

## Einleitung.

Die von der Kaiserin Maria Theresia bald nach dem Ende des Successionskrieges verfaßte Denkschrift, welche Arneht in seiner Geschichte der großen Kaiserin, B. 4, S. 3 ff., auszugsweise mittheilt, läßt deutlich erkennen, daß die Kaiserin die Hauptursache der erlittenen Mißerfolge darin erblickte, daß es in den österreichischen Ländern an einer Gewalt fehlte, welche die Sonderinteressen den Bedürfnissen des Reiches unterzuordnen und den ärmeren, schwächeren Theil der Bevölkerung gegenüber den in jeder Richtung bevorzugten Kreisen zu schützen vermocht hätte. Sie erachtete es für ihre Regentenpflicht, diese Gewalt zu schaffen, um das Reich vertheidigungsfähig zu machen, und um das von ihr mit der Erhaltung des Staates identificirte Wohl ihrer Unterthanen zu wahren. Mit glücklicher Hand wußte sie die zur Ausführung ihrer Pläne geeigneten Männer zu finden, sie verstand es auch, so lange ihre Kraft nicht gebrochen war, die Männer ihres Vertrauens zu halten. Die Lösung der Aufgabe, welche sie sich gestellt hatte, war ihr eine Herzensangelegenheit. Herzgewinnend sind darum die spontanen Aeußerungen, mit denen sie den Gang aller wichtigen Angelegenheiten begleitete, rührend die Worte des Dankes, welche sie für jedes Verdienst fand, bewundernswerth die Entschlossenheit und die Festigkeit der hohen Frau, welche nie aufhörte, jedes offene Wort hoch zu achten, und auch die Würdigkeit Derjenigen, die ihren Reformplänen hemmend in den Weg traten, unbefangen zu beurtheilen.

Im Kampfe mit den Ständen, in welchen die Kaiserin bei den auf die Schöpfung einer kräftigen Staatsverwaltung gerichteten Bestrebungen gerathen war, hatte sie die Besonderheiten der provinziellen Einrichtungen, die gegenseitige Abschließung der Länder, die Sonderstellung der höheren Stände nur als Stützpunkte egoistischer Interessen, als Vorwände für das Abwälzen der zur Erhaltung des Reiches zu tragenden Lasten, als Mittel der Unterdrückung der Schwachen kennen gelernt. Dadurch mußte sich ihr die Mission, ausgleichend zu wirken, und die Erkenntniß des Werthes gleichförmiger Staatseinrichtungen aufdrängen. Für ihre Sinnesart ist es sehr bezeichnend, daß sie der in jener Zeit üblichen Ausdrucksweise „von der Gott gefälligen Justiz“ folgend, aussprach, die beschlossenen Maßnahmen „zu Gott gefälliger Gleichheit“<sup>1)</sup> durchzuführen zu wollen.

Bald nachdem die Kaiserin die entscheidenden Schritte zur Centralisirung der Civilverwaltung bei gleichzeitiger Trennung der Justiz von der politischen Verwaltung durch Gründung des Directoriums und der obersten Justizstelle unternommen hatte, tauchte der Plan auf, die Civilgesetzgebung für die Gesamtheit der deutschen Erblande zu codificiren. Die Zeit, in welcher dieser Plan angeregt wurde, war für dessen Ausführung überaus günstig. In einzelnen Ländern waren Codificationsarbeiten, welche der beklagten Unsicherheit des Rechtes abhelfen sollten, im Zuge. Die für Böhmen und Mähren eingeleiteten Arbeiten gingen über den

<sup>1)</sup> Arneht, Geschichte, B. 4, S. 21.

Zweck der Feststellung des ungewissen Rechtes hinaus und strebten die Unificirung des Rechtes in doppelter Beziehung an. Es sollte nämlich für diese Ländergruppe nicht bloß die territoriale Verschiedenheit der Gesetze verschwinden, sondern auch die Verschmelzung des für den Bürgerstand und für die höheren Stände geltenden Rechtes — die für die bäuerliche Bevölkerung geltenden Normen wurden überhaupt nicht in Betracht gezogen — stattfinden. Dazu kam, daß die aus der Rechtsunsicherheit, sowie aus der Rechtsverschiedenheit entspringenden Uebelstände nach Errichtung der obersten Justizstelle naturgemäß mehr in den Vordergrund treten mußten.<sup>3)</sup> Entscheidend war aber wohl der Umstand, daß jener Plan der Richtung, welche die Kaiserin hinsichtlich der Reorganisirung der Staatsverwaltung verfolgte, homogen war.

Bei dieser Sachlage scheint es erklärlich, daß eine im Jahre 1753 überreichte Denkschrift<sup>4)</sup> eines unbekannt gebliebenen Mannes genügte, um den Entschluß hervorzurufen, die Codification des Civilrechtes für die Gesamtheit der deutschen Erblande in Angriff zu nehmen. Die Wichtigkeit, welche dieser Angelegenheit beigelegt wurde, erhellt schon daraus, daß der Präsident des Directoriums, Graf Haugwitz, die bedeutendste Stütze der von der Kaiserin angebahnten Reformbewegung, die Leitung in die Hand nahm.

Mit Raschheit und Energie schritt man zur Ausführung. Der Erlaß des Directoriums vom 14. Februar 1753 traf die ersten einleitenden Verfügungen und am 3. Mai 1753 fand in Wien die erste Berathung über den bei den Codificationsarbeiten einzuhaltenden Vorgang unter Mitwirkung der aus Böhmen, Mähren, Schlesien, Niederösterreich und Innerösterreich einberufenen Compilatoren statt.<sup>4)</sup>

Das Resultat der in Wien gepflogenen Berathungen bestand in der Feststellung der von Azzoni vorgeschlagenen Eintheilung des ganzen Gesetzwertes.<sup>5)</sup>

<sup>3)</sup> Der österreichische Senat der obersten Justizstelle hatte schon am 28. November 1750 die Zustandbringung „eines juris certi“ zur Verhütung von Streitigkeiten, zunächst aber die Revision des tractatus de iuribus incorporalibus, sowie des Patentes über die Successionsordnung und die Regelung der testamentarischen Erbfolge befürwortet. Vom böhmischen Senate, welcher die in den böhmischen Ländern im Zuge befindliche Compilationsarbeit als ein „opus desperatum“ erklärte, wurde am 3. und 4. December 1750 über die aus der Unsicherheit des Rechtes entspringenden Streitigkeiten gellagt und vor allem die gesetzliche Regelung der Vormundschaft und der Erbfolge begehrt. (D. G. S. F. 160.)

<sup>4)</sup> Vorschlag einer allgemeinen Gerichtsordnung und eines gleichen Landrechtes in allen Erbländern. Von mir H. de an. 1753. Diese Denkschrift folgt als Beilage 1. Nicht uninteressant ist es mit den Ausführungen dieser Denkschrift die Argumentation zu vergleichen, mit welcher man gegenwärtig in den Vereinigten Staaten von Nordamerika die Herbeiführung der Einheit auf dem Gebiete des Civilrechtes anstrebt. Als Beispiel kann ein von N. A. Prentniss verfaßter Aufsatz „Unification of the law“ in „The American Law Review. Boston 1882“ V. 16, S. 307, dienen.

<sup>5)</sup> Böhmen war durch Azzoni, Mähren durch Waldstetten, Schlesien durch Burmeister, Niederösterreich durch Holzer, Innerösterreich durch Thinnfeld vertreten, später kam für Vorberösterreich Hormayer hinzu. Zur Leitung der Compilations-Commission wurde zuerst der Vicepräsident der obersten Justizstelle Frankenberg und nach dessen Tode der Präsident der mährischen Repräsentation Blümegen bestimmt. Die Wahl Blümegens hatte zur Folge, daß die Compilations-Commission ihren Sitz nach Brünn verlegen mußte. Biographische Notizen über Azzoni, Frankenberg und Holzer giebt Maasburg in seiner Geschichte der obersten Justizstelle, Prag 1879, S. 105, 79, 108 und über Waldstetten in seiner Brochure über die gutächtl. Äußerung des Staatsrathes über den Codex Theresianus, Wien 1881, S. 4. Eine Notiz über Hormayer bringt Arnetz in seiner Geschichte Maria Theresia's, B. 4, Ann. 28; dasselbe Werk, B. 4, 7, 9, 10, enthält ausführliche Mittheilungen über Blümegen.

<sup>6)</sup> Diese Eintheilung ist, soweit sie das Civilrecht betrifft, in meiner Geschichte der Codification des österreichischen Civilrechtes, Wien 1868, S. 51, abgedruckt. Diese Schrift enthält auch detaillirtere Angaben über die Einsetzung der Compilations-Commission, sowie über den Gang der Codificationsarbeiten. Vgl. auch Pfaff und Hofmann, Commentar zum österr. a. b. G. B., Wien 1877, B. 1, S. 8ff.



An der Hand dieser Eintheilung sollte jeder Compilerator das in seiner Heimat geltende Recht darstellen und dadurch der Commission eine Basis für die Lösung der in der Ausgleichung der Verschiedenheiten bestehenden Aufgabe liefern.<sup>6)</sup> Für die Ausführung dieser Arbeit waren aber den Compileratoren kaum vier Monate gegönnt, so daß es erklärlich ist, daß die gelieferten Operate trotz ihrer Weitläufigkeit auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen können, und Spuren der Eile, mit welcher sie zu Stande gebracht werden mußten, an sich tragen.

Die Compileratoren begannen ihre Thätigkeit in Brünn am 5. November 1753, nachdem sie den Gang der Berathungen in einer Weise geregelt hatten, die für die Zeit, in welcher Azzoni das Referat führte, das Vorwalten des böhmischen Rechtes zur Folge hatte, mit der Feststellung der Grundsätze,<sup>7)</sup> nach denen die Commission vorzugehen hatte, um ihrer Aufgabe gerecht zu werden. Diese wurde mit folgenden Worten gekennzeichnet: „Es sollen die heilsamsten Ländergesetze gegeneinander gehalten, das Natürlichste und Billigste ausgewählt, der Abgang nach der gesunden Vernunft, dem allgemeinen Natur- und Völkerrecht ergänzt, nach Bedürfniß neue Satzungen vorgeschlagen und sogestalt die Länderrechte, ohne allen Vorurtheil für eines oder das andere, in Gleichförmigkeit gebracht werden.“

In der später weggelassenen<sup>8)</sup> Einleitung des Gesetzwertes, mit deren Redaction man sich am 7. December 1753 beschäftigte, wurde der Kaiserin, die man im ganzen Codex Thesarianus rebend anzuführen beschloß, die eben angeführte Stelle im Zusammenhange mit der Betonung der Nothwendigkeit in den Mund gelegt, „zu Beförderung Gott gefälliger Gerechtigkeit“ auf „Gleichheit des Rechtes und auf Einförmigkeit des rechtlichen Verfahrens“ hinzuwirken.

Mit der Berathung des Gesetzwertes selbst begann die Commission am 10. December 1753, und legte als Ergebnis ihrer Arbeit nach Verlauf eines Jahres einen starken Folioband vor, welchem im Februar 1755 ein zweiter und im Juni 1755 ein dritter folgten. Diese drei Bände umfaßten den ersten, dem Personenrechte gewidmeten Theil.

Die Weitläufigkeit des von der Compilations-Commission gelieferten Operates mußte bei den entscheidenden Kreisen Bedenken erregen. Dies gab den principiellen Gegnern der von der Kaiserin geplanten Reformen Anlaß, die auf die Erzielung der Rechtseinheit abzielenden Bestrebungen zu bekämpfen und auf das Aufgeben

<sup>6)</sup> Im Archive des Justizministeriums befinden sich, abgesehen von einem sehr kleinen Bruchstücke der Darstellung Azzoni's, nur die von Holzer und Walbsten gelieferten Operate. Alle Bemühungen, der von Azzoni gelieferten Darstellung auf die Spur zu kommen, blieben vergeblich. Die Auffindung von je einem Exemplare der von Thinnfeld und Hornmayer gelieferten Operate gelang dem Herrn Prof. Luschin H. v. Ebengreuth in Graz; die Eigentümerin derselben, Baronin Fanny Thinnfeld, war so gütig, mir dieselben zu leihen. Diese Operate sind darum von Werth, weil sie von der Jurisprudenz jener Zeit Zeugniß geben. Der Umfang der Operate ist leider sehr ungleich und die Subjimirung der Mittheilungen, welche die Compileratoren zu machen hatten, unter die einzelnen Abschnitte der von den Compileratoren „Hauptübersicht“ genannten Eintheilung des ganzen Gesetzwertes oft überraschend. Am reichlichsten sind die Mittheilungen, welche den vom Personenrechte handelnden ersten Theil betreffen; die Mittheilungen zum zweiten Theile vom Sachenrechte beschäftigen sich vorwiegend mit der gesetzlichen Erbfolge; an Mittheilungen über das Obligationenrecht, welches den dritten Theil bildet, fehlt es fast gänzlich. In den Anmerkungen zum Codex Thesarianus habe ich den Inhalt der von den Compileratoren gemachten Mittheilungen an den correspondirenden Stellen angegeben.

<sup>7)</sup> Diese Grundsätze folgen als Beilage 2. Soweit sich der Gang der Berathungen nach dem vorhandenen sehr lückenhaften Materiale beurtheilen läßt, gewinnt man nicht die Ueberzeugung, daß die Commission ihre Absicht, sich von diesen Grundsätzen leiten zu lassen, verwirklichte.

<sup>8)</sup> Die Abfassung des Kundmachungspatentes wurde einem späteren Zeitpunkte vorbehalten. Holzer empfahl bei diesem Anlasse, die Thaten der Kaiserin in ähnlicher Weise anzupreisen, wie es in der die Digesten confirmirenden Constitution Justinians geschehen sei.

derselben hinzuarbeiten.<sup>9)</sup> Der beabsichtigte Erfolg wurde zwar nicht erreicht, allein man entzog der Compilations-Commission das zur Durchführung ihrer Aufgabe unentbehrliche Vertrauen wenn auch nicht ganz, so doch theilweise, und gerieth hinsichtlich der Behandlung des vorliegenden Gesetzentwurfes ins Schwanken.

<sup>9)</sup> Diesem Ziele strebte die nachfolgende anonyme Aeußerung zu:

„Die allerhöchste Gesinnung scheint mir dahin zu gehen:

Erstens ein so viel möglich klares und sicheres, mithin nicht zweifelhaftes oder ungewisses Recht vorzuschreiben und zu setzen.

Zweitens auch in selbem ein so viel mögliche Gleichförmigkeit in denen gesammten deutschen Erblanden einzuführen.

Das erstere solle zu Verminderung deren Rechtsstritten, Beförderung der Justiz, mithin zum Besten deren Untertanen dienen.

Das letztere zu Erleichterung der Rechtsgelehrsamkeit auch engerer Verbindung deren Erblanden unter sich.

Ein und anderes aber zu einem ewigen Denkmal der auf Alles landesmütterlich besorgten großen Kaiserin, Königin und Landesfürstin.

Unveränderlich heilig, ja nothwendig ist dieser große Entschluß und auch thuentlich in gewisser Maß.

So übel als es ist, ein ungewisses Recht wie hier in N.-Oest. in materia Testamentorum, besonders quoad solemnitates und auch in anderen Ländern in andern Sachen, oder ein nicht klares, wie abermal hier und in anderen Landen in mehr andern Sachen ist, fürbauern zu lassen, und so erwünscht als es auch wäre, ein solches Gesetzbuch zusammentragen zu können, daß man gar keines anderen als desjenigen bedürftig wäre.

Eben so wenig steht doch dieses letztere anzuhoffen, wegen unerschöpflicher Menge deren Materien und Unterschiedlichkeit deren vorkommende Casuum und ebenso hart würde es mithin auch fallen, obgleich denen ersten und gelehrtesten Männern ein vollkommen gleichförmiges Recht für alle Länder wegen verschiedener Verfassungen deren Ländern zusammen zu bringen.

Diese Verfassungen gleich zu machen, ist kein leichtes Werk.

Die Lage und der Luft deren Ländern, die Nahrung und die Lebensart, das Geschlecht, die Gedenknißart, die Aufzucht deren Inwohnern, welche Stücke allesammt, wann die Sache recht betrachtet wird, in die Verfassung deren Ländern sehr tief eingeschlagen, ist unter denen verschiedenen Nationen nicht gleich.

Einem Land, wo die Untertanen freie Leute seind, kann nicht dasjenige Recht appliciret werden, was für jenes Land doch erforderlich ist, wo die Leute nicht vollkommen frei, sondern auf gewisse Art leibeigen seind.

Die Einschränkung der Freiheit selbst ist in einem Land nicht, wie in dem anderen, maßen in einem härter, in andern etwas leichter ist.

Nichts zu melden, daß die Abänderung deren Verfassungen viel Mißvergüthen unter denen Leuten, viel Unordnungen in denen Richtern selbst, welche das neue Gesetz erst erlernen müßten, mithin viel Uebles nach sich ziehen könnte, wann auch etwo nicht noch andere Anstände dagegen sich darstellen dürften, als da seind, die Bestätigung deren Privilegien, Ständen, dann auch die an einigen Orten sogar gebräuchliche Beschwörung deren Landesrechten und guten alten Herkommens.

Wann man aber auch über all dieses hinausgehen zu mögen finden sollte, so scheint auch die Noth dieses nicht zu erheischen.

Auch ohne Abänderung deren dormaligen Verfassungen deren Ländern kann zur so viel thuentlicher Erreichung der reinsten allerhöchsten Absicht das Erforderliche zu Stande gebracht werden. Und zwar auf folgende ganz natürliche Weise:

Wenn nämlich die gemeine Rechten, zu deren vollkommener Lesung erst ganz neuer Dingen so große Unkosten besonders allhier angewendet worden, zum Grund genommen, die Landesordnungen unter sich dann auch mit denen in verschiedenen Punkten unter dieser glorwürdigsten Regierung erlassenen sehr guten particular Sanctionibus Pragmaticis, endlich all diese Landesgesetze mit denen gemeinen Rechten conferiret und dabei dahin gesehen werden, ob jenes, was in diesen besser als in jenen, nicht mit Abolition deren gemeinen Rechte in denen Passibus, wo die einte von denen anderen differiren zu lassen, oder hingegen die Landesrechten nach jenen abzuändern seie.

Anbei die in ein oder anderen noch nicht klaren Punkten decidiret, auch was in einem Land schon gut stabiliret ist, auch für die andere per legem hanc novam, soviel die Landesverfassung zulasset, statuiret, wo es aber diese nicht gestattet, ein Absatz von der Regel oder eine Particular-Anordnung in loco für dasselbe Land oder die Meldung dahin gemacht werde, daß, was nicht in diesem neuen Gesetz berührt ist, nach denen Landesordnungen zu verstehen komme.

Bald nach dem Einlangen des zweiten Bandes forderte Blümegen, welcher nach Wien gereist war, um für eine günstige Aufnahme des Operates der Commission zu wirken, am 1. März 1755 Azzoni auf, ihm sofort nachzureisen, um die nöthigen Aufklärungen über den Entwurf der Commission zu geben. Allein schon nach zwei Tagen widerrief er diese Aufforderung und theilte mit, daß zur Ueberprüfung des Entwurfes eine besondere Commission berufen worden sei, welche unter dem Voritze des Baron Buol aus Rätthen des Directoriums und der obersten Justizstelle gebildet wurde.<sup>10)</sup>

Diese Commission, welche so wie die Compilations-Commission der Aufsicht des Grafen Haugwitz unmittelbar untergeordnet war, sollte nach der ihr ertheilten Instruction, ohne in eine Würdigung der Redaction einzugehen, sich bei der Prüfung nur auf das Meritorische beschränken. Ueber minder erhebliche Anstände hatte sie der Compilations-Commission eine schriftliche Aufklärung abzufordern; zur Erörterung wichtigerer Bedenken war nach Beendigung der Prüfung des ganzen ersten Theiles die Einberufung von Blümegen und Azzoni in Aussicht genommen. Gleichzeitig wurde aber auch angeordnet, daß in der Sitzung der Commission nicht bloß die Gutachten der Referenten — jedem der neun Rätthe wurde eine Abhandlung des ersten Theiles zur Berichterstattung zugewiesen — sondern auch das Operat der Compilations-Commission vollständig zum Vortrag zu bringen seien, und daß das Resultat der Berathungen einer Superrevision durch Buol zu unterziehen sei.

Diesem Geschäftsgange ist es wohl zuzuschreiben, daß die Commission die Grenzen ihrer Aufgabe überschritt und in eine vollständige Umarbeitung des Entwurfes der Compilations-Commission gerieth. Diese Umarbeitung wurde capitelseitig der Compilations-Commission zugeschickt, um dieser Gelegenheit zu geben, sich hierüber auszusprechen.

Vergeßlich bemühten sich die Compiler, deren Lebensstellung derjenigen der Mitglieder der Revisions-Commission in Wien untergeordnet war, in einer Denkschrift darzulegen, daß die Vertheilung der Arbeit unter zwei getrennt von einander wirkende Commissionen nicht förderlich sein könne, daß sie sich dadurch entmuthigt fühlen müssen, daß man ihre Arbeit, ohne sie auch nur anzuhören, verworfen habe, und daß sie erbötig wären, um dem Vorwurfe der Weiltäufigkeit zu begegnen, durch eine gedrängtere Redaction den Umfang des Entwurfes auf weniger als die Hälfte zu reduciren.

Wo mithin quoad materiale in dieses Gesetzbuch nit eben alle Tituli die in Institut. einkommen, wie es in dem Aufsatz beschehen, wann man auch die gemachte Eintheilung in Personas, Res et Actiones als die leichteste und ordentlichste zur Richtschnur nehmen will, zu berühren die Noth erfordern wird.

Dann jene, in welchen de justitia et jure, item von der Abtheilung deren Rechten in jus naturale, gentium et civile handeln und mehr andere gehören mehr in einen Comentarium und zur Lehrschul als in ein Gesetzbuch, welches das gemeine Recht nicht aufheben, sondern nur zu rectificiren und zu suppliren intendiret.

Keine motiva legum seynd auch nicht nöthig beizusetzen. Ja, dieses streitet wider das allerhöchste Decorum eines Gesetzgebers.

In der Schreibart aber wird soviel möglich mehr auf die Klarheit als Zierlichkeit zu denken nothfallen, damit Jedermann das Gesetz verstehe und nicht wegen der Reinigkeit der Sprache oder weil man alles deutsch geben will, selbes unklar gemacht und andurch zu neuen Anständen Anlaß gegeben werde.

<sup>10)</sup> Diese Rätthe, welche der ihnen gestellten Aufgabe neben ihren sonstigen Arbeiten obliegen sollten, waren: Bourguignon, Haan, Mühlensdorff, Pöck, Pelfer, Frankenburg, Kannegießer, Zender und Cetto. Dem Secretär Ursini fiel die Aufgabe der Stylisirung zu. Biographische Notizen über Buol, Bourguignon, Haan, Mühlensdorff, Pöck, Pelfer, Frankenburg und Zender giebt Maasburg in seiner Geschichte, S. 96, 104, 101, 100, 102, 103, 107.

Da das gegenseitige Verhältniß der beiden Commissionen ungeändert blieb, so bemühte sich die Compilations-Commission, ihre Arbeit in ausführlichen Aeußerungen zu vertheidigen, welche bei der Revisions-Commission in Wien zum Gegenstande neuer Berathungen gemacht, jedoch nur selten berücksichtigt wurden.

Mehr als ein Jahr war nach der Einsetzung der Revisions-Commission verstrichen, ohne daß der Text des ersten Theiles festgestellt worden wäre. Während dieser ganzen Zeit hatte auch die Compilations-Commission keine Fortschritte in der Verfassung des zweiten Theiles nachgewiesen, obgleich sie wiederholt betrieben und obgleich ihr insbesondere durch eine specielle Weisung der Kaiserin vom 22. Februar 1755 aufgetragen worden war, vor Allem das Erbrecht festzustellen. Diese Sachlage erregte den Unmuth der Kaiserin, welche ihr Mißfallen beiden Commissionen am 29. Mai 1756 deutlich zu erkennen gab.

Die Vorstände beider Commissionen beilieten sich, der Kaiserin die Masse der Arbeit vorzustellen, welche von jedem einzelnen Commissionsmitgliede bewältigt worden sei; Blümegen führte insbesondere aus, daß die Compilations-Commission mit dem zweiten Theile, zu welchem schon Vorarbeiten vorliegen, nicht vorwärts kommen konnte, weil der erste Theil noch nicht feststehe; Beide aber vereinigten sich in dem Vorschlage, die Compilations-Commission aufzulösen und die Arbeit durch die nach Wien einzuberufenden Compileren Azzoni und Holger, welche hiebei als Repräsentanten des böhmischen und des österreichischen Rechtes in Betracht kamen, fortsetzen zu lassen.

Auf Grund der von der Kaiserin erteilten Genehmigung wurde am 9. Juli 1756 angeordnet, daß Azzoni und Holger die Arbeit unter sich theilen sollen, und daß Jeder die von ihm entworfenen Theile des Werkes der beibehaltenen Revisions-Commission vorzutragen habe. Von Thinnfeld und Hormayer beehielt man sich vor, schriftliche Aeußerungen einzuholen, in denen sie aber nur darauf aufmerksam zu machen hätten, was in den ihnen mitgetheilten Operaten „etwa wider die ober- oder innerösterreichische Landesverfassung in publicis et politicis“ verstoßen würde; die auf privatrechtlichem Gebiete bestehenden Besonderheiten des in diesen Ländern geltenden Rechtes sah man als minder wesentlich an. In Beziehung auf Mähren und Schlesien hielt man eine besondere Vorkehrung zur Erlangung einer Information für überflüssig, da man annahm, daß die Verschiedenheiten gegenüber dem in Böhmen geltenden Rechte gering und von Azzoni gekannt seien. Auf die Meinung Blümegen's wurde aber so viel Gewicht gelegt, daß ihm — vielleicht um die Enthebung von der Leitung der Compilations-Commission minder unangenehm zu machen — eröffnet wurde, daß man über jede Arbeit sein schriftliches Gutachten abfordern und ihn überdies der Schlussberathung beiziehen werde.

Die Mitwirkung von Blümegen, Thinnfeld und Hormayer kam in der Folge nicht mehr zur Sprache.

Bald nachdem Azzoni und Holger, welche sich geeinigt hatten, daß Holger das Materiale sammle, Azzoni aber die Ausarbeitung des Entwurfes übernehme, in Wien eingetroffen waren, erwirkten sie ihre Aufnahme in die Commission selbst, welche dadurch die Functionen einer Revisions-Commission mit denen einer Compilations-Commission vertauschte. Diese Aenderung verschaffte ihren Ansichten eine erhöhte Geltung, so daß bei der im Jahre 1757 begonnenen neuen Umarbeitung des ersten Theiles mehrere Vorschläge, welche die in Brünn tagende Compilations-Commission vergeblich gegenüber der Wiener Revisions-Commission vertheidigt hatte, nunmehr Billigung fanden.<sup>11)</sup>

<sup>11)</sup> In den Anmerkungen zum Codex Theresianus wird diese Umarbeitung, welche die unter dem Einflusse Azzoni's vorgenommenen Arbeiten in Beziehung auf den ersten Theil abschließt, als Schlussredaction bezeichnet.

Das Ergebnis dieser Umarbeitung wurde der Kaiserin als erster Theil des Codex Theresianus im Juni 1758 vorgelegt.

Die den zweiten Theil betreffenden Arbeiten, die schon in Brünn begonnen worden waren, gelangten zur Zeit Azzoni's<sup>12)</sup> nicht zum Abschlusse. Es kamen zwar in jener Zeit die Entwürfe mehrerer Capitel zu Stande und Azzoni sprach am 15. Jänner 1760 in der ersten Sitzung nach der Uebertragung des Präsidiums der Compilations-Commission an Graf Althann die Hoffnung aus, daß der ganze Codex Theresianus bis zu Ende des Jahres 1761 beendet sein werde, allein die zunehmende Kränklichkeit Azzoni's nöthigte noch im Jahre 1760, eine neue Kraft, und zwar Zender<sup>13)</sup> zu der Compilationsarbeit heranzuziehen.

So lange Azzoni lebte, welcher am zweiten Theile arbeitete, beschäftigte sich Zender mit dem dritten Theile, ging nach dessen Beendigung im Jahre 1763 zum zweiten Theile und schließlich im Jahre 1766 zu einer Umarbeitung des der Kaiserin im Jahre 1758 vorgelegten ersten Theiles über. Der von Zender, welcher nach dem am 25. November 1760 erfolgten Tode Azzoni's allein mit der Aufgabe betraut war, den Codex Theresianus zu Stande zu bringen, beobachtete Vorgang bestand darin, daß er, so weit nicht ausgearbeitete Capitel aus der Zeit Azzoni's vorlagen, ein größtentheils lateinisch geschriebenes Referat verfaßte, in welchem er den Inhalt der einzelnen Capitel detaillirt darlegte. Nach der Genehmigung seiner Anträge durch die Compilations-Commission, welche nur in seltenen Fällen von den Vorschlägen Zender's abwich, schritt dieser zur Redaction des Textes, welchen er sohin der Commission vortrug. Vor der commissionellen Berathung hatte Zender mit Cetto und Mühlensdorff<sup>14)</sup> zu conferiren, mit denen er sich, wie es scheint, ohne Schwierigkeit verständigte. Der von Zender entworfene Text wurde, soweit sich nach dem vorhandenen Manuscripte Zender's urtheilen läßt, — die Protokolle über die Berathungen der Compilations-Commission liegen nicht vor — fast ausnahmslos unverändert angenommen.<sup>15)</sup>

Von Azzoni, welcher das in der böhmischen Ländergruppe geltende Recht vertreten und sich bemüht hatte, alle aus dem Lateinischen herrührenden Ausdrücke durch deutsche Worte zu ersetzen, unterschied sich Zender vornehmlich dadurch, daß er die gemeinrechtliche Auffassung zur Geltung brachte, und sich der in den juristischen Kreisen jener Zeit herrschenden Vorliebe für lateinische Ausdrücke accommodirte. Zu besonderem Verdienste wurde es ihm in einem Vortrage des Präsidenten der Commission vom 3. November 1762 angerechnet, daß er dem Texte<sup>16)</sup> „zu desto leichterem Begriffe“ lateinische Marginal-Rubriken beifügte.

<sup>12)</sup> Die Materialien, die aus der Zeit Azzoni's herrühren, bestehen vorwiegend aus den in den verschiedenen Stadien der Berathung ausgearbeiteten Entwürfen, dann aus den Referaten und Protokollen der Revisionscommission. Diejenigen Stellen, welche die herrschenden Anschauungen jener Zeit erkennen lassen, sowie diejenigen, aus denen sich die Verschiedenheit der Meinungen, die sich damals bekämpften, sowie die allmähliche Wandlung der Ansichten ergibt, wurden in den Anmerkungen zum Codex Theresianus hervorgehoben.

<sup>13)</sup> Biographische Notizen über Althann und Zender bringt Maasburg in seiner Geschichte S. 79, 107.

<sup>14)</sup> Die vorliegenden Materialien, welche die Zender'sche Ausarbeitung betreffen, bestehen nur in den sehr spärlichen Bemerkungen Cetto's und Mühlensdorff's und in dem Referate Zender's zum zweiten und zum dritten Theile. Aus diesem Referate wurden in den Anmerkungen zum Codex Theresianus alle Stellen benützt, welche mehr als eine bloße Inhaltsangabe des Textes bieten.

<sup>15)</sup> Nach dem Vorschlage Mühlensdorff's hat Zender die Numerirung der Absätze mit jedem Hauptstücke abgeschlossen, um Schreibfehler im Citiren zu vermeiden, da er schon bei Beginn seiner Arbeit annahm, daß die Zahl der Absätze eine sehr hohe werden dürfte, was Cetto damals bezweifelte. Die Zahl der Absätze (numeri) des Codex Theresianus beträgt 8367; das preussische Landrecht, welches sich allerdings nicht bloß mit dem Privatrecht beschäftigt, enthält 17610 Paragraphen.

<sup>16)</sup> Die Anregung dazu hatte Mühlensdorff gegeben.

Vor dem Ablaufe des Jahres 1766 war der Codex Theresianus beendet. Die letzte Abtheilung desselben mit dem — Proömium oder Einführungs-Rescript genannten — Kundmachung-Patente wurde der Kaiserin am 25. November 1766 <sup>17)</sup> vorgelegt.

So lange die Ausarbeitung des Codex Theresianus im Zuge war, verlor die Kaiserin dieselbe nicht aus dem Auge, obgleich sie durch andere Angelegenheiten vollaus in Anspruch genommen war. In jene Zeit fiel ja der siebenjährige Krieg mit seinen Consequenzen, welche für die Gestaltung der inneren Verwaltung sehr fühlbar waren. Die Kaiserin ermüdete nicht, zu drängen. Von dem Werthe, den sie auf das baldige Zustandekommen des Codex Theresianus legte, geben die aus ihrer Initiative hervorgegangenen Resolutionen Zeugniß, in denen sie Auskunft über den Stand der Arbeiten begehrt, ihrem Unmuth über die lange Dauer derselben Ausdruck gibt und alle Mittel anwendet, welche eine Beschleunigung der Arbeiten hoffen ließen. Nach der Vorlage des dritten Theiles im Jahre 1763 mußte Zender wöchentlich über das Fortschreiten seiner Arbeit berichten.

Die Beendigung des Codex Theresianus fiel aber in eine Zeit, in welcher der Lebensmuth der Kaiserin in Folge des am 18. August 1765 eingetretenen Todes ihres Gatten gebrochen, ihre Willenskraft erschüttert war. Hierzu kam, daß in der Zwischenzeit solche Aenderungen in der Centralverwaltung eingetreten waren, welche die Zahl der Fälle, in denen die Entscheidung der Kaiserin eingeholt werden mußte, ungemein vervielfältigten, und überdies die Entscheidung selbst dadurch erschwerten, daß sie die Anlässe zur Aeußerung von Meinungsverschiedenheiten vermehrten und die Reibung in der Staatsmaschine steigerten. <sup>18)</sup>

Einer raschen Entscheidung über das Schicksal des Codex Theresianus stand auch der Umstand hinderlich entgegen, daß Haugwitz, welcher die Codificationsarbeiten mit großem Eifer eingeleitet und gefördert hatte, nicht mehr an der Spitze der politischen Verwaltung war, und daß den Centralstellen im Staatsrathe eine Körperschaft zur Seite stand, welche berufen wurde, die Monarchin in großen Fragen zu berathen, die aber thatsächlich zu einer sich in Detailfragen erschöpfenden Revisionsbehörde geworden war.

Ueber die Beschaffenheit sowie über den Umfang des Codex Theresianus konnte während der Ausarbeitung desselben in den leitenden Kreisen Niemand im Zweifel sein, denn die einzelnen Theile desselben sind unmittelbar nach ihrer Beendigung vorgelegt worden. Da diese Vorlagen von Niemandem bemängelt wurden, und da unausgesetzt auf Beschleunigung der Arbeiten gebrängt wurde, so war es zu erwarten, daß die Publication des Codex Theresianus der Beendigung desselben bald nachfolgen werde.

Anfangs schien es allerdings, daß die Genehmigung des Gesetzwertes als eine selbstverständliche Sache angesehen werde, und es wurde die Uebersetzung desselben in die böhmische und in die italienische Sprache im Auftrage der Kaiserin noch im Jahre 1766 eingeleitet.

<sup>17)</sup> Dem folgenden Abdrucke des Codex Theresianus liegen theils das Manuscript Zender's, theils die für die Uebersetzungen in die böhmische und in die italienische Sprache angefertigten Abschriften zu Grunde. Die lateinischen Marginalrubriken, deren Umfang beiläufig dem reinsten Theile des Textes gleichkommt, wurden weggelassen, weil sie in der Form eines ausführlichen Excerptes des Textes abgefaßt, für das Verständniß daher entbehrlich sind, und am Raume gespart werden mußte. In den sehr seltenen Fällen, in welchen die Rubrik für die Würdigung des Textes von Nutzen sein könnte, habe ich dies in den Anmerkungen ersichtlich gemacht. Der Abdruck des Textes ist wortgetreu, die Orthographie wurde jedoch der heute üblichen angepaßt. Weder Zender noch seine Abschreiber beobachteten eine gleichförmige Schreibweise; man beabsichtigte, wie sich aus einem den Druck des Codex Theresianus betreffenden Actenstücke vom 7. December 1766 ergibt, die „Beobachtung der reinen deutschen Orthographie“ erst bei der Drucklegung zu erzielen.

<sup>18)</sup> Arneth, Geschichte. B. 7, S. 1 ff., B. 9, S. 293 ff., 334 ff.

Mit dem Handbillette vom 25. Juli 1767<sup>19)</sup> verlangte die Kaiserin aber von der obersten Justizstelle ein Gutachten darüber, ob nicht mit den Uebersetzungen des Codex Theresianus, da dieser noch nicht bestätigt sei, inne zu halten wäre.

Einstimmig empfahl die oberste Justizstelle in dem Vortrage vom 27. Juli 1767 die Suspendirung der Uebersetzungen, da, falls irgend eine Aenderung des Textes angeordnet werden sollte, dieselbe viele andere Aenderungen nach sich ziehen müßte. Die Kaiserin folgte aber diesem Rathe nicht, indem sie, laut ihrer am 15. August 1767 herabgelangten Entschlieszung meinte, man könne nicht früh genug mit den Uebersetzungen, welche mehrere Jahre erheischen würden, beginnen, und es dürfte nicht schwer fallen, wenn sie finden sollte, „noch ein so anderes abzuändern,“ diese Aenderung nachträglich in den Uebersetzungen durchzuführen.

In dem eben erwähnten Vortrage gab die oberste Justizstelle wiederholt dem Gedanken Ausdruck, daß es nicht nöthig sei, mit der Genehmigung und Publication des Gesetzwerkes bis zur Beendigung der Uebersetzungen zu warten. Der hierin liegenden Anregung zur Fassung eines baldigen Entschlusses folgten jedoch die Rathgeber der Kaiserin nicht und zogen es vor, eine Ueberprüfung des von der Compilations-Commission gelieferten Operates einzuleiten.

Zunächst wurde Waldstätten, welcher der im Jahre 1753 eingesetzten Commission angehört hatte, zur Abgabe seines Gutachtens aufgefordert. Die von ihm gelieferten Anmerkungen gelangten am 7. April 1769 an den Staatsrath und bald darauf an die Compilations-Commission, welche sich in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 bemühte, ihre Ausarbeitung fast in allen Punkten gegenüber den Anmerkungen Waldstätten's, dessen Name der Compilations-Commission nicht bekannt gegeben worden war, zu vertheidigen.<sup>20)</sup>

Der vorliegende Widerstreit der Ansichten hatte zunächst zur Folge, daß die Acten nebst dem Codex Theresianus unter den Staatsrathen in Circulation gesetzt wurden, welche aber ausnahmslos betonten, daß ihre sonstigen Geschäfte ihnen nicht gestatten, eine Detailprüfung des Entwurfes vorzunehmen. Einer solchen Prüfung wurde dagegen der Entwurf durch Horten, damals Hilfsarbeiter des Staatsrathes,<sup>21)</sup> unterzogen. Dessen zu allen drei Theilen des Entwurfes verfaßte allgemeine und specielle Anmerkungen, welchen Staatsrath Stupan<sup>22)</sup> einige eigene Bemerkungen beifügte, wurden bei den Beratungen des Staatsrathes benützt. Bei diesen Beratungen übte der vom Staatskanzler Kaunitz hochgehaltene Staatsrath Binder einen überwiegenden Einfluß. Derselbe widerrieth die Sanctionirung des Entwurfes, welchen er übrigens dem Wesen nach nur

<sup>19)</sup> In demselben Handbillette wurde auch die Frage aufgeworfen, ob es nöthig sei, den Codex Theresianus „in so viele Sprachen zu überetzen, als in denen deutschen Erbländern unter dem gemeinen Volk üblich sind“. Diese Nothwendigkeit wurde insbesondere hinsichtlich der wendischen und der böhmischen Sprache bezweifelt, da überall Leute leben, welche der deutschen Sprache mächtig sind. Darin waren alle Stimmen einig, daß nur der deutsche Text Gesetzeskraft haben und daß die bisher nie üblich gewesene Uebersetzung in die wendische Sprache nicht in Frage kommen könne. Die Mehrheit bezeichnete die Uebersetzung in's Italiensische und in's Böhmische als unerläßlich; die Minderheit erhob gegen die Veranstaltung dieser Uebersetzungen keine Einwendung, bestritt jedoch deren Nothwendigkeit, da die Kenntniß der deutschen Sprache hinreichend verbreitet sei und da die Uebersetzungen für sich allein nicht genügen würden, um das Gesetzwerk der Landbevölkerung, welche hier vorwiegend in Betracht gezogen werde, verständlich zu machen. Die Kaiserin billigte die Ansicht der Mehrheit.

<sup>20)</sup> Maasburg, Gutächtliche Aeußerung des österreichischen Staatsrathes über den Codex Theresianus. Wien 1881.

<sup>21)</sup> Eine biographische Notiz über Horten gibt Maasburg in seiner eben citirten „gutächtlichen Aeußerung“ S. 14.

<sup>22)</sup> Mittheilungen über Binder und Stupan sind in Arnet's Geschichte, B. 7, enthalten.

darum bekämpfte, weil er die Kenntniß des römischen Rechtes nicht entbehrlich mache, zu ausführlich sei und die Eigenschaften eines Lehrbuches mit denen eines Gesetzes in sich vereinige. Er schlug zugleich vor, die gegen den Entwurf vorgebrachten meritorischen Bedenken nach Anhörung der Compilations-Commission zur Entscheidung zu bringen, sodann den Entwurf zum Zwecke der Kürzung nach dem Vorbilde des von Forten, im Auftrage Binder's, bearbeiteten Capitels über letztwillige Anordnungen umarbeiten zu lassen und den umgearbeiteten Entwurf den Landesstellen zur Begutachtung mitzutheilen. Der Compilations-Commission sollte ferner aufgetragen werden, die Gerichtsordnung, welche nach dem ursprünglichen Arbeitsplane den vierten Theil des Codex Theresianus zu bilden bestimmt war, auszuarbeiten, dann die bestehenden Straf-, Handels- und Wechselgesetze einer Revision zu unterziehen. Auf diese Weise sollte ein alle Civil- und Strafgesetze umfassendes „vollkommenes Gesetzbuch zur Verewigung des Nachruhms der allerhöchsten Gesetzgeberin“ zu Stande kommen und nicht blos in den deutschen Erblanden, sondern auch in Ungarn und Siebenbürgen, in der Lombardie und „vielleicht auch“ in den Niederlanden eingeführt werden. Mit Entschiedenheit sprach sich Staatsrath Blümegen gegen diese Art des Vorganges aus, nach welchem „kaum Kindskinder das Ende erleben“ dürften; insbesondere bekämpfte er die Vorschläge, vor der Genehmigung die Landesstellen zu vernehmen, denn „wenn dieses geschähe, so würden unendliche Ausstellungen gemacht werden,“ ferner das Gesetzbuch in Ungarn einzuführen, denn „die Landesverfassung ist ganz unterschieden, und ad legislationem concurriren die Stände, welche von ihrem tripartito nie abgehen werden.“ Er war der Einzige unter den Staatsräthen, welcher der Genehmigung des Entwurfes das Wort sprach. Hierbei betonte er namentlich, daß die Compileren nach den ihnen ertheilten Aufträgen bei der Abfassung des Codex, der „zugleich für das richterliche und Lehramt bestimmt ist,“ nicht anders vorgehen konnten, als sie thatsächlich gethan haben, ferner daß die breite Diction des Entwurfes unentbehrlich sei, denn derselbe habe auch „für untere Richter und herrschaftliche Beamte in prima instantia zu dienen, welche keine jura gehört haben,“ endlich daß „der Codex Fridericianus für Schlesien auf die nämliche Art verfasst“ wurde.

Fast vier Jahre waren seit der Beendigung des Codex Theresianus verstrichen, ehe Fürst Kaunitz am 14. October 1770 sein Ausschlag gebendes Votum niederschrieb. Die Bemerkung vorausschickend, daß er nicht die Zeit hatte, den Entwurf im Detail zu studiren, — er gab sogar die Zahl der Bände, aus denen der Entwurf bestand, irrig an<sup>23)</sup> — wiederholte er die schon von Binder geäußerten Bedenken, daß man durch den entworfenen Codex vom römischen Rechte nicht emancipirt werde, sowie daß der Entwurf zu ausführlich sei und das Gesetz mit einem Lehrbuche vermenge. Er empfahl die Anordnung einer Umarbeitung, bei welcher „das Lehrbuch von dem Gesetzbuch zu trennen“ wäre, die sich zu einander zu verhalten hätten; wie „ein vollständiges systema theologicum zu einem catechismus romanus.“ Besonderes Gewicht legte er auf die Gefahr, daß der Codex Theresianus einer abfälligen Kritik unterzogen werden könnte, und wies einerseits auf die Lobspprüche, welche die gelehrte Welt der von der Kaiserin Katharina II. erlassenen „Instruction für die zur Vervfertigung des Entwurfes zu einem neuen Gesetzbuche verordnete Commission“ spendete, andererseits aber auf die Kritiken hin, welche die Nemeses Theresiana<sup>24)</sup> erfahren hatte. Gegen dieses

<sup>23)</sup> Die der Kaiserin vorgelegte, mit der für ein Prachtexemplar üblichen Raumverwendung verfaßte Abschrift des Codex Theresianus bestand aus 6 Bänden.

<sup>24)</sup> Eine oberflächliche Vergleichung hätte genügt um sich zu überzeugen, daß die Redaction des Codex Theresianus von jener der kurz vorher genehmigten Nemeses Theresiana sehr verschieden und daß jene viel weniger weitläufig ist als diese.



Gesetz hatte Raunitz ursprünglich schwerwiegende meritorische und redactionelle Einwendungen erhoben, dieselben jedoch am 22. Februar 1769 mit der Motivierung zurückgezogen, daß den Redactoren des Gesetzes nur eine compilatorische Arbeit aufgetragen wurde, daß man es ihnen daher nicht zum Vorwurfe machen könne, daß sie sich bei ihrer Arbeit an den ertheilten Auftrag gehalten haben.<sup>25)</sup>

Für die von ihm empfohlene Umarbeitung stellte Raunitz eine Frist von längstens zwei Jahren in Aussicht.<sup>26)</sup>

Fast zwei Jahre verstrichen aber, ehe der Compilations-Commission die definitive Entscheidung über ihre Arbeit bekannt gegeben wurde. Zunächst ist der Commission mit dem Handschreiben vom 30. November 1770, welches mit den Worten beginnt: „Bevor Ich noch über die Mir vorgelegten drei erstern Theile des Codicis und wie solche in das Publicum hinauszugeben seien, Meine Entschließung ertheile,“ aufgetragen worden, den vierten, von der Proceß-Ordnung handelnden Theil zu verfassen und sich über die beim Staatsrathe verfaßten Anmerkungen, über deren Ursprung die Commission in Unkenntniß gelassen wurde, auszusprechen. Während die Commission mit der Beantwortung dieser Anmerkungen, welchen am 12. März und am 2. Mai 1771 weitere, den ersten Theil betreffende, von Horten verfaßte Anmerkungen nachfolgten, beschäftigt war, arbeitete Horten an einer Umgestaltung des ersten Theiles, welche er bis zum 20. Mai 1771 beendet hatte.

Diese Umarbeitung und die von der Compilations-Commission erstatteten Gutachten wurden, soweit diese den ersten Theil betrafen, beim Staatsrathe im Sommer 1771 einer Berathung unterzogen, in Folge welcher Horten seine Arbeit neuerlich umgestalten mußte.

Dieses Operat erfuhr wieder in Folge der Berathungen, welche zuerst ein Comité und dann das Plenum des Staatsrathes im Sommer 1772 vornahm, verschiedene Modificationen, wurde sohin endlich von der Kaiserin genehmigt und der Compilations-Commission mit folgendem Handschreiben vom 4. August 1772 zugesandt: „Ich habe bei dem Mir von der Compilations-Commission vor einigen Jahren vorgelegten Entwurf des Codicis Theresiani nothwendig befunden, denselben nach folgenden Grundsätzen umarbeiten zu lassen: 1. Solle das Gesetz und Lehrbuch nicht miteinander vermengt, mithin alles Jenes, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad cathedram gehört, als Definitionen, Divisionen und dergleichen aus dem Codice ausgelassen werden. 2. Solle Alles in möglichster Kürze, so viel es, ohne undeutlich zu werden, geschehen kann, gefasset, anbei sich in kein allzu genaues Detail, besonders wo dieses dem Gesetzgeber gleichgiltig sein kann, eingelassen, und die casus rarioris entweder übergangen oder unter allgemeinen Sätzen begriffen werden. 3. Alle Zweideutigkeit und Undeutlichkeit solle sorgfältig vermieden werden. Doch ist in Betreff der Deutlichkeit die gehörige Maß zu halten, und sich unter diesem Vorwande weder in

<sup>25)</sup> Maasburg, Zur Entstehung der thesesianischen Halsgerichtsordnung. Wien 1880. S. 59.

<sup>26)</sup> Die Mittheilungen über die Verhandlungen im Staatsrathe beruhen, soweit sie nicht der früher erwähnten Schrift Maasburg's entlehnt sind, auf — leider sehr lückenhaften — Aufzeichnungen Horten's, welche sich im Archive des Justizministeriums befinden. Der Inhalt der Anmerkungen zum Codex Theresianus, über welche die Commission sich zu rechtfertigen hatte, der von ihr zur Vertheidigung ihres Entwurfes erstatteten Vorträge und der über die einzelnen Fragen gefällten Entscheidungen wurde bei den betreffenden Stellen des Codex Theresianus ersichtlich gemacht. Die Entscheidung, welche den zweiten Theil betraf, kam der Commission erst mit dem Handbillet vom 31. März 1773 zu. Die hinsichtlich des dritten Theiles des Codex Theresianus aufgeworfenen Fragen blieben unerledigt.

unnütze Wiederholungen, noch allda in Erläuterungen einzulassen, wo ohnehin bei einem vernünftigen Menschen kein Zweifel vorkommen kann. 4. In den Gesetzen selbst solle sich nicht an die römischen Rechte gebunden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde gelegt werden. Die Gesetze sollen so viel möglich simplificiret, dahero ohne Noth nicht vermehret noch auch bei solchen Fällen, so wesentlich einerlei sind, wegen einer etwa unterworfenden Subtilität vervielfältiget werden. Ich theile anbei der Compilations-Commission den ersten Theil dieser Umarbeitung zu dem Ende mit, um denselben nach Maß der obigen Grundsätze, welche ich von nun an festgestellt haben will, in behörige Erwägung zu ziehen; und obwohl ich diesen Aufsatz in so weit bereits begenähmiget habe, so verstatte ich doch, wenn sich über einen oder den andern Punkt wichtige Anstände vorfinden sollten, Mir selbe zu Meiner Entscheidung vorzulegen. Es wird aber zu den diesfälligen und im Verfolge über die drei ersten Theile des Codicis weiter vorkommenden Deliberationen jedesmal Mein n. ö. Regierungsrath Horten zuzuziehen sein. Gleich wie ich übrigens dieses Werk beschleuniget wissen will, also versehe ich Mich gnädigst, daß dasselbe ohne Noth nicht werde verzögert noch auch erschweret werden.“

Während der Dauer dieser Verhandlungen wurden die seit 1766 im Zuge befindlichen Uebersetzungen des Codex Theresianus fortgesetzt und erst am 14. August 1771 suspendirt.<sup>27)</sup>

Auffallen muß es, daß in den staatsrätlichen Gutachten, auf Grund welcher die Umarbeitung des Codex Theresianus angeordnet wurde, alle meritorischen Fragen unberührt blieben, und daß insbesondere der Reformvorschläge, welche die Commission hinsichtlich des Familienrechtes und des Erbrechtes der höheren Stände gemacht hatte, mit keinem Worte gedacht wurde. Diese Vorschläge konnten den Mitgliedern des Staatsrathes nicht unbekannt geblieben sein; denn es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß sie wegen ihrer Tragweite im mündlichen Verkehre zwischen den Mitgliedern der Commission und des Staatsrathes zur Sprache gebracht wurden. Sie konnten überdies umsoweniger ignorirt werden, als die dem Staatsrathe vorgelegten Anmerkungen in eine Erörterung derselben eingingen.

Bedenkt man der Gegenstände, welche in Beziehung auf die Würdigung ständischer Verhältnisse im Staatsrathe vertreten waren, und die bei anderen Anlässen zu sehr deutlichem Ausdruck gelangten, so läßt es sich nicht annehmen, daß man im Staatsrathe die Bedeutung jener Reformvorschläge unterschätzt habe. Man wird vielmehr zur Vermuthung gedrängt, daß über diese Fragen geschwiegen wurde, weil ihre Entscheidung hinausgeschoben werden sollte.

Alle seit der Beendigung des Codex Theresianus ergriffenen Maßregeln, die Einleitung der Ueberprüfung, die Anordnung der — wiederholten — Umarbeitung, die Verweisung der bereits genehmigten Umarbeitung an die Commission zu neuerlicher Berathung stellen sich als Auskunftsmittel dar, welche ergriffen wurden, um Consisten aus dem Wege zu gehen.

Peinlich ist der Contrast zwischen dieser Art der Beendigung der vor 19 Jahren begonnenen Arbeit und der freudigen Energie, mit welcher sie eingeleitet worden war. Die Compiler besaßen allerdings nicht die umfassenden Kenntnisse und die hohe Einsicht, welche ihnen hätten eigen sein müssen, um das von ihnen aufgestellte Programm ausführen zu können. Von den Quellen des geltenden Rechtes, soweit dieses nicht auf dem gemeinen Rechte beruhte, hatten

<sup>27)</sup> Bei dieser Ausgabe des Codex Theresianus wurden, abgesehen von den in der vorausgehenden Anmerkung 2 erwähnten Daten, die im Archive des Justizministeriums befindlichen Acten benützt. Eine nähere Bezeichnung dieser Acten schien überflüssig, da dieselben chronologisch geordnet und daher ohne Schwierigkeit aufzufinden sind.

sie keine Kunde; halb unbewußt folgten sie theils den geistigen Strömungen ihrer Zeit, theils aber, unsicher tastend, einer vermittelnden Tendenz und hatten kaum eine klare Anschauung davon, daß sie an dem Gesetzungsproceß der im Mittelalter ausgebildeten ständischen Gliederung der Gesellschaft und an der Vorbereitung neuer socialer Verhältnisse mitarbeiteten. Tiefere Kenntniß und überlegene Einsicht waren aber nicht die Factoren, welche die Ausarbeitung des Codex Theresianus zu einer resultatlosen machten.

Den mit dieser Ausarbeitung betrauten Männern kann man die Anerkennung nicht versagen, daß sie mit äußerster Anstrengung und mit unermüdlischem Eifer ihrer Aufgabe oblagen. Sympathisch berührt ihr bei jeder Gelegenheit zum Ausdruck gelangendes Bestreben, das Wohl der Menschen zu fördern. In Beziehung auf Richtung und Ziel ihrer Arbeit waren sie unter sich einig. Ihre Gesinnung hatte für Sonderinteressen, für particularistische Bestrebungen kein Verständniß. Sie waren aufrichtige, wenn auch etwas ängstliche Vertreter der Rechtseinheit und der Rechtsgleichheit. Sie waren wahrhaftig und machten sich nie einer tendenziösen Darstellung schuldig, sie waren gerechten Sinnes und boten nie einen Anlaß, die Objectivität ihres Urtheils in Zweifel zu ziehen, sie waren selbstlos und pflichtgetreu. In ihrer Nacht lag es natürlich nicht, zu verhindern, daß auf ihre mit großer Hast betriebene Arbeit eine Periode der Stagnation folgte, in welcher man sich mit sterilen Arbeiten abmühte, die nur dazu führen konnten, die zu lösenden Fragen zu verwirren und dadurch die Entscheidung zu erschweren.

Dieses Resultat wäre kaum abzuwenden gewesen, denn die leitenden Kreise waren in Beziehung auf grundsätzliche Anschauungen in's Schwanken gerathen, und schwankten darum auch in der Würdigung der ihnen vorgelegten Arbeiten. Mit Bereitwilligkeit ging man auf entgegengesetzte Bestrebungen ein, vertraute Jedem halb, Niemandem aber ganz.

Die Vertreter principieller Gegensätze, die sich gegenseitig zu verdrängen suchten, bemühten sich, die Kaiserin in ihre Kämpfe hineinzuziehen, und zur Parteinahme zu veranlassen. Die hohe Frau aber, durch den Verlust ihres Gatten gebeugt, und durch die sich mehrenden Conflictte mit ihrem Sohne und Mitregenten verwirrt, hüfte immer mehr von dem Selbstvertrauen ein, welches sie in der Zeit der höchsten Gefahr des Reiches das Richtige finden ließ.

Wenn auch der Codex Thersianus nicht zum Gesetze wurde, so war doch die auf seine Verfassung verwandte Mühe nicht nutzlos, denn er bildet die Grundlage der folgenden Codificationsarbeiten, die nach langer Zeit und nach verschiedenen Wandlungen zum Zustandekommen unseres allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches führten. Dieses Operat und die mit demselben im Zusammenhange stehenden Verhandlungen sind übrigens auch darum von Werth, weil sie ein getreues Bild der Zustände jener Zeit bieten, das für Juristen sowie für Politiker und für Culturhistoriker von Interesse sein dürfte.

Seit der Zeit, in welcher der Codex Theresianus ausgearbeitet wurde, haben sich gewaltige Aenderungen vollzogen; die Erfahrungen jener Tage lassen sich aber auch noch heute sowohl für das Stellen als für das Lösen legislativer Aufgaben verwerthen.

## Vorschlag,

daß eine allgemeine Gerichtsordnung und gleiches Landrecht in allen benachbarten österreichisch-deutschen Erblanden einzuführen sei.

Erstlich: Es könnte zu gemeinsamen Besten aller österreichischen Erblanden nichts erprießlicher und heilsamer sein, als wann in allen unter einem Landesfürsten stehenden Landen eine gleiche Gerichtsordnung und gleiches Länderrecht eingeführt wurde, mithin die gesammte Untertanen zu allgemeiner Wohlfahrt untern einem Gott, einem Landesfürsten und einerlei Gesetz vereinbart zu sein sich zu erfreuen hätten.

Die Vollstreckung dieses Vortrages wäre unbeschreiblich nutzbar, ist annehbens allerdings thunlich, folget also, daß solcher Vortrag verdienete, zu gemeinsamen Besten deren Länder in die Wirklichkeit gesetzt zu werden. Belangend nun

Andertens: Den unvergleichlichen Nutzen, kann selber nicht mißkennet werden, wann nachfolgende Betrachtung zu Gemüth gezogen werden. Dann 1. kann der Zeit ein wackerer österreichischer Rath nur in Oesterreich, ein stattdlicher böhmischer Rath nur in böhmischen Ländersachen und so fort mit Nutzen gebraucht werden; keinerdings aber kann der österreichische, obschon ausbündige Rath zu Manipulirung deren böhmischen Ländersachen; weder der böhmisch-fürtreffliche Rath zu erprießlicher Manipulirung in österreichischen Justiz- und Polizeiaffairen mit guten Nutzen angewendet werden. Eine gleiche Beschaffenheit hat es mit denen Räten, Officianten und Advocaten all übriger Länder, welche für ihr Land stattdlich und ausbündig sein mögen, außer ihres Vaterlandes aber wenigen Nutzen schaffen werden. Der Satz ist in sich selbst so richtig und unwidersprechlich, daß ein jeder böhmische und respective österreichische oder tirolerische Rath zc. nach seinen Gewissen wird gestehen müssen: er getraue sich zwar in böhmischen Justiz- und Polizeiwesen, auch der böhmischen Landesverfassung in denen ihme auftragenden Amtirungen seiner allerhöchsten Landesfürstin ein volles Vergnügen zu leisten; allein in der österreichischen ganz unterschiedenen Gerichtsordnung, Landrecht, Landsgewohnheiten und Landesverfassung sei ihme der nöthige Unterricht abgängig, sei also außer Stande, nach dem Landesrecht mitzuwirken und ein sicheres Urtheil zu fällen, ehe und bevor er sich durch besondere Anwendung und Besliffenheit die Kenntniß der landsüblichen Gerichtsordnung und Landesatzungen beigeleget habe.

Eine gleiche Bewandniß hat es mit dem österreichischen, steirischen, kärntnerischen oder tirolerischen Rath, wann selber in Böhmen zu einer Justiz- oder anderen auf besonderer Landserfahrenheit beruhenden Bedienstung sollte angestellt werden.

Die Ursach des Satzes ist handgreiflich: weilen jedes Erbland mit unterschiedener Gerichtsordnung, besonderen Landatzungen und Gewohnheiten versehen ist, welche ohne mühesamer Erlernung und langwieriger Uebung nicht können in Erfahrung gebracht werden, und um so schwerer zu untergreifen sind, weilen selbe in keinem compilirten Landrecht, sondern meistentheils in zerstreuten, nach und nach emanirten Satzungen bestehen. Dahingegen wann ein gleiche Gerichtsordnung, gleiches Landrecht und Landesverfassung in allen Erblanden eingeführt wäre, so würde der allerhöchste Landesfürst den nämlichen Rath, nämlichen Advocaten, nämlichen Officianten in allen Erbländern zu seinen Dienst gebrauchen, die in diesem oder jenem Land sich äuffernde Gebrechen durch Abschickung eines böhmischen oder österreichischen Raths aller Orten leichtlich verbessern und die tauglichste Räthe nach Erforderniß deren Umständen von einem Land in das andere antworten können.

Eben diese Gleichförmigkeit würde der obersten Justizstelle eine ausnehmende Leichtigkeit zur allerförderlichsten Justizverwaltung verschaffen: anerwogen dieselbe derzeit, um in allen Ländern die gemessene Remeduren zu verschaffen und die wahre innerliche Beschaffenheit deren Länderbeschwerden untrüglich einzusehen, auch nothwendig aller Länder verschiedene Gerichtsordnungen, Landesfazungen und Gewohnheiten vollständig innen haben muß; in Fall der Gleichförmigkeit aber ganz leicht die Nothdurft deren Länder mit heller Einsicht übersehen, die einreißende Mißbräuch tilgen und denen etwo zubringenden Bedrangnissen deren Parteien behender zu steuern in Stand gesezet würde.

Durch eben diese Gleichheit des Rechts würde auch denen sammentlichen Erblanden selbst gegen einander der größte Nutzen zusfließen, auch Handel und Wandel aller Orten in besseren Flor gebracht werden. Indeme nicht anzustehen, daß derzeit die Einwohnern eines Landes von darumen Bedenken tragen, Verkehungen mit eines anderen Landes Inwohnern zu machen und Gelder dahin zu leihen oder sich daselbst Realien anzukaufen, weilen selbe wegen Unterschiedenheit deren ihnen unbekanntem fremden Rechten in Sorgen stehen, in Rechtsführungen verflochten zu werden oder ihre ausleihende Capitalien schwerlicher hereinbringen zu können. Dahingegen bei obwaltend — gleichen Recht und zu erwarten habend — gleicher Justizadministration vorgedachte Besorgung von selbst hinwegfallen und besseres Zutrauen zwischen denen Einwohnern deren verschiedenen Ländern eingepflanzet wurde. Deme hinzukommet, daß wann in zwei Ländern entgegenstehende Rechte beobachtet werden, zum Exempel in einem Land wird eines Abwesenden Gut nach verstrichenen 32 Jahren denen nächsten Anverwandten zugetheilet; in dem anderen Land muß eine längere Zeit abgewartet werden; in einem Land kann ein ausländisch, ob schon näherer Anverwandter nicht erben, falls ein ob schon weiterschichtigerer Blutverwandter im Land ist; in dem anderen Land erbet der nächste Anverwandte, er seie aus diesem oder jenem Erbland gebürtig. Bei solchen in denen Erblanden selbst vorfindig entgegengesetzten Rechten entsteht das Jus reciproci, retorsionis, seu repressaliorum, wodurch die Unterthanen von einerlei Landesherrschaften, jedoch von zweierlei Landschaften zu schweren Rechtsführungen verleitet werden, welches jus retorsionis oder Wiederkehrungsrecht durch die Gleichförmigkeit des Rechts von selbst aufhöret. Gleichwie nun keinem Zweifel unterworfen zu sein scheint, daß die Gleichheit des Rechts und Justizadministration in denen Erbländern höchst nutzbar; so ist

Drittens: An der Thunlichkeit solch gleichförmigen Einführung ebenfalls nicht anzustehen. Die Römer haben untern einem Gesetz die ganze Welt regieret: der Kaiser Justinian hat sein Recht nicht für die Stadt Constantinopel, sondern für alle seine Länderien zusammentragen lassen. Warum sollte also nicht ebenfalls thunlich sein, daß wenigstens die österreichischen benachbart deutsche Erbländer unter einerlei Gerichtsordnung, unter einerlei Satzungen sollten können vereiniget werden?

Die Verschiedenheit deren Gerichtsordnungen und Landsordnungen und Gewohnheiten nimmt ihren Ursprung, weilen vor alten Zeiten diese Länder ihre eigene Herzogen gehabt. Nachdeme nun diese Landschaften unter dem glorreichsten Haus Oesterreich (welches der Allerhöchste bis zum Ende der Welt mit reichsten Segen erfülle und in immerwährenden Wachsthum erhalte), mithin unter einem allerdurchlauchttesten Oberhaupt vorlängst mit glücklichsten Band verknüpset worden, so ist keine Hinderung, womit auch alle diese Länder mit einem gleichförmigen Gesetz untereinander auf das genaueste verbunden werden. Die zu den alten Gewohnheiten vorhangende Privatneigungen müssen der gemeinsamen Nutzbarkeit jederzeit weichen. Es ware in Land Oesterreich ob der Enns eine uralte Landsgewohnheit, daß die Verlassenschaften nicht bei Gericht ordentlich abgehandelt, weder die Gerhabschasts-Raittungen zu Gericht erleget, weder die denen Gütern

anklebende Eigenschaften eines Fideicommissi, eines lehenbaren Guts, weder die darauf haftende onera ordnungsmäßig bei denen Gütern fürgemerket, weder ein ordentliches Vormerkbuch oder Landtafel zur Sicherstellung deren Hypothekarecreditor eingeföhret worden. Ihrer kaiserl. königl. Majestät haben aus erleuchteter Einsicht gründlichst erkannt, daß diese alte Gewohnheiten dem gemeinsamen Ländernutzen entgegenstehen und daher mit gerechtester Entschliesung die gleichförmige Einführung der in anderen Ländern bereits mit guten Nutzen in Übung gebrachten Landtafel nebst denen künftigen Verlassenschaftsabhandlungen und was deme anhängig, allergnädigst anbefohlen.

Der Ihrer kaiserl. königl. Majestät angestammte Justizeifer, die mehr als mütterlich zärtlichste Liebe für allerhöchst dero getreueste Unterthanen, die zu Unternehmung aller ansonst schwersten Handlungen angeborne bewunderungswürdige, höchste Gemüthsgaben und die zu werththätiger deren selbst Ausführung besitzend lebhafteste Standhaftigkeit können unschwer zu Stand bringen, daß auch in allen übrigen Rechtsthteilen eine Gleichförmigkeit in allen dero Erbländen zu allgemeiner Wohlfahrt zu Stand gebracht werde, wann zu solchen Erwirkungs-ende eine autorisirte perpetuirliche Hofcommission niedergesetzt und derselben das Werk mit Vernehmung deren Länderstellen in die erforderliche Weg einzuleiten die behörige Gewalt eingeräumt würde.

Es würde ja ex. gr. in Betreffung der Gerichtsordnung denen Ländern gleichgiltig sein: ob der Execut.-ordin.-Concurproceß zc. die Appellations-Revisionsordnung zc. mit diesen oder jenigen Fristen, mit solch oder anderen Formalitäten, mithin gleichförmig in allen Ländern abgeföhret würde? Wann nur hiebei der Hauptendzweck der förderbaren Justizadministration erreicht wird. Es würden sich endlich auch die Rechtsmaterien selbst mit gemeinsamer Vernehmung der Länder in eine Gleichstimmigkeit zusammen bringen lassen, allenfalls aber, wann doch ein oder anderen Land einige besondere Rechten und Gewohnheiten aus triftigen Ursachen müßten beigelassen werden, würden solche jedoch zum allgemeinen Wissen öffentlich kundgemacht und dem allgemeinen Länderrecht einverleibet werden müssen.

Weilage 2.

## Grundsätze

zur Verfassung des allgemeinen Rechts für gesammte kaiserl. königl. deutsche Erblände,

wie solche bei der zu Brünn niedergesetzt gewesenen Commission zu gründlicher Ausarbeitung des Codicis Theresiani Universalis allen anfangs entworfen, einmüthig genehmiget und zeithero unabweichlich beobachtet worden.

### Anmerkung.

Nachdeme durch allerhöchste Entschliesungen von 14. Mai und 18. Juni 1753 die vorbesagte Commission dahin angewiesen worden, daß in Ausarbeitung des Codicis Theresiani die vorhandene heilsamste Ländergesetze gegen einander gehalten, das natürlichste und billigste ausgewählt, der Abgang nach der gesunden Vernunft, dann allgemeinen Natur- und Völkerrecht erganzt, nach Bedürfniß neue Satzungen vorgeschlagen, und so gestaltet die Länderrechte (ohne allen Vorurtheil für eines oder das andere) in Gleichförmigkeit gebracht werden

folten; so hat erbeute Commission in allerunterthänigster Befolgung sothaner allerweifeften Maßregeln die allerhöchste Absicht desto gesicherter zu erreichen und die Compilation des *codicis universalis* allmöglichst zu beschleunigen der Nothdurst zu sein erachtet, sich über gewisse Grundsätze vorläufig zu vereinigen, denen in Auswahl des billigsten, Ergänzung des abgängigen und Vorschlag des allenfalls nöthigen ganz neuen Rechts zuverlässlich nachgegangen werden könnte.

Die Absicht ware zugleich vorzubiegen, damit in dem Fortgang deren Commissional-Operationen es nicht auf bloßes Gedünken und Dafürhalten ankommete, was das Natürlichste und Billigste seie. Vielmehr eine einverständliche Richtschnur vorhanden wäre, das Natürlichste und Billigste aus richtigen Grundsätzen abzufolgern, denen man wegen offenbarer Billigkeit und untrüglichen Vernunftschluß nicht leicht entfallen könnte. Inmaßen ohne vorgehender Feststellung solch sicherer Grundsätzen zu besorgen gewesen, daß eben hierüber, was das Natürlichste und Billigste seie, die Meinungen sich am allermeisten theilen, die Ausarbeitung verzögern und die Erreichung des allerhöchsten Endzwecks verspäten dürften.

Folgen die alldafelbst commissionaliter concertirte Compilationsgrundsätze.

I. Wann ein Unterschied zwischen denen Länderrechten vorkommet, ist auf dessen Ursprung zu sehen, und damit solcher entdeckt werde, soweit als möglich hinauf zu gehen, bis auf ein Hauptprincipium gelanget werde, worinnen die zum Augenmerk habende Länderrechte, entweder ausdrücklich übereinkommen oder wenigstens nichts enthalten, so diesem Principio entgegen wäre.

II. Ein solches Hauptprincipium ist unstrittig für den natürlichsten und billigsten Grundsatz zu halten, und wird entweder offenbar in dem Natur- und Völkerrecht gegründet sein, oder, da es auch ein principium juris positivi wäre, wegen Einhelligkeit deren erbländischen Gesetze außer Anstand zu beruhen haben, weil hieran die abgezweckte Gleichförmigkeit schon erreicht ist. Es wäre dann, daß ohnerachtet der Einhelligkeit deren bisherigen erbländischen Gesetzen etwas Billigeres und zu Erreichung dormaligen Endzwecks Dienfameres vorzuschlagen und fürders pro principio zu halten wäre <sup>25</sup>).

III. Von dergleichen unstrittigen Grundsatz seind allemal die nächste Folgen abzuleiten, und wann in diesen die Länderrechte übereinkommen, oder nichts Widriges enthalten, ist sofort eine jede sichere Folge zum weiteren Grundsatz anzunehmen. Wann jedoch gleich in denen ersteren Folgen sich ein Unterschied hervorthäte, ist fernerweit dessen Ursprung oder Anlaß zu erforschen.

IV. Ob nämlich der Unterschied selbst von dem Inhalt derer bisherigen Ländergesetze, oder von hergebrachten landesfürstlich bestätigten, oder bloß zugelassenen Gewohnheiten, oder nur von Gebrauch und Uebung deren Gerichten herrühre.

Ob ferner ein solcher Unterschied in die Hauptverfassungen oder Freiheiten deren Länder unmittelbar einschlage oder nicht.

V. Ebenermaßen, wann von einem einhelligen Grundsatz, oder richtigen Folge sich in diesen oder jenen Länderrecht ein Abfall oder Ausnahme zeigt, ist zu untersuchen, ob selbst die Ländergesetze derlei Abfall oder Ausnahme bemerken, oder ob ein hergebrachte landesfürstlich bestätigte, oder bloß geduldet Gewohnheit den Abfall oder Ausnahme eingeführet habe, oder ob endlich nur durch Gebrauch und Uebung deren Gerichten von dem Hauptsatz ein Abfall und von der Regel eine

<sup>25</sup>) Der letzte Satz ist bei der Ante-Commissional-Berathung vom 20. November 1753 hinzugefügt worden. Man wollte hiedurch die Meinung ausschließen, daß im Falle der Divergenz landesgesetzlicher Bestimmungen die Anzahl der übereinstimmenden Landesrechte oder die Größe ihres Geltungsgebietes als maßgebend anzusehen sei, oder daß die Commission über den in den bestehenden Landesrechten vorhandenen Rechtsstoff nicht hinausgehen dürfe.

Ausnahme entstanden seie, nicht minder ob derlei Abfall oder Ausnahme die Hauptverfassung oder Privilegia eines Erblandes betreffe oder nicht?

VI. Ist ein Unterschied deren von einem Hauptprincipio ableitlichen Folgen, oder ein Abfall und Ausnahme hiervon, in dem Buchstaben eines oder des andern Landrechts gegründet, so ist förderist auf den wörtlichen Verstand des Landesgesetzes, dann auf Sinn und Meinung des höchsten Gesetzgebers und endlich auf den Endzweck und Bewegursache der Gesetzgebung zu sehen.

VII. Wann der wörtliche Ausdruck unterschieden, doch Sinn und Meinung einerlei ist, so wird keine Beschweriß sein, von den Worten abzugehen und nach Sinn und Meinung des höchsten Gesetzgebers ein gleichförmiges Gesetz zu entwerfen. Wann aber solch höchster Sinn und Meinung nicht klar genug abzunehmen wäre, so ist die End- oder Bewegursache des Gesetzes desto nothwendiger zu ergründen.

VIII. Zielet nun ein und das andere Gesetz zu gleichem Endzweck, so kann dasjenige gewählt werden, was leichter und sicherer darzu führet. Ist aber der Endzweck mehrerlei, so ist die Hauptabsicht denen anderen vorzuziehen; ist endlich der Hauptendzweck ganz unterschieden (so sich nicht leicht ergeben wird), so kommet fermerweit zu erwägen:

IX. Ob es um ein bloßes arbitrarisches Gesetz zu thun seie, so keine andere Ursach für sich hat, als den besonderen Willen des höchsten Gesetzgebers für dieses oder jene Land. Solchenfalls (weil dormalen der allerhöchste Willen auf Gleichförmigkeit des Rechts in allen Erblanden gerichtet ist) kann man jenes von denen bisherigen Gesetzen wählen, oder ein zur allgemeinen Maßgab neu vorschlagen, welches dem ungefühlten Natur- und Völkerecht am allermeisten beikommet und der gegenwärtigen politischen Verfassung deren gesammten kaiserlich königlichen deutschen Erblanden am gemähesten ist.

X. Ob hingegen es um ein Gesetz zu thun seie, welches tief in die Länderverfassung einschlaget und welches der Gleichförmigkeit halber in einen oder dem andern Land abzuändern von darumen Bedenlichkeit hätte, weil der Hauptendzweck des Gesetzes, von der unterschiedenen Verfassung des Landes unabtrennlich wäre und zu besorgen stünde, daß bei einzuführender Gleichheit dies- oder jenes ländige Verfassung gestöret und der gesetzgebige Hauptendzweck solchändig verfehlet würde.

Solchenfalls ist in keine Auswahl oder Vorschlag eines neuen Rechts einzugehen, weil dasjenige, was den statum publicum oder die politische Verfassung ein und des andern Erblandes anbetrißt, von dem objecto des abzufassenden Codicis Theresiani durch das kaiserliche königliche Hofdecretum von 14. Mai 1753 besonders ausgeschlossen und sich hierin nicht einzulassen zur Nichtschnür geboten ist.

XI. Es wird solchemnach in derlei Fällen der vorkommende Unterschied auch in denen nachherigen Folgen beizuhalten, und denen für allgemein abfassenden Sätzen eine dahin beziehende Ausnahme jedesmal beizufügen sein, damit allerhöchsten Orts sowohl dasjenige, was in jeden Vorfall überhaupt billig, als auch dasjenige, was denen sonderheitlichen Verfassungen oder landesfürstlichen Verleihungen und Freiheiten gemäß und hieraus erfolglic seie, zugleich abgenommen werden möge, und wobei es zu bewenden habe, unterwerflichst anheim verbleibe.

XII. Wann der Unterschied deren von einem einhelligen Hauptprincipio ableitlichen Folgen, Abfällen oder Ausnahmen nur von Gewohnheiten (so entweder landesfürstlich bestätigt, oder unbestätiget seind) herrühret, so ist vornemlich hierauf zu sehen, ob eine dergleichen Gewohnheit irgendwo per legem expressam bestätigt seie, oder sich in landesfürstlichen Satzgebungen, General-Verordnungen, Handvesten, Recessen, Rescripten, Endbescheiden oder anderen ausdrücklichen allerhöchsten Willensäußerungen hierauf bezogen werde, oder ob nicht ein solche Ge-



wohnheit nur in Landesgebrauch und lediglich in tacito principis consensu bestehe.

XIII. Im ersten Fall, weil ein solche Gewohnheit, wo nicht bereits in jus scriptum verwandelt worden, doch den ausdrücklichen landesfürstlichen Willen für sich hat, ist solche anderen Landesgesetzen gleich zu achten, mithin auf die vorher angezeigte Art, bei sich zwischen denen Ländern ereignenden Unterschied zu verfahren.

XIV. Im anderten Fall ist zwar in Rechten des juris scripti et non scripti, mithin des consensus principalis expressi et taciti einerlei Wirkung. Es höret aber Lezterer auf und kann jus consuetudinarium in solcher Qualität nicht ferner bestehen, wann (wie in Gegenwart) der allerhöchste landesfürstliche Willen dahin gehet, ein beschriebenes gewisses und gleichförmiges Recht allenthalben einzuführen.

XV. Es wird dahero eben hierinfallt ankommen, ob consuetudo circa mere arbitraria versire? Und da wird vorzüglich das Augenmerk und Bedacht auf die ein- oder mehrländige legem scriptam zu nehmen und solche bei Befund einer allen Ländern gemeinsamen Nudienlich- und Nutzbarkeit auf übrige Erblande zu extendiren sein.

Es wäre dann, daß ganz andere Ursachen für eines oder übrige Erblande unterwalten thäten, welche bei vorschlagender extension den gesetzgebigen Endzweck unsicher machen oder dies- und jenerländige Verfassung alteriren thäten, oder daß die in ein und andern Ländern eingeführte Gewohnheiten dem allgemeinen Natur- und Völkerrecht und der natürlichen Billigkeit näher beikämen, als das etwa anderländig vorfindliche geschriebene Recht. <sup>29)</sup>

XVI. Gestalten eben wie bevor bei unterschiedenen Ländergesetzen, also auch bei unterschiedenen Gewohnheiten oder Gesetzen und Gewohnheiten gegen einander es also zu nehmen ist, daß wann solche tief in die Länderverfassung einschlagen, sich in die Auswahl oder anderweiten Vorschlag nicht einzulassen, sondern der Unterschied in allen daraus ableitlichen Folgen beizuhalten und als eine auf dergleichen in die Landesverfassung einschlagende Gewohnheit sich beziehende Ausnahme zu bemerken sei.

XVII. Es wird aber, wann es um die Frage zu thun, ob ein besonderes Landesgesetz oder Gewohnheit in die Landesverfassung einschlage, nicht eine jedwede entfernte connexion zu beirren haben, daß sofort fürzugehen angestanden und die einzuführende Gleichförmigkeit für unthunlich angesehen werden sollte. Ansonsten, da bekanntlich alle Gesetze und Gewohnheiten zu gemeinen Besten abzielen (allwohin auch die Verfassung eines jeglichen Landes gerichtet ist), in allen Fällen

<sup>29)</sup> Nach dem Antrage Uzzoni's sollte im Falle der Divergenz zwischen dem geschriebenen Rechte eines Landes und dem Gewohnheitsrechte eines anderen Landes das letztere unbedingt zurückstehen. Solger führte dagegen bei der Berathung vom 20. November 1753 aus, daß dies das Prävaliren des böhmischen Rechtes über das in den österreichischen Ländern geltende Recht, welches zumeist Gewohnheitsrecht sei, zur Folge hätte, daß ein unbedingter Vorzug des geschriebenen Rechtes nicht behauptet werden könne, „quia multae leges durissimae scriptae sunt“, daß das Gewohnheitsrecht in der Regel „von dem allgemeinen Natur- und Völkerrecht unmittelbar abgeleitet sei“, daß das geschriebene Recht „nicht eben allezeit auf der Wagshale des allgemeinen Natur- und Völkerrechts abgewogen, sondern nur meistens — denen Ständen auf ihre Bitte per modum privilegii bestätigt worden“ sei, daß die Erwägung, das geschriebene Gesetz enthalte die „expressa principis voluntas“, nicht entscheidend sei, weil bei „vorigen Weltkäuften die Landesregenten, denen auf ihre Privilegia und Gewohnheiten verjessen gewesen Ständen die expressam voluntatem zur Bestätigung ihrer Freiheiten nicht wohl haben verweigern können“, und daß jetzt der ausdrückliche Wille des Landesfürsten darauf gerichtet sei, „das Natürlichste und Billigste“ auszuwählen, ohne sich durch eine Unterscheidung zwischen den Landesrechten oder zwischen dem geschriebenen und dem ungeschriebenen Rechte beeinflussen zu lassen. Die Commission theilte diese Bedenken, modificirte den ersten Satz und fügte den von den Gewohnheiten handelnden Schluß hinzu.

ein Zusammenhang vorgeschützt werden könnte, um bei vorigen Gesetzen und Gewohnheiten zu beruhen und einen vielfältigen Unterschied deren Länderrechten fernerweit zu hegen.

XVIII. Gleichwie nun dieses der allerhöchsten zur Gleichförmigkeit des Länderrechts abzielenden Intention sehr entgegen wäre, als wird bei Vorkommen deren sonderheitlichen Ländergesetzen und Gewohnheiten nur auf unmittelbaren und wesentlichen Einfluß in die Länderverfassungen, nicht aber auf alle entfernte Folgerungen, deren so gestaltige, oder andere Bewandtniß mehr gleichgiltig als bedenklich sein kann, zu sehen sein.

XIX. Wesentlich und derothalben in der Verabfassung des *juris privati* nicht zu berühren ist alles dasjenige, was die landesfürstliche Hoheit, und Regalien, das *aerarium*, die *jura commercialia*, *fiscalia*, außer wo der *Fiscus* sich des *juris privatorum* gebrauchet <sup>30)</sup>, und dergleichen anbetriefft.

Was die Ordnungen, Vorrechte, Privilegia und Freiheiten deren Stände angehet, ist ebenfalls für wesentlich anzusehen.

Eben also was die Bestellung deren Gerichte, die Verwaltung gemeinen Wesens, Handhabung der Gerechtigkeit, Ordnung der Polizei und dergleichen anbelangt.

XX. Was hingegen, ob es also oder anderst gehalten werde, denen landesfürstlichen *juribus* unnachtheilig, denen ständischen Privilegiis unabbrüchlich, der Verwaltung gemeinen Wesens und Handhabung der Gerechtigkeit unverhinderlich zu sein befunden wird, ist nicht für so wesentlich anzusehen, daß nicht gestattet wäre in dahin einschlagenden Rechtsfällen auf Gleichförmigkeit zu trachten, und entweder eines von denen bisherigen, oder ein neues Recht zur allgemeinen Maßgab vorzuschlagen.

XXI. Wann endlich ein Unterschied deren von einem einhelligen Principio, oder richtigen Folge weiterhin ableitlichen Sätzen, Abfällen oder Ausnahmen bloß von Gebrauch und Uebung dies- oder jenländiger Gerichten herkommet, so ist zu beobachten:

Ob solcher Gebrauch und Uebung durchgängig und universal bei allen dortländigen Gerichtsstellen, oder nur sonderheitlich bei einigen Gerichten seie?

Ob dieser in denen landesfürstlichen Instructionen deren Gerichtsstellen gegründet, oder nur nebenhin eingeführet seie?

Ob solcher jemalen von allerhöchsten Ort bestätigt, oder bei höchster Gehörde hiernach decidiret worden?

Ob solcher Gebrauch und Uebung lediglich eine Formalität, oder selbst das *materiale causarum* anbelange?

XXII. Ist der Gebrauch durchgängig und universal, so ist solcher für eine Landesgewohnheit und falls derselbe ausdrücklich in einer landesfürstlichen Instruction gegründet wäre, sogar *pro lege* zu achten und wie vorhin von unterschiedenen Gesetzen und Gewohnheiten gemeldet worden, in *operando* fürzugehen. Eben also, wann solcher jemalen allerhöchst bestätigt oder bei höchster Gehörde hiernach judiciret worden wäre, und hauptsächlich damalen, wann der Gebrauch und Uebung in das *materiale causarum* einschlaget.

XXIII. Ist aber derlei Gebrauch nicht durchgängig und bei allen Gerichten üblich, auch nicht in *instructionibus* deren Gerichtsstellen gegründet, sondern nur nebenher eingeführet, *per decisa summi principis* nicht bestätigt und (wie mehrentheils) nur auf die Formalität gerichtet; da kommet hauptsächlich zu beobachten, ob nicht vielmehr ein Mißbrauch oder Ueberfluß darunter enthalten seie, welchenfalls die

<sup>30)</sup> Die das privatrechtliche Verhältniß des *Fiscus* berührende Einschaltung ist auf Antrag Walbstedtens bei der Berathung vom 20. November 1753 aufgenommen worden.

nachdrücklichste Maßgab in vorgedachten kais. köngl. Hofdecreto von 14. Mai enthalten ist, die eingeschlichenen Mißbräuche und Verzögerungen zu entdecken und darauf zu reflectiren, wie solche gänzlichen abzuthun. Besonders ist mit aller Strenge dargegen fürzugehen, wann derlei Mißbräuche und Aufzüge von denen Advocaten herrühren und mit dem Vorwand einer praxis judiciariae bemäntlet werden.

XXIV. Aber da auch ein und anderer Gerichtsgebrauch, Praxis, Stylus und wie immer benamende Formalität an sich selber nicht verwerflich wäre und in ihren Schranken zu keinem Umtrieb gereichete, ist doch auf dergleichen verfahren zu sein keine genüßliche Ursach, alsbald auf andere Art eben sowohl (um so mehr, wann leichter und geschwinder) zu Recht verholßen werden kann.

Ueberhaupt ist hierinnen der Natürlichkeit nachzugehen, und seind diejenige Gerichtsübungen vorzuziehen oder allenfalls neu vorzuschlagen, bei welchen die wenigste Subtilität erforderlich, die mindeste Verirrung besorglich, der geringste Aufwand nöthig und die größte Beschleunigung zu erwarten ist.

XXV. Sogestalt ist in Fällen zu verfahren, wo die bisherige Länderrechte, Gewohnheiten und Gebräuche eines oder mehrere von denen übrigen, oder alle von einander unterschieden seind, doch den Fall, um welchen es zu thun, vollständig in sich begreifen.

Wann aber ein oder anderer Fall zwar berührt, jedoch nicht vollständig entschieden wäre, also daß zu vollständiger Entscheidung sich ein Abgang deren Länderrechten oder statthabenden Gewohnheiten erzeigete, so ist dergleichen Abgang aus dem natürlichen und Völkerrecht zu ersetzen.

XXVI. Wann endlich ein Vorfall in denen bisherigen Länderrechten gar nicht ausgemessen, weder durch löbliche Gewohnheiten eine sichere Beobachtung eingeführet wäre, vielmehr die Bedürfniß und Billigkeit ein ganz neues Gesetz erfordern thäte, so ist ein solches ohne Rücksicht auf bisherige Observanz in Vorschlag zu bringen.

Weil jedoch in diesen und vorigen Fällen das Natur- und Völkerrecht, dann die Bedürfniß und Billigkeit zur Richtschnur vorgeschrieben ist, so will eine nähere Anleitung vor sich zu haben nöthig sein, wie dem Natur- und Völkerrecht verläßlich nachgegangen und nebst der natürlichen Billigkeit zugleich der Bedürfniß hinlänglich vorgeesehen werden könne.

XXVII. Das Natur- und Völkerrecht zwischen Privatpersonen (maßen es nur um Privatrechte zu thun ist), erstreckt sich so weit, als viel deren unterschiedenen Handlungen in menschlicher Gesellschaft vorkommen, wovon der Gebrauch gesitteten Völkern eigen und gemeinlich ist.

Es seind jedoch gewisse Hauptquellen, mittelst welchen die natürliche Billigkeit in alle Civilhandlungen den Einfluß hat, nicht nur inwieweit es unmittelbar um Erhaltung der menschlichen Gesellschaft zu thun ist, sondern auch, was mittelbar zu diesem Endzweck gereichet.

Und es seind nicht allemal strenge Pflichten, deren Unbeobachtung das Band der menschlichen Gesellschaft auflöset, welche zur Richtschnur der natürlichen Billigkeit andienen, sondern es seind auch gewisse Wohlstandigkeiten, bei welchen eine besondere Billigkeit unterwaltet.

XXVIII. Es ist zum Beispiel die natürliche Freiheit eines von jenen unschätzbaren Gütern, so nicht weiter zu verschränken, als es das gemeine Wohl erfordert und darum erheischet die Billigkeit jenes vorzuziehen, was der natürlichen Freiheit am allerwenigsten entgegen ist.;

Also ist billig, einem wahren und unbehinderten Eigenthümer die Uebertragung seiner Sachen an Andere zuzulassen, die Errichtung eines letzten Willens

nicht zu behindern, allerlei ehrbare Vergleichen, Abreden und Verträge zu gestatten u. s. w.

XXX. Es erforderet der Wohlstand, damit Niemand an seinen Nutzen und Gemächlichkeit, so er ohne des Andern Nachtheil suchet, behinderet werde. Und daher ist billig und leicht zu gestatten, was Einem nützet und dem Andern nicht schadet. Zum Beispiel das Taglicht, die durchstreichende Luft, das abfallende Regenwasser sich zu Nutzen zu machen, anderer Leute Freigebigkeit zu genießen, die Aufnahm seines Hauswesens zu befördern u. s. w.

XXX. Hingegen lasset der Wohlstand nicht zu, sich mit eines Anderen Schaden zu bereichern. Solchemnach ist billig, daß jedweder sich von deme enthalte, was dem Andern zu Abbruch gereicht, worunter allerlei Thaten begriffen seind, die an sich selbst oder aus Umständen Andern zu Nachtheil fallen. Und erstrecket sich dieses auf alle Vorenthaltung und Unerfüllung dessen, wessen Rückgabe oder Leistung die gute Treu und Glauben erforderet. Zum Beispiel, wann etwas gewisser Ursach willen gegeben worden, so nicht erfolgt ist, wann etwas ohne Ursach Jemanden zugekommen, wann die Ursach von Verbrechen oder Unbild herrühret, wann ein Theil etwas gethan oder gegeben, um damit der andere gleichfalls thue oder gebe und letzterer sich dessen weigerte, wann jemand durch Irrthum, Furcht oder List zu etwas bewogen worden, so dem andern nicht gebühret hat u. s. w.

XXXI. Aus diesen und dergleichen Hauptquellen (wiewohlen in Ansehen bloßer Civil- und Privathandlungen kaum andere auszufinden seind, welche nicht von denen Vorstehenden abfließen), ergiebt sich allemal eine sichere Richtschnur, wornach verläßlich geprüfet werden kann, was in unterschiedenen oder unbedeutlichen Vorfällen das Natürlichste und Billigste seie, aus jenes nämlich, was näher und reiner einer solchen Hauptquelle zugehet, weniger Beschwerniß und Unfähigkeit auf sich hat und zur Erhaltung der menschlichen Gesellschaft fürträglicher ist.

XXXII. Es ist aber hierinnen nicht bei moralen oder universal-gesellschaftlichen Betrachtungen zu beruhen, sondern immaßen auch allerweifest mitgegeben worden, auf die Bedürfniß zu sehen, so muß zugleich, was die Nothwendigkeit oder Nutzbarkeit zu gemeinen und sonderheitlichen Besten erforderet, betrachtet werden.

In welchen Anbetracht vorzüglich jenes für das Nützlichste, auch gestalter Dingen für nothwendig zu halten ist, was eine gemeinnützliche Absicht beförderet, jenes als minder nützlich und durchaus unnothwendig anzusehen, wodurch eine dergleichen Absicht behinderet wird.

XXXIII. Bei solchen Fürtgang, und da beides, die natürliche Billigkeit und zugleich die öffentliche Wohlfahrt, zur Richtschnur gehalten werden, können nur wenige Fälle, wegen ein- oder anderländig sonderheitlicher Hauptverfassung, Privilegien und Freiheiten eine Ausnahme von deme, was durchgängig zu Recht gelten solle, erforderen. In all übrigen aber ist es gar nicht unmöglich, sondern durch unermüdete Beeiferung endlichen wohl thunlich, in denen Meinungen zu Auswahl eines oder andern Länderrechts, zu Ergänzung deren Abgänge und zu allerunterthänigst gutächtlichen Vorschlag benötigter neuen Gesetze in einem natürlichen Zusammenhang übereinzukommen.

XXXIV. Zu Behelf hat die Gemüthsbeleuchtung und ein ungebundener, von allen Vorurtheil entfernter Vernunftschluß, nicht minder die Erwägung des jederfälligen Endzwecks, deren darzu leitenden Mitteln, deren vorträglich oder hinderlichen Umständen der Personen, der Sachen, des Orts und der Zeit anzubienen; maßen die Aequität oder natürliche Billigkeit eben in nichten andern, als in einem hiernach gerichteten arbitrio boni viri bestehet, damit nichts über Verdienst oder Unverdienst zu Recht gestattet oder verhänget werde.

XXXV. Zu Behuf hat auch die Rechtsgelehrtheit und Erfahrung anzubieten, nicht zwar die *leges positivas*, sonderheitlich *arbitrarias* des gemeinen römischen Rechts vorbringlich zu machen, sondern der in denen römischen Gesetzen größtentheils vorblickenden natürlichen Billigkeit Platz zu geben, und die Fälle, welche ein gewisses und gleichförmiges Länderrecht erfordern, aus dem Vorrath des gemeinen römischen Rechts desto bequemer zu entnehmen.

XXXVI. Zu Behuf können endlichen auch auswärtige Ländergesetze erreichen, inwieweit darinnen eine mehrere Natürlichkeit, als etwan in dem römischen Recht zu erfinden; inmaßen nicht ohne Ursach dieses für das Natürlichste und Billigste bei Gleichheit deren Umständen zu halten ist, worinnen mehrere von einander unabhängige Völker übereinkommen. Und wann es *de lege condenda* zu thun ist, so hat ein wo immer mitersprießlichkeit übliches Gesetz oder Gewohnheit bei einerlei Umständen mehr Eindruck für die Billigkeit und Nutzbarkeit zu wirken, als immer die Meinung eines noch so berühmten Autoris.

XXXVII. Ursach dessen sind die rechtlichen Scribenten, welche besonders *Specialmaterien* gründlich erschöpfen, zwar gleichfalls zur Hilf zu nehmen; doch ist nicht sowohl auf die Anzahl deren Gleichstimmenden (wo oft einer von dem andern die Meinung entlehnet), weder bloß auf die Autorität und Berufenheit, sondern vielmehr auf die eines oder des andern mehr oder weniger Begründung in dem Natur- und Völkerrecht mittelst richtigen Vernunftschlüssen zu sehen.



Der röm. kaiserl. auch zu Hungarn und Böhheim königl. Majestät und  
Erzherzogin zu Oesterreich Maria Theresia

## Code x,

worin für alle dero königl. böheimische und österreichische Erblande  
ein jus privatum certum et universale statuiret wird.

---





**Wir** Maria Theresia u. s. w. entbieten allen und jeden Unseren nachgesetzten hohen und niederen Gerichtsstellen, Obrigkeiten, Magistraten, Vasallen, Landesinwohneren und Untertanen in Unseren königlichen böheimischen und österreichischen Erblanden, was Würden, Standes, Amts und Wesens sie sein, auch sonst jedermänniglichem, wer sich in diesen Unseren Erblanden aufhält, oder allda Recht zu suchen oder zu nehmen hat, Unsere kaiserliche, königliche und landesfürstliche Gnade, auch alles Gutes, und geben euch hiemit in Gnaden zu vernehmen, wasmaßen unter Unseren vielen und schweren Regierungsorgen jederzeit eine der vorzüglichsten dahin gerichtet gewesen, die bei der Rechtspflege wahrgenommenen Gebrechen sogleich abzustellen, und denenselben in Zukunft abhelfliche Maß zu verschaffen.

Wiewohl nun von Uns in dieser Absicht mehrfältige heilsame Gesetze und Verordnungen von Zeit zu Zeit nach Erheischung der zu Unserer Wissenschaft gebrachten verschiedenen Vorfällen erlossen, worinnen allemal Unser Augenmerk hauptsächlich dahin abzielet, in diesen Unseren Erblanden, so viel es deren unterschiedene Verfassungen zugelassen, eine Gleichheit herzustellen und zu erhalten.

So hat zwar diese Unsere landesmütterliche Vorsehung auch die gedeihliche Wirkung gehabt, daß andurch viele Mißbräuche abgeschaffet, die Dunkelheit der vorigen Gesetze über verschiedene Gegenstände, welche eine genauere Bestimmung erfordert, aufgekläret und erläutert, mehrere darinnen unentschieden gelassene oder doch zweifelhaft gebliebene Fälle entschieden, und da, wo es nöthig ware, eine maßgebige Richtschnur vorgeschrieben worden, nach welcher dermalen die Rechtspflege mit minderen Aufzügen und Umtrieben verwaltet wird.

Das Uebel aber aus dem Grund zu heben, so sehr Wir auch immer dessen Bewirkung gewünscht haben, ware jedennoch bisher theils wegen Unzulänglichkeit und Unverlässlichkeit, theils wegen Verschiedenheit der in diesen Landen beobachteten, in ihrem Inhalt zum öfteren einander ganz widersprechenden Gesetzen nicht möglich, woraus nothwendig die unliebsamen Folgen entspringen müssen, daß nicht nur Wir über einzle Vorfälle mit unzähligen Anfragen, Belehrungsgesuchen und Vorstellungen von Unseren nachgeordneten Stellen fort und fort behelliget, sondern auch, was Uns zum meisten am Herzen gelegen, Unsere getreue Landesinwohner und Untertanen durch diese Ungewißheit, Dunkelheit und Verschiedenheit des Rechts in ihren Handlungen selbst nicht selten einem beträchtlichen Schaden und Nachtheil ausgesetzt worden, zumalen sich zum öfteren Fälle ergeben, daß, was nach denen Gesetzen des einen Landes recht ware, nach jenen des anderen für unrecht geachtet und somit bei dieser Gestalt der Sachen der Beförderung des gemeinsamen Handels und Wandels zwischen diesen Unseren Erblanden keine geringe Hinderniß in Weg gelegt wurde.

Gleichwie aber Wir von Anbeginn Unserer Regierung allstets dahin getrachtet haben, diese unter Unserem Scepter durch das gemeinsame Band der Erbbotmäßigkeit so genau verknüpfte Erblande noch enger miteinander zu verbinden und dieses Band zu deren selbsteigener Sicherheit und Wohlfahrt durch die nach Möglichkeit in ihren Gesetzen und Verfassungen herzustellende Gleichförmigkeit immer mehr und mehr zu befestigen.

Also hat Uns auch, um zu diesem vorgesezten ersprieflichen Endzweck zu gelangen, ein Unserer landesmütterlichen Aufmerksamkeit würdiger Gegenstand zu sein geschienen, für alle diese Unsere Erblande ein allgemeines gewisses und ganz gleichförmiges Recht einzuführen und zu diesem Ende ein klares, deutliches, verläßliches, immerwährendes und alle diese Lande gleich verbindendes Gesetzbuch verassen zu lassen.<sup>1)</sup>

Von diesem Vorhaben waren weder die fehlgeschlagene ähnliche Versuche Unserer Vorfahren, noch auch die bei Anfang des Werks sich geäußerte mannigfaltige Schwierigkeiten Uns abwendig zu machen vermögend.

Im Gegentheil hat weit mehr die andurch erzielende gemeinwesige Wohlfahrt und der hieraus einem jedweden Unserer getreuen Unterthanen in diesen Unseren Erblanden für sich insonderheit zugehende Nutzen alle andere Rücksichten überwogen und Uns zu dem gnädigsten Entschluß gebracht, die Verfassung und Ausarbeitung dieses Gesetzbuchs einer eigenen, von Uns unter dem Vorsitz Unsers wirklichen geheimen Raths, Rittern des goldenen Vlieses, Vicepräsidentens bei unserer Obristen Justizstelle und lieben getreuen Michael Johann Grafen von Althann aufgestellten Commission aufzutragen.

Da nun von dieser Commission, deren ohnausgesetzter Fleiß, Mühe und Eifer mit unserer Erwartung und dem von Uns in sie gesetzten gnädigsten Vertrauen vollkommen übereinstimmte, gegenwärtige drei Theile dieses Gesetzbuchs zu Stand gebracht und Uns zu Unserer höchsten Einsicht und Begnehmigung gehorsamst vorgelegt worden.

Als haben Wir in Anbetracht, daß der noch zu verfassende vierte Theil lediglich die Gerichtsordnung betrifft,<sup>2)</sup> welche aber bereits in denen meisten Landen durch Unsere besondere Verordnungen eingerichtet und festgesetzt ist, folglich die auch hierinnen herzustellende Gleichförmigkeit noch ganz wohl einen Anstand leiden kann, rathsam zu sein erachtet, um diese Unsere getreue Erblande des aus Unserer landesmütterlichen Sorgfalt ihnen zugehenden Nutzens und Vortheils nicht länger

<sup>1)</sup> In dem ersten von Azoni ausgearbeiteten — nicht mehr vorhandenen — Proömium zum Codex Theresianus sollte Ziel und Aufgabe dieser Codification ausführlicher dargelegt werden. Bei der unter dem Vorsitze des obersten Kanzlers Grafen Haugwitz am 9. Juni 1753 abgehaltenen Berathung wurde dies aus Besorgniß vor der Kritik, namentlich der ausländischen, bemängelt und den Compilatoren aufgetragen, nur im Allgemeinen auszudrücken, daß die Meinung der Kaiserin dahin gehe, „die schädlichen Kunstgriffe, Hinterlistigkeiten und Schwänke deren Rechtsfreunden abzuschneiden und den gesammten deutschen Erblanden ohne Rücksicht auf alle übrige böhmische und andere Rechte ein gewisses, beständiges, gleiches Gesetz zu geben, an welches jedermänniglich gebunden sein solle.“ Mit Rücksicht auf diesen Auftrag wurde in der Sitzung der Compilations-Commission zu Brünn vom 7. December 1753 beschloffen, von der Redaction eines Kundmachungs-Patentes vorläufig Umgang zu nehmen und dem Entwurfe eine Einleitung voranzuschicken, deren Inhalt später in das Kundmachungs-Patent aufgenommen werden könnte. In dieser Einleitung beschränkte man sich darauf, von den Nachtheilen der Rechtsverschiedenheit, sowie von den Vortheilen, welche die Rechtseinheit dem Verkehre bietet, zu sprechen. Die Motivirung hob hervor, daß man es vermieden habe, irgend eine abfällige Bemerkung über das geltende Recht zu machen. Die in dem Auftrage enthaltene Aeußerung über die Rechtsfreunde, wurde ohne Motivirung weggelassen. In derselben Sitzung wurde auch gegen die Ansicht Azoni's beschloffen, die Kaiserin in dem ganzen Gesetzwerte lebend anzuführen. Bei der Vorlage der Brüinner Ausarbeitung des ersten Theiles wurde der Einfluß der Rechtsverschiedenheit und der Rechtseinheit nicht mehr wie früher vom Standpunkte des Verkehres erörtert, sondern die Rechtseinheit vorwiegend darum gepriesen, weil sie es ermöglichen solle, daß ein Jurist in allen deutschen Erblanden verwendet und daß die Zahl der Richter, sowie der Advocaten vermindert werden könne. Auch glaubte man versichern zu können, daß durch die Redaction des ersten Theiles Tausende von Controversen entschieden wurden, was eine wesentliche Verringerung der Rechtsstreite nach sich ziehen müsse.

<sup>2)</sup> Dem ursprünglichen Auftrage gemäß ist in der Hauptübersicht der Detailplan auch für den vierten Theil wie für die anderen Theile vollständig ausgearbeitet worden.

entbehren zu lassen, zur Einführung dieses Unseren neuen Gesetzbuchs ohne weiterem Verschub allsogleich fürzuschreiten.

Wir haben solchemnach diesem Unseren gleichermelten Gesetzbuch nach dessen vorläufiger genauester Einsicht und Erwägung mit rechtem Wissen und gutem, wohlbedachten Rath in seinem ganzen Inhalt aus der bei Uns allein ruhenden höchsten gesetzgebenden Gewalt die vollkommeneste Kraft, Wirkung und Bündigkeit eines allgemeinen, beständigen und immerwährenden Gesetzes für alle Unsere königl. böheimische und österreichische Erblande gnädigst beigeleget und wollen zugleich, daß zum ewigen und unvergeßlichen Andenken dieser von Uns anmit Unseren treuehormsamsten Erblanden und Unterthanen zugewendeten Wohlthat dieses Gesetzbuch jetzt und künftighin nach Unserem höchsten Namen Codex Theresianus heißen und von jedermänniglich also genennet werden solle.

Wie zumalen aber bei diesem Codice Theresiano Unsere gnädigste Absicht einzig und allein dahin gehet, ein durchgehends gleichförmiges und allgemeines jus privatum in gesammten diesen Unseren Erblanden einzuführen; so wollen wir es auch bei denen vorigen Satz- und Ordnungen, insoweit solche das jus publicum und die besondere dahin einschlagende Verfassungen eines jedweden Landes betreffen, noch ferners ohnveränderlich benenden lassen, dahingegen, so viel es das jus privatum anbelanget, nicht allein denen gemeinen Rechten, wo dieselbe bisher üblich gewesen, sondern auch denen vorherigen Landesordnungen, sogenannten Landhandfesten, Land- und Stadtrechten und allen anderen wie immer Namen habenden Satz- und Ordnungen, insoferne als in diesem Codice Theresiano ein anderes geordnet wird, hiemit ausdrücklich derogiret haben.<sup>3)</sup>

<sup>3)</sup> Die Compileratoren legten schon in der ersten Periode ihrer Arbeit großen Werth darauf, in dem Proömium ausdrücklich auszusprechen, daß das gemeine Recht und insbesondere das römische Recht außer Anwendung zu treten habe. In der Hauptübersicht wird bemerkt, daß das römische Recht in Zukunft nur insoweit als es „die natürliche Billigkeit entdeket und zu geschickter Ausübung des neuen Gesetzes — welches auf die natürliche Billigkeit gegründet werden soll — gelehrt werden soll.“ Azzoni und Waldstetten bestritten in ihren Darstellungen des Landesrechtes die von Holzer und Thinnfeld für die österreichischen Länder anerkannte subsidiäre Geltung des römischen Rechtes und berufen sich hiebei darauf, daß nur einzelne gesetzliche Aussprüche auf das gemeine Recht verweisen, während eine allgemeine Regel (für Böhmen Nov. Cc V, für Mähren die Decrete vom 4. März und vom 6. Mai 1709) die Richter verpflichtet, die Weisung des Landesfürsten einzuholen, wenn eine Frage durch Landesgesetz — Landesordnung oder Stadtrechte — nicht entschieden ist. Azzoni erkennt aber an, daß die Gerichte thatsächlich nach dem römischen Rechte entscheiden und bemerkt, daß das römische Recht, in wie weit „dasselbe eine allgemeine natürliche Billigkeit in sich fasset, nicht zwar als ein Gesetz oder eigentliche lex positiva, sondern als eine wegen Weisfall deren gesittetsten Willern ungezweifelte natürliche Billigkeit und echter Vernunftschluß zur Richtschnur andiene.“ Bei der Prüfung des Arbeitsplanes in der Sitzung vom 9. Juni 1763 wurde dagegen eingewendet, daß das römische Recht gewissermaßen eine Grundfeste aller Landesrechte, insbesondere aber der Rechte der mit dem römischen Reiche in Verbindung stehenden Länder sei, daß man dasselbe als Subsidiarrecht nicht werde entbehren können und daß es insbesondere bei den Entscheidungen der höheren Instanzen „nach Eigenschaft der natürlichen Billigkeit“ werde zu Hilfe genommen werden müssen. Die Verathung schloß mit dem den Compileratoren erteilten Auftrage die Anwendbarkeit des römischen Rechtes mit Stillschweigen zu übergeben.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen drückten die Besorgniß aus, daß man wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen den Gebieten des öffentlichen Rechtes und des Privatrechtes über den Umfang der derogatorischen Wirkung des Codex Theresianus im Zweifel sein werde und betonten ferner, daß die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechtes und des in den einzelnen Ländern bestehenden Statutarrechtes, welchem ja nur insoferne derogirt werden solle, als im Codex Theresianus „ein anderes geordnet wird“ mit dem ausgesprochenen Zwecke des Gesetzes nicht im Einklang stehe. In dem Vortrage der Compilations-Commission vom 9. April 1771 wurde über das die subsidiäre Geltung des gemeinen Rechtes betreffende Bedenken mit der auf der Annahme der Vollständigkeit des Codex Theresianus fußenden Bemerkung hinweggegangen, daß die subsidiäre Geltung nicht beabsichtigt sei, im Uebrigen aber in Aussicht gestellt, daß

Damit also dieser Unser Codex auf das Baldigste und zu gleicher Zeit in gesammten Unseren königlichen böheimischen und österreichischen Erblanden in seine unverbrüchliche Beobachtung gesetzt werde, so ist Unser weiterer gnädigster Wille und Meinung, daß solcher binnen Einem Jahr von dem unten gesetzten Tag dieser Unserer erlassenen Verordnung an zu rechnen, aller Orten seine vollkommene Bindungskraft ohne Gestattung einiger wie immer dagegen ersinnen mögenden Ausflüchten, Einreden oder Entschuldigungen durchgängig haben und erreichen solle.<sup>4)</sup>

Zu diesem Ende befehlen und gebieten Wir allen Unseren Landesstellen, hohen und niederen Gerichten, Obrigkeiten und Magistraten diesen Unseren Codicem Thesianum unter vorgedachter Jahrszeit gewöhnlichermaßen überall kund zu machen, und solcher Gestalt zu Jedermanns Wissenschaft zu bringen, damit sich Niemand mit der Unwissenheit dagegen entschuldigen möge.

Nach Verlauf dieses Jahrs aber wollen, ordnen und setzen Wir, daß die in demselben enthaltene Gesetze in gesammten Unseren königl. böheimischen und österreichischen Erblanden von Allen und Jedem unverbrüchlich beobachtet und solchen in allen sowohl gerichtlichen als außergerichtlichen Handlungen auf das genaueste nachgelebet, hierob auch von denen Gerichten, Obrigkeiten und Magistraten stets feste Hand gehalten, und im Sprechen und Urtheilen in denen nach vorbesagtem Jahrslauf sich zutragenden Fällen lediglich diesem Unseren Codici Thesiano nachgegangen werden solle.

Dahingegen Wir in Ansehung jener Fällen, die sich vor dem Tag, an welchem obangeordnetemmaßen die Kraft und Bündigkeit dieses neuen Codicis ihren Anfang nehmen solle, ergeben haben, gnädigst gestatten, daß solche, insoweit als in diesem Codice wegen einen und anderen vergangenen Fällen keine absonderliche Vorsehung begriffen ist, nach denen vorigen Gesetzen, wie dieselbe in einem jedwedem Fall vor Einführung dieses Unseren Codicis gebräuchlich gewesen, bei Gericht beurtheilet und entschieden werden mögen.

Dieses ist Unser gnädigster und ernstlicher Wille.

Geben zc.

---

noch vor dem Beginne der Wirksamkeit des Codex Thesianus für jedes Land eine Sichtung der in den Landesordnungen, Stadtrechten und ähnlichen Gesetzwerken enthaltenen Bestimmungen erfolgen und auf Grund derselben festgesetzt werden solle, welche Bestimmungen als zum Gebiete des öffentlichen Rechtes gehörig in Geltung zu bleiben haben. Hinsichtlich der übrigen in einzelnen Patenten, Rescripten und ähnlichen Acten der Gesetzgebung enthaltenen Normen hielt man einen solchen Ausspruch für überflüssig, da jeder Act der Gesetzgebung, welcher das öffentliche Recht betreffe, sich als solchen deutlich zu erkennen gebe. Hörtens setzte dieser Ausführung die Bemerkung entgegen, daß die Textirung für die Annahme spreche, daß auch privatrechtliche Bestimmungen aufrecht erhalten werden sollen. Der gleichen Ansicht war auch die staatsrätbliche Commission, die sich im Jahre 1771 für eine solche Aenderung aussprach, welche die Annahme der Aufrechterhaltung der zur Zeit geltenden privatrechtlichen Bestimmungen ausschließt.

<sup>4)</sup> Zu den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde vorgeschlagen, die Frist bis zum Beginne der Wirksamkeit des Gesetzes auf 2 Jahre auszudehnen oder die Einwendung der ignorantia juris novi für einige Zeit zuzulassen. Die Commission veries sich in dem Vortrage vom 9. April 1771 darauf, daß bei Einführung der Nemesis Thesiana gleichfalls nur der Termin eines Jahres festgesetzt wurde. Die staatsrätbliche Commission sprach sich im Jahre 1771 für die zweijährige vacatio legis aus, weil bei Einführung des neuen Strafgesetzes nicht so viele Umstände für eine längere Frist sprachen und „weil es besser sei in tempore als in re“ zu fehlen.

---

# Erster Theil.

Von dem Recht der Personen.

---



# Caput I.

## Von dem Recht insgemein.<sup>1)</sup>

### Inhalt:

§. I. Von Eintheilung des Rechts. §. II. Von Gesetzen. §. III. Von Gewohnheiten. §. IV. Von Befreiungen. §. V. Von Ausbeutung der Gesetzen und Befreiungen. §. VI. Von dem dreifachen Gegenstand der Gesetzen und der hienach verfaßten Eintheilung dieses Gesetzbuchs.

### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Das Recht, insoferne als es ein Gesetz bedeutet, ist eine Richtschnur der menschlichen Handlungen. Dessen Endzweck ist die Gerechtigkeit, welche in demselben besteht, daß einem Jedem das Seinige, was ihm von Rechtswegen gebühret, zu Theil werde.

<sup>1)</sup> Nach dem ursprünglichen Arbeitsplane — Hauptübersicht genannt — sollte die erste Abhandlung den Titel führen: „Von der Gerechtigkeit und den Rechten“ und in folgende Abschnitte zerfallen: „1. Von den Rechten insgemein. 2. Von öffentlichen und sonderbaren Recht. 3. Von dem beschriebenen Recht und denen Gewohnheiten. 4. Von dem gemeinen römischen und sonderheitlichen Länderrecht. 5. Von Ausbeutung deren Rechten und der natürlichen Billigkeit. 6. Von Gegenstand des Rechtes.“ Die erste Brünner Ausarbeitung enthält nebst einer Einleitung, welche ihrem Inhalte nach dem §. I des Cod. Th. entspricht, folgende Abschnitte: „1. Von den Gesetzen. 2. Von Verleihungen und Freiheiten. 3. Von den Gewohnheiten. 4. Von Verstand und Ausbeutung der Rechten.“ In dem Entwurfe, welcher die erste Codificationsperiode abschließt, wurde der 3. Abschnitt dem 2. Abschnitte vorangestellt. Der Inhalt des §. VI des Cod. Th. war ursprünglich im Proömium begriffen.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—11. Die in die Hauptübersicht aufgenommene Skizzirung des Inhaltes der an die Spitze des Entwurfes gestellten Abhandlung: „Von der Gerechtigkeit und den Rechten“ unterscheidet zwischen der moralischen und der juridischen Gerechtigkeit; die letztere wird in die allgemeine und in die sonderbare eingetheilt. Von der allgemeinen Gerechtigkeit, welche nicht einen Gegenstand des Gesetzentwurfes zu bilden hat, wird gesagt, daß sie bestehe „in Gleichförmigkeit mit allen Gesetzen nach dem Vorrang, den das Recht der Natur und das göttliche Recht, wie auch das geistliche Recht (insoweit dieses das göttliche Recht erklärt und zu der Seligmachung gerichtet ist) vor allen menschlichen Gesetzen hat.“ Hieran schließen sich mehrere Eintheilungen des Rechtes; vorangestellt ist die Eintheilung in das Naturrecht, das Völkerrecht — das auch als Grundlage des bürgerlichen Rechtes bezeichnet wird — und das bürgerliche Recht. Das Naturrecht soll handeln „namentlich von denen Pflichten gegen Gott und Bestrebung eines ehrbaren christlichen Wandels; von denen Pflichten gegen Andere, hauptsächlich gegen höchste und nachgesetzte Gewalt, dann zu Beförderung männlichen Wohlstandes; von den Pflichten gegen sich selbst zur Angewöhnung guter Sitten, Erlernung nützlicher Wissenschaften, Künste und Gewerbe, vornehmlich zu seiner Selbst-erhaltung, um zur Beförderung Gottes Ehre, dann zu gemeinen Besten tauglich zu sein.“

Azzoni beabsichtigte diese Gedanken durch Aufstellung folgender Sätze zu verkörpern, die er in Folge der erhobenen Einwendungen bereits abgekürzt hatte. „1. Das Recht ist eine Richtschnur der menschlichen Handlungen. Vor Allem ist jus naturalis das natürliche Recht, welches den Menschen durch die Vernunft anweist, das Gute zu üben, das Böse zu meiden. 2. Dieses Recht ist von Gott dem Menschen eingestiftet und verbindet ihn Gott über Alles, den

2. Alle Rechte sind entweder von Gott oder von Menschen geordnet. Gott hat das Recht der Natur und sein offenbartes alt- und neues Gesetz geordnet.

Nächsten wie sich selbst zu lieben, und daraus entspringen die Pflichten gegen Gott; Ehre und Gehorsam, gegen sich: seine Selbstpflege, gegen Andere: die Erhaltung menschlicher Gesellschaft. 3. Was der Ehre Gottes und dem ihm schuldigen Gehorsam, wie auch der Erhaltung menschlicher Gesellschaft gemäß und gleichförmig ist, ist in sich gut und natürlich Recht, was dem widrig ist, ist in sich böse und natürlich Unrecht, weil eben solches dem Ziel und Ende der Menschen entgegen ist. 4. Was aber nicht wegen innerlicher Güte oder Bösheit, sondern aus göttlichen oder menschlichen Willen geboten oder verboten wird, ist ein willkürliches göttliches oder menschliches Recht. 5. Göttlichen Rechtes sind die Gebote Gottes in dem alten Testament und welche zu denen Sitten gehören, verbinden annoch, nachdem sie auch natürlichen Rechtes sind, so eben von Gott herkommen. Göttlichen Rechtes ist auch Alles, was Christus unser Herr und Heiland in dem neuen Testament geordnet und eingesetzt hat. 6. Was aber nicht unmittelbar von Gott und unserem Erlöser Christo, sondern durch menschliche Satzungen geordnet worden, dasselbe ist nur für menschliches Recht anzusehen. 7. Und wird jenes, so zur christlichen Vollkommenheit und zum Heil der Seelen abzielet, das geistliche Recht genennet. 8. Weltliches Recht, so auf zeitliche Wohlfahrt freier Völker und unabhängiger Staaten gegeneinander gerichtet ist, wird das Völkerrecht, 9. jenes hingegen, so nach der Wohlfahrt eines jeglichen Volks, Landes oder Staates abgemessen ist, das bürgerliche oder Stadt-, zuweilen auch Landrecht geheissen.“ Gegenüber den Bedenken, welche in den Sitzungen vom 10. und 11. December 1753 gegen die Aufnahme der meisten dieser Sätze, die man in ein Lehrbuch verwiesen wissen wollte, geäußert wurden, berief sich Azzoni auf die Constitutionen Justinian's, die sogar von der Dreieinigkeit handeln, sowie auf die böhmischen Stadtrechte, und machte ferner geltend, „daß es unabtrennlich scheint, ein guter Mann und ein guter Christ zu sein,“ sowie daß die Kaiserin nicht nur gute Bürger, sondern auch gute Christen haben wolle. Da die Menschen auch in ihren privaten Handlungen an das natürliche und göttliche Recht gebunden sind, und zu ihrem Seelenheile nach geistlichem Recht geleitet werden, so schien es ihm „das erste und fürnehmste Gesetz bei und vor allen Gesetzen zu sein,“ welches die Unterthanen zu dem natürlichen Recht und denen Geboten Gottes anweise und der Unbehinderung des Seelenheils durch weltliche Gesetze versichere.“ Daneben legte er aber auch Werth darauf, durch die gewählte Rebdaction ausgedrückt zu haben, „daß die päpstlichen Constitutiones (es wäre denn im Kirchenstaat) in zeitlichen Sachen keine Wirkung haben.“

Azzoni's Vorschläge wurden von der Commission so umgestaltet, daß man der Definition der Gerechtigkeit, welche das *sum cuique* zum Ausdruck bringt, die Eintheilung des Rechtes in das natürliche und in das geordnete Recht, welches letzteres in das göttliche (alten und neuen Testaments) und in das menschliche (von geistlicher oder weltlicher Gewalt) zerfiel, folgen ließ.

Diese Eintheilung wurde von der Revisions-Commission, welche den Anträgen ihres Referenten Bourguignon in der Sitzung vom 9. April 1755 zustimmte, mißbilligt, da auch das natürliche Recht von Gott herrühre. Nach den Anträgen dieser Commission sollte zwischen göttlichem und menschlichem Recht unterschieden werden; das göttliche Recht ist entweder Naturrecht oder geoffenbartes Recht, das menschliche Recht ist entweder geistliches oder weltliches Recht, welches letzteres in das Staats- und Privatrecht zerfällt. Vergeblich bemühte sich die Compilations-Commission dagegegen einzumenden, daß das Naturrecht nicht als ein „geordnetes“ angesehen und auf Gott nur insofern zurückgeführt werden könne, als dieser Urheber der Natur sei, und als solcher die Menschen leite, das Gute zu thun, weil es gut und das Böse zu meiden, weil es böse ist, während die von Gott als höchstem Gesetzgeber aufgestellten Normen verpflichten, das Gebotene zu thun und das Verbotene zu meiden, weil es geboten, beziehungsweise verboten ist.

Nicht minder wurde es von der Revisions-Commission mißbilligt, daß die Compilations-Commission das Völkerrecht als eine Unterabtheilung des menschlichen Rechtes behandelte, während man bei der Revisions-Commission mit Berufung auf Puffendorf, Thomasius, Heineccius u. A. die Ansicht vertrat, daß das *jus gentium* nur das auf ganze Staaten angewandte Naturrecht sei. Als menschliche Satzung könne man das Völkerrecht nicht aufassen, weil es weder einen unter allen Staaten zu Stande gekommenen Vertrag, noch einen allen Staaten übergeordneten menschlichen Gesetzgeber gebe. Auf Grund dieser Erwägungen wollte man das Völkerrecht dem natürlichen Rechte angeeignet wissen. Die Compilations-Commission machte dagegen geltend, daß das Völkerrecht ungleich dem Naturrecht, welches dem Menschen von Anbeginn an eingefloßet ist, erst nach Entstehung der Staaten seinen Anfang nehmen konnte, daß es beim Völkerrecht nicht wie beim Naturrecht darauf ankomme, ob etwas an sich gut oder böse sei (*quod jus naturale tendat ad honestatem, jus gentium ad utilitatem communem gentium liberarum qua talium*), und daß man die Satzungen



3. Das Recht der Natur ist von Gott dem Menschen eingepflanzt, auf daß er durch seine eigene Vernunft geleitet werde, das Gute zu thun und das Böse zu meiden. In soweit sich aber dessen freie Völker und unabhängige Staaten gegeneinander gebrauchen, wird dasselbe das Völkerrecht genennet.

4. Die menschlichen Rechte kommen entweder von der geistlichen oder von der weltlichen Gewalt.

Welche von der letzteren herrühren, haben entweder unmittelbar das allgemeine Beste und die innere Verfassung des ganzen Staats zum Gegenstand und heißen eigentlich das Staatsrecht.

5. Ober dieselben zielen hauptsächlich auf das sonderheitliche Beste einzler Bürger ab und schreiben die Richtschnur der Privathandlungen vor, welche im engeren Verstand das bürgerliche oder Privatrecht genennet werden.

6. Dieses ist nichts anderes, als ein Begriff aller von der höchsten Gewalt des Staats zum sonderheitlichen Besten der eben derselben höchsten Gewalt unterworfenen Personen ergangenen Geboten, Satz- und Ordnungen.

7. Die bürgerlichen Rechte sind nach Verschiedenheit der Staaten verschieden, nachdeme solche eines jeden Staats dabei abgesehene Wohlfahrt und Nutzen erheischt.

Wir wollen aber in Unseren gesammten deutschen Erblanden kein anderes als gegenwärtiges Recht, welches Wir zum Besten Unserer getreuen Unterthanen in diesem Gesetzbuch in Ordnung bringen lassen, hinfüro als ein beständiges allgemeines Recht von männiglich beobachtet wissen.

8. Nur allein rechtmäßig hergebrachte Gewohnheiten, welche weder diesem Unseren Gesetzbuch, noch anderweiten von Uns allschon erlassenen oder in Zukunft erlassenden Verordnungen zuwider sind, sollen noch ferners in derjenigen Maß bestehen können, welche unten in §. III. von Uns bestimmt wird.

9. Hieraus fließt die allen von der Willkür der höchsten Gewalt geordneten Rechten gemeine Eintheilung in das beschriebene und unbeschriebene Recht. Ersteres gründet sich in dem ausdrücklichen, letzteres in dem stillschweigenden Willen des Gesetzgebers, beide aber erlangen ihre Bindungskraft von der gesetzgebenden höchsten Gewalt allein.

10. Das beschriebene Recht besteht aus Satzungen und Verordnungen. Diese sind entweder allgemein, welche jedermänniglich verbinden und heißen eigentlich

des Völkerrechts nur auf Verträge oder auf die unter den Völkern zur Herrschaft gelangte Besitzung (ex libera gentium voluntate moribus vel pactionibus expressa) zurückführen könne.

Die von Azoni verfaßte Schlußredaction läßt das Bemühen erkennen, zwischen den entgegenstehenden Ansichten zu vermitteln; dieselbe lautet, so weit sie sich auf die oben mitgetheilten 9 Sätze bezieht: „1. Das Recht ist eine Richtschnur deren menschlichen Handlungen. Der Endzweck ist die Gerechtigkeit, so in dem besteht, daß einem Jeden das Seinige ertheilet werde. 2. Die Gattungen des Rechtes sind, daß es von Gott oder Menschen geordnet sei. Von Gott geordnet ist das Recht der Natur und das geoffenbarte göttliche Recht alt und neuen Gelezes. Von Menschen geordnet ist alles von geistlicher oder weltlicher Gewalt eingeführte Recht. 3. Das Recht, dessen sich freie Völker und unabhängige Staaten gegen einander gebrauchen, wird das Völkerrecht, jenes aber, was jedem Volk und Staat eigen ist, das bürgerliche Recht genennet. 4. Das bürgerliche Recht begreift, was sowohl zu gemeinem Besten einer jeden bürgerlichen Gesellschaft, als zu sonderheitlichem Besten deren einzelnen Bürgern, so die Glieder derselben sind, gehörig ist; doch wird es gemeiniglich im engeren Verstand genommen, um nur das Letztere auszudrücken.“

Eine weitere Differenz zwischen den beiden Commissionen betraf die von der Commissions-Commission aufgestellte Eintheilung in das geschriebene und das ungeschriebene Recht, welche die Revisions-Commission aus dem Grunde verwarf, weil sie dem Gewohnheitsrecht die Anerkennung versagen wollte. In der Schlußredaction wurde die angefochtene Eintheilung ersetzt durch die Unterscheidung zwischen dem auf dem ausdrücklichen und auf dem stillschweigenden Willen des Gesetzgebers beruhenden Rechte, oder zwischen Gesetzen und Gewohnheiten, hinsichtlich welcher beigefügt wurde, daß sie immer den Gesetzen weichen müssen.

Gesetze. Oder sie enthalten sonderbare Begünstigungen gewisser Personen oder Sachen und sind Befreiungen.

11. Es wird demnach in diesem ersten Capitel zuerst von denen Gesetzen, sonach von denen Gewohnheiten, weiters von denen Befreiungen, alsdann aber von der Ausdeutung sowohl der Gesetzen, als der Befreiungen gehandelt und endlich die Ordnung der Abhandlung, welcher in diesem ganzen Gesetzbuch nachgegangen wird, nach dem dreifachen Gegenstand alles Rechts dargezeigt.

## §. II.

12. <sup>3)</sup> Die Gesetze sind allgemeine von der höchsten Gewalt zur Wohlfahrt der Unterthanen erlassene Verordnungen. Sie mögen aus eigener Bewegniß, oder auf Anlangen, oder auf was sonst immer für eine andere Art ergehen.

13. Ihre Wirkung bestehet:

Erstens und vornehmlich in der Verbindungskraft.

Zweitens in Zerrüttung und Entkräftung der gesetzwidrigen Handlungen.

Drittens in Verwirkung der in dem Gesetz auf die Uebertretung verhängten Strafe.

14. <sup>4)</sup> Sie verbinden zur Beobachtung Alle und Jede, die in dem Gebiete sind, für welches das Gesetz ergangen ist, sowohl Unterthanen, als Fremde und diese

<sup>3)</sup> Für Böhmen und Mähren werden von Azzoni und Walbjetten als die wichtigsten Rechtsquellen die Landesordnungen und die Stadtrechte bezeichnet, hiezu kommen für Böhmen die Novellen und für Mähren die *resolutio dubiorum* vom 12. October 1638. Citirt werden ferner zahlreiche einzelne Entscheidungen und Verfügungen, die zum größten Theile in Weingarten's Codex enthalten sind. Auf die Sammlung des Codex Austriacus wird von Holzer für Niederösterreich hingewiesen und aus dem Inhalte dieser Sammlung insbesondere der tractatus de iuribus incorporalibus und die Erbfolgeordnung hervorgehoben. Thinnfeld zählt als die wichtigsten Rechtsquellen auf, für Steiermark, Kärnthen und Krain die Handvesten und Gerichtsordnungen dieser Länder, für Görz und Gradiška die Constitutionen Ferdinand I. vom Jahre 1605 nebst der von Hieronimus Garzonio herausgegebene Sammlung der in Gradiška geltenden *Consuetudines*, für Triest die reformirten Statuten vom 13. November 1550 und für Fiume das Statut vom 29. Juli 1530.

Azzoni, Walbjetten und Holzer führen bei diesem Anlasse aus, daß das Gesetzgebungsrecht ausschließlich dem Landesfürsten zustehe, und daß die Stände bisweilen aufgefordert werden, einen berathenden, der Begutachtung durch die Behörden gleichartigen Einfluß zu üben. Walbjetten gedenkt hierbei zugleich, mit Beziehung auf das Verhältniß der Landesordnung zu den Stadtrechten der zwischen den höheren Ständen und der übrigen Bevölkerung — die Sonderstellung der unterthänigen bäuerlichen Bevölkerung beachtet er nicht — bestehenden Rechtsverschiedenheit. Trotz der Anerkennung der absoluten Gewalt des Gesetzgebers, welche auf göttliche Verleihung zurückgeführt wird, hielt es die Compilations-Commission für angemessen, dem Sage, daß die Gesetze von der landesherrlichen Gewalt angeordnet werden, die Worte anzufügen: „der Gerechtigkeit gemäß, zu gemeiner Wohlfahrt beharrlich und offenkundig.“ Bei der Schlussredaction blieben diese Worte weg.

Einen Anlaß zu Differenzen gab der Beschluß der Revisions-Commission, das bürgerliche Recht als Sammlung von Gesetzen zu bezeichnen, wogegen die Compilations-Commission, welche auch das Gewohnheitsrecht anerkannt wissen wollte, Einsprache erhob, die bei der Schlussredaction berücksichtigt worden ist. Die im Texte des Cod. Th. ersichtliche Erwähnung der Arten der legislativischen Acte beruht auf einem Vorschlage Bourguignon's. Auf dessen Anregung, die Edicte, Rescripte und Decrete als Arten der auf „Anlangen“ erlassenen Gesetze zu bezeichnen, wurde aber nicht eingegangen, weil man keinen Anlaß zu einer Verwechslung mit den an einzelne Personen gerichteten, der Allgemeingiltigkeit entbehrenden Verfügungen geben wollte.

<sup>4)</sup> Zu n. 14—17. Die redactionelle Unterscheidung, welche die Compilations-Commission zwischen Fremden, und den nicht zu den deutschen Erblanden gehörigen Unterthanen der Kaiserin machen wollte, wurde von der Revisions-Commission verworfen, da nach ihrer Auffassung Italien, die Niederlande, Ungarn in Beziehung auf die deutschen Erblande ebenso als Ausland anzusehen seien, wie Frankreich und Spanien.

Zu den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen ist zu n. 15 der Zweifel ausgesprochen worden, ob diese Bestimmung sich auch auf die über bewegliche Sachen im Auslande getroffenen Verfügungen beziehe, ferner wurde

letztere zwar nicht allein währenden ihren Aufenthalts in diesem Gebiete, sondern auch auswärts befindliche müssen sich insoweit nach Unseren Gesetzen achten, als sie in diesen Unseren Länden Recht suchen oder Recht zu nehmen schuldig sind.

15. Wann hingegen Unsere Unterthanen aus diesen Länden sich in fremden Gebieten aufhalten, so wollen Wir wegen ihrer allort nach den daselbstigen Gesetzen geschlossenen Handlungen den Beistand rechtens auch in hiesigen Ländern insoweit angebeihen lassen, als diese Handlungen nur eine bloße persönliche Verbindung nach sich ziehen und nach Unseren diesländigen Gesetzen weder an sich selbst ungiltig, noch Unsere Unterthanen sich zu verbinden unfähig sind.

16. Da es sich aber um Veräußerung oder Behaftung hierländiger liegender Güter, oder dessen, was sonst nach Unseren Gesetzen für unbeweglich zu halten ist, handlete, solle keinerlei derselben lebzeitige oder lektwillige Uebertragung, Veräußerung, Verpfändung oder was sonst immer für andere Bestellung eines Rechts an der Sache giltig sein, es seie dann eine solche Handlung nach hierländigen Gesetzen vollzogen.

17. Uebrigens bleiben Unsere Unterthanen Unseren Befehlen und denen von Unseren hierländigen Gerichtsbarkeiten für oder gegen sie ergehenden Rechtsprüchen aller Arten unterworfen, wo sie sich immer befinden mögen.

18.<sup>b)</sup> Was wider die Gesetze geschieht, ist in derjenigen Maß ungiltig, als die widrige Handlung entweder von dem Gesetz selbst ausdrücklich vernichtet und entkräftet, oder der richterlichen Erkenntniß solche unzustossen überlassen wird.

19. Wo die widrige Handlung von dem Gesetz selbst vernichtet, oder die von dem Gesetz vorgeschriebene wesentliche Feierlichkeit unterlassen wird, entstehet hieraus gar keine Verbindlichkeit und kann andurch nicht allein kein Eigenthum oder ein anderes Recht an der Sache erworben oder übertragen, sondern auch das gegebene anwiederum zurückgefordert werden.

20. In anderen Fällen aber haben verschiedene ihres Orts vorkommende Rechtsmitteln statt, wodurch auf richterliche Erkenntniß die gesetzwidrige Handlung umgestossen, oder Schaden und Nachtheil abgewendet und der Verkürzung abgeholfen wird.

21.<sup>c)</sup> Endlich wird durch Uebertretung der Gesetzen die darinnen verhängte Strafe verwirkt. Doch ist dabei der Unterschied zu beobachten, ob das Gesetz die

die Frage aufgeworfen, ob die Bestimmung der n. 16 mit den an anderer Stelle enthaltenen Begünstigungen der im Auslande errichteten Testamente in Einklang stehe, dann ob es beabsichtigt und auch empfehlenswerth sei, die Ausländer bei den im Auslande getroffenen Verfügungen über inländische Immobilien an das inländische Gesetz zu binden. Die Compilations-Commission betonte in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß der Erwerb eines inländischen Immobile durch die Erlangung der inländischen Unterthanschaft bedingt sei, und daß Verfügungen über inländische Immobilien auch nach dem geltenden Rechte an das inländische Recht gebunden seien. Im Uebrigen war sie damit einverstanden, daß man in n. 15 ausdrücklich der Verfügungen über Mobilien gedenke, und in n. 16, auf die in P. 2, c. 11, n. 188, 189 enthaltene, nur die Form letzter Willenserklärungen beruhende Bestimmung verweise.

<sup>b)</sup> Zu n. 18—20. Die Compilations-Commission unterschied die Fälle, in denen die ausdrückliche Anordnung des Gesetzes eine dawider unternommene Handlung als ungiltig bezeichnet, von denjenigen, in welchen das Gesetz eine wesentliche Feierlichkeit vorschreibt, ohne welche eine Handlung oder ein Geschäft nicht bestehen kann. An dieser Unterscheidung wurde auch bei der Schlußredaction noch festgehalten, obgleich Bourguignon darauf aufmerksam gemacht hatte, daß von Fall zu Fall taxativ wird normirt werden müssen, welche Feierlichkeit als wesentlich anzusehen sei, wenn nicht vielfältige Streitigkeiten entstehen sollen.

<sup>c)</sup> Zu n. 21—24. Die Compilations-Commission unterschied die strafbaren Handlungen, je nachdem die That als solche wegen ihrer Gemeingefährlichkeit, oder wegen der sich in derselben offenbarenden Arglist und Gefahr mit Strafe bedroht ist. In Fällen derteltern Art müsse der Ausführung der Unschuld immer Raum gegeben werden, während

bloße That ohne Bemerkung und Rücksicht auf einige Umstände bei Strafe gebiete oder verbiete, oder ob das Gesetz nebst der That annoch gewisse Umstände ausdrücklich anführe und erheische?

22. In dem ersten Fall hat der Richter nach dem Buchstaben des Gesetzes auf die bloße Uebertretung zu sehen. In dem letzteren Fall hingegen, muß derselbe zugleich untersuchen, ob auch die bei einer verbotenen That oder Handlung in dem Gesetz ausdrücklich angeführte Umstände untermalten.

23. In beiden Fällen aber solle der Richter lediglich nach Maßgebung der Gesetzen mit der darinnen ausgemessenen Strafe ohne Gnad, Nachsicht oder Milderung fürgehen, als welche bei Uns allein zu suchen ist, wo nicht von Uns demselben in gewissen Fällen dergleichen Gewalt namentlich eingeräumt wäre.

24. Wann jedoch das Gesetz eine That oder Handlung für strafbar angesehen, die Strafe aber dabei nicht ausgemessen hätte, solle dieselbe jedesmal nach Beschaffenheit der mehr oder minder erschwerten Umständen durch richterlichen Befund bestimmt werden.

25. <sup>7)</sup> Diese Wirkungen haben die Gesetze für sich ohne Rücksicht auf deren Annehmung oder unterbliebene Beobachtung, sondern es solle an deme genug sein, daß sie gehörig kundgemacht worden, welches in jedem Land durch die gewöhnliche Wege schleunig zu geschehen hat, damit sie allsobald zu Jedermanns Wissenschaft gelangen können.

26. Von was für Zeit nun dieses Unseres neues Gesetzbuch seine Bindungskraft haben solle, ist allschon von Uns im Eingang geordnet worden.

Für alle in Zukunft von Uns in Rechtsfachen erlassende Gesetze aber, worinnen keine längere oder kürzere Zeit ausdrücklich bestimmt ist, wollen und ordnen Wir hiemit, daß dieselbe jedesmal nach zweien Monaten von dem Tag der öffentlichen

in Fällen der ersteren Art eine Entschuldigun in der Regel nicht zuzulassen sei. Nur wenn es sich um ungewöhnliche Fälle handelt, in denen die Unschuld offenbar ist oder die Strafe an den Leib geht oder unwiderbringlicher Schade angebroht wird, kann der Richter, falls es ihm nicht ausdrücklich verwehrt ist, nach Billigkeit eine Entschuldigun zulassen, wenn ihm dies aber nicht gestattet ist, um die Allerhöchste Nachsicht oder Milderung der Strafe einzufreiten.

Von Seite der Revisions-Commission wurde dagegen die Ansicht vertreten, daß die Rechtfertigung eines Beschuldigten in jedem Falle zugelassen werden müsse, möge es sich um dolus oder culpa handeln, daß aber andererseits der Richter bei der Verbhängung gesetzlich angebrohter Strafen strenge nach dem Gesetze vorgehen müsse, und Gnade, sofern nicht etwas Anderes ausdrücklich bestimmt sei, nur vom Landesfürsten geübt werden könne. In ihrer Erwiederung bekundet die Compilations-Commission das Bestreben, das Walten von Billigkeit und Gnade in außergewöhnlichen mit schweren Strafen bedrohten Fällen zu fördern. In Folge dessen wurde in der Schlussredaction die Einholung der Allerhöchsten Entschließung für diejenigen Fälle angeordnet, in denen die, eine That begleitenden Umstände von den Voraussetzungen eines Strafgesetzes wesentlich verschieden sind. Diesen Fällen werden, entgegen der Ansicht der Revisions-Commission, diejenigen gegenübergestellt, in denen eine That im öffentlichen Interesse, ohne Rücksicht auf irgend welche Umstände, mit Strafe bedroht ist. Beigesügt ist übrigens die Hinweisung auf die Möglichkeit, auch in Fällen dieser Art eine Nachsicht oder Milderung der Strafe zu erlangen.

<sup>7)</sup> Zu n. 25, 26. Aus den von den Compilatoren verfaßten Darstellungen der Landesrechte ergibt sich, daß es an bestimmten Normen über die Kundmachung der Gesetze und über den Beginn ihrer Wirksamkeit fehlte. (S. die Anordnungen vom 14. Februar 1750 und vom 12. März, 1755 im Codex Austriacus, V. 5, S. 481, 936.

Der Brünner Entwurf hielt dafür, daß die nach dem Vorbilde des römischen Rechtes (Novelle 66) bestimmte Frist von zwei Monaten ausreiche, damit die Kundmachung im ganzen Lande vollzogen werde und die Kenntniß des neuen Gesetzes sich überall verbreite. In eine Regelung der Art der Kundmachung ist man nicht eingegangen, weil sie „ad materiam publicam“ gehöre. Bei der Schlussredaction wurde diese Stelle gestrichen und außerdem die Bestimmung weggelassen, welche den Lauf der zweimonatlichen Frist mit der im Hauptorte eines Landes vollzogenen Publication beginnen läßt.

Kundmachung in der Hauptstadt eines jedweden Landes durchgehends unnachsichtlich verbinden sollen.

27. \*) Nach Verlauf sothaner bestimmten Zeit solle zwar Niemandem die vorschützende Unwissenheit Unserer Gesetze, oder ein vorgeblicher Irrthum in Rechten zu Statten kommen, weder unter diesem Vorwand eine gesetzwidrige Handlung zu Kräften gelangen, noch Jemand von der verhängten Strafe deswegen enthoben werden können.

28. Wir wollen Uns jedoch vorbehalten haben in Fällen, wo Jemand besonders von solchen Personen, die von Unseren Gesetzen begünstiget worden, aus Unwissenheit und Irrthum in Rechten des Seinigen verlustiget und der Gegentheil ohne Ursach andurch bereicheret würde, demselben nach Befund der einige Entschuldigend und Nachsicht verdienenden Umständen auf geziemendes Ansuchen die außerordentliche Rechtshilfe mittelst Herstellung in vorigen Stand angebeihen zu lassen.

29. Die Gesetze betreffen künftige Handlungen, nicht aber auch vergangene, oder annoch fürwährende, wann dieserwegen in dem Gesetz keine ausdrückliche Vorsehung enthalten istf.

\*) Jun. 27, 28. Bei der Darstellung des Landesrechtes behandelt Holger die Frage, ob ignorantia facti oder juris entschuldige. Er lehrt, die Unwissenheit der eigenen Handlungen sei ungläubbar; in Beziehung auf Thatsachen, die sich vor langer Zeit ereignet haben, oder in verwickelten Angelegenheiten sei jedoch „eine vernünftliche Vergessenheit nach vernünftig richterlichem Ermessen“ zu würdigen. Die Unkenntniß fremder Handlungen könne dagegen nicht zum Nachtheile gereichen, „außer es wäre eine gar fahrlässige und unerträgliche Unwissenheit, als wann die That offenkundig, in welchem Fall die angebliche Unwissenheit ungläublich.“ Hinsichtlich der ignorantia juris unterscheidet er zwischen Civil- und Strafgesetzen. Die Unkenntniß der letzteren entschuldigt in keinem Falle; die Unkenntniß der ersteren hingegen soll nur den Minderjährigen unnachtheilig sein, welchen äußersten Falles durch landesfürstliche Restitution zu helfen sei. Außerdem sei zwischen Erwerb und Verlust von Rechten zu unterscheiden. Zur Bereicherung eines Anderen soll Niemand aus ignorantia juris Schaden leiden, von welcher Regel die Fälle eine Ausnahme bilden, in denen ein Recht innerhalb einer richterlichen Frist bei sonstigem Verluste geltend zu machen ist. Als Beispiel wird die Anmeldung im Concurse genannt. Handelt es sich dagegen um den Erwerb eines Rechtes, so wird ein besonderer Schutz gegen die aus der ignorantia juris entspringenden Folgen nicht gewährt. Die Soldaten, Bauern und Frauen genießen in dieser Richtung keine besonderen Begünstigungen.

Die Compilations-Commission unterschied zwischen Unwissenheit des Gesetzes und Irrthum in jure, und stellte für den letzteren Fall, wenn es sich um den zur Bereicherung eines Anderen gereichenden Verlust eines Rechts handelt, die landesfürstliche Restitution in Aussicht. Auf die Abhilfe durch den Landesfürsten wird übrigens auch für außergewöhnliche Straffälle hingewiesen. Nach dem natürlichen Rechte, meinte man, könne „ein Unwissender nicht verbunden werden“, allein „propter utilitatem publicam der Gleichförmigkeit halber“ werde angeordnet, daß ein gehörig kundgemachtes Gesetz Alle verpflichte, wobei man sich theils auf die Vermuthung stütze, daß es Allen bekannt geworden sei, theils aber „die Fahrlässigkeit dessen, der es wissen können, auch sollen und nicht gewußt“ dadurch bestrafe „quod interpretative habeatur pro sciente.“ Ueber den error in jure befehlt man sich vor, insbesondere „bei conditione indebiti, bei denen exceptionibus und actionibus ex mera aequitate“ zu handeln.

Bei der Revisions-Commission wurde eine Unterscheidung zwischen ignorantia vincibilis und invincibilis aufgestellt und nur das Vorschützen der ersteren ausgeschlossen. Außerdem wurde die Nothwendigkeit betont, den Unmündigen, Soldaten, Frauen, Bauern und anderen Rechtsunkundigen eine besondere Hilfe zu gewähren. Endlich hielt man es für nöthig auszusprechen, daß der error in facto alieno einen Entschuldigungsgrund bilde. Von Seite der Compilations-Commission wurde dagegen auf die Gefahren hingewiesen, welche entstehen müßten, wenn man dem Vorschützen der Unwissenheit des Gesetzes Raum gewähren würde, und das Gewähren von allgemeinen Begünstigungen widerrathen. Für die von Gesetzeswegen zu ertheilende Hilfe wurde an der Unterscheidung zwischen Gewinn und Verlust festgehalten und im Uebrigen auf die in besonderen Fällen zu ertheilende außerordentliche landesfürstliche Restitution hingewiesen. Diese Ausführungen der Compilations-Commission fanden bei der Revisions-Commission Berücksichtigung. Die Schlußredaction setzt jedoch voraus, daß gesetzliche Begünstigungen bestimmten Kategorien von Personen ver-

30. <sup>9)</sup> Hieraus aber folgt nicht, daß an sich böse und lasterhafte Thaten bloß von darum, weil vor deren Ausübung keine Strafe darauf ausgesetzt gewesen, ungestraft gelassen werden sollen, sondern, obgleich die in einem späteren Gesetz ausgemessene Strafe nicht verhängt werden kann, so sind solche gleichwohl nach Schwere des Verbrechens mit einer dem gerichtlichen Befund überlassenen Strafe zu belegen.

31. Wann hingegen durch ein Gesetz kein neues Recht eingeführt, sondern nur lediglich das vorherige erläutert wird, erstreckt sich auch dasselbe auf die vergangene Fälle.

32. Nicht weniger solle in jenen Fällen, worinnen aus einer vor dem Gesetz vorhergegangenen Handlung von Zeit zu Zeit eine neue Verbindlichkeit erwachset, als bei laufenden Zinsen oder einhebenden Nutzungen, das spätere Gesetz nach Maß der Zeit beobachtet und die Verbindlichkeit jedesmal nach denen von Zeit zu Zeit neu hervorkommenden Gesetzen abgemessen werden.

33. <sup>10)</sup> Die Gesetze bleiben immer bei Kräften, solange sie durch ein späteres Gesetz nicht aufgehoben oder abgeändert werden.

Wo aber die Beobachtung des Gesetzes etwann allgemein unnütz, unbillig, schädlich, oder in der Befolgung unmöglich würde, so ist ein solcher sich zwar nicht leicht ergebender Abfall Uns zur nöthigen Vorkehrung sofort anzuzeigen.

34. <sup>11)</sup> Zu denen Gesetzen gehören auch die Satzungen, welche nur auf ein gewisses Land oder Ort gerichtet und von Uns entweder unmittelbar geordnet oder ausdrücklich bestätigt sind.

liehen sein, und behält die Gewährung einer Abhilfe in allen Fällen der Entschließung der Kaiserin vor.

<sup>9)</sup> Die Compilations-Commission, welche auf die Einschaltung von Motivirungen Werth legte, hatte sich so ausgedrückt: „Doch wenn etwas vorgegangen wäre, was an sich böß und unrecht ist, obgleich es vorhin nicht ausdrücklich verboten gewesen, so kann eine dem Verbrechen gemäße Strafe gleichwohl verhängt werden, weil das Böße zu aller Zeit strafbar ist. Es solle auch das Unternehmen von unkräften erklärt werden, bieweil einer üblen That keine Gültigkeit zugehen kann.“

<sup>10)</sup> Bei der Compilations-Commission ging man von der Ansicht aus: „*legem cessara contingit vel ab intrinseco: si mutatis circumstantiis injusta evadat aut impossibilis aut prorsus inutilis; ab extrinseco: per abrogationem, derogationem aut novae legis surrogationem.*“ Zur Verkörperung dieser Auffassung wurde bei der Normirung der Dauer der Gesetzeskraft folgender Satz an die Spitze gestellt: „Die Gesetze beharren allzeit in ihrer Kraft und Wirkung, in wie lang nicht die Umstände sich also ändern, daß die Verbindung des Gesetzes allgemein unbillig, die Befolgung durchaus unmöglich und die Beobachtung dem gemeinen Wohl durchgehends unnützlich oder behinderlich wird.“ Im Texte wurde ferner der Fälle gedacht, in denen das Gesetz selbst oder besondere landesfürstliche Verfügungen Ausnahmen zulassen, durch welche aber das Gesetz als solches nicht entkräftet werde. Die Schlußredaction unterließ es, die Nothwendigkeit einer Gesetzesaufhebung als einen sich nicht leicht ergebenden Fall zu bezeichnen.

<sup>11)</sup> Zu n. 34, 35. Unter den Darstellungen der Landesrechte berührt nur die Arbeit Holger's das Statutarrecht. Er spricht den Städten und anderen Gemeinden das Recht, Satzungen aufzustellen, entschieden ab, und reißt hieran die Anerkennung der allen Obrigkeiten zustehenden Verordnungs Gewalt. In Beziehung auf die Beschlüsse der Gemeinden, die als Verträge beurtheilt werden, betont er, daß den Gemeinden eine Zwangsgewalt überhaupt und insbesondere auch in Beziehung auf die Eintreibung verwirkter Straf-gelder abgeht.

Die Compilations-Commission hatte sich über die Wirksamkeit der sogenannten *statuta inferiorum*, deren Vermehrung man zu hindern wünschte, und die nur auf Grund besonderer landesfürstlicher Verleihung Geltung behalten sollten, so ausgedrückt: „Doch wird hiedurch kein gemeines Recht eingeführt, sondern die von Uns verliehene Gewalt nach Nothdurft ausgeübt, Uns allerdings vorbehalten, da Wir in eben dergleichen etwas Anderes anzuordnen befänden.“

Bei der Revisions-Commission nahm man keinen Anstand, nach dem Vorbilde des Codex Fridericianus im Allgemeinen auszusprechen, daß solche Satzungen, soweit sie nicht gegen die Landesgesetze verstoßen, von denjenigen, für die sie gemacht wurden, zu beobachten

35. Jene Satzungen und Einrichtungen hingegen, welche weder von Uns herrühren, noch ausdrücklich bestätigt sind, sondern mit Unserer besonderer Bewilligung von nachgesetzten Obrigkeiten, Gerichten, Gemeinden, Vorstehern und Mitteln nach Amtserforderniß und zu Erhaltung guter Ordnung gemacht werden, sind zwar nicht unter die allgemeine Verordnungen zu zählen; doch sollen dieselbe, dafern sie nicht wider Unsere Gesetze laufen, von ihren Mitgliedern und Untergebenen beobachtet werden; Uns aber bleibt die Einsicht, Aenderung und Aufhebung derselben zu allen Zeiten vorbehalten.

36.<sup>12)</sup> Umfoweniger können ohne Unserer ausdrücklichen Verleihung oder Bestätigung einige Satzungen errichtet werden, sondern die Gemeinschaftliche und Verabredungen, welche aus reblicher und Unseren Gesetzen nicht widersprechender Absicht getroffen werden, können nicht anders als in der Gestalt eines freiwilligen Vertrags, und nur Jene, so von der Gemeinde sind, verbinden.

37. Doch mit dem Unterschied, daß in Angelegenheiten, welche die ganze Gemeinde betreffen, der mindere Theil durch den größeren zur Gleichförmigkeit verbunden werde, wiewohl ein jedem Mitsimmenden sich wider den aus einem solchen Schluß für die Gemeinde befahrenden Schaden zu verwahren und aller sich daher zuziehen mögenden Verschlinglichkeit auszuweichen unbenommen ist.

38. Wo es aber um Gerechtsamen, Befugnissen oder Verbindungen einzler Personen von der Gemeinde oder um Behaftung ihres Hab und Guts zu thun wäre, da wird erforderet, daß, was Alle betrifft, auch von Allen einstimmig begenehmiget werde.

### §. III.

39.<sup>13)</sup> Das unbeschriebene Recht machen rechtmäßige Gewohnheiten aus. Eine Gewohnheit ist nichts anderes als ein mit stillschweigender Einwilligung der

feien. Darin glaubte die Compilations-Commission einen Grund zur Besorgniß vor einer bedenkliden Vermehrung solcher Satzungen zu finden, die man doch im Interesse der angestrebten Gleichförmigkeit einzuschränken und insbesondere von der Behandlung von Rechtsfragen fern zu halten bemüht sein solle. Bei der Schlussredaction wurde dieses Bedenken nicht berücksichtigt.

<sup>12)</sup> Zu n. 36, 38. Die Compilations-Commission faßte den Beschluß einer Gemeinde als Vertrag auf, welcher nur diejenigen verpflichten könne, die demselben zugestimmt haben. Von der Revisions-Commission wurde der Beschluß der Majorität in Angelegenheiten, welche die ganze Gemeinde betreffen, als die Minderheit verpflichtend erklärt. In Folge einer von der Compilations-Commission erhobenen Einwendung wurde bei der Schlussredaction ein der n. 38 entsprechender Satz hinzugefügt.

<sup>13)</sup> Die Compileratoren stimmten bei der Darstellung der Landesrechte in der Anerkennung des Gewohnheitsrechtes überein. Azzoni und Waldstetten beriefen sich auf mehrere Stellen in den Stadtrechten, insbesondere auf A. 3, §. 2. Dem letzteren erregt das in der Landesordnung D. 49 ausgesprochene Verbot, sich durch Präjudicate binden zu lassen, Bedenken, da die Stadtrechte geradezu die Bestätigung durch Rechtsprüche als Merkmal der Geltung einer Gewohnheit bezeichnen; er entscheidet sich aber für die Anerkennung des Gewohnheitsrechtes und führt als Beispiel an, daß in Mähren die Höhe der einer Tochter aus einer Verlassenschaft zu zahlenden Abfertigung gewohnheitsrechtlich festgesetzt sei. Folger lehrt, daß sich ein Gewohnheitsrecht auch gegen das Gesetz bilden könne, und faßt als einen solchen Fall das „Außerachtkommen“ eines Strafgesetzes auf, welches zur Folge habe, daß man die Verhängung der angedrohten Strafe unterlasse, und „das abgelaufene Gesetz zu deren künftig festen Darobhaltung erfrische.“ Dem Gewohnheitsrecht stellt er den Gerichtsgebrauch zur Seite und führt als Beispiel an, daß man in Oesterreich das dem Heiratsgute im Concurse gesetzlich zustehende Pfandrecht auf Grund eines Gerichtsgebrauches auch der Wiberlage gewähre. Thinnfeld führt an, daß in den innerösterreichischen Ländern ein Gewohnheitsrecht auch contra legem entstehen könne; eine Ausnahme bilden nur die Statute von Triest und Fiume, welche jede Berufung auf eine dem Statut entgegenstehende Gewohnheit ausdrücklich ausschließen.

Die Compilations-Commission sprach sich in folgender Weise aus: „Eine allgemeine, langwierige, gleichförmige Beobachtung deutet den stillschweigend landesfürslichen Willen, wenn nicht durch klare Gesetze das Widerspiel erhellet. Würde aber nicht einesländig

höchsten Gewalt durch langwierigen Gebrauch als ein Recht eingeführtes und immer gleichförmig beobachtetes, für Recht gehaltenes Herkommen.

40. <sup>14)</sup> Wir wollen aber keine wider Unsere Gesetze laufende Gewohnheiten, sie mögen in allen oder auch nur in einem oder anderen Unserer deutschen Erblanden allgemein oder in einzeln Orten besonders eingeführt sein, statthaben lassen, sondern hiemit sowohl die vor Einführung dieses Unseren Gesetzes allschon bestehende gänzlich abgestellt und aufgehoben, als auch die künftig einschleichen mögende zu allen Zeiten ernstgemessen verboten und für ein strafbares Beginnen angesehen haben.

41. Auch nicht in jenen Fällen solle eine Gewohnheit zulässig sein, noch minder eine verbindende Kraft haben, wovon in Unseren Gesetzen nichts verordnet ist, sondern, wo Fälle vorkämen, worinnen es ersprießlich wäre, etwas Gewisses für allgemein zu ordnen, solle jedesmal die Beschaffenheit der Sache bei Uns geziemend angebracht und Unsere höchste Entscheidung abgewartet werden.

42. <sup>15)</sup> Nur allein in solchen Fällen, welche zwar von Unseren Gesetzen in der Hauptsache entschieden sind, dabei aber die Art und Weise, Zahl, Maß, Größe,

allgemein, sondern nur hie und da etwas in gleichförmigen Gebrauch und Uebung kommen, kann solche besondere Gewohnheit keine Kraft Rechtens haben, denn das Recht muß allgemein und durchgängig sein.“

Bei der Revisions-Commission vertrat der Referent Bourguignon die Ansicht, das Gewohnheitsrecht sei ein *foetus reipublicae democraticae* und in monarchischen Staaten mit der gesetzgebenden Gewalt des Monarchen nicht vereinbar. Demgemäß will er das Gewohnheitsrecht ausschließen und nur locale Gebräuche, so weit das Gesetz auf sie verweist, anerkennen. Dem Entwurfe der Compilations-Commission stellt er außerdem die Bemerkung entgegen, es sei nicht anzunehmen, daß sich die Bevölkerung eines ganzen Landes über die Constitution eines Gewohnheitsrechtes einigen werde. Die Revisions-Commission schloß sich ihrem Referenten insoferne an, als sie die Anerkennung eines Landesgewohnheitsrechtes perhorreszirte, dagegen zugab, daß örtliche Gewohnheiten zur Ausfüllung der Lücken der Gesetze, die ja nicht Alles zu regeln vermögen, entstehen können. Sie berief sich darauf, daß an einem Orte manches gut und nützlich sei, was anderwärts unbillig und schädlich wäre, und meinte, es könne sich in solchen localen Angelegenheiten nur um Unbedeutendes handeln, zu dessen Regelung man nicht immer den Landesfürsten anrufen sollte.

In ihrer Entgegnung berief sich die Compilations-Commission darauf, daß das Gewohnheitsrecht allgemein anerkannt sei, in den österreichischen Ländern eine Hauptrechtsquelle bilde, und auch vom Entwurfe des preussischen Landrechtes zugelassen werde. Sie wandte ferner ein, die Anerkennung localer Gewohnheiten und die Verjagung der Anerkennung von Landesgewohnheiten sei inconsequent und durch Förderung der Ungleichförmigkeit des Rechtes gefährlich, darin liege eine Beschränkung der Macht des Landesfürsten, dem man es nicht versagen solle, durch seinen stillschweigenden Willen eine Landesgewohnheit bestehen zu lassen.

Gegen die letztere Einwendung glaubte sich die Revisions-Commission insbesondere durch die Bemerkung verteidigen zu müssen, daß der Landesfürst, wenn es sich um eine allgemeine Angelegenheit, eine *res majoris momenti* handeln sollte, seinen Willen nicht stillschweigend, sondern ausdrücklich zu erkennen geben wird.

Die Schlußredaction erfolgte im Sinne der Revisions-Commission; in derselben fehlt die im Codex Theresianus enthaltene n. 39.

<sup>14)</sup> Zu n. 40, 41. Die Compilations-Commission ließ es nicht an Entschiedenheit des Ausdrudes fehlen, um der Bildung eines Gewohnheitsrechtes *contra legem* entgegenzutreten und die Autorität der gesetzgebenden Gewalt in jeder Richtung zu wahren; sie sprach sich über die zulässige Entstehung eines Gewohnheitsrechtes in folgender Weise aus: „Wir verhalten also die alleinige Geltung deren Gewohnheiten, so neben dem Gesetz hergebracht worden und etwas betreffen, welches in dem Gesetz nicht enthalten ist.“ Nach der in der vorstehenden Anmerkung erwähnten Auseinandersetzung mit der Revisions-Commission entfiel diese Bestimmung. Die Schlußredaction stimmt dem Wesen nach mit dem Codex Theresianus überein.

<sup>15)</sup> Zu n. 42—44. Die Compilations-Commission hatte das Entstehen eines Gewohnheitsrechtes dem Zustandekommen eines Vertrages gleichgesetzt, und daselbe nur zugelassen, „wo es nämlich bloß um der Leute Gerchtsame gegen einander zu thun und nach ihrem Willen sich mehr oder weniger zu verbinden, so oder anders mit ihren Sachen zu schalten, und ihre Befugnisse einander zu erlassen, gestattet oder sonst etwas weder geboten, weder verboten, sondern der Willkür überlassen ist.“ Damit ein Gewohnheitsrecht entstehen könne, müssen die Be-



Gestalt oder Beschaffenheit, Zeit oder sonstige Umstände entweder dem Befund des Richters überlassen oder auf den Landesbrauch, bisherige Beobachtung, derzeitige Übung und Verfassung verwiesen werden, solle gestattet sein, auf eine Gewohnheit nach und gemäß dem Gesetz zu sehen.

43. Es solle demnach in diesen Fällen jenes für Recht gehalten werden, was alle oder die meisten in mehreren oder in einem Land freiwillig, öffentlich und langwierig auf einerlei Art beobachtet haben, wann es vernunftmäßig und der gemeinen Wohlfahrt nicht zuwider ist, so lange Wir es dabei stillschweigend bewenden lassen.

44. Desgleichen sollen kleinere Gemeinden und Ortschaften, insoweit als sie nach obiger Maßgab der Macht Satzungen zu errichten fähig sind, ihre eingeführte oder weiters einführende löbliche und Unseren Gesetzen nicht widerstrebende Gebräuche und Gewohnheiten beobachten, ohne daß jedoch jemals außer dem Bezirk eines solchen Orts hieraus ein allgemeines Recht erwachsen, oder andere, welche nicht von dieser Gemeinde sind, andurch verbunden werden mögen.

45.<sup>16)</sup> Damit aber etwas für eine rechtmäßig hergebrachte Gewohnheit in derjenigen Maß, als solche von Uns zugelassen wird, geachtet werden könne,

wobner eines Landes „freiwillig und ungezwungen, auch nicht zufällig, sondern wissentlich mit Absicht auf dergleichen Art sich gegeneinander verbinden.“ Hierbei kommt es aber auf das Vorgehen der Majorität an, „denn was von dem größten Theile geschieht, wird dafür gehalten, als ob es von Allen geschehen wäre.“ Der Minorität blieb es jedoch vorbehalten, so lange eine Gewohnheit nicht zu Recht erwachsen ist, durch ihren Widerspruch die Entstehung des Gewohnheitsrechtes zu hindern.

Gegen diese Bestimmungen wurde bei der Revisions-Commission von dem Referenten Bourguignon insbesondere geltend gemacht, daß sie untereinander nicht im Einklange seien, da der Einfluß, welcher der Minorität eingeräumt wurde, der über die Macht der Majorität aufgestellten Regel nicht entspreche, daß man bei den einzelnen Handlungen den animus obligandi nicht werde nachweisen können und daß man sich auf diesem Wege das Bestehen allgemeiner Landesgewohnheiten nicht zu erklären vermöge. Er verhorrescirte die von der Compilations-Commission vorgeschlagene, im Codex Theresianus n. 42 aufgenommene Bestimmung und betonte, daß auch Anordnungen quantitativer Natur, soweit man nicht dem Belieben der Parteien Raum geben wolle, durch das Gesetz ausgesprochen werden müssen, wenn das Gesetz nicht als ein lückenhaftes bezeichnet werden soll, und daß man es übrigens, wenn ein Gesetz auf den Landesbrauch verweise, nicht mit einem stillschweigenden, sondern mit einem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zu thun habe. Der Anregung ihres Referenten folgend, welcher bei der Besprechung der Entstehung der Gewohnheiten auf die angenommenen Bestimmungen über die statuta inferiorum hinwies, hat die Revisions-Commission sich in ihrem Entwurf darauf beschränkt, nur die Zulassung örtlicher Gewohnheiten zur Ausfüllung von Lücken des Gesetzes auszusprechen, wobei insbesondere betont wurde, daß die Anwendbarkeit einer solchen Gewohnheit sich nie über den Ort ihrer Entstehung erstrecken und daß nie ein allgemeines Recht daraus werden könne. Die Redaction enthält jedoch weder eine Beschränkung auf kleinere Gemeinden, noch die Hinweisung auf die Befugniß, Satzungen zu errichten. Gegen die Ansicht ihres Referenten hat übrigens die Revisions-Commission ausgesprochen, daß die Minorität durch ihre Opposition die Entstehung eines Gewohnheitsrechtes hindern könne. Die Schlußredaction stimmt dem Wesen nach mit dem Codex Theresianus überein.

<sup>16)</sup> Zu n. 45, 46. So weit das freie Belieben reicht, kann ein Gewohnheitsrecht nach Ansicht der Compilations-Commission nicht entstehen, außer es wäre „ein Theil dem andern davorgelommen und den anderen von freiem Gebrauch ab- oder zu gewissen Gebrauch abgehalten, dieser aber hiebei ohne Gewalt beruhet“, denn „aus solcher gutwilligen Gleichhaltung wo nicht eine besondere Nutzbarkeit wenigstens eine gemein ersprießliche Bequemlichkeit abgenommen wird.“

Im Allgemeinen wird zur Entstehung einer Gewohnheit eine lange gleichförmige Beobachtung erfordert, welche nach vernünftigem richterlichem Ermessen erkennen läßt, „daß insgemein die Leute dabei zu beharren für Recht, abzugeben für Unrecht halten und somit die Einwilligung zu gemeiner Verbindlichkeit genugsam an den Tag legen.“ Als Minimum wird erfordert in der Regel eine zehnmalige, wenn aber „etwas Beschwerliches geübt wird“ eine dreimalige Wiederholung und der Verlauf von 10 Jahren seit der ersten Handlung.

ist zu etwas solchem, so nicht bloßen Beliebens, sondern auf einigerlei Weise verbindlich sein solle, eine öftere gleiche Beobachtung, ein geraumer Zeitlauf und die Einwilligung aller oder doch des größten Theils jener, von welchen die Gewohnheit eingeführt wird, erforderlich.

46. Zu diesem Ende muß die gleichförmige Beobachtung, wenigstens dreimal freiwillig und wissentlich wiederholt, auch von Zeit der ersten festgestellten Ausübung wenigstens zehn Jahre verflossen und binnen dieser Zeit von Niemandem widersprochen, noch sonst was Widriges vorgenommen worden sein.

47. <sup>17)</sup> Welches alles derjenige, der zum Behuf seiner Gerechtfame eine eingeführte Gewohnheit oder Herkommen vorschützet, gleichwie im Gegentheil Jener, welcher sich von der Verbindlichkeit einer Gewohnheit entziehen will, das Widerspiel zu erweisen hat, ohne daß jedoch hierzu ein vor oder wider die Gewohnheit allbereits ergangener Rechtspruch nöthig sei, wiewohlen der Beweis dadurch erleichtert wird.

48. <sup>18)</sup> Insoweit aber Gewohnheiten in vorstehender Maß einzuführen zugelassen wird, insoweit können selbe auch durch spätere Gebräuche und Gewohnheiten anwiederum aufgehoben werden.

Doch hat allemal Jener, welcher die Aenderung vorgibt, dieselbe zu erproben.

49. <sup>19)</sup> Uebrigens solle aus gleichförmigen Rechtsprüchen, da nämlich öfters in gleichen Fällen auf einerlei Art gesprochen worden, in Ansehung künftiger derlei Vorfällen keine Gewohnheit erwachsen, wann es nicht Fälle sind,

Bei der Revisions-Commission bemängelte der Referent Bourguignon, daß die Bestimmungen über die Entstehung eines Gewohnheitsrechtes den Anordnungen über die Errichtung von Servituten nachgebildet wurden und führt aus, daß eine allgemeine Begründung von Verbotsrechten oder Gebotsrechten gegenüber solchen Handlungen, die dem Belieben des Einzelnen anheimgegeben sind, wohl nicht denkbar sei. Zur Begründung eines Gewohnheitsrechtes wurde von der Revisions-Commission eine unwidersprochene dreimalige Wiederholung innerhalb der Zeit von 10 Jahren erfordert.

<sup>17)</sup> Die Compilations-Commission hatte eine Beweisführung nur hinsichtlich derjenigen Gewohnheiten gefordert, welche nicht notorisch sind, und im Allgemeinen den Beweisführer der Aufgabe entbunden, nachzuweisen, daß eine Gewohnheit dem stillschweigenden Willen des Gesetzgebers genehm sei. Für den Fall der Führung eines Gegenbeweises wurde der Richter insbesondere aufmerksam gemacht darauf zu achten, ob nicht ein von der allgemeinen Beobachtung abweichender Vorgang auf Zufälligkeiten oder auf „eigen sinnige Unvereinbarung“ einzelner Personen zurückzuführen sei.

Den Anschauungen ihres Referenten folgend, hat die Revisions-Commission die Bestimmungen über den Beweis eines Gewohnheitsrechtes weggelassen, weil sie annahm, daß eine Gewohnheit, um als solche Anspruch auf Geltung zu haben, allgemein bekannt sein müsse und weil es ihr unerträglich schien, daß die Anwendbarkeit einer Rechtsnorm von einer richterlichen, großentheils auf einem schwankenden Ermessen beruhenden Entscheidung abhängen solle. Die Schlußredaction stimmt dem Wesen nach mit dem Codex Theresianus überein.

<sup>18)</sup> Die Compilations-Commission hatte es für nothwendig befunden, um die beschränkte Bedeutung der Gewohnheiten zu illustriren, auszusprechen, daß die Gewohnheiten zwar gleich den Gesetzen Alle verpflichten, aber zur Interpretation, Aenderung und Aufhebung von Gesetzen nicht herangezogen werden können. Hiermit im Zusammenhange steht es auch, daß die Aufhebung einer Gewohnheit durch Nichtbeobachtung begünstigt wird, „weil jene Freiheit, so durch die Gesetze verstatet, durch eingeführte Gewohnheiten aber beschränkt worden, leichter Dingen wieder erlangt wird.“

Von Seite der Revisions-Commission beschränkte man sich darauf auszusprechen, daß eine Gewohnheit in derselben Weise, wie sie entsteht, auch aufgehoben werden könne. Die Schlußredaction stimmt mit dem Codex Theresianus überein.

<sup>19)</sup> Die Compilations-Commission, welche von der Annahme ausging, daß die Berufung auf Präjudicate der Berufung auf Gewohnheiten ähnlich sei, hielt es auch für nöthig, der generalisirenden Anwendung der in einzelnen Fällen ergangenen a. h. Entscheidungen entgegenzutreten. Die sich hierauf beziehende Stelle wurde von der Revisions-Commission weggelassen. Der Schluß der n. 49 kommt in keiner der früheren Redactionen vor.

worinnen nach obiger Ausmessung eine Gewohnheit statthaben mag, und die übrigen Erfordernissen beitreten.

50.<sup>20)</sup> Noch weniger solle eine Gewohnheit in Sachen zulässig sein, welche die Verfahrungsart bei Gericht, die Feierlichkeiten und Gerichtsübungen betreffen, sondern aller Orten und bei allen Gerichten die Gerechtigkeit jedermanniglich nach Unseren Gesetzen gleichförmig ertheilet, wo aber zur Beförderung der Rechtspflege und Abstellung der sich etwa einschleichen mögenden Mißbräuche eine Vorsehung nöthig wäre, deshalb Uns die geziemende Anzeige zur weiteren Maßgebung gemacht werden.

#### §. IV.

51.<sup>21)</sup> Zu denen Gesetzen gehören auch die Befreiungen oder von Uns ertheilte Verfügungen und Verleihungen besonderer Gnaden und Freiheiten.

52. Diese sind sonderheitliche, zu Gunsten gewisser Personen, Sachen oder Handlungen ergangene Verordnungen.

Sie wirken ein besonderes Recht für Jene, die anmit begünstigt werden, enthalten aber zugleich einen allgemeinen Verbot, daß Niemand dawider handeln, noch den Genuß der verliehenen Freiheit behindern solle.

53. Die Befreiungen werden entweder Personen in Ansehung ihrer Verdiensten, Eigenschaften oder aus sonstiger Ursache, oder auch aus Unserer sonderbaren Gnad und Begünstigung, oder aber gewissen Orten, Gründen oder anderen Sachen und Handlungen verliehen.

<sup>20)</sup> Zur Motivirung des Ausschusses des Gerichtsgebrauches, welcher der Gewohnheit verwandt sei, hat die Compilations-Commission hervorgehoben, daß es den Richtern und Rechtsfreunden nicht gestattet werden solle, „durch aufgebrungene oder eingeschlichene Beobachtung ein Recht einzuführen“ und sich ferner so ausgedrückt, „Allermaßen unser ganz besonderer Augenmerk dahin gerichtet ist, auf daß zu allkünstigen Zeiten die Gerechtigkeit also und nicht anders verwaltet, auch so gestalt und nicht auf andere Weise vor Gerichten gehandelt werde, als wie es Unsere Gesetze klar und deutlich vermögen und wie dessen sich daraus ein Jedweder verständigen kann. Denn das Recht muß Einem wie dem Andern offen und Allen gleich wissentlich auch leicht betreiblich, nicht aber in verhängliche Häcklichkeiten verschlochten, schlüpfrig, beschwerlich und wegen da und dortigen Sonderlichkeiten zum öfteren heimlich und verborgen sein.“

Die Revisions-Commission ließ die motivirenden Stellen weg, welche aber in geürzter und veränderter Form in die Schlußredaction theilweise wieder Eingang fanden.

<sup>21)</sup> Zu n. 51—58. In den Darstellungen der Landesrechte wird das Thema der Privilegien nur von Waldstetten berührt, welcher hervorhebt, daß alle l. f. Privilegien bei jedem Regentenwechsel zur Befätigung vorgelegt werden müssen, und der Anordnungen gedenkt, welche es den Obrigkeiten untersagen, ihren Untertanen solche Privilegien zu ertheilen, die in die l. f. Rechte eingreifen.

In dem Entwurfe der Compilations-Commission wurden die Privilegien den Gesetzen darum gleichgestellt, weil sie allgemein verbindlich sind, so „daß Niemand dagegen thun und den Genuß einer verliehenen Freiheit behindern solle.“

Die von der Compilations-Commission aufgestellte Eintheilung in persönliche und sächliche, zeitliche und fortbauernde, wurde von der Revisions-Commission bemängelt; die letztere Eintheilung wurde als unnütz und aus dem Grunde verworfen, weil alle Privilegien, wenn sie nicht bei der Verleihung auf eine bestimmte Zeit beschränkt wurden, fortbauern sein. Die erste Eintheilung wurde durch Erwähnung derjenigen Fälle ergänzt, in welchen ein Privilegium seiner Natur nach sowohl den persönlichen als den sächlichen angereicht werden kann. In den an die Eintheilung in persönliche und sächliche Privilegien sich anschließenden Sätzen fand die Revisions-Commission hinreichende Anhaltspunkte, um die Frage entscheiden zu können, ob Privilegien veräußerlich seien; sie glaubte demnach der Anregung ihres Referenten sich hierüber ausdrücklich auszusprechen, nicht folgen zu sollen. Die Ueberschrift wurde durch Einschaltung des Wortes „Begnabigungen“ geändert, diese Aenderung aber in Folge der Einwendung der Compilations-Commission, daß Privilegien auch titulo oneroso erworben werden, wieder fallen gelassen. In der Schlußredaction wurde des Unterschiedes zwischen zeitlichen und beharrlichen Freiheiten wieder gedacht. Die in n. 57 Cod. Th. vorkommende Exemplification war in keinem der früheren Entwürfe enthalten.

54. Hierdurch unterscheiden sich dieselben in persönliche und sächliche Befreiungen.

Wiewohl aber einige von beiderlei Art etwas an sich zu haben scheinen, so werden selbe dennoch einer oder der anderen Gattung beigezählet, welcher sie ihrer Natur nach zunächst beikommen.

55. Also sind unter die persönlichen Befreiungen jene zu zählen, welche einer gewissen Anzahl der Personen oder ganzen Gemeinden und Mitteln zum Genuß eines jedweden Mitglieds ertheilet werden, obchon es sich um den Genuß einer Sache handelt.

56. Wann hingegen einer Gemeinde oder Mittel zu gesammten Genuß oder auch gewissen Aemtern, Würden, Künsten und Gewerben Begnadigungen und Freiheiten verliehen werden, so sind es sächliche Befreiungen, weisen dabei die Absicht mehr auf die Sache als auf die Personen gerichtet ist, wengleich diese in Ansehung des bekleidenden Amts und Würde, oder der übenden Kunst und treibenden Gewerbs den Genuß davon haben.

57. Von dieser Art sind auch jene Befreiungen, welche gewissen Handlungen und Geschäften oder einer besonders begünstigten Gattung Personen, als Minderjährigen, Weibsleuten, Soldaten und Anderen zu Abwendung des sich sonst zuziehenden Nachtheils oder zu sonstiger Enthebung von dem allgemeinen Recht in Unseren Gesetzen gegeben werden und in dem Inhalte dieses Unseren Gesetzbuchs an gehörigen Orten begriffen sind.

58. Die persönlichen Befreiungen erstrecken sich nicht über die in der Verleihungsurkunde benannten Personen. Die sächlichen aber kommen auch einem jedweden Besitzer der Sache, wie nicht weniger denen Nachfolgern in Gemeinden, Aemtern und Würden, dann auch denen Erben und Bürgen zu Statten, wie es an seinem Ort bei derlei in diesem Unseren Gesetzbuch besonders abgehandelten Befreiungen mit mehreren erklärt wird.

59.<sup>22)</sup> Alle von Uns oder Unseren Vorfahren ertheilte sowohl persönliche als sächliche Befreiungen und Begnadigungen enthalten allemal die in einer jed-

---

<sup>22)</sup> Zu n. 59, 60. Der Entwurf der Compilations-Commission enthielt nicht die in n. 59 ausgesprochene Regel und hatte den Bestimmungen, welche der n. 60 entsprechen, die Bemerkung beigelegt, daß nur solche Differenzen, welche zur Hauptsache gehören, in Betracht zu ziehen sind, „dann nicht um jede sich etwann also nicht befindende Kleinigkeit Jemandem der Genuß der erworbenen Freiheit zu benehmen ist.“ Eine besondere Behandlung erfuhren die in Rechtsfachen ergangenen besonderen l. f. Verfügungen, von denen, falls sie mit dem Codex Theresianus oder überhaupt mit den l. f. Gesetzen in Widerspruch stehen, vermuthet werden solle, daß sie erschlichen seien. Die Compilations-Commission nahm Anstand, dem Entwurfe des preussischen Landrechtes vollständig zu folgen, welches derartigen Rescripten die Gültigkeit unbedingt abspricht und beschränkte sich darauf, die Gerichte anzuweisen, falls die Absicht dem Gesetze zu derogiren nicht klar erkennbar sei, höheren Orts anzufragen.

Bei der Revisions-Commission wollte der Referent Bourguignon zur Vermeidung häufiger Anfragen, die er insbesondere hinsichtlich der älteren Privilegien besorgte, das entscheidende Gewicht darauf legen, ob die Urkunde eine dem Landesrechte derogirende Bestimmung enthalte und die Anfragen auf wichtige Fälle beschränken. In der Tendenz pflichtete die Commission ihrem Referenten bei, billigte jedoch nicht den Vorschlag des Referenten, der auf die Befestigung einer stereotypen Formel bezogen wurde, indem sie meinte, daß dann die Gültigkeit eines Privilegiums von dem Belieben des Urkundenverfassers abhängig gemacht würde. Sie zog es vor, die Ermächtigung zu der in ungewöhnlichen Fällen zu stellenden Anfrage mit der Regel in Zusammenhang zu bringen, daß Privilegien gleich den Gesetzen nach ihrem wörtlichen Inhalt auszulegen seien. Die Compilations-Commission hatte verlangt, daß die Interpretation sich an den Buchstaben binde, und außerdem die Anwendung einer einschränkenden Auslegung, sowohl in Beziehung auf das allgemeine Landesrecht, als in Beziehung auf die Rechte Dritter vorgeschrieben.

Bei einer wiederholten Beratung des ersten Hauptstückes hatte sich die Revisions-Commission in der Sitzung vom 24. Mai 1757 mit Rücksicht auf die Streitigkeiten, welche unter den Juristen hinsichtlich des Einflusses bestehen, die das bezüglich eines Theiles des

weden Verleihung stillschweigend begriffene Bedingniß in sich, wann sich die Sache angebrachtermaßen verhält.

60. Wann dahero hervorkäme, daß eine Befreiung, es sei in Gnaden- oder Gerechtigkeitsachen, mit unwahrhaften Anbringen, Verschweigen der Wahrheit oder sonstiger Arglist von Uns etwann ersüchlichen worden, so solle ein solcher Fall Uns jedesmal zur anderweiten Entschließung angezeigt werden.

61. <sup>23)</sup> Die Befreiungen erlöschten auf mehrerlei Art:

Zeitliche Befreiungen, welche entweder einzeln Personen oder auf eine bestimmte Zeit oder unter einer beigefügten Bedingniß oder auf Wohlgefallen oder wegen einer gewissen Eigenschaft verliehen worden, nehmen ihr Ende mit Absterben der befreiten Personen, mit Ausgang der benannten Zeit, mit Ermanglung der beigefügten Bedingniß, mit willkürlicher Widerrufung oder mit Abänderung der Eigenschaft, welche die Verleihung zum Endzweck gehabt.

62. Jene Befreiungen hingegen, welche auf immer und allzeit gegeben worden, hören auf, wann die Gemeinde oder das Mittel, welches die Befreiung erworben, gänzlich aufgelöset, oder das Amt oder Würde, welcher die Befreiung anklebet, nicht mehr ersetzt wird, oder die Sache, mit der die Befreiung verknüpft ist, völlig zu Grund gehet, ohne daß zu deren Wiederherstellung eine Hoffnung übrig sei.

63. <sup>24)</sup> Zuweilen wird die Wirkung einer Befreiung oder Begünstigung durch eine andere gehemmet, wann nämlich zwei gleich begünstigte Personen dergestalten zusammentreffen, daß beide zugleich den Genuß der Befreiung nicht haben können.

64. In solchem Fall gebühret Demjenigen, welcher bei Entgehung des Genußes an seinem Gut einen wesentlichen Schaden erleiden würde, der Vorzug vor dem Anderen, deme der Genuß der Befreiung lebiglich einen Gewinn brächte.

65. Wann es aber beiden Theilen um Abwendung des Schadens oder auch beiden um bloßen Gewinn zu thun wäre, so ist von denen in diesem Unseren Gesetzbuch enthaltenen Begünstigungen jene überwiegender, welcher in Zusammentreffung mit anderen vor diesen der Vorzug seines Orts namentlich zugestanden wird.

66. Bei allen anderen Begünstigungen und Verleihungen hingegen, welche von gleichen Kräften sind, ist allemal die ältere der jüngeren oder späteren vorzuziehen, wann die erstere durch diese nicht ausdrücklich aufgehoben wird.

67. Es können auch die Befreiungen durch freiwillige Verzicht und Vergebung, durch Nichtgebrauch oder widrigen Gebrauch und Mißbrauch und durch

aus mehreren Verfügungen bestehenden Privilegiums vorgekommene Erschleichung auf die hiervon nicht berührten Theile des Privilegiums übe, zu dem Beschlusse geeinigt, in allen derartigen Fällen die Entscheidung des Landesfürsten einholen zu lassen, weil die Motive, welche bei Ertheilung des Privilegiums maßgebend waren, den unteren Stellen nicht bekannt sein können.

In der Schlußredaction fehlen alle Interpretationsregeln, die in den Abschnitt „von der Ausbeutung“ verwiesen wurden, und die Entscheidung über die Folgen des Erschleichens wird mit dem Widerruf wegen Mißbrauch in Zusammenhang gebracht.

<sup>25)</sup> Der Inhalt der n. 61, 62 war in den früheren Entwürfen mit der von der Revisions-Commission verworfenen Bestimmung über die Eintheilung der Privilegien in zeitliche und fortdauernde verbunden.

<sup>26)</sup> Zu n. 63—66. Nach dem Entwurfe der Compilations-Commission sollte im Falle der Collision von zwei Privilegien das ältere oder das stärkere den Vorzug haben.

Nach dem Antrage des Referenten Bourguignon beschloß die Revisions-Commission mit Rücksicht auf die den Minderjährigen und anderen Personen gesetzlich einzuräumenden Begünstigungen darauf hinzuweisen, daß das Gesetz das Stärkeverhältniß der Privilegien am gehörigen Orte bestimme. Zugleich wurde als oberste Regel für die Lösung von Collisionen der Satz aufgestellt, daß die Verhütung eines Schadens der Erlangung eines Gewinnes voranzugehen habe. Die Schlußredaction stimmt dem Wesen nach mit dem Codex Theresianus überein.

deren nach Erforderniß der Umständen nöthig befundene Aufhebung in seiner Maß verloren gehen.

68.<sup>25)</sup> Die freiwillige Verzicht und Begebung wirkt nur damals den Verlust der Befreiung, wann die Begebung nicht zum Nachtheil einer gesammten Gemeinde oder eines Mehreren gemeinsamen Standes und Würde, oder auch eines Dritten gereicht, und wann die Befreiung nicht also beschaffen ist, daß sie vielmehr zu gemeinen Besten, als zu Gunsten der befreiten Person verlihen sei.

69. Der Nichtgebrauch einer Befreiung, welche nicht in einer bloßen willkürlichen, Niemandem nachtheiligen Ausübung besteht, zieht deren Verlustigung ganz oder zum Theil nach sich, insoweit sich derselben nicht gebrauchet wird, jedoch mit folgenden Unterschied:

70. Soferne die Befreiung in einer insgemein oder Jemandem insonderheit beschwerlichen Befugniß etwas zu thun oder zu fordern bestche, so wird dieselbe bei Unterlassung des Gebrauchs, wo solcher thunlich gewesen, durch die im zweiten Theil, im neunten Capitel, von Verjährungen zur Verschreibung der Gerechtfamen vorgeschriebene Verjährungszeit verloren.

71.<sup>26)</sup> Falls aber die Befreiung in Enthebung von einer Beschwerde und somit in der Befugniß etwas nicht zu thun besteht, so wird solche durch dreimalige freiwillige und ohne weiteren Vorbehalt wissentlich geschehene Unterziehung verloren, ohne daß es einer Verjährung bedürfe.

72. Doch ist in allen Fällen, wo sich entweder durch ausdrückliche Verzicht oder stillschweigend durch Nichtgebrauch der Befreiung begeben wird, erforderlich, daß in der Gewalt des Befreiten gestanden, sich der ihm verliehenen Freiheit zu begeben.

73. Welche aber diese Macht nicht haben, als Minderjährige und andere pflegbefohlene Personen, diesen kann auch aus einer solchen Verzicht oder aus dem Nichtgebrauch kein Nachtheil erwachsen.

74.<sup>27)</sup> Uebrigens stehet es bei Uns, die Befreiungen des widrigen Gebrauchs oder Mißbrauchs halber oder da selbe bei veränderten Umständen unbillig, Anderen unerträglich oder gemeinschädlich zu werden beginneten und dieses gehörig an Uns gebracht würde, nach Befund anwiederum aufzuheben.

<sup>25)</sup> Der Schluß der n. 68 wurde von der Revisions-Commission auf Antrag des Referenten Bourguignon aufgenommen; man hatte hiebei die Begünstigungen der Minderjährigen im Auge.

<sup>26)</sup> Nach dem Entwurfe der Compilations-Commission, welche sich auf das römische Recht berief, sollte eine einmalige Handlung dieser Art hinreichen, um den Verlust des Privilegiums nach sich zu ziehen, da in einer solchen Handlung ein stillschweigender Verzicht auf das Privilegium erblickt werden müsse.

Der Revisions-Commission schien dies „allzuhart, und auf die Umstände und Beschaffenheit hiesiger Lande und Unterthanen nicht wohl applicabel“; sie nahm die in der Folge beibehaltene Bestimmung an, welche den Verlust erst nach einer dreimaligen Wiederholung eintreten läßt.

<sup>27)</sup> Der Entwurf der Compilations-Commission gedenkt bloß der Fälle, in welchen die Aufhebung eines Privilegiums im öffentlichen Interesse nothwendig wird. Die Revisions-Commission reichte denselben den Widerruf wegen Mißbrauchs, dann den Widerruf an, welcher in denjenigen Fällen eintreten soll, in welchen die Privilegien „nur auf Wohlgefallen gegeben oder in bloßer Vergünstigung und Gnab bestehen“ und gestattete in allen Fällen die Aufhebung des Privilegiums „nach Befinden“. Die Compilations-Commission meinte, nach Befinden id est pro arbitrio könne man nur die Privilegien der letzteren Art entziehen, beifügend „si enim privilegium transiverit, omnes tenent, revocari non posse, nisi ex causa publica.“ Die Schlußredaction ließ das Entziehen „nach Befinden“ auch für die Fälle zu, in denen es ex causa publica verfügt wird, stellte dagegen den Widerruf wegen Mißbrauch auf die gleiche Linie mit der Aufhebung wegen Erschleichung.

75.<sup>28)</sup> Zur Beibehaltung der rechtmäßig erworbenen Befreiungen trägt deren von Uns auswirkende Erneuerung und Bestätigung Vieles bei.

Die Ansuchung dieser Bestätigung ist entweder willkürlich oder nothwendig.

76. Willkürlich ist dieselbe, wann Jemandem daran gelegen ist, damit die ihm angehörende Befreiung nicht in Vergessenheit gerathe, und er wider alle von Anderen besorgende Anfechtung oder Hinderniß in Ausübung seiner Freiheit durch die landesfürstliche Bestätigung desto gesicherter sei.

77. Nothwendig aber wird sie, wann entweder in der Verleihung ausdrücklich vorgesehen ist, daß die Bestätigung von Zeit zu Zeit oder bei Veränderung deren Besitzern solcher Sachen, Aemtern oder Würden, denen die Befreiung zukommt, angesuchet werden solle, oder wann bei jeweiliger Veränderung der Landesherrschaft für allgemein geboten wird, um die Erneuerung und Bestätigung aller verliehenen Gnaden und Freiheiten höchsten Orts einzukommen.

78. Würde nun dieses in der anberaumten Zeit nicht befolget, sondern verabsäumt, so solle die Befreiung eben darum für erloschen und aufgehoben geachtet werden, wann solche in dem landesfürstlichen Gebot nicht namentlich von der Nothwendigkeit der anzufuchen habenden Bestätigung ausgenommen worden.

79. Die Bestätigung aber gibt kein neues Recht, wann die Befreiung schon ehebevor erloschen ist, noch weniger bringt sie dem Recht eines Dritten einigen Nachtheil, sondern sie bestärket bloß allein das schon habende Recht in derjenigen Maß, als es angehöret, ohne Verlegung einer mehreren Kraft, und gehet nicht weiter, als inwieweit der Befreite sich in dem Besitz und Uebung der Befreiung befindet, und diese weder Unseren noch jemand's Anderen Rechten zuwider ist.

80. Es wäre dann ein Mehreres aus Unserer höchsten Machtsovallenheit in der Bestätigung ausdrücklich enthalten, oder einer schon erloschenen Befreiung namentlich ihre vorige Kraft und Wirkung von Neuem beigelaget, und somit vielmehr eine neue Verleihung, als eine Bestätigung der alten ertheilet worden.

## §. V.

81.<sup>29)</sup> Jedermann ist an die ausdrückliche Worte Unserer Gesetze in ihrem wahren und allgemein üblichen Verstand gebunden.

<sup>28)</sup> Zu n. 75—80. Der Entwurf der Compilations-Commission behandelt die Erneuerung der Privilegien theils als Mittel zur Erhaltung der Erinnerung, beziehungsweise zur Erleichterung des Beweises, theils als Mittel zur Verhinderung der Erlöschung des Rechtes, ohne diese beiden Arten der Erneuerung gegeneinander abzugrenzen. Im Entwurfe der Revisions-Commission wird nur von der zum Zwecke der Erhaltung des Rechtes nothwendigen Erneuerung gesprochen. Die Schlußredaction stimmt dem Wesen nach mit dem Codex Theresianus überein.

<sup>29)</sup> Die Hauptübersicht stellt für den Abschnitt: „Von Ausdeutung deren Rechten und der natürlichen Billigkeit“ die Lösung der Frage in Aussicht, „welchergestalten die Worte und Meinung deren Gesetze und vornemlich dieses allgemeinen Rechtes jederzeit zusammenzuhalten und wie weit auf die Ursach des Gesetzes zu sehen sei.“ Gleichzeitig wurde die analoge Gesetzesanwendung ausgeschlossen und das Abgehen vom Gesetze aus Gründen der Billigkeit verhorrescirt.

In seiner Darstellung der Landesrechte betont Ajzoni mit Berufung auf L. D. A. 8 zunächst, daß die authentische Interpretation des Gesetzes dem Gesetzgeber zustehet, und weist ferner auf die Anordnungen im L. D. D. 49, und Novelle Cc 5 hin, welche den Gerichten auftragen, in zweifelhaften Fällen die Weisung des Landesfürsten einzuholen. Er fügt aber hinzu, daß derartige Anfragen nur bei erheblichen Zweifeln und nur dann zu stellen seien, wenn nach Vorchrift der L. D. D. 49, „die Entscheidung ex mente vel ratione legis nicht erhellet.“ Hierbei sei eine ex mente legis hervorleuchtende natürliche Billigkeit keineswegs ausgeschlossen, wenn nur ohne „Subtilität“ der „gesunden Vernunft“ nachgegangen werde. Er schließt mit der den Stadtrechten A 37, §. 4 entnommenen Stelle: „denn unter allen Rechten ist guter Verstand, der von Gott in der Menschen Sinn eingegossen ist, das höchste und fürnehmste Recht.“ In gleichem Sinne äußert sich Waldstätten, der mit Berufung auf Stadtrechte A 30 betont, daß die Richter nicht auf die bloßen Worte des Gesetzes,

Niemandem ist daher gestattet, sich einer rechtskräftigen Ausdeutung Unserer Gesetze anzumassen, noch unter dem Vorwand eines Unterschieds zwischen den Worten und dem Sinne des Gesetzes solche auf einerlei Weise zu erweitern oder einzuschränken.

82.<sup>30)</sup> Wir verbieten auch allen Richtern, unter dem nichtigen Vorwand einer von der Schärfe der Rechten unterschiedenen Billigkeit von der klaren Vorschrift Unserer Gesetze im Mindesten abzugehen.

sondern auf deren eigentlichen Verstand zu sehen haben, daß die Richter übrigens nur die Strenge des Gesetzes vor Augen haben sollen, so wie daß denselben „keine eigene Maßregeln in ordine aequitatis vorgeschrieben“ sind. Folger constatirt, daß in den österreichischen Ländern bei der Anwendung eines Gesetzes auch der Sinn und die Motive der Gesetze nach allgemeinen Grundsätzen erwogen werden, daß man übrigens auch zur Verminderung der Behebeligung durch Anfragen von der Analogie mit Zuhilfenahme der Doctrin oder der natürlichen Billigkeit Gebrauch mache. Zu diesem Vorgange müssen sich die Gerichte als berechtigt ansehen, da die meisten Gesetze die Anwendung derselben in „anderen dergleichen Fällen“ ausdrücklich anordnen, und da die an den Gesetzgeber gerichteten Anfragen in der Regel mit dem Bescheide zurückgestellt werden, „daß der Anfrager sein Amt von selbst denen Rechten gemäß zu handeln und die rechtliche Entscheidung zu schöpfen wissen werde.“ Thimmsfeld unterscheidet zwischen dem gemeinen Recht, zu dessen Interpretation die „autores“ benützt werden, und den landesfürstlichen Entschlüssen, deren Auslegung immer vom Landesfürsten einzuholen sei. Ausschließlich an den Landesfürsten verweisen die Statute von Görz und Gradiska, Triest und Fiume. Das Triester Statut enthält aber auch die Anordnung, daß seine Bestimmungen nicht „captios, sondern nach der Billigkeit zu nehmen“ seien.

In dem Entwurfe der Compilations-Commission wird angeführt, daß es unmöglich sei, im Gesetze alle möglichen Fälle in vorhinein zu entscheiden, daß es nicht angehe, die Intervention des Gesetzgebers zur Entscheidung jedes neu auftauchenden Falles anzurufen, daß demnach die Aufstellung von gesetzlichen Interpretationsregeln und zwar um so nothwendiger sei, als man einer Handhabe bedürfe, um den Bemühungen der Parteien, das Gesetz zu verdrehen, entgegenzutreten. Daneben wurde das Recht des Gesetzgebers zu authentischer Interpretation sehr entschieden gewahrt, der Einfluß der Doctrin abgewehrt und den Gerichten aufgetragen, in allen Fällen, in denen die gesetzlichen Interpretationsregeln ihnen nicht freie Hand lassen, die höhere Weisung einzuholen. Die allgemeinen Interpretationsregeln schließen sogar jede Anwendung der Analogie aus und weisen die Gerichte nur an, sich nicht bloß an den Buchstaben, sondern auch an den Sinn eines Gesetzes zu halten.

Bei der Revisions-Commission war man der Ansicht, daß diese Unterscheidung zwischen Wortlaut und Sinn eines Gesetzes Alles der richterlichen Willkür überlasse. Von der Voraussetzung ausgehend, daß die Redaction des Gesetzes, in Beziehung auf welche Vermeidung der Willkürigkeit besonders empfohlen wurde, so beschaffen sein werde, daß Wortlaut und Sinn des Gesetzes sich decken, hat man es insbesondere verboten, die Behauptung eines Unterschiedes zwischen Wortlaut und Sinn eines Gesetzes zum Vorwand zu nehmen, und vorgeschrieben, daß sich Jedermann „an die im allgemeinen üblichen Verstand genommenen Ausdrückungen“ zu halten habe.

In ihrer Entgegnung weist die Compilations-Commission auf die Verschiedenheit der menschlichen Auffassung hin und meint, man könne in jedem einzelnen Proceß Zweifel über die Auslegung eines Gesetzes rege machen. Man müsse sich entscheiden, entweder jeden einzelnen Fall der Entscheidung des Landesfürsten vorlegen zu lassen, oder dem Richter das Walten seines Amtes dadurch zu ermöglichen, daß man ihm die Auslegung des Gesetzes innerhalb der gesetzlich gezogenen Grenzen gestatte, was um so weniger einem Bedenken unterliege, als der von einem Richter in erster Instanz begangene Fehler im Rechtszuge corrigirt werden könne. Zur Unterstützung der unteren Richter sei es insbesondere wünschenswerth, daß die Auslegung der Gesetze, eine Materie, die bisher zu den „arcanis jurisprudentiae“ gerechnet wurde, im Gesetze in einfacher Weise den Denkgesetzen gemäß geregelt werde, denn dadurch wird der Ueberlegenheit der Advocaten über die Richter vorgebeugt.

Die Revisions-Commission beharrt auf ihrer Auffassung und machte hiebei noch insbesondere geltend, daß das Häufen der Belehrungsgesuche und Anfragen ganz unbedenklich sei, denn demselben werde eine Verminderung der Rechtsmittel zur Seite stehen; es sei aber viel leichter 10 solcher Gesuche oder Anfragen zu erledigen, als über eine Revision zu entscheiden. Die Schlussredaction stimmt dem Wesen nach mit dem Codex Theresianus überein.

<sup>30)</sup> Im Entwurfe der Compilations-Commission ist die Berufung auf „selbsterdenkende Billigkeit“ bei Abhandlung verboten worden, da ja das Gesetz ohnedies auf Billigkeit beruhe,



83. <sup>31)</sup> Nicht weniger solle alle Ausbeutung und Erweiterung oder Einschränkung Unserer Gesezen durch Gewohnheiten außer dem Fall, wo das Gesetz sich auf wohl hergebrachte Landesverfassungen, Gebräuche und Gewohnheiten ausdrücklich beziehet, je und allzeit verboten, unkräftig und nichtig sein, und vielmehr die Vorschützung solcher unstandhafter Gewohnheiten wider die klare und buchstäbliche Vorschrift der Gesezen nach richterlichen Ermessen bestrafet werden.

84. Woserne aber dem Richter ein Zweifel vorfiel, ob ein vorkommender Fall in dem Gesetz begriffen sei oder nicht, oder da ihm das Gesetz selbst dunkel schiene, oder ganz besondere und sehr erhebliche Bedenken der Beobachtung des Gesetzes entgegenstünden, so ist die maßgebige Erklärung des Gesetzes allemal bei Uns anzufuchen.

„weil Wir nichts so sehr als Jenes, was allenthalben das Natürlichste und Billigste ist, landesmütterlich vor Augen haben“. In außerordentlichen Fällen soll die höhere Weisung eingeholt werden, „damit, von wannen das Recht den Ursprung hat, auch von dannen die Billigkeit angehebe.“

Die Revisions-Commission, deren Text mit dem Codex Theresianus nahezu wörtlich übereinstimmt, ließ die Androhung einer Ahndung weg; man meinte, wenn nicht eine bestimmte Strafe ausgesprochen werde, so dürfte die Ahndung in einem Verweise bestehen, der von den Advocaten wenig beachtet werde.

Die Schlussredaction hatte das Verbot der Anrufung der Billigkeit mit dem Verbote in Zusammenhang gebracht, eine Unterscheidung zwischen Wort und Sinn des Gesetzes zum Vorwande des Abgehens von der Strenge des Gesetzes zu nehmen. Durch diese Modification des von der Revisions-Commission gefaßten Beschlusses ist der Uebergang zur Aufnahme der von der Compilations-Commission verfaßten speciellen Interpretationsregeln angebahnt worden.

<sup>31)</sup> Zu n. 83 – 86. Die speciellen Interpretationsregeln des von der Compilations-Commission verfaßten Entwurfes lehnen sich an die Unterscheidung zwischen Gebots- und Verbotsgesetzen an. Die meisten derselben sind in sehr gekürzter Fassung in die Schlussredaction, Abs. 5–11, übergegangen. Diese Absätze lauten: „5. Alles dasjenige ist in einem Gesetz gebotsam begriffen, auch erlaubt und gültig, was ungezweifelt ist, daß Wir es gethan und also beobachtet haben wollen. 6. Al jenes hingegen ist in einem Gesetz verbotsam begriffen, folglich nach Umständen ungültig oder strafbar, was ungezweifelt ist, daß wir es hintangehalten oder anders beobachtet haben wollen. 7. Also begreift ein Gesetz alle Fälle, welche einerlei der Sachen Bewandniß haben mit dem Fall, so durch das Gesetz entschieden ist oder in welchem die nämliche ausgebrückte Ursach fürwaltet, welche Uns zu dem Gesetz bewogen hat oder deren Entscheidung aus jener eines anderen in Unseren Gesezen ausgebrückten Falls nothwendig erfolgt. 8. Zum Beispiele, wann der entschiedene und der vorkommende Fall sich ganz genau aufeinander beziehen, oder wann einer dem andern gerad entgegen ist, oder wann die Entscheidung des einen keine Wirkung hätte, falls nicht auch der vorkommende also entschieden würde, oder wann ansonsten ein Widerspruch mit anderen Unseren Gesezen entstände, etwas Uebles, Ungereimtes oder Unmögliches erfolgte oder die Wesenheit der Sache, um welche gehandelt wird, verfehret würde. 9. Ueberhaupt wann das natürliche und göttliche Recht, die Erhaltung Unserer landesfürstlichen Gerechtigkeiten, die Aufrethaltung Unserer Geseze, das gemeine Wohl oder die äußerste Noth es also erfordert, ist jedesmal der vorkommende Fall in einem sich darauf anscheidenden Gesetz gebotsam begriffen. 10. Im Gegentheil, wann das natürliche und göttliche Recht, die Erhaltung Unserer Gerechtigkeiten, die Handhabung Unserer Geseze, das gemeine Wohl oder die äußerste Noth das Widerspiel erfordert, ist allemal der vorkommende Fall in einem sich darauf anscheidenden Gesetz verbotsam begriffen. 11. In dergleichen Fällen ist allerdings nöthig, damit von denen Rechtsbrechern auf Unsere offenbar erhellende Willensmeinung gesehen werde.“ Der Rest des Abs. 11 entspricht der n. 86 des Codex Theresianus.

Die n. 83 des Codex Theresianus ist ein Auszug aus einer schon von der Compilations-Commission vorgeschlagenen Bestimmung. Die n. 84, 85 stehen mit den Beschlüssen der Revisions-Commission mit der Ausnahme im Einklange, daß die letzteren eine Interpretation mit Berufung auf die Ursache eines Gesetzes nicht gestattet hatten.

Bei einer wiederholten Verathung des ersten Hauptstückes in der Sitzung vom 24. Mai 1757, in welcher geltend gemacht worden war, daß ein Gesetz nicht für alle möglichen Fälle in vorhinem vorsorgen könne, ließ sich die Revisions-Commission zu der Concession herbei, „die interpretatio ex mente seu ratione legis“ in dem Falle zuzulassen, „wann sothane ratio in lege klar ausgedruct ist.“

85. Damit Wir jedoch nicht ohne Noth mit Belehrungen über den Verstand Unserer Gesezen behelliget werden, so gestatten und wollen Wir gnädigst, daß, wann entweder ein bei Gericht anhängiger, in dem Gesez nicht wörtlich ausgedrückter Fall in allen fürwaltenden Umständen und in der ganzen Beschaffenheit der Sache mit einem in dem Gesez ausdrücklich entschiedenen Fall vollkommen übereinstimme und somit die Bewandniß beider Fällen einerlei wäre, oder Unsere höchste Willensmeinung aus der in dem Gesez klar ausgedrückten Ursache, daß Wir alle nicht buchstäblich berührte Fälle von der nämlichen Beschaffenheit gleichfalls unter dem Gesez begriffen haben wollen, offenbar erhelle, der Richter sodann ohne fernerer Anfrage oder Anstand fürgehen möge und solle.

86. Dann, wo einerlei der Sache Beschaffenheit ist, da muß auch einerlei Recht sein.

Außerdem aber solle alle gekünstelte Ausdeutung Unserer Gesezen besonders denen streitenden Theilen und ihren Rechtsfreunden ernstgemessen untersaget, und nicht von der mindesten Erheblichkeit sein, sondern vielmehr wo eine Verdrehung der Worten oder andere Arglist zu der Sachen Verwirrung und Umtrieb mit unterliese, derlei Beginnen scharf bestrafet werden.

87<sup>32)</sup> Dem Richter hingegen ist nicht verwehret in jenen Fällen auf die natürliche Billigkeit nach vernünftigen Ermessen zu sehen, in welchen er durch Unsere Geseze dahin angewiesen wird, die Umstände der Person, der Sache, des Orts, der Zeit, der Ursache, der That oder Weise, der Absicht und Meinung, der Gefährde oder Schuld nach der natürlichen Billigkeit zu beurtheilen.

88. Derlei Fälle sind, wobei es auf die Erforschung menschlichen Willens in lebzeitigen oder leztwilligen Handlungen, auf die Abschätzung einiger Sachen, Vergütung zugesügter Schäden, verhinderter Nutzungen, Aufwands und Verbesserungen, Mäßigung der Unkosten, Auswerfung eines Unterhalts oder Belohnung, Milde rung oder Verschärfung der Strafen und mehr dergleichen Vorfälle nach Erheischung der Umstände ankommt, von welchen an gehörigen Orten in dem ferneren Inhalt dieses Unseren Gesezbuchs mit mehreren gehandelt wird.

89.<sup>33)</sup> Gleichwie die Geseze, also sind nicht weniger die Befreiungen und Verleihungen nach ihrem buchstäblichen Inhalt zu nehmen und nicht anderst zu verstehen.

Da sich aber über deren eigentlichen Sinn und Verstand erhebliche Anstände äußerten, so sollen Uns solche von Unseren nachgesetzten Stellen zur Entscheidung vorgetragen werden.

90. Außer derlei erheblichen Anständen ist überhaupt für eine Richtschnur zu halten, daß keine Befreiung über den klaren Inhalt der Verleihungs-Urkunde zu erweiteren und auszudehnen, sondern auf das Genaueste auszudeuten sei.

91. Hieraus folget, daß bei vorfallenden Zweifel die anderen zur Beschwer nitz gereichende Befreiungen vielmehr für persönlich als sächlich, und mehr für zeitlich als immerwährend und beharrlich zu achten sind.

92. Endlich sollen sie auch jeder Zeit also verstanden werden, damit von Unseren Gesezen so wenig, als es mit einigmäßiger Wirkung der verliehenen Be-

<sup>32)</sup> Zu n. 87, 88. Diese Bestimmungen stehen dem Wesen nach mit denjenigen im Einklange, welche von der Compilations-Commission vorgeschlagen, von der Revisions-Commission weggelassen, jedoch in die Schlußredaction in kürzerer Fassung wieder aufgenommen worden sind.

<sup>33)</sup> Zu n. 98—92. Diese Bestimmungen sind dem Wesen nach mit den von der Compilations-Commission im Abschnitt: „Von Verleihungen und Freiheiten“ gemachten Vorschlägen im Einklange (siehe Anmerkung 22) und finden sich schon in der Schlußredaction an derselben Stelle wie im Codex Theresianus.

freium bestehen kann, abgegangen und da selbe zum Abbruch eines bereits von Anderen erworbenen Rechts gereichen, demselben zum wenigsten geschadet werde.

## §. VI.

93.<sup>34)</sup> Gleichwie das einzige Ziel und Ende aller Gesetze ist, damit einem Jeden das Seinige zugeeignet werde, also wird auch Alles, womit die Gesetze sich beschäftigen, unter dreierlei Gegenständen, welche jedoch alle auf den vorherührten alleinigen Endzweck gerichtet sind, begriffen.

Diese sind die Personen, denen das ihrige zu geben ist, die Sachen, welche jenen angeühren und endlich die Rechtsmitteln, wodurch den Personen zu den ihnen angehörenden Sachen verholfen wird.

94. Was aber denen Personen gebühret, hierauf haben sie entweder aus einem ihrem Stand anklebenden persönlichen Vorrecht, oder aus dem Eigenthum, oder einem anderen die Sache selbst behaftenden dinglichen Recht, oder aus der Verbindung des Anderen einen Anspruch.

95. Hiernach wird also gegenwärtiges Gesetzbuch in vier Haupttheile abgetheilt und in diesem ersten von dem Recht der Personen, in dem zweiten von Sachen und dinglichen Rechten, in dem dritten von persönlichen Verbindungen und endlich in dem vierten von Ordnung des gerichtlichen Verfahrens gehandelt.

96. Die Untertheilung der folgenden drei Theilen und die dabei beobachtete Ordnung der Abhandlung kommt in deren jedem angehörigen Ort besonders vor.

Hier erübriget nur die Ordnung dieses ersten Theiles von dem Recht der Personen voraus zu setzen.

97. Alle persönliche Vorrechte entspringen aus dem Stand der Menschen, welcher vornehmlich dreierlei ist, nämlich: Der Stand der Freiheit, der bürgerliche Stand und der Hausstand.

Diese dreierlei Stände werden in zweitem Capitel erklärt.

98. Der Hausstand bestehet erstens zwischen Mann und Weib, zweitens zwischen Verwandten, drittens zwischen Vater und Kindern, viertens zwischen Herrn und Dienstleuten.

Es wird dahero in drittem Capitel von Ehebindnissen, in viertem von der Verwandtschaft und in fünftem von der väterlichen Gewalt gehandelt.

99. Wie zumalen aber die väterliche Gewalt sich mit dem Tod des Vaters endiget, und jegleichwohlen der gemeine Wohlstand erforderet, daß jene, welche wegen unbogtbaren Alters oder anderen Gebrechen halber sich und ihrem Gut selbst nicht vorzustehen vermögen, nicht unbeschützt und unverforget gelassen werden, so folget das sechste Capitel von der Vormundschaft.

100. Endlich wird dieser erste Theil in dem siebenten Capitel von Dienstleuten mit Erklärung der zwischen Herren und Dieneren wechselweise angehörenden Rechten und Schuldigkeiten beschloffen.

<sup>34)</sup> Zu n. 93–100. Die Compilations-Commission hatte in die dem ganzen Entwurfe voranzuschickende Einleitung die Haupteintheilung nebst einer summarischen Uebersicht jedes Haupttheiles aufgenommen. Hierbei wurde in Uebereinstimmung mit dem Arbeitsplane nach dem Vorbilde der römischen Institutionen die Haupteintheilung gemacht „nach dem dreifachen Gegenstand, wozu alles Recht gehörig ist, der Personen, der Sachen, der Verbindungen nebst Ordnung gerichtlichen Verfahrens.“ In dem Entwurfe selbst wurde nichts von der Eintheilung des Gesetzwerkes gesagt; dies gilt von allen Redactionen, die dem Codex Thersianus vorangegangen waren.

## Caput II.

### Von dem Stand der Menschen.

#### Inhalt:

- §. I. Von Verschiedenheit menschlicher Ständen. §. II. Von dem Stand der Freiheit.  
 §. III. Von dem bürgerlichen Stand. §. IV. Von dem Hausstand.

#### §. I.

Num. 1.<sup>1)</sup> Der Stand des Menschen ist eine Eigenschaft, kraft welcher Jemand als ein Mitglied einer von den menschlichen Hauptgesellschaften betrachtet und aller dieser Gesellschaft eigenen Rechten theilhaftig wird.

2. Dieser menschlichen Hauptgesellschaften sind dreierlei Gattungen: Die erste unter allen freien Menschen, die zweite unter Gliedern eines Staates, die dritte unter Hausgenossen.

3. Hiernach ist dann auch der dreifache Stand der Menschen unterschieden, nämlich der Stand der Freiheit, der gemeinsame bürgerliche Stand in einem Staat und der Hausstand.

4. Alle andere theils natürliche, theils beigelegte oder erwählte Eigenschaften, womit die Menschen verschiedentlich begabet sind, obgleich sie in Ansehung solcher Eigenschaften nach der Verfassung des Staats besondere Vorrechte zu genießen haben, machen je gleichwohl in dem Stand der Menschen keinen Unterschied überhaupt, sondern, wann eine solche Eigenschaft aufhört, verlieren sie zwar die derselben anklebende Vorrechte, bleiben aber jedoch Mitglieder vorbestimmter menschlicher Hauptgesellschaften.

<sup>1)</sup> Zu n. 1—4. Die Hauptübersicht stellt als Inhalt dieses Hauptstückes die Darlegung in Aussicht: „Wie die Menschen nach der Natur und nach denen Gesetzen betrachtet werden.“ Von der Compilations-Commission wurden die einleitenden Sätze, welche den n. 1—4 Cod. Th. entsprechen, in den Eingang des ganzen Hauptstückes aufgenommen, und der Entwurf mit folgendem Satze begonnen: „Das Recht der Personen entspringet aus dem Stand der Menschen, maßen ein jeder Stand ein besonderes Recht mit sich bringet, dessen andere keine Gemeinschaft haben.“ Gleichzeitig wurde der Stand als eine Eigenschaft bezeichnet, welche rechtliche Unterschiede begründet, aber nur insoweit in Betracht kommt, als durch dieselben „Jemand einer Hauptgattung der menschlichen Gesellschaft beigegeben ist.“ Diese Hauptgattungen wurden in derselben Weise wie im Codex Theresianus unterschieden.

Hierüber entstanden viele Controversen, sowohl im Schooße der Revisions-Commission, als zwischen dieser und der Compilations-Commission. Der Referent der Revisions-Commission, Haan, wollte sagen: „Der Stand der Menschen ist eine Eigenschaft, nach welcher Jemand in menschlicher Gesellschaft dieses oder anderen Rechtes genießt.“ Die Revisions-Commission hingegen beschloß mit Berufung auf Lauterbach zu sagen: „Der Stand der Menschen ist eine Eigenschaft, kraft welcher Jemand als ein Mitglied einer menschlichen Hauptgesellschaft betrachtet und deren solcher Gesellschaft anklebenden Rechten theilhaftig wird.“ Dagegen wandte die Compilations-Commission vornehmlich ein, daß man immer nur von Rechten einzelner Personen, nicht aber von den einer der drei Hauptgattungen der menschlichen Gesellschaft zustehenden Rechten reden könne; sie gab anheim, derartige theoretische Ausführungen, wenn man ihrer Auffassung nicht beitrete, lieber zu streichen und sich auf die Anführung der Eintheilung zu beschränken.

Die Schlußredaction schloß sich der Redaction der Revisions-Commission an und stellte in dem Absätze, welcher der n. 4 des Codex Theresianus entspricht, dem „Stand“ im Sinne des Entwurfes, den „Beruf“, die „Würde“ als Beispiele von „Ordnungen“ gegenüber, die man auch mit dem Namen „Stand“ zu bezeichnen pflege.

Folger hatte in seiner Darstellung der Landesrechte auch angedeutet, daß Geschlecht, Alter, geistiges und leibliches Befinden, Amt, Würde, Beruf eine Quelle von rechtlichen Verschiedenheiten bilden können.

## §. II.

5.<sup>2)</sup> Des Standes der Freiheit sind alle Menschen von der Natur selbst theilhaftig.

Die Freiheit ist daher eine natürliche Befugniß zu thun, was Jedem beliebt, er werde dann durch Gewalt oder Recht davon abgehalten.

6. Es wird jedoch die Freiheit weder durch die Gewalt, noch durch das Recht benommen, sondern durch die Gewalt nur deren Ausübung verhindert und die Gesetze steuern dem Mißbrauch der Freiheit, welche sie in den Schranken der Billigkeit und Ehrbarkeit erhalten.

7.<sup>3)</sup> Dem Stand der Freiheit wäre ehedessen die knechtliche Dienstbarkeit entgegen gesetzt, deren vormalige Strenge aber unter Christen vorläufig aufgehoben ist.

8.<sup>4)</sup> Nur gegen die im Krieg gefangene Ungläubige wird solche aus dem Wiedergeltungsrecht noch in gewisser Maß ausgeübt; dann sie gelangen in das

<sup>1)</sup> Zu n. 5, 6. Die Compilations-Commission sprach sich so aus: „Der Stand der Menschen ist eine natürliche Eigenschaft, nach welcher ein jeder gleichen Rechtes mit allen anderen Menschen genießt, zwischen welchen und ihm kein anderes Band als jenes der gemeinen menschlichen Gesellschaft unterwaltet.“ Hieran wird die Anerkennung der Befugniß geknüpft, nach Belieben zu handeln, soweit man nicht durch Recht und Gewalt davon abgehalten werde; Gewalt und Recht könne übrigens den Stand der Freiheit nicht alteriren, die Gewalt nicht, „weil eine Thätigkeit nicht benehmen kann, was Rechtes ist“, das Recht nicht, „nicht nur weil für unmöglich und derothalben außer aller Freiheit gehalten wird, was unrecht ist, sondern weil vielmehr die wahre Freiheit keine andere ist, als nach dem Recht.“

Von Seite der Revisions-Commission wurde der Text gekürzt, zugleich aber dem Gedanken Ausdruck gegeben, daß die Freiheit durch das Recht „aus erheblichen Ursachen zuweilen nur gehemmet“ werde, woran sich in der Schlußredaction die Erwähnung des Mißbrauchs der Freiheit reihte, welche dem Recht „widersteht.“

<sup>2)</sup> In der Hauptübersicht war betont worden, daß die „harten Wirkungen der Knechtschaft und Dienstbarkeit bei den Christen aufgehört“ haben, daß in Folge dessen „Alle für freie Menschen zu halten“ sind, obgleich „die Freiheit bei Leibeigenen und Unterthanen gewissermaßen eingeschränkt“ ist.

Alzoni, Waldstetten und Holger bemerken in ihren Darstellungen der Landesrechte hierzu, daß die Abhängigkeitsverhältnisse der Leibeigenen, beziehungsweise der Unterthanen, nicht mit der Sklaverei zu verwechseln seien, welche nach Holger nicht einmal zur Zeit als das Land unter römischer Botmäßigkeit stand, eingeführt worden ist. Nichtsdestoweniger fand die Compilations-Commission es angemessen, sich über die Stellung des Sklaven auszusprechen, und zu sagen, daß „der Knecht zwar die Menschlichkeit mit Anderen gemein und daher geziemende Hilfe und Bemitleidung zu genießen“, jedoch „seinen Stand in menschlicher Gesellschaft“ hat; der Herr kann über den Knecht unbeschränkt disponiren, wie über eine Sache, „außer wo die Menschlichkeit einen Unterschied erfordert.“

Von der Revisions-Commission wurden Kürzungen beschlossen, die zu weiteren Erweiterungen Anlaß gaben, weil die gewählte Redaction die Sklaven als außerhalb der menschlichen Gesellschaft stehend bezeichnete, und des dem Herrn zustehenden *jus vitas et necis* gedachte, wogegen die Compilations-Commission ein Citat aus Grotius vorbrachte, der, von der *jurisdictio domestica* sprechend, bemerkte: „*eadem religione exercenda, qua publica exercetur.*“ Die Schlußredaction beschränkte sich darauf, zu constatiren, daß die dem Stand der Freiheit zuwiderlaufende „knechtliche Dienstbarkeit“ „bei der Christenheit vorläufig aufgehört hat.“

<sup>3)</sup> Zu n. 8, 9. In seiner Darstellung der Landesrechte erwähnt Holger, daß man gegen die „afrikanischen Seeräuber und mehrere unchristliche Barbaren“ welche Gefangene als Sklaven behandeln, allgemein Retorsion übe, und fährt fort: „allein die christliche Saftmuth und Frömmigkeit des Hauses Oesterreich hat solches Gegenverfahren nie gestattet, sondern vielmehr getrachtet, die gefangenen Türken zum Christenthum zu bekehren, und denen selben sodann als freien Leuten ein ehrliches Unterkommen und Nahrung zu verschaffen.“

Die Anwendung der Retorsion gegen die Ungläubigen ist auch von der Compilations-Commission ausgeschlossen worden. Die Revisions-Commission pflichtete ihr ursprünglich bei. In einer wiederholten Berathung des 2. Hauptsstückes entschied sich aber die Revisions-

Eigen des Ueberwinders, sind gleich anderen Sachen handelbar, werden zum Dienst und Arbeit angehalten, erwerben ihren Herren und hangen in Allem von deren Willen ab.

9. Doch erstreckt sich die Willkür ihrer Herren nicht auf Leib und Leben, noch auf etwas Anderes, was dem natürlichen Recht, denen Geboten Gottes oder Unseren Gesetzen und Verordnungen zuwider ist.

10. <sup>5)</sup> Dahingegen verlieren Unsere von den Ungläubigen gefangene Unterthanen den Stand der Freiheit nicht; vielmehr sollen ihnen alle ihre Güter und Gerechtigkeiten, welche ihnen schon angefallen sind, oder während ihrer Gefangenschaft weiters anfallen, bis zu ihrer wann immer erfolgender Rückkehr unverfehrt erhalten werden.

11. Wo sie aber hieran durch Verjährung oder in andere Wege verkürzt worden wären, haben sich dieselben der Herstellung in vorigen Stand, wann sie nicht sonst aus anderen Ursachen dieser Wohlthat unwürdig sind, zu erfreuen.

12. Wie sie dann auch während der Gefangenschaft mit ihrem Hab und Gut nach eigenem Gefallen schalten und walten können, wann nur ihr eigentlicher freier und ungezwungener Willen genugsam erweislich ist.

13. <sup>6)</sup> Von der knechtlichen Dienstbarkeit ist die in Unseren deutschen Erblan-

---

Commission für die Zulassung der Wiedervergeltung, in Folge welcher die gefangenen Ungläubigen ein Gegenstand des Eigenthums werden, ohne daß doch der Herr das Recht erlangen würde, über Leib und Leben zu verfügen, oder überhaupt etwas zu thun, „was dem Christenthum zuwiderlauff.“ Dieser Auffassung entspricht auch die Schlußredaction, mit welcher der Codex Theresianus übereinstimmt.

<sup>5)</sup> Zu n. 10—12. Die Compilations-Commission hatte der Bestimmung, welche die Rechte der Gefangenen wahr, die Motivirung beigefügt: „In Beherzigung, daß es die größte Billigkeit erfordere, denen Bedrängten nicht nur keine Bedrängniß zuzulegen, sondern vielmehr allen Verlust und Vermißung ihrer Rechten abzuwenden, und sie bei denen rechtlichen Befugnissen, welche ihnen die Gewaltthätigkeit der Feinde nicht benehmen, Unserer Orten aufrecht zu halten.“

Trotz dieser allgemeinen Bemerkung wurde die Gewährung der Restitution gegen die Folgen der Verjährung von der Würdigkeit des Bewerbers abhängig gemacht.

Gegen die Bemerkung der Revisions-Commission, daß die Restitution nicht *ex mera gratia*, sondern aus Billigkeit, daher *de justitia* ertheilet werde, wurde mit Erfolg eingewendet, daß unter den Gefangenen sich auch Deserture oder flüchtige Verbrecher befinden können. In Folge dessen ist in der Schlußredaction die Gewährung der Restitution von dem Mangel eines Unwürdigkeitsgrundes abhängig gemacht worden.

<sup>7)</sup> Zu n. 13—16. Der summarischen Charakterisirung der Unterthänigkeitsverhältnisse, welche den n. 13—16 entspricht, hatte die Compilations-Commission einige allgemeine Sätze vorgebracht, in welchen sie sich über Freiheit und Gleichheit unter Anderem in folgender Weise ausgesprochen hat: „Da nun alle und jede Unsere Unterthanen sich eines freien Standes zu erfreuen haben und Niemand einer knechtlichen Dienstbarkeit unterliegt, so waltet zwischen ihnen, sowie überhaupt zwischen allen freien Menschen eine durchgängige Gleichheit und allgemeiner Genuß des Rechtes, daß nämlich einem Jeden sein Recht ertheilet werde und Niemandem ein Unrecht widerfahren solle. Es erfolgt aber hieraus keine so unumschränkte Freiheit, dergleichen die Menschen zu genießen hätten, wann zwischen ihnen kein anderes Band als jenes der gemeinen Gesellschaft bestände. Denn eine solche Freiheit Niemandem zustehen kann, als jenen, welchen die höchste Gewalt verliehen ist, und die außer Gott keinen Oberen erkennen, auch sonst keinen Abhang von Anderen haben, woraus eine Untergehung und mehrere Pflichtverbindung entspringe, als nur diejenige, so die Natur zwischen allen Menschen ohne Unterschied bestimmt hat.“ Die Freiheit ist nicht nur an das natürliche und göttliche, sondern an das weltliche Recht gebunden; um den Genuß der Freiheit zu ermöglichen, sind Staaten gegründet und Gesetze gegeben. „Die Freiheit demnach eines jeden von Unseren Unterthanen ist, nach den Gesetzen zu leben und sich in Ansehen seiner Person, Rechten und Habschaften nach seinem Gefallen jedoch also zu betragen, wie es ihm durch das Gesetz zugelassen ist.“ Der Genuß der Freiheit kann nicht einerlei sein, „die natürliche Gleichheit, welche sonst eine Wirkung der Freiheit ist, daß nämlich einer dem Andern zu nichts mehr als dieser ihm hinwiederum verbunden, folglich in Allem gleichen Rechtes sei, hat durch die Gesetze ihre Beschränkung.“ Die bürgerliche Gesellschaft macht es nothwendig, daß die natürliche Gleichheit aufhöre oder gemäßigt werde. Die Gleichheit hört gegenüber dem Landesfürsten und der Obrigkeit auf, daher nur solche Freiheit zustehen kann, „welche der gemeinen

den verschiedentlich eingeführte Unterthänigkeit ganz und gar unterschieden, kraft welcher der Stand der Freiheit nur einigermaßen beschränket wird.

Untergebung und daher rührenden Schuldigkeiten nicht entgegen ist.“ Ferner hat die Freiheit, die hier mit der Gleichheit identificirt wird, „eine geziemende Mäßigung, nach welcher je Einem für dem Andern eine Vorzüglichkeit und mehrere Befugniß in bürgerlicher Gesellschaft gebühret, wo ihm dieserwegen Andere zu gewissen Schuldigkeiten verbunden sind.“ — „Uebrigens ist alles einem Andern erworbene Recht für der eigenen aus der natürlichen Gleichheit entspringenden Befugniß dermaßen vorzüglich, daß jene, so man die natürliche Freiheit nennet, sich nicht dargegen erstrecken kann.“ Der Verschiedenheit der Berechtigungen steht die Verschiedenheit der Verpflichtungen gegenüber. „Dieser zu Erhaltung eines jeglichen Staats so unentbehrlich nöthige Unterschied, lauset endlich auf eine niedere Gattung der Menschen hinaus, welche, da sie Anderen zu verschiednen der Freiheit zuwider scheinenden Schuldigkeiten verbunden sind, einer desto beschränkteren Freiheit genießen, gleichwohl aber Freie und keiner knechtlichen Dienstbarkeit unterworfenen Leute sind.“

Hieran schloß sich eine Darlegung der Entstehung des Unterthänigkeitsverhältnisses an, welches auf eine freiwillige Unterwerfung zurückgeführt wurde, die in Folge der Gewährung von Schutz und Unterhalt, sowie der Zuweisung von Grundstücken zu Stande kam. Dadurch wurden die Unterthanen zu Verbindlichkeiten „verstrickt“, welche später durch Gesetz und Gewohnheit „verstärkt“ wurden, und zu einem festen und beharrlichen Recht erwachsen sind.

Diese Ausführungen wurden von der Revisions-Commission als überflüssig gestrichen und blieben auch bei der Schlussredaction weg. Nicht wenig trug hierzu übrigens auch der Umstand bei, daß die Revisions-Commission dem Bestreben der Compilations-Commission, welche sich bemühte, die rechtliche Lage der Unterthanen auf ein höheres Niveau zu bringen, und den Bestand einer Leibeigenschaft für alle deutschen Erbländer zu negiren, nicht vollkommen beipflichtete, und insbesondere von der Ansicht ausging, daß die rechtliche Lage der Unterthanen in Böhmen und Mähren minder günstig sei, als sie von der Compilations-Commission angenommen wurde..

Nach dem ursprünglichen Arbeitsplane sollte vor die letzte Abhandlung „Von den Dienstpersonen“ die Abhandlung „Von Leibeigenen und anderen Unterthanen“ gestellt werden. Diese zerfiel in folgende 3 Abschnitte: „1. Von leibeigenen Unterthanen. 2. Wie die Leibeigenschaft erworben werde und die Entlassung davon geschehe. 3. Von anderen nicht leibeigenen Unterthanen und deren Schuldigkeiten.“

Die von den Compilatoren gelieferten Darstellungen der Landesrechte ließen den Unterschied in dem Rechtszustande der einzelnen Länder, an welchem man in dieser Angelegenheit nicht rütteln wollte, so groß erscheinen, daß die Commission sich entschloß, auch hinsichtlich der Vertheilung des Stoffes der Verschiedenheit der bestehenden Rechtszustände Rechnung zu tragen. Eine exceptionelle Stellung schrieb man den, einen selbstständigen politischen Stand bildenden Bauern Tirols zu, und meinte die von denselben zu tragenden Lasten aus dem Verhältniß der Emphyteusis ableiten zu können. Demgemäß bemühte man sich zu verhüten, daß die Bestimmungen über die Unterthänigkeit auf die tirolischen Bauern Anwendung finden. Als Gegensatz zu den Verhältnissen Tirols stellte sich der von Waldbstetten geschilderte und als Leibeigenschaft bezeichnete Zustand der Bauern in Böhmen, Mähren und Schlesien dar. Den Rechtsverhältnissen dieser Ländergruppe widmete die Compilations-Commission, welche den Gebrauch des Wortes „Leibeigenschaft“ perhorrescirte, das Capitel „Von denen Unterthanen“, das sich unmittelbar an das Capitel vom Stand der Menschen angeschlossen. Dieses Capitel, dessen Anwendbarkeit jedoch nicht textuell auf die oben bezeichnete Ländergruppe beschränkt worden ist, zerfiel in die Abschnitte: „1. Von der Unterthänigkeit“ und 2. „Von denen Wirkungen der Unterthänigkeit.“ Hieran reihte sich das Capitel: „Von denen Grundunterthanen“ mit den Abschnitten „1. Von Grundunterthanen, die man Erbhoblen nennet. 2. Von denen Wirkungen der Erbhoblschaft. 3. Von Grundunterthanen, die keine Erbhoblen sind. 4. Von dem Grundrecht und dessen Wirkungen. 5. Von all anderen Unterthanen.“ Bei der Feststellung der Bestimmungen über die Erbhoblen hatte man die Verhältnisse des nördlichen Theiles von Innerösterreich und bei der Regelung der Verhältnisse der Grundunterthanen die Verhältnisse von Nieder- und Oberösterreich vor Augen. Zu dem letzten Abschnitte, welcher von der Schwierigkeit Zeugniß giebt, die überaus mannigfaltigen Verhältnisse in bestimmte Kategorien einzutheilen, dürfte insbesondere der südliche Theil von Innerösterreich Anlaß gegeben haben.

Der rechtliche Zustand, welchen die Compilations-Commission durch die Bestimmungen des Capitels: „Von den Unterthanen“ schaffen, beziehungsweise erhalten wollte, stimmt, trotz des vorwaltenden Bestrebens zu mildern, in allen wesentlichen Punkten mit der Schilderung überein, welche Waldbstetten von der rechtlichen Lage der Leibeigenen giebt. Bei seiner Darstellung stützte er sich auf die Landesordnungen von Böhmen und Mähren, die Stadtrechte, das Robotpatent vom 27. Jänner 1738 und mehrere, einzelne Fragen entscheidende Verfügungen, unter denen insbesondere das Rescript vom 30. Juni 1708 bemerkenswerth ist,

## 14. Diese Beschränkung ist größer oder minder nach dem Unterschied der

welches den Stand der Kinder regelt, die aus einer Verbindung zwischen einer freien und einer unfreien Person, oder zwischen solchen Unterthanen abstammen, welche verschiedenen Herren gehören. Den Bestimmungen dieses Rescriptes, welches die Kinder theils nach dem *ius ventris*, theils nach dem Grundsatz vertheilt, daß die Kinder ein Zugehör des Grundstücks bilden, auf welchem sie geboren wurden, ist die Compilations-Commission allerdings nicht unbedingt gefolgt.

Die Einleitung zu dem Capitel „Von denen Unterthanen“, welche nur zu minder belangreichen redactionellen Differenzen zwischen den beiden Commissionen Anlaß gab, war bestimmt, den Begriff „Unterthan“ im öffentlich rechtlichen und im privatrechtlichen Sinne festzustellen, die Hauptunterscheidung der Unterthanen im privatrechtlichen Sinne, je nachdem sie „ihren Erbherrn mit einer ihre Person behaftenden Unterthänigkeit in allweg verstrickt oder nur zu gewissen Wirkungen an der Person verhaftet“, oder „ohne Behaftung der Person zu verschiedenen Schuldigkeiten der Gründe wegen denen Grundherrn verbunden“ sind, anzudeuten und den Inhalt der folgenden Abschnitte anzukündigen. In dem ersten Abschnitte „Von der Unterthänigkeit“ hatte sich die Compilations-Commission ausführlicher über die Unterscheidung zwischen Unterthänigkeit und Leibeigenschaft ausgesprochen und betont, daß der Unterthan nicht leibeigen und nicht Gegenstand des Eigenthums oder Verkehrs ist, daß die Unterthanen zwar zu bestimmten Diensten verpflichtet, jedoch „eigenen Gewalts und Rechts“ seien, und „einer gesiemenen Freiheit in ihrem Thun und Lassen“ genießen, und daß der Herr nichts ungeahndet thun darf, was dem Unterthan an Leib, Gesundheit und gutem Leumund schadet. „Anerwogen all dieses der Würde der menschlichen Natur, der Liebe der Nebenmenschen und dem vernunftmäßigen Gebrauch des Rechtes eines Herrn zuwider ist. Wannenhero kein bloßwilliges, hartes und unmitteleidiges Verfahren mit denen Unterthanen gestattet ist“.

Diese Ausführungen wurden von der Revisions-Commission, welche besorgte, daß die Bauern dadurch irreführt werden könnten, fast gänzlich weggelassen, in die Schlussredaction aber, wenn auch in sehr gekürzter Form wieder aufgenommen. In der Schlussredaction wurde an dieser Stelle zugleich auch ausgesprochen, daß die Normirung der den Unterthanen obliegenden Dienste außerhalb der Aufgaben des Gesetzentwurfes liege.

Nach dem Entwurfe der Compilations-Commission wird die Herrschaft über einen Unterthan, abgesehen von der Abstammung von unterthänigen Eltern und der freiwilligen Unterwerfung (Angelobung) nur durch Kauf des Gutes, welchem ein Unterthan zugeschrieben ist, erworben. Ausnahmsweise ist es jedoch gestattet, einen Unterthan von diesem Gute zu trennen und dadurch eine rein persönliche Unterthänigkeit zu begründen. Als eine Ausnahme von der Regel wird es nicht angesehen, wenn ein Unterthan von einem Gut auf ein anderes, demselben oder einem anderen Herrn gehöriges Gut versetzt wird, was sogar, wenn es zum Zweck einer Berechtigung oder zur Befreyung von Grundstücken geschieht, als gegenseitige Unterstützung der Obrigkeit („nachbarliches Darlehen“) empfohlen wird. Der Besitzer eines Gutes kann aber auch einen für dasselbe entbehrliehen Unterthan einem Dritten, der kein Gut besitzt, überlassen; er kann sich ferner, falls er das Gut verkauft, einzelne Unterthanen zu den ihm persönlich zu leistenden Diensten vorbehalten. In beiden Fällen folgen die Kinder eines solchen Unterthans, welche noch nicht neun Jahr alt sind, seinem Schicksale. Durch diese Verfügungen, bei deren Ausführung der Unterthan seiner beweglichen Habe nicht beraubt werden darf, und welche ausgeschlossen sind, wenn der Unterthan einen erkauften Grund besitzt, oder wenn die Behörde dieselben in Folge einer Beschwerde des Unterthans als unbillig erkennt, wird ein persönliches und zeitliches Dienstverhältniß begründet, das so lange dauert, als der Herr den Unterthan, über welchen er weder unter Lebenden noch von Todes wegen verfügen darf, erhält. Nach dem Tode des Herrn kann der Unterthan jedenfalls seine Freilassung begehren. Alle derartigen Verfügungen müssen urkundlich festgestellt und in die für jedes Gut anzulegenden Manuskriptbücher eingetragen werden, damit nicht die Unterthanen „an Berechtigungen, auch sonstigem Glück und Unterkommen zu Abbruch des gemeinen Wohls beühbert werden.“

Bei der Revisions-Commission vertheidigte der Referent Mühlensdorff mit Berufung auf das in Böhmen geltende Recht die Befugniß des Herrn, einen Unterthan von dem Gute, dem er zugehört, ohne Beschränkung zu trennen und eine persönliche, vererbliche Unterthänigkeit zu begründen. Die Revisions-Commission trat seinen Anträgen bei, indem sie meinte, es liege kein Grund vor, „warum lebiglich ob favorem libertatis von dem, was bisher mit Zufriedenheit derer Herren und ohne einiger Beschwerde derer Unterthanen eingeführt gewesen, abgegangen werden sollte.“ Bloß insofern wich sie von diesen Anträgen ab, als sie überhaupt nur eine unentgeltliche Ueberlassung des Unterthans, der ja keine „handelbare“ Sache sei, gestattete, und die Lostrennung eines Unterthans, der einen erkauften Grund besitzt, von dessen Zustimmung abhängig machte. Bei der Schlussredaction wurde dem Unterthan, welcher an einen nicht begüterten Herrn überlassen worden ist, die



mannigfaltigen Schuldsigkeiten, worzu die Unterthanen ihren Herrschaften in Ansehen der Person oder der Gründen halber verbunden sind.

Freilassung nach dem Tode des Herrn gewährt, falls nicht in der Zwischenzeit die Zuschreibung des Unterthans zu einem Gut erfolgt ist.

Die von der Compilations-Commission aufgestellte Regel, daß die Abstammung von unterthänigen Eltern unterthänig mache, erheischte Modificationen für gemischte Ehen zwischen einer freien und einer unterthänigen Person. Die zu diesem Zwecke gegebenen Vorschriften sollten subsidiäre Geltung für den Fall haben, als nicht bei Eingehung der Ehe mit dem Herrn des unterthänigen Theiles besondere, auch für die Kinder wirksame Verabredungen getroffen wurden. Nach diesen Vorschriften bewirkte die vorbehaltlose Genehmigung der Ehe von Seite des Herrn die Freiheit. Bei einer ohne Genehmigung des Herrn eingegangenen Ehe behielt der schuldlöse Freie seine Freiheit, und die Kinder galten als freigebohren so lange, als wenigstens einer der beiden Gatten sich in bona fide befand; denn es ist „die Unterthänigkeit nicht nach dem Schooß zu achten, nachdem sie keine Gleichniß mit der knechtlichen Dienstbarkeit hat und der menschlichen Würde entgegen ist, gleiches Recht wie bei der Zueignung der Thiere zu halten“. Wenn aber der freie Ehetheil die unterthänige Eigenschaft des Anderen gekannt hat oder leicht hätte in Erfahrung bringen können, so verliert er die Freiheit, „damit die Grundobrigkeiten ihrer Unterthanen und der durch sie anzuhelfenden Vermehrung durch Vorsatz oder unentschuldliche Nachlässigkeit deren ohne Verwilligung Heirathenden nicht beraubt, sondern die Ehestiftungen zwischen ihren Unterthanen umso mehr befördert werden mögen.“ Die Revisions-Commission änderte diese Bestimmungen nur insofern, als sie einerseits die Verpflichtung des freien Ehetheils zu weiteren Nachforschungen auf den Fall beschränkte, in welchem der andere Theil sich selbst als unterthänig bezeichnet hat, und andererseits zur Erhärtung der bona fides eine eidliche Bezeugung verlangte. Bei der Schlussredaction wurde dem freien Theile die Verpflichtung zu Nachforschungen für den Fall auferlegt, wenn die Ehe in einem Lande eingegangen wird, in welchem die Unterthänigkeit eingeführt ist. Zugleich wurde für den Fall, wenn die Ehe nicht in einem solchen Lande, jedoch bona fide eingegangen wird, bestimmt, daß der Freie den unterthänigen Theil loskaufen solle, wobei die Behörde, falls der Herr zu viel verlangen würde, mäßigend zu interveniren hätte.

Eine weitere Modification der Regel, daß die Kinder, welche von unterthänigen Eltern abstammen, dem Herrn derselben unterthänig werden, hatte die Compilations-Commission für den Fall vorgeschlagen, wenn sich die Eltern mit Zustimmung ihres Herrn auf dem Territorium eines andern Herrn niedergelassen haben. Dieser sollte berechtigt werden, die auf seinem Territorium erzeugten Kinder, wenn sie das Alter von neun Jahren überschritten haben, als Entgelt des Unterhaltes, den die Familie auf seinem Gebiete gefunden hat, für sich in Anspruch zu nehmen. Bei der Revisions-Commission wollte der Referent Mühlensdorff diese Befugniß durch Ermirung der Fälle einschränken, in welchen die Eltern nur eine zeitlich begrenzte, wenn auch in der Folge ausgebehnte Auswanderungsbewilligung erhalten haben. Die Revisions-Commission aber beseitigte diese als willkürlich angesehene Befugniß gänzlich, indem sie insbesondere auf die Härten hinwies, welche in Beziehung auf die Erziehung und andere „beträchtliche Umstände“ entstehen müßten, wenn bei Ausübung dieser Befugniß die Kinder von den Eltern getrennt würden. Bei der Schlussredaction wurde dieses Falles nicht mehr gedacht.

Bei der Regelung des Einflusses der Geburt auf die Unterthänigkeit behandelte die Compilations-Commission noch die Fälle, in denen die beiden Elternteile nicht einem und demselben Herrn unterthänig sind. Die unehelichen Kinder wurden ausnahmslos dem Herrn der unterthänigen Mutter zugesprochen. Hinsichtlich der ehelichen Kinder wurde unterschieden, je nachdem die Ehe mit oder ohne Bewilligung der Herren der beiden Elternteile zu Stande kam. Im Falle der beiderseitigen Bewilligung mußte die Frage bei der Ertheilung der Bewilligung zur Entscheidung gelangen. War die Bewilligung nur von einem Herrn mit Umgehung des andern ertheilt, so fielen dem letzteren nicht blos die Kinder, sondern auch der Elternteil zu, der ihm bisher nicht gehört hatte. War die Ehe hingegen ohne Bewilligung eingegangen worden, so sollten die Kinder, die zur Zeit, als man ihrer habhaft wird, vorhanden sind, unter beide Herren so getheilt werden, daß das älteste Kind dem Herrn der Mutter, das nächste dem Herrn des Vaters, das dritte wieder dem Herrn der Mutter u. s. f. zugewiesen wird. Die hierin liegende Bevorzugung des Herrn der Mutter wird damit motivirt: „weilen auch nach der Natur die Mutter zu dem Leben der Kinder das Mehrthe vor, in und nach der Geburt beitrage, und von ihrem Leib den Anwachs und erste Ernährung gibt.“ Wird man zugleich der Eltern habhaft, so sollen sie, um nicht wegen der späteren Kinder in Schwierigkeiten zu gerathen, einem der beiden Herren zufallen. Wenn jeder der beiden Herren sie begehrt, so wird dem Herrn des Mannes der Vorzug gegeben. Begehrt sie keiner der beiden Herren, so sollen sie einem Dritten über-

## 15. Bei diesen wohlhergebrachten Schulbigkeiten der Unterthanen lassen Wir

lassen oder freigegeben werden. Die Revisions-Commission fand die Ueberlassung an einen Dritten nicht ausführbar und beschloß, daß die Eltern, falls keiner der beiden Herren sie übernehmen wollte, frei sein sollen. Gegen den hinsichtlich der Kinder bestimmten Vertheilungsmodus wurde eingewendet, daß er mit dem von der Compilations-Commission aufgestellten Grundsatz, daß man sich nicht nach der Mutter zu richten habe, nicht im Einklange stehe. Hieraus wurde jedoch keine weitere Folgerung gezogen, als daß die Revisions-Commission die Vertheilung der Kinder beim Herrn des Vaters beginnen ließ. Bei der Schlußredaction wurde auch die Ueberlassung der Eltern an einen Dritten in Aussicht genommen, zugleich jedoch bestimmt, daß das Schicksal der Eltern binnen sechs Wochen entschieden sein müsse, widrigenfalls sie frei werden.

Bei der Regelung der freiwilligen Annahme der Unterthänigkeit (Angelobung) betonte die Compilations-Commission einerseits das Erforderniß der öffentlich rechtlichen und privatrechtlichen Eigenberechtigung und andererseits die Beschränkung der Wirkungen auf den Angelobenden, so daß die Angelobung des Mannes sich weder auf seine früher erzeugten Kinder noch auf deren Mutter erstreckt. Eine Frau kann übrigens ohne Zustimmung ihres Gatten die Unterthänigkeit nicht angeloben. Die Revisions-Commission, welche die Bestimmungen über die Angelobung den Anordnungen betreffend die Geburt unterthäniger Kinder voranzustellen fand, erachtete, daß man auch dem Manne nicht gestatten dürfe, ohne Zustimmung seiner Frau die Unterthänigkeit anzueloben, weil die Unterthänigkeit des Mannes thatsächlich auch auf die Frau zurückwirkt. Die Schlußredaction macht bemerklich, daß die Angelobung der Unterthänigkeit „nicht so häufig“ vorkomme, und überhaupt nur in demjenigen Lande anwendbar sei, in welchem die Unterthänigkeit eingeführt ist.

Bei der Regelung des Erlöschens der Unterthänigkeit hat die Compilations-Commission die Entlassung durch den Herrn vorangestellt. Zu dieser Entlassung kann sich der Herr ausdrücklich oder stillschweigend verpflichten. Als eine stillschweigende Entlassung gilt die Genehmigung der Heirath mit einer freien Person, die Erlaubniß zur Erwerbung eines städtischen Bürgerrechtes oder zum Ergreifen eines mit der Unterthänigkeit unvereinbaren Berufes. Die Entlassung muß in jedem Falle, abgesehen von Kanzleigebühren, unentgeltlich geschehen. Das Recht zur Entlassung wird als ein Ausfluß des Eigenthumsrechtes behandelt, demselben jedoch „die Wille der landesfürstlichen Macht und Gewalt“ gegenübergestellt, welche diesem Rechte gegenüber ebensowenig beschränkt ist, „als da es um andere Rechte zu thun ist, wo aus besonderer und gemeinweiser Ursach allerley Berechtigung dem gemeinen Wohl zu weichen hat.“ An diesen Ausdruck schließt sich die Bestimmung an, welche einem Unterthan, der im Kriegsdienste die Stelle eines Ober-Officiers erreicht hat, und seiner Familie die Freiheit gewährt. Außerdem wird einem Unterthan, den der Herr aus einem von dem Unterthan erkauften Grundstücke verdrängt, oder den er aus seinem Gutsbesitze verjagt, oder den er in der Noth verläßt, so daß er „ohne fremder mitleidiger Hilfe nicht ausgekommen wäre,“ das Recht eingeräumt, die Entlassung zu begehren. Die Kinder unter neun Jahren folgen dem Vater; der Herr kann sich dieselben, wenn er sie ernähren will, jedoch vorbehalten. Ueber die Entlassung ist in jedem Falle eine Urkunde auszustellen. Das Recht auf Ertheilung einer solchen Urkunde steht auch demjenigen Unterthan zu, der sich bis zu der ihm gegenüber aufgestellten Behauptung der Unterthänigkeit durch mindestens 20 Jahre für frei gehalten hat, wenn er seinen guten Glauben eiblich betheuert; „denn es muß endlich ein Mittel sein, wodurch Jemand seiner gänzlichen Freiheit, deren er sich mit gutem Glauben lange Zeit gebraucht, gesichert werde, weil es dem gemeinen Wesen daran gelegen ist, damit der Stand der Menschen verlässlich sei und nicht immerfort in Ungewißheit schwebt.“ Abgesehen von diesem Falle, wurde das Erlöschen der Unterthänigkeit durch Verjährung selbst in dem Falle nicht zugelassen, wenn der Unterthan mit Verschweigung seiner unterthänigen Eigenschaft einen Abelsbrief erwirkt haben sollte. Unbedinget wurde auch die Möglichkeit ausgeschlossen, die Freiheit durch Verjährung zu verlieren.

Bei der Revisions-Commission wurde nach dem Antrage des Referenten Mühlensdorff, der sich auf schlesische Landtagsbeschlüsse der Jahre 1603, 1623, 1659 berief, beschlossen, das Fördern eines „den Kräften“ des Unterthans gemäß zu bestimmenden Entgeltes für die Entlassung in denjenigen Fällen zu gestatten, in denen der Herr nicht zur Entlassung gesetzlich verpflichtet ist. Von den Anträgen des Referenten ist die Revisions-Commission in Beziehung auf die Verjährung abgegangen. Sie folgerte daraus, daß die Freiheit nicht durch Verjährung verloren geben könne — die sich hierauf beziehende Stelle wurde jedoch weggelassen, — daß das Gleiche auch bezüglich der Unterthänigkeit gelten müsse; um jedoch dem favor libertatis eine Concession zu machen, ließ sie zu, daß die Kinder, welche nach Entfernung der Eltern von dem Gute ihres Herrn geboren und nie als Unterthanen in Anspruch genommen wurden, nach Zurücklegung des 24. Jahres als frei anzusehen seien. Die Schlußredaction führte als einen neuen Grund, welcher den Unterthan berechtigt,

es dann auch für das Künftige nach einer jeden Landesverfassung und nach Maß-

die Entlassung zu begehren, den Fall an, wenn „der Unterthan bei seinem Herrn an Leben, Gesundheit oder der Verführung halber Gefahr liefe,“ und folgte hinsichtlich der Entgeltlichkeit der Entlassung dem Beschlusse der Revisions-Commission. In Beziehung auf die Verjährung folgte sie dagegen der Compilations-Commission mit der Aenderung, daß die Verjährungsfrist erweitert wurde, so daß der Unterthan die Freiheit erst nach Ablauf von 24 Jahren erlangen sollte.

Im 2. Abschnitte „Von denen Wirkungen der Unterthänigkeit“ hatte die Compilations-Commission die Bestimmungen über die Zurückforderung der Unterthanen, dann über die zur vindication des Unterthans, sowie zur Geltendmachung der Unterthänigkeit und der Freiheit dem Herrn, beziehungsweise dem Unterthan, zustehenden petitorischen und possessoriischen Klagen, sowie über die dem Unterthan zur Abwehr gegen eine Verthümung der Unterthänigkeit zustehende Aufforderungsklage vorangestellt. Die Bestimmungen über die Zurückforderung eines Unterthans unterscheiden, je nachdem dieser gleich einem Uebelthäter gefangen gehalten oder in anderer Weise zurückgehalten wird. Im ersten Falle muß, sofern es sich um ein Verbrechen handelt, der Inhaber des Gefängnisses, auf Aufforderung des Herrn, sich über die Gründe der Gefangenahme binnen drei Tagen erklären. Sind erhebliche Gründe vorhanden, so kann der Herr die Herausgabe nur dann verlangen, wenn er zusichert, gegen den Unterthan „nach den Rechten“ vorzugehen. Fehlt es an solchen erheblichen Gründen oder unterbleibt die Erklärung, so kann der Herr nebst der Freilassung auch für den Unterthan Ersatz des diesem zugesügten Schadens begehren, und überdies „Strafe des Gewalts“ verlangen. Die den zweiten Fall betreffenden Bestimmungen werden auf den Grundsatz gebaut, daß Niemand einen Unterthan ohne Bewilligung seines Herrn bei sich aufnehmen dürfe. Wird die Herausgabe des Unterthans verweigert, oder war der Unterthan seinem Herrn entlockt worden, so vermischt derjenige, der sich dessen schuldig macht, eine Strafe von 100 Gulden und haftet überdies für die Stellung des Unterthans, selbst wenn dieser inzwischen entwichen ist, so daß er, falls der Unterthan nicht binnen der Frist eines Jahres zu Stande gebracht wird, weitere 100 Gulden bezahlen muß. In den Processen, welche über die Herausgabe eines Unterthans geführt werden, muß der auf Herausgabe Belangte dafür haften, daß der Unterthan nicht entweiche, und wenn der Streit darüber geführt wird, ob der Belangte frei oder unterthänig ist, so muß dieser Bürgschaft leisten, daß er nicht entweiche; die Bürgschaft kann sich nach richterlichem Ermessen auf eine eidliche Angelobung beschränken.

Von der Revisions-Commission wurde die Regel beseitigt, welche nicht gestattet, einen Unterthan ohne Erlaubniß seines Herrn in Dienst zu nehmen; man meinte, es würde Niemand mit Sicherheit einen böhmischen Bedienten aufnehmen können. Eine weitere, bei der Schlußredaction wieder aufgekommene Aenderung, bestand darin, daß derjenige, der einen Unterthan in Haft nimmt, Verbrechenfälle abgerechnet, verpflichtet wurde, den Herrn des Unterthans zu benachrichtigen und zur Erklärung über die mit dem Unterthan zu treffende Verfügung aufzufordern.

In den die Rechtsfähigkeit des Unterthans begrenzenden Bestimmungen hatte die Compilations-Commission die privatrechtliche Rechtsfähigkeit und Selbständigkeit des Unterthans grundsätzlich, jedoch mit einer auf die Rechte des Herrn hinweisenden Beschränkung, anerkannt. Da diese Rechte dem Unterthan nicht gestatten, über seine Zeit beliebig zu verfügen, so erscheint es ihm versagt, sich selbst vor Gericht zu vertreten, er wäre dem vom Herrn insbesondere hierzu ermächtigt worden. Der Herr ist als Grundobrigkeit der ausschließliche Richter über den Unterthan, und es ist diesem nicht gestattet, sich in einen Streit vor einer anderen Obrigkeit einzulassen. Dem Herrn steht es zu, persönlich oder durch einen Bevollmächtigten alle Streitigkeiten der Unterthanen zu entscheiden, „da sie auch bestellte unterthänige Gerichte hätten.“ Gegen die Entscheidung des Herrn gibt es keinen Rechtszug; wohl aber wird es ermöglicht, bei der landesfürstlichen Behörde eine Untersuchung wegen erlittenen Unrechts zu erbitten. Bei dieser Behörde kann auch wegen Rechtsverweigerung Beschwerde geführt werden. Kommt der Herr dem Auftrage der landesfürstlichen Behörde, über die gegen einen Unterthan erhobene Klage zu entscheiden, nicht nach, so kann die gegen den Unterthan zustehende Forderung gegen den Herrn selbst geltend gemacht werden. Auf das Interesse, das der Herr an der guten Wirthschaft des Unterthans hat, werden die Bestimmungen gebaut, welche es den Unterthanen unterlag, ohne Genehmigung des Herrn ein Grundstück zu veräußern, lehtwillig zu verfügen, irgend eine Verpflichtung einzugehen, eine Ehe zu schließen oder einen Beruf zu wählen, der sie dem Dienst des Herrn entzieht. Ausnahmen treten ein, wenn der Gegenstand des Geschäftes nicht mehr als 12 Gulden werth ist, oder wenn es sich um die Geschäfte der unterthänigen Handelsleute oder Krämer handelt, die das Gewerbe mit Erlaubniß des Herrn betreiben. Als eine Ausnahme wird es ferner hingestellt, daß die zwischen dem Unterthan und dem Herrn geschlossenen Geschäfte einer weiteren Genehmigung nicht bedürfen. Bei Streitigkeiten aus solchen Geschäften kann

gebung der in jedweden Land bestehenden, von Uns und Unsere n Vorfahreren hierwegen gemachten besonderen Anordnungen gnädigt bewenden.

der Herr sich selbst Recht verschaffen; der Unterthan ist angewiesen, bei der landesfürstlichen Behörde Abhilfe zu suchen.

Die Revisions-Commission hatte es vermieden, eine grundsätzliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit auszusprechen, um nicht einen unbegründeten Schein der Freiheit hervorzurufen. Sie knüpfte die Bestimmungen über die Vertretung des Unterthans an die Verpflichtung des Herrn, den Unterthan zu schützen, an, und war im Uebrigen bestrebt, die grundobrigkeitliche Gerichtsgewalt einzuschränken und den landesfürstlichen Gerichten unterzuordnen. Von der Regel, alle Klagen gegen einen Unterthan bei seinem Herrn anzubringen, wurden diejenigen Fälle ausgenommen, in denen es sich um einen Unterthan handelt, der sich mit Erlaubniß des Herrn in der Fremde befindet, ferner diejenigen, in welchen Handelsgeschäfte den Gegenstand des Streites bilden. Dem Herrn wurde die Berechtigung zur Entscheidung eines Rechtsstreites in benjenigen Gegenden abgesprochen, in denen ordentliche Gerichte bestehen; außerdem wurde die Beschwerde gegen die Entscheidungen des Herrn als ein an die landesfürstlichen Gerichte gehender Rechtszug gestaltet. Bei der Schlußredaction ist man in Beziehung auf die Gerichtsgewalt des Herrn zur Auffassung der Compilations-Commission zurückgekehrt. Unter den einzelnen Aenderungen, welche bei der Schlußredaction vorgenommen wurden, ist hervorzuheben, die Bestimmung, daß der Herr, welcher seinen Unterthan vertritt, verantwortlich ist, falls der Rechtsstreit in Folge der schlechten Vertretung des Herrn verloren geht, ferner die Anordnung, daß die Intervention des Herrn anzurufen ist, wenn ein Unterthan vor Gericht Zeugniß geben soll, endlich die Regel, daß letztwillige Verfügungen eines Unterthans, soweit sie dem Herrn unnachtheilig sind, zu ihrer Gültigkeit einer Genehmigung von Seite des Herrn nicht bedürfen.

Die Schlußbestimmungen des von der Compilations-Commission verfaßten Entwurfes waren die bestehenden Exemtionen und gedenken insbesondere der den unterthänigen Städten und Marktstellen verliehenen Privilegien, ferner der rechtlichen Lage der sogenannten Leibeigenen, die von ihren Herren weniger abhängig sind, als die Unterthanen. Die späteren Redactionen vermieden es, einzelne Kategorien von Unterthanen besonders zu berücksichtigen, und beschränkten sich auf den allgemeinen Ausdruck, daß bestehende Rechte aufrecht erhalten bleiben.

Im Eingang zu dem Hauptstück „Von denen Grundunterthanen“ hat die Compilations-Commission als unterscheidendes Merkmal der verschiedenen Arten der Grundunterthanen gegenüber den Unterthanen hervorgehoben, daß die ersteren nicht in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse zu ihrem Grundherrn stehen, zugleich aber auch betont, daß nicht jede, den Besitzer eines Grundstückes als solchen treffende Schuldigkeit ein Abhängigkeitsverhältnis begründe. Die Revisions-Commission ließ in Ansehung der Grundunterthanen keine vollständige, sondern nur eine beschränkte Befreiung von persönlicher Abhängigkeit gelten, und gedachte derjenigen Kategorien von Unterthanen, die ein Mittelband zwischen Unterthanen und Grundunterthanen sind. Zur Charakteristik derjenigen, die zwar Grundzinsungen zu entrichten haben, jedoch persönlich frei sind, wurde die unmittelbare Unterordnung unter die landesfürstliche Gewalt angeführt. Die Schlußredaction hat als ein gemeinsames Merkmal aller Unterthänigkeitsverhältnisse die Unterwerfung unter die grundobrigkeitliche Gerichtsgewalt in den Vordergrund gestellt.

Der erste Abschnitt: „Von Grundunterthanen die man Erbhöfen nennet“, und der sich unmittelbar anschließende, von den Wirkungen der Erbhöfenschaft handelnde Abschnitt stellen sich als eine Codification der Bestimmungen dar, welche nach der von Thinnfeld auf Grund der Landhauhandvesten von Steiermark, Kärnten und Krain gegebenen Schilderung in diesen Ländern über die Erbhöfenschaft und ihre verschiedenen Abarten in Geltung standen. Die Compilations-Commission normirte zunächst die Entziehung des Verhältnisses der Erbhöfenschaft, deren wesentliche Eigenschaft darin besteht, daß sie zur Bebauung der dem Herrn gehörigen Grundstücke verpflichtet. Sie wird durch Geburt von Eltern, die Erbhöfen sind, oder durch zehnjährige Seßhaftigkeit auf einem unterthänigen Grunde begründet, in welcher letzterem Falle auch der Freie der Erbhöfenschaft verfällt. Vor Ablauf der zehnjährigen Frist kann der Herr seinen Erbhöfen, mag dieser sich wo immer befinden, sammt dessen Kindern, die nach dem in jener Zeit geltenden Rechte dem Herrn des Gutes bleiben sollten, auf welchem sie geboren worden sind, zurückrufen. Gegenüber Tagelöhnern, Gewerbsleuten und anderen Personen, die sich nicht an einem bestimmten Orte häuslich niedergelassen haben, wurde die Frist auf 20 Jahre ausgedehnt, und zugleich bestimmt, daß ein Jahr Seßhaftigkeit gleich zwei Jahren einer anderen Art des Aufenthaltes geachtet werden solle. Die den Städten eingeräumte Begünstigung, daß Niemand zurückgefordert werden dürfe, der sich zwei Jahre lang dort ununterbrochen aufgehalten habe, sollte beseitigt und gleichzeitig ange-

## 16. Wir wollen Uns aber anbei vorbehalten haben, da, wo die Nothdurft

ordnet werden, daß die Städte einen Erbholden ohne Erlaubniß seines Herren nicht aufnehmen dürfen. Den Herren wurde es aber unterjagt, die Erlaubniß zu verweigern, wenn sie den Erbholden nicht benöthigen und ihm nicht einen Grund zum Bebauen anweisen können. Dieses Unterthänigkeitsverhältniß, durch welches das Veröden der Grundstücke verhütet werden sollte, wurde als durch das gemeine Wohl geboten und „dem gemeinen Gebrauch der Völker“ entsprechend angesehen.

Die Revisions-Commission hat nach dem Vorbilde der im vorhergehenden Hauptstücke enthaltenen Bestimmungen über die Erwerbung der Herrschaft über einen Unterthan auch von der Erwerbung der Erbhobtschaft durch freiwillige Unterwerfung, dann durch Ankauf des Gutes, zu welchem unterthänige Grundstücke gehören, gesprochen, gleichzeitig aber hervorgehoben, daß ein Erhold selbst beim Verkaufe eines Gutes von diesem nicht ohne seine Zustimmung getrennt werden darf. Stimmt er einer solchen Trennung zu, so folgen ihm die Kinder, die noch nicht 20 Jahre alt sind. Alle Veränderungen sind in den Mannschäftsbüchern, die so wie über Unterthanen zu führen sind, ersichtlich zu machen. Dem mit Berufung auf die steirische Landhandveste gestellten Antrage des Referenten Pöck, die Begünstigung der Städte hinsichtlich der Beschränkung der Abberufung ihrer Inassen zu wahren, ist die Revisions-Commission nicht beigetreten. Von dem Entwurfe der Compilations-Commission ist sie aber insofern abgegangen, als sie keine besondere Art der Begründung und des Verlustes der Erbhobtschaft in Beziehung auf nicht sesshafte Leute zuließ. Bei der Schlußredaction ging man in der Anwendung der im Hauptstücke von den Unterthanen enthaltenen Bestimmungen noch weiter als die Revisions-Commission, und nahm insbesondere alle Bestimmungen über das Erlöschen des Unterthänigkeitsverhältnisses mit der Modification auf, daß man nur die Kinder unter 20 Jahren das Schicksal des freigewordenen Vaters theilen ließ. Im Uebrigen folgte man der Revisions-Commission, beziehungsweise ihrem Referenten, dem letzteren durch Wiederherstellung der erwähnten, den Städten zustehenden Begünstigung.

In dem Abschnitt: „Von denen Wirkungen der Erbhobtschaft“ hat die Compilations-Commission die Geltendmachung der Freiheit sowie der Erbhobtschaft, die Abforderung eines Erholden und die Entlassung aus der Erbhobtschaft dem Wesen nach in derselben Weise wie in dem Hauptstücke von den Unterthanen geregelt. Als eine Differenz ist es hervorzuheben, daß die auf dem persönlichen Dienstverhältnisse zwischen Herrn und Unterthan beruhenden Entlassungsgründe in Ansehung des Erholden nicht anerkannt wurden, ferner, daß ein Erhold, welcher sich in einer Stadt aufhält, durch den bloßen Verlauf der Zeit frei wird, auch wenn ihm nicht die sonst als unentbehrliches Erforderniß angesehene bonafides zu Statten kommt. Er gelangt zur städtischen Freiheit in derselben Weise, wie er durch den Aufenthalt auf fremdem Grunde in die Erbhobtschaft des Grundeigenthümers fällt. Auch in Beziehung auf die Unterstellung der Erholden unter die grunobrigkeitliche Gerichtsbarkeit erscheinen sie den Unterthanen gleich gehalten. Die Vertretung der Erholden durch den Herrn findet aber nur insoweit statt, als das dem Letzteren hinsichtlich des Grundes oder der Person des Erholden zustehende Recht berührt wird. In Beziehung auf die Dispositionsfähigkeit der Erholden werden mehrere Kategorien unterschieden; allen ist jedoch die Verpflichtung gemeinsam, den ihnen angewiesenen Grund persönlich zu bebauen und mit Rüdten zu besäen. Die eine Kategorie von Erholden, welche „kaufrechtlich“ besitzen, und durch den Kauf ein „nutzbares Eigenthum“ erworben haben, können ihre Rechte veräußern und vererben, aber nur an eine Person, welche dem Herrn genehm ist; im Uebrigen kann das Verhältniß weder vom Herrn, noch vom Erholden gelöst werden. Dagegen kann der Herr Erholden, die zur zweiten Kategorie gehören, und nur „mietweise“ besäen, von dem ihnen zugewiesenen Grundstück nach Belieben, jedoch gegen Ersatz der Verbindungen entfernen; dem Erholden steht dagegen nicht das Recht zu, das Verhältniß zu lösen. In der Mitte zwischen diesen beiden Kategorien stehen die Freistifter, welche bei Begründung des von beiden Seiten kündbaren Verhältnisses dem Herrn eine Capitalzahlung, Ehrung genannt, die jedoch geringer als ein Kaufpreis ist, zu entrichten haben. Geht die Kündigung vom Herrn aus, so muß er die Ehrung zurückstellen, dagegen versfällt sie, wenn der Freistifter kündigt. Anerkannt werden übrigens alle bestehenden, durch Vertrag, Gesetz oder Landesbrauch begründeten Modificationen dieser Verhältnisse. Auf das geltende Recht wird auch, unter Wahrung des landesherrlichen Rechtes, Aenderungen eintreten zu lassen, in Ansehung der den Erholden für den Genuß der Grundstücke obliegenden Schuldbigkeiten hingewiesen.

Die Revisions-Commission hat in Beziehung auf Anordnung des Stoffes und auf Redaction mehrere Aenderungen vorgenommen; eine meritorische Aenderung fand nur insoweit statt, als es die Durchführung des Beschlusses erbeischte, die Begünstigung der Städte gegen die Zurückforderung ihrer Inassen aufrecht zu halten. Hiermit steht auch die Bestimmung im Zusammenhange, welche den Herrn verpflichtet, einen Erholden, der sich in der Stadt

eine anderweite Vorsehung zu treffen erheischt, derlei Schuldsigkeiten durch

ansiedeln will, zu entlassen, falls er ihm nicht einen Grund zum Bebauen anweisen kann. Bei der letzten Redaction folgte man der Revisions-Commission, änderte jedoch die Anordnung des Stoffes, indem die Bestimmungen über das Erlöschen der Erbholschaft in den ersten Abschnitt verwiesen wurden.

In dem Abschnitte „von Grundunterthanen die keine Erbhollen sind“ hat die Compilations-Commission sich mit derjenigen Gattung von Unterthanen beschäftigt, welche besitzte Höfe besitzen, auf denselben die Wirthschaft führen und der grundobrigkeitlichen Gerichtsbarkeit unterstehen. Die Commission folgte sowohl in diesem als in dem folgenden vom Grundrechte handelnden Abschnitte vornehmlich der Darstellung, welche Holger auf Grund des tractatus de iuribus incorporalibus von der rechtlichen Lage der niederösterreichischen Unterthanen giebt. Mit besonderem Nachdrucke wurde von der Compilations-Commission die persönliche Freiheit dieser Gattung von Unterthanen betont, und hervorgehoben, daß die denselben obliegenden Verpflichtungen sich nicht auf ihre Kinder erstrecken. Gleichwohl wird bestimmt, daß die Kinder, welche in der Lage sind, dienen zu müssen, der Obrigkeit drei Jahre lang gegen Kost und Lohn dienen sollen. Diese Verpflichtung trifft die Waisen in noch ausgebehnterem Umfange; diese müssen bis zum zurückgelegten 14. Lebensjahre gegen Kost, ohne Lohn dienen, und dann noch die sogenannten Waisendienste durch drei Jahre gegen Kost und Lohn leisten. Dies wird als eine „nützliche Einrichtung“ bezeichnet, damit „dergleichen Kinder und Waisen nicht hin und her verstreuet werden, sondern bei der Grundobrigkeit unterkommen und gute Anleitung erhalten.“ Diese Verpflichtung soll aber nicht hinderlich sein, wenn sich ein Anlaß bietet, in anderer Weise für die Erziehung oder das Unterkommen der Kinder zu sorgen, insbesondere wenn es sich darum handelt, sie in die Stadt in die Schule, oder zum Zwecke der Erlernung eines Handwerks zu schicken, oder wenn ihnen „Gelegenheit, sich ehelich zu verheirathen, oder in ein Kloster zu geben, oder eine anderwärtige Wohlthat vorziele.“ Hierbei wird es insbesondere verboten, eine Abfindung in Geld für die Dienste, falls sie nicht in Wirklichkeit geleistet werden sollten, anzunehmen. Abgesehen von dieser Dienstpflicht werden dem Unterthan nur solche Verpflichtungen auferlegt, welche entweder aus dem Grundrecht oder der Gerichtsgewalt des Grundherren abgeleitet werden. Als ein Ausfluß des Grundrechtes wird das Recht der Bestiftung, sowie der Abstiftung (das Recht zu stiften und zu stören), das Recht, den Unterthan zurückzufordern und ihn aus dem Unterthänigkeitsverbande zu entlassen, das Recht auf Leistung von Arbeiten und Giebigkeiten, das Recht auf Führung des Grundbuchs und auf die hiermit verbundene Ausübung der Realgerichtsbarkeit, das Recht auf Einhebung des Landemium und anderer Gebühren, dann das Einstandsrecht bezeichnet. Auf die Gerichtsgewalt wird nebst der Ausübung der Gerichtsbarkeit in vollem, nur in schweren Strafsachen eingeschränktem Umfange, das Recht auf Einhebung des Mortuarium sowie des Abfahrtsgeldes, das Heimfallsrecht, die Zwangsgewalt zur Einbringung der grundherrlichen Forderungen und das denselben eingeräumte Vorrecht, dann „die Eintreibung der Landesanlagen“ zurückgeführt. Im Allgemeinen soll das bestehende Recht als zur Landesverfassung, die das Grundrecht nur den höheren Ständen einräumt, gehörig, unberührt bleiben und aufrecht erhalten werden. Nichtsdestoweniger wird hinsichtlich der Gerichtsgewalt auf den 4. Theil des Codex Thesianus verwiesen, über das Grundrecht aber in dem unmittelbar folgenden Abschnitte „Von dem Grundrecht und dessen Wirkungen“ insbesondere gehandelt.

Den ersten Platz in diesem Abschnitte nehmen die Bestimmungen über das Grundbuch ein, dessen allgemeine Einführung dort, wo es noch nicht besteht, den Obrigkeiten aufgetragen wird. Das über Grundstücke aller Art zu führende Grundbuch ist bestimmt den doppelten Zweck zu erfüllen, die Leistungen festzustellen, welche von einem Grundstück an die Grundobrigkeit zu entrichten sind, und die dinglichen Rechte an diesem Grundstück zum Ausdruck zu bringen. In Ansehung der letzteren Function gilt der Grundsatz, daß ein dingliches Recht nur durch bürgerliche Eintragung erworben und nur durch bürgerliche Löschung verloren werden kann. Eine Eintragung kann nur gegen einen bürgerlichen Vormann und nur dann stattfinden, wenn das einzutragende Recht, falls das Rechtsgeßäft, aus welchem das dingliche Recht abgeleitet wird, nicht unter Intervention des Grundbuchgerichtes selbst zu Stande kommt, durch untadelhafte Urkunden dargethan wird. Dieses Erforderniß wird insbesondere hinsichtlich der Erwerbung des Pfandrechtes betont, und demgemäß werden von der Eintragung ins Grundbuch namentlich „schlechte Anmerke, Verbote, nachrichtliche Verzeichnisse und dergleichen unverläßliche Anzeigen“ ausgeschlossen.“ In Beziehung auf die Form wird zwischen Grundbüchern, welche die Bezeichnung des Grundstückes sowie die Eintragung aller Rechte zu enthalten haben, und „Nebenbüchern“ unterschieden, in welche die Abschriften der Tabularurkunden einzutragen sind, zugleich aber auch gestattet, daß dort, wo bloß Urkundenbücher bestehen, und die Eintragung der Urkundenabschriften in denselben als der entscheidende Act angesehen wird, diese Einrichtung fortbestehen könne. Mag die eine oder die andere Form des Grundbuches eingeführt sein, so sind die Urschriften der Tabular-

befondere Verordnungen für ein jedwehes Land insonderheit Ziel und Maß zu setzen.

urkunden mit der Bestätigung der vollzogenen Eintragung zu versehen. Die Parteien können Auszüge aus den Grundbüchern und außerdem besondere Bestätigungen über die Eintragung des Eigentumsrechtes erlangen; von den letzteren, Gewährungsbriefe genannt, ist insbesondere dann Gebrauch zu machen, wenn das betreffende Rechtsgeschäft unter Intervention der Obrigkeit ohne Errichtung einer besonderen Tabularurkunde zu Stande kam. Die Obrigkeiten werden verpflichtet, jährlich zu bestimmten Zeiten, „wenn keine gar erhebliche Hinderniß vorfiel, das Grundbuch auf ihre Unkosten zu besitzen, das ist dasselbe ihren Gemeinden und Allen, die dahin dienstbar sind, offen zu halten.“ Dabei müssen alle Grundbuchshandlungen vorgenommen, sowie Einsicht und Auskunft gewährt werden. Gleichzeitig wird aber angeordnet, daß es dort, wo das Grundbuch „öfter oder beständig“ offen gehalten wird, dabei zu bleiben hat. Außer den für die grundbücherlichen Amtshandlungen zu entrichtenden Gebühren bezieht die Grundobrigkeit für jede Besitzveränderung eine Percentualgebühr, welche das Anlobgeld genannt wird, weil man im Geben und Nehmen dieser Gebühr ein gegenseitiges „Anloben“ — von Seite des Unterthans ein Auerkennen der Herrschaft, von Seite des Herrn ein Auerkennen der Tauglichkeit — finden wollte.

Einen Ausfluß des Grundrechts bildet das Einstandsrecht, das der Grundherr, beim überbieß auch das Recht der allerdings nur aus erheblichen Gründen zu verweigernden Genehmigung des Käufers zuseht, im Falle eines außergerichtlichen Verkaufes binnen zwei Monaten, im Falle eines gerichtlichen Verkaufes aber binnen vier Wochen gegen Erfüllung aller dem Käufer obliegenden Verbindlichkeiten und gegen Ersatz der von einem redlichen Käufer bereits gemachten Verwendungen, ausüben konnte. Die Ausübung dieses Rechtes durfte nur für den Grundherrn und nicht im Interesse Dritter stattfinden. Scheingeschäfte zur Umgehung der Bestimmungen über das Einstandsrecht wurden unterlagt. Der Versuch einer Umgehung von Seite der Unterthanen wurde überdies mit Strafe bedroht, und dem Herrn das Recht eingeräumt, das betreffende Grundstück versteigern zu lassen, um die Angaben des Verkäufers über die Verkaufsbedingungen zu controliren. Dem Grundherrn stand ferner das Recht zu, das Grundstück eines Unterthans für verfallen zu erklären, wenn dieser eine Obliegenheit nicht erfüllt, deren Erfüllung als Bedingung der Aufrechthaltung des Unterthänigkeitsverhältnisses gilt und welche deshalb als Fallbiens bezeichnet worden ist. Die Entziehung des Grundstückes, welche der Grundherr selbst zu verhängen und zu vollziehen befugt ist, soll nur aus erheblichen Gründen, nach vorhergegangener Mahnung und Gestattung einer Frist von 6 Wochen zum Nachholen des Veräumten erfolgen. Der Grundherr muß das verfallene Grundstück mit allen daran haftenden privatrechtlichen und öffentlich rechtlichen Lasten übernehmen, ohne jedoch zu einer Vergütung der von dem Unterthan gemachten Verwendungen verpflichtet zu sein; dem Letzteren bleibt nur seine bewegliche Habe, welche jedoch, falls sie der Unterthan nicht wegräumt, vom Grundherrn versteigert werden kann, der sodann nur den nach Befreiung der Kosten bleibenden Rest dem Unterthan auszufolgen hat. Ein Grundstück kann ferner an den Herrn gelangen, wenn der Unterthan aus erheblichen Ursachen dem Herrn erklärt, das Grundstück nicht mehr länger bewirtschaften zu wollen. Diese Heim-sagung muß der Herr nur dann annehmen, wenn das Grundstück voraussichtlich nicht überschuldet ist; die Erklärung ist in jedem Falle mindestens ein halbes Jahr früher abzugeben, ehe der Unterthan das Grundstück verlassen will, damit der Herr in der Zwischenzeit für die Bewirtschaftung des Grundstückes Sorge tragen könne. Der Unterthan darf übrigens das Grundstück, ohne an eine Beschränkung gebunden zu sein, verlassen, wenn er einen tauglichen Nachfolger findet und dem Herrn vorstellt. Die Annahme desselben kann der Herr nur dann verweigern, wenn der Nachfolger das Grundstück nicht mit dem Rücken besitzen will, oder einem anderen Herren unterthänig ist, oder wenn er wegen eines Verbrechens verurtheilt worden „oder sonst ein verschrieener Mann wäre, dem es an guten Namen und Leumund gebrachete“, oder wenn er durch seine vorausgegangene Handlungsweise Unverträglichkeit beforjaget läßt. Ähnliche Gründe und außerdem eine weitgehende Verwahrlosung der Wirthschaft, welche augenscheinlich das Grundstück der Gefahr der Verödung preisgibt, sowie eine übermäßige Verschuldung, namentlich wenn der Unterthan mit den Landesumlagen ungeachtet erfolgter Mahnung durch 3 Jahre im Rückstande blieb und dadurch das Eingehen der Landesumlagen, für welche der Herr zu haften hat, gefährdet wird, berechtigen den Herrn zur Abstiftung, „allermaßen dem Grundherrn daran gelegen ist, Leute guten Kufs und Leumunds, ehrbaren Wandels, geruhiger Aufführung und geziemender Wirthschaft auf denen Gründen zu haben, die zu Ertragung deren Anlagen und Abtrag deren obrigkeitlichen Schuldbigkeiten fähig und sich in Vermögenstand zu erhalten beflissen sind.“ Durch die Abstiftung, welche auch hinsichtlich der Grundstücke der Erbholben anwendbar ist, wird der Unterthan zur Veräußerung des Grundstückes an einen tauglichen Unterthan genöthigt. Erfolgt diese nicht freiwillig, so wird das Grundstück versteigert. Bis

zum letzten Augenblicke kann der Unterthan, wenn die Abstiftung wegen Rückständen oder wegen Ueberschuldung erfolgen soll, dieselbe abwenden, wenn er seine Verbindlichkeiten erfüllt, beziehungsweise seine Zahlungsfähigkeit darthut. In gleicher Weise kann der Vollzug der Versteigerung durch Stellung eines tauglichen Nachfolgers hintangehalten werden. Andererseits kann der Unterthan seine Entlassung noch vor dem Ende der Procebur bewirken, wenn das Grundstück nicht überlastet und auch im Uebrigen eine Ueberschuldung nicht zu besorgen ist. Wenn ein Grundunterthan sich ohne Erlaubniß entfernt, so kann der Herr dessen Zurückstellung von demjenigen, in dessen Gebiet er sich aufhält, begehren; hierbei kommen dieselben Grundsätze zur Anwendung, die in Ansehung der persönlichen Unterthanen aufgestellt worden sind. Diese Zurückforderung findet hinsichtlich aller Unterthanen statt, die ihre Entlassung nicht durch einen Entlassbrief nachweisen können. Ist der Unterthan nicht aufzufinden und stellt er sich nach einer öffentlichen Vorladung binnen sechs Wochen nicht, so kann der Herr die Habe des Unterthans mit Beschlagnahme belegen und entweder durch einen Curator (Obpfleger) oder durch die zurückgebliebenen Angehörigen verwalten lassen. Nach dem fruchtlosen Verstreichen der Frist eines Jahres ist die Habe zu versteigern und der nach Tilgung aller Schulden übrigbleibende Rest fruchtbringend anzulegen. Die Nutzungen werden, falls die Frau und Kinder des Abwesenden zurückgeblieben sind, diesen zugewiesen.

Bei der Revisions-Commission wurde in Beziehung auf mehrere den Inhalt des Grundrechtes betreffenden Bestimmungen das Abgehen von dem in Oesterreich geltenden tractatus de iuribus incorporalibus mißbilligt. Im Einzelnen ist folgender Aenderung zu gedenken. Das Einstandsrecht wurde auf die Fälle der freiwilligen Veräußerung beschränkt und außerdem für den Fall, als besorgt wird, daß der Verkäufer den ihm angebotenen Kaufpreis zu hoch angegeben habe, das Recht, das Grundstück versteigern zu lassen beseitigt, und nur die Befugniß, auf eibliche Betteuerung zu dringen, eingeräumt. In Beziehung auf das Einziehen der Grundstücke bestritt der Referent Pöck die Zulässigkeit, diese Verfügung wegen Rückständen zu treffen, und meinte, daß man von denselben, wenn überhaupt, so nur an Ueberlandgrundstücken Gebrauch machen könne. Die Revisions-Commission zog es vor, das Einziehen aus diesem Grunde hinsichtlich aller Grundstücke als möglich zuzugestehen, jedoch gleichzeitig das zur Zeit in jedem Lande geltende Recht ausrecht zu halten. Dem Antrage des Referenten folgte sie aber darin, daß sie die Entscheidung der Frage, ob ein gesetzlicher Grund zum Einziehen eines Grundstückes vorliege, durch ein unparteiisches Gericht verlangete. Für diejenigen Fälle, in denen die Abstiftung eines Unterthans wegen seiner persönlichen Eigenschaften erfolgen soll, wurde gestattet, daß das Grundstück von der Gattin oder den Kindern des Unterthans, falls ihnen kein persönliches Hinderniß im Wege steht, übernommen werde. Bei der Schlussredaction wurden Aenderungen in Beziehung auf die Anordnung des Stoffes vorgenommen, und die Bestimmungen über das Einstandsrecht, dann über Einrichtung und Führung des Grundbuchs weggelassen. Eine materielle Aenderung ist nur insofern vorgenommen worden, als man von der Versteigerung der Habe eines Abwesenden Umgang nahm, wenn dessen zurückgebliebene Frau oder Kinder zur Fortsetzung der Wirthschaft tauglich sind.

Im Schlußabschnitte: „Von allen andern Unterthanen“ hat die Compilations-Commission grundsätzlich ausgesprochen, daß — ohne Unterschied der Benennung — alle Arten von Unterthanen, zu denen die zinspflichtigen, der landesherrlichen Macht unmittelbar untergebenen Bauern nicht gehören, entweder zu den persönlichen oder zu den Grundunterthanen zu rechnen sind, daß alle ausrecht erhaltenen partikularen Bestimmungen, insofern als sie den Unterthanen Beschränkungen der persönlichen Freiheit auferlegen, die über die Anordnungen des Codex Theresianus hinausgehen, aufgehoben sind, und daß wenn einer und derselben Person die Eigenschaft eines persönlichen Unterthans und eines Grundunterthans zukommt, die Anwendbarkeit der Bestimmungen des einen oder des anderen Hauptstückes davon abhängt, ob der Unterthan in dieser oder jener Eigenschaft gehandelt hat oder handeln durfte. Zu diesen allgemeinen Aussprüchen scheint die Commission theils durch die überaus große Mannigfaltigkeit der unter verschiedenen Benennungen bestandenen Unterthänigkeits-Verhältnisse, insbesondere aber durch die Rücksicht auf die emphyteutischen und colonen Verhältnisse von Görz, Grabiska und Triest veranlaßt worden zu sein, welche von Thimmelfeld auf Grund der Constitutionen dieser Gebiete geschildert wurden. Der Revisions-Commission schienen diese grundsätzlichen Bestimmungen Anlaß zu Streitigkeiten zu bieten; sie ließ sie deshalb weg, und nahm nur in den Eingang des Hauptstückes, mit Rücksicht auf die Bauern von Tirol, die sogar einen besonderen Stand bilden, eine Bestimmung auf, welche erstlich macht, daß diese nicht als Grundunterthanen im Sinne des Codex Theresianus zu behandeln sind. Welches Gewicht der politischen Stellung des tirolischen Bauernstandes eingeräumt wurde, ist daraus zu entnehmen, daß Hormayer's Noten über das tirolische Statutarrecht Abhängigkeitsverhältnisse erkennen lassen, welche, wenn man von der politischen Stellung abstrahirt, nicht gestatten würden, den Bauern Tirols eine exemte Stellung zuzuschreiben. Abgesehen davon, daß in allgemeinen Anordnungen, wie in der kaiserlichen Resolution vom 31. December 1715 der Ausdruck „Leibeigene“ gebraucht und das Recht der Obrigkeit, dieselben zurückzurufen, anerkannt wird, daß ferner hinsichtlich



## §. III.

17. 7) Der bürgerliche Stand in einem Staat ist Allen eigen, welche in demselben Staat unter einer höchsten Gewalt vereinigt leben, und in dieser weiten Bedeutung kommt solcher allen Unseren Unterthanen zu.

einzelner Landestheile die Verpflichtung zur Leistung persönlicher, ungemessener Dienste constatirt und von dem Recht der Obrigkeit zur Heirathsbewilligung, ferner von dem Anspruch derselben auf ein Mortuar, das in einer Percentualgebühr und in der Abtretung des von der Obrigkeit auszuwählenden besten Stückes zu bestehen hatte, gesprochen wird, erscheint der Grundhob im Allgemeinen solchen Dispositionsbeschränkungen unterworfen, welche seine rechtliche Lage der eines niederösterreichischen Grundunterthanen vergleichbar machen. Dem Grundherrn steht das Einstands- und Vorkaufsrecht, der Anspruch auf das Laudemium und ferner das Recht der Genehmigung des Besitznachfolgers zu. Diese Genehmigung kann ver sagt werden, wenn die Veräußerung an ein Kloster, an einen Leibeigenen, einen Juden oder an eine hochstehende, „schwerlich zu beklagende“ Person erfolgte. Der Grundherr kann das Grundstück einziehen, wenn der Grundhob dasselbe ohne Genehmigung ganz oder theilweise veräußert, dasselbe ungeachtet einer vorhergegangenen Warnung veröden läßt, oder mit dem schuldigen Grundzins drei Jahre lang im Rückstand bleibt. Befähigt wird, daß das Einziehen der Grundstücke thatsächlich selten vorkommt, und, wenn nicht eine öffentliche Mißachtung des Herrn an den Tag kommt, in der Regel in eine Strafe „zu Vortheil des Grundherrn“ umgewandelt wird.

Die Capitel von den Unterthanen und von den Grundunterthanen wurden in den Codex Theresianus nicht aufgenommen. Einzelne Aeußerungen berechtigen zur Annahme, daß man das Verhältniß zwischen Herrn und Unterthanen nicht berühren wollte, und sich darum der Auffassung zuneigte, daß dieses Verhältniß nicht privatrechtlicher Natur sei.

7) Zu n. 17–26. In den Darstellungen der Landesrechte wird in Beziehung auf Böhmen und Mähren nur des Eintritts in ständische Verbindungen durch Erwerbung des Incolats und des Bürgerrechts gedacht. Holzer berücksichtigt dagegen auch diejenigen Inländer, die nicht in einem ständischen Verbande sind, hebt unter diesen insbesondere diejenigen hervor, welche bestimmten Berufsclassen angehören, wie Geistliche, Beamte, Lehrer und unterscheidet ferner, je nachdem ihnen der Adel als persönliche Auszeichnung zukommt oder nicht. In Beziehung auf den bürgerlichen Stand führt Holzer an, daß der bürgerlichen Obrigkeit das Recht zustehe, auf dem Wege der Klage ihren Bürger zurückzufordern, „wann derselbe ohne vorläufiger Entlassung von dem Bürgereid und Gelübde sich anderwärts niedergelassen“; in gleicher Weise sollte auch der Bürger eine Klage erheben können, „wann derselbe nach allgepflogener Nichtigkeit der Bürgerpflicht unbilliger Dingen nicht wollte losgezählet werden“. Mitteltst Klage konnte auch eine Partei gegen die Behauptung, daß sie dem Bürgerstande angehöre, auftreten. Thinnfeld denkt an dieser Stelle der Mittel, durch welche eine bestimmte Standeseigenschaft bewiesen werden kann, und führt als solche Mittel an, die von der Landtschaft ausgestellten Diplome, die Einzeichnung der Wappen bei der Landtschaft, den Besitz unbeweglicher Güter, langjährige Anfässigkeit im Lande, Laussscheine, die bei dem Magistrate erfolgte Ablegung des Bürgereides, die Eintragung in Handwerksbücher.

Die Compilations-Commission hatte sich bei Definirung des bürgerlichen Standes auf einen allen Staaten übergeordneten Standpunkt gestellt, und darum den status civitatis (so wird „bürgerlicher Stand“ übersetzt) im weitesten Sinne des Wortes Allen zugeschrieben, „die in bürgerlicher Gesellschaft leben, ohne Rücksicht auf diesen oder jenen Staat“, denjenigen dagegen abgesprochen, „welche keiner bürgerlichen Gesellschaft beigethan sind.“ Die Aufgabe des Entwurfes wird aber gleichwohl auf die Behandlung der Staatsbürgerschaft und der städtischen Bürgerschaft beschränkt, denn „es ist aber allhier nicht um die weiteste Bedeutung zu thun, in welcher es überhaupt auf die Pflichten ankommt, zu welchen Jedermann in der bürgerlichen Gesellschaft gegen den höchsten Gewalt, gegen die Mitbürger und für das gemeine Wohl nach der öffentlichen Verfassung eines jeden Staat oder Landes verbunden ist.“ Die übrigen Eintheilungen stimmen dem Wesen nach mit denen des Codex Theresianus überein, nur ist zu bemerken, daß die Begriffe „Staat“ und „Land“ mit einander vermengt werden, sowie daß der Ausdruck „Bürger“ im staatsbürgerlichen Sinne des Wortes gebraucht und auch auf diejenigen bezogen wird, die „den Vorzug höherer Stände haben.“

Bei der Revisions-Commission wurden die Stellen, die sich auf einen außerstaatlichen Zustand beziehen, gestrichen, weil ja der Entwurf keine dispositiven Normen in Beziehung auf denselben enthalten soll. Meritorische Differenzen entsprangen aber daraus, daß die Revisions-Commission die Erwerbung der städtischen Bürgerschaft durch Geburt nicht anerkennen, und nicht zulassen wollte, daß solche Unterthanen der Kaiserin, welche nicht zu den deutschen Erblanden gehören, als Fremde behandelt werden. Die das Bürgerrecht betreffende Aeu-

18. Dahingegen werden Fremde und alle Andere von der bürgerlichen Gesellschaft in jenem Staat ausgeschlossen, in welchem sie weder von Mitglieberen geboren, noch zu Mitglieberen nach jeden Landes Gewohnheit aufgenommen worden.

19. In engerem Verstand aber werden nur Diejenige Bürger genennet, welche in Städten oder Märkten die Gemeinde ausmachen, darinnen mit einander heben und legen und zu gemeinem Mitleiden das Ihrige beitragen.

20. Und in diesem Verstand werden die bloße Einwohner und überhaupt alle von dem Stadtbürgerstand ausgeschlossen, welche das Bürgerrecht allda weder behörig erworben, noch dessen durch besondere Landesverfassung oder Freiheiten zu genießen haben.

21. In Ansehung Unserer Erbländer sind alle Diejenige für Fremde zu achten, welche einer auswärtigen Botmäßigkeit unterworfen sind; Unsere Unterthanen aber sind zu einem, oder dem andern unserer Erbländer gehörig.

22. Die zu einem Unserer Deutschen Erbländen insonderheit gehörige Unterthanen sind entweder Personen höheren Standes und Landleute, welche in demselben Land die Landmannschaft unter den höheren Ständen ordentlich erworben, oder von Ankunft auf sich haben und kraft solcher aller landschaftlichen Rechten in diesem Erbland fähig sind.

23. Oder sie sind Bürger in Städten und Märkten, welche daselbst das Bürgerrecht ordentlich erworben, oder da sie von dastigen Bürgern geboren sind, diese Eigenschaft nicht geändert haben.

24. Oder sie sind, entweder ansässige, oder auch nur bloße Landeseinwohner, welche theils der Landes- oder Stadtfähigkeit nach jeder Landesverfassung oder kraft besonderer Freiheiten theilhaftig sind, theils aber sich des besonderen Landeschutzes als Inländer zu erfreuen haben.

25. Da im Gegentheil Fremde bei Durchreisen oder sonstigen Aufenthalt in diesen Unseren Erbländen nur für dieselbe Zeit, als sie sich darinnen befinden, den gemeinen Landeschutz genießen, nicht aber für Inländer angesehen werden können.

26. Wer übrigens für einen Inländer zu achten sei, wie die Landmannschaft, oder das Stadtbürgerrecht erworben oder wieder verloren werde, und was für Vorzüge, Rechten und Freiheiten so dem einem, wie der anderen ankleben, ist nach einer jeden Landesverfassung aus Unseren allda bestehenden anderweiten Bestimmungen zu entnehmen.

27<sup>5</sup>) Fremde sind in keinem dieser Unserer Erbländen durch Handlungen zwischen Lebenden auf einigerlei Weise ohne vorher erworbener Landesfähigkeit oder

---

berung wurde bei der Revisions-Commission vornehmlich damit vertheidigt, daß die Söhne von Bürgern den Bürgereid ablegen müssen, wogegen sich die Compilations-Commission mit Erfolg auf das römische Recht berief, so daß die Schlussredaction im Sinne der Compilations-Commission erfolgte. Die andere Differenz wurde dagegen nach dem Beschlusse der Revisions-Commission gelöst. Vergeblich wurde dagegen von der Compilations-Commission geltend gemacht, daß man einerseits ohne in die Verfassungen einzelner Länder einzugreifen, nicht unterlassen könne, den Angehörigen eines jeden Landes die Angehörigen aller übrigen unter der Herrschaft der Kaiserin stehenden Länder als Ausländer, wenn auch nicht als Fremde, gegenüber zu stellen, daß aber andererseits nach den Intentionen der Kaiserin ein engerer Verband unter den deutschen Erbländen anzustreben sei.

Bei einer wiederholten Berathung des zweiten Hauptstückes hat die Revisions-Commission in der Sitzung vom 7. Juni 1757 durch eine Aenderung der Bestimmungen über den Erwerb der Landesangehörigkeit die bestehende Verschiedenheit zwischen dem Rechte der österreichischen Länder, welches die Aufnahme in den Landesverband in Folge eines zehnjährigen Aufenthaltes eintreten ließ, und dem Rechte der böhmischen Länder aufrechterhalten, in welchem eine stillschweigende Aufnahme in den Landesverband ausgeschlossen war.

<sup>5</sup>) Zu n. 27—39. In Beziehung auf die Behandlung der Fremden ist hervorzuheben, daß die Compilations-Commission, welche in der Sitzung vom 8. August 1754 über die Erwerbsfähigkeit der Fremden und der — von Fremden unterschiedenen — Ausländer eingehend

Unserer besonderer Erlaubniß Besten, Schösser, Städte und andere landschaftliche Güter, Gülten, Herrlichkeiten und dergleichen an sich zu bringen, noch auch sonst an solchen Gütern haftende dingliche Rechten zu erwerben fähig.

verhandelte, sich zu der Neuernung entschlossen hatte, die Erwerbung des Pfandrechtes unbeschränkt, allerdings unter Hinweisung auf nachfolgende Detailbestimmungen, zuzulassen, was auch von der Revisions-Commission nicht beanständet wurde. Bei der Compilations-Commission waren insbesondere Hormayer und Waldbstätten dafür eingetreten, den treuherzigen Gläubigern die Erwerbung des Pfandrechtes ohne Rücksicht auf die Landesangehörigkeit zu gestatten.

Die in n. 28 des Codex Theresianus ausgebrückte Beschränkung war auch der Schlußredaction fremd. Hinsichtlich der Ausländer — welche den Fremden gegenübergestellt wurden — sprachen sich Hormayer und Thinnfeld dafür aus, ihnen die Erwerbung von Liegenschaften auch ohne Erwerbung der Landmannschaft jedoch gegen Zulassung des Einstandsrechtes zu gestatten. Hormayer bezeichnete es sogar als nothwendig, an Fremde verkaufen zu lassen, weil es an inländischen Käufern fehlt. Der Entwurf der Compilations-Commission schlug vor, zwischen den Angehörigen der deutschen Erbländer und denen der übrigen Länder der Kaiserin zu unterscheiden, und den ersteren den physischen Besitz noch vor Erlangung der Befähigung zur Erwerbung eines Immobile einzuräumen. Beiden Kategorien von Ausländern wurde die Frist von einem Jahre zur Erlangung dieser Befähigung bestimmt. Nach Ablauf dieser Frist sollte gegen einen bereits in den Besitz eingewiesenen Angehörigen eines der deutschen Erbländer binnen sechs Wochen die gerichtliche Freibietung verfügt werden.

Die Revisions-Commission verwarf nach dem Antrage des Referenten Haan diese Unterscheidung, von der sie besorgte, daß sie unliebsames Aufsehen erregen würde, und beschloß alle Untertanen der Kaiserin nach dem von der Compilations-Commission hinsichtlich der deutschen Erbländer gemachten Vorschlage zu behandeln, zugleich aber auch von der Unterscheidung zwischen physischem und rechtlichem Besitze absehend, das mit dem Ausländer geschlossene Geschäft als in jeder Beziehung gültig, jedoch als nach dem fruchtlosen Verlaufe der für die Erlangung der Besitzfähigkeit bestimmten Frist rescissibel anzusehen. Außerdem hat die Revisions-Commission über den Antrag ihres Referenten hinausgehend beschlossen, dem Einstandsrechte Raum zu geben, und zu diesem Zwecke die Bestimmungen über die Frist zur Erlangung der Besitzfähigkeit in der Weise geändert, die dem Cod. Th. entspricht.

In die Schlußredaction wurde, vielleicht um den Bestrebungen der Compilations-Commission Rechnung zu tragen, welche sich mit Eifer für die Aufrechthaltung einer Verschiedenheit gegenüber den nicht deutschen Erbländern verwendete, die beschränkende Bestimmung aufgenommen, welche in den Eingang der n. 32 übergegangen ist. Außerdem hat die Schlußredaction die Unterscheidung zwischen natürlichem und rechtlichem Besitz wieder hergestellt, und dem Besitzfähigen den rechtlichen Besitz, der mit der bürgerlichen Eintragung identificirt wurde, verfaßt.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 35 vorgeschlagen, nur den Ersatz der nothwendigen und nützlichen Verbindungen zu gewähren. Die Compilations-Commission erwiederte in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß in Beziehung auf den Ersatz von Verbindungen für alle Fälle gleiche Grundfätze beobachtet werden müssen und erklärte sich einverstanden, daß auf die vom Erlasse der Verbindungen überhaupt handelnde Stelle im 17. Capitel des 3. Theiles verwiesen werde. Die oben erwähnten Anmerkungen rügten zu n. 39, daß es unbestimmt blieb, wem das dort erwähnte Strafgeld zufallen solle, und beklagten es dem durch die Verzögerung Bedrohten zuzuwenden. Die Compilations-Commission entgegnete in dem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß ein Strafgeld, welches für die Verletzung eines im öffentlichen Interesse erlassenen Gebotes verhängt werde, nicht bestimmt sei, als Ersatz eines Schabens zu dienen, für dessen Vergütung anderweitig gesorgt werden müsse, daß alle Strafgesetze dem Fiscus verfallen, daß übrigens nichts im Wege stehe, dies an dieser Stelle ausdrücklich zu sagen.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen gaben dem Gedanken Ausdruck, daß der Ersatz für Verbindungen nur bei Ausübung des Einlösungsrechtes, nicht aber des Einstandsrechtes in Frage komme. In dem Vortrage vom 9. April 1771 betonte die Commission, daß an dieser Stelle von einem Einlösungsrechte, welches nur dem Eigenthümer eines einzulösenden Gutes zustehe, nicht die Rede sein könne, und wies darauf hin, daß die Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Ersatz von Verbindungen selbstverständlich davon abhängen, ob derjenige, gegen welchen das Einstandsrecht auszuüben ist, sich bereits in den Besitz des betreffenden Gutes gesetzt und Verbindungen gemacht hat oder nicht. Wenn Verbindungen gemacht worden sind, so könne man den Ersatz derselben, ohne gegen die Willigkeit zu verstoßen, nicht versagen. Die staats-

28. Wovon nur allein das von ihnen an liegenden Gütern erlangen mögende Recht des Unterpfands in jenen Landen, wo nach der bisherigen Verfassung es hierzu Unserer besondern Vergünstigung nicht bedarf, ausgenommen ist, doch nicht weiter, als bloß allein zur Sicherheit ihrer rechtmäßigen Forderungen und zur Gewinnung des Vorzugs vor späteren Gläubigern, keineswegs aber um andurch den Besitz, noch minder das Eigenthum eines solchen zum Unterpfand verschriebenen liegenden Guts zu erwerben.

29. Alle andere dahin abzielende Handlungen hingegen sind ungiltig und null und nichtig, und da Jemand dergleichen Güter oder Rechten an einen Fremden verkaufete, vertauschete, oder wie sonst immer übertragen, oder auch nur pfand- oder bestandweise in Besitz übergeben hätte, so solle, falls ein solches Beginnen zu Unseren und des Landes Nachtheil gereichete, nicht allein das abgetretene Gut, oder Recht, sondern auch das dafür bezahlte oder bedungene Kaufgeld, oder was sonst dafür gegeben, oder bedungen worden, soviel davon im Lande zu erhalten ist, wie nicht weniger der Pfandschilling oder Bestandzins Unserer Kammer verfallen sein.

30. Wäre es aber Uns und dem Lande unnachtheilig, so solle nichtsdestoweniger dergleichen Veräußerung keinen Fortgang haben, sondern der Fremde, wann er schon zu dem natürlichen Besitz gelangt wäre, von dem Gut zu weichen angehalten, der übertragende Inländer hingegen wegen solcher unbefugten Uebergabe mit einer willkürlichen Strafe belegt werden.

31. Jedoch hat in diesem letzteren Fall der Fremde Zug und Macht, sein etwann erlegtes Kaufgeld, oder was er sonst dafür gegeben hat, anwiederum zurückzufordern, obschon ihm wegen Vollziehung des Kaufs oder anderer auf die Erwerbung des Guts abgesehenen Bedingnissen kein rechtlicher Beistand zu leisten ist.

32. Unsere Unterthanen hingegen, welchen außer dem Mangel der Landmannschaft sonst nichts Anderes nach der Länderverfassung im Wege stehet, können zwar in diesen Erblanden auch ohne vorher in dem betreffenden Erbland erworbenen Landesfähigkeit landwirthschaftliche Güter, Gülten und Rechten durch Handlungen unter Lebenden an sich bringen und sind nicht allein die abschließenden Handlungen giltig, sondern sie auch des natürlichen Besitzes fähig.

Umso mehr können sie auch bei allen Landtafeln, Stadt- und Grundbüchern das Recht des Unterpfands an liegenden Gütern ohne darzu nöthig habender be-

---

räthliche Commission empfahl im Jahre 1771 mit Rücksicht auf die von Stupan behauptete Verschiedenheit des Sprachgebrauches, welcher an einigen Orten mit den Worten Einstandsrecht und Ablösungsrecht eine von der Auffassung der Compilations-Commission abweichende Bedeutung verbinde, überall von einem „Einstands- oder Ablösungsrecht“ zu sprechen.

In den Anmerkungen vom 30. November 1770 wurde ferner zu n. 39 das Bedenken geäußert, daß dadurch dem Wunsche, fremdes Geld in's Land zu ziehen, entgegengewirkt werde, und daß man, anstatt durch Strafen zur Erwerbung des Incolates zu nöthigen, sich mit dem indirecten Zwange, welcher in der höheren Besteuerung der Fremden und in dem Einstandsrechte der Inländer liegt, begnügen könnte. Die Commission bezeichnete in ihrem Vortrage vom 9. April 1771 diesen indirecten Zwang als unzureichend und wies hierbei auf die Eventualität einer Raubwirthschaft hin. Die Strafandrohung sei nöthig, um der Gefahr zu begegnen, daß die öffentlichen Feilbietungen durch die Einnengung von Beskunsfähigen illusorisch gemacht werden. Von dem Erfordernisse des Incolats könne man ohne „den gänzlichen Umsturz der bisherigen Landesverfassungen“ nicht abgehen.

Die der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen bemängelten die Bestimmung der n. 30, weil sie den Erwerb eines Immobile durch einen unverdächtigen Fremden unbedingt ausschließt, während in n. 39 ein solcher Erwerb bei öffentlichen Feilbietungen gestattet wird. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. April 1771 erwidert, daß man durch die letztere Bestimmung Fremde unter den dort bestimmten Vorfichten zum Mitbieten zulassen könne, weil die Intervention der öffentlichen Autorität dafür bürgt, daß das betreffende Immobile nicht vor Erwerbung des Incolates werde übergeben werden.

sonderer Vergünstigung, jedoch nur bloß zur Sicherheit und Gewinnung des Vorzugs erwerben.

33. Sie erlangen aber weder das Eigenthum, noch den rechtlichen Besitz mittelst wirklicher Einverleibung oder Eintragung des an sich gebrachten Guts oder Rechts in die Landtafel, insolange sie nicht die Landesfähigkeit durch Erwerbung der Landmannschaft, oder, wo es nach der Länderverfassung üblich ist, eine besondere Besitzfreiheit von Uns erwirkt haben.

34. Wozu Wir denenselben eine Frist von sechs Monaten von Zeit der geschlossenen Handlung gnädigst eingestehen, also zwar, daß sie binnen dieser Zeit weder in dem natürlichen Besitz gestört, noch von jemanden Landesfähigen das Einstandrecht angemeldet werden könne.

35. Wann sie aber diese Zeit verstreichen ließen, ohne die Landesfähigkeit auf eine oder die andere Art erworben zu haben, so sind sie verbunden längstens in denen nächstfolgenden sechs Monaten das Gut an einen Anderen zu übertragen, binnen welchen jedoch in Kauffällen, ehe und bevor das Gut von dem Inhaber weiter veräußert worden, einem jedweden daselbstigen Landmann, der sich zuerst meldet und zahlungsfähig ist, das Einstandrecht gegen Entrichtung des bedungenen oder schon bezahlten Kaufgelds und gegen Ersatz dessen, was in der Zwischenzeit erweislich hinein verwendet worden, gebühren solle.

36. Dieses Einstandrecht hat so lang statt, als von dem Inhaber des Guts auch binnen solchen anderen sechs Monaten die Landesfähigkeit nicht erworben wird.

Fände sich hingegen zwischen diesen anderen sechs Monaten von dortigen Landleuten Niemand, welcher sich des gesetzmäßigen Einstandrechts gebrauchen wollte, und der Unfähige hätte die Landesfähigkeit weder bis dahin erworben, so solle alsdann das Gut ohne weiteres gerichtlich feilgeboten und mittelst gewöhnlicher Versteigerung an den Meistbietenden käuflich überlassen werden, ohne daß dabei das Einstandrecht nach dieser Zeit ferners Platz habe.

37. Diesemnach ist auch auf das von dem Inhaber bedungene oder bezahlte Kaufgeld nicht mehr zu sehen, sondern ihme, oder weme sonst ein Recht hierzu gebühret, so viel auszufolgen, als für das Gut durch die Versteigerung an Kaufschilling gelöst worden.

38. Bei derlei gerichtlichen Versteigerungen ist ein Kauflustiger nicht eben darum auszuschließen, daß er die Landesfähigkeit noch nicht erworben habe, sondern, wo derselbe Unser Unterthan wäre, und ihme sonst nach der Landesverfassung nichts im Wege stünde, gegen der Verbindlichkeit der in der obausgemessenen Zeit zu erwerben habenden Landesfähigkeit allerdings zuzulassen.

39. Einem Fremden aber, wann für Uns und das Land von ihme kein Nachtheil zu befahren ist, solle nicht anderst, als gegen Bestimmung einer hinlänglichen Zeit, binnen welcher er sich zum Lande fähig zu machen habe, und gegen Bedingung eines genüglih zu versichern habenden Strafgelds, welches auf dem Fall der Nichtbefolgung unnachlässlich verwirkt sein solle, die Mitanbietung gestattet werden.

40.<sup>9)</sup> So viel es die Erbanfälle anbelanget, genießen die Fremden, welche einer auswärtigen Botmäßigkeit unterworfen sind, des Rechts der Erwidderung

<sup>9)</sup> Zu n. 40—46. Die Compilations-Commission hatte die in Beziehung auf den Erwerb unter Lebenden gemachte Unterscheidung auch hinsichtlich des Erwerbes von Todeswegen und zwar in der Weise durchgeführt, daß sie Fremde insolange ausschloß, als nicht die zu ihren Gunsten sprechende Gegenseitigkeit bewiesen wird, die Unterthanen der Kaiserin hingegen, welche nicht zu den deutschen Erblanden gehören, insolange zuließ, als nicht die ihren Ausschluß fordernde Gegenseitigkeit bewiesen wird, und die Angehörigen der deutschen Erbländer unbedingt als erbfähig erkannte.

Nach dem Antrage des Referenten Haan hat die Revisions-Commission die Erbfähigkeit aller Unterthanen der Kaiserin ohne weitere Unterscheidung anerkannt, und beschlossen, die Fremden insolange zuzulassen, als nicht die Nothwendigkeit ihres durch die Reciprocität

in aller Art der Erbfolge, insoweit es kundbar ist, oder von ihnen dargethan wird, daß Unsere Unterthanen desjenigen Landes, worinnen ihnen die Erbschaft zugefallen, in ihrem Vaterland zu Erbschaften zugelassen werden.

41. Wo aber die erwiderte Erbfolge Unserer Unterthanen in ihrem Lande nicht erweislich, oder gegentheils deren Ausschließung von dortländigen Erbschaften kundbar ist, gegen solche Ausländer ist das Recht der Wiedergeltung in gleicher Maß zu beobachten.

42. Wann jedoch Fremde in dem ersten Fall aus dem Recht der Erwidernng zu hierländigen Erbschaften oder Vermächtnissen gelangen, die an liegenden Gütern, oder darauf haftenden dinglichen Rechten bestehen, sind sie schuldig die Landmannschaft oder Besitzfreiheit (woferne sie sonst durch die Landesverfassung von dem Besitz derlei Güter und Rechten nicht ausgeschlossen sind) in dem Erbland, wo solche Güter gelegen, zu erwerben, oder ihr Recht zu derlei Erbtheilen längstens binnen einem Jahr von Zeit des ihnen kundgemachten Erbanfalls an jemanden Landesfähigen zu übertragen.

43. Da aber von ihnen keines von beiden befolget werden wollte oder könnte, solle nach Verlauf dieses Jahres zur Veräußerung dieser Güter und Rechten mittelst gerichtlicher Feilbietung und Versteigerung geschritten und ihnen das Kaufgeld, wann sie ihr Erbrecht rechtsgenüßlich ausgewiesen und sonst nichts im Wege stehet, ausgefolget, oder bei etwann noch fürwaltenden Anstand die von dem Käufer abgeführte Baarschaft bis zu dessen Behebung in Gerichtshanden aufbehalten werden.

44. In dem zweiten Fall hingegen sind Fremde, welche durch das Recht der Wiedergeltung von hierländigen Erbschaften ausgeschlossen werden, für erbunfähig anzusehen und die Erbschaft, sie möge an liegenden Gütern oder an dinglichen Rechten oder an was sonst immer bestehen, fällt denen miteingesetzten oder nach-

---

gebotenen Ausschlusses dargethan ist. Ueber den Antrag des Referenten hinausgehend, hat die Revisions-Commission hierbei einen auf die Landesverfassungen hinweisenden einschränkenden Beisatz aufgenommen, weil sie von der Annahme ausging, daß die Katholiken nach dem geltenden Rechte von der Erlangung der Befähigung zur Erwerbung ständischer Güter ausgeschlossen sind. Von der Revisions-Commission wurde ferner die Reihe der gesetzlichen Erben, an welche ein durch die Erbunfähigkeit eines Fremden freigewordener Nachlaß gelangen kann, durch Bestimmung des zehnten Grades als Endpunkt näher bestimmt.

Die Compilations-Commission hatte in ihrer Erwidernng sich insbesondere mit Beziehung auf Ungarn vergeblich dagegen ausgesprochen, von der Anwendung der Reciprocität gegenüber den Unterthanen der Kaiserin, welche nicht zu den deutschen Erbländern gehören, gänzlich abzusehen, weil sonst Fälle eintreten würden, in denen man ungarische Unterthanen in Böhmen zur Erbfolge zulassen müßte, während böhmische Unterthanen in Ungarn von der Erbfolge ausgeschlossen würden. Diesen Bedenken gegenüber hielt die Revisions-Commission in der Sitzung vom 28. Juni 1757 an der Ansicht fest, daß man eine Hilfe gegen rechtliche Ungleichheiten nur Fremden gegenüber im Retorsionsrecht, dagegen unter den Unterthanen eines und desselben Monarchen nur in dem diesem zustehenden Gesetzgebungsrechte zu suchen habe, und daß übrigens die Möglichkeit nicht auszuschließen sei, daß der Monarch einem Lande ein Privilegium verleihe, welches er auf ein anderes Land auszubehnen nicht für nothwendig erachte.

Die Schlussredaction hat in der Reciprocitätsfrage, soweit sie Fremde betrifft, durch Verwerthung der „Kundbarkeit“ vermittelt, außerdem aber die Anwendung der Grundsätze der Gegenseitigkeit auch für diejenigen Fälle angeordnet, in denen es sich zwar nicht um den Ausschluß vom Erbrecht, jedoch um „einen beträchtlichen Abzug oder andere Beschwerde“ handelt. Die in n. 46 des Cod. Th. enthaltene Hinweisung auf die Verordnungen über das Abfahrtsgeld kam in den früheren Entwürfen nicht vor.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 44 bemerkt, daß daselbst dem principiell beseitigten Accrescensrechte der Miterben Raum gegeben werde. Die Compilations-Commission empfahl in dem Vortrage vom 9. April 1771 auf P. 2, c. 12 zu verweisen; die Erwähnung der Miterben hielt sie jedoch für unerlässlich, um der Annahme zu begegnen, daß durch die Unfähigkeit eines her eingesetzten Erben die Einsetzung der übrigen Erben vernichtet werde.

berufenen Erben, oder denen nächsten Blutsfreunden (wann so eine als die anderen erbsfähig sind) bis auf den zehnten Grad, in deren Abgang aber Unserer Kammer zu.

Vermächtnissen aber, welche einem solchem erbsunfähigen Fremden verschaffet worden, bleiben dem Erben oder wem sie sonst von Rechtswegen gebühren.

45. Unsere Unterthanen sind in allen Unseren deutschen Erblanden ohne Unterschied erbsfähig. Wann jedoch Landgüter oder hierauf haftende dingliche Rechte durch Erbschaft oder Vermächtniß an sie gelangten, haben sie in jenem Land, wo sich der Erbanfall ergibt, die Landesfähigkeit oder die Besitzfreiheit, wo solche hergebracht ist, binnen einer Jahresfrist von Zeit des ihnen kundgemachten Erbansfalls zu erwerben, oder ihr Recht an einen dafelbstigen Landesfähigen zu übertragen.

46. Widrigens solle nach Verlauf dieses Jahres mit gerichtlicher Feilbietung und Versteigerung obangeordneter Massen verfahren, ihnen aber, wann sonst kein Anstand fürwaltet, der erlösende Kauffchilling nach Abzug der Unkosten ausgefolget, übrigens aber auch bei allen sowohl aus Unseren Erblanden, als aus einem Erbland in das andere hinausziehenden Erbschaften allemal auf das nach Verschiedenheit der Fällen durch Unsere anderweite Verordnungen ausgemessene Abfahrtgeld, da wo solches zu entrichten ist, der Bedacht genommen werden.

47.<sup>10)</sup> Alles, was bishero von Landgütern und darauf haftenden dinglichen Rechten geordnet worden, ist seiner Maßen auch von bürgerlichen Gründen und denenselben anlebenden Rechten (mit alleiniger Ausnahm des Interpfandrechts) sowohl in Ansehung der einer fremden Botmäßigkeit unterworfenen Ausländer als Unserer Unterthanen zu beobachten.

48.<sup>11)</sup> Andere unbewegliche Güter, zu deren Besitz die Eigenschaft eines Landmanns oder Burgers nicht erforderlich ist, sind Fremde sowohl durch Handlungen unter Lebenden, als durch Erbfolge an sich zu bringen nicht unfähig, wann sie sonst nach der Länderverfassung oder insonderheit von der Erbfolge durch das Wiedergeltungsrecht nicht ausgeschlossen sind, und anbei von der gehörigen Grundobrigkeit zu Inhaberen derlei Gründen angenommen werden.

49. Woserne sie aber von der betreffenden Grundobrigkeit nicht angenommen

<sup>10)</sup> Bei der Anwendung der von der Compilations-Commission angenommenen Grundsätze war die Commission in Beziehung auf städtische Liegenschaften so weit gegangen, daß sie die Reciprocität auch für die gegenseitigen Beziehungen der deutschen Erblande vertrieb, wobei man die — einzelnen Städten verliehenen — Privilegien im Auge hatte. Die Revisions-Commission sprach sich nach dem Antrage des Referenten Haan gegen diese Behandlung der Sache aus, wobei betont wurde, daß derartige Ausschluß-Privilegien überhaupt nicht eine Grundlage für die Anwendung des Reciprocitätsrechtes bilden können. Die Schlußredaction steht mit dem Cod. Th. im Einklange.

<sup>11)</sup> Zu n. 48—50. Die Compilations-Commission hatte die Fremden von der Erwerbung von Immobilien prinzipiell ausgeschlossen und den Grundsatz aufgestellt, daß Niemand Immobilien erwerben darf, der nicht dem Landesfürsten unterthan und pflichtig ist. Gleichzeitig wurden jedoch die Bedingungen aufgezählt, unter denen ein Fremder zur Erwerbung eines Immobils zugelassen wird; dieselben bilden ein Seitenstück zu der in Ansehung der ständischen Liegenschaften geforderten Aufnahme in die ständische Verbindung, welche ja die Erlangung der Unterthanschaft zur Voraussetzung hat. Zu diesen Bedingungen gehört auch die Verleihung eines l. f. Amtes, die Aufnahme in eine Zunft oder Zunft, der zehnjährige Aufenthalt. Der Gegenseitigkeit wurde derselbe Einfluß wie in den vorangegangenen Bestimmungen eingeräumt.

Von der Revisions-Commission wurden diese Anordnungen umgestaltet, wobei man von der Annahme ausging, daß es sich hier nur um solche Liegenschaften handeln könne, welche einer Grundobrigkeit unterstehen, die durch Ausnahme des Fremden als Unterthan ihn auch zum Inländer macht, während die Verweigerung der Aufnahme den Erwerb ausschließe. Die Erlangung dieser Aufnahme wurde demgemäß der hinsichtlich der übrigen Liegenschaften geforderten Erlangung der Besitzfähigkeit gleichgestellt. In diesem Sinne erfolgte auch die Schlußredaction, an welche sich die Bestimmungen des Cod. Th. anschließen.

würden, haben die zwischen Lebenden solcher Gründen halber geschlossenen Handlungen ohnehin keinen Fortgang, sondern die Obrigkeit hat in diesem Fall mit derlei Gründen nach dem ihr vermöge eines jeden Landes Verfassung gebührenden Recht zu verfahren.

50. In Erbfällen hingegen, wo Fremde aus dem Erwiederungsrecht zu Erbschaften zugelassen werden, haben sich dieselben denen Grundrechten gemäß zu verhalten, widrigens aber ist die Grundobrigkeit berechtigt, zu der Feilbietung des Grundes mittelst der gewöhnlichen Versteigerung auf gleiche Weise, wie es bereits oben erwähnt worden, fürzuschreiten.

51. <sup>12)</sup> Bewegliche Sachen, Geld oder persönliche Sprüche und Forderungen können Fremde an sich bringen, insoweit ihnen das Wiedergeltungsrecht nicht im Wege steht, oder mit ihnen als Fremden die Gemeinschaft nicht unteraget ist.

<sup>12)</sup> Zu n. 51, 52. Die Compilations-Commission hat die Zulassung der Ausländer zum Erwerbe von Mobilien mit der Hinweisung auf die Beförderung von Handel und Wandel motivirt, gleichzeitig aber auch nicht nur aller öffentlich rechtlichen Verkehrsbeschränkungen gedacht, sondern auch den Grundslag aufgestellt, daß Ausländer nur an denjenigen Orten zu einem Geschäftsbetriebe zugelassen werden, für welche dies insbesondere gestattet ist, sowie daß Inländer sich mit Ausländern nur auf Grund besonderer Bewilligungen associiren dürfen. Der Anerkennung der rechtlichen Gleichstellung zwischen Inländern und Ausländern wird die Hinweisung auf die Gegenseitigkeit angereiht, denn es „gestattet die natürliche Billigkeit nicht, etwas zu fordern, was man in gleichem Falle seinerseits verweigert, sowie dieselbe nicht zulasset an Erwiederung dessen zu ermangeln, was von Anderen gegen hiesige Günstiges geübt wird, ohne daß die Gegenseite zur Wiedervergeltung berechtigt werde.“ In den darauffolgenden Ausführungsbestimmungen hatte man nur die Rehrseite des Reciprocitätsrechtes vor Augen. Demgemäß wurde die Forderung eines Abfahrtsgebldes, und zwar auch im Verkehre der deutschen Erbländer untereinander, als nach Maßgabe der Reciprocität zulässig bezeichnet. Abgesehen von der Reciprocität wurde ferner allgemein angeordnet, daß Ausländer, wenn sie einen Inländer im Inlande belangen, actorische Caution zu leisten haben, welche sich auf die Verpflichtung zur Einlassung auf eine Widerklage zu erstrecken hat, und zu einer juratorischen Caution nur dann zuzulassen seien, wenn ihr Anspruch wahrscheinlich gemacht wird; ferner daß die Habe eines Ausländers unbedingt mit Beschlagnahme belegt werden könne, um daraus Befriedigung der gegen den Ausländer zu stehenden Forderungen zu holen, welche Befugniß insbesondere dem Inländer, der zu einer Leistung an einen Ausländer verurtheilt worden ist, in Ansehung der zu leistenden und bei Gericht zu erlegenden Sachen zur Sicherstellung der Widerklage eingeräumt wurde. Hieran reihte sich die mit Berufung auf das privilegium de non evocando formulirte Bestimmung, welche es sowohl Ausländern als Inländern unbedingt versagt, einen Angehörigen der deutschen Erblande vor irgend ein auswärtiges geistliches und weltliches Gericht zu ziehen.

Die Revisions-Commission beschränkte die Anwendbarkeit der vorgeschlagenen Bestimmungen auf Fremde, schied alle Bestimmungen aus, welche öffentlich rechtlicher Natur waren, und eliminierte auch aus diesem Grunde die das Abfahrtsgebld betreffenden Bestimmungen, hierbei sich entschieden dagegen aussprechend, daß ein Abfahrtsgebld, das als Entgelt für den gewährten staatlichen Schutz aufgefakt wurde, im Verkehre zwischen den der Kaiserin unterworfenen Ländern gefordert werde. Modificirt wurde die Bestimmung über die actorische Caution, und die Zulassung zur juratorischen Caution eines Vermögenslosen von der Bescheinigung des Anspruches unabhängig gemacht. Die Bestimmungen über die Beschlagnahme und die aus dem privilegium de non evocando abgeleiteten Bestimmungen wurden weg gelassen.

Von Seite der Compilations-Commission berief man sich in Beziehung auf das Abfahrtsgebld auf das Decret vom 31. August 1714 (Cod. Ferd. Leop. N. 731), welches den Städten in Böhmen, Mähren und Schlesien gegenüber der Stadt Wien das Recht einräumt, ein Abfahrtsgebld zu fordern. Hierauf wurde von der Revisions-Commission keine Rücksicht genommen, weil das Abfahrtsgebld auf Grund besonderer Verleihung, nicht aber auf Grund des Reciprocitätsrechtes gefordert werde. Hinsichtlich der das jus de non evocando betreffenden Bestimmungen bedauerte die Compilations-Commission, welche sich auf die Decrete vom 12. November 1637 und vom 22. November 1657 (Cod. Ferd. Leop. N. 64, 197) berief, daß dieses durch die goldene Bulle gewährte Recht nicht wie früher der Bevölkerung bekannt gegeben werden solle. Bei der Schlussredaction wurden nur die den n. 51, 52 des Cod. Th. entsprechenden Bestimmungen aufgenommen.



52. Obschon aber Fremde in Schuldsachen und allen anderen rechtlichen Ansprüchen außer der Besitzfähigkeit zu liegenden Gütern und außer dem Fall der Wiedergeltung gleiches Recht mit Unseren Unterthanen zu genießen haben, so können dieselben doch auch durch diesen Weg zu dem Besitz landschaftlicher oder bürgerlicher Güter nicht gelangen, sondern sie müssen das an solchen Gütern erworbene Recht des Unterpfands, bevor es zur gerichtlichen oder außergerichtlichen Besitzeinräumung kommt, an einen anderen Föhigen übertragen, oder das Gut muß gerichtlich feilgeboten und der Fremde aus dem erlösenden Kauffchilling befriediget werden.

53.<sup>13)</sup> Die Landmannschaft sowohl als das Bürgerrecht muß ordentlich nach eben Landes Verfassung erworben und kann durch Ehelichung landes- oder stadtföhiger Weibspersonen auf keinerlei Art erschlichen werden.

54. So viel es aber die von dergleichen Weibspersonen an ihre landes- oder stadtföhige Ehemänner, oder mit diesen erzeugte Kinder lebzeitig oder letztwillig geschehende Uebertragungen und an diese nach jenen sich ergebende Erbansfälle anbetrifft, diesfalls solle es bei Unseren in die Verfassung eines jeden Landes einschlagenden Gesetzen und Verordnungen sein ohnverändertes Verbleiben haben.

55.<sup>14)</sup> Wann Jemandem der bürgerliche Stand in einem Staat oder in einem Ort, nämlich die Eigenschaft eines Landmanns, städtischen Mitbürgers, befreiten oder nicht befreiten Landeseinwohners angestritten wird, so ist ansörderist über den Besitz dieser Eigenschaft schleunig zu erkennen, und nach Maßgab diesfälliger Erkenntniß die Vorsehung zu treffen, damit Jemand in den Genuß der bürgerlichen Rechten gehandhabet oder davon ausgeschlossen werde.

56. Weme aber der Besitz abgesprochen worden, demselben ist nicht verwehret sein darzu habendes Recht in ordentlichen Weg Rechtens auszuführen und seine dortländige Abkunft von Landleuten, Bürgeren oder sonstigen Landeseinwohnern, oder die rechtmäßige Erwerbung der Landes- oder Stadtföhigkeit, oder ihm zukommende besondere Freiheit, oder die häusliche Niederlassung, oder langjährigen Aufenthalt und was sonst nach Unseren gemeinwefigen Verordnungen zu der behaupten wollenden Eigenschaft eines Landeseinwohners erforderlich ist, rechtsbeständig zu erweisen.

57. Wann hingegen Jemand in dem Besitz erhalten worden, einem Anderen aber entweder von tragenden Amts wegen obliegt, oder aus seinem erworbenen Recht wesentlich daran gelegen ist, damit jener sich der bürgerlichen Eigenschaft in dem Staat oder in einem Orte nicht gebrauche, solchen Falls hat Kläger durch förmliche Rechtsverfahung darzuthun, daß Beklagter derlei Eigenschaft nie-

<sup>13)</sup> Zu n. 53, 54. Die Compilations-Commission hatte im Zusammenhange mit den Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Erlangung der Besitzfähigkeit auch ausgesprochen, daß eine Frau, welche diese Besitzfähigkeit besitzt, an ihren Gatten sowie an ihre Kinder, so lange ihnen diese Besitzfähigkeit mangelt, Immobilien weder unter Lebenden noch von Todeswegen übertragen darf.

Die Revisions-Commission unterschied zwischen Unterthanen der Kaiserin und Fremden. Hinsichtlich der ersteren schien es überflüssig, irgend eine neue Bestimmung aufzunehmen, hinsichtlich der Fremden wurde auf die bestehenden Verfassungen hingewiesen, wobei man von der Annahme ausging, daß in Böhmen das geltende Recht einen Gatten von der Erbfolge in das Vermögen seiner Frau ausschließt, wenn er die Besitzfähigkeit nicht schon vor dem Erbanfall erworben hat. Bei der Schlußredaction war man auf die Beschlüsse der Compilations-Commission zurückgegangen.

<sup>14)</sup> Zu n. 55—57. Im Entwurfe der Compilations-Commission wurde auch der Fälle gedacht, in denen die Frage nach dem bürgerlichen Stande als Incidensfall auftaucht und durch ein Präjudicial-Erkenntniß zu lösen ist. Die Revisions-Commission ließ die sich hierauf beziehende Stelle, in welcher sie nur eine exemplificative Aufzählung erblickte, weg und kürzte im Uebrigen die Fassung. Bei der Schlußredaction, welcher der Cod. Th. folgte,kehrte man zur breiteren Diction der Compilations-Commission zurück.

maßen behörig erworben, oder sich der erworbenen begeben, oder solche nach Ausmessung Unsererer Verordnungen verwirlet habe.

58. <sup>15)</sup> Allermäßen gleichwie in Erwerbung des bürgerlichen Standes in dem Staat oder in einem Ort sich nach eines jeden Landes Verfassung und Unseren daselbstigen besonderen Verordnungen zu achten ist, also hanget auch dessen Verlustigung von eben diesen Verfassungen und Verordnungen ab. Niemand aber solle zur Bestreitung einer von dem Anderen angehenden bürgerlichen Eigenschaft zugelassen werden, als deme es vorbesagter Mäßen entweder von amtswegen zukommt oder sonst erweislich daran gelegen ist.

#### §. IV.

59. <sup>16)</sup> Der Hausstand ist eine Eigenschaft, welche jenen Personen zukommt, die einer häuslichen Gesellschaft beigetban sind. Dieser begreift in seinem weiten Ver-

<sup>15)</sup> Die Compilations-Commission zählte die Arten des Verlustes des bürgerlichen Standes trotz der im Allgemeinen ausgesprochenen Verweisung auf die Verwaltungsvorschriften auf. Die einem ständischen Verbannde Angehörigen und die eingeborenen Landeseinwohner verlieren den bürgerlichen Stand durch einen von Ertheilung des völligen Urlaubes begleiteten Verzicht oder durch strafgerichtliche Entziehung. Die übrigen — nur „angenommenen“ — Inländer werden schon durch die mit Erlaubniß vollzogene Uebersiedlung in's Ausland zu Fremden. Die ohne Erlaubniß erfolgte Auswanderung entzieht die dem Inländer zustehenden Rechte und hat, wenn sie sich als verbotene Entweichung darstellt, auch die Verwirkung der einem Ausländer eingeräumten Rechte zur Folge.

Die Revisions-Commission strich alle über die Verweisung auf die Verwaltungsvorschriften hinausgehenden Bestimmungen; bei der Schlussredaction wurde die Bestimmung, welche in Beziehung auf Erwerb und Verlust des bürgerlichen Standes auf die Verwaltungsvorschriften verweist, den bispositiven Anordnungen, welche die Rechtsfähigkeit der Fremden beschränken, vorangestellt.

<sup>16)</sup> Zu n. 59—64. Der Entwurf der Compilations-Commission stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein. Bei der Revisions-Commission wurden auf Antrag des Referenten Haan die Dienstleute, und über dessen Antrag hinausgehend auch die nicht zu den Descendenten gehörigen Verwandten aus dem Kreise der zum Hausstande gehörigen Personen ausgeschieden, weil die Normirung der Rechtsverhältnisse der Dienstleute sowie der Verwandten, die in besonderen Capiteln behandelt werden sollen, nicht aus den Grundsätzen abgeleitet werden kann, welche hinsichtlich des Hausstandes aufgestellt werden. Die Compilations-Commission bemühte sich vergeblich, gegen diese Ausscheidung mit Berufung auf Hugo Grotius, Puffendorf und auf l. 195, D. de verb. signif. anzukämpfen. Die Schlussredaction folgte der Auffassung der Compilations-Commission, ohne jedoch die von der Compilations-Commission vorgeschlagenen, am Schlusse des Capitels ausgenommenen Detailbestimmungen über die „societas herilis“, welche von der Revisions-Commission gegen den Antrag des Referenten Haan, der nur kürzen wollte, weggelassen worden sind, wieder herzustellen. Den Anknüpfungspunkt für die Aufnahme dieser Bestimmungen fand die Compilations-Commission in der Bemerkung: „Würde dem häuslichen Wesen sehr beschwerlich sein, zudem der Hausstand fast gar nicht erhalten werden können, wenn solcher lediglich in der ehelichen, dann väterlichen Gesellschaft bestände und nicht durch Beziehung anderer Personen in eine dritte Gesellschaft das häusliche Leben erleichtert würde.“ In dieser „herrlichen Gesellschaft“ (societas herilis) wurden nicht bloß dem „Hausvater“, sondern auch „der Hausmutter und gewissermaßen denen Kindern“ Rechte über die Dienstleute zugestanden. Diese wurden unterschieden, je nachdem ihnen die Besorgung der Haushaltung oder der Betrieb einer Landwirthschaft, einer Handlung oder eines Gewerbes oder die Berrichtung der „gemeinen Haus-, dann knechtlichen Diensten und Arbeiten“ aufgetragen ist. Betont wird, daß das Verhältniß der Dienstleute auf Verträgen beruhe und sich dadurch von den Verhältnissen der Sklaven sowie der Untertanen unterscheide. Dieses Verhältniß wird aber gleichwohl als ein das gemeine Wohl nahe berührendes Gewaltverhältniß behandelt. Der Richter hatte bei der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Dienstherrn und Dienstleuten nach Billigkeit zu berücksichtigen, „was gute Treu und Glauben von einer Seite der anderen zu erstatten fordert, wann es um der Parteien Recht gegen einander zu thun ist.“ Es wird übrigens die Intervention der Verwaltungsbehörden nebst den „gemeinereifigen Verordnungen“ aufrecht erhalten, weil „dem gemeinen Wesen an guter Ordnung in Ansehen der Dienstboten vornehmlich gelegen.“ In den Schlussbestimmungen wird hervorgehoben, daß die Dienstboten selbst Hausväter sind, beziehungsweise als Kinder der Gewalt ihrer Väter unterstehen können und zum Hausstande ihrer Dienstherrn nur „als begehende Personen“ gehören.

stand alle Verwandten, die von einerlei Hause oder Geschlecht abstammen und andurch der besonderen Rechten des Geblüts theilhaftig werden, die nur jene, welche von der Verwandtschaft sind, zu genießen haben.

60. In seiner genauen Bedeutung hingegen, beschränket sich derselbe allein auf jene Personen, die unter einem Hausvater in einer häuslichen Gesellschaft vereinigt leben, und in diesem Verstand ist der Hausvater das Haupt der häuslichen Gesellschaft, durch welchen alle, die von dieser Gesellschaft sind, den Hausstand erlangen, wofür ein jedweder anzusehen ist, der nicht unter väterlicher Gewalt stehet, obschon er keine eigene Haushaltung führet.

61. Gleichwie aber die Vereinigung in eine häusliche Gesellschaft auf dreierlei Art geschieht, nämlich durch das Band der Ehe zwischen Mann und Weib, durch die Geburt zwischen Eltern und Kindern, durch ein Beding zwischen Herren und Dienstleuten, also gehören auch alle vorbenannten Personen zu dem Hausstand.

62. Aus diesem dreifachen Band der häuslichen Gesellschaft, entspringen die besonderen Rechten und Verbindlichkeiten, welche sowohl dem Hausvater gegen seinen Untergebenen, als auch diesen zum Theil gegen ihme und zum Theil gegen einander gebühren.

63. Hier wird nur von jenen Rechten und Verbindlichkeiten gehandelt, welche einerseits zwischen dem Hausvater und der Hausmutter als Eheleuten und andererseits zwischen Eltern und Kindern bestehen.

64. Wohingegen die Rechten der Verwandtschaft in dem vierten und die Rechten zwischen Herren und Dienstleuten in dem siebenten Capitel besonders erkläret werden.

65. <sup>17)</sup> Das Band, welches zwischen Mann und Weib besteht, insoweit es den Ehestand selbst unmittelbar betrifft, ist geistlichen, dahingegen sind alle desselben Wirkungen in zeitlichen der weltlichen Obrigkeit unterworfenen Dingen weltlichen Rechts.

66. Diesemnach stehet die Erkenntniß über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit der Ehe und über die Schuldigkeit der ehelichen Bewohnung, sowie über die Ehescheidung der geistlichen Gewalt allein zu. Alle Rechten, welche denen Eheleuten gegeneinander in zeitlichen Sachen gebühren, und deren ein Theil durch den anderen in der bürgerlichen Gesellschaft theilhaftig wird, gehören einzig und allein für die weltliche Obrigkeit.

67. Diese Rechten bestehen an Seiten des Manns in einer Art der Gewalt über seine Ehegattin, welche jedoch nach der Vernunft, Anständigkeit und Billigkeit gemäßiget und an die göttliche, geistliche und weltliche Gesetze gebunden sein muß.

68. Dahingegen ist er verbunden, sie seinem Stande gemäß zu ernähren und zu unterhalten, wie nicht minder dieselbe sowohl gerichtlich als außergerichtlich zu vertreten und zu beschützen.

69. An Seiten des Weibs, daß die Ehegattin den Namen, und das Wappen ihres Manns führe, allen Ehren, Würden und dem Mann zustehenden

<sup>17)</sup> Zu n. 65—72. Die Compilations-Commission betrachtete die Ehe als eine Vereinigung „des Mannes zwar, als das Haupt des Hauses, des Weibs aber nicht nur als Gehilfin, sondern als unabtrennlicher Mitgefellin, Lebensgefährtin und Theilhaberin des Standes, Würden und Vorrechten des Mannes auch guten und widrigen Glückes.“ Sie erachtete nicht alle gegenseitigen Rechte und Pflichten der Gatten zu normiren, und äußerte in dieser Beziehung: „Ein Theil dieser Rechten ist an sich selbst bekannt und bedarf keiner weiteren Gesetzgebung.“ Als das hauptsächlichste der gegenseitigen Rechte wurde bezeichnet: „die häusliche Bewohnung: daß weder der Mann das Weib, noch das Weib den Mann verlassen und sich eigenmächtig keines von dem Andern absondern könne.“

Bei der Revisions-Commission war man darauf bedacht, zu kürzen. Als überflüssig wurde auch der Anspruch gestrichen, daß nicht alle ehelichen Beziehungen im Gesetze zu normiren sind; bei der Schlußredaction kam man hierauf insofern zurück, als man die Bemerkung aufnahm: „Theil dieser Rechten ist ohnehin männiglich bekannt.“

Borzügen theilhaftig werde und der Gerichtsbarkeit, welcher der Mann unterworfen ist, folge, dann nach dem Tod des Manns die wittibliche Vorrechte genieße.

70. Dagegen ist ihre Schuldigkeit, dem Wohnsitz des Manns zu folgen und ihm in seinem Nahrungsstand und in der Haushaltung alle Hilfe zu leisten, folglich ihn in Besorgung des Hauswesens nach ihrem Stande, Kräften und Ründigkeit zu überheben.

71. Beider aber gemeinsame Rechten und Schuldigkeiten sind die häusliche Beiwohnung, die unter einander gebührende Erbfolge und Heirathsprüche, welche aus denen Ehebedinissen einem und dem anderen Theil zukommen.

72. Allhier wird nur von der häuslichen Beiwohnung und der Schuldigkeit des Manns zur Unterhaltung seines Weibs gehandelt. Alle übrige Rechten und Schuldigkeiten unter Eheleuten aber kommen allda besonders vor, wo die Gegenstände, welche sie betreffen, als da sind die Ehebindnissen, die Erbfolge, die Gerichtsbarkeit und dergleichen erklärt werden.

73.<sup>15)</sup> Vor allem muß sicher und genügend dargethan sein, daß zwischen beiden Theilen eine rechtmäßige und giltige Ehe bestehe, worüber im Zweifelsfall die Erkenntniß dem geistlichen Gericht gebühret, das weltliche hingegen jenem die erforderliche Hilfe zu leisten hat.

74. Wird die Ehe für ungiltig erklärt und die Trennung der einander widerrechtlich bewohnenden Personen von dem geistlichen Gericht erkannt, so solle der weltliche Arm Unserer nachgesetzten Stellen auf Erfordern die hilfsliche Hand bieten, damit die häusliche Beiwohnung allsogleich getrennet und in Zukunft alle verdächtige Gemeinschaft vermieden werde.

75. Da aber die Ehe von dem geistlichen Gericht für giltig erkannt würde und die Eheleute hätten sich eigenmächtig von einander abgesonderet, so hat gleichermaßen das weltliche Gericht nöthigenfalls an Hand zu gehen, damit die eigenwillig getrennte Eheleute zur häuslichen Beiwohnung angehalten werden.

76. In Zwietrachten, so anderer Ursachen halber zwischen Eheleuten ent-

<sup>15)</sup> Zu n. 73—81. Nach dem Entwurfe der Compilations-Commission war das geistliche Gericht, wenn es eine Scheidung zuließ, auch befugt, die Consequenzen derselben für das eheliche Güterrecht und für die Versorgung der Kinder durch prinzipielle Aussprüche festzustellen, die aber zu ihrem Vollzuge noch eine Intervention des weltlichen Gerichtes, namentlich zur Lösung der Quantitätsfragen, erheischten.

Die Revisions-Commission wollte auf Antrag des Referenten Haan den geistlichen Gerichten jede Ingerenz in Vermögensfragen unbedingt entzogen wissen. Von Seite der Compilations-Commission wurde dagegen darauf hingewiesen, daß man einen von den Parteien vor dem geistlichen Gerichte über Vermögensfragen geschlossenen Vergleich nicht weniger als einen außergerichtlichen Vergleich zu respectiren habe, und daß man außerdem die Entscheidung des geistlichen Gerichtes über die Gründe der Scheidung als bindend anerkennen müsse. Davon aber, ob die anerkannten Scheidungsgründe ein Verschulden des einen oder des anderen Theiles oder beider Theile erkennen lassen, hängt die Lösung der Unterhaltsfrage sowie der Fragen ab, welche die Verfügung über die Kinder betreffen. Der weltliche Richter dürfe nicht in eine abermalige Prüfung der Scheidungsgründe, die möglicher Weise zu einem von der Entscheidung des geistlichen Gerichtes verschiedenen Resultate gelangen könnte, eingeben. Da nun nicht einmal immer darauf zu rechnen sei, daß die Entscheidungen der geistlichen Gerichte, welche die Schonung der Familienverhältnisse vor Augen haben, alle als maßgebend erkannten Scheidungsgründe aufzählen, so sei es nothwendig, das geistliche Gericht auch die unvermeidlichen Consequenzen seiner Entscheidung in vermögensrechtlicher Beziehung aussprechen zu lassen.

Die Revisions-Commission ließ sich durch diese Ausführungen nicht überzeugen. Bei der Schlussredaction wurde eine Vermittlung der entgegenstehenden Ansichten insofern versucht, als der Mann verpflichtet wurde, die geschiedene Frau zu erhalten, sofern sich nicht aus dem Scheidungskenntniß deutlich erkennen läßt, daß die Frau an der Scheidung Schuld trage, oder sofern das geistliche Gericht in diesem Erkenntniß nicht ausdrücklich ausspricht, daß den Mann eine weitere Verpflichtung des Unterhaltes nicht treffe. In dieser Schlussredaction wurde die weltliche Behörde verpflichtet, nach einer vom geistlichen Gerichte zugelassenen Scheidung von Zeit zu Zeit eine gütliche Vereinigung der Eheleute zu versuchen.

stehen, oder wann ein Theil sich von dem anderen eigenmächtig abgesonderet hätte oder absondern wollte, sollen Unsere nachgesetzte Gerichte und Obrigkeiten zeitliche Vorsehung thun, und die zwistigen Eheleute allenfalls mit einer dem ungebührlichen Betragen angemessenen Ahndung zu vereinigen trachten, und zum friedlichen Leben anhalten.

77. Wo aber der eine oder andere Theil auf die Ehescheidung berufen und die Scheidung von Tisch und Bett von dem geistlichen Richter bewilliget würde, so kann auch der geschiedene Theil zur häuslichen Beiwohnung mit dem anderen von dem weltlichen Gericht keinerdings gezwungen werden, obschon ihm nicht verwehret ist, zur Ausöhnung getrennter Eheleuten alle gütliche Vermittlung anzuwenden.

78. Wann die Ehe für ungiltig erkläret wird, höret die Verbindlichkeit zur Unterhaltung des vermeintlichen Ehemanns auf, und sind die beiderseitige Ansprüche des zugebrachten Vermögens halber, so etwann ein Theil dem anderen vorentschiefe, oder wegen des Verlusts, welchen ein Theil oder der andere aus Anlaß der ungiltigen Ehe erleidet, lediglich bei denen weltlichen Gerichten auszuführen.

79. Daserne aber die Ehe ungezweiflet giltig ist, und gleichwohl aus zulänglich befundener Ursache die Ehescheidung von Tisch und Bett durch die geistliche Behörde zugelassen würde, so solle auf die von derselben anerkannte Schuldtragung des einen oder des anderen Theils, ob nämlich der Mann das Weib forthm zu unterhalten verbunden oder von weiterer Abreicherung des Unterhalts entlediget bleiben solle, gesehen und dieser Entscheidung in Ausmessung des Unterhalts nachgegangen werden.

80. Dahingegen gehöret die Bestimmung des eigentlichen Betrags des Unterhalts und dessen Zahlungsart, dann alles Uebrige, was sowohl wegen Erziehung und Unterhaltung der Kinder, als wegen der einem an dem anderen Theil gebührenden Sprüchen und Forderungen einer gerichtlichen Vorsehung bedarf, einzig und allein zu den weltlichen Gerichten.

81. Hierüber solle anförderist nach Thunlichkeit gütliche Handlung gepflogen, da aber diese fruchtlos abliefe, außerordentlich im Weg des schleunigen Rechts verfahren, und was billig befunden wird, vorgekehret werden. Es handlete sich dann um solche Ansprüche, die außer dem ordentlichen Rechtsweg nicht zu entscheiden wären.

82.<sup>19)</sup> Der mehr oder kleinere Betrag des Unterhalts ist mit Rücksicht auf den Stand und Würde des Manns nach denen Kräften seines Vermögens, nach Maß des zugebrachten Guts und anderweiter Mitteln des Weibs, bei unbemittelten Leuten aber nach dessen Besoldung, Verdienst, Gewerbe, Nahrungsfähigkeit des Weibs und anderen zu erwägen billig findenden Umständen abzumessen.

83. Vornehmlich solle dabei das Augenmerk dahin gerichtet werden, damit weder das Weib durch den allzugroßen Unterhalt in der Gemüthsentfernung gestärket, indessen aber der Mann an Mitteln erschöpfet, außer Nahrungsstand gesetzt, oder die geziemende Erziehung der Kinder behinderet, noch auch der Mann durch den allzugeringen Unterhalt abgehalten werde, der von Zeit zu Zeit zu versuchen habenden Vereinigung die Hand zu bieten.

<sup>19)</sup> Zu n. 82—86. Der Entwurf der Compilations-Commission verlangt, falls Streitigkeiten über den Unterhalt außer dem Falle einer Scheidung entstehen, daß das Gericht sich bemühe, „die Entzweiten zu vereinigen und durch nachdrucksame Anmahnung so viel als möglich ohne Rechtsgetös ein und andern Theil zur Schuldigkeit und Zufriedenstellung, somit Beide zur Billigkeit und Wohlständigkeit zu vermögen.“ Von der Revisions-Commission wurde diese Stelle erheblich gekürzt. Die Schlußredaction änderte nur die Anordnung des Stoffes und sprach sich über den Umfang der Unterhaltspflichtung erst nach Erwähnung der außer dem Scheidungsfalle entstehenden Streitigkeiten über den Unterhalt aus.

84. Zum Unterhalt gehöret Alles, was zu Erhaltung des Lebens und Abwendung der Dürftigkeit nach Standesgebühr und nach Verwandniß vorberührter Umständen erforderlich ist, nicht aber was zur Pracht und überflüssigen Gemächlichkeit dienet.

85. Die Unterhaltungsschuldigkeit erstreckt sich auch auf die zu tragen habende standesgemäße Begräbniskosten, wann nach dem Verstorbenen keine darzu hinreichende Mitteln nachgeblieben sind.

86. Außer dem Fall der Ehescheidung kommt es zwar wegen Unterhaltung des Eheweibs nicht leicht zur gerichtlichen Erkenntniß. Wo aber jedoch begründete Ursach zur Beschwerde vorhanden wäre, so hat das weltliche Gericht wegen Beobachtung des schuldigen Wohlstands schleunige Vorsehung zu treffen und, da gütliche Versuche nichts versingen, auch nöthigen Falls nach vorstehender Maßgab die richterliche Hilfe zu ertheilen.

87.<sup>20)</sup> Aus dem Band des Geblüts entspringen die Rechten zwischen Eltern und Kindern. Diese erwerben sowohl Vater als Mutter durch die eheliche Erzeugung, wovon hier gehandelt wird. Jene Rechten aber, welche Unsere Gesetze dem Vater als Wirkungen der väterlichen Gewalt besonders zueignen, werden unten in fünftem Capitel von der väterlichen Gewalt eigends erkläret.

88. Der Vater hat ein gewisses Beherrschungsrecht über seine Kinder, woraus deren Schuldigkeit zu gehorsamen, und die vollkommene Unterwerfung in den väterlichen Willen fließet, insoweit dessen Befehle nicht wider die gute Sitten und die göttliche und menschliche Gebote laufen.

89. Es stehet ihme dahero zu, sie zu allem Guten zu leiten, Gehorsam und Ehrerbietung von ihnen zu fordern und die Widerspenstigen durch mäßige Züchtigung anzuhalten, worinnen ihm Niemand hinderlich zu fallen, noch weniger die Kinder seiner Gewalt zu entziehen oder zu verhehlen befugt ist.

90. Widrigens kann der Vater solche von weme immer abfordern und gebühret ihme die Rechtsklage zu Darstellung seiner Kinder, worinnen schleunig zu verfahren und da die Kinder etwann gewaltthätig geraubet worden, wider den Entführer die Strafe der heimlich oder öffentlich ausgeführten Gewalt und auch nach Umständen die Strafe des Menschenraubs zu verhängen ist.

91. Wo aber die Kindschaft entweder von einem Kind selbst oder von einem Dritten in Abrede gestellet würde, solle hierüber mit schleuniger Erkenntniß fůrgegangen und dem Vater zu Behauptung seines behörig zu erweisen habenden Rechts außerordentliche Rechtshilfe ertheilet werden.

92. Ferners ist der Vater berechtigt, seine Kinder sowohl gerichtlich als außergerichtlich zu schützen und zu vertreten, ihren Handlungen und Verbindungen so lange sie unter seiner Gewalt stehen, den Beistand zu geben oder zu versagen, für die ihnen angethane Unbild in Weg Rechts Genugthuung zu suchen, ihr Hab und Gut zu verwalten und durch sie zu erwerben.

93. Diesem Recht des Vaters können sich die Kinder auf keinerlei Weise

<sup>20)</sup> Zu n. 87—93. Die Compilations-Commission berief sich zur Begründung des „Beherrschungsrechtes“ des Vaters, sowie seiner Erziehungspflicht auf die Natur, ohne hierbei der Mutter zu gedenken. Zur Begrenzung des väterlichen Rechtes der Züchtigung wird betont: „jedoch muß diese mäßig und wohlständig, nicht unbedacht und tobhaft sein.“ Die Person des Vaters soll den Kindern „heilig und unverletzlich“ sein und die ihnen obliegende „Ehrerbietung und kindliche Pflicht“ über die Zeit der Beherrschungsgewalt hinausdauern. Zwischen Vater und Kindern wird Personenidentität angenommen und darauf das Recht des Vaters durch die Kinder zu erwerben gestützt. Bei der Revisions-Commission wurden nur redactionelle Aenderungen vorgenommen. Die Schlufredaction brachte zuerst die Unterscheidung zwischen den besonderen väterlichen Rechten und den Rechten des Geblütes, an denen auch die Mutter theilnimmt.

entziehen noch etwas vornehmen, wodurch dem Vater geschadet oder dessen Ehre, Reimmuth und guter Namen bekränket werde.

94.<sup>21)</sup> Dahingegen lieget auch dem Vater ob, die Kinder als sein Blut zu lieben, sie für die seinigen zu erkennen, zu ernähren, zu allen Guten zu erziehen, zu einem dem Staat nützlichen Stand anzuführen und dieses, wie das Wohl, Ehre und Nutzen seines Hauses nach Möglichkeit zu befördern.

95. In diesem bestehet solchemnach das hauptsächlichste Recht der Kinder, damit sie nämlich von ihrem Vater dafür erkennet und von ihm geziemend ernähret werden, woraus alle übrige Rechten hergeleitet werden, welche denen Kindern gegen den Vater und zu seinem Vermögen gebühren und unten bei der Abhandlung von der väterlichen Gewalt mit mehreren vorkommen.

96.<sup>22)</sup> Das Recht der Kindschaft stehet denen Kindern in gewisser Maß noch eher zu, als sie das Licht der Welt erblicken.

Dahero ist der Vater nicht nur die während der Ehe empfangene Kinder, falls die Mutter keines Ehebruchs überführet worden, für die seinigen zu erkennen, sondern auch, falls er vor ihrer Geburt versterben sollte, sowohl wegen Ernährung der Mutter zu Erhaltung der Frucht, als wegen der Erbfolge der nachgeborenen Kinder die nöthige Vorsehung zu treffen schuldig.

97. Aus dem Recht der Kindschaft folget unmittelbar die Theilnehmung an allen Vorrechten des Hausstandes, folglich nicht allein an dem väterlichen Namen, Wappen und Anverwandtschaft, sondern auch an allen Ehren, Würden, Vorzügen und anderen Rechten des Vaters, die nicht auf dessen Person beschränket sind, wie

<sup>21)</sup> Zu n. 94, 95. Die Compilations-Commission unterschied zwischen den Wirkungen des Gebültes und des Hausstandes. Auf die ersteren wurde die Verpflichtung zurückgeführt, die Kinder zu erhalten und zu ihrem sowie zum Wohl der menschlichen Gesellschaft zu erziehen; den letzteren wurde es zugeschrieben, daß der Vater als Haupt des Hauses „für das Wohl des Hauses und für die Fortpflanzung desselben in seinen Kindern“ zu sorgen habe. Als beiden Wirkungen gemeinsam wurden die Pflichten der Kinder gegen ihren Vater bezeichnet und hierbei den Kindern auch vorgeschrieben, daß sie „die etwanigen Gebrechen des Vaters mit Gelassenheit ertragen müssen.“ Bei der Revisions-Commission wurde die oben erwähnte Unterscheidung fallen gelassen und die Richtung der Erziehung auf das Bedürfnis des Staates anstatt auf das Wohl der menschlichen Gesellschaft bezogen. Die Schlußredaction hatte bei der Erwähnung der Pflichten des Vaters ausschließlich die Bedürfnisse und das Wohl der Kinder im Auge.

<sup>22)</sup> Zu n. 96—101. Im Entwurfe der Compilations-Commission war der Fall der Abwesenheit des Vaters (n. 101) übergangen worden und fand erst im Entwurfe der Revisions-Commission Berücksichtigung. Die Unterscheidung der Wirkung der väterlichen Anerkennung, je nachdem sie gegen den Vater oder gegen Dritte wirken soll, fand zuerst in der Schlußredaction Aufnahme.

Die Compilations-Commission hat in dem Vortrage vom 9. April 1771, einer Anregung folgend, welche in den der Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen enthalten war, sich dafür ausgesprochen, die Bestimmung in n. 96, welche den Beweis des Ehebruchs für genügend erachtet, um die Vermuthung der ehelichen Geburt zu zerstören, durch die Forderung des die Vermuthung der Ehelichkeit zerstörenden Gegenbeweises zu ersetzen. In denselben Anmerkungen wurde die Schlußbestimmung in n. 101 aus dem Grunde angefochten, weil die väterliche Anerkennung eines nach zehn Monaten geborenen Kindes der Anerkennung eines vor sieben Monaten geborenen Kindes nicht gleich zu stellen sei. Wenn es sich um eine Frühgeburt handle, so komme die Eventualität einer Legitimation durch nachfolgende Ehe in Betracht zu ziehen, während im Falle einer auffallenden Spätgeburt die Besorgniß nahe liege, daß die väterliche Anerkennung die Vertilgung der gesetzlichen Erben zum Zwecke habe. Von der Compilations-Commission wurde in dem Vortrage vom 9. April 1771 hervorgehoben, daß man Angesichts der Verschiedenheit der Meinungen der Sachverständigen und mit Rücksicht auf die Unsicherheit der Annahme einer Abwesenheit im Interesse des Kindes nicht anders vorgehen könne, als daß man der väterlichen Anerkennung in beiden Fällen die gleiche Bedeutung beimesse. Wenn die Abwesenheit des Vaters außer Zweifel sei, werde es den Interessenten nicht schwer fallen, vorkommenden Falles die Vermuthung der Ehelichkeit zu entkräften.

nicht weniger an dem väterlichen Gut und der Erbfolge, insoweit der Vater nach Zulassung der Gesetze damit nicht anderst ordnet.

98. Zu Behauptung dieses Rechts solle denen Kindern, falls etwann von dem Vater oder von jemandem Anderen die Kindtschaft widersprochen würde, und sich die Frage ereignete, ob Jemand wirklich des angegebenen Vaters Kind sei, die außerordentliche und schnelle Rechtshilfe angeheihen.

99. Und wiezumalen die Entscheidung dieser Frage einzig und allein von der ehelichen Geburt abhänget, so ist damals die rechtliche Vermuthung für die eheliche Geburt, wann das Kind wenigstens in dem siebenten Monat nach angetretener Ehe oder aber längstens im zehnten Monat von des Vaters Tod oder von seiner Abwesenheit zu rechnen geboren worden.

Dehero Derjenige, welcher in solchen Fällen die eheliche Geburt strittig machen wollte, dagegen das Widerspiel zu erweisen hat.

100. Wer aber vor Anfang des siebenten Monats nach Antritt der Ehe, oder nach dem zehnten Monat von des Vaters Tod oder Abwesenheit zu rechnen geboren worden, hat die Vermuthung wider sich, und liegt ihm die Beweisführung seiner rechtmäßigen Geburt ob, wobei so in einem als dem anderen Fall die genaueste Untersuchung und Bewährung aller Umständen nöthig ist, warum nach dem Befund der Naturkundigen die Geburt so frühzeitig oder so spät habe erfolgen können.

101. Es hätte dann der Vater einen früher Gebornen für den seinigen erkennen, welche Erkenntniß zwar wider den Vater den vollen Beweis, wider Andere aber nur die rechtliche Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Kindes wirket, welche durch widrigen Beweis entkräftet werden kann. Ein Gleiches hat auch in jenem Fall statt, wann der Vater ein nach dem zehnten Monat von seiner Abwesenheit zu rechnen gebornes Kind nachhero für das seinige anerkennt.

102. <sup>23)</sup> Ist die Kindtschaft außer Anstand, so fließet hieraus die Schuldigkeit des Vaters sein Kind zu ernähren und zu unterhalten, welche sich auch auf die Unterhaltung der Mutter erstreckt, so lange das Kind noch von ihr getragen wird, damit die Frucht erhalten werde.

103. Sind die Kinder zur Welt gekommen, so ist der Vater zu allem demjenigen Aufwand verbunden, welcher zur weiteren Ernährung, Pfllegung, Wartung und Erziehung der Kinder nöthig ist, bis sie sich selbst ernähren können, sie mögen mündig oder unmündig, in der väterlichen Gewalt oder außer derselben, gut oder übel gesittet sein und eine Versorgung bereits erhalten oder eigene Mitteln gehabt haben oder nicht, ohne Unterschied und Ausnahm, wann sie von anderwärts her sich nicht unterhalten können.

<sup>23)</sup> Zu n. 102–108. Im Entwurfe der Compilations-Commission wird die Verpflichtung, die Kinder zu ernähren, als eine natürliche Verbindlichkeit bezeichnet und hinsichtlich derselben bemerkt, „und hat es sich nur zufällig, daß in dem ersten und zartesten Alter die Kinder von der Brust der Mutter zu nähren sind.“ Von dieser Verpflichtung soll der Vater nicht einmal im Falle des Undanks gänzlich befreit werden, „weil kein Verschulden oder Verbrechen dasjenige benehmen kann, worzu die Natur Jemanden berechtiget.“ Der Entwurf der Revisions-Commission und die Schlussredaction zeigen nur redactionelle Aenderungen von geringerem Belange.

Die der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen bemängelten die Bestimmung in n. 106, da nach P. 1, c. 3, n. 16 ein Unterschied zu machen sei, je nachdem sich eine Tochter mit oder ohne Zustimmung des Vaters verheirathet. Von der Compilations-Commission wurde in dem Vortrage vom 9. April 1771 entgegnet, daß diese Unterscheidung nicht in Betracht komme, wenn es sich um den nothdürftigen Unterhalt handelt. Forten machte dagegen geltend, daß die Erhaltungspflicht des Vaters gegenüber seiner in Armuth gerathenen Tochter, welche mit seiner Zustimmung geheirathet hat, nicht auf jenes Maß herabgedrückt werden könne, welches einer wider Willen des Vaters heirathenden Tochter gegenüber eingehalten werden müsse.



104. Dieses erstreckt sich auch auf die Kindskinder, wann ihre Eltern unvermögend sind und sie sonst keine Mitteln haben, doch also, daß allemal die väterlichen Großeltern vor denen mütterlichen hierzu verbunden sind.

105. Von dieser Schuldigkeit aber wird der Vater insoweit enthoben, als die Kinder ein eigenes Vermögen haben, und die davon abfallende Nutzungen, oder die Einkünften eines bekleidenden Amtes und Bedienstung, oder einer treibenden Kunst oder Gewerbs, oder der sich durch eigenen Fleiß und Arbeit schaffende Verdienst zur standesmäßigen Ernährung hinreichend sind.

106. Nicht weniger wird der Vater davon entbunden, wann die Mutter die Unterhaltung der Kinder ganz oder zum Theil über sich genommen, oder wann die Töchter mit oder ohne väterlichen Willen, mit oder ohne einem Heirathsgut ausgeheirathet worden, sie wäre dann arm und könnte weder von ihrem Mann, welchem ihre Ernährung zuerst obliegt, noch von dessen Eltern den benöthigten Unterhalt ihrer ebenmäßigen Armuth wegen überkommen.

107. Um so mehr ist ein Vater von Ernährung seiner Tochterkinder entlediget, inmaßen diese Kinder von ihrem Vater, oder bei dessen Unvermögenheit von ihren väterlichen Großeltern ernähret werden müssen.

Wann jedoch weder ihr Vater, noch dessen Eltern selbe zu ernähren im Stande wären, so liegt erst alsdann dem mütterlichen Großvater ob, seiner Tochter Kindern nicht zwar nach seinem eigenen Stand und Würde, sondern nur nach Nothdurft den Unterhalt zu verschaffen.

108. Endlich entbindet auch die Undankbarkeit der Kinder, wann sie also beschaffen ist, daß selbe nach Unseren Gesetzen zu deren Enterbung hinlänglich seie, den Vater von der Schuldigkeit ihrer standesmäßigen Unterhaltung. Doch wosernerne solche unwürdige Kinder in äußersten Nothfall den Unterhalt von ihrem Vater ansuchen, so kann ihnen derselbe zur bloßen Lebensfristung und ohne Rücksicht auf das Vermögen, Stand oder Würde des Vaters nicht verweigert werden.

109.<sup>24)</sup> Von dem Recht des Vaters ist nach der Natur das Recht der Mutter über ihre Kinder nicht sonderlich unterschieden.

Sie sind nicht minder derselben nach dem Vater zu gehorsamen, sie zu ehren und auf keinerlei Art zu verletzen schuldig.

110. Außer deme legen die Gesetze noch andere Rechten sowohl der Mutter gegen die Kinder, als diesen gegen die Mutter bei, welche theils in der Erbfolge, theils in dem Recht zur Vormundschaft und dergleichen mehreren bestehen, wovon an gehörigen Orten das mehrere erwähnt werden wird.

111. Dagegen ist die Mutter nicht weniger verbunden auch ihrerseits zur Erziehung, Pfllegung und Wartung ihrer Kinder alle Mühe, Fleiß und Sorgfalt

<sup>24)</sup> Zu n. 109—116. Walbstätten folgert aus der Bestimmung des Rescriptes vom 6. März 1642, welche eine vaterlose Tochter verpflichtet, die Zustimmung der Agnaten zur Eheschließung einzuholen, daß dieselbe umso mehr verpflichtet sein müsse, die Genehmigung der Mutter zur Eheschließung einzuholen. Außerdem erwähnt er, daß der Mutter die Erziehung der vaterlosen Kinder zustehe, jedoch nur insoweit, als sie auch mit der Vormundschaft über die Kinder betraut ist. Thimmfeld erwähnt, daß die Erziehung der Kinder der Mutter zusteht und daß die Pflicht zur Erhaltung der Kinder auch die Mutter treffe. Folger weist mit Berufung auf die österreichische Gerhabschaftsordnung der Mutter in Beziehung auf die Kinder eine Stellung an, welche derjenigen des Vaters nahezu gleichkommt.

Die dem Cod. Th. vorangegangenen Entwürfe zeigen nur Aenderungen in Beziehung auf die Anordnung des Stoffes und auf die Redaction. Die der n. 114 des Cod. Th. entsprechende Bestimmung ist zuerst bei der Schlußredaction aufgenommen worden. In allen vorangegangenen Entwürfen sind die Bestimmungen über die Erhaltung der unehelichen Kinder (Cod. Th. n. 117—124) unmittelbar an die Bestimmungen über die Verpflichtung des Vaters zur Erhaltung der ehelichen Kinder angereicht und den Bestimmungen über die Stellung der Mutter vorangestellt worden.

anzuwenden, keineswegs aber während der Ehe zu deren Ernährung und Unterhaltung aus ihren Mitteln etwas beizutragen schuldig.

112. Es wäre dann der Vater hierzu unvermöglih oder sie hätte sich darzu entweder in der Eheberedniß oder auch sonst außer derselben durch ein nachheriges Beding anheißig gemacht oder sich zu einem Beitrag eingelassen.

113. Nach des Vaters Tod aber ist die Mutter, die ohne allem oder doch mit keinem hinlänglichen Vermögen hinterlassene Kinder zu ernähren schuldig, insoweit deren eigene Mitteln nicht zureichen, wosferne nicht eine von denen bereits oben bei dem Vater erwähnten Ursachen unterwaltet, wodurch sie von dieser Schuldigkeit enthoben würde.

114. In Gegentheil haben auch die Kinder die erwieiderliche Schuldigkeit auf sich, ihre bedürftige Eltern, Großeltern und weitere Aufsteigende zu ernähren, zu pflegen, zu warten und denenselben in ihrer Noth nach Kräften beizustehen, wo sie es zu thun im Stande sind.

115. Wer die Verbindlichkeit des abzureichen habenden Unterhalts auf sich hat, demer liegt auch ob die standesgemäße Begräbnißkosten zu bestreiten, insoweit diese aus dem nachgelassenen Vermögen nicht erschwungen werden können.

116. Was aber aus der erwieiderlichen Ernährungsschuldigkeit zwischen Eltern und Kindern von einem oder dem anderen Theil angewendet oder sonst über die Schuldigkeit aus natürlicher Zuneigung abgereicht worden, kann nicht mehr zurückgefordert werden, wann der Ersaz des über die Schuldigkeit Aufgewendeten nicht ausdrücklich bedungen worden.

117.<sup>25</sup>) Was bishero geordnet worden, ist nur von eheleiblichen Kindern zu verstehen, wofür auch die aus einer vermeintlich giltigen Ehe erzeugte Kinder zu halten sind. Von denen unehelich erzeugten, nachher aber rechtmäßig gewordenen und von denen an Kindstatt angenommenen wird unten in fünftem Capitel mit mehreren Melbung gesehehen.

118. Dazingegen haben uneheliche Kinder keinen Antheil an dem Hausstand

<sup>25</sup>) Zu n. 117—124. Der Entwurf der Compilations-Commission ließ die exceptio plurium zur Wiberlegung der Vermuthung der unehelichen Vatererschaft zu, und gestattete auch den Beweis zu führen, daß ein Anderer der Vater sei. Wurde die Vermuthung der Vatererschaft nicht binnen Jahr und Tag widerlegt, so war „die Geschwächte zu eidlicher Erhärtung, daß sie von ihm empfangen,“ zuzulassen. Als Umstände, welche den Vater von der Pflicht der Ernährung entheben, wurden angeführt, „als da die Mutter für die Schandthat erweislich bezahlt worden, da sie sich hernachmals mit etwas Gewissen abfertigen lassen, da Gelegenheit wäre, das Kind in eine Stiftung zu bringen, da es schon so weit erzeugt, daß es gegen Unterhalt dienen und wie sonst immer ehrlicher Weise sein Brod erwerben kann.“ Die Würdigung dieser Umstände, sowie derjenigen, welche geeignet sind, die Erhaltungs-pflicht zu mindern, wird insbesondere für diejenigen Fälle empfohlen, in denen eine Alimentationsforderung gegen die Erben eines unehelichen Vaters erhoben wird. Zur Motivirung der Verpflichtung, die Kinder ohne Rücksicht auf die Art ihrer Entstehung zu erhalten, wird bemerkt: „dann sowohl Natur als Nothstand diesfalls keinen Unterschied gestattet, und sowie es unverantwortlich wäre, dergleichen Kinder dem Verderben bloßzustellen, also ist auch unbillig, daß dieselben dem gemeinen Wesen zur Ernährungslast verbleiben.“

Die hier hervorgehobenen Bestimmungen über die Feststellung der Alimentationspflicht wurden von der Revisions-Commission ohne besondere Motivirung weggelassen. Eine Meinungsverschiedenheit zwischen den beiden Commissionen wurde dadurch veranlaßt, daß die Revisions-Commission im Eingange der Bestimmungen über die unehelichen Kinder sich dafür aussprach, daß die aus einer putativen Ehe abstammenden Kinder den ehelichen Kindern gleich zu setzen seien. Die Compilations-Commission machte dagegen geltend, man könne der Unterscheidung zwischen wirklichen und vermeintlichen Ehen nicht Raum geben, ohne sich in eine Normirung derselben einzulassen, hiermit würde man aber die der weltlichen Gesetzgebung gezogene Grenze überschreiten. Ein Bedürfniß hierzu sei aber nicht vorhanden, da die Entscheidung des geistlichen Gerichtes, welche nach Durchführung eines Eheprocesses ein Kind als ehelich anerkennt, jedenfalls als maßgebend angesehen werden müsse. Diese Bedenken, welche die Revisions-Commission nicht überzeugten, blieben auch bei der Schlussredaction unberücksichtigt.

des Vaters, obgleich dieser, wo er Vater zu sein gestehet oder dessen überführet wird, selbe zu ernähren schuldig ist.

119. Auf bloßes Angeben einer geschwächten Person aber wird Niemand für den Vater gehalten, sondern um eine rechtliche Vermuthung wider ihn zu bewirken, ist seine eigene Geständniß der Schwächung oder dessen Ueberführung und die Uebereinstimmung der Zeit und Umständen mit der Geburt erforderlich.

120. Diese Vermuthung kann von ihm nicht anderst, als durch klaren Gegenbeweis abgeleinet werden, welche aber immittelst an sich schon stark genug ist, daß ihm bis dahin nicht allein die Ernährung des Kindes, sondern auch die Unterhaltung der unbemittelten Kindsträgerin bis zur Geburtszeit und die Bestreitung der Kindbettsunkosten auferlegt werde.

121. Doch ist der Unterhalt unehelicher Kinder und der Kindsmutter nicht so wie bei ehelichen Kindern nach dem Vermögen, Stand und Würde des bezüchtigten Vaters, sondern nach der bloßen alleinigen Nothwendigkeit auszumessen und zugleich auf das Vermögen der Mutter, auf die Dürftigkeit des angeblichen Vaters und auf andere Umstände zu sehen, welche den Vater von Ernährung des Kindes oder der Kindsträgerin ganz oder zum Theil entheben können.

122. Von diesem höchstnöthigen Unterhalt sind keine uneheliche Kinder, aus was immer für einer verbotenen Vermischung dieselbe gezeuget worden, ausgeschlossen, wann sie sonst von anderwärts keine Nahrung haben.

123. In soweit aber dieselbe vorstehender Maaßen von dem erweislichen Vater ihren Unterhalt nicht bekommen, ist die Mutter sie zu ernähren schuldig und nach dem Tod ihres erweislichen Vaters oder ihrer Mutter gebühret ihnen aus deren Verlassenschaft anstatt des Unterhalts derjenige Antheil, welcher im zweiten Theil im zwölften Capitel von Einsetzung der Erben, §. II vom num. 23 bis num. 25 für sie eigends ausgemessen ist.

124. Uebrigens folgen sie der Mutter und sind in Ansehung ihrer in allen Rechten und Schuldigkeiten gegen dieselbe denen ehelich gebornen gleich, in soweit unsere Gesetze in Erb- und anderen Fällen zwischen beiden keinen Unterschied ausdrücklich bestimmen.

## Caput III.

Von Ehehindnissen.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

- §. I. Von Eheverlobnissen. §. II. Von dem Heirathsgut. §. III. Von der Widerlag.  
 §. IV. Von Schenkungen zwischen Eheleuten. §. V. Von dem ehgattlichen Vermögen.  
 §. VI. Von Witums und anderen Rechten nach der Ehe.

## §. I.

1.<sup>2)</sup> Die Ehe ist der Ursprung aller Rechten des Hausstands, dann aus derselben entstehen die Rechten zwischen Mann und Weib. Aus der ehelichen Erzeugung jene zwischen Eltern und Kindern. Und endlich werden durch dieselbe die Rechten des Gedächtnisses unter denen Verwandten fortgepflanzt.

2. Es wird daher die Abhandlung von Ehehindnissen in gegenwärtigen Capitel vorausgesetzt, ehe und bevor die übrigen hieraus erwachsende Vorrechte des Hausstands erklärt werden.

3. Die Ehehindnisse nehmen insgemein ihren Anfang von der Eheverlobniß oder dem Versprechen künftiger Ehe, werden durch die wirkliche Ehe vollzogen, und endlich durch den Tod des einen oder anderen Theils anwiederum aufgelöst.

4. Gleichwie aber aus der Eheverlobniß die Verlobten in Absicht auf die künftige Ehe gegen einander gewisse Rechten erwerben, sodann aus der wirklichen Ehe die Rechten zwischen Eheleuten entspringen und nach deren Auflösung durch den Tod des einen oder anderen Ehegatten dem überlebenden Theil noch gewisse Rechte an dem hinterlassenen Vermögen des Verstorbenen gebühren, also wird auch hier erstlich von den rechtlichen Wirkungen der Ehehindnisse vor der Ehe zwischen Verlobten, sonach von jenen in der Ehe zwischen Vereheligten und schließlich von denen nach der Ehe an Seiten des verwitbten Ehegattens gehandelt.

5.<sup>3)</sup> Die Eheverlobniß ist ein Versprechen und Gegenversprechen der künftigen

<sup>1)</sup> Die in der Hauptübersicht gewählte und von der Compilations-Commission beibehaltene Ueberschrift: „Von Eheverlobnissen“ wurde von mehreren Mitgliedern der Revisions-Commission als zu eng beanstandet. Unter den verschiedenen zum Ersatz vorgeschlagenen Ueberschriften ist diejenige, welche im Cod. Th. vorkommt, erst bei der Schlussredaction gewählt worden. Nach der Hauptübersicht sollte der von der Ehe handelnden Abhandlung die Abhandlung von der väterlichen Gewalt vorangehen. Die von der Compilations-Commission vorgenommene Eintheilung des Stoffes in diesem Hauptstücke weicht von der Anordnung in der Hauptübersicht insofern ab, als nach der letzteren der erste Abschnitt den §§. I, II, III des Cod. Th., der zweite Abschnitt dem §. VI des Cod. Th. entsprechen hätte, und die ganze Abhandlung mit einem besonderen Abschnitt: „Von Versicherung der Heirathsprüche und derselben rechtlichen Forderung“ schließen sollte.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—4. In dem Eingange zu diesem Hauptstücke sprach sich die Compilations-Commission über das „Eheverlobniß“ dahin aus: „Es ist dieses in wirklicher Ehe ein geheiligtes und unauflösliches Band, verbleibet aber nicht minder ein bürgerliches Band in Anbetracht der Wirkungen, worinnen die zeitliche Rechte deren Verlobten vor der Ehe, deren Vereheligten während der Ehe, deren Verwitbten nach der Ehe bestehen. Die Erhebung der Ehe zu einem geheiligten Stand behindert nicht, daß alle derselben Wirkungen in Ansehen sothamer zeitlichen Rechten von der weltlichen Gewalt abhängen und durch bürgerliche Gesetze ihre Maßgab und Richtschnur erhalten.“ Bei der Revisions-Commission wurde jede Hinweisung auf die getrennten Gebiete des geistlichen und des weltlichen Rechtes weggelassen, von der Schlussredaction wurde sie, jedoch in sehr gekürzter Form, wieder aufgenommen.

<sup>3)</sup> Zu n. 5—7. Als ein der Normirung durch die weltliche Gesetzgebung vorkelhaltendes Ehehinderniß wurde in den von den Compilatoren gegebenen Darstellungen der Landesrechte die Minderjährigkeit behandelt, wobei sich auf das Patent vom 12. April 1753 (Cod. Aust. B. V. S. 757) bezogen wird, das die Grenze der Minderjährigkeit bis auf das zurückgelegte 24. Jahr ausdehnte, und die für die Minderjährigen erforderliche Ehebewilligung

Ehe, woraus die beiderseitige Verbindlichkeit der eheversprochenen Personen erwachset, ihr Versprechen zu erfüllen und mittelst priesterlicher Zusammengehung die Ehe anzutreten.

gung regelte. Waldbstetten beruft sich außerdem auf ein Rescript vom 6. März 1642, welches einer vaterlosen Tochter verbietet, sich selbst nach Erreichung der Vogtbarkeit ohne Vorwissen und Rath ihrer Verwandten zu verheirathen. Er erwähnt ferner, daß die Enterbung als gesetzliche Folge der ohne väterliche Einwilligung eingegangenen Ehe wohl durch die Stadtrechte, nicht aber durch die Landesordnung ausgesprochen war, und daß unter der Herrschaft der letzteren die Zulässigkeit der Enterbung von Fall zu Fall nach richterlichem Ermessen beurtheilt wurde. Nach Holger's Darstellung verwirkten Kinder, welche ohne Zustimmung der Eltern heiratheten, den Anspruch auf ein Heirathsgut und durften enterbt werden; gegen eine unbegründete Verweigerung der Zustimmung konnte aber die Hilfe der Obrigkeit angerufen werden. Hormayer theilt mit, daß nach der tirolischen Landesordnung eine Tochter unter 18 Jahren, welche in der Gewalt ihrer Eltern stand, wenn sie sich ohne Zustimmung der Eltern leichtfertig verheirathete, den Anspruch auf ein Heirathsgut und das gesetzliche Erbrecht zum Nachlaß ihrer Eltern verwirkte. Nach Thinnfeld's Darstellung ist das Erforderniß der väterlichen Zustimmung zur Eheschließung in früherer Zeit nach canonischem Rechte beurtheilt worden. Noch im Jahre 1735 ist dem Antrage der Stände Krains die Genehmigung verweigert worden, wonach Kinder, welche sich ohne Zustimmung der Eltern mit unanständigen Personen verheiratheten, den Anspruch auf Unterhalt und Heirathsgut verlieren sollten und enterbt werden durften, elternlosen Kindern aber, die sich ohne Zustimmung der Obrigkeit verheiratheten, das von den Eltern erhaltene Vermögen zu Gunsten des Fideus confiscirt werden sollte. Andere durch die weltliche Gesetzgebung geschaffene Ehehindernisse werden von Holger angeführt, welcher die Einholung der von einer weltlichen Autorität zu ertheilenden Ehebewilligung als nothwendig bezeichnet für Kriegerleute, für die in der Landesverpflegung stehenden invaliden Soldaten, für arme Häusler und außer Nahrungstand befindliche gemeine Leute. Einen ähnlichen Charakter hat das von Thinnfeld mit Berufung auf die für Steiermark erlassene Resolution vom 6. December 1749 mitgetheilte Verbot der Heirathen von Jagabunden und Landstreichern und das Erforderniß der Beibringung eines von der Ortsobrigkeit auszustellenden, jedoch nicht leicht hin zu verweigernden Zeugnisses der Arbeitsamkeit und der Gesundheit. Einen Gegensatz hierzu scheint es bilden zu sollen, daß für Kärnthen und Krain mit Berufung auf die Landhandveste hervorgehoben wird, daß die Landesangehörigen ihre Kinder verheirathen können, wann sie wollen. Als Eheverbot wird von Waldbstetten mit Berufung auf die Rescripte vom 19. Mai 1721 und vom 17. Juni 1752 auch die Bestimmung mitgetheilt, welche den abeligen und anderen bemittelten Frauen nicht gestattet, sich ohne landesfürstliche Genehmigung „außer denen Erblanden an Ausländer zu verheirathen“. Eine ähnliche Bestimmung enthielt auch das Statut von Görz, welches die Dawiderhandelnden mit dem Verluste der Hälfte dessen bedroht, was sie als Heirathsgut oder als gesetzlichen Erbtheil anzusprechen haben. Aus diesem Statute wird von Thinnfeld noch mitgetheilt, daß Vormünder und Curatoren „außer Straf ihre Pupillen ohne Consens deren Verwandten und Richter nicht heirathen,“ die letzteren aber besonders überlegen sollen, „ob eine solche Eheverlöbniß verträglich.“ In denjenigen Fällen, in denen die Intervention der geistlichen Behörde in Anspruch genommen wurde, um eine dem weltlichen Gesetze widerstreitende Ehe zu Stande zu bringen, sollte nach der Mittheilung Holger's gegen das geistliche Gericht „mittels gemessener Einstellungsverordnungen“, gegen die Advocaten der Parteien „mittels schärfest bedrohlicher Klagenhaltungsauflagen“, und gegen die Parteien selbst „mittels deren selbst persönlicher Fürsorderung, bedrohlicher Verbitung der vorhabenden Heirath und beschaffenen Dingen nach, mittels deren selbst Arrestir- und noch schärferen Verfahrungs nach Erforderniß der Umstände“ vorgegangen werden.

Die Compilations-Commission hatte der weltlichen Gesetzgebung allerdings auch das Recht gewahrt, gewissen Personen die eheliche Verbindung „aus gemeinweiser Ursach“ zu untersagen, sich jedoch über die Sanction dieser Verbote in folgender Weise ausgesprochen: „mit Verungültung des darwider laufenden Unternehmens, inwieweit sich solches auf den Vermögens- oder anderen zeitlichen Wohlstand erstrecken könnte.“ Hormayer hatte in seinen Anmerkungen insbesondere betont: „Die Heirathen der Pupillen sind nicht anders, als praevio iudicis consensu zuzulassen und ist die Vorsicht zu treffen, damit auch die geistlichen Gerichte zu Nachstand des Publici keinen Vorschub zu dergleichen Heirathen geben mögen.“

Bei der Revisions-Commission wurde insbesondere von Besser, Bourguignon, Kannegießer unter Hinweisung darauf, daß die Ehe nicht blos ein Sacrament, sondern ein Vertrag sei, die Nothwendigkeit betont, die Selbständigkeit der staatlichen Gesetzgebung zu wahren und dafür zu sorgen, daß die geistlichen Gerichte das weltliche Gesetz nicht unbesorgt lassen. Hierbei hatte man insbesondere das Ehehinderniß der Minderjährigkeit, die erst kitz-

6. Diese Verbindlichkeit kann jedoch nicht anderst als mit der Fähigkeit der Eheversprochenen sich mittelst eines solchen Versprechens gegeneinander zu verstricken bestehen, welche nicht allein nach denen geistlichen, sondern auch nach Unseren weltlichen Gesetzen abgemessen werden muß.

7. Wiewohl daher das Eheversprechen, insoweit es auf die Vollziehung der versprochenen Ehe abzielt, zur Erkenntniß der geistlichen Gerichten gehöret, so solle jedoch von denselben auch auf Unsere Gesetze, welche die Eheverlobnissen gewisser Personen, wann sie wider deren Ausmessung unternommen worden, für ungiltig erklären, um so mehr gesehen werden, als im widrigen die dagegen ergehende Erkenntnissen keine Kraft und Wirkung haben und solchen von Unseren nachgesetzten Gerichten nicht der mindeste Beistand geleistet werden solle.

8. 4) Solchemnach ist das Eheversprechen der minderjährigen oder auch schon großjährigen, allein zur Zeit noch in der Eltern Brot stehenden Kindern ganz und gar ohne Kraft und Wirkung, wann ein Sohn oder Tochter heimlich oder vor Zeugen schriftlich oder mündlich solches ohne angeführter Einwilligung der Eltern eingegangen.

9. Sie sollen vielmehr, ehe und bevor sie sich in ein Eheversprechen einlassen, vorherho ihre Eltern, oder wo bereits Vater oder Mutter verstorben wäre, den noch lebenden Eltertheil um die Einwilligung geziemend ersuchen und im Weigerungsfall dieses Ersuchen nach einiger Zwischenzeit wenigstens noch zu zweimalen wiederholen oder durch Andere darum anhalten lassen.

10. Würden aber Vater oder Mutter oder auch beide Eltern jegleichwohl auf ihrer Weigerung immer beharren, so mögen sich die Kinder an die weltliche Gerichtsstelle, welcher ihre Eltern untergeben sind, bittlich verwenden, welches Ansuchen nicht weniger sowohl von denen Befreundten, die sich der Kinder annehmen wollen, als auch von dem Gegentheil, mit welchem die Eheverlobniß nicht zugelassen werden will oder dessen Eltern oder Verhabenen und Vormünderen geschehen kann.

---

lich durch das Patent vom 12. April 1753 bis auf das zurückgelegte 24. Lebensjahr ausgedehnt worden war, im Auge. Setto führte bei diesem Anlasse an, daß die Consistorien in Niederösterreich die weltlichen Gesetze beobachteten. Der Entwurf der Revisions-Commission bezeichnet Ehen, welche mit Nichtbeachtung des von einem weltlichen Gesetze aufgestellten Ehehindernisses eingegangen wurden, ohne Beschränkung als ungiltig. Die Schlußredaction stimmt hiermit überein; dieselbe enthält noch nicht die in n. 6, 7 des Cod. Th. vorkommende Unterscheidung zwischen den Gesetzen, welche die Fähigkeit zur Eingehung der Ehe normiren, und denjenigen, welche Ehehindernisse aufstellen.

7) Zu n. 8—10. Der Entwurf der Compilations-Commission schickt den Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Einholung einer Genehmigung zur Eingehung einer Ehe die Bemerkung voraus, es sei der Landesfürst „der Freiheit dieses eigenwilligen Geschäfts unbillige Schranken zu setzen keineswegs gemeinet, doch ist ein bloßer Eigenwillen hierin falls denjenigen nicht zu verstaten, welche entweder die Natur oder das Alter oder die Unterthänigkeit dem Willen ihrer Eltern, Vormündern, Herrschaften zu gehorchen verbindlich macht. Vielmehr ist die Einwilligung derlei Vorgesetzten zu einem so wichtigen Versprechen, als jenes der Ehe ist, zu erfordern billig und zu Aufrechthaltung der denen Eltern schuldbigen Ehrerbietung, der Macht und Ansehen der Vormünder, des Rechts deren Herrn und Obrigkeiten, nicht minder zu Verhütung unglücklicher, unanständiger und hilfloser Ehen unumgänglich nöthig.“ Die Sanction der eine Einwilligung fordernden Vorschriften besteht nur darin, daß die ohne Einwilligung abgegebenen Versprechen bei weltlichen Gerichten keine Wirkung haben, und daß, wenn von geistlichen Gerichten auf deren Erfüllung erkannt wird, „der Beistand des weltlichen Arm nicht darzu verliehen werde“.

Dem Antrage des Referenten Peller folgend hat die Revisions-Commission das ohne die erforderliche Einwilligung abgegebene Eheversprechen als unbedingt wirkungslos bezeichnet. Hieran wurde auch in der Schlußredaction festgehalten. Die vom Cod. Th. in Beziehung auf die Großjährigen gemachte Unterscheidung, je nachdem sie in der Eltern Brot stehen oder nicht, war den früheren Entwürfen fremd.

11.<sup>5)</sup> Das Gericht hat hierauf die Eltern über die Ursache ihrer Weigerung außer dem ordentlichen Weg Rechtsens sähleunig zu vernehmen und da die Ursachen

<sup>5)</sup> Zu n. 11—21. Im Entwurfe der Compilations-Commission wurde hervorgehoben, daß die Eltern nicht verpflichtet sind, vor dem geistlichen Gerichte zu erscheinen, um die Verweigerung ihrer Einwilligung zur Ehe zu rechtfertigen, daß aber das geistliche Gericht befugt ist, die Intervention des weltlichen Gerichtes in Anspruch zu nehmen. Weitere Differenzen zwischen diesem Entwurfe und dem Cod. Th. bestehen darin, daß in dem ersteren das Enterbungsrecht der Eltern insofern eingeschränkt erscheint, als die Eltern verpflichtet werden, in jedem Falle durch ihre letztwilligen Verfügungen dafür Sorge zu tragen, daß es ihrem Kinde an dem nothdürftigen Unterhalte nicht fehle, ferner, daß großjährigen Kindern gegenüber ein Enterbungsrecht als Strafe der Eheschließung ohne Einwilligung überhaupt nicht eingeräumt wird. Die Bestimmungen über die Bestrafung der Verführer verweisen auf die „gemeinweiligen“ Anordnungen und heben die Vererbung einer Tochter „zu unanständig oder niederträchtlicher Ehe“ als einen besonders gravirenden Fall hervor.

Die letztere Bestimmung wurde von der Revisions-Commission über die Bemerkung des Referenten Peller gestrichen, daß die Verführung eines Sohnes, durch dessen Ehe der Name fortgepflanzt werde, schwerer zu ahnden sei, als die Verführung, welche eine Tochter zu einer unpassenden Ehe verleitet. Gestrichen wurde ferner über Antrag des Referenten die Bestimmung über die vom geistlichen Gerichte an das weltliche Gericht zu richtende Requisition; besorgt wurde, daß dies Anlaß zu Reibungen geben und insbesondere das geistliche Gericht veranlassen könnte, das Recht der Entscheidung über die Grundhäftigkeit der von den Eltern ausgesprochenen Weigerung für sich in Anspruch zu nehmen. Auf die von Frankenbush gegebene Anregung, die anzuwendenden Strafbestimmungen in das Gesetz selbst aufzunehmen, statt auf andere Gesetze zu verweisen, wurde nicht eingegangen. Man hatte bei der Erörterung hierüber auf die im Codex Austriae enthaltenen Patente gegen Winkelsheirathen hingewiesen. Nicht eingegangen wurde ferner auf die von Zender und Bourguignon vertretene Ansicht, die Strafe der Enterbung, welche, wie Peller hervorhob, in mehreren Ländern überhaupt erst neu einzuführen wäre, auch gegen großjährige Kinder zuzulassen. Bemerkenswerth sind die von Vuol geäußerten Zweifel, ob man auch eine Sänzerin, Komödiantin, Seiltänzerin, Henters-, Schinders-, Schergen-, Rumor-Soldaten-Tochter oder nur eine Prostituirte und eine Person, die unter Henters- oder Schergenhand war, als persona turpis oder infamis ansehen werde. Er wollte die Vererbung zu einer „unanständigen Ehe“ ohne Rücksicht darauf, ob dies mit Arglist oder aus Gewinnsucht geschah, bestrafen lassen. Die Schlußredaction hat die Verweisung auf andere Gesetze durch die dem Gerichte eingeräumte Befugniß, nach Ermessen zu strafen, ersetzt. Die in den früheren Entwürfen enthaltene beschränkende Bestimmung, welche die Eltern verpflichtet, in jedem Falle unter Lebenden oder von Todeswegen für den nothdürftigen Unterhalt Sorge zu tragen, wurde weggelassen, gleichzeitig aber hervorgehoben, daß ein Kind aus dem Grunde, weil es eine Ehe ohne Einwilligung der Eltern nach erreichter Großjährigkeit einging, nicht enterbt werden dürfe.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die in n. 16 aufgestellte Enterbungsurache als eine Neuerung bekämpft, und die aus n. 15 und 20 hervorgehende Verschiedenheit der Behandlung minderjähriger und großjähriger Kinder sowie der Umstand bemängelt, daß bei diesem Enterbungsfalle die Fortdauer der Unterhaltspflicht anerkannt werde. Die Commission entgegnete in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß auch in der gemeinrechtlichen Doctrin, welche die Aufzählung der gemeinrechtlichen Enterbungsgründe nicht als eine taxative anerkennt, die Zulässigkeit der Enterbung von Kindern, welche sich wider Willen der Eltern verhehligen, vertheidigt werde, daß in den österreichischen Ländern die Gesetze vom 20. October 1585 und vom 7. September 1703, in den böhmischen Ländern aber die Stadtrechte und die Landesordnungen diese Enterbung ausdrücklich zulassen, daß dieselbe eine natürliche Sanction der Anordnung bilde, welche die Gültigkeit der Ehe von der Einholung der Zustimmung der Eltern abhängig macht, und unbedenklich sei, da das Schwergewicht auf der richterlichen Entscheidung über die Verweigerung der elterlichen Zustimmung liege, daß die Verschiedenheit der Behandlung minderjähriger und selbständiger Kinder in der Natur der Sache begründet sei, da hinsichtlich der Letzteren das Einholen der elterlichen Zustimmung nur auf die Pflicht „natürlicher Ehrerbietung“ zurückzuführen sei, endlich daß die erbnunwürdigen Kinder nur den nothdürftigsten Unterhalt ansprechen können, welchen man auch Uebelthätern nicht verweigern dürfe.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 15 unter Hinweisung auf n. 16 verlangt, daß man auch zum Zwecke der Prüfung der Schuldigkeit, ein Heirathsgut zu geben, gestatten solle, die gerichtliche Entscheidung über die elterliche Verweigerung der Eheverwilligung nach der Eheschließung einzuholen. Die Commission betonte in ihrem Vortrage vom 9. April 1771,

der Verweigerung erheblich zu sein befunden würden, nicht allein das Verwilligungsgesuch abzuschlagen, sondern auch die muthwillige Behelligung zu verweisen und den Sohn oder Tochter nach Umständen von dergleichen unzeitigen oder unanständigen Vorhaben nachdrucksam abzuwarnen.

12. Wann aber von denen Eltern gar keine Ursach der Weigerung angegeben oder die vorschützende Ursachen nicht hinlänglich zu sein erachtet würden, hat das Gericht sich alle Mühe zu geben, die auf der Weigerung bestehende Eltern durch alle nur thunliche gültliche Vorstellungen zur Einwilligung zu bewegen, und da sie nichtsdestoweniger sich hierzu nicht verstehen wollten, ihnen eine mäßige Bedenkzeit zur Ueberlegung und endlichen Erklärung anzuberaumen.

13. Da jedoch auch dieses nichts fruchtete, solle das Gericht nach Verlauf der bestimmten Bedenkzeit die Einwilligung zu dem Eheversprechen anstatt der Eltern von amtswegen ertheilen und die sonach für sich gegangene Heirath den Kindern an deme, was ihnen von ihren Eltern von Rechts wegen gebühret, zu keinem Nachtheil gereichen.

14. In Gegentheil sind die Kinder, welche ohne vorher angeforderter Einwilligung ihrer Eltern und ohne auf dem Fall ihrer Weigerung ausgewirkter gerichtlicher Erlaubniß oder wohl gar wider den ausdrücklichen Willen und Verbot der Eltern oder wider die gerichtliche Abweisung sich in ein Eheversprechen eingelassen, solches zu erfüllen nicht befugt, sondern die Eltern vielmehr berechtigt dergleichen Heirathen auf alle Art und Weis zu hintertreiben und nöthigen Falls eine Abmahnung von der weltlichen an die geistliche Behörde auszuwirken, um die priesterliche Zusammengehung einzustellen.

15. Woferne sich aber ein Sohn oder Tochter jegleichwohlen wider Willen der Eltern und ohne hierzu erhaltener gerichtlicher Bewilligung vereheliget hätte, so ist der hierdurch beleidigte Vater oder Mutter von aller Schuldigkeit entbunden einem solchen ungehorsamen Kind das standesmäßige Unterkommen, Heirathgut und wie immer Namen habende Versorgung oder Ausstattung abzureichen, die im Nothfall zur unumgänglichen Lebensfristung unentbehrliche Nahrungsmitteln allein ausgenommen.

16. Ueber das haben die Eltern Fug und Macht ihre ungehorsame Kinder, die sich wider ihren Willen verheirathet, wann die Ursach ihrer Weigerung von Gericht erheblich zu sein befunden worden, in ihrem letzten Willen zu enterben, insoferne von ihnen nach der Hand diese Heirath nicht begenehmiget und die andurch zugefügte Beleidigung nachgesehen worden.

17. Nebst deme solle ein solches Beginnen beschaffenen Umständen nach mit einer dem richterlichen Ermessen überlassenen Strafe desto schärfer angesehen werden, je ungleicher die Heirath und je verkleinerlicher dieselbe ihrem Stand und Geschlecht oder dem Ansehen, guten Namen und Reumuth ihrer Eltern ist.

18. Eine noch empfindlichere Strafe aber ist wider jene Personen zu verhängen, die sich unterfangen, adeliche oder sonst ehrbarer Leuten Kinder zu verführen und arglistig zu bereden, um sich mit ihnen in eine ungleiche Ehe einzulassen.

19. Desgleichen solle wider Diejenige die Strafe verschärfet werden, welche sich aus Arglist oder schnöder Gewinnsucht zur Vermittlung solcher Winkelheirathen gebrauchen lassen oder wohl gar selbst darzu anbieten und hierzu Anlaß, Gele-

---

derjenige, welcher unterlasse, die gerichtliche Entscheidung vor der Eheschließung einzuholen, müsse so behandelt werden, wie derjenige, welchem die Ehebewilligung endgiltig verweigert wurde; die Zulassung nachträglicher Streitigkeiten würde den Zweck des Gesetzes geradezu vereiteln. Horten bezweifelste dagegen, daß es befriedigend sei, ein Kind, welches aus Ehrfurcht Scheu trägt, die gerichtliche Hilfe gegen seine Eltern anzurufen, trotz der augenscheinlichen Verwerflichkeit der von den Eltern angegebenen Weigerungsgründe so zu behandeln, wie ein Kind, welches gegen die vom Gerichte als begründet erkannte Weigerung der Eltern geheirathet hat.



genheit und Vorschub geben, besonders, da sie der Eltern oder Kindern Dienstleute wären.

20. Großjährige und zugleich außer der Eltern Brod stehende Kinder aber haben zwar zu ihrer vorhabenden Verhehlung die Einwilligung ihrer Eltern aus natürlicher Ehrerbietung anzusuchen; doch kann weder dessen Unterlassung, noch die ohnerachtet der Weigerung ihrer Eltern vollzogene Heirath gegen sie geahndet, noch weniger dieselbe hierwegen von ihren Eltern enterbet werden.

21. Es sei denn, daß die Eltern wider eine ungleiche, ihrem Stand und Ansehen verkleinerlich fallende Heirath ihrer auch zur Zeit schon großjährigen Kinder die Gerichtshilfe angerufen hätten, und die Ursach ihrer Widersezung von Gericht aus gebilliget worden wäre.

22. <sup>6)</sup> Vaterlose Söhne oder Töchter müssen nebst Einwilligung der Mutter auch die Einwilligung ihres Vormunds (wann sie einen anderen Vormund haben, oder der Mutter ein Mitvormund zugegeben ist) ansuchen.

Dieser hat sich, da kein Bedenken vorhanden, von der Gesinnung der Mutter nicht leicht zu entfernen; falls aber ein gegründeter Anstand unterwaltet, solchen bei der Vormundtschaftsbehörde anzuzeigen.

23. Welche sodann benötigten Falls die Freundschaft hierüber vernehmen und nach reifer Ueberlegung der sowohl für als wider die Heirath streitenden Ursachen entweder die obervormundtschaftliche Genehmigung ertheilen oder solche abschlagen solle.

24. Wären aber beide Eltern verstorben, so ist es an der alleinigen Verwilligung des Vormunds nicht genug, obgleich die Befreundten des Waisens damit verstanden wären, sondern es muß auch hierzu die obervormundtschaftliche Genehmigung des Gerichts erwirkt werden.

25. Diese hat insgemein der Vormund selbst, wann er wider die Heirath nichts einzuwenden hat, mit Anführung des unterwaltenden Wohlstands und Nutzens des Waisens, Gutbefunds der nächsten Freundschaft und anderer Umständen anzufuchen.

26. Wann hingegen der Vormund weder seine Einwilligung ertheilen, noch auch um die obervormundtschaftliche Genehmigung einkommen wollte, so stehet sowohl dem minderjährigen Sohn oder Tochter, als dem Gegentheil frei, auf gleiche Weise, wie es im Weigerungsfall der Eltern oben verordnet worden, entweder selbst oder durch Andere um die obervormundtschaftliche Einwilligung zu bitten.

27. Worüber das Gericht den Vormund und nöthigen Falls die nächste Befreundte des Waisens zu vernehmen und da keine erhebliche Ursach entgegen stünde, zu der Heirath die gerichtliche Verwilligung zu ertheilen, falls aber gegründete

<sup>6)</sup> Zu n. 22—29. Der Entwurf der Compilations-Commission wurde von der Revisions-Commission hinsichtlich der Bestimmungen, welche die Intervention des geistlichen Gerichtes und die als Folge der Uebertretung des Verbotes eintretende Ungiltigkeit betreffen, in derselben Weise geändert, wie es in den unmittelbar vorangehenden Anmerkungen zu n. 8—21 mitgetheilt worden ist. Modificirt wurde ferner die von der Compilations-Commission vorgeschlagene Bestimmung, daß das zur Entscheidung angerufene Gericht in allen Fällen, in denen sich Bedenken ergeben, vor der Entscheidung die Verwandten zu vernehmen habe. Der Referent Peller meinte, daß die Constituirung eines dem geltenden Rechte fremden Anspruches der Verwandten auf Vernehmung, Schwierigkeiten aller Art hervorrufen könne. Die Revisions-Commission überließ die Würdigung der Nothwendigkeit einer Vernehmung der Verwandten dem richterlichen Ermessen. Die Ansicht Buol's, daß eine gerichtliche Intervention auch dann einzutreten habe, wenn die Mutter und der Vormund, beziehungsweise der Mitvormund, sich mit der einzugehenden Ehe einverstanden erklärt haben, fand keine Zustimmung. In der Schlußredaction wurde die vorhergehende Vernehmung der Verwandten dem um seine Entscheidung angerufenen Gerichte für alle Fälle vorgeschrieben.

Bedenken fürwaltet, den Waisen mit seinem Gesuch abzuweisen, die Behelligung zu verheben und ihn von dem Vorhaben ernstlich abzuwarnen hat.

28. Würde aber ein minderjähriger Sohn oder Tochter wider dieses Unser Gebot sich mit Hintansetzung des Vormunds und der gehörigen Gerichtsstelle in ein heimliches oder auch öffentliches Eheversprechen einlassen, so solle solches ganz und gar kraftlos und nicht von der mindesten Wirkung und Verbindlichkeit sein, noch weniger von Unseren nachgesetzten Stellen hierwegen ein Beistand geleistet werden.

29. Um so mehr sollen auf den Fall einer solchen vollzogenen Winkelheirath nicht allein alle dieserwegen eingegangene Verbindungen, Verheißungen oder Schankungen, wie sie immer Namen haben mögen, durchaus ungiltig und nichtig sein, sondern auch dieses strafmäßige Beginnen an ihnen, an dem anderen Theil und an denen Helfern mit gleicher Schärfe geahndet werden, wie es bereits oben n. 17, 18 und 19 wider Söhne und Töchter in dem ähnlichen Fall ausgemessen ist.

30. <sup>7)</sup> Desgleichen wo es die Landesverfassung mit sich bringet, daß einem

<sup>7)</sup> Zu n. 30–40. Im Entwurfe der Compilations-Commission wurde hervorgehoben, daß die Unterthanen sich bei den aus Anlaß einer Eheschließung über Vermögensfragen stattfindenden Verabredungen nur insoweit verpflichten können, als dies mit dem Rechte der Grundherrschaft vereinbar ist. In Beziehung auf die Befugniß der Grundherrschaft, die Bewilligung zur Ehe eines Unterthans zu verweigern, wurde das geltende Recht aufrecht erhalten, die Ingerenz der landesfürstlichen Behörden jedoch mit folgenden Worten motivirt: „Es vermöget Uns jedoch die Rücksicht auf das unterwaltende christliche Vorhaben und auf das von Beförderung deren Ehen großentheils abhängende gemeine Wohl nicht gleichgiltig dahin gehen zu lassen, daß denen Unterthanen die Gelangung zu dem Ehestand ohne genügsame Ursach beschwerlich oder gar unmöglich gemacht werde. Und da Wir dessen von bescheidenen und gelinden Herren und Obrigkeiten Uns nicht zu besorgen haben, so wollen Wir gegentheilig dem Eigensinn und übermäßiger Härte und zum öfteren der bloßen Gehässigkeit nachgesetzter Beamten nicht alle unbefränkte Willkühr gestatten, in diesem eigenwilligen Geschäft sich eines unbefugten Gewalts über den menschlichen Willen und Neigung anzumazen.“ Unter den Gründen, welche zur Verweigerung der Ehe berechtigten, wird auch angeführt „das allzu ungleiche Alter beider zur Ehe Verlangenden, ein böser und ärgerlicher Lebenswandel und in dem Ehestand nicht anzuhoffende Besserung, ein übler Ruf und Verschreitung der zur Ehe begehrenden Person.“ Angeordnet wurde, daß auf Ansuchen des geistlichen Gerichtes von der weltlichen Behörde der Versuch gemacht werden soll, die Grundherrschaft zur Gewährung der Ehebewilligung zu bestimmen. Für den Fall, daß diese Ehebewilligung nicht erreichbar ist, wird einem irreführten Theile der Anspruch auf Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens gewahrt.

Die Revisions-Commission hat die Aufzählung der oben erwähnten Weigerungsgründe beseitigt und sich mit besonderer Berufung auf das in Niederösterreich geltende Recht gegen die von der Compilations-Commission als Weigerungsgrund, vom Cod. Th. n. 40 als Aufschiebungsgrund behandelte Würdigung eines Mangels an ledigen Arbeitern ausgesprochen. Die Schlußredaction hat zuerst gestattet, die Ehebewilligung aufzuschieben, bis der Mangel an ledigen Arbeitern durch das Heranwachsen junger Leute oder durch Einwanderung behoben wird. Die Schlußredaction hat den im üblen Lebenswandel liegenden Weigerungsgrund, sowie er in n. 36 des Cod. Th. übergegangen ist, wieder aufgenommen. Eine weitere Aenderung ist dadurch vorgenommen worden, daß die Verweisung auf das geltende Recht durch den positiven Ausdruck ersetzt wurde, daß „Unterthanen, welche mit persönlicher Unterthänigkeit behaftet sind,“ ohne „herrschastliche Einwilligung sich in kein Eheversprechen einlassen“ sollen. Die Bestimmung über die Intervention des geistlichen Gerichtes wurde weggelassen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde gerügt, daß die Bestimmungen über die Gründe, welche die Herrschaft berechtigten, eine Ehebewilligung zu verweigern, den Vorwand zu Bedrückungen bieten könnten, was insbesondere von dem in n. 38 angeführten Grunde der Ueberfüllung, dann von dem in n. 34 angegebenen Grunde der Minderjährigkeit gelte. Hinsichtlich des letzteren Grundes komme insbesondere in Betracht, daß Frauen am Lande in der Regel während der Minderjährigkeit heirathen. Die Commission betonte in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß sie bemüht war, die bisher unbefränkte Macht der Herrschaften durch Angabe legaler Weigerungsgründe einzubäumen, daß diese Gründe, bei deren Normirung man die gehörige Vorsicht walten ließ, auch bei freien Menschen die Verweigerung der Ehebewilligung recht-

Untertban sich ohne Einwilligung seiner Herrschaft zu vereheligen nicht erlaubet seie, da lassen Wir es noch ferners dabei bewenden, doch solle sothane Einwilligung denen Untertbanen von der Herrschaft ohne genugsamer Ursache nicht verweigeret, sondern vielmehr die Heirathen des gemeinen Volks, wann die zusammen Heirathende anderst sich zu nähren im Stande sind, und der Herrschaft kein Schaden und Nachtheil hieraus erwachset, nach Unseren anderweiten Verordnungen in Absicht auf den aus der mehreren Bevölkerung erzielenden gemeinwesigen Nutzen auf alle thunliche Weise erleichteret werden.

31. Solchemnach gestatten Wir denen Untertbanen, welchen auf ihr bittliches Anlangen die herrschaftliche Einwilligung zu ihrer vorhabenden Vereheligung versaget wird, sich darüber bei jener Behörde, an welche die Untertbansbeschwerden wider ihre Obrigkeit in jedem Lande unmittelbar angewiesen sind, selbst oder durch Andere zu beschweren.

32. Worüber die Herrschaft über die Ursachen ihrer Weigerung vernommen und da selbe hinlänglich zu sein befunden würden, der beschwerführende Untertban abgewiesen und gestalter Dingen nach, da er sich eines unwarhen Anbringens, ungeziemenden Betrags oder muthwilliger Behelligung unterstanden hätte, bestraft werden solle.

33. Wäre aber die Weigerungsursache nicht erheblich, so ist der Vorfall an die vorgesezte Landesstelle mit Beifügung des Gutachtens einzuberichten, welche bei Befund der unstandhaften Weigerung dem beschwerführenden Untertban die Verwilligung zu seiner Vereheligung von Amts wegen zu ertheilen hat, kraft welcher derselbe nachhero weder an seiner Vereheligung von der Herrschaft weiter behinderet, noch deshalb auf einigerlei Weise gekränkt werden solle.

34. Die Ursachen, wegen welcher die herrschaftliche Einwilligung zur Vereheligung eines Untertbans abgeschlagen werden kann, sind beiläufig folgende:

Das minderjährige Alter der unterthänigen Person, die Weigerung der Eltern, welchen Falls aber auch diese darüber zu vernehmen sind und auf obstehende Art fürzugehen ist.

35. Ferners die Freiheit des anderen Theils, falls dieser die Untertbänigkeit nicht angeloben, oder denen aus dieser Ehe erzeugenden Kindern die Freiheit vorbehalten wollte. Eben also, wann der andere Theil ein fremder Untertban ist, und dieser Anstand durch den nachbarlichen sogenannten Weglaß nicht behoben werden kann.

36. Böser Lebenswandel des einen oder anderen Theils, woraus von dem künftigen Ehepaar Verführung Anderer, Schaden und Aergerniß zu befürchten wäre.

37. Die offenbare Unvermögenheit der künftigen Eheleuten sich und ihre Kinder durch Dienstleistung, Handarbeit, Handel und Gewerbe oder auf sonstige redliche Weise zu ernähren, woraus vorzusehen wäre, daß sie der Herrschaft, denen Mitunterthbanen und selbst dem gemeinen Wesen zur Last gereichen würden.

38. Endlich auch die vorhin schon übersetzte Anzahl der Eheleuten auf einem Gut, so daß daselbst noch mehrere Haushaltungen auf keinerlei Weise bestehen könnten und überhaupt alles, wovon sowohl dem Herrn, als dem Gut und denen dortigen Mitunterthbanen oder wohl gar dem gemeinen Wesen ein Schaden und Nachtheil zugehen könnte.

39. Dahingegen solle ein bloßes nicht Wollen der Herrschaft, eine eigen-

---

fertigen würden, und daß insbesondere hinsichtlich der minderjährigen Untertbanen, deren Verpflichtung zur Leistung von Waisendiensten in Betracht zu ziehen sei. Forten hegte vornehmlich wegen Bezeichnung der Minderjährigkeit als Weigerungsgrund Bedenken, da hierdurch die Herrschaft in die Lage käme, jedem Minderjährigen ohne Vorhandensein irgend eines anderen Grundes die Ehebewilligung zu versagen. Er hielt übrigens dafür, daß die Bestimmung in n. 30 die Aufzählung specieller Weigerungsgründe überflüssig mache.

nützige Absicht, eine anmaßliche Bestrafung wegen fleischlichen oder anderen Verbrechens oder ein sonstiger ungegründeter Vorwand keineswegs hinreichend sein, die Einwilligung zu versagen, oder solche auf diese oder jene mit Ausschließung der zur Ehe verlangten Person einzuschränken.

40. Obwohl zuweilen die Einwilligung auf einige Zeit verschoben werden kann, da auf dem Gut oder Herrschaft ein erweislicher Abgang diensttauglicher Leuten wäre und hierzu wegen des landesbrauchlichen geringen Lohns oder anderer Umständen halber ohne Nachstand des Dienstes nicht füglich verheirathete Leute gebraucht werden könnten.

41. <sup>8)</sup> Wegen unterwaltender gemeiner Wohlfahrt muß die Erfüllung des Eheversprechens bei gewissen Personen, welche wegen einer auf sich habenden Eigenschaft oder aus Umständen, in denen sie sich zur Zeit befinden, durch Unsere besondere Verordnungen Heirathen einzugehen untersaget ist, einseitig ausgesetzt bleiben, so daß zwar die Verbindung nicht unkräftig ist und auch nicht aufhört, dennoch aber so lang nicht in Erfüllung gehen kann, als vorbesagte Eigenschaft oder Umstände fürdauern.

42. Solchemnach solle deme, was gedachte Unsere Verordnungen in Ansehung der sowohl wirklich dienenden Kriegsleuten, als der zu dienen unfähigen und in Verpflegung stehenden unvermögligen Soldaten, dann deren den Verdacht eines heimlichen Abzugs erweckenden Heirathen mit Ausländern, herrnloser Leuten, Landstreichern und anderen unnützigen keines Nahrungsstandes fähigen Gefinds maßgebig enthalten, auf das Genaueste nachgelebet werden.

43. <sup>9)</sup> Wo es sich aber um Vollziehung eines Eheversprechens zwischen

<sup>8)</sup> Zu n. 41, 42. Im Entwurfe der Compilations-Commission lautete die einleitende Stelle: „Gleichwie die gemeine Wohlfahrt eine vorzügliche Erstreckung hat über alle Verbindungen deren, so dem höchsten Gewalt unterworfen sind, also sind hiervon auch die Eheversprechungen nicht ausgenommen.“ Dem bei der Revisions-Commission von Frankenbusch ausgesprochenen Wunsche, die Normen, auf welche verwiesen werde, in das Gesetz aufzunehmen, wurde nicht entsprochen, weil dieselben, von denen man annahm, daß sie sehr veränderlich seien, zum „Politieum“ gehören. Die Schlußredaction war noch allgemeiner gefaßt und enthielt nicht einmal das in n. 42 des Cod. Th. vorkommende Detail. Die mit der Uebertretung des Eheverbotes verbundene Wirkung war so ausgedrückt, daß dem verbotenen Eheversprechen „Genügen zu thun, von keinem Gerichte angehalten werden“ solle; auf die eingegangene Verbindung solle „bei keinem Gerichte gesehen und nicht der mindeste Beistand darzu verliehen werden.“

<sup>9)</sup> Zu n. 43—48. Die Abgrenzung der Competenz zwischen den weltlichen und geistlichen Gerichten wird unter den Compilatoren nur von Holger berührt. Nach seiner Angabe waren die geistlichen Gerichte auch berufen, in Ehe- und Paternitätsangelegenheiten die vermögensrechtlichen Consequenzen ihrer Entscheidungen auszusprechen, und es war dem weltlichen Gerichte nur vorbehalten, über das Quantum einer schuldigen Leistung als über „eine nach dem Vermögen der verfallenen Person, nach denen Sitten und der Landesverfassung abzumessen kommende Profan-Sach“ zu erkennen.

Der Entwurf der Compilations-Commission spricht sich nur nebenher über die Competenz des geistlichen Gerichtes in Eheverlöbnißsachen aus und entbehrt der in n. 44 Cod. Th. enthaltenen Bestimmung. In Beziehung auf die Lösung von Vermögensfragen wird bestimmt, daß sich die Parteien den von geistlichen Gerichten in vermögensrechtlichen Fragen gefällten Entscheidungen nicht zu fügen haben. Des Vorkommens von Vergleichen vor geistlichen Gerichten wird nicht gedacht.

Bei der Revisions-Commission wurde die Vollstreckbarkeit eines über Vermögensfragen vor dem geistlichen Gerichte geschlossenen Vergleiches lebhaft erörtert. Die Mehrheit sprach ihm die Vollstreckbarkeit nach dem Antrage des Referenten Pelfer, der sich auf eine im Jahre 1754 erlassene Anordnung berief, ausdrücklich ab. Von Frankenbusch wurde dagegen geltend gemacht, daß auch einem außergerichtlich geschlossenen Vergleiche die gerichtliche Hilfe gewährt werde, und daß es an einem Grunde fehle, dem vor einem geistlichen Gerichte geschlossenen Vergleiche die einem außergerichtlichen Vergleiche zukommende Wirkung zu versagen. Cetto nahm für das geistliche Gerichte die Befugniß in Anspruch, über den Bestand einer vermögensrechtlichen Forderung zu entscheiden, so daß das weltliche Gerichte nur die Höhe der Forderung festzusetzen hätte. Duol hielt dafür, daß die im Jahre 1754 erlassene

solchen Personen handlete, denen Unsere Gesetze nicht im Wege stehen, so hat der geistliche Richter allein zu erkennen, ob ein giltiges Eheversprechen unterwalte und ob mithin ein Theil den anderen zu eheligen schuldig oder von dem Versprechen entbunden sei.

44. Zu diesem Ende solle zu Handhabung der ihm hierin falls gebührenden Gerichtbarkeit und Vollstreckung seiner mit Beobachtung Unserer Gesetzen geschöpften Erkenntnissen und Urtheilen der Beistand des weltlichen Arms auf jedesmaliges Ansuchen unweigerlich ertheilet werden.

45. Wann hingegen ohne erweislichen Eheversprechen nur Schwächung oder Schwängerung halber geklaget würde, gehöret sowohl die Erkenntniß über die Genugthuung, als auch über die Kindbettunkosten und Unterhaltung des Kinds,

Anordnung auf dem Bestreben beruhe, jeden Vorwand zu vermeiden, welchen die geistlichen Gerichte benützen könnten, um die Gerichtsbarkeit in vermögensrechtlichen Fragen an sich zu ziehen. Er zweifelte übrigens, ob die Anordnung sich werde halten lassen, da die Bischöfe im Reiche sich derselben nicht fügen wollen, und würde es darum vorgezogen haben, wenn dieser Gegenstand hier unberührt geblieben wäre. Die Schlußredaction stimmt mit dem Cod. Th. überein.

Weggelassen wurden schon von der Revisions-Commission die von der Compilations-Commission vorgeschlagenen Bestimmungen, welche die Sicherung und den Vollzug der vom geistlichen Gerichte auf Erfüllung eines Eheversprechens gefällten Erkenntnisse zum Gegenstande hatten. Wegen Kluchtverdachtes wurde ein provisorischer Personalarrest sowohl während des bei dem geistlichen Gerichte anhängigen Verfahrens, als noch vor der Anhängigmachung desselben zugelassen. Im letzteren Falle konnte der Personalarrest von dem weltlichen Gerichte allerdings nur dann bewilligt werden, wenn das Eheversprechen durch Geständniß, Urkunden oder unverwerfliche Zeugnisse sofort beglaubigt wurde. Als eine Erfüllung des Erfordernisses einer binnen drei Tagen einzubringenden Rechtfertigungsklage wurde es angesehen, wenn nicht das geistliche Gerichte wegen Erfüllung des Eheversprechens, sondern das weltliche Gerichte wegen Zuerkennung einer Entschädigung angerufen worden ist. Zur Erzwingung des auf Erfüllung eines Eheversprechens lautenden Urtheiles sollte auf Requisition des geistlichen von dem weltlichen Gerichte die gefängliche Anhaltung angewendet werden. Die Maximaldauer der Haft wurde jedoch „aus mehrerlei sehr erheblichen Ursachen und besonders wegen deren aus solch erzwungenen Ehen zu entstehen pflegenden üblen und gefährlichen, dem gemeinen Wesen höchst nachtheiligen Folgen“ auf sechs Monate beschränkt. Vor Ablauf dieser Frist sollte durch Vermittlung des geistlichen Gerichtes eine Verständigung über eine Abfindung von amtswegen angebahnt werden. Um solche Verständigungen zu erleichtern und insbesondere die Schwierigkeiten zu beseitigen, welche in der Rücksicht auf die aus der zu lösenden Verbindung hervorgegangenen Kinder liegen, wurden Mutter und Kind von Gesetzeswegen „von allen Vorwurf und Unehre befreiet,“ worüber eine amtliche Bestätigung kostenfrei ausgefertigt werden sollte. Diese Rehabilitirung gewährte die Fähigkeit zu „ehrbaren Heirathen“, dann „die Zulassung zu Handwerken und Gewerben, Innungen, Zünften und allerlei bürgerlichen Nahrungen.“ Das Kind war aber nichtsdestoweniger in Beziehung auf seine Standes- und Vermögensrechte als ein uneheliches zu behandeln.

In dieser Begünstigung erblickte die Revisions-Commission eine zu weit gehende Concession; man meinte, wenn die Erlangung dessen, was man bisher nur durch landesfürstliche Gnade erreichen konnte, so leicht gemacht werde, so werde dies zur Unterstützung des Leichtsinnes beitragen. Die Bestimmungen über den provisorischen Personalarrest erachtete man am unrichtigen Plage, und verwies sie in die Gerichtsordnung, wo die Sicherung aller Ansprüche geregelt werde, was die abgeforderte legislative Behandlung der Sicherung einzelner Ansprüche entbehrlich mache. Die Ausnahme von Bestimmungen über den zwangsweisen Vollzug des auf die Erfüllung eines Eheversprechens lautenden Urtheiles wurde endlich aus dem Grunde mißbilligt, weil der Vollzug dieser Urtheile bisher zum Wirkungskreise der geistlichen Gerichte gehörte, und weil es namentlich mit Rücksicht auf diejenigen Bischöfe, welche zugleich Reichsfürsten sind, bedenklich sei, von dem Bestehenden abzugehen.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde angedeutet, daß aus der Lectirung der n. 43 die Meinung abgeleitet werden könnte, daß dann, wenn der Gültigkeit eines Eheversprechens ein weltliches Gesetz entgegenstehe, die Competenz des weltlichen Richters einzutreten habe. Die Commission erwiederte in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß das Gegentheil mit hinlänglicher Deutlichkeit in n. 7 und 44 bestimmt sei.

wie nicht minder über die Bestrafung derlei Vergehens bloß allein zu denen weltlichen Gerichten.

46. Es sei dann, daß sich von der einen oder anderen Partei auf ein zwischen ihnen eingegangenes Eheversprechen berufen würde, welchen Falls selbe sofort an das geistliche Gericht zu verweisen sind, um daselbst über die Gültigkeit und Verbindlichkeit des Eheversprechens zu erkennen und sonach weiter in Sachen zu verfahren.

47. Daferne jedoch der klagende Theil von der Person des Beklagten abließe, und nur eine Genugthuung an Geld oder anderen Sachen verlangete, oder aber von dem geistlichen Richter kein Eheversprechen zu unterwalten befunden würde, kann die Genugthuung und deren Ausmessung nirgends anderst als bei dem weltlichen Gericht, dem der Gegentheil unterworfen ist, angefordert werden.

48. Wie dann überhaupt in Eheverlobnißfällen, wo von dem geistlichen Richter auf einen Ersatz oder Abfindung erkannt wird, die Bestimmung des Betrags denen weltlichen Gerichten allein zustehen solle, obgleich denen streitenden Theilen nicht verwehret ist, sich entweder vor dem geistlichen Gericht oder auch unter sich allein, wann es nur sonst erweislich ist, frei und ungezwungen zu vergleichen, und auch zu Erfüllung derlei freiwilliger Vergleichen die Gerichtshilfe nach Ordnung Rechtens nicht vermaget werden kann.

49. <sup>10)</sup> Bei Eheverlobnissen wird gemeinlich auch um die zeitliche Versorgung der künftigen Eheleuten gehandelt und geschieht sehr gut daran, wann dergleichen Heirathsberechnissen noch vor der priesterlichen Trauung geschlossen werden, wovon in denen nachstehenden §§ das mehrere folgen wird.

50. <sup>11)</sup> Doch sind die Verehrungen und Schenkungen, welche entweder vor

<sup>10)</sup> Waldstetten führt unter Berufung auf die Landesordnung und auf die Stadtrechte an, daß die Ehepacten vor der Hochzeit, und zwar schriftlich zu schließen sind, und fügt mit Beziehung auf die Landesordnung bei, daß die Ehepacten bei höheren Standespersonen „in Anwesenheit drei oder vier ehrlicher Herrn- und Ritterstands-Personen“ errichtet werden. Holger betont dagegen, daß den Parteien in Beziehung auf die Errichtung von Ehepacten, deren Zeit und Form, volle Freiheit zustehe, und daß die Zuziehung von Zeugen nicht erforderlich werde. Unterhanen waren jedoch verpflichtet, wenn sie schriftliche Ehepacten errichteten, dieselben bei sonstiger Ungültigkeit bei der Grundobrigkeit errichten zu lassen. Thunfeld spricht nur von Heirathsbriefen und sagt, sie „werden sowohl vor als während der Ehe beschloffen und hiezu Beifände und Zeugen gezogen.“ Hornmayer verlangt mit Berufung auf die Landesordnung, daß Eheberedungen in Gegenwart der Verwandtschaft beider Theile, und wenn die Verwandten nicht zu haben sind, in Gegenwart von mindestens zwei anderen ehrsamten Leuten stattfinden sollen. Am Lande mußten sie bei der Obrigkeit errichtet werden.

Der Entwurf der Compilations-Commission empfiehlt die Errichtung schriftlicher Ehepacten und verpflichtet die Vormünder, alle Fragen des ehelichen Güterrechtes noch vor der Eheschließung mit gerichtlicher Genehmigung in Ordnung zu bringen. Im Entwürfe der Revisions-Commission wird der schriftlichen Abfassung nicht mehr gedacht. Bei der Schlussredaction wurde die Verpflichtung der Vormünder, vor der Trauung für die Ordnung der Vermögensfragen zu sorgen, weggelassen.

<sup>11)</sup> Zu n. 50–56. Nach Holger's Mittheilung waren die mit Rücksicht auf die Ehe gegebenen Geschenke, wenn die Ehe nicht zu Stande kam, zurückzustellen. Erfolgte der Bruch aus dem Verschulden des einen Theiles, so war der schuldlose Theil berechtigt, die empfangenen Geschenke zu behalten und einen Ersatz für die gegebenen zu begehren. Die Darstellungen der übrigen Compilatoren handeln nicht von den Schenkungen unter Verlobten.

Der Entwurf der Compilations-Commission setzt den beiden Kategorien von Schenkungen, zwischen welchen der Cod. Th. unterscheidet, die eigentlichen Hochzeitsgeschenke als dritte Kategorie an die Seite und behandelt dieselben, so weit sie nicht in Kleinigkeiten bestehen, als widerrufliche Schenkungen. In Beziehung auf die Schenkungen, welche als durch die nachfolgende Eheschließung bedingt anzusehen sind, wird angeordnet, daß dieselben mäßig seien; „damit die Freiheit deren Ehen durch Furcht des Verlustes keinen Gewalt erleide.“ Gleichzeitig wurde verboten, für den Fall des Rücktrittes vom Eheverlobniß Conventionalstrafen auszubedingen. Demjenigen Theile aber, welcher die Lösung des Verlobnisses

dem Eheversprechen, oder bei, oder nach demselben, es sei in Absicht auf die künftige Ehe oder zu Bezeigung der Liebe zwischen Brautleuten, oder von Anderen aus Zuneigung gegen dieselbe zu geschehen pflegen, in dasjenige, was ein Theil dem anderen aus der Heirathsbereidnis schuldig ist, nicht einzurechnen, wann in derselben ein solches nicht ausdrücklich bedungen oder vorbehalten worden.

51. Vielmehr sollen jene Verehrungen, so vor dem Eheversprechen ohne dessen ausdrücklicher Bedingung zu bloßer Bezeigung der Liebe und Zuneigung geschehen, als freiwillige, unbedingte, unwiderussliche Schenkungen angesehen werden, wann die verehrte und verschenkte Sachen zugleich übergeben und angenommen worden, auch die Schenkung sonst an sich selbst nicht mangelhaft, noch der schenkende Theil solche zu thun unfähig ist.

52. Die Verehrungen aber, welche entweder vor dem Eheversprechen mit dem ausdrücklichen Beding der künftigen Ehe, oder bei, oder nach demselben gleichsam zu einer Versicherung und Unterpfand des zu vollziehen kommenden Ehebindnisses, es sei von denen Brautleuten untereinander, oder von denen Eltern des einen oder anderen Theils mit wirklicher Uebergabe gemacht werden, sollen, wann die Heirath mit beiderseitiger Abweichung oder zufälliger Weise nicht erfolgt, (falls nicht etwas Anderes ausdrücklich bedungen worden) dem verehrenden Theil zurückfallen.

53. Wo aber ein Theil wider Willen des anderen ohne rechtlicher Ursache von dem Eheversprechen abweichen und der andere ihn zur Erfüllung des Versprechens mit Gerichtszwang nicht anhalten wollte, oder da ein Theil dem anderen genugsame Ursache von dem Eheversprechen abzuweichen gegeben hätte, so behält nicht allein der beständig gebliebene oder abzuweichen veranlaßte Theil das Empfangene, sondern er ist noch über das Jenes, was er dem anderen gegeben, zurückzufordern berechtigt.

54. Da jedoch der beständig gebliebene Theil auf den Vollzug des Eheversprechens gleichwohl andringete, der andere hingegen sich hierzu durchaus nicht verstehen wollte oder aus seiner Schuld dasselbe nicht mehr erfüllen könnte, so bleibet dem ersteren bevor, die vollständige Genugthuung für Alles, woran es ihm wegen nicht erfolgter Ehe gelegen ist, gerichtlich anzufuchen.

55. Dahingegen sollen bloße Zusagen und Verheißungen ohne Uebergabe zwischen freunden oder eheverlobten Personen keine Kraft und Wirkung haben, sondern bei Veränderung des Willens widerrusslich sein, wann sie nicht wohlbedächtlich mit darüber errichteten Urkunden oder vor Zeugen geschehen, insoferne jedoch auch in diesem Fall die Schenkung sonst an sich selbst nach Maßgebung dessen, was deshalb in zweitem Theil von Schenkungen geordnet wird, bestehen kann.

verschuldete, wurde von Gesetzeswegen nicht bloß die Zurückstellung des von ihm Empfangenen, sondern für den Fall als seine — dem schuldlosen Theile verbleibende — Gabe dem Werthe des von ihm Empfangenen nicht gleichkommt, die Leistung der Differenz aufgetragen.

Bei der Revisions-Commission wurde anerkannt, daß die Eintheilung der Schenkungen in drei Kategorien der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre entspreche, gleichwohl fand man es für angemessen, diese Eintheilung auf die Unterscheidung zwischen bedingten und unbedingten Schenkungen zu reduciren; die unbedingten Schenkungen wurden übrigens auch für den Fall aufrecht erhalten, in welchem die Uebergabe der geschenkten Sache noch nicht erfolgt ist. Die Strafbestimmung, welche den an der Lösung des Verhältnisses Schuldtragenden Theil zu einer über die Zurückstellung des Empfangenen hinausgehenden Leistung verpflichtet, wurde beseitigt. In der Schlußredaction wurden alle Schenkungen ohne Uebergabe für widerrusslich erklärt, „außer sie wären mit wohl bedächtlich errichteten Urkunden besätigt.“ Im Falle der Lösung eines Eheverlöbnisses wurde dem schuldlosen Theile „das Recht um Alles, woran es ihm, daß die Ehe nicht erfolge, gelegen ist, gerichtlich zu suchen“ eingeräumt.

56. Wann von Anderen, die zur Versorgung des Ehepaars nicht verbunden sind, denen Brautleuten vor oder nach der Ehe einige Geschenke geschehen, sollen solche beiden Theilen gemein erworben werden, wo sie nicht erweislich dem einen oder dem anderen Theil besonders zugebacht oder nur in Ansehung eines Theils verehret worden, oder nur zum Gebrauch und Anständigkeit des einen Theils und nicht auch des anderen andienen können, in welchen Fällen sie jenem allein zu verbleiben haben.

57.<sup>12)</sup> Da Jemand eine Ehe zu stiften, oder zu diesem Vorhaben auf erlaubte Art behilflich zu sein ersucht würde, oder sich selbst darzu anbietet, so muß dieses unentgeltlich und bloß aus Freundschaft geschehen.

58. Widrigens kann Jenes, was dieserwegen vor der Heirath gegeben worden, binnen Jahr und Tag vor oder nach der Heirath anwiederum zurückgefordert werden, es wäre dann erweislich, daß es auf allen Fall, die Heirath erfolge oder nicht, freiwillig geschenkt und übergeben worden.

59. Wo aber nichts gegeben, sondern nur etwas dafür versprochen oder verschrieben worden, solle derlei Versprechen oder Verschreibung ganz ungiltig sein, und unter keinerlei Vorwand einige Rechtshilfe darzu ertheilet, noch weniger, wann nichts verglichen worden, vor oder nach erfolgter Heirath etwas dafür gefordert werden können, sondern die rechtliche Vermuthung vordringen, daß der Heirath ohne eigennütziger Nebenabsicht Vorschub gegeben worden sei.

60. Doch muß Derjenige, demer Vergleichen Unterhandlungsgeschäft eigends aufgetragen worden, seines Aufwands, Verschümmiß und sonstigen Nachtheils halber gleich einem anderen Bevollmächtigten schadlos gehalten werden.

61. Wie dann auch nicht verboten ist, nach erfolgter Heirath für die auch ohne Vollmacht auf erlaubte Weise bewirkte Unterhandlung durch eine freiwillige Erkenntlichkeit sich dankbar zu erzeigen, wann nur alle Zunöthigung davon entfernt ist.

62. Was daher einem solchen Unterhandler nach der Hochzeit aus Dankbarkeit verehret, versprochen oder verschrieben worden, dieses hat in derjenigen Maß, wie es in zweitem Theil von Schankungen geordnet wird, die Kraft einer zu Recht bestehenden vergeltlichen Schankung.

63. Dahingegen solle auch Derjenige, welcher sich zur Vermittlung oder Unterhandlung einer Heirath gebrauchen läßt, sich aller Arglist, Gefahrde oder sonst ungeziemender Absicht enthalten. Widrigens ist ein solcher arglistiger Unterhandler nicht allein dem hintergangenen Theile für Alles, was diesem daran gelegen ist, verfänglich, sondern solle beinebst nach Befund der hinzustößenden mehr oder minder erschwerenden Umständen unnachsichtlich bestrafet werden.

## §. II.

64.<sup>13)</sup> Auf die Eheverlobniß folget die Ehe, und mit dieser nehmen die Rechten der Eheleuten ihren Anfang, welche, insoweit sie unmittelbar aus dem Ehestand selbst fließen, bereits oben in zweitem Capitel, §. IV, berührt worden.

<sup>12)</sup> Zu n. 57—63. Im Entwurfe der Compilations-Commission fehlte die Begrenzung der Zurückforderung auf die Frist von Jahr und Tag. Gegen einen Vermittler, welcher „wissentlich eine lieberliche, unaufrichtige und die angelobt oder angerühmte Eigenschaften, oder den anvertrauten Vermögensstand nicht besitzende Person zur Ehe aufgeredet, angebrungen und aufgehaltet“, wird dem irreführten Theile ein Anspruch „um so viel, als ihm daran gelegen, daß er angeführt und hintergangen worden“, eingeräumt. Außerdem werden im administrativen Wege zu verhängende Strafen angedroht. Bei der Revisions-Commission wurde keine meritatorische Aenderung angenommen. Die Schlußredaction brachte die Begrenzung der Zurückforderung auf Jahr und Tag; weggelassen wurde dagegen die Bestimmung, welche dem Vermittler einen Anspruch auf Ersatz von Auslagen gewährt.

<sup>13)</sup> Zu n. 64. 65. Die Uebersicht des Inhaltes der nachfolgenden Bestimmungen war in dem Entwurfe der Compilations-Commission am Schluß des Abschnittes von den Ehe-



Insoweit sie aber die zeitliche Versorgung der Eheleuten und das ehgattliche Vermögen zum Gegenstand haben, in diesem und denen folgenden §§. eigends beschrieben werden.

65. Diese betreffen das Heirathgut, die Widerlage oder Gegenvermächtniß, die Schankungen zwischen Eheleuten, die gemeine Erwerbung oder das beiderseitige abgesonderte Eigenthum, die Nutznießung und Verwaltung des ehgattlichen Vermögens.

66. <sup>14)</sup> Das Heirathgut, welches auch anderst die Ehesteuer, Mitgift oder

verläßnissen enthalten. Die Begrenzung des zu behandelnden Stoffes wurde in folgender Weise ausgedrückt: „Nun kommet besagter Ordnung nach von dem Recht der Verheiratheten zu handeln; nicht zwar von jenen vorzüglichen Rechtswirkungen, welche unmittelbar und selbst aus dem Ehestand denen Verheiratheten gegen einander zustehen, dann diese sammt und sonders von dem göttlichen und nächst deme von dem geistlichen Recht den Ursprung und Abhang haben.“ In der Schlußredaction, welche schon im Eingang des ganzen Capitels alle Gegenstände desselben aufzählt, wurde die Inhaltsübersicht an dieser Stelle weggelassen.

<sup>1)</sup> Zu n. 66—99. In seiner Darstellung der Landesrechte hebt Hornmayer hervor, daß man sich bei den Ehepacten nach dem Landesbrauch zu richten habe, und daß in Ermangelung eines ausdrücklichen Vertrages ohne Unterschied, ob die Brautpersonen Inländer oder Ausländer sind, angenommen werde, daß die „Heirath nach denen Landesrechten, altem Gebrauch und Herkommen sowohl unter dem Adel, als Bürger- und Bauerschaft beschehen seie.“ Die Freiheit der Verfügung reicht so weit als die Testirfreiheit; Verfügungen aber, „welche künftig denen ehelichen Kindern oder nächsten Freunden zu großem Schaden und Nachtheil gereichen könnten,“ sind wirkungslos. Der Verfügung unterlag daher nur ein Drittel des ererbten und die Hälfte des erworbenen Vermögens. Waldstätten constatirt mit Berufung auf die Landesordnung, daß der Vater verpflichtet ist, der mit seiner Genehmigung heirathenden Tochter ein Heirathsgut zu geben, daß diese Verpflichtung nach dem Tode des Vaters auf dessen Sohn übergeht, und daß eine Tochter so viel an Heirathsgut begehren kann, als eine Schwester vor ihr bereits erhielt. Mit Berufung auf die Erbfolgeordnung außer Testament berichtet Holzer, daß die Herrn- und Ritterstandstöchter einem alten Herkommen gemäß auf das Erbrecht verzichten müssen, und selbst in Ermangelung eines ausdrücklichen Verzichtes als verzichtend angesehen werden, dafür aber von demjenigen, zu dessen Gunsten der Verzicht gereicht, standesgemäß unterhalten werden, und im Falle der Heirath oder des Eintrittes in ein Kloster nebst der Ausstattung einen Capitalbetrag erhalten, der beim Ritterstand 1000 Gulden, beim Herrnstand 2000 Gulden beträgt, und im Falle einer Heirath als Heirathsgut zu gelten hat. Wenn das vom Vater zu gebende Heirathsgut gerichtlich zu bestimmen war, so wurde gewöhnlich ein Betrag für den Bürgerstand von 500 Gulden, für den Ritterstand von 1500 Gulden und für den Herrnstand von 2000 Gulden festgesetzt. In Kärnten betrug das übliche Heirathsgut für eine Gräfin 1500 Gulden, für eine Freiin 1000 Gulden und für eine Frau vom Ritterstand 500 Gulden. Die Statute von Görz, Gradiska, Triest, Fiume berechneten eine Tochter ein dem Pflichten gleichkommendes Heirathsgut zu begehren. Die Zuwendung eines Heirathsgutes gilt als Abfertigung des Erbanspruches. Nach dem Statute von Fiume waren die Brüder, falls die Eltern ein Heirathsgut nicht geben konnten, die Brüder aber ein über die Deckung ihres Unterhaltes hinausreichendes Vermögen hatten, verpflichtet, einer Schwester ein ihren Mitteln entsprechendes Heirathsgut zu geben.

Die Compilations-Commission bemerkt in ihrem Entwurfe über das Heirathsgut: „Und ist zugleich dem gemeinen Wesen nicht wenig daran gelegen, damit durch Weisheit des Heirathsgutes anständige Ehen befördert und der Anwachs tüchtiger und vermögender Bürger vermehret werde.“ Dieser Entwurf unterscheidet scharf zwischen der Geziemung und der Verpflichtung, ein Heirathsgut zu bestellen. Die Verpflichtung wird in erster Linie dem Vater und in dessen Ermangelung den Brüdern, an welche das väterliche Vermögen gelangt ist, auferlegt. Diese Verpflichtung ist von dem Vermögensstand der Braut, vorausgesetzt, daß das Vermögen nicht vom Vater herrührt, unabhängig, und berechtigt, die Bestellung eines Heirathsgutes vor oder nach Eingehung der Ehe zu begehren. Subsidiär trifft diese Verpflichtung die Mutter und die übrigen Ascendenten nach Maßgabe ihrer Alimentationspflicht; die subsidiäre Verpflichtung kann nur vor Eingehung der Ehe angerufen werden. Als ein Gegenstand der Geziemung wird die Bestellung eines Heirathsgutes einerseits in Ansehung einer Braut, welche über ihr Vermögen frei verfügen kann, andererseits aber in Ansehung der wohlhabenden Brüder einer bedürftigen Braut in denjenigen Fällen bezeichnet, in denen diese hierzu nicht gesetzlich verpflichtet sind. Die Bestimmungen über die gerichtliche Intervention legen das größte Gewicht auf die

Brautshatz genannt wird, ist dasjenige, was das Weib oder die Eltern oder auch ein Anderer für das Weib dem Mann zu leichterem Ertragung der Eheasten an Geld oder Gut bestellet.

Erhaltung des Familienfriedens und die Erzielung einer Verständigung und sprechen sich über den vom Gerichte anzulegenden Maßstab in folgender Weise aus: „Wir geben hierin- falls der Landesüblichkeit Platz als in einem des Beitrages halber eigenwilligen Geschäft, dessen Gebührlichkeit am Allerverlässlichsten dem nach zu achten kommet, was jedesländig am Ueblichsten ist, gestalten keine Unbilligkeit, ob dem zu vermuthen ist, was durchgängig der Orten zum Heirathsgut gegeben und ohne Widerred angenommen wird.“ Die Begrenzung des von der Braut aus ihrem Vermögen bestellten Heirathsgutes auf ein Drittel war in dem Entwurfe der Compilations-Commission an das Ende des Abschnittes vom Heirathsgut gestellt worden. Hierbei wurden die über ein Drittel hinausgehenden Zuwendungen der freien lechtwilligen Verfügung der Frau vorbehalten. Fehlte es an einer solchen Verfügung, so fiel das Uebermaß den Kindern als gesetzlichen Erben zu.

Die Revisions-Commission hat auf Antrag des Referenten Pelsler der Provenienz des Vermögens der Braut jeden Einfluß auf die Berechtigung, ein Heirathsgut zu begehren, versagt, weil sie dafür hielt, daß die Ermittlung des Ursprunges eines Vermögens zu unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten Anlaß geben würde, und für die Würdigung der Verpflichtung zur Bestellung eines Heirathsgutes an sich irrelevant sei. Auf Antrag Pelslers wurde ferner die Braut, welche ein Heirathsgut aus ihrem Vermögen bestellt, keiner anderen Beschränkung unterworfen als derjenigen, welche sich daraus ergibt, daß eine Verkürzung der Gläubiger und der Pflichttheilsberechtigten hintanzuhalten ist. Gleichzeitig wurde jedoch auf die besondern in Ansehung der Handelsfrauen in einigen Ländern geltenden Normen verwiesen. Mühlendorff hatte angeregt, den Vater der Verpflichtung, ein Heirathsgut zu bestellen, zu entheben, wenn er vor Eingehung der Ehe von Niemandem darum angegangen worden ist. Zender stimmte bei, wollte jedoch diejenigen Fälle ausgenommen wissen, in denen die Braut zur Zeit der Eingehung der Ehe noch nicht eigenberechtigt war. Der Letztere empfahl zugleich, im Gesetze von einer Beziehung zur Bestellung eines Heirathsgutes, welche keinerlei rechtliche Verpflichtung auferlegt, überhaupt nicht zu sprechen. Auf den zuletzt erwähnten Vorschlag Zender's so wie auf den Vorschlag Mühlendorff's, wurde bei der Schlußredaction eingegangen und hierbei eine Verpflichtung zur Bestellung eines Heirathsgutes nur insoweit anerkannt, als es der Braut an eigenem Vermögen fehlt. Die einzelnen Bestimmungen stehen fast ausnahmslos mit dem Cod. Th. in vollem Einklange. Die gleich- falls mit dem Cod. Th. übereinstimmende Begrenzung der Höhe des aus dem Vermögen der Braut bestellten Heirathsgutes wurde den an den Eingang des Abschnittes gestellten Bestimmungen über diese Bestellung unmittelbar angereicht.

Zu den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 73 die Frage ausgeworfen, ob die Großeltern dann, wenn sie um ein Heirathsgut für eine mit Zustimmung ihres mittellosen Vaters heirathende Enkelin angegangen werden, um ihre Zustimmung zur Eheschließung zu ersuchen seien. Die Commission erachtete in ihrem Vortrage, daß die Bejahung dieser Frage sich aus n. 74, 175 ergebe, daß jedoch nichts im Wege stehe, dies in n. 175 ausdrücklich zu sagen. In demselben Vortrage erklärte sich die Commission auch, um einem in den oben erwähnten Anmerkungen ausgesprochenen Zweifel zu begegnen, einverstanden, in n. 79 durch Verweisung auf n. 90, 92 auszudrücken, daß das Vermögen der Tochter nur in dem gesetzlich bestimmten Maße zur Bestellung eines Heirathsgutes heranzuziehen sei.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen war zu n. 90 der Besorgniß Ausdruck gegeben worden, daß die an dieser und an mehreren anderen Stellen ausgesprochenen Beschränkungen der Verfügungen, welche die Ehegatten oder Verlobten gegenseitig zu ihren Gunsten treffen können, das Zustandekommen von Ehen sehr erschweren werden, da es bisher in nicht sehr wohlhabenden Kreisen üblich war, beim Abschluß einer Ehe das ganze Vermögen zu verzeichnen. Von der Commission wurde in dem Vortrage am 30. April 1771, unter Hinweisung auf das böhmische Recht, die Nothwendigkeit betont, die gegenseitige Freigebigkeit der Ehegatten einzuschränken, und in Beziehung auf die vorgeschlagenen Beschränkungen darauf hingewiesen, daß zwischen der die Pflichttheilsberechtigten schützenden Beschränkung, und den zum ehelichen Güterrechte gehörigen Beschränkungen eine Differenz bestehen müsse, welche den freiwilligen Dispositionen einen Spielraum offen läßt. Der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse meinte die Commission übrigens dadurch hinlänglich Rechnung getragen zu haben, daß sie unter Umständen zuließ, daß bei Bestellung eines Heirathsgutes die Hälfte des Vermögens erschöpft, also so weit gegangen werde, als es überhaupt ohne Beeinträchtigung der Pflichttheilsberechtigten möglich ist, ferner daß sie die Errichtung von Gütergemeinschaftsverträgen unter gemeinen Leuten, unter denen allein sie bisher in Uebung waren, gestattete, endlich, daß sie den Intentionen

67. Die Ehe kann zwar allerdings ohne Heirathgut bestehen; doch ist es nicht nur eine allgemeine Beziehung, sondern auch in Ansehung gewisser Personen eine Schuldigkeit, ein Heirathgut zu bestellen, wann solches bei vorfallender anständiger Heirat begehret wird.

68. Wann Diejenigen, welche sich in ein Ehebindniß einlassen, ein eigenes Vermögen und die freie Schatz- und Wahrung mit demselben haben, hanget es von ihrer freien Willkür ab, ein Heirathgut zu bestellen und zu bedingen.

69. Wo aber die sich verhehelichende Person unter der Vormundschaft stehet und die obervormundschaftliche Einwilligung in die Heirath erfolgt, hat der Vormund das Heirathgut nach Kräften des Vermögens der Braut und nach Umständen der Heirath mit Beobachtung der hiernach vorgeschriebenen Maß und mit jedesmaliger Gutheißung der obervormundschaftlichen Behörde zu bestellen.

70. Welches auch in jenem Fall statt hat, wann eine noch unter väterlicher Gewalt stehende Tochter, die ein eigenes von dem Vater verwaltetes Vermögen hätte, entweder mit seinem Willen oder doch bei dessen unbilliger Weigerung mit gerichtlicher Verwilligung heirathete, welcher nicht weniger der Vater auf Begehren von ihrem Vermögen ein anständiges Heirathgut mit gerichtlicher Genehmigung auszumessen hat.

71. Wo aber ein Vormund oder Vater aus dem eigenen Vermögen einer heirathenden Tochter das Heirathgut zu bestellen weigerte, kann solches sowohl vor der Heirath als auch während der Ehe mit Willen der Verheiratheten gerichtlich angefochtet werden, welchen Falls schleunig und außerordentlich zu verfahren ist.

72. Wann hingegen die heirathende Person kein eigenes Vermögen hat, so sind die Eltern und Großeltern nach derjenigen Ordnung, wie sie zu dem Unterhalt verbunden sind, ihren ausheirathenden Töchtern und Enkinnen ein geziemendes Heirathgut zu bestellen schuldig.

73. Deme zufolge lieget diese Verbindlichkeit vornehmlich dem Vater, und wo dieser arm wäre, sodann der Mutter ob, wann sie vermöglisch ist. Da aber beide Eltern mittellos wären, so gehet diese Schuldigkeit erstlich auf die väterliche und hernach auf die mütterliche Großeltern.

74. Da sich jedoch Jener, der hierzu verbunden ist, dessen weigerte, kann von den Brautleuten oder von Anderen, denen sich ihrer anzunehmen zustehet, die behörige Gerichtsstelle des darzu Verbundenen um ihre Vermittlung belanget werden, welche denselben hierüber schleunig zu vernehmen und durch gültliche Wege mit allen diensam ermessenden Vorstellungen zu einem anständigen Heirathgut zu vermögen hat.

75. Bei fruchtloser Vermittlung aber solle das Gericht vornehmlich darauf sehen, ob der weigerende Theil eine genugsame Ursach habe, das begehrende Heirathgut abzuschlagen, welchen Falls der anrufende Theil abzuweisen ist.

76. Derlei Ursachen sind die eigene Mittellosigkeit oder doch so geringes Vermögen, daß ihme selbst der gebührende Unterhalt kaum verbleiben oder der-

---

der Parteien, so weit sie nicht die Pfllichttheilsberechtigten verletzten, keinerlei Hindernisse in den Weg legte, vorausgesetzt, daß die Ernstlichkeit einer zu Gunsten eines Ehegatten getroffenen Verfügung dadurch bewährt wurde, daß bis zum Todestage kein Widerruf erfolgte. Forten erinnerte dagegen, daß beim Abschluß von Ehepacten der Pfllichttheilsanspruch der noch nicht existirenden Kinder süglich nicht in Betracht kommen könne, und daß alle angebotenen Modificationen für diejenigen Verhältnisse nicht ausreichen, in denen, wie es regelmäßig in Wien unter Gewerbsleuten zu geschehen pflege, der Mann seiner Frau das, sein ganzes Vermögen bildende Gewerbe verschreiben müsse, wenn die Ehe zu Stande kommen solle. Es fehle an jedem Grunde, solche Ehepacte zu verhindern, es sei vielmehr daraus nur der Schluß zu ziehen, daß man bei der Regelung des ehelichen Güterrechtes für höhere und niedere Stände verschiedene Normen aufstellen solle, wie es beim Erbrechte geschehen sei.

selbe außer Stand gelangen würde, die übrige noch habende Kinder oder Enkeln zu versorgen.

77. Desgleichen wann die Tochter oder Enklin zu dieser oder der vorigen Ehe bereits ein Heirathgut oder ihre gänzliche Abfertigung erhalten hat, obschon sie das Erhaltene auch ohne ihrer Schuld verloren hätte.

78. Nicht minder, wann sie bei großjährigen Alter sich ausdrücklich des Heirathguts begeben oder auf die Erbschaft dessen, welcher unmittelbar hierzu verbunden ist, eine Verzicht gethan oder gegen ihm eine Enterbungsurfache begangen, oder, wann auch jener Eltertheil, durch welchen sie absteigend ist, sich der Erbschaft desjenigen Aufsteigenden, von dem das Heirathgut begehret wird, gegen erhaltener gänzlicher Abfertigung verziehen hat.

79. Endlich enthebet auch das eigene Vermögen der heirathenden Tochter oder Enklin von der Verbindlichkeit zur Bestellung des Heirathguts insoweit, daß es genug seie, nur so Vieles beizutragen, als mit Zuziehung ihres Vermögens zu einem gebührliehen Heirathgut abgängig ist.

80. Dahingegen kann ein bloßer Eigensinn, Kargheit oder Gehässigkeit den hierzu Verbundenen, wann er genugsam bemittelt ist, und es ohne merklichen Nachtheil wohl thun kann, von dieser Schuldigkeit keineswegs befreien.

81. Vielmehr solle das angerufene Gericht in Ermanglung einer billigen Weigerungsurfache ein anständiges Heirathgut in der unten vorgeschriebenen Maß bestimmen, und den weigerenden Theil zu dessen wirklicher Bestellung binnen einer hierzu anzuberaumen habenden Frist und nach deren Verlauf durch gerichtliche Zwangsmitteln verhalten.

82. Doch stehet einem jedweden durch diese richterliche Ausmessung sich beschwert zu sein findenden Theil frei, den Zug dagegen an den oberen Richter in der hierzu ausgesetzten Zeit einzuwenden, woselbst ebenfalls schleunig zu verfahren ist.

83. Außer vorbemelten aufsteigenden Personen ist sonst Niemand von Befremdten und umfoweniger ein Fremder zur Bestellung des Heirathguts verbunden, er habe sich dann freiwillig dazzu verpflichtet, oder eine Erbschaft oder Vermächtniß mit solcher Beschwerde angenommen.

84. Nur allein bestehet bei höheren Standespersonen, welche zugleich Landente sind, in Ansehung der Brüdern und Bruders-Söhnen für die vor Einführung dieses Unseren Gesetzes sich ergebene Erbfälle nach einem Vater oder väterlichen Großvater, in welchen ihnen die ganze väterliche oder großväterliche Erbschaft mit Ausschließung der für verziehen gehaltenen Töchtern und Enklinnen nach den vorigen Gesetzen allein zugefallen, die Ausnahme, daß sie noch ferners eben nach Maßgebung der vorigen Gesetzen zur landesbräuchlichen Ausstattung ihrer verziehenen Schwestern und Nuhnen verbunden bleiben.

85. Niemandem aber ist verwehret, er möge ein Befreundter oder Fremder sein, aus freien Willen und Gutthätigkeit für eine heirathende Person ein Heirathgut zu bestellen, welches zugleich als eine ihr geschene Schenkung anzusehen ist, wann der Bestellende sich die Rückgabe nach aufgelöster Ehe nicht bedungen hat.

Es ist demnach das Heirathgut dreierlei, als:

Ein eigenes, welches aus dem eigenen Vermögen der Braut entweder von ihr selbst, wo sie darmit die freie Schatz- und Waktung hat, oder von ihrem Vormund oder Vater mit obervormundschaftlicher Genehmigung bestimmt wird.

87. Ein von denen Eltern oder Großeltern herrührendes, welches der Vater, die Mutter, der Großvater oder die Großmutter oder auch ein Anderer in Ansehen der Eltern oder Großeltern bestellet.

88. Ein auswärtiges, welches weder aus dem Vermögen der Braut, noch von ihren Eltern oder Großeltern aus ihren Mitteln, noch auch von jemanden

Anderen in Ansehen des hierzu verbundenen Theils, sondern bloß aus Freigebigkeit und Gutthätigkeit gegen die sich verehelichende Person gegeben worden.

89. Wo die heirathende Person ein eigenes Vermögen und damit die freie Schatz- und Verwaltung hat, hanget es von ihrer eigenen Willkür, gleichwie in dem Fall, wo selbe noch minderjährig ist, von dem Befund der obervormundschaftlichen Behörde ab, was und wie viel von ihrem Vermögen zum Heirathgut bestellt werden wolle.

90. Wir setzen und ordnen aber, daß ein aus eigenen Mitteln bestellendes Heirathgut den dritten Theil des Vermögens nicht überschreiten solle, was eine Braut oder Ehegattin zur selben Zeit hat, da sie das Heirathgut bestellt.

91. Solchemnach solle die Uebermaß niemals in der Eigenschaft eines Heirathguts bestehen können, sondern als eine aus bloßer Freigebigkeit herrührende Schenkung zwischen Eheleuten nach deme geachtet werden, was davon in dem folgenden §. IV geordnet wird.

92. Wovon Wir nur den alleinigen Fall ausgenommen haben wollen, da das Vermögen der heirathenden Person so gering wäre, daß dessen dritter Theil zu einem standesgemäßen Heirathgut nicht zureichete, welchen Falls zu Beförderung einer anständigen Heirath sich auch darüber bis auf die Hälfte des Vermögens einzulassen gestattet sein solle.

93. Wann ein Heirathgut von einem Aufsteigenden, welcher hierzu verbunden ist, bestellt wird, ist bloß darauf zu sehen, damit der Pflichttheil der übrigen Notherben andurch nicht verkürzt werde.

Widrigens, und da nach Ableben eines solchen Aufsteigenden sich durch Uebermäßigkeit des bestellten Heirathguts in Ansehung des nachgelassenen Vermögens eine Verkürzung an dem Pflichttheil der übrigen Notherben ergeben würde, muß ihnen auch der Abgang von dem Heirathgut nach Maß dessen, um was sie durch dasselbe an dem Pflichttheil verkürzt worden, vergütet werden.

94. Außer deme beruhet die Bestimmung des mehr oder minderen Betrags bei der Willkür der sich hierwegen Vergleichenden. Wo sich aber deshalb, weil entweder gar keines oder doch ein sehr geringes, mit der Wohlstandigkeit nicht übereinkommendes Heirathgut mitgegeben werden wollte, unter ihnen nicht geeinigt werden könnte, und es dahero auf die richterliche Ausmessung ankäme, so hat das Gericht jedesmal auf den Landesbrauch, nach den Stand, Würde und Wesen der Personen, und auf die Kräfte des Vermögens des hierzu verbundenen Elternteils zu sehen.

95. Wann jedoch in Ermanglung eines Landesbrauchs keine verlässliche Richtschnur daher zu erhalten wäre, oder der landesübliche Betrag die Kräfte des Vermögens des hierzu verbundenen Elternteils überstiege, hat das Gericht auf dessen Vermögens-, Gewerbe- und Nahrungsstand, die mehrere oder mindere Anzahl der noch zu versorgen habenden Kindern und mehr dergleichen zu erwägen billige Umstände die Rücksicht zu nehmen, und nach vernünftigen Ermessen das Heirathgut zu bestimmen, oder durch gütliche Wege die Parten über den Betrag zu vereinigen, dabei aber sich von aller nachtheiligen Untersuchung des Vermögens zu enthalten.

96. Endlich, wo Jemand, welcher zur Mitgebung eines Heirathguts nicht verbunden ist, dasselbe bestellte, hanget es von seiner eigenen Willkür ab, was für Ziel und Maß derselbe seiner Freigebigkeit setzen wolle, wenn die Schenkung nur also beschaffen ist, daß solche nach Inhalt dessen, was davon in zweitem Theil, in siebentem Capitel geordnet wird, zu Recht bestehen könne.

97. Ein Heirathgut kann sowohl vor der Heirath, als auch während der Ehe bestellt werden.

Wo aber dessen Bestellung vor der Heirath nicht geschehen, ist der Mann

nicht mehr befugt, solche darnach anzubegehren, noch weniger das Weib oder ihre Eltern darum gerichtlich anzusprechen.

98. Es sei denn, daß ein minderjähriges Weib ihr eigenes Vermögen unter der Verwaltung ihres Vormunds oder ihres Vaters besitzet, und diese vor der Heirath ein Heirathgut zu bestellen verweigeret hätten, welchen Falls dessen Ausmessung auch nach der Berechnung mit Willen des Weibs gerichtlich angesucht werden mag.

99. Wie aber die Bestellung des Heirathguts, also kann auch dessen Vermehrung während der Ehe aus freier Willkür geschehen, wann nur dabei mit Einrechnung des schon vorhin zum Heirathgut bestimmten Betrags die oben vorgeschriebene Maß nicht überschritten wird.

100. Ein Heirathgut kann entweder durch lebzeitige oder letztwillige Handlungen bestellt werden.

Darüber pflegen insgemein schriftliche Eheverordnungen, Heirathsbriefe oder wie sonst immer Namen habende Verträge zwischen denen Brautleuten selbst oder zugleich zwischen ihren Eltern, Vormündern, Bekannten oder auch Fremden, die das Heirathgut hergeben, errichtet zu werden, wiewohl eine Eheverordnung oder ordentlich zu Stande gebrachter Heirathsvertrag auch ohne schriftlicher Urkunde gültig ist, wann solcher durch Zeugen oder sonst genügend erwiesen werden mag.

101.<sup>15)</sup> Die Eheverordnungen und Heirathsbriefe bestehen einerseits in dem Versprechen oder Verschreibung des Heirathguts und andererseits in dessen Annehmung mit oder ohne Gegenbestellung einer Widerlag, dem noch verschiedene andere Nebenbedinge nach Willkür deren sich Vergleichenden beigefügt zu werden pflegen.

102. Die Bestellung des Heirathguts hat allemal die Bedingung auf sich, wann eine gültige Ehe erfolgt oder die bereits eingegangene gültig ist.

103. Wann demnach die Ehe aus was immer für Ursache mit oder ohne Schuld eines oder des anderen Theils nicht erfolgt, oder die schon angetretene Ehe wegen einer ehetreunlichen Hinderniß für ungültig erklärt, und sonach die vermeinte Eheleute geschieden worden, höret alles Recht des Heirathguts dergestalten auf, daß nicht nur das versprochene nicht begehret, sondern auch das schon übergebene und empfangene als ein von dem anderen ohne Ursach vorerhaltenes Gut zurückgefordert werden könne.

104. Doch bleibt in jenem Fall, da aus Schuld des einen Theils die versprochene Ehe nicht erfolgt, oder der eine Theil vor der Heirath die ehetreunliche Hinderniß, wegen welcher die Ehe nachher ungültig erklärt worden, wohl gewußt und solche dem anderen verhehlet hat, dem Hintergangenen sein Recht bevor, die Entschädigung und sonstigen Entgang an dem Schuldigen anzusuchen.

105.<sup>16)</sup> Außer vorbemelter, einem jeden Heirathgut nach dessen Natur

<sup>15)</sup> Zu n. 101—104. Bei der Revisions-Commission wurde auf Antrag des Referenten Peller beschlossen, das aus dem Vermögen der Frau für eine als ungültig erkannte Ehe bestellte Heirathgut dem schuldblosen Manne zuzusprechen, falls die Frau das Ehehinderniß gekannt hat. Frankenbusch wollte diese Strafe auch auf diejenigen Fälle ausdehnen, in denen das Heirathgut von jemand Anderem bestellt wurde, der von dem Ehehindernisse Kenntniß hatte. Diese Bestimmung wurde bei der Schlussredaction beseitigt und durch die in n. 104 des Cod. Th. enthaltene Bestimmung ersetzt.

<sup>16)</sup> Zu n. 105—113. Der Entwurf der Compilations-Commission unterscheidet zwischen „Bedingen“, die gleichzeitig mit der Bestellung des Heirathsgutes verabredet werden müssen, und „Bedingungen“, die im Allgemeinen als zulässig bezeichnet werden, von denen jedoch verlangt wird, daß sie vor der Heirath erfüllbar seien, widrigens sie als nicht beigefügt angesehen werden sollen. Eine gegen die Gesetze oder gegen die guten Sitten verstoßende Bedingung sollte den Vertrag über das Heirathsgut vernichten, während gleich-

ohnzertrennlich anklebender Bedingniß der ohnfehlbar erfolgenden oder wirklich schon bestehenden Ehe kann von Jenen, die ein Heirathgut zu geben schuldig sind, bei dessen Bestellung ohne Einwilligung des Bräutigams oder Chemanns keine andere wie immer Namen habende Bedingniß beigeſetzt werden.

106. Was aber auch mit Einwilligung des Bräutigams oder Chemanns ausbedungen wird, kann der Braut oder Ehegattin an ihrem nach dem bestellenden Eltertheil dereinst zu gewarten habenden Erbtheil zu keinem Schaden gereichen, wann durch derlei Bedinge sie an dem ihr angebürenden Pflichttheil eine erweisliche Verkürzung oder sonstige Beschwerung über die Natur des Heirathguts erlitte.

107. Sie wäre dann großjährig und hätte dabei ausdrücklich das unter so beschaffenen Bedingnissen bestellte Heirathgut auf Abschlag ihres künftigen Erbtheils oder zu ihrer gänzlichen Abfertigung angenommen.

108. Umfoweniger kann in Fällen, wo ein Vater oder Vormund aus den unter seiner Verwaltung habenden eigenen Mitteln einer minderjährigen Tochter ein Heirathgut bestellet, auch mit Willen des Bräutigams oder Chemanns etwas ausbedungen werden, was derselben über die Natur eines Heirathguts eine mehrere Beschwerde oder sonstigen Nachtheil zuziehen würde.

109. Dahingegen stehet sowohl einer schon großjährigen Braut oder Ehe-  
weib, als einem jedem anderen hierzu nicht Verbundenen allerdings frei, bei Bestellung des Heirathguts was immer für mögliche, sonst zulässige und weder denen Gesetzen noch guten Sitten widerstrebende Bedingnissen und Nebenverträge beizufügen.

110. Doch müssen derlei Bedinge gleich Anfangs bei der Bestellung geschehen; dann widrigens, wo das Heirathgut unbedingt bestellet worden, erwachset hieraus ein Recht, welches ohne Willen dessen, dem es gebühret, weder geändert noch mit neuen Beisätzen beschweret werden kann.

111. Also ist nach einmal bestellten Heirathgut weder das Weib ohne Einwilligung des Manns, noch der Mann ohne Einwilligung des Weibs und um so minder ein Dritter, der das Heirathgut bestellet, ohne Einwilligung Beider befugt, ein neues Beding beizuruden oder das Anfangs beigeordnete zum Nachtheil des einen oder anderen Theils abzuändern.

112. Auch die Eheleute für sich können die Bedinge nicht ändern, welche von einem Dritten, der das Heirathgut hergegeben, beigeſetzt worden, außer jenen, welche einzig und allein den selbsteigenen Vortheil des einen oder anderen Theils zur Absicht haben, dessen sich Jedermann, der sich sonst zu verbinden oder Verbindungen zu erlassen fähig ist, nach eigenem Gefallen begeben kann.

113. Diejenige Bedinge aber, welche sie selbst gegen einander eingegangen, oder über ihr eigenes oder nachhero eigenthümlich angefallenes Vermögen von ihren Vormünderen oder Eltern eingegangen worden, können sie, wann selbe großjährig sind, mit beiderseitiger Einverständniß nach Willkür ändern oder auch

artige Bedinge der verbindlichen Kraft entbehren, ohne die Giltigkeit des Vertrages zu alteriren.

Die Revisions-Commission beseitigte nach dem Antrage des Referenten Peller die Unterscheidung zwischen Bedingen und Bedingnissen mit den darauf gebauten Consequenzen, und machte die Zulässigkeit besonderer Bedingungen davon abhängig, daß die Bestellung des Heirathgutes nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht. Bei der Schlußredaction ist man wieder in die Normirung der mit Aufstellung unzulässiger Bedingungen verbundenen Folgen eingegangen, und hat eine relative Ungiltigkeit der Bestellung des Heirathgutes mit der Beschränkung statuirt, daß für diejenigen, welche an der Verabredung der Bedingung nicht theilnahmen, „nichts desto minder aus der Bestellung des Heirathgutes das Recht erworben“ wird „als ob nichts dergleichen beigeordnet worden wäre.“ Bedingungen, welche der Natur des Heirathgutes widerstreiten, „machen die Bestellung desselben nur damalen vergeblich, wann aller Nutz und Vortheil von dem Mann zum Voraus ausgeschloffen wird.“

gar anwiederum einander erlassen, insoweit keines Anderen hieraus erworbenes Recht andurch geschmäleret wird.

114.<sup>17)</sup> Insgemein betreffen die dem Heirathgut beigefetzte Bedinge und Nebenverträge dessen Gewinn oder Rückfall, wann das Weib vor dem Mann oder der Mann vor dem Weib verstirbt.

115. Wo aber nichts Anderes ausdrücklich ausbedungen worden, solle das Heirathgut jedesmal dem überlebenden Theil unwiderrusslich gehören und verbleiben, also daß auf Vorsterben des Weibs daselbe der Mann gewinne, wann er sich nicht namentlich auf diesem Fall zu dessen Zurückstellung an den Bestellenden oder dessen Erben oder an die Kinder oder sonstige Erben des Weibs verbunden hat.

116. Gleichwie gegentheils auf Vorsterben des Manns das Heirathgut allemal zu dem Weib zurückzukehren hat, wann nicht etwann ein Widriges wortdeutlich bedungen worden, daß es auf solchen Fall entweder bei denen Kindern aus solcher Ehe oder bei anderen Erben des Manns verbleiben, oder dem Bestellenden oder dessen Erben oder auch einem Dritten zukommen solle.

117.<sup>18)</sup> Wann ein Heirathgut schriftlich oder mündlich versprochen worden,

<sup>17)</sup> Zu n. 114—116. Nach der Mittheilung Holger's fiel das Heirathsgut in Ermanglung einer besonderen Vereinbarung nach Auflösung der Ehe der Frau, beziehungsweise ihren Erben zu. Die übrigen Compilatoren, welche diesen Gegenstand berühren, erwähnen, daß bei der Bestellung des Heirathsgutes bestimmt werde, wem daselbe nach Auflösung der Ehe zufallen soll. Waldstetten beruft sich auf die Stadtrechte, nach welchen das Heirathsgut dem überlebenden Manne zufällt. Das Statut von Fiume sprach nach Thinsel's Mittheilung dem überlebenden Manne, falls keine Kinder vorhanden waren, den vierten Theil des Heirathsgutes zu.

Der Entwurf der Compilations-Commission schließt die Verabredung, daß das Heirathsgut im Falle des Todes des Mannes seinen Erben, oder daß es einem Dritten, der daselbe nicht bestellt hatte, zufallen sollte, ausdrücklich aus, und macht die Regel, daß das Heirathsgut dem überlebenden Manne bleibe, von der Bestellung einer dem Werthe des Heirathsgutes gleichkommenden Widertage abhängig.

Bei der Revisions-Commission hielt man dafür, daß diese Beschränkung zum Nachtheil der Frauen in ärmeren Kreisen ausschlagen würde, da diese keine Männer fänden, die eine Widertage bestellen könnten. Die Lasten der Ehe dauern auch nach dem Tode der Frau fort, darum kann man dem Manne das Heirathsgut nicht entziehen. Man beschränkte sich darauf die Regel auszusprechen, daß das Heirathsgut in Ermanglung einer besonderen Vereinbarung „dem überlebenden Theile gehören und verbleiben“ soll. Die Schlußredaction drückt sich nahezu in derselben Weise aus, wie der Cod. Th.

<sup>18)</sup> Zu n. 117—130. Im Entwürfe der Compilations-Commission fehlte eine der n. 123 des Cod. Th. entsprechende Bestimmung. Die Befreiung vom Gegenbeweis gegen eine Empfangsbestätigung ist ausdrücklich, sowohl für die Klage auf Leistung des Heirathsgutes als für die Einrede gegen die Forderung der Zurückstellung desselben ausgesprochen worden.

Bei der Revisions-Commission war man unsicher darüber, ob die Frist von Jahr und Tag einen oder drei Tage über ein Jahr und sechs Wochen dauere; Frankenbusch empfahl die Herabsetzung der Frist auf sechs Wochen. Cetto wies darauf hin, daß die Beweiskraft einer vom Manne ausgestellten Empfangsbestätigung verschieden beurtheilt werden müsse, je nachdem sie seinen Erben oder seinen Gläubigern entgegengekehrt werde, und bestritt hingegen, daß man in Beziehung auf die Beweiskraft einer Empfangsbestätigung unterscheide, je nachdem sie im Ehevertrage oder in einer anderen Urkunde ausgestellt wurde. Zu seiner Gegenbemerkung verglich Buol den Mann bei Unterzeichnung eines Ehevertrages einem halbzehnten Auerhahn, der nichts sehe und höre. Bei der Schlußredaction wurde gestattet, die Forderung des Heirathsgutes bei Gefahr am Verzuge vor Ablauf der gesetzlichen Frist von sechs Wochen zu erheben. Die Dauer der Frist von Jahr und Tag wurde mit einem Jahre, sechs Wochen und drei Tagen bestimmt.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde darauf hingewiesen, daß die Abhilfe, welche n. 126 gewähren soll, auch für den Fall erfordert werde, in welchem das Heirathsgut nicht dem überlebenden Manne zufällt. Die Commission erwiderte hierauf in dem Vortrage vom 9. April 1771, daß für diesen Fall durch P. 3, c. 4, §. VIII vorgeforgt sei, daß übrigen hier auf diese Gesetze stelle verwiesen werden könnte, wogegen jedoch Sorten darauf aufmerksam machte, daß die im dritten Theile bestimmten Fristen, sowie die dort enthaltene Anordnung über den Beginn des Fristenlaufes



ist an dem Versprechen allein nicht genug, sondern es muß auch in der gebührenden Zeit dessen wirklicher Erlag erfolgen.

118. Doch kann vor der Heirath auf dessen Entrichtung noch nicht geklaget werden. Nach der Heirath aber ist zu unterscheiden, ob eine Erlagsfrist verglichen worden oder nicht. Ersteren Falls ist förderist die verglichene Frist abzuwarten.

119. Letzteren Falls aber kann solches aus Wohlansständigkeit vor Gericht nicht ehender gefordert werden, bevor nicht sechs Wochen von Zeit der priesterlichen Trauung verstrichen sind.

120. Nach deren Verlauf hingegen oder nach der verglichenen Verfallzeit gebühret die Rechtsforderung wider Jenen, der das Heirathgut bestellet hat, oder dessen Erben zu dessen Erlag, Uebergabe oder Abtretung mit allen von der verglichenen Erlagszeit oder, da keine bestimmt worden, von dem Tag der eingegangenen Ehe verfallenen Zinsen oder Früchten und Nutzungen.

121. Und zwar mit landesüblichen Zinsen, wo das Heirathgut an baarem Geld oder einbringlichen Forderungen versprochen worden, oder der Werth von zugeschätzten Sachen zu erstatten kommt. Mit Früchten und Nutzungen aber von denen zum Heirathgut angewiesenen fruchtbringenden beweglichen oder unbeweglichen Dingen oder nutzbaren Rechten.

122. Der Rechtszwang gehet jedoch wider den Beklagten nicht weiter, als auf das, was derselbe füglich thun kann, ohne sich selbst dem äußersten Nothstand auszusetzen, also daß dem Beklagten allemal die Rechtswohlthat der erweislichen Selbstbedürfniß zu Statten komme, und dieses zwar denen leiblichen Eltern oder Großeltern der Eheleuten ohne Unterschied; dahingegen Andern nur damals, wann das Heirathgut aus ihrer bloßen Freigebigkeit herrühret, und sie nicht schon aus einer vorhin bestandenen Ursache zu eben denselben Betrag, welchen sie nachhero zum Heirathgut bestellet, verbunden waren.

123. Wo aber ein Heirathgut mit einem bestellten Unterpfand landtäglich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben worden, bedarf es keiner besonderen Rechtsforderung, sondern dem Ehemann stehet nach Verlauf der oberwähnten Zeit frei, bei fruchtloser güttlicher Ermahnung die gerichtliche Einführung in das ihm verschriebene Unterpfand zu nehmen, und sich dessen bis zu seiner vollständigen Befriedigung zu halten.

124. Die Uebergabe des Heirathguts geschieht an baarem Gelde durch dessen wirkliche Zuzählung und an Fahrnissen durch deren Ueberantwortung und anderseitige Annehmung, bei liegenden Gütern aber und hierauf haftenden Rechten und Forderungen durch deren landtäglich, stadt- oder grundbücherliche Verschreibung und Abtretung.

125. Und da es sich zuweilen ereignet, daß in dem Heirathsbrief die Zuzählung und der richtige Empfang des Heirathguts bekennet und über dessen Empfang in Hoffnung der künftigen Zahlung schon zum Voraus quittiret werde, obschon es noch nicht wirklich zugezählet und empfangen worden, so solle jegleichwohl eine solche voreilige Bekantniß nicht hindern, daß nicht ohnerachtet der in dem Heirathsbrief enthaltenen Quittirung das Heirathgut annoch gefordert werden könne.

126. Doch mit folgendem Unterschied, daß, wann der Mann binnen Jahr und Tag (das ist binnen einem Jahr und sechs Wochen) von dem Tag der Verhehlung, obschon binnen dieser Zeit das Weib verstorben wäre, nach dessen Tod ihm vermöge der Heirathsberedniß das Heirathgut zugefallen, dasselbe gerichtlich

---

hier nicht anwendbar seien und daß daher in allen Fällen die Frist von einem Jahre und sechs Wochen, vom Tode der Frau an gerechnet, für die *actio non numeratae dotis* zukommen müsse. Die in den oben erwähnten Anmerkungen als überflüssig bezeichnete n. 129 wurde von der Compilations-Commission als der nothwendige Gegensatz zu n. 126 vertheibigt.

begehret, derjenige, welcher das Heirathgut bestellet, und hierüber quittiret worden, die wirkliche Zuzählung oder Uebergabe zu erweisen habe.

127. Wann aber das Heirathgut erst nach Jahr und Tag von angetretener Ehe wider die eigene Quittung als unzugezählter geforderet würde, so solle der Gegentheil, welcher das Heirathgut bestellet hat, von dem Beweis der in dem Heirathsbrief bekantten und bescheinigten Zuzählung gänzlich entbunden, Kläger aber, welcher vorgibt, daß ihm das Heirathgut nicht zugezählt worden, dieses sein Vorgeben rechtsbeständig darzuthun schuldig sein.

128. Da jedoch der Empfang des Heirathguts nicht in dem Heirathsbrief bekennet, sondern von dem Ehemann nach der Hand eine absonderliche Quittung oder sonstige Urkunde zur Bescheinigung des Empfangs ausgestellt worden, so ist sich in solchem Fall nach dem zu achten, was im dritten Theil von anderen zum Voraus ausgestellten Quittungen geordnet wird.

129. Diese Klage und Forderung wegen noch nicht zugezählten und übergebenen Heirathguts höret aber auf, wann solches entweder in denen Rechten für übergeben gehalten, oder von dem Bräutigam oder Ehemann anwiederum seiner Braut oder Ehegattin zurückgeschenkt wird, in welchem letzteren Fall es in Absicht auf den Schenkenden einerlei ist, ob keine Zuzählung und Uebergabe vorhergegangen oder erst das schon zugezählte oder übergebene geschenkt worden.

130. Doch muß dergleichen Schenkung in dem nämlichen Heirathsbrief oder in einer anderen darnach gefertigten Urkunde ausdrücklich enthalten, oder in andere Wege rechtsgenüßlich erweislich sein, und ihrer Giltigkeit sonst nichts im Wege stehen.

131.<sup>19)</sup> An dem übergebenen Heirathgut erwirbt der Mann das Eigenthum, welches aber nach Unterschied der Dingen, woran das Heirathgut besteht, entweder nach aufgelöster Ehe widerrufflich oder unwiderrufflich ist.

132. An baarem Geld und solchen Dingen, welche in Handel und Wandel nach dem Gewicht, Zahl und Maß geschätzt werden, wie nicht minder an abgetretenen Schuldforderungen und an allen in einem angeschlagenen und bedungenen

<sup>19)</sup> Zu n. 131—144. Thunfels und Hormayer gedenken des dem Manne an dem Heirathsgute zustehenden Fruchtgenußrechtes. Nach dem von Thunfels mitgetheilten Statute von Görz war die Witwe, falls eine bewegliche Sache dem Manne als Heirathsgut, begleitet von einer Schätzung, übergeben wurde, nicht verpflichtet bei der Zurückstellung des Heirathsgutes die Sache selbst anzunehmen, sie konnte den Schätzwert begehren; das gleiche Recht stand aber ihren Erben nicht zu. Für Tirol berichtet Hormayer, daß die Witwe die Wahl hat, die Zurückstellung eines gegen Schätzung als Heirathsgut übergebenen liegenden Gutes in natura, oder die Zahlung des Schätzwertes zu begehren.

Der Entwurf der Compilations-Commission erblickt in der Widerlage eine Abschätzung des Werthes eines Heirathsgutes, wobei vermuthet wird, daß Heirathsgut und Widerlage einander dem Werthe nach gleichkommen. In Folge dessen wurde ausgesprochen, daß der Mann, wenn eine Widerlage bestellt ist, an den Gegenständen des Heirathsgutes immer das Eigenthumsrecht erwirbt; das Recht, welches der Ehemann außer diesem Falle an Immobilien erlangt, die ohne Schätzung als Heirathsgut übergeben wurden, ist als ein besonderes sächliches Recht des Heirathsgutes konstruirt worden. Als die diesem Rechte eigenthümliche Wirkung wird das mit der Befugniß der Verwaltung verbundene Recht der Nutznießung bezeichnet. In Beziehung auf bewegliche nicht vertretbare Sachen wurde angeordnet, daß sie immer mit einer Schätzung übergeben werden sollen, ohne jedoch eine Sanction dieser Anordnung aufzustellen.

Bei der Revisions-Commission wurde die Construction des das Heirathsgut betreffenden Rechtsverhältnisses auf Antrag des Referenten Peller von dem Bestande einer Widerlage unabhängig gemacht; das Recht, welches der Ehemann an einem ohne Schätzung übergebenen Gegenstande erwirbt, wurde in die bestehenden Kategorien der dinglichen Rechte eingereiht. In die Schlussredaction fanden die in n. 135, 136 des Cod. Th. übergegangenen Bestimmungen Aufnahme; dieselben waren schon bei der Revisions-Commission unter Hinweisung darauf angeregt worden, daß es an einer Verfügung für den Fall fehlt, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Schätzung der als Heirathsgut übergebenen Immobilien unterblieben ist.

Werth zugesätzter gegebenen sowohl beweglichen als unbeweglichen Dingen, doch in Ansehung dieser letzteren nicht anderst, als mit der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Uebergabe erlanget der Mann das unwiderrufliche Eigenthum.

133. Dieses hat die Wirkung, daß derselbe an dergleichen Heirathgut allen Aufwand, Gefahr, Schaden und Berunglückung selbst zu tragen, dahingegen auch die Befugniß habe, darmit nach eigenem Gefallen frei zu schalten und zu walten, solches wie immer zu beschweren und zu veräußern, also daß nach aufgelöster Ehe das Weib oder Jener, an welchen in Kraft der Eheberedniß das Heirathgut zurückzufallen hat, nicht eben dasselbe, was gegeben worden, sondern an Geld und Feilschaften nur eben so Vieles von gleicher Güte und Eigenschaft, als zum Heirathgut gegeben worden, und für andere zugesätzte Sachen lediglich den angeschlagenen Werth zurückfordern könne.

134. Wir verordnen aber zur Sicherheit des Handels und Wandels noch weiter, daß in Zukunft keine Fahrnisse nach ihrer Gestalt und Stückweise anderst als nach einer beiderseits beliebten Schätzung zum Heirathgut gegeben werden sollen.

135. Widrigens sind zwar solche auf dem Fall der Zurückstellung des Heirathguts, wann sie noch bei dem Mann oder seinen Erben vorhanden sind, in demjenigen Stand, in welchem sie vorgefunden werden, anwiederum zurückzugeben.

136. Dahingegen, wo selbe mittlerweile veräußert worden, kann dieserwegen kein dritter Besitzer angefochten, sondern nur der Werth dafür, wie solcher gerichtlich geschätzt oder erwiesen, oder in Ermanglung eines anderen Beweises mittelst gewissenhaften Anschlags beschworen und in diesem letzteren Fall nach richterlichen Befund gemäßiget wird, von dem Mann, oder dessen Erben zurückgefordert werden, welcher auch damals gebühret, wo sie außer der Abnützung aus erweislicher Gefahrde oder Schuld des Manns oder seiner Erben zu Schaden gekommen.

137. An liegenden Gütern aber und anderen darauf landtäflich, stadt- oder grundbücherlich haftenden Rechten, wann solche ohne Zuschätzung oder Bedingung des Werths zum Heirathgut bestellet worden, erwirbt der Mann durch die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Uebergabe und Abtretung nur ein widerrufliches Eigenthum, welches ihm bis zu dem sich ergebenden bedungenen Rückfall des verschriebenen und übergebenen Heirathguts hieran zustehet, sodann aber anwiederum aufgelöset wird.

138. Dieses wirket so viel, daß dem Mann nicht allein die Verwaltung des Heirathguts während der Ehe gebühre, sondern auch derselbe alle von Zeit der eingegangenen Ehe bis zu dem Rückfall davon abfallende wie immer Namen habende Früchten und Nutzungen, insoweit solche ohne Schaden und Schwälerung des Guts und ohne Erschöpfung des künftigen gänzlichen Nutzens behoben werden mögen, mit vollem Recht erwerbe und sein Eigen mache.

139. Was aber dem Heirathgut dergestalten zugehet, daß es mit demselben entweder durch die Natur, durch Zufall oder durch das Recht unabtrennlich vereiniget werde, alles dieses, es bestche in körperlichen oder unkörperlichen Dingen, wächst dem Heirathgut zu und ist mit demselben bei sich ereignenden Rückfall zurückzustellen, obschon die Nutzung auch von diesem Zuwachs dem Mann für die Zeit der fortwährenden Ehe gebühret.

140. Dagegen lieget dem Mann ob, in Verwaltung des Heirathguts allen Fleiß, Sorgfalt und Vorsicht eines emsigen Hausvaters anzuwenden, folglich ist er auch verbunden, für allen aus seiner Gefahrde, großen oder leichten Schuld hieran verursachten Schaden zu haften; für Zufall aber und die geringste Schuld wird er nicht verhänglich.

141. Hieraus fließt dessen weitere Schuldbigkeit, nicht nur das Heirathgut und alle demselben anklebende Rechten und Gerechtigkeiten wider die Ansprüche

Anderer bei Gericht zu vertheidigen und zu verfechten, sondern auch alle zu Erhaltung des Heirathguts und dessen Rechten erforderliche Rechtsmitteln gegen Jedermännlich anzustrengen und auszuführen, wie nicht minder die darwider laufende Verjährungen auf alle thunliche Weise zu unterbrechen.

142. Keineswegs aber ist derselbe berechtigt, von einem solchen ungeschätzt empfangenen Heirathgut etwas zu veräußern oder solches zu verpfänden, zu beschweren oder was immer zu thun oder zu unterlassen, woraus die Veräußerung, der Verlust oder einige Schmälerung oder Beschwerung desselben erfolgte.

143. Widrigens ist nicht allein ein dergleichen Beginnen dem Weib oder demjenigen, welchem das Heirathgut seiner Zeit zurückzustellen ist, ganz und gar ungeschädlich, sondern es muß auch der etwa gleichwohl an dem Heirathgut hieraus entstandene Schaden, Verminderung oder Abwirdigung bei dem Fall dessen dereinstiger Zurückstellung von dem Mann oder dessen Erben ersetzt werden.

144. Was jedoch derselbe zu beharrlicher Erhaltung und künftiger mehrerer Benutzung des Heirathguts erweislich hinein verwendet, ist er auf dem Fall der Zurückstellung nicht weniger, wie nach Ausmessung dessen, was davon in zweitem Theil seines Orts geordnet wird, ein jedweder anderer zeitlicher Besitzer mit gutem Glauben zurückzufordern befugt.

145.<sup>20)</sup> Um aber auf den erfolgenden Rückfall der Zurückstellung des

<sup>20)</sup> Zu n. 145—161. Die Sicherstellung des Heirathsgutes fand nach der auf die Landesordnung und auf die Stadtrechte gegründeten Darstellung Waldfstetens nur insoweit statt, als sie ausdrücklich bedungen worden ist. Für die bürgerliche Eintragung eines eingeräumten Pfandrechtes war in den Stadtrechten die Frist von 6 Wochen nach der Eheschließung bestimmt. Im Concurse stand die Heirathsgutforderung den Hypothekarforderungen nach, und wurde nach der Cridaordnung vom 2. Mai 1644 am ersten Platze in der vierten Classe eingereiht. Die Geltendmachung einer bürgerlich sichergestellten Heirathsgutforderung begann mit der Execution, nämlich mit der Einführung in das als Hypothek dienende Gut. Den Erben des Mannes, von welchen die Witwe die Zurückstellung des Heirathsgutes begehrte, war eine Frist von 4 Wochen gewährt, ehe die Witwe die Einführung in die Hypothek mittelst des Wehrlosbriefes begehren konnte. Machte die Witwe ihre Ansprüche gegen die Erben des Mannes nicht binnen 3 Jahren und 18 Wochen geltend, so waren sie verjährt. In Niederösterreich stand, wie Holzer berichtet, dem Heirathsgut vom Tage der Einbringung desselben ein stillschweigendes Pfandrecht an dem frei veräußerlichen Vermögen des Eheannes zu, in Folge dessen es den später begründeten Hypothekarforderungen voring. Dies galt auch dann, wenn der Ehegatte sich bei der Uebnahme des Heirathsgutes in zerrütteten Vermögensverhältnissen befand, sofern nur der Concurse noch nicht ausgebrochen war. Die Frau war außerdem berechtigt, von ihrem Manne eine Sicherstellung des Heirathsgutes zu begehren. Nach dem Tode eines Ehegatten war der überlebende Theil berechtigt, sich zur Befriedigung seiner Ansprüche im Besitze der Verlassenschaft zu erhalten, und falls er nicht im Besitze war, deren Sequestration zu begehren. Die Einräumung eines stillschweigenden Pfandrechtes zu Gunsten des Heirathsgutes wird auch von Thinnfeld als geltendes Recht für Innerösterreich bezeichnet. Beschränkt war dasselbe, soweit das Institut der Landtafel eingeführt worden ist, durch diejenige Bestimmung der Landtafelpatente, welche die Wirksamkeit der stillschweigenden Pfandrechte ausschließt. Gleichzeitig mit diesem Ausschlusse wurde dahin gewirkt, daß die bürgerliche Eintragung des vor Einführung der Landtafel erworbenen gesetzlichen Pfandrechtes zur Sicherstellung des Heirathsgutes früher erfolge, ehe der Mann seine Güter neu belastet. Behauptete der Mann, der eine neue Belastung bewirken wollte, daß Ehepacte nicht errichtet wurden, so mußte er diesen Umstand eidlich behaupten. Das Statut von Fiume versagte dem stillschweigenden Pfandrechte seine Wirkung gegenüber denjenigen Hypothekarforderungen, für welche eine Specialhypothek bestellt wurde. Nach dem Statute von Fiume ging das Heirathsgut allen nicht besonders privilegierten Forderungen der Gläubiger vor. Der auch für Innerösterreich als geltendes Recht bezeichnete Grundsatz, daß der überlebende Ehegatte sich bis zur Befriedigung seiner Ansprüche im Besitze der Verlassenschaft erhalten könne, wurde nicht gleichmäßig angewendet. Im Bauernstande unterblieb nach dem Tode der Frau die Untersuchung und Auseinandersetzung des Vermögens, und wenn der Witwer zur zweiten Ehe schritt, wurde den Kindern erster Ehe ein „gewisses jedoch geringes Quantum“ als mütterliche Erbschaft bestimmt. Dieser Vorgang wurde jedoch in einigen Gegenden als Mißbrauch erkannt und geändert. In Vorderösterreich unterlag nach der Mittheilung Hormayer's das dem Heirathsgut ein-

Heirathsguts nach Verschiedenheit der Fällen entweder in dem gleichen Betrag oder an Werth desto gesicherter zu sein, solle dem Bestellenden freistehen, entweder

geräumte gesetzliche Pfandrecht, das ihm den Vorrang vor allen späteren Forderungen gewährte, und das Recht der Witwe, sich bis zur Befriedigung ihrer Ansprüche im Besitze des Nachlasses zu erhalten, keiner weiteren Beschränkung. Reichth der Nachlaß des Mannes nicht aus, um die Barzahlungen zu leisten, welche eine überlebende Witwe zur Befriedigung ihrer auf dem ehelichen Güterrechte beruhenden Ansprüche zu fordern hatte, so konnte beim Ubel die Schuld dadurch getilgt werden, daß ein Drittel in Baarem und zwei Drittel in Naturalien bezahlt oder eine zu versichernde Rente bestellt wurde, welche für das Heirathsgut 10 Perzent und für die sonstigen Ansprüche 5 Perzent abwarf.

Der Entwurf der Compilations-Commission führt die Bestimmungen über Sicherstellung des Heirathsgutes mit der Bemerkung ein: „Es waltet hierunter nicht nur die Billigkeit und deren Parteien Nutzen, sondern auch die gemeine Ersprießlichkeit, damit die Weiber nicht ohne Heirathsgut bleiben, und damit die zur Ertragung deren Eheleuten gewidmeten Mittel nicht andershin verwendet, verthan oder versplittet werden.“ Zur Motivirung der Aufhebung des dem Heirathsgute eingeräumten gesetzlichen Pfandrechtes wurde bemerkt, „damit das Eigenthum und alles der Sachen Recht, Beschwerung oder Freiheit verläßlich und vor der Wissenschaft deren, denen daran gelegen ist, nicht verborgen seie, somit der allgemeine Trau und Glauben, Handel und Wandel befördert und Eines gegen den Anderen treuherziger Vorschub und Hilfe mit Sicherheit und Ungefährde vergeliet werde.“ Angenommen wurde, daß die Sicherstellung des Heirathsgutes binnen 6 Wochen nach Eingehung der Ehe zu vollziehen sei. Der Verpfändung des gesammten Vermögens wird in Beziehung auf das bewegliche Vermögen, beziehungsweise auf die in einem gegebenen Momente vorhandenen Sachen, die Wirkung beigelegt, daß „bei ausbrechender Gefahr das Heirathsgut vor anderen Gläubigern hieran die Pfandgerechtigkeit und Vorzug habe,“ jedoch unbeschadet der „vor Ausbruch der Gefahr“ daran erworbenen dinglichen Rechte. Das Vorzugsrecht des Heirathsgutes vor allen Chirographargläubigern wurde dispositiv ohne Verweisung auf ein anderes Gesetz ausgesprochen.

Im Entwurfe der Revisions-Commission ist das Heirathsgut zum Zwecke der Bestimmung des demselben im Concurse gebührenden Vorzugsrechtes den Aerialforderungen gleichgestellt worden. In den Aeußerungen der Mitglieder der Revisions-Commission wurde vom Referenten Peller die Ansicht vertreten, es sei auch die Sicherstellung durch Bürgschaft zuzulassen. Pöck wollte nicht, daß man mit der Sicherstellung des Heirathsgutes 6 Wochen lang warte, Buol fand dagegen die Anwendung von Sicherungsmaßregeln unmittelbar nach der Hochzeit unangemessen, Wühlensdorff verwies auf die in Böhmen geltende Anordnung vom 12. April 1756, welche eine Frist von 3 Monaten vorschreibt. Gezwweifelt wurde auch darüber, ob eine Specialhypothek einer älteren Generalhypothek vorgeht, ferner ob durch die bürgerliche Eintragung einer Verpfändungsurkunde ein Pfandrecht auch an Mobilien begründet werden könne. Der Anregung Cetto's, welcher darauf hinwies, daß die von dem Ehemanne ausgestellte Empfangsbestätigung gegen ihn und seine Erben vollen Beweis mache, folgte man bei der Schlussredaction. Diese Redaction hat die Sicherstellung des Heirathsgutes auf Immobilien beschränkt und Mobilien geradezu hiervon ausgenommen. Gestattet wurde aber, die bürgerliche Eintragung des Pfandrechtes zur Sicherstellung des Heirathsgutes, falls dessen Uebergabe dargethan wird, auf was immer für ein Immobile des Mannes auch dann zu begehren, wenn weder eine General- noch eine Specialhypothek eingeräumt worden ist. Gleichzeitig wurde die Vormundschaftsbehörde ermächtigt, „wegen besonderer Anständigkeit der Heirath“ auf „sachliche Sicherstellung des Heirathsgutes nicht anzubringen.“ In Beziehung auf das dem Heirathsgute einzuräumende Vorzugsrecht wurde die Verweisung auf ein anderes Gesetz ausgesprochen.

Die der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wollten an dieser Stelle den Grundsatz zur Anwendung gebracht wissen, daß die Einräumung einer Generalhypothek berechtiige, eine Specialhypothek an jedem beliebigen Gut des Schuldners zu erlangen. Die Compilations-Commission erwiederte in dem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß es nach den Bestimmungen in n. 155—157 dieses Grundsatzes nicht bedürfe, um in allen Fällen eine entsprechende Sicherstellung des Heirathsgutes erlangen zu können, und besteht die Erörterung der Hauptfrage über die Zulassung von Generalhypotheken der Besprechung der zu P. 3. c. 7. n. 116 gemachten Anmerkung bevor. In den der Compilations-Commission am 12. März 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 151 bemängelt, daß die Haftung nur bis zur Beendigung der Vormundschaft, die ja in der Regel mit der Heirath erlösche, dauern solle, und vorgeschlagen, sie bis zur Erreichung der Großjährigkeit auszubehnen. Die Commission entgegnete in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß man einen Vormund nicht für einen Schaden verantwortlich machen könne, der sich nicht während der Dauer seiner Verwaltung ereignete. Horten machte dagegen geltend, daß nach dieser Auffassung der gesetzliche Vertreter, welcher pflichtwidrig unterließ, die Sicherstellung des

in dem Heirathsbrief oder sonsten sich hierwegen eine genügsame Sicherheit mittelst Verschreibung eines sonderheitlichen Unterpfands an einem liegenden Gut oder hierauf haftenden Recht auszubedingen.

146. Doch giebt ihm dieses Beding für sich allein noch kein dingliches Recht des Unterpfands an dem hierzu bestellten Gut, sondern zu dem Ende muß der Heirathsbrief, worinnen das Unterpfand verschrieben worden, oder die Versicherungsurkunde in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher da, wo das verschriebene Gut inneleget, einverleibet und darauf vorgemerket werden.

147. Anburch erlanget derselbe von dem Tag der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Vormerkung das Pfandrecht an dem verschriebenen Gut mit dem Vorzug vor allen später darauf vorgemerkten Gläubigern.

Vor Jenen aber, die schon früher auf eben diesem Gut landtäflich, stadt- oder grundbücherlich versichert waren, hat das Heirathgut kein Vorrecht.

148. Ueberhaupt solle ein zur Versicherung des Heirathguts bestelltes Unterpfand von denen für allgemein festgesetzten Maßregeln keine Ausnahme noch einige mehrere Wirkung haben, als welche allen anderen Pfandsverschreibungen in dem dritten Theil beigeleget wird.

149. Usmomehr wollen Wir hiermit das in einigen Landen nach denen vorigen Gesetzen dem Heirathgut eingeräumt gewesene stillschweigende Pfandrecht in Zukunft gänzlich abgestellt, und in Ansehung eines dergleichen bei Einführung dieses Unseren Gesetzes allschon bestehenden stillschweigenden Pfandrechts Jenes beobachtet haben, was deshalb in zweitem Theil geordnet wird.

150. Es kann dahero zur Sicherheit des Heirathguts kein Pfandrecht andern, als mittelst der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Vormerkung auf dem verschriebenen Gut erworben werden, sondern wo diese Vorsicht unterlassen worden, hat das Heirathgut allen landtäflich, stadt- oder grundbücherlich versicherten Forderungen nachzustehen.

151. Gleichwie aber die Versicherung des Heirathguts bei Braut- oder Eheleuten, welche freie Schalt- und Wahrung mit dem Ihrigen haben, ihrer eigenen Willkühr überlassen wird, also sind hingegen Jene, unter deren Obforge minderjährige sich verhehelichende Weibspersonen stehen, schuldig, auf ihre eigene Gefahr die Sicherstellung des Heirathguts zu bewirken und solches längstens binnen sechs Wochen von Zeit der Verhehelichung landtäflich, stadt- oder grundbücherlich versichern zu lassen, widrigens sie, falls vor geendigter Vormundschaft dasselbe gefährdet würde, allerdings dafür zu haften haben.

152. Die Versicherung des Heirathguts geschieht insgemein an dem Vermögen des Manns entweder von ihm selbst, wann er die freie Schalt- und Wahrung hat, oder aber von dem Vater oder Vormund, unter deren Verwaltung dessen Vermögen stehet, welche auch auf dem Fall, daß die Heirath mit der väterlichen oder gerichtlichen Einwilligung für sich gegangen, durch den Zwang Rechts hierzu verhalten werden können.

153. Es kann aber auch der Vater, Mutter, Großeltern und jeder Fremder, wann er sonst sich zu verbinden fähig ist, aus eigenen Mitteln das Heirathgut auf vorstehende Weise versichern.

---

Heirathsgutes zu begehren, von jeder Verantwortung frei würde, wenn es auch offenbar wäre, daß die Sicherstellung den Verlust des Heirathsgutes hintangehalten hätte. In den eben erwähnten Anmerkungen wurde zu n. 155 beanständet, daß für diejenigen Fälle nicht vorgesorgt sei, in welchen eine Sicherstellung durch bürgerliche Eintragung nicht bewirkt werden könne. Die Commission entgegnete, daß es nicht zu rechtfertigen wäre, in die Vermögensgebarung des Schuldners einzugreifen, so lange keine wirkliche Gefahr droht, daß man daher auf eine Sicherstellung, die nicht durch bürgerliche Eintragung ausführbar sei, verzichten müsse.

154. Wann jedoch der Mann zur genügenden Versicherung des Heirathguts kein eigenes hinreichendes Vermögen hätte, so ist der Vater, die Mutter und die weitere Aufsteigende, wann die Heirath mit ihrer Bestimmung geschehen, in derjenigen Maß, wie sie nach Ausmessung des gleich nachfolgenden §. III zur Widerrage verbunden sind, das Heirathgut, doch nicht weiter, als auf den landesüblichen Betrag zu versichern schuldig, wo es ohne ihrem merklichen Nachtheil geschehen kann.

155. Daferne aber zur Versicherung des Heirathguts kein besonderes Unterpfand, sondern nur überhaupt all gegenwärtiges und künftiges liegend und fahrendes Vermögen zur allgemeinen Hypothek verschrieben worden wäre, so kann zwar ein so beschaffener Heirathsbrief oder Versicherungsurkunde in Ermanglung einer sonderheitlichen Hypothek zur landtätslichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung und Vormerkung nicht gelangen.

156. Doch solle sowohl in diesem Fall, als auch, da gar kein und also weder ein allgemeines Unterpfand verschrieben worden wäre, dem Weib oder Jenem, der das Heirathgut für sie bestellet hat, freistehen, nach der Hand dessen Sicherstellung an des Manns entweder zur Zeit des bestellten Heirathguts schon gehalten oder nachher erworbenen Vermögen noch allzeit anzufuchen.

157. Welches entweder durch Erwerbung eines gerichtlichen Pfandrechts an dem zu diesem Ende namentlich anzuzeigen habenden Gut, wessen sich Kläger zu halten gedenket oder durch Anhaltung des Manns zur landtätslichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibung einer sonderheitlichen Hypothek erwirkt werden kann.

In einem so anderem Fall aber gebühret dem also versicherten Heirathgut der Vorzug nur vor denen später, nicht aber auch vor denen früher vorgemerkten Forderungen.

158. Wann hingegen sich wegen Sicherheit des Heirathguts mit einer landtätslichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibung nicht vorgesehen worden, so hat dasselbe weder eines ausdrücklichen, noch weniger stillschweigenden Pfandrechts, folglich auch keines Vorzugs vor denen landtätslich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkten Forderungen zu genießen, sondern diesen allen als eine bloße briefliche oder sonst persönliche Forderung nachzugehen.

159. Wir wollen jedoch aus besonderer Begünstigung dem unversicherten Heirathgut an denen nach Abzahlung aller vorgemerkten Forderungen aus dem unbeweglichen Vermögen erübrigenden Zahlungsmitteln und an allem noch vorhandenen fahrenden Gut den Vorzug vor anderen bloßen brieflichen, oder sonst persönlichen Sprüchen und Forderungen in jener Ordnung, die in viertem Theil in der Sants- oder Eridaordnung für dasselbe ausgemessen wird, gnädigst verlieden und eingestanden haben.

160. Dieser Vorzug aber kann demselben nicht anderst zu statten kommen, als wann entweder durch untadelhafte Urkunden oder Zeugen, oder im Fall eines halbständigen Beweises durch eidliche Erhärtung dargethan wird, daß das Heirathgut dem Mann wirklich zugebracht und übergeben worden seie.

161. Dahingegen ist an der alleinigen Bekanntniß des Manns zur Wirkung des Vorzugs vor anderen Gläubigern nicht genug, noch kann bei Entstehung alles anderen Beweises bloß dieserwegen das Weib zum Ergänzungsseid zugelassen werden, obschon eine solche Bekanntniß wider den Mann und dessen Erben nichts desto weniger ihre Kraft hat.

162. <sup>21)</sup> Der Rückfall des Heirathguts, wann deshalb nichts anderes bedungen worden, ergiebt sich allemal nach aufgelöster Ehe. Während der Ehe aber

<sup>21)</sup> Zu n. 162 - 164. Holger berichtet, daß die Frau während des über das Vermögen des Ehegatten ausgebrochenen Concurfes die Absonderung des Heirathsgutes und die Anweisung der davon entfallenden Nutzungen begehren könne. Die Einbringung des Heirathsgutes mußte den Gläubigern gegenüber durch die Aussage eines Zeugen und den Erfüllungsseid

kann dasselbe insgemein nicht zurückgefordert werden, es hätte dann der Mann durch seine Untreue, durch allzuhartes Verfahren oder durch boshafte Verlassung zur erfolgten gerichtlichen Sönderung von Tisch und Bett Ursach gegeben, welchen Falls er auch die Nutzung des Heirathguts verlieret.

163. In dem Fall jedoch, wo das Weib oder Jene, die sie zu vertreten haben, wegen kundbarer Verschwendung oder sonstiger Abnahme des Vermögens des Manns eine mit Grund besorgende Gefahrde des unversicherten Heirathguts zu erweisen vermögeten, kann zwar dasselbe nicht zurückgefordert, wohl aber dessen hinreichende Sicherstellung oder anderweite sichere Anlegung, doch allemal mit der dem Mann vorbehaltenen Nutzung angebehet werden.

164. Desgleichen solle das Heirathgut während der Ehe in Sicherheit gebracht werden, wann der Mann Verbrechen halber sein Vermögen verwirkt hätte, oder dasselbe zu Handen der Glaubigeren in gerichtlichen Beschlag geziehen wäre, um solches bei sich ergebenden Rückfall Jenem, dem es gebühret, zurückzustellen, wosferne es vorbemelter Maßen schon vor anderen später angemeldeten Forderungen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern seine Bededung hat oder außer derselben an dem noch nicht beschafeten Vermögen etwas erübriget.

### §. III.

165.<sup>29)</sup> Gleichwie das Heirathgut dem Mann von dem Weib zugebracht wird, also pfelet auch dieses dagegen von dem Mann insgemein mit einer Widerlage des Heirathguts betrauet zu werden.

der Frau bewiesen werden. Als Zeuge wurde in einem solchen Falle auch der Eridatar, falls er nicht unter der Beschuldigung des Betruges stand, zugelassen.

Nach dem Entwurfe der Compilations-Commission war die Frau auch berechtigt, das Heirathsgut ganz oder zum Theile zurückzufordern, um ihre in Noth gerathenen Eltern oder Geschwister zu unterstützen, falls der Mann und die Kinder das Heirathsgut oder einen Theil desselben entbehren können.

In dem Entwurfe der Revisions-Commission wurde unter den von der Compilations-Commission und nach ihrem Vorbilde auch vom Cod. Th. geregelten Sicherstellungsfällen nur derjenige berücksichtigt, welcher die in Folge eines Verbrechens des Mannes verhängte Vermögensconfiscation, beziehungsweise die vom Fiscus, der das Vermögen einzieht, für den Ueberlebensfall der Frau zu leistende (als Gnadenfache behandelte) Sicherstellung betrifft, und ein Anspruch auf Zurückstellung des Heirathsgutes nur in den zwei Fällen eingeräumt, wenn „der Mann einen Ehebruch begangen, oder daß er sein Weib boshafter Weise verlassen“ hat. In allen anderen Fällen, meinte der Referent Peller, gewähren die allgemeinen Bestimmungen über die Sicherstellung des Heirathsgutes ausreichende Abhilfe, um die Interessen der Frau zu schützen; in die Rechtssphäre des Mannes könne man aber nur in den zuletzt erwähnten zwei Fällen eingreifen, da die Entziehung des Heirathsgutes in diesen zwei Fällen als verbiente Strafe zu wirken habe. Pöck machte dagegen darauf aufmerksam, daß die allgemeinen Bestimmungen über die Sicherstellung des Heirathsgutes nicht ausreichen, um die Frau in den Genuß des Heirathsgutes zu setzen, was doch im Falle des Concurres immer geschehe. In der Schlussredaction wurden die Sicherstellungsfälle dem Wesen nach in derselben Weise geregelt, wie es im Cod. Th. geschehen ist. Hinzugefügt wurde, daß die Nutzungen des zu einem confiscirten Vermögen gehörenden Heirathsgutes auch nach dem Tode der Frau den Kindern aus besonderer Milde im Nothfalle belassen werden können, „wenn das von dem Vater begangene kein besonders ausgekommenes Verbrechen wäre.“

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 163 bemängelt, daß man einen weitläufigen Beweis der Gefährdung verlange, während doch in den vorangegangenen Bestimmungen eine unbedingte Verpflichtung der Sicherstellung ausgesprochen worden sei. Die Commission entgegnete in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß es sich im Falle der n. 163 um eine über die ursprüngliche Verpflichtung der Sicherstellung hinausgehende Maßregel handle, die man nur im Falle einer bewiesenen Gefahr anwenden lassen könne.

<sup>29)</sup> Zu n. 165—192. Mit Verusung auf die Stadtrechte berichtet Waldbstetten, daß ein dem Bürgerstand angehöriger Ehegatte seiner Frau als Widerlage das Zweieinhalbfache des Heirathsgutes, wenn aber ein Witwer eine Jungfrau heirathete, das Dreifache des Heirathsgutes zu bestellen hatte. In Beziehung auf die Personen höheren Standes ist durch das Rescript vom 29. März 1691 der vierte Theil des Vermögens als die Grenze be-



166. Durch diese Widerlage oder Gegenvermächtniß wird also jenes verstanden, was der Mann oder seine Eltern oder jemand Anderer anstatt seiner dem Weib insgemein als eine Gegenschankung für das Heirathgut bestellet.

167. Die Eigenschaft der Widerlage ist übrigens mit jener des Heirathguts einerlei, außer daß das Heirathgut die Erleichterung der Eheasten an Seiten des Manns während der Ehe, die Widerlage aber die Versorgung des Weibs nach aufgelöster Ehe zur Absicht habe.

168. Aus dieser verschiedenen Absicht kann sowohl das Heirathgut ohne Widerlage, als diese ohne einem vorher, zugleich oder auch darnach bestellten Heirathgut bestehen.

169. Doch ist die Bestellung der Widerlage aus ihrem gemeinnützlichen Endzweck, damit unbedemittelte Witwen versorget werden, nicht weniger als die Bestellung des Heirathguts nicht allein eine allgemeine Beziemung, sondern auch in Ansehung jener Personen, welche ihren Töchtern und Enkelinnen ein Heirathgut mitzugeben verbunden sind, eine Schuldigkeit gleichfalls für ihre heirathende Söhne

zeichnet worden, über welche hinaus ein Ehemann in den unter was immer für einem Titel vorgenommenen Zuwendungen an seine Frau in keinem Falle gehen durfte. In Niederösterreich betrug, wie Holzer mittheilt, die Widerlage in der Regel das Doppelte des Heirathgutes. Bis zu dieser Höhe stand der Widerlage das gleiche stillschweigende Pfandrecht wie dem Heirathgute zu. Wenn der Ehemann sich jedoch zur Zeit der Heirath in zerrütteten Vermögensverhältnissen befand, so hatte die Widerlage den Forderungen der Gemeingläubiger nachzugeben; das Gleiche galt in jedem Falle hinsichtlich des das Doppelte des Heirathgutes übersteigenden Betrages. In Innerösterreich kam nach Thunfels's Mittheilung die Widerlage in der Regel dem Heirathgute gleich; nach dem Statute von Gradiſta betrug sie jedoch ein Drittel des Heirathgutes. Formayer macht in seiner Darstellung keine besondere Erwähnung von der Widerlage.

Der Entwurf der Compilations-Commission stellt im Allgemeinen die Verpflichtung zur Bestellung des Heirathgutes und der Widerlage — abgesehen davon, daß die Geschwister einer Verpflichtung zur Bestellung der Widerlage gänzlich enthoben sind — einander gleich, betont aber in Ansehung der Widerlage das Moment der Thunlichkeit mehr, als es in Ansehung des Heirathgutes geschehen ist. Für den Fall, daß das Heirathgut auf Ueberleben verabredet wurde, ist die Sicherstellung angeordnet, gleichzeitig aber das dem Heirathgute gewährte Vorzugsrecht der Widerlage nur für eben diesen Fall eingeräumt und bestimmt worden, daß die nicht versicherte Forderung der Widerlage, wenn das Heirathgut nicht dem überlebenden Eheile zufallen soll, allen Forderungen der Gemeingläubiger nachsteht. Die Geltendmachung der aus der Widerlage entspringenden Rechte wird im Uebrigen für den Fall des Concurres so geregelt, wie es hinsichtlich des Heirathgutes geschehen ist, jedoch die einschränkende Bestimmung beigefügt: „Es wäre dann erweislich, daß die Vertheilung der Widerlag zu gestieffentlicher Verkürzung deren Gläubigeren geschehen seie.“ Es fehlt jedoch an Detailbestimmungen über die Folgen des Beweises einer solchen beabsichtigten Verkürzung. Die Begrenzung der Höhe der Widerlage wurde wie beim Heirathgute auf ein Drittel des Vermögens bestimmt und zugleich ausgesprochen, daß die Bestellung aufrecht erhalten werde, wenn sie dem Stande des Vermögens zur Zeit der Bestellung oder zur Zeit des Todes des Mannes entspricht.

Abgesehen von den Aenderungen, welche die Consequenz der von der Revisions-Commission vorgenommenen Modification der Bestimmungen über das Heirathgut bilden, erachtete man nach der Ansicht des Referenten Pelsler der Widerlage das gleiche Vorzugsrecht wie dem Heirathgute einräumen zu sollen, um nicht allzu viel an dem bestehenden Rechtszustande zu Ungunsten der Frauen, denen man ja auch das stillschweigende Pfandrecht entziehe, zu ändern. Die Schlussredaction gleicht in Beziehung auf ihre Ausführlichkeit dem Cod. Th.; sie hat den Entwurf der Revisions-Commission in derselben Weise geändert, wie es in Ansehung des Heirathgutes geschehen ist. Die Herabsetzung der Quote des Vermögens, welche zur Bestellung einer Widerlage verwendet werden kann, von einem Drittel auf ein Viertel, ist noch zur Zeit Azzoni's bei der Berathung über den für die Descendenz der höheren Stände zu bestimmenden Pflichttheil beschloffen worden.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 188 die Zulässigkeit von Verträgen bestritten, welche die Widerlage der Witwe entziehen. Die Commission entgegnete in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß es an einem Grunde fehle, den Parteien in dieser Richtung Schranken zu setzen.

und Enkeln eine Widerlage zu bestellen, wann solche bei einer treffenden anständigen Heirath begehret wird.

170. Bei jenen Heirathenden, welche ein eigenes Vermögen und dessen freie Verwaltung haben, beruhet es in ihrer eigenen Willkür eine Widerlage aus ihren Mitteln zu bestellen und zu bedingen.

171. Da aber der heirathende Sohn unter der Vormundschaft stünde oder ein eigenes Vermögen unter der Verwaltung des Vaters hätte, und die väterliche oder die gerichtliche Einwilligung in die Heirath erfolget wäre, hat sowohl der Vormund, als Vater die Widerlage aus dem Vermögen des Sohns mit Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde zu bestellen, und, wo sie sich dessen ohne erheblicher Ursache weigereten, können sie auch bei schon bestehender Ehe mit Willen des Manns darzu gerichtlich verhalten werden.

172. In Ermanglung eigenen Vermögens haben die Eltern und Großeltern des heirathenden Sohns oder Enkels in derjenigen Ordnung, wie sie nach Ausmessung des vorigen §. zur Ausstattung ihrer Töchter und Enkinnen verbunden sind, die Schuldigkeit auf sich, eine geziemende Widerlage zu bestellen.

173. Und wo die Heirath mit ihrer oder des Gerichts Verwilligung geschieht, sie aber sich zur Bestellung der Widerlage ohne erheblicher Ursache nicht verstehen wollten, kann eben also wie es oben von dem Heirathgut geordnet worden, die gerichtliche Vermittlung und Ausmessung angefordert werden.

174. Von dieser Verbindlichkeit kann keine andere Weigerungsursache entheben, als welche oben von n. 76 bis n. 79 von Bestellung des Heirathguts entbindet.

Doch versteht sich von selbst, daß die Schuldigkeit zur Bestellung der Widerlage allemal ein bedungenes Heirathgut voraussetze, dann wo dieses nicht bestellt wird, kann auch keine Widerlage begehret werden.

175. Wo aber eine Heirath ohne Einwilligung desjenigen Eltertheils, welcher sonst zur Bestellung des Heirathguts oder der Widerlage verbunden wäre, oder bei dessen unbilliger Weigerung ohne gerichtlicher Genehmigung eingegangen worden, da höret auch die Schuldigkeit sowohl zu dem Heirathgut als zur Widerlage auf.

176. Ueber die aufsteigende Personen erstrecket sich diese Schuldigkeit nicht auf Befreunde und umsoweniger auf Fremde, wann sie sich nicht sonst darzu verbindlich gemacht haben.

Doch stehet auch Jenen, die hierzu nicht verbunden sind, frei, aus Freundschaft und guten Willen eine Widerlage für den Mann zu bestellen, welche solchen Falls als eine dem Mann und nach dessen Absterben dem Weib gemachte Schenkung anzusehen ist, wann nichts Anderes bedungen wird.

177. Wo die Widerlage aus dem eigenen Vermögen des Manns, es sei von ihm selbst oder, wo er noch minderjährig oder sonst in der freien Schatz- und Wahrung gehalten wäre, von seinem Vater, Vormund oder Verhabe mit gerichtlicher Genehmigung bestellt wird, solle solche niemals den vierten Theil seines frei vererblichen Vermögens übersteigen.

178. Doch also, daß in diesen vierten Theil der Betrag des auch wirklich zugebrachten und bei dem Mann verbliebenen oder dem Weib zurückgeschenkten Heirathguts nicht mit eingerechnet werde.

Was aber an der Widerlage den vierten Theil übersteiget, ist als eine bloße Schenkung zwischen Eheleuten nach Ausmessung des davon handelnden §. IV anzusehen.

179. Wann die Widerlage von einem darzu verbundenen Aufsteigenden bestellt wird, darf der Pflichttheil der übrigen Nothverben andurch nicht verkürzt werden.

Widrigens muß ihnen so viel davon ersetzt werden, als denselben dadurch an ihrem Pflchttheil erweislich abgeheth.

180. Ohne Verkürzung des Pflchttheils hingegen hanget die Bestimmung des mehr oder minderen Betrags der Widerlage von der freien Willfür der sich hierum Vergleichenden ab.

Wo sie aber sich darüber nicht vergleichen könnten, ist die Widerlage nach den Betrag des Heirathguts und nach Umständen der Heirathenden, doch also, daß die Schuldigkeit zur Widerlage sich niemalen über den landesüblichen Betrag des Heirathguts erstreckt, wann sich auch solches höher beliese, auszumessen.

181. Wann endlich Jemand, welcher nicht darzu verbunden ist, eine Widerlage aus guten Willen bestellet, beruhet deren Betrag bei seiner eigenen Freigebigkeit, woforne andurch niemand Anderer an seinem Recht verkürzet und dabei jenes beobachtet wird, was in zweitem Theil in siebentem Capitel von Schenkungen überhaupt geordnet ist.

182. Es ist auch nicht nöthig, daß die Widerlage allemal dem Heirathgut in ihrem Betrag gleich komme, sondern dieselbe kann in etwas Wenigerem oder Mehrerem bestehen, wann nur jenes, was gleich vorhero erwähnt worden, dabei beobachtet wird.

183. Sie kann sowohl vor der Heirath als auch während der Ehe bestellet und nach Gefallen beider Eheleuten vermehret oder verminderet oder auch ganz erlassen werden.

Doch solle die Vermehrung der Widerlage mit Einrechnung des schon vorherin darzu bestimmten Betrags den oben bemelten vierten Theil nicht übersteigen.

184. Wo aber die Bestellung der Widerlage vor der Heirath nicht geschehen, kann das Weib solche nicht mehr begehren, außer dem alleinigen oben n. 171 bemerkten Fall des hierin willigenden noch minderjährigen Manns.

185. Die Bestellung der Widerlage kann auf ganz gleiche Art, wie jene des Heirathguts nach mehreren Ausweis des vorhergehenden §. n. 100 und 101 geschehen, und sie enthält nicht weniger die stillschweigende Bedingniß in sich, wann eine giltige Ehe erfolgt oder die bereits eingegangene giltig ist.

186. Wann daher die Ehe nicht erfolgt oder die eingegangene für ungiltig erklärt wird, kann so wenig die Widerlage, als obbefagter Maßen das Heirathgut bestehen, sondern die Verschreibung ist null und nichtig, und was etwann gegeben worden, kann anwiederum zurückgefordert werden.

187. Uebrigens hat jenes, was von Beisetzung anderer Bedingen und Nebenverträgen bei dem Heirathgut in vorigem §. von n. 105 bis n. 113 geordnet worden, auch bei Bestellung der Widerlage statt.

188. Wann aber nichts Anderes ausdrücklich ausbedungen worden, solle die Widerlage dem überlebenden Theil zufallen, also daß auf Vorsterben des Weibs selbe dem Mann verbleibe, gleichwie gegentheils auf Vorsterben des Manns solche das Weib erwerbe.

189. Doch muß die Widerlage allemal ausdrücklich bedungen werden, und ist genug, daß sie versprochen oder verschrieben werde, ohne daß während der Ehe das Weib deren Uebergabe fordern könne, sondern solche bleibt für diese Zeit in dem Eigenthum des Manns, welcher auch, so lange er am Leben ist, deren Verwaltung und Benutzung behält.

190. Sie genießt aber so wenig als das Heirathgut eines stillschweigenden Unterpfands an dem Vermögen des Manns, sondern wann derselben eine sächliche Sicherheit verschaffet werden will, kann deren Sicherstellung nicht anderst, als durch die landtäfeliche, stadt- oder grunbbücherliche Vormerkung auf ein namentlich zum Unterpfand verschriebenes oder bestelltes liegendes Gut oder dem glei-

chendes Recht auf die nämliche Art, wie es oben von Heirathgut geordnet worden, bewirkt werden.

191. In dessen Ermanglung gebühret der Widerlage, sowie dem unvericherten Heirathgut nur allein das Vorrecht vor anderen bloßen brieflichen oder sonst persönlichen Rechten und Forderungen nach mehrerer Ausmessung der im vierten Theil vorkommenden Gant- oder Erbsordnung.

192. Da aber der Mann in Abfall des Vermögens gerieth, oder dasselbe wegen Verbrechen vermirkte, oder es zu Handen der Gläubigeren in gerichtlichen Beschlag gediehen wäre, sollte die Widerlage auf Anlangen des Weibs in Sicherheit gebracht werden, wann selbe etwann schon vorhero hinlänglich bedeckt ist, oder sonst an dem noch nicht behafteten Vermögen etwas übrig bleibt.

Auf die Nutzungen hingegen hat das Weib, so lang der Mann lebet, keinen Anspruch.

#### §. IV.

193.<sup>23)</sup> Außer dem Heirathgut und der Widerlage pflegen auch Eheleute sich einander mit Schenkungen zu betheuen.

<sup>23)</sup> Zu n. 193—203. Nach der Landesordnung wurden Schenkungen unter Ehegatten, wie Waldstetten mittheilt, nur in Beziehung auf Mobilien zugelassen. So weit dieselben 500 Schoß überstiegen, waren sie nur insoweit gültig, als sie vor Zeugen errichtet und landtäglich eingetragen worden sind. In Niederösterreich hingegen waren, wie Holzer berichtet, die Schenkungen unter Ehegatten keinen besonderen Beschränkungen unterworfen. Gleich allen anderen Ansprüchen aus den Ehepacten standen sie unter dem Schutze des dem überlebenden Ehegatten eingeräumten Rechtes, sich bis zur Befriedigung im Besitze der Verlassenschaft zu erhalten; den Gläubigern gegenüber genossen sie aber keinen Vorzug und mußten vielmehr allen anderen Forderungen nachstehen. Die Anfechtung vollzogener Schenkungen konnte wegen Verletzung des Pflichttheils und wegen Verkürzung der Gläubiger stattfinden. Die Gläubiger konnten die actio Pauliana erheben, wenn es nach den Umständen als wahrscheinlich anzunehmen war, daß der Schenkende zur Zeit der Schenkung seinen Vermögensverfall gekannt habe. Nach Thinnfeld's Angaben waren Schenkungen unter Ehegatten und insbesondere die Morgengabe üblich; die Anordnung, daß Schenkungen von mehr als 500 solidi gerichtlich anzuzeigen seien, war außer Übung gekommen; die Polizeiordnung vom 12. September 1749 verbot den Brautpersonen, bei der Hochzeit andere Geschenke an Schmudsachen, als den Ehering zu geben. In Triest soll die Morgengabe vor kurzer Zeit eingeführt worden sein. In Grabiola betrug die Morgengabe den vierten Theil des Heirathsgutes, sie mußte vor der Ehe gegeben werden; andere Schenkungen unter Ehegatten waren verboten. Das Statut von Görz wahrt der Frau das Eigenthum an Kleidern oder Schmudsachen, die sie vor der Ehe erhielt, dagegen wird dem Manne das Eigenthum an Allem zugesprochen, was die Frau nach der Eheschließung erhalten hat. In Vorderösterreich waren, wie Hormayer mittheilt, erhebliche Schenkungen unter den Ehegatten verboten. Eine Ausnahme hiervon bildete die Morgengabe; dieselbe mußte jedoch, wenn sie beim Adel 250 fl., außerdem aber 50 fl. überstieg, „ordentlich verbrieft“ werden. Im Uebrigen war die Morgengabe von allen Beschränkungen befreit, denen die Ehepacten außerdem unterstanden; sie genoß aber nicht das dem Heirathsgute eingeräumte gesetzliche Pfandrecht. Hormayer wünschte die Aufstellung der gesetzlichen Vermuthung, daß die vom Manne der Frau übergebenen Kleider und Schmudsachen geschenkt seien, da sie sich nicht jede derartige Schenkung verbrieft lassen könne.

Im Entwurfe der Compilations-Commission wurden die in Ansehung des Heirathsgutes eingeräumten Sicherstellungsansprüche auch auf die in einem Ehevertrage gemachten Schenkungen ausgedehnt, die Höhe der Schenkung aber sowohl hinsichtlich des Mannes als der Frau auf den dritten Theil beschränkt. Besonders hervorgehoben wird die Morgengabe, ohne jedoch dieselbe speciellen Normen zu unterwerfen; betont wird ferner die Unterscheidung, die in Beziehung auf ihre Wirkungen zwischen reinen Schenkungen und denjenigen Schenkungen zu machen ist, welche nur eine Vermehrung des Heirathsgutes oder der Widerlage zum Zwecke haben. Reine Schenkungen müssen, wenn sie Mobilien zum Gegenstande haben und beträchtlich sind, gerichtlich angezeigt werden. Als beträchtlich ist eine Schenkung anzusehen, wenn sie, je nachdem es sich um Unterthanen, geringe, mittlere oder vornehme Leute handelt, den Betrag von 12 fl., 100 fl., 500 fl., 1000 fl. übersteigt. Eine derartige beträchtliche Schenkung wurde als widerruflich erklärt und den Erben die Ausübung des Widerrufrechtes eingeräumt. Die Beschränkung der Schenkungen unter Ehegatten wurde

Diese aber mögen zur Vermehrung des Heirathguts oder der Widerlage oder auch für sich allein, ohne oder mit einem schon vorhero verschriebenen oder zugebrachten Heirathgut oder Widerlage, durch Zusage und Verschreibung oder durch Uebergabe, lebzeitig oder auf Todesfall geschehen, so sollen solche niemals, sie bestehen in einer oder mehreren einzeln Schenkungen an Seiten des Weibs mit Einrechnung des verschriebenen oder zugebrachten Heirathguts, den dritten Theil ihres damals habenden Vermögens, an Seiten des Manns hingegen mit Einbegriff der Widerlage, Leibgebings und wittiblichen Unterhalts den vierten Theil seines zur Zeit der Schenkung besitzenden Vermögens nicht übersteigen.

194. Die Uebermasse, welche an Seiten des Weibs den dritten und an Seiten des Manns den vierten Theil ihres zur Zeit der Schenkung habenden Vermögens übersteiget, bleibt nach Wohlgefallen des Schenkenden sowohl durch lebzeitige Willensänderung, als durch letztwillige Anordnung widerruflich.

195. Da aber der Schenkende diese Uebermasse weder auf eine noch die andere Art widerrufen hätte, solle die Schenkung auch mit der Uebermasse durch seinen Tod bestätigt sein und in Ansehung der Uebermasse jene Wirkung haben,

durch die Bemerkung motivirt, „weil es ungeziemend ist, daß die Eheleute aus übermäßig gegen einander überben Freigebigkeit verarmen und die eheliche Liebe durch Geschenke unterhalten werde.“ Von dem Erfordernisse der gerichtlichen Anzeige wurden diejenigen Schenkungen befreit, „wo eine Ursach obhanden ist“. Als solche Ursachen wurden anerkannt die Erwerbung einer vorausgegangenen Schenkung, oder die Entgeltung von „Gutthaten“, wie die Unterstützung von Stiefkindern, „auch die Verhelfung zur Aufnahme des Manns in Ehren, Würden und sonstigen Vortheil, wie auch zu Entgehung einer Straf, Schmach oder sonstigen Ungemachs“. Hinsichtlich aller Schenkungen wurde in wiederholten Bestimmungen betont, daß sie nicht zur Verklürzung der Gläubiger oder des Pflichttheils gereichen dürfen, und angeordnet, daß beträchtliche Schenkungen in diejenigen Zuwendungen einzurechnen sind, welche einem Ehegatten auf Grund eines Ehevertrages oder auf Grund des Gesetzes gebühren. Eine weitere allgemeine Beschränkung wurde hinsichtlich der das ganze Vermögen umfassenden Schenkungen aufgestellt. Diese Schenkungen sollten nur als Schenkungen auf den Todesfall behandelt werden, und ihre Gültigkeit verlieren, falls die Eheleute nach der Schenkung Kinder erhalten.

Die Revisions-Commission hat, den Anträgen des Referenten Pelfer folgend, die Beschränkungen der Schenkungen unter Ehegatten mit Befestigung aller anderen Unterscheidungen auf zwei Gesichtspunkte zurückgeführt, nämlich Schutz der Gläubiger sowie der Pflichttheilsberechtigten, und Garantie der Ernstlichkeit des Willens. Zu diesem Zwecke wurde angeordnet, daß eine Schenkung in keinem Falle die Hälfte des Vermögens des Schenkenden übersteigen und daß eine Schenkung, welche weder vor Zeugen erfolgt, noch gerichtlich bestätigt wird, nicht über ein Sechstel des Vermögens hinausgehen dürfe. Schenkungen, welche die vorgeschriebene Grenze überschreiten, sind ganz — und nicht etwa bloß hinsichtlich des Uebermaßes — ungültig. Der Umstand, ob eine geschenkte Sache übergeben wurde oder nicht, ist in jeder Beziehung als irrelevant behandelt worden. Bei der Beurtheilung der Zulässigkeit der Schenkungen bleiben die „für geringwerthig gehaltenen Verehrungen“ außer Betracht; das Heirathgut und die Widerlage werden dagegen als Schenkungen angesehen. Man nahm an, daß die Intervention von zwei Zeugen bei der Schenkung genügt, wogegen Mühlensdorff erinnerte, daß die Schenkung in Böhmen bisher vor drei Zeugen erfolgen mußte. Jander wollte nur den Pflichttheil wahren, ohne die zu erhaltende Quote des Vermögens ausdrücklich zu bezeichnen, und eine übermäßige Schenkung insoweit, als sie den Pflichttheil nicht verletzt, aufrecht erhalten. Die Schlussredaction hat, die Schenkungen dem Heirathsgute und der Widerlage gleichstellend, jede Schenkung, welche ein Drittel des Vermögens übersteigt, das der Schenkende zur Zeit der Schenkung besitzt, als widerruflich erklärt; außerdem wurde der Anspruch der Pflichttheilsberechtigten, der nach dem Tode des Vermögens zur Zeit des Todes zu beurtheilen ist, gewahrt. Von der Widerruflichkeit wurden geringe Schenkungen, insbesondere solche, „welche zwischen Eheleuten dergleichen Standes nach gemeiner Ueblichkeit zu gewissen Zeiten oder in gewissen Umständen zu geschehen pflegen,“ ferner „erwiederliche, wiedergeltliche“ Schenkungen, sowie auch diejenigen ausgenommen, „wo ein besondrerer Umstand sflrwalte, daß einem Ehegatten von dem anderen heigesprungen und mit seinen Mitteln verholten werde.“ Die Aenderung der Grenze, bis zu welcher der Mann schenken durfte, findet ihre Erklärung in der zu n. 168 bis 192 gemachten Bemerkung.

welche denen auf den Todesfall gerichteten Schenkungen und Uebergaben in zweitem Theil, in siebentem Capitel, zweitem Artikel zugeeignet wird.

196. Dahingegen liegt sowohl dem Widerrufenden, als dessen Erben, wann diese die Widerrufung ihres Erblassers darzeigen können, der Beweis der vorgehenden Uebermasse ob, daß nämlich die Schenkung den obausgesetzten Betrag um so viel überstiegen habe.

197. Wo nun dieses erweislich ist, hat die Widerrufung die Wirkung, daß nicht nur die Uebermasse an dem Geschenkgeber nicht angegehret, sondern auch das schon Gegebene, was übermäßig ist, anwiederum zurückgefordert werden könne.

198. Doch bleiben die mittlerweilige Nutzungen von Zeit der Uebergabe bis zur Widerrufung dem Schanknehmer, und falls etwas von dem geschenkten Gut von ihm veräußeret oder verzehret worden, hat er zwar den Werth dafür zu ersetzen; es kommt ihm aber nicht allein die Rechtswohlthat der Selbstbedürfniß zu statten, sondern er ist auch für Zufall nicht verständig, sondern dieser schadet in Ansehung der Uebermasse dem Schankgeber allein.

199. Umsoweniger kann die Widerrufung einer Schenkung einem Dritten schädlich sein, der dasjenige, was einem Ehegatten von dem anderen geschenkt und übergeben, oder mittelst gerichtlicher Vormerkung versicheret worden, rechtmäßig an sich gebracht oder ein Recht daran erworben hat, sondern es gebühret in solchem Fall dem Schenkenden nur ein persönlicher Anspruch wider den Schanknehmer oder dessen Erben zu Wiedererstattung des Werths der widerrufenen Uebermasse.

200. Von dieser Widerrufung sollen jedoch geringe von einem dem anderen Ehegatten gemachte Verehrungen, welche nach richterlichen Ermessen das Vermögen des Schenkenden nicht schwächen, ausgenommen sein, und in den obausgesetzten dritten oder vierten Theil des Vermögens nicht eingerechnet werden können.

201. Alle übrige Schenkungen zwischen Eheleuten, welche entweder an liegenden Gütern oder denenselben gleich geachteten Rechten ohne landtäschlicher, stadt- oder grundbüchlicher Uebertragung, Verschreibung oder Versicherung, oder aber an beweglichen Gut und fahrendem Hab ohne erweislicher Uebergabe geschehen, geben nur ein persönliches Recht zu der geschenkten Sache, und obgleich sie den obbestimmten Betrag nicht übersteigen, haben selbe jegleichwohl keines Vorzugs vor anderen wider den Schankgeber zustehenden persönlichen Forderungen zu genießen.

202. In Gegentheile sollen alle dergleichen unvorgemerkte oder nicht übergebene, sondern in bloßer Zusage und Versprechen bestehende Schenkungen allen Gläubigern des Schankgebers nachgesetzt, und falls der Pflichttheil der Notherben nach Maß des zur Zeit des Absterbens hinterbleibenden Vermögens andurch verletzt würde, dieser vorerst ergänzt werden.

203. Nur alle jene Schenkungen zwischen Eheleuten, welche namentlich zur Vermehrung des Heirathguts oder der Widerlage geschehen, wann sie vorerwähnter Mäßen den dritten oder vierten Theil des damaligen ein- oder anderseitigen Vermögens nicht übersteigen, genießen nicht allein auch ohne vorgeschriebener Hypothek des obeingeraumten Vorzugs vor anderen unversicherten Gläubigern, sondern sie können auch bei nachhero minder ausfallendem Pflichttheile aus Ursach der Unpflichtmäßigkeit nicht angefochten werden.

## §. V.

204.<sup>24)</sup> Ueber das, was ausdrücklich zum Heirathgut oder zur Widerlage verschrieben und bestellt, oder freiwillig in der obbestimmten Maß geschenkt

<sup>24)</sup> Zu n. 204—230. Waldstetten berichtet, daß die Frauen, soferne sie eigenberechtigt waren, in der Verfügung über das zur Zeit der Eheschließung besessene Vermögen und über

wird, hat ein Ehegatt zu dem Vermögen des anderen während der Ehe keinen Anspruch.

dessen Früchte unbeschränkt blieben, und daß der Ehemann, welcher das Vermögen seiner minderjährigen Frau als Curator zu verwalten hatte, weder die Nutznießung dieses Vermögens, noch irgend eine Belohnung ansprechen durfte. Nach Holzer's Mittheilung stand hingegen in Niederösterreich dem Ehemanne in der Regel die Nutznießung an dem Vermögen zu, welches die Frau ihm nebst dem Heirathsgute zugebracht hatte. In Beziehung auf die Sicherung der Zurückstellung dieses dem Manne anvertrauten Vermögens wurde daselbe dem Heirathsgute gleichgesetzt. Jedes Vorzugsrecht war aber die Forderung beraubt, welche die Frau aus einem Darlehensvertrage gegen ihren Ehegatten zu stellen hatte. Im Zweifel, ob es sich im concreten Falle um eine Darlehensforderung oder um einen Anspruch auf Zurückstellung eines anvertrauten Vermögens handle, sollte das Letztere angenommen werden. Das Recht der Frau, ihrem Ehegatten die Verwaltung des ihm anvertrauten Vermögens zu entziehen, war abgesehen von einer entgegenstehenden vertragsmäßigen Verpflichtung nur in so fern beschränkt, als die Voraussetzungen vorhanden waren, unter welchen die Frau wegen verschwenderischer Gebarung unter Curatel gesetzt werden konnte. Sofern nicht ein solcher Fall eintrat, war die eigenberechtigte Frau in der Disposition über ihr Vermögen unbeschränkt. In Vorderösterreich konnte die Frau, wie Hormayer mittheilt, sich nicht ohne Mitwirkung ihres Mannes, und wenn es sich um dessen Vortheil handelte, ohne Mitwirkung eines Anweisers verpflichten; kein Adel hatten außerdem die nächsten Verwandten mitzuwirken, bei den übrigen Ständen mußte aber die verpflichtende Urkunde gerichtlich errichtet werden. Die Verwaltung und Nutznießung des von der Frau in die Ehe eingebrachten und während derselben erworbenen Vermögens stand dem Ehemanne zu, derselbe sollte jedoch ohne Zustimmung der Frau und ihres Anweisers, keine wesentliche Veränderung und insbesondere keine Belastung vornehmen. In Beziehung auf die Sicherung der Zurückstellung dieses anvertrauten Vermögens war daselbe dem Heirathsgute völlig gleichgestellt. Die Erben der Frau hatten, wenn dem Manne als Vertreter der Frau ein hiesig gehöriges Gut übergeben worden war, die Wahl, die Ausfolgung dieses Gutes oder die Auszahlung seines Wertes zu begehren. Hormayer sprach sich in seinen Anmerkungen für die Befreiung dieses für den überlebenden Gatten nachtheiligen Wahlrechtes aus. Nach Thinnfeld's Darstellung war dem Ehemanne in den Statuten von Triest und Fiume das Recht eingeräumt, das Vermögen seiner Frau zu verwalten und dessen Früchte zu genießen, aus welchen sich seine Gläubiger nach Abzug dessen, was für den gemeinschaftlichen Haushalt nothwendig war, zahlhaft machen konnten. Diesen statutarischen Bestimmungen waren diejenigen verwandt, welche in Görz und Gradiska dem Manne das Eigenthum an allem während der Ehe Erworbenen zusprachen, auch wenn der Erwerb von der Frau gemacht worden ist. In Görz galt der Grundsatz, daß die Frau ihr Heirathsgut weder belasten noch veräußern durfte, außer wenn ihre Verwandten eidlich versicherten, daß sie sich von der Nothwendigkeit der beabsichtigten Verfügung überzeugten, und wenn die Frau dem Richter unter Eid auf die „in Eheinn“ gestellte Anfrage die Versicherung ertheilte, daß sie zu dieser Verfügung freiwillig schreite, ohne hierzu von ihrem Manne durch Bitten oder Drohungen veranlaßt worden zu sein. Für Triest wird in Beziehung auf die Handlungsfähigkeit der Ehefrau auf das gemeine Recht verwiesen. Derartige Beschränkungen waren in Steiermark, Kärnten und Krain unbekannt, in welchen Ländern dem Ehemanne kein Anspruch auf die Verwaltung und Nutznießung des Vermögens seiner Frau zustand. Für Steiermark wird jedoch erwähnt, daß der Mann als vermutheter Bevollmächtigter seiner Frau galt, und dieselbe, ohne einer Vollmacht zu bedürfen, vor Gericht vertreten konnte. In Kärnten mußte dagegen der Mann, der für seine Frau auftrat, eine Vollmacht vorweisen, oder Caution leisten.

Der Entwurf der Compilations-Commission geht von der Annahme aus, es sei nicht unbillig, daß dem Manne „das Vermögen des Weibes auf gewisse Weise zur Verwaltung übergeben und solches wenigstens zum Theil zu Erleichterung deren Eheleuten beigegeben werde.“ Mit Rücksicht auf die Erfahrung, daß ein Heirathsgut nicht immer bestellt wird, oder wie „fast durchgehends die Landesüblichkeit mit sich bringt, gemeinlich ein Weniges“ betraget, wird angeordnet, daß, wenn ein Heirathsgut nicht bestellt oder die Maximalgrenze von einem Drittel des Vermögens nicht erreicht ist, durch eine unter den Eheleuten zu schließende Vereinbarung die Nutzungen des der Frau gehörenden Vermögens bis zu einem Drittel „zur Hilfe des Hauswesens“ zu verwenden seien. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zu Stande, so kann der Mann die Ueberlassung dieser Nutzungen bis zu der bezeichneten Höhe fordern, „ohne jedoch dieses sein Recht Anderen abtreten oder verpfänden zu können, und ohne daß hierauf von seinen Gläubigern jemalen gegriffen werden könne.“ Ein Verzicht des Mannes auf diesen Anspruch hatte keine Giltigkeit, „da zugleich dem gemeinen Wesen daran gelegen ist, damit die Wirken des Hausstands zum Theil auch von dem Vermögen des Weibes getragen werden und nicht lediglich dem Mann zu seiner Entrüstung aufgeschaltet bleiben.“ Nur in Beziehung auf bereits fällige Nutzungen wurde

205. Gegentheils bleibt einem jedweden Theil dasjenige, was derselbe bevorzogen hat, mit allen davon abfallenden Früchten und Nutzungen ohne Gemeinschaft

einem Verzicht nicht nur Raum gegeben, sondern ein solcher Verzicht auch präsumirt, wenn die Nutzungen nach Ablauf eines Verwaltungsjahres nicht binnen Jahr und Tag eingefordert worden sind. So weit der Mann die Nutzungen des Vermögens seiner Frau fordern kann, ist er auch zur Verwaltung ihres Vermögens berechtigt. Das dem Manne zukommende und bisherlich eingetragene Recht der Verwaltung des Vermögens seiner Frau, auch wenn dieses Recht nur auf der freiwilligen Einräumung der Frau beruht, entzieht dieser die Befugniß der Veräußerung und der Belastung. Dritten gegenüber kann aber diese Beschränkung in Beziehung auf Mobilien nicht geltend gemacht werden. Wenn es auch an der bisherlichen Eintragung des Verwaltungsrechtes fehlt, kann der Mann, falls der Bezug der ihm gebührenden Nutzungen durch üble Wirtschaft gefährdet wird, Sicherstellungsmaßregeln ergreifen. Die handlungsfähigen Frauen werden „gleichem Rechts mit denen Männern gehalten, und mögen ihnen unter Vorwand der weiblichen Schwachheit oder Unerfahrenheit keine besonderen Rechtswohlthaten angebeihen, damit die mit ihnen beschließende Handlungen verlässlich und keinem zur Unsicherheit Handel und Wandels gereichenden Anlaß unterworfen sein.“ Mit Rücksicht aber darauf, daß Frauen „leichter zu übermäßigen Aufwand und unnutzbarer Verwendung überredet und verleitet zu werden pflegen“, wurde die Möglichkeit geboten, in eine üble Vermögensverwaltung der Frau früher einzugreifen, ehe es nöthig wird, sie „als eine Verschwenderin zur Ueber des Manns, ihrer Kinder und Geschlechts“ zu erklären. Zu diesem Zwecke soll die Behörde auf Ansuchen des Mannes oder eines nahen Verwandten sich bemühen, die Frau zu bestimmen, die Vermögensverwaltung freiwillig ihrem Manne, oder falls gegen diesen Bedenken sprechen, einem nahen Verwandten oder einem andern Beistand zu übertragen. Geht sie hierauf nicht ein, und erweist sich auch eine Mahnung als wirkungslos, so ist die Uebertragung der Vermögensverwaltung zwangsweise vorzunehmen. Eine Ausnahme von der rechtlichen Gleichstellung zwischen Mann und Frau wurde insofern gemacht, als die Frau berechtigt wurde, sich der Erfüllung einer übernommenen Bürgschaftsverpflichtung zu entziehen, und das zur Erfüllung einer solchen Verpflichtung Geleitete zurückzufordern, „weil die Vermuthung ist, daß sie durch Ueberredung, Lieb oder Furcht bewogen und ohne genugsamen Bedacht dazu verleitet worden“. Der Verzicht auf diese Berechtigung wurde zwar nicht ausgeschlossen, jedoch an die Beobachtung bestimmter Formen gebunden; er mußte nach vorheriger Belehrung durch einen Rechtsverständigen unter Mitwirkung des Mannes oder falls dieser an der Sache interessirt war, zweier naher Verwandter oder eines gerichtlich bestellten Beistandes erklärt werden. Wenn die Möglichkeit geschaffen werden sollte, die Befriedigung der übernommenen Verpflichtung aus den Immobilien zu holen, so mußte die Verzichtleistung auf die rechtliche Wohlthat des „weiblichen Rechts“ vor Gericht erklärt werden. Der Uebernahme einer Bürgschaft wurde die Uebernahme einer Mitschuld gleich geachtet, außer es könnte der Gläubiger rechtsbefähigt erweisen, daß der Betrag der Schuldverschreibung oder ein Theil davon zu Handen oder Nutzen des Weibes gebiehet sei.“

Bei der Revisions-Commission wurden die zuletzt erwähnten Bestimmungen über die rechtliche Wohlthat „des weiblichen Rechts“ weggelassen, weil diese Begünstigung nicht bloß den Ehefrauen, sondern den Frauen überhaupt zukommt, und daher einen geeigneteren Platz bei der Behandlung der Bürgschaft finden wird. Die Normen über die Vermögensverwaltung wurden dem Grundsatze, daß jeder Ehegatte, soweit nicht besondere Vereinbarungen getroffen wurden, über sein Vermögen frei verfügen kann, gemäß modificirt und keinerlei Ausnahmen von den allgemeinen, jede Vermögensverwaltung betreffenden Anordnungen zugelassen. Es wurden demnach sowohl die Bestimmungen, welche dem Ehemanne einen gesetzlichen Anspruch auf einen Theil der Einkünfte seiner Frau einräumen, als auch diejenigen Bestimmungen weggelassen, welche die Frau, die ihrem Manne die Verwaltung ihres Vermögens überließ, in der Disposition über die Substanz ihres Vermögens, theilweise wenigstens, behindern oder die Controle der Frau über die von dem Manne geführte Verwaltung ihres Vermögens einengen sollten. Zu diesen vom Referenten Besser beantragten Aenderungen fand man sich durch die Erwägung bestimmt, daß der Anspruch auf die Verwaltung einer Quote des Vermögens nicht immer realisirbar sein, und jedenfalls nicht zur Förderung der Eintracht unter den Ehegatten beitragen würde, sowie daß es nicht nöthig sei, dem Ehemanne durch die gesetzliche Zuweisung eines Einkommens zu Hilfe zu kommen, das er vor der Heirath sich auszubedingen nicht für nöthig erachtete. Wo es sich um bedenkliche, das man sich in Beziehung auf die Verwaltung des ehelichen Vermögens nur auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen bezog, da in Folge dessen der Mann als zur jährlichen Rechnungslegung verpflichtet angesehen werden mußte, was nicht angemessen wäre. Bourguignon rügte, es bleibe unklar, ob Derjenige, der zum Zwecke der Behinderung einer üblen Wirtschaft zum Schutze der Frau beigezogen werde, als Verwalter oder als Beistand anzusehen sei. Cetto machte endlich auf die Consequenzen aufmerksam, die für den



mit dem andern Theil eigen, und was während der Ehe erworben oder ererbet wird, gehöret lediglih demjenigen Theil, welcher es erwirbt oder ererbet.

206. Es sehet daher sowohl dem Mann, als dem Weib, wann sie nicht minderjährigen Alters oder sonst aus anderer Ursache darinnen beschränket sind, die freie Verwaltung ihres Vermögens zu, und hat jeder Theil die Macht, mit dem Seinigen durch lebzeitige oder letztwillige Handlungen zu ordnen.

207. Nichtsdestoweniger kann ein Ehegatt sich zu Gunsten des andern durch freiwillige Verträge dieser ihm über das Seinige zustehenden Befugnissen entweder in Ansehung der freien Verwaltung, oder der Nutznießung, oder auch des Eigenthums und eigenthümlichen Erwerbung insoweit begeben, als es hiernach geordneter Maßen zugelassen wird.

208. Also kann ein Ehegatt dem andern ausdrücklich oder stillschweigend, in der Ehebereubniß oder nachhero, auf lebenslang oder auf eine gewisse bestimmte oder unbenannte Zeit, mit dem Fruchtgenuß oder ohne demselben die Verwaltung seines ganzen Vermögens oder eines Theils desselben unter Verrechnung oder ohne solcher auftragen, welches zwar sich an Seiten des Manns, daß er selbe an das Weib übertrage, seltener, desto gemeiner an Seiten des Weibs ereignet, daß von dieser die Verwaltung ihres Vermögens an den Mann übertragen werde.

209. Es möge jedoch die Verwaltung dem Mann von dem Weib, oder dem Weib von dem Mann aufgetragen werden, so solle es bei deme sein festes und unwiderrussliches Verwenden haben, was deswegen unter ihnen verglichen zu sein durch unlaughbare Urkunden oder durch untadelhafte Zeugen erweislich ist.

Verkehr daraus entspringen müßten, wenn man Jedermann, der mit einer Ehefrau einen Vertrag abzuschließen hat, nöthigen würde, sich immer vorher bei Gericht zu erkundigen, ob nicht die Dispositionsbefugnisse einer Ehefrau wegen ihrer schlechten Vermögensgebarung eingeschränkt worden seien. Die letztere Aeußerung veranlaßte Vuol zu der Bemerkung, daß in Tirol eine Frau überhaupt nicht ohne Zuziehung ihres Ehegatten oder eines Anweisers contrahiren dürfe.

Bei der Schlußredaction sind die Bestimmungen über die Vermögensverwaltung mehrfachen Aenderungen unterzogen worden. Dem Manne wurde in Beziehung auf die Vermögensangelegenheiten seiner Frau „Gewalt und Vollmacht in Vorkällen, die nicht erfordern, daß Jemand eine besondere Vollmacht habe,“ von gelegeneswegen eingeräumt. Kraft dieser stillschweigenden Vollmacht galt er auch für befugt, Mobilien von geringem Werthe, „geringe Sachen und besonders Feiltschaften, die gemeinlich anderen fremden Vermögensverweßern zu veräußern zustebet,“ mit Wirkung im Namen seiner Frau zu veräußern. Die von ihm vorgenommene Veräußerung solcher Objecte wurde „zu mehrerer des Handels und Wandels Sicherheit“ auch dann aufrecht erhalten, wenn er die verkauften Objecte fälschlich als sein Eigenthum ausgegeben hatte, vorausgesetzt, daß der Dritte, „der die Sachen von dem Manne an sich gebracht, vernünftig hat glauben können, daß solche Sachen dem Manne gehörig seien.“ Bei der Auflösung der auf stillschweigendem oder ausdrücklichem Auftrag beruhenden Vermögensverwaltung war immer nur für das letzte Jahr der Verwaltung Rechnung zu legen. Die Frau, welche dem Manne die Vermögensverwaltung abnehmen wollte, hatte den Mann hiervon, ehe sie gerichtliche Hilfe in Anspruch nahm, „durch zwei aus der Freundschaft oder andere darzu ersuchte ehrbare Männer“ in Kenntniß zu setzen; dieser kam erst dann in mora, wenn er dem Begehren der Frau nicht binnen sechs Wochen nachkam. Wenn die Frau aber mehr als ein Jahr verschleichen ließ, ehe sie gerichtliche Hilfe anrief, so wurde das Verwaltungsjahr, für welches Rechnung zu legen war, von dem Anrufen der gerichtlichen Hilfe zurückberechnet. In Beziehung auf diejenigen Frauen, denen die Vermögensverwaltung wegen ihrer üblen Gebarung abgenommen werden mußte, ist den Dritten, die mit ihnen Geschäfte schlossen, die rechtliche Hilfe nur dann versagt worden, wenn sie „gewußt oder durch etwan beschohene öffentliche Kundmachung wissen können,“ daß der Frau die Vermögensverwaltung entzogen worden sei.

In dem Vortrage vom 9. April 1771 erklärte die Compilations-Commission sich einverstanden, um einem Zweifel zu begegnen, der in den Anmerkungen vom 12. März 1771 angeregt worden war, ausdrücklich auszusprechen, daß die Bestimmung der n. 230 auch auf diejenigen Fälle Anwendung finde, in denen die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach n. 217 entfällt. Dies gab Herten zur Aeußerung der Meinung Anlaß, daß die Frau mit der Forderung der Rechnungslegung, keineswegs aber der Mann mit der Forderung auf Vergütung der Mehrauslagen ausgeschlossen sein werde.

210. Wann daher die Verwaltung des weiblichen Vermögens dem Mann aufgetragen worden, kann ihm solche während der Ehe oder vor Ausgange der bestimmten Zeit nicht benommen werden, wo nicht dessen üble Gebarung erwiesen werden mag, welchem Falls dem Weib, wann sie die wirkliche Schmälerung ihres Vermögens, oder doch die Gefahr derselben genugsam darzeigen kann, auf ihr Begehren die an den Mann übertragene Verwaltung anwiederum einzuräumen ist.

211. Dahingegen, wo das Weib die Verwaltung ihres Vermögens nur auf eine Zeit oder ohne Benennung einer Zeit, doch nicht auf immer an den Mann übertragen hätte, stehet derselben frei, solche ersteren Falls nach Verlauf der Zeit, letzteren Falls aber wann sie immer will, wieder zu begehren.

212. Ohne vorhergehenden ausdrücklichen Vertrag ist zwar dem Mann nicht verwehret, sich der Geschäften des Weibs und der Verwaltung ihres Vermögens, wann sie nicht darwider ist, anzunehmen, und er hat eine stillschweigende Gewalt und Vollmacht in Vorfällen, die keine besondere Vollmacht erfordern.

213. Dem Weib bleibt aber bevor, der weiteren Verwaltung des Manns zu allen Zeiten zu widersprechen, und ihr Vermögen selbst zu verwalten.

Die Verwaltung des weiblichen Vermögens möge jedoch dem Mann ausdrücklich oder stillschweigend überlassen sein, so ist derselbe nicht weniger, wie ein jedweder anderer Befehlshaber oder Sachwalter fremder Geschäften zur getreuen und nützlichen Gebarung verbunden, und für Gefahrde und Schuld in gleicher Maß wie jener verhänglich, worüber in drittem Theil die Ausmessung folgt.

214. Umsoweniger ist derselbe befugt, sich die Früchten und Nutzungen von dem verwaltenden weiblichen Vermögen zuzueignen, sondern er ist schuldig, solche dem Weib erfolgen zu lassen, und Rechnung darüber zu legen, wann ihm nicht zugleich nebst der Verwaltung dessen Nutznießung ganz oder zum Theil auf Lebenszeit des Weibs oder auf eine gewisse Zeit eingestanden worden.

Ueber jenes aber, was ihm an Nutzungen nicht überlassen worden, ist er jegleichwohl Rechnung zu legen gehalten.

215. Dann die alleinige, obwohl ausdrückliche Uebertragung der Verwaltung wirkt nicht zugleich die Ueberlassung der Früchten, so wie gegentheils die Ueberlassung der Nutzungen von dem ganzen oder einem Theil des Vermögens die Macht, dasselbe zu verwalten, nicht nach sich ziehet, welche demohugeachtet bei dem Weib verbleibet, wann sie nicht mit zugleich oder darnach an den Mann übertragen worden.

216. Wann aber der Fruchtgenuß an den Mann überlassen worden, kann solcher so wenig, als die demselben aufgetragene Verwaltung zuwider dem eingegangenen Beding von dem Weib widerrufen werden, außer derselbe wäre entgegen nur stillschweigend oder auch ausdrücklich, doch nicht auf immer, sondern auf eine unbenannte Zeit, oder nur zum Theil, oder nur auf eine gewisse Zeit ihm zugestanden worden, in deren ersterem Fall sie die Früchten und Nutzungen zu allen Zeiten, in dem zweiten Fall aber von Zeit der erweislichen Widerrufung, in dem dritten nur jene von dem nicht übertragenen Theil, und endlich in dem vierten Fall von Verlauf der bestimmten Zeit fordern kann.

217. Damit jedoch in derlei Fällen, wo das Weib von dem Mann ihr von ihm verwaltetes Vermögen zurückbegehret, über die Verrechnung der mittlerweile behobenen Nutzungen zwischen Eheleuten, oder ein- oder ander- oder beiderseitigen Erben keine beschwerliche und weit aussehende Strittigkeiten entstehen mögen, so setzen und ordnen Wir hiermit, daß, wann der Mann sich nicht ausdrücklich zur Verrechnung des verwalteten Vermögens verbunden hat, derselbe oder dessen Erben zu nichts mehreren, als zur letztjährigen Rechnung von dem Tag des gerichtlichen Belangens zurückzurechnen, und zur Ausfolgung oder Aus-

weisung der in diesem letzten Jahr behobenen Nutzungen verhalten werden solle, und somit auch nur für die letztjährige Verwaltung, außer eines durch seine Gefährde oder Schuld vorhin an dem verwalteten Gut selbst zugefügten Schadens verantwortlich sei.

218. Was hingegen dem Weib oder ihren Erben über ein Jahr zurück für die verfloßene weitere Jahre der Verwaltung oder der eingehobenen Nutzungen halber an dem Mann gebühren könnte, dieses Alles soll für erlassen geachtet werden, und aller dieserwegen an dem Mann oder seiner Verlassenschaft machen mögender Anspruch gänzlich aufhören.

219. Ein Gleiches solle auch in Ansehung des Weibs und ihrer Erben statthaben, wann der Mann oder dessen Erben die ihm nach dem Beding überlassene, jedoch von dem Weib eingehobene Früchten und Nutzungen an ihnen forderet, welchem Falls ihm oder dessen Erben nur die letztjährige Ertragniß von dem Tag des gerichtlichen Belangens zurückzurechnen gebühret, all älterer Rückstand aber für nachgelassen zu achten ist.

220. Dahingegen bleiben die von Zeit des gerichtlichen Belangens weiter laufende Früchten und Nutzungen, wie auch alle andere von dieser Zeit bis zur gänzlichen Befriedigung angebühen mögende rechtmäßige Forderungen dem klagenden Theil bevor, und hat die richterliche Hilfe sich zugleich auch auf dieselben zu erstrecken, insoweit der Kläger solche zu fordern befugt ist.

221. Ohnerachtet aber der dem Mann übertragenen Verwaltung, oder auch dem ohne landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Vormerkung ihm überlassenen Fruchtgenuß behält das Weib jegleichwohl den Zug und Macht, ihre eigenthümliche Sachen zu veräußern, wann sie sonst in der freien Schalt- und Waltung nicht beschränket ist.

222. Hierdurch wird an Seiten des Manns sowohl dessen Verwaltung, als der ihm bis dahin zugestandene Fruchtgenuß an dem veräußerten Gut aufgelöset, und bleiben ihm nur die persönliche Sprüche wegen des erweislichen Entgangs gegen dem Weib bevor.

223. Wäre aber der Fruchtgenuß von liegenden Gütern mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf den Mann übertragen worden, kann auch die Veräußerung dieser behafteten Güter zum Nachtheil des hierauf dem Mann versicherten Rechts keinen Fortgang haben.

224. Dahingegen ist der Mann nicht berechtiget, etwas von dem seiner Verwaltung mit oder ohne Nutznießung anvertrauten Gut des Weibs, außer denen ihm überlassenen Nutzungen, ohne oder wider ihren Willen auf was immer für Art zu veräußern, zu verpfänden oder zu beschweren.

225. Wo aber jegleichwohl von ihm etwas dergleichen unternommen würde, ist die Veräußerung liegender Güter und landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten null und nichtig, bei Fahrnissen und beweglichen Dingen hingegen ist sich nach deme zu richten, was dieserwegen in zweitem Theil nach dem Unterschied der entgeltlichen oder ohnentgeltlichen Erwerbursache, dann des guten oder üblen Glaubens an Seiten des Dritten, welcher derlei Sachen an sich bringet, geordnet wird.

226. Wiewohl jedoch einem Weib die freie Schalt- und Waltung mit ihrem Vermögen, insoweit sie sonst derselben fähig ist, und sich solcher nicht gutwillig begeben hat, zukommt, so stehet nichtsdestoweniger dem Mann zu, auf ihre gute oder üble Gebarung Obacht zu haben, damit sie ihr Gut, besonders wann Kinder vorhanden sind, nicht verschwende und verpfüttere.

227. Wo nun eine schädliche Unwirthschaft an ihr vermerket wird, ist sowohl dem Mann als denen ein- oder anderseitigen Blutsfreunden verstattet, bei

Gericht um den behörigen Einhalt der Verschwendung oder üblen Gebarung einzukommen.

228. Und da die angegebene Unwirthschaft von Gericht befunden würde, solle, falls das Weib sich zu einem freiwilligen Auftrag nicht verstehen wollte, die Verwaltung ihres Vermögens dem Mann, oder bei fürwaltenden erheblichen Bedenken vorzüglich Jedem von der Freundschaft, oder auch in dessen Ermanglung einem Dritten nach vorläufiger Vermögensbeschreibung und unter Berechnung, dann anderen bei Anvertrauung fremden Guts erforderlichen Vorfichten, jedoch mit Vorbehalt der dem Weib davon gebührenden Nutzungen, wann solche nicht schon vorhin dem Mann von ihr überlassen worden, gerichtlich aufgetragen werden.

229. Diese gerichtlich, es sei mit oder wider Willen des Weibs geschehene Uebertragung der Verwaltung solle bei Gericht vorgemerkt und gewöhnlicher Maßen öffentlich kundgemacht werden, wodurch das Weib außer Stand gesetzt wird, ohne Einwilligung ihres Manns oder sonst verordneten Beistands eine wie immer Namen habende zur Verminderung ihres Vermögens abzielende Verbindung einzugehen.

230. In allen Fällen, wo der Mann das von ihm verwaltete Vermögen des Weibs ihr oder ihren Erben zurückzustellen hat, ist derselbe ebenso, wie ein jedweder anderer Sachwalter, die Schadloshaltung für das, was er aus dem Seinigen auf das Gut des Weibs erweislich verwendet, zu begehren befugt, insofern er die Nutzungen ordentlich verrechnet.

Für jene Zeit aber, für welche er die Nutzungen nicht verrechnet, kann auch keine Schadloshaltung von ihm gefordert werden, außer insofern der nothwendige oder nützliche Aufwand sich erweislicher Maßen über die behobenen Nutzungen beliefe.

231.<sup>25)</sup> Was ein Ehegatt dem anderen durch was immer für Bedinge und Verträge von dem Eigenthum seines Vermögens, es sei durch lebzeitige Uebertragung oder auf Ueberleben unwiderruflich zueignet, dieses solle an Seiten des Weibs mit Einrechnung des Heirathguts und dem Mann gemachter Schenkungen den dritten Theil ihres damals gehaltenen Vermögens, an Seiten des Manns hingegen mit Einbegriff der Widerlage, wittlichen Unterhalts und anderer dem Weib zugewendeter Schenkungen den vierten Theil seines damaligen Vermögens nicht überschreiten.

232. Was aber einerseits den dritten und andererseits den vierten Theil übersteiget, dieses bleibt sowohl durch lebzeitige Handlungen, als durch letzten Willen widerruflich, wann es gleich in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerkt wäre.

233. Dahingegen, wo der vorsterbende Ehegatt diese Uebermaße weder auf eine noch die andere Art widerrufen hätte, wird solche durch seinem Tod insofern bestätigt, als sie ohne Nachtheil der Glaubigeren und ohne Verkürzung des Pflichten theils bestehen kann.

234. Doch leidet das Heirathgut, die Widerlage oder Schenkungen deswegen keine Verminderung, daß solche zur Zeit des Absterbens den dritten oder vierten Theil des nachgelassenen Vermögens übersteigen, wann sie nur zur Zeit, als sie geschehen, nicht übermäßig waren.

<sup>25)</sup> Zu n. 231—234. Diese grundsätzlichen Bestimmungen, welche die Compilations-Commission nur in dem von den Schenkungen unter Ehegatten handelnden Abschnitte ausgesprochen hatte, sind zuerst bei der Schlußredaction an dieser Stelle als Uebergang zu den Bestimmungen über die Gütergemeinschaft aufgenommen worden. Hierbei wurde übrigens auch das Drittel des Vermögens als Grenze für die unwiderruflichen Zuwendungen unter Ehegatten sowohl hinsichtlich des Mannes als der Frau bezeichnet.

235.<sup>26)</sup> Nur allein denen Handels-, Gewerbs- und Bauersleuten solle gestattet sein, zu ihrer besseren Versorgung eine unwiderrussliche Gemeinschaft ihrer beiderseitigen Güter über das ganze Vermögen oder einen Theil desselben mit

<sup>26)</sup> Zu n. 235—256. Waldstetten setzt in seiner Darstellung voraus, daß die Vermögen der Ehegatten während der Ehe gesondert erhalten werden, und er hebt hervor, daß die Testirfreiheit gewahrt werde. Dies galt nach dem Rescripte vom 29. März 1691 für die höheren Stände, da ein Ehegatte dem anderen eine den vierten Theil seines Vermögens übersteigende Zuwendung nur mittelst eines Testaments machen durfte. Die Wirksamkeit einer solchen letztwilligen Zuwendung hing außerdem davon ab, daß keine Kinder aus der Ehe abstammten. Nach den Stadtrechten waren die Ehegatten in ihren gegenseitigen Zuwendungen durch die Rücksicht auf die Kinder weniger beschränkt; eine Mutter aber, die nach der Auseinandersetzung des Vermögens mit ihren Kindern erster Ehe zur zweiten Ehe schreitet, und ihr Vermögen ihrem zweiten Manne zuwendet, kann ihre Kinder erster Ehe nur in Ermanglung anderer Verwandter beerben. Auf der Prags beruhte es, daß die für Böhmen erlassene Novelle Gg. 7 über die unter Ehegatten vorkommenden gegenseitigen „donationes causa mortis“ auch in Mähren bei den höheren Ständen angewendet wurde. Zur Gültigkeit einer solchen Verfügung, welche die gegenseitige Zuwendung des ganzen Vermögens auf den Todesfall bezweckt, wurde erfordert, daß dieselbe schriftlich vor zwei abeligen Zeugen errichtet, und sofern es sich nicht um sofort vor ehrlichen Zeugen übergebene Mobilien handelt, über persönliches Einschreiten der Eheleute in die Landtafel eingetragen werde. Nach den Stadtrechten mußte eine solche Verfügung gerichtlich errichtet und in die Stadtbücher eingetragen werden; die Wirkung derselben bestand darin, daß die überlebende Witwe, wenn Kinder zurückgeblieben waren, einen Kindestheil, außerdem aber den ganzen Nachlaß ihres Mannes erbe. Waren in einer solchen Verfügung auch Dispositionen über die Abfertigung der Kinder getroffen, und sind hierbei die Kinder namentlich angeführt worden, so konnte eine nachträgliche Aenderung ohne Zustimmung der benannten Kinder nicht erfolgen. Mit Berufung auf die Landesordnung führt Waldstetten an, daß eine auf Ueberleben vereinbarte Gütergemeinschaft unter Ehegatten unzulässig sei. Solger constatirt die Zulässigkeit von Verträgen unter Ehegatten über alle Arten der Gütergemeinschaft sowie über die gegenseitige Erbfolge; die Vereinbarungen über die Erbfolge durften den Pflichttheilsansprüchen der Kinder nicht zu nahe treten. In Steiermark, Kärnthen, Krain war es, wie Thinnfeld mittheilt, beim Bürgerstand unter Ehegatten üblich, sich gegenseitig für den Todesfall einen Theil der Fahrnisse und außerdem einen Kindestheil zu verschreiben. Beim Bauernstand standen „rändlose Heirathsbriefe“ in Gebrauch, welche bestimmt waren, eine vollständige Gütergemeinschaft mit der Folge zu bewirken, daß die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens den Kindern und in Ermanglung derselben dem überlebenden Ehegatten zufallen sollte. Fehlte es an einer besonderen Vereinbarung, so wurde so vorgegangen, als ob ein „rändloser Heirathsbrief“ errichtet worden wäre. Hinsichtlich der anderen Stände werden Verhältnisse, welche auf das Vorkommen von Vereinbarungen über Gütergemeinschaft und Erbfolge schließen lassen, nur für Krain erwähnt. Der ehelichen Gütergemeinschaft, jedoch mit der Beschränkung auf das während der Ehe erworbene Vermögen, gedenkt auch das Statut von Triest, welches der Frau das Recht wahrt, sich von der Bezahlung der vom Manne während der Ehe eingegangenen Schulden durch den Verzicht auf die ihr gebührende Hälfte des erworbenen Vermögens zu befreien. In den österreichischen Vorlanden war nach Formayer's Darstellung die Gütergemeinschaft unter Ehegatten üblich; es bedurfte einer besonderen Verabredung, um dieselbe auszuschließen. Gellagt wird, daß diese Uebung im Falle einer zweiten Ehe in der Regel zu Verfühlung der aus der ersten Ehe stammenden Kinder führe. In Tirol galt der Grundsatz, daß ein während der Ehe mit dem Gelde beider Ehegatten gekauftes Gut den Erben des Mannes bleibe, welche der überlebenden Witwe nur den von ihr bestrittenen Theil des Kaufpreises zu ersetzen hatten. Nur wenn der Nachlaß des Mannes nicht ausreichte, um den rückständigen Theil des Kaufpreises zu bezahlen, konnte die Witwe das Gut für sich erhalten, vorausgesetzt, daß sie den Rest des Kaufpreises bezahlte, und den vom Manne bestrittenen Theil des Kaufpreises ersetzte.

Nach der Hauptübersicht sollte dieser Gegenstand in der 9. Abhandlung des zweiten Theiles: „Von Erb- oder Nachfolge durch Vergleichung oder Gemeinschaft der Güter“ seine Erlebidung finden. Hierbei war die Zulässigkeit von Gütergemeinschafts-, Erb- und Einkindschaftsverträgen in Aussicht genommen.

Die Compilations-Commission gestattete nicht „ein Erbfolgebding oder Gemeinschaft aller und jeder Güter mittelst gemeiner ehelicher Uebergab oder in andere Wege zwischen Eheleuten zu errichten, wodurch ein fest und unwiderrussliches Gemeineigentum und unbenehmliche Erbfolge einem Theil an dem Vermögen des Anderen erworben werde.“ Hierbei war die Absicht darauf gerichtet, zu verhindern, „daß die Erbfolge bebungen, die Freiheit des letzten Willens beschränkt, eine geziemende Schaltung und Wahrung bei Lebenszeit be-

oder ohne Einbegriff dessen, was von ihnen während der Ehe erworben und ererbt wird, zu errichten und einzugehen.

hinderet oder an die Verwilligung des Mittheils gebunden, der mehr bemittelte Theil bevorthelt, seinen nothwendigen Erben Abbruch gethan und zu anderen widerwärtigen Folgen, so hieraus entstehen mögen, Anlaß und Gelegenheit gegeben werde.“ Gestattet wurde dagegen, eine Gütergemeinschaft in Ansehung der Nutzungen des zur Zeit der Eheschließung bereits vorhandenen Vermögens, sowie in Ansehung des während der Ehe erworbenen Vermögens zu verabreden. Vorausgesetzt wird, daß solche Verabredungen „besonders bei gemeinen Leuten“ stattfinden, „die ein geringes oder nicht sehr ungleiches Vermögen zusammenbringen, und bei welchen die Erwerbung mehrerer Mitteln ebensovohl von der Häuslichkeit und Beihülfs des einen als von der Bestrebung und Bearbeitung des anderen Theils abhanger, und derowegen nicht unbillig ist, daß der Vergleichung gemäß einem Jeden die Hälfte des Erworbenen zukomme.“ Für den Fall dagegen, als der Erwerb ausschließlich oder vorwiegend durch die Arbeit oder durch das Capital des einen Theils erzielt wurde, wobei als Regelfall der Erwerb durch den Mann gedacht worden ist, nahm man an der Ungleichheit Anstoß, die daraus entstehen würde, wenn nach Auflösung der Ehe das während derselben erworbene Vermögen in zwei gleiche Theile getheilt würde. Solche Ungleichheit fand man „desto minder zu billigen, je sicherer die Erfahrung giebt, daß die Gemeinschaft der Güter mehrentheils voreilig und damalen errichtet zu werden pflege, da man die künftige Erwerbung nicht vorher sehen kann und am allerwenigsten überleget, wie beschwerlich es seie, mit der Hälfte seines erwerbenden Vermögens gebunden zu sein.“ Zu Fällen dieser Art sollte die vereinbarte Gütergemeinschaft nur insoweit unbedingt aufrecht erhalten werden, als sie von einem verstorbenen Ehegatten in seinem letzten Willen bestätigt worden ist. Außerdem war zu untersuchen, ob der überlebende Ehegatte nach Maßgabe seines in die Ehe gebrachten Vermögens mit Rücksicht auf den landesüblichen Zinsfuß die Hälfte zu dem erworbenen Vermögen beigetragen haben konnte. War dies nicht der Fall, so konnte er nur den seinem zugebrachten Vermögen entsprechenden Antheil fordern. Bei der Auseinandersetzung des Vermögens sollten alle „zur gemeinen Nothdurft oder Nutzen“ gemachten Schulden von dem erworbenen Vermögen abgezogen werden. Dem überlebenden Ehegatten war es unverwehrt, auf seinen Antheil an dem gemeinschaftlich erworbenen Vermögen zu verzichten, und dagegen die gesetzlich bestimmte „ehegattliche Versorgung“ in Anspruch zu nehmen. Eine derartige Verabredung der Gütergemeinschaft sollte jeden Ehegatten an der Disposition über sein Vermögen nur insofern hindern, als er die Nutzungen dem gemeinschaftlichen Gebrauche nicht entziehen durfte. Die Verwaltung des erworbenen Vermögens sollte immer nur vom Manne ausgeübt werden; er galt jedoch, falls die Erwerbung von der Frau herrührte, für verpflichtet, das Erworbene zu erhalten und nicht ohne Zustimmung der Frau zu vermindern. Die Gültigkeit einer Vereinbarung über die Gütergemeinschaft, die sich, abgesehen von den Nutzungen, nur auf das erworbene Vermögen beziehen durfte, war durch die Aufnahme eines Verzeichnisses über das zur Zeit der Vereinbarung vorhandene Vermögen bedingt. Jede spätere Vermehrung sollte als gemeinschaftlicher Erwerb behandelt werden, sofern es nicht in zweifelloser Weise dargethan wird, daß der Erwerb nur dem einen von beiden Ehegatten zuzukommen habe. Die Beschränkungen, welche bestimmt waren, die gegenseitigen Verfügungen der Ehegatten über ihr ganzes Vermögen oder über aliquote Theile desselben zu hemmen, standen nicht im Wege, Miteigentumsverhältnisse an einzelnen Vermögensobjecten zu begründen. Das Miteigentum an Tabularobjecten mußte in jedem Falle bürgerlich eingetragen werden; hierbei wurde, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich eingetragen worden ist, die Theilung in zwei gleiche Theile präsumirt. Eine Schranke vor solchen Verfügungen nur insofern gesetzt, als sie nicht zu einer Beeinträchtigung der Gläubiger oder der Pflichttheilsberechtigten führen dürften. Zum Zwecke der Ermittlung des Anspruches der Pflichttheilsberechtigten sollten zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten diejenigen Gegenstände hinzu gerechnet werden, welche von diesem ohne Entgelt in das Vermögen des überlebenden Ehegatten gelangt sind; diesen Gegenständen wurden auch die schenkungsweise überlassenen Miteigentumsrechte beigezählt.

Bei der Revision's-Commission erachtete man, sowohl Verträge „der Erbfolge halber als wegen des an noch in Lebzeiten gemeinschaftlich sein sollenden Eigentums des ganzen beiderseitigen Vermögens oder eines Theils desselben“ gestatten zu sollen. Der Referent selber, dessen Anträgen man folgte, berief sich darauf, daß das pactum successorium in ganz Deutschland und die eheliche Gütergemeinschaft auch in allen österreichischen Erblanden erlaubt sei. Um jedoch eine Garantie für die Ernstlichkeit des Willens und der Ueberlegung beim Abschlusse derartiger Verträge zu erlangen, wurde hinsichtlich derselben die Beobachtung der für Schenkungen unter Ehegatten vorgeschriebenen Erfordernisse gefordert. Alle weiteren Beschränkungen, welche eine Untersuchung der Provenienz des Erwerbes notwendig gemacht hätten, wurden beseitigt; nur die Forderung eines Vermögensverzeichnisses als Bedingung der Gültigkeit des Vertrages wurde beibehalten. Dagegen wurde die Regel neu aufgestellt,

236. Wo aber dabei nicht namentlich ausgedrückt ist, daß auch das Ererbende unter der Gemeinschaft der Güter begriffen sein solle, so erstreckt sich solche nicht auf Jenes, was einem oder dem anderen Theil durch Erbschaften oder Schenkungen zugehet, sondern sie beschränket sich nur an dem, was mit seinem Fleiß und Häuslichkeit erworben, oder nach der gemeinen Lebensart mit Mühe und Arbeit erobert wird.

237. Diese Gemeinschaft hat die Wirkung, daß dem überlebenden Ehegatten die Halbscheide dessen, was ihm mit dem Verstorbenen an dessen Vermögen gemein ware, zufalle, die andere aber denen entweder durch letzten Willen berufenen oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zunächst eintretenden Erben des Verstorbenen zukomme.

238. Außerdem änderet die Gemeinschaft des Vermögens zwischen Eheleuten nichts an dem Eigenthum des ein- oder anderseitigen Guts, so lang Beide am Leben sind, und werden auch liegende Güter und anderes für unbeweglich geachtetes Vermögen des einen oder anderen Theils mit keinem dinglichen Recht behaftet, wann nicht zugleich die errichtete Gemeinschaft in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern eingetragen, auf denen betreffenden unbeweglichen Fabschaften vorgemerket und ein Ehegatt mit dem anderen an das Eigenthum geschrieben worden.

239. Solschemnach kann in diesem Fall ein Ehegatt mit dem also behafteten unbeweglichen Gut ohne Einwilligung des anderen zum Nachtheil der mit diesem

daß die hinsichtlich des erworbenen Vermögens vereinbarte Gütergemeinschaft den Erwerb durch Schenkung oder Erbschaft nicht umfasse. Die Bestimmungen über die Begründung von Miteigenthumsverhältnissen an einzelnen Gegenständen wurden weggelassen. Mehrere Mitglieder der Revisions-Commission erachteten Bedenken anregen zu müssen. Jaan zweifelte, ob alle Bestimmungen über Schenkungen unter Ehegatten auch auf Erb- und Gütergemeinschaftsverträge anwendbar seien; Pöck warf die Frage auf, ob die in den Ehepacten enthaltenen Verabredungen über die Erbfolge widerruflich seien; Cetto wies auf die Schwierigkeiten hin, denen die Forderung von Vermögensverzeichnissen unterliegt, welche man schon aus dem Grunde gern vermeidet, um den Stand seines Vermögens nicht bekannt werden zu lassen.

In der Schlussredaction erscheint die Regel vorangestellt, daß Gütergemeinschaftsverträge gleich allen anderen Vereinbarungen über gegenseitige Zuwendungen unter Ehegatten nur insoweit unbedingt verpflichtet, als sie mit Inbegriff anderer Zuwendungen den dritten Theil des Vermögens nicht übersteigen. Hinsichtlich des Uebermaßes aber sollten derartige Verabredungen, sofern nicht eine besondere landesfürstliche Genehmigung eingeholt worden ist, widerruflich sein. Hinzugefügt wurde jedoch, daß, falls ein Gütergemeinschaftsvertrag zur bürgerlichen Eintragung gelangt war, der Widerruf gleichfalls zur bürgerlichen Eintragung gelangen müsse. Dieser Regel folgte auch die Ausnahme, welche „lediglich denen gemeinen als Handels-, Gewer- und Bauerleuten“ die Errichtung unwiderruflicher Gemeinschaftsverträge zu ihrer besseren Versorgung gestattete. Die sich hieran anschließenden Bestimmungen stehen in meritorischer Beziehung mit dem Cod. Th. im Einklange.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 245, 249 die Frage aufgeworfen, ob es eines Vermögensverzeichnisses bedürfte, wenn von der allgemeinen Gütergemeinschaft nur das ererbte Vermögen ausgenommen sei, und ob dasselbe in Ansehung der Immobilien nicht durch die bürgerliche Eintragung des Miteigenthums ersetzt werde. Die Commission erwiderte in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß die bürgerliche Eintragung des Miteigenthums nur dann das Gemeinschaftsverhältniß erschöpfend ausdrücke, wenn es sich um die Gemeinschaft an einer einzelnen Sache handle, wenn aber eine Gütergemeinschaft errichtet werden solle, so müssen alle Objecte der Gemeinschaft verzeichnet werden. Vor Erfüllung dieser für die Gültigkeit des Gemeinschaftsverhältnisses wesentlichen Vorbedingung kann die bürgerliche Eintragung des Miteigenthums an einzelnen Objecten der Gemeinschaft gar nicht in Frage kommen. Die Commission verkannte übrigens nicht, daß durch das Vermögensverzeichnis in dem Falle, wenn die Gemeinschaft auch das zu erwerbende Vermögen, jedoch mit Ausschluß des von Todeswegen zu machenden Erwerbes, betrifft, dem Streite darüber, was unter Lebenden und was von Todeswegen erworben wurde, nicht vorgebeugt werden könnte. Die Commission war damit einverstanden, daß den angeregten Zweifeln durch Zusätze zu n. 249 begegnet werde.

bestehenden und darauf vorgemerkten Gemeinschaft nichts ordnen, obschon es ihme für seinen Antheil unbenommen ist, mit solchem nach Gefallen zu schalten und zu walten.

240. Wo aber das unbewegliche Vermögen mit der darauf vorgemerkten Gemeinschaft landtäglich, stadt- oder grundbücherlich nicht behaftet ist, so behält ein jeder Theil sowohl mit diesem, als mit dem beweglichen Vermögen, ohnbehindert der mit dem anderen bestehenden Gemeinschaft, die freie Schalt- und Verwaltung und Benutzung desselben, also daß er es nach Belieben auch ohne Willen des Anderen rechtsbeständig veräußern oder beschweren kann, wann er sich sonst nicht durch andere Bedinge der freien Verwaltung oder der Nutznießung begeben hat.

241. Dann diese Gemeinschaft giebt vorbesagter Maßen kein mehreres Recht, als auf die Hälfte dessen, was nach Vorsterben des einen Ehegattens von deme, was nach dem eingegangenen Beding zwischen Beiden gemein ware, übrig bleiben wird.

242. Doch mit folgendem Unterschied, daß die Hälfte von jenem unbeweglichen Vermögen, worauf die Gemeinschaft landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkt worden, dem Ueberlebenden, welcher mit an das Eigenthum geschrieben ist, mit vollem und freien Eigenthumsrecht gebühre.

243. Dahingegen erwirbt der Ueberlebende sowohl an demjenigen unbeweglichen Vermögen, welches mit dieser Vormerkung nicht behaftet ist, als an dem fahrenden Hab ohne Unterschied kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht wider die Erben des Verstorbenen, ihme die Hälfte des mit diesem gemein gehaltenen Vermögens auszufolgen.

244. Welches zwar in jenem Fall keinem Anstand unterliegt, wann die Gemeinschaft über alles sowohl gegenwärtig habendes, als künftig erwerbendes oder ererbendes Vermögen eingegangen worden, weilen solchergestalten Alles, was dem Verstorbenen angehörig ware, und in seiner Verlassenschaft vorgefunden wird, für ein gemeinsames Gut mit dem Ueberlebenden zu achten ist.

245. Wo aber sich einer Gemeinschaft lebiglich in Ansehung des gegenwärtigen Vermögens und nicht auch namentlich der künftigen Erwerbungen, oder nur des künftig erwerbenden und ererbenden und nicht des gegenwärtigen Hab und Guts, oder endlich zwar des erwerbenden, nicht aber auch des ererbenden Vermögens verglichen würde, in solchen Fällen ist zu Vorbeugung aller nach Ableben des einen oder anderen Theils über Jenes, was von denen nachgelassenen Mitteln unter das gemeinschaftliche Vermögen gehöre oder nicht, entstehen mögenden Strittigkeiten erforderlich, daß allemal eine ordentliche und verläßliche Beschreibung der ein- und anderseitigen Habschaften mit beider Theilen Fertigung getreulich errichtet werde.

246. Diese Beschreibung wirkt so viel, daß in dem ersten Fall, wo die Gemeinschaft nur über das gegenwärtige Vermögen eingegangen worden, bloß allein das beschriebene Vermögen in die Gemeinschaft und somit in die Theilung mit dem überlebenden Ehegatten gehöre, all Uebriges aber, was in der Beschreibung nicht einkommt, außer der Gemeinschaft, folgsam auch außer der Theilung mit dem Ueberlebenden verbleibe, und denen Erben des Verstorbenen zukomme.

Für eine so beschaffene Gemeinschaft ist eine jede anzusehen, welche nur überhaupt über das beiderseitige Vermögen errichtet und darinnen des künftigen nicht gedacht wird.

247. In dem zweiten Fall aber, wo die Gemeinschaft ohne Meldung des gegenwärtigen über alles künftig erwerbendes und ererbendes Vermögen errichtet worden, gehöret das beschriebene Vermögen nicht zur Gemeinschaft, das übrige hingegen, was in der Beschreibung nicht enthalten ist, solle ohne Ausnahme mit dem Ueberlebenden als ein gemeinsames Gut getheilet werden.



248. Endlich in dem dritten Fall, wo die Gemeinschaft sich nur auf das Erwerbende und nicht zugleich auch ausdrücklich auf das Ererbende erstreckt, ist Alles, was nicht beschrieben, oder dem einem oder anderem Theil durch Erbschaften oder Schenkungen zugekommen zu sein durch vollständige Proben erweislich ist, ohne fernerm Stritt für ein erworbenes gemeinsames Vermögen zu halten.

249. Ohne einer dergleichen verlässlichen Beschreibung hingegen solle keine Gemeinschaft des beiderseitigen Vermögens oder der künftigen Erwerbungen allein (wann solche nicht ausdrücklich auf das gegenwärtige und künftige lautet) zu recht bestehen können, noch außer derselben ein anderer Beweis, was in die Gemeinschaft gehöre oder nicht, zugelassen sein, sondern die Gemeinschaft für nicht eingegangen gehalten werden, folglich das nachgelassene Vermögen außer deme, was der Ueberlebende hieran aus einem anderen Recht zu fordern hat, ohne Ausnahme denen Erben des Verstorbenen zufallen.

250. Wo aber eine ordentliche Gemeinschaft, es sei des ganzen Vermögens oder eines Theils desselben mit dem Verstorbenen zu recht bestanden, solle bei der gerichtlichen Abhandlung dem Ueberlebenden die Hälfte dessen, was ihm mit jenem gemein ware, entweder in seiner Gestalt oder in einem verglichenen oder geschätzten Werth mit leiblicher Uebergabe der beweglichen und mit landtäflicher, stadt- oder grundbüchlicher Abtretung und Uebertragung der unbeweglichen Dingen als ein außer dem Erbfolgerecht ihm besonders zustehendes Gut ausgefolget werden.

251. Doch versteht sich von selbst, daß, wo die Gemeinschaft der Güter zwischen beiden Eheleuten auf alles Vermögen überhaupt mit Einbegriff der künftigen Erwerbungen eingegangen worden, die von dem Verstorbenen nachgelassene Schulden von seinem nachgebliebenen Vermögen abzuziehen sind, und sodann erst von dem Ueberbrigen dem Ueberlebenden die Hälfte angehöre.

252. Wann hingegen die Gemeinschaft nur die künftige Erwerbungen mit oder ohne Einbegriff der Ererbungen betroffen, sind die von dem Verstorbenen gemachte Schulden von dem erworbenen Vermögen nicht abzuziehen, sondern von dem eigenen Vermögen desjenigen, der die Schulden gemacht hat, und wo dieses nicht zureichete, von dem, was von dem erworbenen Gut nach aufgelöster Ehe auf seinen Antheil ausfallet, hintan zu fertigen.

253. Es wären dann solche Schulden, welche erweislicher Maßen zur gemeinen Nothdurft und Nutzen gemacht worden, mithin auch von dem in Gemeinschaft erworbenen Vermögen vor der Absonderung mit dem Ueberlebenden abzuziehen sind.

254. Wann endlich die Gemeinschaft nur in Ansehen des damals gehaltenen und nicht auch zugleich namentlich des künftigen Vermögens errichtet worden, sind nur jene Schulden, welche von dem Verstorbenen zur Nothdurft oder Nutzen des gemeinschaftlichen Guts gemacht worden, hiervon vor der Theilung abzuziehen, alle übrige aber von dem eigenthümlich erworbenen und bei dessen Unzulänglichkeit von dem auf den Verstorbenen kommenden Antheil des gemeinschaftlichen Guts zu bestreiten.

255. Von dieser Gemeinschaft des Vermögens zwischen Eheleuten, wovon bishero gehandelt worden, ist alle andere Art der Gemeinschaft unterschieden, welche sich zwischen ihnen in einzeln Sachen zufällig, oder mit ihrem Willen ereignen kann, als da Weiden zusammen etwas verschaffet oder geschenkt, oder eine Schuld verschrieben oder von Weiden zusammen etwas erkaufet oder in die Gesellschaft eines Handels oder Gewerbs getreten wird.

Welchem Falls sich auf Jenes bezogen wird, was in zweitem Theil von Sachen, welche mehreren gemein sind und in drittem Theil von der Gesellschaft folget.

256. Uebrigens kann die Gemeinschaft der Güter, jedoch nur unter der

obbenannten Gattung von Leuten, entweder in dem Heirathsbrief oder durch ein nachheriges Beding, wann es sonst durch unlaugbare Urkunden oder untadelhafte Zeugen erweislich ist, eingegangen werden.

Dahingegen solle weder ein unvollkommener Beweis, wann er auch halbständig wäre, noch die Gemeinschaft der Güter unter einer anderen als der vorgedachten Gattung der Leuten ohne Unserer besonderen höchsten Verwilligung zulässig sein.

## §. VI.

257.<sup>27)</sup> Nach aufgelöster Ehe gebühren dem überlebenden Ehegatten an der Verlassenschaft des Verstorbenen folgende Rechten, als das Wittthumsrecht, welches auch anderst das Leibgebing oder der wittthliche Unterhalt genannt wird.

<sup>27)</sup> zu n. 267—279. Nach der Darstellung Walbsteddens galten die allgemeinen Beschränkungen der Zuwendungen unter Ehegatten auch für die Bestimmung eines Leibgebings. Folger erwähnt, daß den Ehegatten volle Freiheit gelassen war, den Unterhalt des überlebenden Theiles durch vermögensrechtliche Dispositionen zu sichern, so weit hierdurch der Anspruch der Pflichttheilsberechtigten nicht verletzt wurde. Der Anspruch auf Unterhalt genoss keinen besonderen rechtlichen Schutz, und wurde denjenigen gleichgesetzt „so einen Gesandnuß- oder Gewinnstitel haben.“ Aus Innerösterreich werden von Thinnfeld keine besonderen Normen über den Leibgebingsvertrag mitgetheilt. In Görz und Gradiška war das Bedingen eines Wittthums nicht üblich; der Witwe wurde aber während des Trauerjahres, falls das Heirathsgut nicht sofort zurückgestellt wurde, der Unterhalt aus dem Nachlaß gewährt, oder eine Verzinsung von 15 Procent von dem Capitale des Heirathsgutes bezahlt. Nach Ablauf des Trauerjahres war das Heirathsgut bis zur Zurückstellung mit sieben Procent zu verzinsen. Nach dem Statute von Triest erhielt die Witwe, wenn keine Kinder vorhanden waren, und ihr Heirathsgut zur Erhaltung nicht zureichte, aus dem Nachlaß, falls er mindestens 500 Ducaten werth war, jährlich zwölf Ducaten, wenn der Nachlaß einen geringeren Werth hatte, einen nach Ermessen zu bestimmenden Betrag. Der überlebenden Witwe gebührte nach Hornmayers Mittheilung der Unterhalt für die Dauer des Wittwenstandes. Eine adelige Witwe bekam außerdem die Trauerkleider, alle Bett- und Küchensachen und das beste Stück aus dem Silbergeschirr; eine Witwe niedrigeren Standes erhielt nebst dem Unterhalt den dritten Theil der Mobilien. Der Anspruch auf Trauerkleider scheint, wenn der Mann in Concurs gerathen war, bestritten worden zu sein. Der überlebende Mann bezog in der Regel den lebenslänglichen Fruchtgenuß von der Morgengabe.

Die Compilations-Commission ging von der Annahme aus, daß die Zusicherung eines Wittthums vornehmlich bei adeligen Personen üblich sei, und daß in den übrigen Kreisen durch die Verabredungen über Heirathsgut und Widerlage für den Unterhalt der überlebenden Witwe gesorgt werde. Für den Fall jedoch, als diese Verjorgung gar nicht oder nur in unzureichender Weise gesichert worden war, ist „aus besonderer Bemitleidung“ verordnet worden, „daß der nachgebliebenen Wittib als viel darüber zu ihrem standmäßigen Unterhalt nach Ausmessung der Gebühr unentbehrlich nöthig ist, aus dem Vermögen des Verstorbenen, so lang sie im Wittibstand verbleibe und von anderwärts keine Hilfe hat, von Zeit zu Zeit gereicht, und zu dessen Bestreitung ein erforderlicher Betrag da, wo gehörig, versichert werde.“ Derselbe Anspruch ist übrigens auch unter den gleichen Voraussetzungen dem überlebenden Manne eingeräumt worden. In Beziehung auf den der überlebenden Witwe auf Kosten der Verlassenschaft zu reichenden Unterhalt ist die Rücksichtnahme auf die Gläubiger nur für den Fall angeordnet worden, als der Unterhalt länger als sechs Wochen dauern soll. Diese Rücksichtnahme ist auch hinsichtlich des einer schwangeren Witwe durch längere Zeit zu gewährenden Unterhaltes betont worden. Die Fortdauer des standesgemäßen Unterhaltes konnte die Witwe nur dann ansprechen, wenn sie die Schwangerschaft binnen sechs Wochen nach dem Tode des Mannes anzeigte. Im Falle einer späteren Anzeige unterlag das Maß des zu gewährenden Unterhaltes der richterlichen Bestimmung. Zur Bewährung der Schwangerschaft wurde das Zeugniß mehrerer geschworener Hebammen erfordert, die zum Theil durch „andere ehrbare Weiber, die schon mehrere Kinder getragen“, falls sie sich zur Vereidigung ihres Zeugnisses erboten, ersetzt werden konnten. Trotz dieser übereinstimmenden Zeugnisse konnte eine Untersuchung angeordnet werden, welche von drei geschworenen Hebammen in Gegenwart mehrerer Frauen, die vornehmlich aus der Verwandtschaft zu wählen waren, vorgenommen werden sollte. Wenn aber auch die Schwangerschaft bei dieser Untersuchung nicht von der Mehrheit der Hebammen bestätigt worden ist, so wurde die Witwe, jedoch unter Androhung der Strafen des Meineides, zum Eide, daß sie schwanger zu sein glaube, zugelassen. Wenn übrigens an der Schwangerschaft gezwweifelt wurde, so konnte

Das Versorgungsrecht oder der ehgattliche Antheil aus dem Gut des Verstorbenen, und endlich die Rechtsmitteln zur Habhaftwerdung aller und jeder zustehender Heirathsprüchen.

das Gericht von amtswegen oder auf Antrag eines Interessenten anordnen, daß die Entbindung von mehreren hierzu bestellten Frauen beaufichtigt werde, „auf daß aller Argwohn der Unterschlebung entfernt bleibe.“ Die Detailbestimmungen über das Witthum weichen von dem Codex Theresianus nur dadurch ab, daß sie als Grenze, bis zu welcher ein Ehemann sich belasten darf, ein Drittel des Vermögens bezeichnen, das Witthum, insoweit es diese Grenze nicht übersteigt, in Beziehung auf Sicherstellung und Vorzugsrecht dem Heirathsgut gleichstellen, ohne jedoch rückständigen Forderungen dieses Vorzugsrecht für länger als ein Jahr einzuräumen, die Veräußerung eines mit der Sicherstellung des Witthums belasteten Gutes untersagen, eine als Witthum zugebachte Nutznießung auf den persönlichen Gebrauch mit Ausschluß der Vermietung und der Verpachtung beschränken, und die Frage mit Stillschweigen übergehen, ob einer Witwe aus einer putativen Ehe ein Anspruch auf ein Witthum gebühre.

Nach den Anträgen des Referenten Peller wurde von der Revisions-Commission einerseits dem überlebenden Ehegatten jeder gesetzliche Anspruch auf einen aus dem Vermögen eines verstorbenen Ehegatten zu gewährenden dauernden Unterhalt genommen, andererseits wurde die Zusicherung eines Witthums nur insoweit beschränkt, als es die Verhütung einer Verküftung der Gläubiger und der Pflichttheilsberechtigten erfordert. Im Interesse der Gläubiger wurde ausgesprochen, daß ihre Forderungen dem Anspruch auf ein Witthum, sofern dieses nicht pfandrechtlich sichergestellt ist, vorzugehen haben. Für den Fall einer putativen Ehe wurde der Frau, wenn sie von dem ihrem Manne bekannten Ungiltigkeitsgründe keine Kenntniß hatte, der Anspruch auf ein zugesichertes Witthum zuerkannt. Unter den von den Mitgliebrern der Revisions-Commission gemachten Bemerkungen ist die Erinnerung des Frankenbusch, welcher das Witthum mit Beseitigung der Verpflichtung des Nachlasses zu einem sechswochentlichen standesgemäßen Unterhalt, vom Tobestage gewähren wollte, ferner jene des Cetto hervorzuheben, dem die Strafe des Meineids, mit welcher die hinsichtlich der Schwangerschaft zu einem Credulitätselde zugelassene Witwe bedroht wurde, zu streng schien.

Bei der Schlußredaction wurde auf den Vorschlag der Compilations-Commission, die Belastung des Vermögens des Mannes nur bis zu einem Drittel zuzulassen, wieder zurückgegangen. In Beziehung auf die Sicherstellung wurde das Witthum dem Heirathsgut gleich gestellt, jedoch in Beziehung auf die Veräußerung des Vorzugsrechts der Beschluß der Revisions-Commission beibehalten. Das Witthum sollte mit dem Tobestage fällig werden, jedoch die Gewährung eines sechswochentlichen Unterhaltes auf Kosten des Nachlasses, „wenn es die Umstände des Vermögens zulassen“ stattfinden. Der Anspruch auf ein Witthum wurde für den Fall einer vermeintlichen Ehe gerabzu ver sagt. Im Uebrigen wurde die getroffene Vereinbarung als ausschließliche Grundlage für die Würdigung des einer Witwe zustehenden Anspruches auf Unterhalt anerkannt. Für den Fall jedoch als sich seit der Zusicherung des Witthums nicht nur das Vermögen des Mannes namhaft vergrößert hat, sondern auch sein Stand erhöht wurde, ist der Witwe das Recht eingeräumt worden, bei Gericht zu begehren, daß ihr zur Ergänzung ihres unzureichenden Unterhaltes auf Kosten der Erben, „ein geziemender, nach ihrem Stand und anderen Umständen abzumessender wittiblicher Unterhalt verbilligungsweise ausgeworfen werden möge und solle.“ Die Bestimmungen über die Vorsichtsmaßregeln betreffend die Fingirung einer Schwangerschaft und die Unterschlebung eines fremden Kindes wurden an dieser Stelle ausgelassen. Die Bestimmung der Quote des Vermögens, welche für den Unterhalt der Witwe gebunden werden durfte, findet ihre Erklärung in der zu n. 165—192 gemachten Bemerkung.

Die der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen bemängelten zu n. 262, daß der Zinsfuß der angeordneten Capitalisirung unbestimmt gelassen wurde, und meinten im Interesse der Witwe die Capitalisirung zu einem den gesetzlichen Zinsfuß von vier Procent übersteigenden Zinsfuß, und zwar zu fünf Procent, befürworten zu sollen. Von der Compilations-Commission wurde in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 entgegen, daß dieser Vorschlag zum Nachtheile der Witwe ausschlagen würde, da der zum Zinsfuß von fünf Procent berechnete Capitalbetrag unter der Herrschaft des allgemeinen Zinsfußes von vier Procent nicht die der Witwe zugebachte Rente abwerfen könnte.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde hervorgehoben, daß die zu Gunsten einer Witwe gemachte Verfügung einen sehr verschiedenen Werth habe, je nachdem ihr eine Widerlage oder ein Witwengehalt zugewendet wurde, daß die Capitalisirung eines Witwengehaltes dann besondere Schwierigkeiten biete, wenn die Nutzungen eines Immobile als Witwengehalt bestimmt wurden, und daß die Ungleichwertigkeit zwischen Widerlage und Witwengehalt dann Zweifel hervorgerufen müsse, wenn das gesetzliche Maß überschritten wurde, und in Folge dessen ein partieller Widerruf

258. Der wittibliche Unterhalt ist eine Versorgung des Weibs nach Absterben des Manns, wodurch ihr auf Lebenszeit, so lang sie in dem Wittibstand verbleibet, von dem Mann oder jemandem Anderen anstatt seiner in dem Heirathsbrief oder mittelst eines nachherigen besonderen Bedings zu ihrem Unterhalt ein gewisser jährlicher Betrag an Geld, Fruchtgenuß eines Guts oder anderen Sachen bestellet und versicheret wird, worunter auch die Wohnung, Einrichtung, Bedienung und andere dergleichen Bequemlichkeiten begriffen sind, wann solche namentlich bedungen worden.

259. Dieser unterscheidet sich von der Widerlage hauptsächlich in dem, daß diese dem Weib auf Vorsterben des Mannes eigenthümlich zufalle, dahingegen an dem Gut, wovon der wittibliche Unterhalt bestellet und versicheret wird, derselben bloß allein die Nutznießung in der verschriebenen oder bedungenen Maß für die Zeit ihres Wittibstandes gebühre, das Eigenthum aber denen Erben des Manns oder dem sonstigen Bestellenden verbleibe.

260. Die Maß des wittiblichen Unterhalts ist zwar der eigenen Willkühr deren sich hierwegen Vergleichenden überlassen; doch solle solcher, wo er aus dem Vermögen des Mannes bestellet wird, dessen vierten Theil mit Einrechnung der Widerlage und sonstigen Schenkungen nicht übersteigen.

261. Wir verordnen aber zu Gunsten des wittiblichen Unterhalts, daß, obgleich solcher zur Zeit der Bestellung übermäßig gewesen wäre, wann nachhero das Vermögen sich vergrößeret hätte, dasselbe nicht wie es zur Zeit der Bestellung gewesen, sondern wie es sich zur Zeit des Tods befindet, in Betracht genommen und also berechnet werden solle.

Dahingegen leidet der wittibliche Unterhalt deswegen keinen Abbruch, wann derselbe zur Zeit der Bestellung nicht übermäßig ware, und das Vermögen sich darnach verminderet hätte.

262. Die Berechnung des wittiblichen Unterhalts hat allemal also zu geschehen, daß, was hieran jährlich abzureichen kommt, es bestehet in Geld oder Gelbwerth, nach denen landesüblichen Zinsen oder gemeingängigen Preis zu Capital gerechnet, zur Widerlage und zu denen Schenkungen zugeschlagen und solcher gestaltn von dem nachgebliebenen Vermögen des Verstorbenen in Abzug gebracht werde.

eintreten soll. Die Compilations-Commission bestritt in ihrem Vortrage vom 9. April 1771 nicht die angefochtene Ungleichwertigkeit, glaubte aber ein anderes Auskunftsmittel als die angeordnete Ermittlung eines Bedeckungscapitales nicht vorzuschlagen zu können. Gleichzeitig empfahl sie, die Bewertung eines zum Wittwengehalt bestimmten Immobile auf Grund eines sechsjährigen Durchschnitts der Erträgnisse vornehmen zu lassen, und im Falle eines partiellen Widerrufes der zu Gunsten der Witwe getroffenen Verfügungen den Widerruf der Widerlage ohne Rücksicht auf die Zeitfolge dieser Verfügungen immer nur subsidiär zuzulassen.

Zu Folge einer in den oben bezeichneten Anmerkungen zu n. 273 gegebenen Anweisung erklärte die Commission sich ferner damit einverstanden, daß die eine Schwangerschaft fingierende Witwe bestraft, und daß ihr, falls die Unterschiebung eines Kindes beabsichtigt war, alle nach Gesetz oder Vertrag gegen den Nachlaß des Mannes zustehenden Ansprüche entzogen werden sollen. Die mehrerwähnten Anmerkungen hatten vorgeschlagen, diese Entziehung aller Ansprüche gegen den Nachlaß des Gatten auch dann eintreten zu lassen, wenn der Witwe nur eine Fingirung der Schwangerschaft zur Last fällt, oder wenn Gründe eintreten, welche das Verwirren des Anspruches auf den Wittwengehalt nach sich ziehen. Von der Commission wurde in Beziehung auf den Erwerb von Todeswegen darauf hingewiesen, daß die Gründe, welche die Verwirrung des Wittwengehaltes nach sich ziehen, mit den allgemeinen Erbunwürdigkeitsgründen zusammenfallen, daß es sich daher nur um vertragsmäßige Ansprüche der Witwe handeln könne, welche ihr ohne Rechtsverletzung nicht entzogen werden dürfen. Forten sollte dagegen den Erwerb, welchen ein Ehegatte nach Auflösung der Ehe auf Grund der Ehepacten beanspruchen könne, als einen unentgeltlichen auf, und folgerte daraus für die Gesetzgebung die Berechtigung, einem unwürdigen Ehegatten die ihm durch die Ehepacte zugesicherten Vortheile zu entziehen.

263. Was nun den vierten Theil des zur Zeit der Bestellung gehaltenen Vermögens, wann solches nach der Zeit nicht zugenommen, erweislich übersteiget, bleibt nach Willkühr des Bestellenden widerruflich. Wo er es aber nicht widerrufen hätte, kann die Uebermaße nur insoweit bestehen, als andurch weder die Glaubigere, noch der Pflichttheil der Nothherben verfürzet werden.

264. Uebrigens kann der wittibliche Unterhalt auf gleiche Art, wie die Widerlage, durch landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Vormerkung auf einem zur Hypothek verschriebenen liegenden Gut oder anderen unbeweglichen Vermögen sichergestellt werden, in welchem Fall derselbe allen später zur Vormerkung gekommenen Glaubigeren vorgehet.

265. Wo aber der wittibliche Unterhalt nicht vorgemerket worden, hat solcher sich weder des der Widerlage vor anderen persönlichen Forderungen eingeräumten Vorzugs zu erfreuen, sondern solle allen wahren Glaubigeren des Verstorbenen ohne Unterschied nachgesetzt werden.

266. Dieser Unterhalt nimmt insgemein nach Verlauf der ersten sechs Wochen nach des Manns Tod seinen Anfang. Binnen denen ersten sechs Wochen aber von Absterben des Manns solle die Wittib, wie vorhin bei dessen Lebzeiten, aus der Verlassenschaft unterhalten werden, wann diese Unterhaltung ohne Nachtheil der Glaubigeren oder nothwendiger Erben von dem nachgelassenen Vermögen bestritten werden kann, oder die Wittib sich derselben nicht freiwillig begeben hat.

267. Damit aber der wittibliche Unterhalt gebühre, muß eine wahre und gültige Ehe vorhergegangen sein, und ist genug, daß die priesterliche Trauung erfolget, obschon der Bräutigam vor der wirklichen Beiwohnung verstorben wäre.

268. Auch einem vermeintlichen Eheweib, wann sie die Ehe mit gutem Glauben für gültig gehalten, und solche bis zur Zeit des Todes des Manns insgemein für rechtmäßig gehalten worden, gebühret der verschriebene wittibliche Unterhalt, obschon der Mann von deren Ungültigkeit Wissenschaft gehabt hätte. Wo aber bei Lebzeiten beider vermeintlichen Eheleuten die Ehe für ungültig erklärt worden wäre, wird ammit auch das Beding und die Verschreibung des wittiblichen Unterhalts entkräftet.

269. Wann hingegen Eheleute aus erheblichen Ursachen von Tisch und Bett geschieden werden, so ist bei Ausmessung des Unterhalts für das Weib, so lang der Mann lebet, auf das bedungene Witthumsrecht nicht zu sehen, sondern es hat bei deme sein Bewenden, was oben in zweitem Capitel, §. IV von Unterhaltung eines geschiedenen Eheweibs geordnet worden.

270. Ist eine Wittib schwanger verlassen worden, und würde solches behörig anzeigen, so solle derselben ohne Abbruch ihrer Heirathsprüchen oder ehgattlichen Antheils der Unterhalt so, wie bei Lebzeiten des Manns, während ihrer Schwangerschaft bis sechs Wochen nach der Niederkunft aus der Verlassenschaft abgereichet, und alle Unkosten daher bestritten werden.

271. Bis dahin bleibt der wittibliche Unterhalt ausgesetzt, und nimmt erst nach Verlauf der sechs Wochen von der Niederkunft seinen Anfang, wann die Wittib sich nicht ehender freiwillig der ihr aus der Verlassenschaft angebürenden Unterhaltung verziehen hätte.

272. Die angebliche Schwangerschaft muß in Ermanglung sichtbarer Zeichen allemal durch das Zeugniß geschwornener Hebammen erwiesen werden, und wo sich die Wittib ohne Gefährde schwanger zu sein ausgegeben, obschon hernach besunden würde, daß sie nicht schwanger gewesen seie, ist dieselbe zu keinem Ersatz dieses mittlerweile genossenen Unterhalts verbunden.

273. Würde sie aber einer dabei gebrauchten Gefährde überwiesen werden können, so ist selbe das zur Ungebühr Genossene zu ersetzen oder sich von ihren Heirathsprüchen abziehen zu lassen schuldig, wie dann auch, um zu verhüten,

damit die Niederkunft nicht etwann fälschlich vorgegeben, und kein fremdes Kind unterschoben werde, denen Erben oder Anderen, welchen daran gelegen ist, freistehet, von Gericht aus zwei oder mehrere ehrbare Weiber bestellen zu lassen, um auf die Wittib ein obachtames Aug zu haben, und der Niederkunft seiner Zeit beizuwohnen.

274. Der wittibliche Unterhalt kann nur damals, wann selber bedungen oder verschrieben worden, und niemalen mehr, als was bedungen oder verschrieben ist, geforderet werden. Wo aber solcher bedungen worden, muß auch derselbe in denen darzu bestimmten oder sonst landesüblichen Fristen und in der ausgelegten Maß richtig abgeführt und entrichtet werden.

275. Wäre aber zu dem wittiblichen Unterhalt der Genuß eines Guts, Hauses oder anderen Grundes, oder eines auf Zinsen angelegten Capitals bestimmt worden, so hat die Wittib davon den Nießbrauch und somit Alles, was ein anderer Nutznießer nach dem Recht genießen kann, so lange sie am Leben ist und in dem Wittibstand beharret.

276. Wann der Wittib die Wohnung in einem Hause, wie auch die Unterhaltung einer gewissen Anzahl Pferde, Bedienten und Anderes in seiner Gestalt und Wesenheit verschrieben worden, kann selbe dafür den Betrag an Geld nicht forderen, sondern sie hat sich mit dem, was ausgemessen worden, oder in Ermanglung einer ausdrücklichen Ausmessung mit demjenigen, was nach Nothdurft und Standesgebühr gerichtlich bestimmt wird, zu begnügen.

277. Gleiches gestalten, wo für die Wohnung oder auch Unterhaltung von Pferden und Bedienten ein Gewisses am Geld ausgezset worden, hat es bei dem ausgeworfenen Geldbetrag sein Verbleiben, die Wittib möge ebensoviel, mehr oder weniger darauf verwenden.

278. Wo aber etwas, es seie die Wohnung oder eine andere Bequemlichkeit, der Wittib entweder in seiner Gestalt oder in einem bestimmten Geldbetrag bestellet worden, so hat sie die Auswahl, wann solche nicht denen Erben ausdrücklich vorbehalten worden.

279. Der wittibliche Unterhalt währet so lange, bis die Wittib verstorbt oder sich wieder verhelechet, oder sich dessen freiwillig begiebt, oder endlich sich aus denen in zweitem Theil, zwanzigstem Capitel, fünftem Artikel, §. XXIII angeführten Ursachen, wegen welcher überhaupt ein Ehegatt seines ehgattlichen Antheils verlustiget wird, oder auch durch ihr unzüchtiges Leben unwürdig macht.

280.<sup>29)</sup> Wann aber gar keine Eheberebniß vorhanden ist, gebühret dem

<sup>29)</sup> Für den Fall, als dem überlebenden Ehegatten nichts durch Ehepacte zugewendet wurde, ist diesem von der Compilations-Commission der dritte, beziehungsweise der vierte Theil des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten zugesprochen worden. Mit dem vierten Theile hatte er sich dann zu begnügen, wenn mehr als zwei Kinder zurüßgeblieben waren. Wenn „eine erhebliche Vermuthung“ gegen die Richtigkeit der von dem überlebenden Ehegatten aufgestellten Behauptung sprach, daß Ehepacten nicht errichtet worden seien, so hatte der Ueberlebende seine Behauptung eidlich zu bekräftigen. War dem überlebenden Gatten etwas durch eine letztwillige Anordnung zugewendet worden, das den gesetzlichen Antheil an dem Nachlasse nicht erreichte, so war der Ueberlebende berechtigt, von den Erben die Ergänzung zu begehren. Die Zuwendung dieses „ehgattlichen Antheiles“ wurde als von der Beschaffenheit der beiderseitigen Vermögensverhältnisse, deren Untersuchung als zu beschwerlich gemieden wurde, unabhängig erklärt, und zur Motivirung dessen bemerkt: „Es kann auch Armuth oder Reichthum das Recht nicht ändern, nachdem Wir lediglich die Anständigheit vordringen lassen, daß wegen so genauer Vereinigung in dem Leben ein unbetrauter Ehegatt von dem Vermögen des vorher Verstorbenen nicht völlig ausgeschlossen werde.“ Der Anspruch auf diesen ehgattlichen Antheil wurde verwirkt, durch boshafte Verlassung, beziehungsweise Verstoßung oder eine ihr gleichkommende harte Behandlung, durch Nachstellung nach dem Leben, durch Schädigung des Vermögens, durch Weigerung der Hilfe in Noth, Krankheit oder Sämach und insbesondere durch Unterlassung einer möglichen Befreiung aus dem Gefängniß, durch Ehebruch sowie durch ungegründete Beschuldigung eines Ehebruchs oder

überlebenden Mann oder Weib der ehedatliche Antheil aus der Verlassenschaft des verstorbenen Ehegatten, wovon in zweitem Theil an gleichemeller Stelle ausführlich gehandelt wird.

281.<sup>29)</sup> Alle übrige dem überlebenden Ehegatten nach aufgelöster Ehe aus

eines andern öffentlichen Lasters, endlich durch Abfall vom katholischen Glauben. Der Ehemann verwirkte diesen Anspruch außerdem, wenn er sich des Hochverrathes schuldig gemacht hatte. Diese Verwirkungsgründe konnten von den Erben binnen Jahr und Tag nach dem Tode des beleidigten Ehegatten geltend gemacht werden. Die gleichen Gründe berechtigten den beleidigten Ehegatten, aber nicht dessen Erben, alle Zuwendungen, welche durch die Ehepacten dem schuldigen Ehegatten gemacht worden sind, zu widerrufen. Hiervon waren jedoch Schenkungen ausgenommen, wenn der geschenkte Gegenstand bereits in das Eigenthum des andern Theiles übergegangen war; diese Schenkungen wurden in Beziehung auf die Zulässigkeit des Widerrufs den unter nicht verheiratheten Personen vorkommenden Schenkungen gleichgestellt. Wenn eine überlebende Wittve „in Unzucht betreten und des Verbrochens überwiesen wird,“ so verwirkt sie den ehedatlichen Antheil und sie muß denselben, falls er ihr bereits ausgefolgt worden wäre, sammt den „von Zeit des Verbrochens“ bezogenen Fruchten auf Begehren der Erben des verstorbenen Mannes herausgeben. Die Geltendmachung dieses Anspruches unterlag keinerlei zeitlichen Beschränkung. Abgesehen von der Zuwendung dieses ehedatlichen Antheiles wurde der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Erbe anerkannt, der aber erst, wenn es an Verwandten bis zum 10. Grade fehlte, zur Erbfolge zugelassen wurde.

Die Revisions-Commission hat, dem Antrage des Referenten Pesser folgend, den ehedatlichen Antheil mit Berufung auf die österreichische Successionsordnung auf ein Viertel beschränkt, und von diesem, falls ein oder mehrere Kinder zurückgeblieben waren, nur den Fruchtgenuß gewährt. Aenderungen wurden ferner in Beziehung auf die Verwirkung dieses Anspruches, der ausdrücklich dem Pflichttheile gleichgestellt worden ist, vorgenommen, und der Hochverrath auch in Beziehung auf die Frau als Verwirkungsgrund anerkannt, dagegen aber des Abfalls vom katholischen Glauben nicht mehr gedacht, „um denen Acatolicis keinen Anlaß zu unanständigen motibus zu geben.“ Die Unzucht der Wittve wurde nur mit dem Verluste des wirthlichen Unterhaltes bedroht; alle anderen in den Bereich des ehelichen Güterrechts fallenden Vermögensvortheile sollten ihr erhalten bleiben. Bei der Schlussredaction wurde von dem gesetzlichen Erbrechte der Ehegatten keine Erwähnung gemacht. In Beziehung auf den als Pflichttheil zu behandelnden und zu berechnenden ehedatlichen Antheil wurde bestimmt, daß dem überlebenden Ehegatten, wenn nicht mehr als vier eheliche Kinder zurückgeblieben sind, ein Viertel des Nachlasses, außerdem aber ein Kindesetheil, und zwar nicht bloß zum Fruchtgenusse, zufallen solle. In diesen Antheil waren alle während der Lebensdauer des verstorbenen Ehegatten von diesem erhaltenen Geschenke gleich den lehtwilligen Zuwendungen einzurechnen. Wenn nicht ein ausdrücklicher Verzicht vorlag, so stand dem überlebenden Ehegatten, falls er mittellos war und ihm nach dem Ehevertrage eine unzulängliche Versorgung zusiel, das Recht zu, vom Gerichte die Zumeßung der zum standesmäßigen Unterhalte erforderlichen Ergänzung zu begehren. Das Gericht konnte hierbei bis zur Zuweisung des Fruchtgenusses vom vierten Theil des Nachlasses gehen. Die Verwirkungsgründe wurden insofern erweitert, als der Begehung eines Ehebruches die Verübung eines „jeden besonders ausgenommenen Lasters als des Hochverrathes“ gleich gesetzt wurde. Die Geltendmachung der Verwirkungsurfachen wurde überhaupt davon abhängig gemacht, daß der Verstorbene die ihm angethane Unbill „zu beleidigten Gemüth gezogen habe, und keine Ausöhnung erfolgt sei.“ Die Unzucht der Wittve wurde mit dem Verluste des Fortbezuges des wirthlichen Unterhaltes, so wie aller Ansprüche, die sie „gewinnlig“ an den Nachlaß des verstorbenen Mannes zu stellen hat, bedroht; das bereits Empfangene sollte ihr jedoch erhalten bleiben.

Die Weglassung dieser Bestimmungen ergab sich aus den Beschlüssen, welche in der Folge bei der Beratung über den für die Descendenz der höheren Stände zu bestimmen den Pflichttheil gefaßt wurden.

<sup>29)</sup> Zu n. 281—293. Die Verschiedenheit der aus dem ehelichen Güterrechte entspringenden dinglichen und obligatorischen Klagen wird in den Darstellungen von Holger und Waldfletten besonders hervorgehoben.

Der Entwurf der Compilations-Commission stimmt, abgesehen von seiner breiteren Diction, mit dem Cod. Th. überein. Von der Revisions-Commission wurden meritorische Anordnungen nicht vorgenommen. Frankenbusch wies darauf hin, daß hier auch von solchen Rechtsfolgen gehandelt werde, die von selbst eintreten, und beanspruchte aus diesem Grunde den Ausdruck „Rechtsmittel,“ der nach seiner Auffassung „jene rechtliche Maßregel bedeutet, mittelst welcher Jemand zu Demjenigen, was ihm von rechtswegen gebührt, zu gelangen

denen Heirathsprüchen gebührende Rechten sind schon vorherho berührt worden. Diese bestehen an Seiten des überlebenden Manns in Gewinnung des Heirathguts, wo nichts Anderes deshalb bedungen worden, und an Seiten des überlebenden Weibs in dem Rückfall des Heirathguts, Gewinnung der Widerlage und des wittiblichen Unterhalts.

So ein als andererseits aber in Erwerbung der von dem verstorbenen Ehegatten gemachten und mit seinem Tod bestätigten übermäßigen Betreuungen und Schankungen, insoweit die Uebermaße weder zum Nachtheil der Glaubigeren, noch zur Verfürzung des Pflichttheils gereicht.

282. Zu Erlangung dessen, was dem überlebenden Ehegatten aus denen Heirathsprüchen gebührt, kommen ihm die rechtliche Hilfsmittel zu statten, welche nach dem Unterschied des erworbenen oder nicht erworbenen Eigenthums, des erhaltenen oder nicht erhaltenen Besizes, der bewirkten oder nicht bewirkten Vormerkung und Einverleibung der Heirathsbriefen oder anderen mit dem verstorbenen Ehegatten eingegangenen Bedingen verschieden sind.

283. Wann das Heirathgut dem Mann an liegenden Gütern, oder anderen für unbeweglich gehaltenen Vermögen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern abgetreten oder an Fahrnissen ordentlich übergeben worden, und er bei Absterben des Weibs sich in dessen Besiz befindet, hat er keiner anderen Rechtsmittel nöthig, als welche überhaupt einem jedweden Besizer zur Vertheidigung seines Besizes und Eigenthums gebühren.

284. Falls aber derselbe nicht in dem Besiz desselben wäre, stehet ihm die Eigenthumsklage und alle sonstige zu Erlangung des Besizes hergebrachte Behelfe wider die Besizere der ihm zum Heirathgut übergebenen oder abgetretenen Sachen zu.

285. Wie dann auch ihm unbenommen ist, das an liegenden Gütern oder landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen bestellte Heirathgut, wann es bei Lebzeiten des Weibs demselben mit der Landtafel-, Stadt- oder Grundbüchern nicht abgetreten worden, auch noch nach ihrem Tod, jedoch ohne Schaden und Nachtheil deren unmittelbar früher darauf versicherten Haftungen (wegen welcher aber ihm die Schadloshaltung an des Weibs Erben anzufuchen bevorstehet) vormerken zu lassen, und sich anmit in dessen rechtlichen Besiz zu setzen, wann sonst der Heirathsbrief die zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage nöthige Erfordernissen hat.

286. Wäre aber der Heirathsbrief mit gleichermähnten Erfordernissen nicht versehen oder das Heirathgut an Geld oder anderen Fahrnissen ohne einem verscriebenen Unterpfand bestellt, jedoch nicht übergeben worden, so hat der Mann

---

vermag.“ Die Bestimmungen über die von gesetzswegen eintretenden Rechtsfolgen wurden in der Schlussredaction ausgelassen, im Cod. Th. jedoch wieder aufgenommen.

Aus Anlaß einer Anregung, welche durch die der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen gegeben wurde, sprach diese sich in dem Vortrage vom 9. April 1771 dafür aus, in einem Zusatz zu n. 293 auszudrücken, daß die Erben des beschenkten Gatten auch in Ansehung der Schenkung in dessen Rechte treten, daß jedoch die Schenkungen, welche zur Vermehrung von Heirathsgut oder Widerlage gemacht wurden, das Schicksal dieser theilen, ferner in einem Zusatz zu n. 288 des Falles zu gedenken, in welchem die dort erwähnte Klage von den Erben des Ehemannes zu erheben ist, endlich am Schlusse des 3. Hauptstückes auszusprechen, daß bei Streitigkeiten aus dem ehelichen Güterrechte den Ehegatten, ihren Kindern und Eltern gegenseitig „die Rechtswohlthat der Selbstbedürfnis zu statten kommen“ solle. Herten bezweifelte, daß der zu n. 293 vorgeschlagene Zusatz genügen würde, um eine Ausnahme von der in P. 2. c. 7. n. 37, 38 aufgestellten Regel zu bewirken, daß die Schenkung einer unbeweglichen Sache wirkungslos wird, wenn sie nicht bei Lebzeiten des Schenkenden zur bücherlichen Eintragung gelangt. In Beziehung auf den Zusatz zu n. 288 wünschte Herten ausgedrückt zu sehen, daß die Erben eine Klage wegen der verfallenen Nuyungen nur insoferne erheben können, als diese Klage nicht nach n. 219 erloschen ist.



bloß allein eine persönliche Rechtsforderung wider die Erben des Weibs oder Denjenigen, der das Heirathgut für das Weib bestellt hat, zu Bezahlung des versprochenen und ihm durch Vorsterben des Weibs zugefallenen Heirathguts mit allen davon vertagten Zinsen, Früchten und Nutzungen.

287. Wann hingegen demselben zur Sicherheit des Heirathguts ein Unterpfand verschrieben und dieses vor oder nach Absterben des Weibs darauf vorgemerkt worden, hat er sich seiner Hypothek, insoweit solche zureicht, zu halten und da diese zu seiner Befriedigung nicht zulänglich wäre, des Abgangs halber mit der persönlichen Rechtsforderung wider die Erben des Weibs oder den Bestellenden zu verfahren.

288. Welches Alles jedoch nur von dem Fall zu verstehen ist, wann wegen Zurückgabe des Heirathguts auf Vorsterben des Weibs nichts Anderes bedungen worden.

Wo aber auch nach Inhalt des Vertrags das Heirathgut ihm nach Absterben des Weibs nicht zufiele, bleiben demselben nichtsdestoweniger wegen der für die Zeit der sürgewährten Ehe verfallenen Zinsen, Früchten und Nutzungen alle Sprüche und Forderungen bevor.

289. Dem Weib fällt nach Vorsterben des Manns das ihm an unbeweglichen Vermögen landtäglich, stadt- oder grundbücherlich abgetretene oder an Fahrnissen übergebene Heirathgut, insoferne diese in seiner Verlassenschaft annoch vorhanden sind, ebensowohl als Dasjenige, was ihr auf Ueberlebensfall zur Widerlage mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern zum Eigenthum verschrieben worden, ohne weiters eigenthümlich zu.

290. Wo ihr aber zur Sicherheit des Heirathguts, Widerlage und des wittiblichen Unterhalts eine Hypothek verschrieben, und ihre Heirathsprüche mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vor oder nach Absterben des Manns darauf vorgemerkt worden, so hat sich dieselbe dieses Unterpfands nach dessen Zulänglichkeit zu halten.

Was hingegen daher nicht zu erholen oder mit keiner solchen Sicherheit bedeckt ist, kann sie nicht anderst als mittelst persönlicher Rechtsforderung von denen Erben des Manns oder Demjenigen, welcher sich hierzu verbunden hat, einbringen.

291. So viel es endlich die einem von dem anderen Ehegatten gemachte Schankungen und Betreuungen anbelanget, so hat der Schanknehmer in Ansehung jener, welche ordentlich übergeben und verschrieben worden, insoweit sie schon bei Lebzeiten in der erlaubten Maß zu Recht bestanden, ohnedies das Eigenthum erworben, folglich bedarf derselbe auch keiner weiteren Rechtshilfe.

292. An der Uebermasse hingegen, welche durch den Tod des Schankgebers bekräftiget wird, erlangt der Ueberlebende das unwiderussliche Eigenthum, insoferne andurch weder denen Glaubigeren des Verstorbenen, noch dem Pflichttheil des Notherben geschadet worden.

293. Ist aber die Uebergabe oder Abtretung des Geschenkten nicht geschehen, so ist zu unterscheiden, ob zu dessen Sicherheit ein Unterpfand bestellt worden oder nicht. Ersteren Falls hat der Schanknehmer sich der verschriebenen Hypothek zu halten; letzteren Falls hingegen gebühret ihm nur die persönliche Rechtsforderung wider den Schankgeber und dessen Erben, doch in beiden Fällen nicht weiter, als die Schankung zu Recht bestehen kann.

## Caput IV.

Von der Verwandtschaft.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von der Verwandtschaft überhaupt. §. II. Von Verschiedenheit der Verwandten.  
§. III. Von den Stufen der Verwandtschaft. §. IV. Von den Rechten der Verwandten.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Durch die Ehe werden Geschlechter fortgepflanzt und mittelst derselben alle Diejenige, welche zu einem Geschlecht gehören, durch ein gemeinsames von einerlei Stammvater herrührendes Blutband untereinander verknüpft, welches sie aller diesem Geschlecht zustehender Vorrechten theilhaftig macht, und durch die Verwandtschaft in der eigentlichen Bedeutung verstanden wird.

2. In ihrem weitesten Verstand aber begreift die Verwandtschaft überhaupt auch die rechtliche und die geistliche.

Die rechtliche Verwandtschaft ist eine bloße Nachahmung der natürlichen, welche aus Jemandens Annehmung an Kindesstatt entsteht, und in dem folgenden Capitel vorkommen wird. Die geistliche Verwandtschaft hingegen entspringet zwischen gewissen Personen aus der Taufe oder Firmung und gehört zum geistlichen Recht.

3. Alhier wird nur von der natürlichen Verwandtschaft des Geblüts gehandelt, welche ein gemeinsames Blutband ist, wodurch mehrere von einerlei Stämmen absteigende Personen mittelst der ehelichen Fortpflanzung untereinander verknüpft sind.

4. Hierdurch wird jene Verwandtschaft ausgeschlossen, welche aus unehelicher Erzeugung entstehet, und außer der Verbindlichkeit der natürlichen Eltern zum Unterhalt solcher Kinder in Absicht auf die weiteren sowohl väterlichen als mütterlichen Verwandten nach Unseren Gesetzen keine Wirkung hat.

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Von Anverwandt- und Sippschaft“, welche sich mit den „Anverwandten vom Schwert und von der Spinde“ zu beschäftigen hatte, und zwischen die Abhandlungen „Von väterlichen Gewalt“ und „Von der Vormundschaft“ eingereiht war, nur in die zwei Abschnitte „Von Unterschied und Stufen der Anverwandtschaft“ und „Von den Rechten der Anverwandten untereinander“ zerfallen. Eine Anmerkung machte darauf aufmerksam, daß „diejenigen Rechte und Wirkungen, so theils zu dem geistlichen (als in Ansehen der Behinderung zur Heirath), theils zu dem öffentlichen Recht, gleichwie die Namens- und Wappengenossenschaft gehörig sind,“ in dieser Abhandlung nicht zu erörtern sind. Die Stoffeinteilung des Cod. Th. unterscheidet sich von jener der vorangegangenen Entwürfe nur dadurch, daß die letzteren den allgemeinen Bestimmungen keinen besonderen Abschnitt, sondern nur den Eingang des Hauptstückes und den §. I des ersten Abschnittes widmeten.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—4. Der Entwurf der Compilations-Commission läßt die uneheliche Verwandtschaft an dieser Stelle unberührt, und betont die Nothwendigkeit, den Kreis zu begrenzen, in welchem die verwandtschaftliche Verbindung die Grundlage besonderer Rechte ist, „maßen selbst die Gleichheit des Geblüts nach und nach vermindert wird, und endlich nur die allgemeine Verwandtschaft übrig bleibet, welche die Natur zwischen allen Menschen gestiftet hat.“

Die Revisions-Commission bemängelte, dem Antrage des Referenten Frankenbusch folgend, die Redaction aus dem Grunde, weil sie nur die eheliche Verwandtschaft berücksichtigte. Gewählt wurde eine Fassung, welche die uneheliche Verwandtschaft in sich begreift, ohne dieselbe ausdrücklich zu nennen. Die Hinweisung auf die Nothwendigkeit der Begrenzung des Verwandtenkreises blieb in Folge dessen weg. Bei der Schlussredaction wurde der Entwurf der Revisions-Commission dem Wesen nach, jedoch mit redactionellen Aenderungen beibehalten. Die Verwandtschaft wurde hierbei bezeichnet als „ein besonderes Band der Freundschaft zwischen gewissen Personen nach der Natur, nach dem Recht oder geistlicher Weise.“

5.<sup>3)</sup> Die rechtmäßige Verwandtschaft und die darunter begriffenen Personen pflegen auch anderst unter dem Namen der Blutsfreundschaft, der Sippschaft, der Befreundten oder Angehörigen und mehr dergleichen allgemeinen Ausdrücken verstanden, und nach Umständen bald in einer weiteren, bald in einer engeren Bedeutung genommen zu werden, nachdem die Rechten der Verwandtschaft, um welche sich handelt, nach dem Sinn der Gesetze oder nach dem Willen und Meinung des sich also Ausdrückenden mehreren oder weniger Personen zu statten kommen.

6. Es sind daher mehrere Gattungen der Verwandten, entweder nach dem Unterschied der Reihen oder Linien, oder nach dem unterschiedenen Geschlecht der Person, durch welche sie verwandt sind, und jede dieser Linien hat ihre Grade oder Staffeln, nach welchen die Vorrechte der näheren vor denen weiteren abgemessen werden. Es werden solchemnach zuerst die Gattungen der Verwandten, sonach die Staffeln oder Grade der Verwandtschaft, und schließlich die Vorrechte der Verwandten erklärt.

## §. II.

7.<sup>4)</sup> Alle, welche einander mit Blutsfreundschaft beigetban, sind entweder absteigende, aufsteigende oder Seitenverwandten. Diese werden durch Reihen oder Linien unterschieden.

<sup>3)</sup> Zu n. 5, 6. Die Compilations-Commission bezeichnete die Verwandtschaft als „eine Art der Gesellschaft“ und führte sie unter den Benennungen „des Hauses, des Geschlechts, des Stammes, des Geblüts, der Sippschaft, deren nächsten Freunden oder Angehörigen“ ein. Die Untertheilung der Verwandten erfolgte nach „Gattungen“ und „Staffeln“.

Bei der Revisions-Commission bestritt der Referent Frankenbusch mit Erfolg die Bezeichnung der Verwandtschaft als eine Art der Gesellschaft, weil das vom Stande der Menschen handelnde zweite Hauptstück keine Grundlage für diese Auffassung biete. Die Unterscheidung nach „Staffeln“ der Verwandtschaft wurde aufgelöst in die Eintheilung nach „Linien und Graden“. Die Schlussredaction behandelt die Ausdrücke „Grade“ und „Staffeln“ als gleichbedeutend.

<sup>4)</sup> Zu n. 7—17. Als Rechtsquellen zur Bestimmung des Einflusses der Verwandtschaft und Sippschaft werden von Holzer die österreichische Erbfolgeordnung vom Jahre 1720, von Waldhuetten das römische Recht, von Hormayer das canonische Recht, von Thunnsfeld, je nach Beschaffenheit des Falles, das römische Recht und die Successionsordnungen des vorigen Jahrhunderts bezichnet.

Der Entwurf der Compilations-Commission stellt die Unterscheidung zwischen männlicher und weiblicher Verwandtschaft als diejenige, auf welcher wichtige Rechtsverschiedenheiten beruhen, in den Vordergrund, und betont insbesondere, daß Frauen auch zum Mannsstamme gehören können, und, wenn nicht besondere Ausnahmen angeordnet sind, gleiche Rechte mit den zum Mannsstamme gehörigen Männern genießen, daß sie aber „denselben fernerhin zu erhalten nicht fähig sind.“ Der Mannsstamm wird „in engerer, weiterer oder allerweitester Bedeutung“ verstanden, je nachdem man die Descendenten einer bestimmten Person, oder die Descendenten des zwei bestimmten Personen gemeinschaftlichen, nächsten Stammvaters, oder die Descendenten eines mehreren Personen gemeinschaftlichen, entfernteren Stammvaters im Auge hat. Ohne Rücksicht auf die Unterscheidung in männliche und weibliche Verwandte wird die Verwandtschaft „in zweierlei Reihen, die gerade und die schräge, und dreierlei Ordnungen, deren absteigenden, aufsteigenden und Zwerch- oder Seitenverwandten“ eingetheilt. In Beziehung auf die rechtliche Bedeutung der Nähe der Verwandtschaft wird bemerkt: „In gerader Reihe sind zwar die Wirkungen des Rechts an keine gewisse Zahl der Staffeln durch die Gesetze gebunden, jedoch kann sich in allzu großer Weite kein Vorfall darzu ergeben, weil das menschliche Alter durch die Natur beschränkt ist; in der Seitenreihe aber sind die Wirkungen des Rechts auf mehr oder weniger Staffeln durch die Gesetze eingeschränkt, obwohl nach der Natur sich der Vorfall auch in einer größeren Entfernung ereignen kann.“

Die Revisions-Commission nahm nur die Eintheilung der Verwandten im Allgemeinen nach Linien und Graden an, und stellte diese Unterscheidung derjenigen voran, welche die männliche Verwandtschaft der weiblichen gegenüberstellt. Die Unterscheidung nach den verschiedenen Bedeutungen des Mannsstammes wurde weggelassen und im Uebrigen die Redaction erheblich gekürzt. Die Schlussredaction lehrte zu der von der Compilations-Commission vorgeschlagenen Unterscheidung nach Ordnungen und Reihen, die aber nicht mehr einander gegenüber gestellt wurden, zurück. Neu hinzugefügt wurde eine Bestimmung,

8. Durch eine Linie wird nichts Anderes als eine Sammlung mehrerer einander verwandter Personen verstanden, also, daß nur eine Person sich zwar in einer deren Linien befinde, und auch der Anfang, das Mittel oder das Ende der Linie feie, niemalen aber für sich allein betrachtet eine Linie ausmachen könne, sondern zur Linie allzeit mehrere Personen erfordert werden.

9. Die Linien theilen sich in gerade oder Seitenlinien.

Die gerade Linie ist anwiederum zweierlei:

Eine enthält die Absteigenden, welche von Anderen gezeuget worden, als Kinder, Enkeln, Urenkeln u. s. w. abwärts, also, daß allzeit von dem Erzeugenden auf den Gezeugten gerad hinabgeschritten werde.

Die andere begreift die Aufsteigenden, welche Andere gezeuget haben, als Vater, Mutter Großeltern, Urgroßeltern u. s. w. aufwärts, bergestalten, daß allemal von dem Gezeugten auf den Erzeugenden gerad hinaufgeschritten werde.

10. Die Zwerg- oder Seitenlinie enthält die Seitenverwandten, welche zwar von einem gemeinen Erzeuger abstammen, nicht aber von einander gezeuget worden, als Brüder, Schwestern, derenelben Kinder und Kindeskinde, dann auch Vaters oder Mutter Bruder, Schwestern und Diejenige, welche von diesen abstammen u. s. w. hinauf oder herunter.

11. Jedwede Linie wird in Grade oder Staffeln untertheilet. Durch diese wird der Abstand einer Person von der andern, welcher durch die Erzeugung geschieht, angedeutet, um die Nähe oder Weite der Verwandtschaft einer Person mit der andern daraus abzunehmen.

12. Gleichwie aber Einer dem Anderen entweder durch eine Mannsperson oder durch eine Weibsperson verwandt ist, also fließt auch hieraus der Unterschied zwischen der männlichen und weiblichen Verwandtschaft, welcher insonderheit bei adeligen Geschlechtern wegen verschiedener dem Mannstammen vor denen weiblichen Verwandten zukommenden Vorzügen und Vorrechten wohl zu bemerken ist.

13. Der Mannstammen begreift diejenige Manns- und Weibspersonen in absteigender Linie, welche von einem Mann als gemeinsamen Stammvater in ununterbrochener Männerreihe abstammen.

In aufsteigender Linie nur diejenige Mannspersonen, die von dem Vater in ununterbrochener Männerreihe weiter aufsteigen.

Und endlich in der Zwerg- oder Seitenlinie diejenige Seitenverwandte, Manns- und Weibspersonen, welche von einem gemeinen Stammvater in ein so andererseits ununterbrochener Männerreihe ihre Abkunft haben, also daß in allen dreien Ordnungen kein Weib dazwischen komme, von welcher die Verwandtschaft zwischen denen Personen, um welche die Frage ist, allein abgeleitet würde.

14. Dahingegen gehören die von Weibern absteigende und die von der Mutter weiter aufsteigende, sowie alle mütterliche Seitenverwandten nicht mehr zu dem Mannstammen, wann sie gleich männlichen Geschlechts oder nach einmal unterbrochener Männerreihe durch einen Mann besreundet wären, weisen die Männerreihe durch ein dazwischen kommendes Weib unterbrochen wird.

15. Nicht einmal gehöret die Mutter zum Mannstammen, sondern sie ist der Anfang der weiblichen, wie der Vater der männlichen Verwandtschaft oder des Mannstammens. Ebenowenig erstredet sich der Mannstammen auf die von dem Vater, obshon in ununterbrochener Männerreihe weiter aufsteigende Weibspersonen, als die väterliche Ahnfrau, Urahnfrau u. s. w., weisen sie eben auch jede in ihrer Ordnung der Anfang der weiblichen Verwandtschaft sind.

---

welche die Bezeichnung „der Blutsfreundschaft, der Sippchaft, des Geblüts“ auf die Verwandtschaft im Allgemeinen anwendet, dagegen die Benennung „des Hauses, des Geschlechts, des Stammes“ der männlichen Verwandtschaft vorbehält.

16. Dahero sie zwar für ihre Person der allgemeinen Rechten des Geschlechts ihrer Männer, als da sind die Führung des Namens und Wappens, aber nicht aus dem Recht des Geblüts, wie die von Mannsstämmen unmittelbar abstiegende Weibspersonen, sondern lediglich durch die Verehelichung aus der Person ihres Mannes theilhaftig werden.

17. Die männliche Verwandtschaft wird insgemein unter dem Namen des Hauses, des Geschlechts, des Stammes verstanden, und die Verwandten von Mannsstämmen pflegen auch anderst Befreundte von oder nach dem Schwert, sonst auch Schwertmagen, die weiblichen hingegen Verwandte von oder nach der Spindel, sonst auch Spielmagen oder Gunkelfreunde genennet zu werden.

18. <sup>5)</sup> Von der Verwandtschaft ist die Schwägerschaft ganz und gar unterschieden, als welche nicht in einem gemeinsamen Blutband von einerlei Stämmen, sondern nur in der Beitretung des einen Ehegatten zu der Verwandtschaft des anderen bestehet.

19. Sie ist dahero nichts Anderes, als in dem weitesten Verstand eine Zusammenfügung zweier Verwandtschaften.

In dem eigentlichen Verstand aber eine Verknüpfung des einen Theils mit der Verwandtschaft des anderen, welche durch die Ehe oder andere fleischliche Vermischung entstehet.

20. Mittelft dieser werden alle Verwandte des Manns Schwäger des Weibs, gleichwie gegentheils alle Verwandte des Weibs Schwäger des Manns werden, ohne daß zwischen beiderseitigen Verwandten selbst daraus eine Schwägerschaft, noch weniger eine Verwandtschaft entspringe, obschon selbe nach dem gemeinen Wahn einander Schwäger zu nennen pflegen.

21. Es können demnach die rechtlichen Wirkungen, welche von Unseren Gesetzen der Blutsverwandtschaft beigelegt sind, auf die Schwägerschaft nicht erstreckt werden, und sind außer Ehefachen (worinnen aber sich nach den geistlichen Rechten zu achten ist) gar wenige Fälle, wo nach Unseren Gesetzen die Schwägerschaft in rechtliche Betrachtung kommt.

22. Diese sind das Laster der Blutschand zwischen verschwägerten Personen, und insoweit in anderen peinlichen Fällen die nahe Unverwandtschaft oder Schwägerschaft einen erschwerenden oder mildernden Umstand abgeben mag, nach Ausmessung dessen, was davon in Unserer peinlichen Gerichtsordnung enthalten ist. Ferners die Ausschließung verschwägelter Personen von Zeugenschaften und Vertretung des Richteramts, wovon in viertem Theil bei der Gerichtsordnung das Mehrere folgen wird.

23. Dieses hat jedoch die Schwägerschaft mit der Verwandtschaft gemein, daß sie nach denen Linien und Graden der Verwandtschaft geachtet, und die nähere oder weitere Schwägerschaft mit dem einen Ehegatten nach der näheren oder weiteren Verwandtschaft mit dem anderen abgemessen werde.

24. Dergestalten, daß jemand dem einem Ehegatten in eben derselben Linie und Grad verschwägert ist, in welcher Linie oder Grad er mit dem anderen in Verwandtschaft stehet.

<sup>5)</sup> Zu n. 18—24. Der Entwurf der Compilations-Commission macht von der Bedeutung, welche die Schwägerschaft für das geistliche Recht und für das Strafrecht hat, keine Erwähnung.

In dem Entwurfe der Revisions-Commission wurde auch die uneheleiche Verbindung als Grundlage der Schwägerschaft bezeichnet. Auf den Antrag des Referenten Frankenbusch, der Bedeutung der Schwägerschaft für das Strafrecht zu gedenken, wurde von der Revisions-Commission nicht eingegangen. Die Schlussredaction hob hervor, daß die uneheleiche Verbindung eine Schwägerschaft nur nach geistlichem Recht begründet, und erwähnte nebenher den Einfluß, den die Schwägerschaft „in Ehefachen und in Lastern“ hat.

Mann und Weib aber sind miteinander nicht verschwägert, sondern das zwischen ihnen bestehende Eheband ist die Quelle und Ursprung der Schwägerschaft.

### §. III.

25. <sup>6)</sup> Durch die Grade oder Staffeln wird die Nähe oder Weite, in welcher eine Person mit der anderen nach dem Geblüt befreundet ist, abgemessen.

26. Um den Grad der Blutsfreundschaft zwischen Personen, wovon die Frage ist, zu erforschen, müssen vor Allem die Personen in rechte Ordnung gesetzt, der Unterschied der geraden und Seitenlinie beobachtet, und endlich die Grade oder Staffeln genau gezählet werden.

27. Die Personen werden gehörig gesetzt, wann die Ordnung von Demjenigen anfängt, von welchem die Frage ist, und hernach solange mit anderen Personen fortgefahret wird, bis man zu dem Andern gelange, um den gleichfalls gefragt wird.

28. Wobei jedoch wohl zu bemerken ist, daß in der Reihe der Personen keine Zwischenperson ausgelassen, noch eine andere darzu nicht gehörige miteingezogen, sondern allemal nur die durch einerlei Blutband verknüpfte Personen miteinander zusammengefüget werden.

29. Der Unterschied der Linien ist dergestalten zu beobachten, daß die Absteigenden in der geraden Linie abwärts, die Aufsteigenden aber in eben gerader Linie aufwärts und die Seitenverwandten von einem in der geraden Linie befindlichen gemeinen Stammem schräg herab, und zwar in allen dreien Linien nach der Ordnung der Erzeugung zu sehen kommen.

30. Die Grade oder Staffeln sind also zu zählen, daß von der ersten Person zur anderen ein Grad, von dieser zur dritten der zweite Grad u. s. w., mithin so viele Grade als Erzeugungen, oder aber ein Grad weniger als Personen gerechnet werden, und dieses ohne Unterschied, ob von Manns- oder Weibspersonen oder gegen Manns- oder Weibspersonen gefragt werde.

31. Dieser Berechnungsart der Grade oder Staffeln solle ohne Unterschied der geraden oder Seitenlinie (die Personen, um welche gefragt wird, mögen in gleicher oder ungleicher Entfernung von dem gemeinen Stammem stehen) in allen Fällen, welche nach Unseren Gesetzen zu entscheiden kommen, als da es um Erb-

<sup>6)</sup> Zu n. 25—39. Der Entwurf der Compilations-Commission enthielt ausführliche Beschreibungen der verschiedenen Verwandtschaftsberechnungen, denen zur Erläuterung zwei Stammbäume beigegeben waren, welche die Verwandtschaft bis zum fünften Grade in der aufsteigenden sowie in der absteigenden Linie, und bis zum zehnten Grade in den Seitenlinien darstellten. Der eine Stammbaum hatte die Verwandtschaft im Allgemeinen, der zweite hingegen außerdem die Unterschiede zwischen männlicher und weiblicher Verwandtschaft, dann zwischen Verwandtschaft und Schwägerschaft zu veranschaulichen. In dem beschreibenden Texte wurde auch des Unterschiedes zwischen einbändigen und zweibändigen Verwandten und ferner der Benützung des Stammbaumes zur Herstellung der Ahnenprobe gedacht.

Die Revisions-Commission fügte, dem Antrage des das Vorbild der österreichischen Successionsordnung anrufenden Referenten Frankenbusch folgend, jeder Verwandtschaftsberechnung eine graphische Darstellung bei, und schaltete zur Darstellung der Schwägerschaftsverhältnisse einen besondern Stammbaum ein. Eine meritatorische Aenderung wurde nur dadurch vorgenommen, daß angeordnet worden ist, die Verwandtschaft in Strafsachen nach weltlichem Rechte zu berechnen. In der Schlussredaction wurde dagegen angeordnet, die Verwandtschaft in Strafsachen, soweit es sich um die Blutsbande handelt, nach geistlichem Rechte zu berechnen. Im Uebrigen unterscheidet sie sich von dem Entwurfe der Revisions-Commission theils durch Vermehrung der graphisch illustrierten Beispiele, theils dadurch, daß sie den nur zur Veranschaulichung der Schwägerschaft bestimmten Stammbaum wegließ.

Die dem Codex Theresianus beigegebenen Stammtafeln, sowie die zu denselben gehörigen Beschreibungen, dann die Stellen in n. 30, 35, sowie die n. 36—39 des Textes, welche nur Verweisungen auf die Tafeln enthalten, wurden nicht abgedruckt, weil sie für das Verständniß des Textes entbehrlich sind, und am Raume gespart werden mußte.

folge, Vormundschaft, Einstandrecht und andere Gerechtsamen der Verwandten, oder aber um Ausschließung von Zeugschaften und dem Richteramt zu thun ist, je und allezeit nachgegangen werden.

32. Dahingegen hat die Berechnung der Grade nach dem geistlichen Recht allein statt, wann von Zuläß- oder Unzulässigkeit, Siltig- oder Ungiltigkeit der Ehe zwischen Verwandten, oder in peinlichen Fällen von dem Laster der Blutschand die Frage ist.

33. Die Berechnungsart des geistlichen Rechts unterscheidet sich von der obigen bloß allein in der Seitenlinie, in welcher dasselbe die Erzeugungen nur von der einen Seite, und zwar allemal von der längeren zählet, also, daß bei ungleichen Abstand zweier Seitenverwandten von dem gemeinen Stammen jederzeit die weitere Entfernung des einen den Ausschlag gebe, und die Zahl des Grads auch in Ansehung des anderen, obschon nicht so weit entferneten, bestimme.

34. Hieraus folget, daß nach dem geistlichen Recht die Zwerg- oder Seitenlinie anwiederum in die gleiche und ungleiche untertheilet werde.

Die gleiche Linie ist, in welcher die Seitenverwandten, um deren Blutsfreundschaft gefraget wird, von dem gemeinen Stammen in gleichem Grad entfernt sind.

Die ungleiche Linie hingegen ist, in welcher die Seitenverwandten, um die gefraget wird, von dem gemeinen Stammen nicht gleich, sondern der eine näher und der andere weiter entfernt sind.

35. In der gleichen Zwerglinie hat die Regel statt, daß, in welchem Grad die eine von jenen Personen, um deren Verwandtschaft gefraget wird, von dem gemeinen Stammen entfernt ist, in eben demselben beide miteinander verwandt sind.

In der ungleichen Zwerglinie aber ist die andere Regel anzuwenden, daß, in welchem Grad die weitere Person von dem gemeinen Stammen entfernt ist, in eben demselben beide miteinander verwandt sind.

#### §. IV.

40. \*) Die Verwandten haben nicht nur unter sich vor Anderen, welche nicht von der Verwandtschaft sind, gewisse Vorrechte, sondern es wird auch unter ihnen selbst einer Ordnung oder Linie vor der anderen, einem näheren vor dem weiteren,

\*) Zu n. 40—58. Bei der Aufzählung der auf die Verwandtschaft sich stützenden Rechte erwähnt Holzer nebst der Vormundschaft, dem Erbrechte, dem Einstandsrechte, auch „die rechtsvermuthliche Vollmacht zu gerichtlicher Vertretung der Anverwandten“. Die Annahme einer solchen vermutheten Vollmacht, auf welche in der Hauptübersicht hingewiesen worden war, wird von Thinnfeld und Waldstetten bestimmt in Abrede gestellt. Der Letztere hebt mit Berufung auf das Rescript vom 19. September 1695 das verwandtschaftliche Retractrecht hervor, welches binnen 14 Tagen nach einer landtätslichen Eintragung bei der Landtafel anzumelden ist.

Der Entwurf der Compilations-Commission bemerkte in Beziehung auf die dem Mannstamm eingeräumten Vorrechte: „Dergleichen Vorrechte zielen insgesammt zu Erhaltung deren adeligen Geschlechter, damit die Güter derselben nicht aus dem Geschlecht gelangen, sondern bei dem männlichen Stamm, durch welchen das Geschlecht fortgepflanzt wird, erhalten werden.“ Zu diesen Vorrechten wurde auch das Recht der Vertretung gerechnet, worunter jedoch nicht die Pflicht oder Befugniß zu einer auf vermutheter Vollmacht beruhenden Vertretung der einem anderen einzelnen Verwandten zustehenden Rechte, sondern die zumeist durch Intervention auszuübende Vertretung in den die Rechte der ganzen Verwandtschaft betreffenden Activ- oder Passivprocessen verstanden wurde. Die Gestaltung der Verwandtschaftsklagen wurde jener der Erbintestatsklagen nachgebildet, und in Folge dessen zwischen bejahlichen und verneinlichen Klagen unterschieden. Im Falle der verneinlichen Klage wurde der Beklagte, wenn er „in rechtmäßigen Besitz“ der Verwandtschaft ist, der Belastung ausdrücklich entbunden.

Die Revisions-Commission nahm nur redactionelle Aenderungen vor. Hierbei wurden die Bezeichnungen der bejahlichen und verneinlichen Klagen als nicht üblich eliminirt. Der

denen männlichen vor denen weiblichen ein mehreres Recht von Unseren Gesetzen beigelegt, wovon gehöriger Orten ausführlicher gehandelt werden wird.

Alhier ist genug von derlei verwandtschaftlichen Vorrechten nur überhaupt einen kurzen Begriff zu geben.

41. Einige derselben sind allen Verwandten, sowohl von männlicher als weiblicher Seiten gemein. Dahin gehören die Erbfolge in freien oder auch Stamm- und Lehengütern, wann in Ansehung der letzteren sowohl männliche als weibliche Verwandten darzu berufen oder darmit belehnet sind, die Vormundschaft, das Einstandrecht u. dgl., doch also, daß allemal der Nähere, wann er sich seines Rechts bedienen will, vor dem Weiteren den Vorzug habe.

42. Dieses versteht sich aber nur von Fällen, worinnen derlei Rechten weder durch Unsere Gesetze, noch auch nach Zulassung derselben durch den Willen des Erblassers oder durch Verträge und Vergleiche unter Lebenden auf den Mannsstämmen allein beschränket sind.

43. Ferners sind von dieser Art die gemeinsame Vertretung, Klage oder Vertheidigung und nach Gestalt der Sachen die Vertretung an klagender oder beklagter Seiten, wann es um ein Recht zu thun ist, so die ganze Verwandtschaft ohne Unterschied der männlichen und weiblichen Befreundten angehet.

44. Die Theilnehmung an allen Rechten und Gerechtigkeiten, die einer ganzen Verwandtschaft ohne Unterschied zustehen, in deren Genuß sich ein jeder von denen Verwandten durch die gehörige Rechtsmittel erhalten mag.

45. Und endlich mehrere der Verwandtschaft zukommende Rechtswohlthaten, als da sind, daß in Fällen, wo es sich allein um die Verwandtschaft handelt, schleunig verfahren, daß in gewissen Rechtsvertheidigungen der Ehre der verwandten Personen geschonet, daß in Schuldsachen gegen dieselbe nicht auf das Strengste fürgegangen, und endlich binnen gewissen Graden kein naher Verwandter wider den anderen insgemein zur Zeugnenschaft gezwungen werde.

46. Andere verwandtschaftliche Rechten, welche eigentlich Stammrechten genennet werden, sind nur dem Mannsstämmen und hierunter verschiedene denen männlichen Verwandten von Mannsstämmen allein eigen.

Als die Nachfolge in Stamm- und Lehengütern, wann nur die Männlichen von Mannsstämmen darzu berufen oder letztere rechte Mannleben sind.

Das geschlechtliche Vorzugs- und Einstandrecht in liegenden Gütern. Der größere Pflicht- und Erbtheil der männlichen Absteigenden von Mannsstämmen vor denen weiblichen bei Landleuten und andere denen männlichen Verwandten von Mannsstämmen vorzüglich angehörende Gerechtsamen, welche in Verfolg dieses Gesetzbuchs ihres Orts vorkommen werden.

47. Jene Stammrechte hingegen stehen dem Mannsstämmen auch mit Einbegriff der darzu gehörigen Weibspersonen zu, welche nicht lediglich die Fortpflanzung des Geschlechts zur Absicht haben, oder wobei nicht besonders auf die

---

Erwähnung der allgemeinen verwandtschaftlichen Erbfolgerechte wurde mit Berufung auf die nach böhmischem Rechte eintretende Bevorzugung der Söhne eine Clausel beigelegt, welche die Möglichkeit gesetzlicher Ausnahmen von dem Grundfaze der Gleichheit des Erbrechts wahr, gleichzeitig wurde die von der Compilations-Commission bei der Aufzählung der Vorrechte des Mannstamms gemachte Erwähnung der Beschränkung der weiblichen Verwandten auf die Ausstattung — als nicht allgemein gültig — beseitigt. Bei der Schlussredaction wurde eine meritorische Aenderung nicht vorgenommen.

Zu den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 58 die Frage aufgeworfen, welche Verjährungszeit zur Anwendung kommen solle. Die Commission verwies in dem Vortrage vom 9. April 1771 auf die in P. 2. c. 9. §. 6 enthaltenen Bestimmungen über die Verjährung von Rechten und auf die ebenda mit Rücksicht auf bürgerliche Eintragungen gemachten Unterscheidungen, so daß hinsichtlich der bürgerlich eingetragenen Verwandtschaftsrechte die Verjährungszeit von 3 Jahren, 18 Wochen in Anwendung zu kommen hätte.



Fähigkeit der Mannspersonen gesehen wird, oder die zwar vorzüglich denen Mannspersonen zukommen, jedoch in deren Abgang auch auf die Weibspersonen erstreckt werden.

48. Dergleichen sind der Gebrauch des gemeinen Namens und Wappens, der Genuß aller dem ganzen Geschlecht und nicht allein einzeln Personen desselben verliehenen Würden und Vorzügen und endlich die Gemeinschaft aller dem Geschlecht zukommender Rechten und Gerechtigkeiten, insoweit auch Weibspersonen von Mannsstämmen zu deren Genuß und Ausübung fähig sind.

49. Die Rechten der Blutsverwandtschaft, insoweit dieselben aus dem natürlichen Blutband fließen, sind unbenehmlich, was immer für Veränderung mit einer verwandten Person vorgehe.

Jene Verwandtschaftsrechten hingegen, welche bloß von denen Gesetzen oder von menschlicher Willkühr abhängen, können in mehrerlei Umständen aufhören.

50. Also verlieret Derjenige die Rechten der Verwandtschaft in Erb- und anderen Fällen, welcher der Landmannschaft oder des Bürgerrechts nebst allen davon abhängenden Gerechtigkeiten aus Verbrechen verlustiget wird.

51. Dergleichen kann Niemand der verwandtschaftlichen Vorrechten theilhaftig werden, der die Eigenschaft nicht hat, welche zum Genuß derselben etwann kraft einer letztwilligen Verordnung oder nach Inhalt sonstiger Bedingen zwischen Lebenden erforderet wird, oder der die beigesetzte Bedingniß, unter welcher ihm der Genuß des Rechts zugebacht worden, nicht erfüllet oder etwas unternimmt, was bei Verlust des Vorrechts verboten war.

52. Ueber den Beweis der Blutsverwandtschaft ist in außerordentlichen Weg Rechts schleunig zu verfahren, und lieget solcher Jenem ob, der sich einen Verwandten zu sein ausgiebt und seine Rechtsforderung in der Verwandtschaft gründet, gleichwie gegentheils der Andere, der seine Forderung darinnen gründet, daß der Besizer kein Verwandter seie, das Widerspiel zu erweisen hat.

53. Wo es sich aber um Rechten handelt, zu welchen mehrere Verwandten zugleich gelangen, oder worinnen der nähere dem weiteren oder der Mannsstämmen dem weiblichen vorgezogen, oder nebst der Verwandtschaft noch eine gewisse Eigenschaft erforderet wird, müssen auch Alle, die hierauf einen Anspruch machen, die Verwandtschaft und zwar nicht überhaupt, sondern nach Unterschied der Fällen zugleich die Nähe der Verwandtschaft binnen einem gewissen Grad oder von einem gewissem Stammvater oder von männlicher Seiten oder die vorgeschriebene Eigenschaft erweisen.

54. Die stärksten Beweise der Verwandtschaft sind Urkunden, welche aus Tauf- und Trauungsarchiven, Heirathscontracten, gerichtlichen und anderen öffentlichen Archiven entnommen werden.

Nicht weniger Zeugen, wann sie die Abstammung von Person zu Person auf eine beglaubte Weise aussagen können.

55. Außer dеме können auch andere mehrere Behelfe zum Beweis der Blutsverwandtschaft andienen, als der gemeine Ruf, das durchgängige Dafürhalten, wann es offenkundig oder sonst genügend erprobet ist, der Besitz der Vorfahren, für die Blutsverwandtschaft ergangene Rechtsprüche, untadelhafte Stammbücher und andere in denen Geschlechtsarchiven oder in sonstigen glaubwürdigen Orten aufbehaltene Urkunden, alte Denkmale und Inschriften, bewährte Zeit- und Geschichtsbücher, besonders von solchen Schriftstellern, welche zu gleicher Zeit, von der sie schreiben, gelebet haben, der unangefochtene beständige Gebrauch gleiches Namens und Wappens und andere dergleichen mehr oder minder beitragende Umstände, deren Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit jedoch dem richterlichen Ermessen überlassen wird.

56. Und obzwar sonst die Urkunden und Rechtsprüche das Recht eines Dritten weder bestärken noch schwächen können, so wirken doch solche damals auch

in Ansehung eines Dritten ein kräftiges Vorurtheil, wann Jemand, um dessen Verwandtschaft die Frage ist, mit der Verwandtschaft Desjenigen in der Abkunft von einem gemeinen Stammem einen erweislichen Zusammenhang hat, für welchen oder wider welchen eine gerichtliche oder sonst ungezweifelte Urkunde, oder ein zu Kräften erwachsener Rechtspruch streitet, daß er mit Jenem, gegen welchem gefragt wird, verwandt oder nicht verwandt seie, wann es sich um das nämliche und kein anderes Blutband handelt, als wovon die Urkunde oder der Rechtspruch erwähnt.

57. Also muß einem Absteigenden das Recht der Blutverwandtschaft zu Demjenigen nothwendig gebühren, in wessen Ansehung dasselbe bereits einem seiner Aufsteigenden zuerkannt worden; gleichwie gegentheils ein Absteigender kein Recht zur Blutverwandtschaft mit Demjenigen hat, in wessen Ansehung dasselbe einem seiner Aufsteigenden allschon abgesprochen worden.

58. Von nicht minderer Kraft ist die Verjährung der blutsverwandtschaftlichen Rechten, welche auch Jenen nuget oder schadet, die mit Demjenigen in Abkunft von einerlei Stammem unstrittig verwandt sind, welcher solche wider Andere verjähret hat, oder wider welchen sie von Anderen verjähret worden.

## Caput V.

### Von der väterlichen Gewalt.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von der Natur und Wesenheit der väterlichen Gewalt. §. II. Von der Art und Weis, die väterliche Gewalt zu erlangen. §. III. Von Wirkungen der väterlichen Gewalt. §. IV. Von der Art und Weis, wodurch die väterliche Gewalt beendigt wird.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Das engeste Band der Verwandtschaft ist zwischen Eltern und Kindern, welchem nicht nur alle übrige Ordnungen der Verwandten nachstehen, sondern deme auch über die gemeinen Verwandtschaftsrechten, deren nicht weniger andere Verwandten in obbestimmter Maß theilhaftig sind, noch besondere rechtliche Wirkungen sowohl von der Natur selbst, als von denen Gesetzen beigeleget werden.

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht enthält zur allgemeinen Charakterisirung des Inhaltes der zwischen die Abhandlungen „Vom Stand der Menschen“ und „Von Eheverlöbnißnen“ eingereihten Abhandlung „Von väterlicher Gewalt“ die in Form einer Frage gekleidete Bemerkung: „Aus dem Natur- und Völkerrecht; aus dem römischen Recht; in was derselbe nach gegenwärtigen allgemeinen Recht bestehe.“ Diese Abhandlung sollte in folgende vier Abschnitte zerfallen: „Von den Vorrechten, so dem Vater über die Kinder zustehen.“ „Von dem Recht der Kinder in Ansehen des Vaters.“ „Von dem Recht zwischen Mutter und Kindern.“ „Wie der väterliche Gewalt erlangt werde oder aufhöre.“

Die von der Compilations-Commission gewählte Eintheilung ist in der Folge beibehalten worden, und auch in den Cod. Th. mit der Aenderung übergegangen, daß dem Inhalt des §. I. des Cod. Th. in den vorausgegangenen Entwürfen nicht ein besonderer Abschnitt, sondern nur der Eingang des Hauptstückes gewidmet war.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—6. Der Entwurf der Compilations-Commission knüpft zunächst an die Bestimmungen über den Hausstand an, mit den Worten: „Nach Unterschied deren dreien einfachen Gesellschaften, so bei dem Hausstand vorkommen, ist auch der Gewalt des Hausvaters dreierlei, der ehemännliche, der väterliche und der herrliche Gewalt, und ist der väter-

2. Jene Rechten zwischen Eltern und Kindern, welche aus der Erzeugung hauptsächlich von der Natur selbst entspringen, sind bereits oben in zweitem Capitel von dem Stand der Menschen §. IV. bei dem Hausstand ausführlich erklärt worden.

3. Es erübrigen also nur noch diejenige Rechten zwischen Eltern und Kindern, welche entweder aus Anordnung der Gesetze herfließen, oder doch durch selbe ihre Bestimmung erhalten.

4. Unter diesen ist die väterliche Gewalt, welche die Gesetze einem Vater über seine Kinder zueignen, das vornehmste, welche in gegenwärtigem Capitel beschrieben wird.

Dahingegen alle übrige Rechten zwischen Eltern und Kindern ihres Orts vorkommen, wo die Gegenstände, welche sie betreffen, besonders abgehandlet werden.

5. Die väterliche Gewalt bestehet in dem Recht des Vaters, welches ihm über die Personen, über das Vermögen und über die Handlungen seiner Kinder von denen Gesetzen eingeräumt ist.

6. Es wird dahero allhier erstlich von der Art und Weis, die väterliche Gewalt zu erlangen, sodann von denen Wirkungen der väterlichen Gewalt, und leztlich von der Art und Weis, wodurch die väterliche Gewalt geendiget wird, gehandelt.

## §. II.

7.<sup>3)</sup> Die väterliche Gewalt wird auf dreierlei Art erlanget, als erstens, durch rechtmäßige Ehe, zweitens, durch Rechtmäßigung unehelich erzeugter Kinder, drittens, durch Annehmung an Kindesstatt.

8. Durch die Ehe wird Jemand rechtmäßiger Vater zu sein dargezeigt, und die Erzeugung in rechtmäßiger Ehe zieht sogleich die väterliche Gewalt über das erzeugte Kind nach sich.

9. Was dahero zum Beweis oder zur rechtlichen Vermuthung der ehelichen Geburt andienet, alles dieses gereichet auch zum Beweis und zur rechtlichen Ver-

liche ein vorzügliches Recht des Geblüts, so dem Vater über seine Kinder zustehet. Dann obwohl die natürlichen Wirkungen, so aus dem Geblüt entstehen, nicht minder gegen die Mutter gerichtet, mithin die Pflichten deren Kinder gegen die Elteren und hingegen deren Elteren gegen die Kinder beidertheilig gemein sind, so ist doch ein gewisses Beherrschungsrecht dem Vater als Vatern und zugleich als Haupt und Vorstehern seines Hauses vorzüglich eigen, kraft welchen er berechtigt ist, die Kinder und das Thun und Lassen derselben dergestalten zu leiten, als es dem Hausstand geediglich ist.“ Die Revisions-Commission ließ die vorstehende Stelle als überflüssig weg, und rügte insbesondere die Bezugnahme auf die dem Vater nach dem Rechte der Natur zukommende Stellung. Nichtsdestoweniger begann die Schlußredaction wieder mit der Erwähnung des Rechtes, das dem Vater „nach der Natur als dem Haupt und Vorsteher des Hauses zustehet und gleichergestalt der Mutter nach ihm gebühret.“

<sup>3)</sup> Zu n. 7—10. Zur Rechtfertigung der Einräumung der väterlichen Gewalt sagt der Entwurf der Compilations-Commission: „— und wird der unmittelbare Ursprung deren ehelichen Kinder von ihrem Vater der mittelbaren Abstammung von dem Großvater oder weiteren Aufsteigen in Zuthheilung des väterlichen Gewalts um desto billiger vorgezogen, weil auch das natürliche Band des Geblüts je näher desto wirksamer ist.“ Im Zusammenhang hiermit wird betont, daß die väterliche Gewalt eine bloße Folge der ehelichen Geburt ist „und ist weder einer anderen Zuthat zu dessen Erwerb von Nöthen, weder kann durch eine widrige That behindert werden, wo minder die eheliche Geburt den väterlichen Gewalt nach sich ziehe.“

Die Revisions-Commission kürzte die Redaction und fügte, dem Antrage des Referenten Kannegießer folgend, die Bestimmung hinzu, daß die aus einer putativen Ehe abstammenden Kinder, wenn die schuldlöse Unkenntniß des Ungültigkeitsgrundes nur der Mutter zu flatten kam, nicht in der väterlichen Gewalt stehen. Die Schlußredaction zog es vor, diese Bestimmung in umgekehrter Form zum Ausdruck zu bringen und auszusprechen, daß die Kinder in väterlicher Gewalt stehen, wenn dem Vater die schuldlöse Unkenntniß des Ungültigkeitsgrundes zu flatten kommt.

muthung der väterlichen Gewalt, und haben zu deren Behauptung alle diejenige Beweismitteln und Rechtsbehelfe statt, welche zum Beweis und Vertheidigung der ehelichen Kindschaft gehören, und allschon oben in zweitem Capitel, §. IV. von Num. 98 bis Num. 101 angeführet worden.

10. Dabingegen erstreckt sich die väterliche Gewalt in Ansehung der nachstehenden Rechtswirkungen nicht auf die außer der Ehe oder aus einer an Seiten des Vaters wissentlich ungiltigen Ehe erzeugte Kinder, obschon die Mutter die Ehe für gültig gehalten hätte, gleichwie gegentheils der gute Glaube des die Ehe giltig zu sein vermeinenden Vaters ihm die väterliche Gewalt über die aus dieser vermeintlichen Ehe erzeugte Kinder zueignet, wann gleich die Mutter solche ungiltig zu sein gewußt hätte.

11. \*) Doch kann die väterliche Gewalt über unehelich erzeugte Kinder durch deren erfolgte Rechtmäßigung erlangt werden. Diese geschieht entweder durch nachfolgende Ehe zwischen dem Vater und der Mutter eines außer der Ehe erzeugten Kinds, oder aus höchster landesfürstlicher Gewalt.

12. Beide diese Arten der Rechtmäßigung kommen zwar in deme überein, daß sie die Matel der unehelichen Geburt oder Erzeugung tilgen, allein in Absicht auf die väterliche Gewalt und andere Verwandtschaftsrechten sind ihre Wirkungen unterschieden.

13. Damit aber ein unehelich erzeugtes Kind durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gemacht werden möge, ist darzu erforderlich, daß zur selben Zeit, als es empfangen worden, zwischen Vater und Mutter eine gültige Ehe bestehen können. Widrigens haben dergleichen Kinder ohnerachtet der nachgefolgten Ehe eine besondere Rechtmäßigung ihrer Geburt von landesfürstlicher Gewalt nöthig.

14. Die Rechtmäßigung durch nachgefolgte Ehe kommt nicht allein dem unehelich erzeugten Kind in Ansehung seines Vaters und Mutter zu statten, sondern auch die von einem unehelichen und nachher durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordenen Sohn oder Tochter erzeugte eheleibliche Kinder sind in Ansehung der Großeltern für eheliche Enkeln zu achten, obschon der Sohn oder die Tochter noch vor der erfolgten Ehe ihrer Eltern mit Tod abgegangen wären.

15. Durch diese Art der Rechtmäßigung wird nicht allein alle Matel der unechten Geburt gänzlich ausgelöschet und derlei rechtmäßig gewordene Kinder denen ehelich empfangenen in allen Wirkungen insgemein vollkommen gleichgehalten, sondern sie werden auch aller Rechten der echten Geburt sowohl in Ansehung ihrer Eltern, als der ganzen Verwandtschaft theilhaftig.

16. Nur jene Rechten bleiben ausgenommen, welche ausdrücklich entweder durch letztwillige oder lebzeitige Handlungen lediglich auf solche Kinder eingeschränkt sind, die aus einer vorhergegangenen rechtmäßigen Ehe empfangen worden.

\*) Zu n. 11—17. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe gewährte bei den höhern Ständen nach der Darstellung Walbsetters nicht das gesetzliche Erbrecht. Unbewegliches Vermögen konnte den Legitimierten auch nicht durch eine letztwillige Anordnung zugewendet werden; sie blieben unfähig, die „dem höhern Stand anlebenden Prärogativen“ zu erlangen. Mit Berufung auf die für Böhmen erlassene Novelle Kk. 12 wird beigefügt, daß die Eltern solchen legitimierten Kindern etwas aus ihrem beweglichen Vermögen zuwenden konnten, und daß in Ermanglung dessen es dem Landesfürsten sowie dem Landrechte freistand, etwas zu ihrer Alimentierung zu bestimmen. In Ansehung des bürgerlichen Standes wird aber bezeugt, daß die Praxis die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder in Beziehung auf das Erbrecht den ehelichen Kindern gleichstellt. Folger hebt hervor, daß die legitimierten den ehelich erzeugten Kindern völlig gleich stehen, daß aber allerdings die in Fideicommissurkunden enthaltenen entgegenstehenden Anordnungen beobachtet werden sollen.

Der Entwurf der Compilations-Commission schließt von den Wirkungen der „Rechtmäßigung“ durch nachgefolgte Ehe nur die im Ehebruch erzeugten Kinder aus. Die Wahrung der den ehelich Geborenen vor den Legitimierten zustehenden Vorrechte wird als „der billigmäßige auf die Erhaltung der Reinigkeit des Gebülts bei adeligen Geschlechtern gegründete Unterschied bezeichnet.“ Die selgenden Entwürfe zeigen keine meritorische Aenderung.

17. Umsoweniger können die unmittelbar denen ehelich gebornen Kindern erworbene Rechten durch die nachherige Rechtmäßigung der unehelichen auf einigerlei Weise geschmälert und beeinträchtigt werden. Von dieser Art ist das Recht der Erstgeburt oder der früheren Geburt, wovon die Erbfolge in geschlechtliche Frau- und Stammgüter und andere verwandtschaftliche Vorrechte abhängen, welches allemal der vor der Rechtmäßigung des Unehelichen aus rechtmäßiger Ehe Geborne unverletzt behält, obschon der Andere später rechtmäßig Gewordene außer der Ehe früher erzeugt worden.

18.<sup>5)</sup> Die andere Art der Rechtmäßigung, welche aus Unserer höchsten landesfürstlichen Gewalt herrfließet, bleibt nur Uns allein und jenen Stellen, welchen Wir die Macht solche in Unserem Namen zu ertheilen besonders einräumen, vorbehalten.

19. Damit aber aus einer solchen Rechtmäßigung, die zwischen Vater und

5) Zu n. 18—20. Walbitten hebt hervor, daß die Legitimation ausschließlich dem Landesfürsten zusteht, und daß die Befugnisse, welche den „comitibus palatinis“ eingeräumt waren, durch das Rescript vom 21. November 1715 aufgehoben worden sind. Die Wirkungen der Legitimation unterlagen auch den in der vorstehenden Anmerkung erwähnten Beschränkungen. In der Darstellung Formayer's wird diejenige Bestimmung der Landesordnung als eine besondere Gnade gegen die Landesangehörigen bezeichnet, welche die Möglichkeit ausschließt, daß einem unehelichen durch ein von wem immer herrührendes Privilegium ohne Zustimmung der rechten ehelichen Erben gestattet werde, sich des diesen gebührenden Namens und Wappens zu bedienen, und die Zulassung zur Erbfolge zu beanspruchen. Folger berichtet, daß die durch den Landesfürsten legitimirten Kinder nur in Ermangelung ehelicher Kinder zur Erbfolge gelangten, und daß im Uebrigen die Wirkung der Legitimation nach dem Inhalte der Legitimationsurkunde zu beurtheilen war. Ertheilt wurde die Legitimation in der Regel nur dann, wenn die Eltern des unehelichen Kindes sich hätten heirathen können, wenn daher ihrer Heirath ein durch Dispensation nicht zu beseitigendes Hinderniß nicht im Wege stand. Um zu bewirken, daß die Legitimation auch den Erwerb der väterlichen Gewalt zur Folge habe, wurde der Nachweis der Zustimmung aller Betheiligten erfordert. Von der Legitimation wurde die Ertheilung eines Ehrenbriefes unterschieden, welcher nur zum Zwecke hatte, den Makel der unehelichen Geburt aufzuheben, und insbesondere die Hindernisse zu beseitigen, die einen Unehelichen von der Erlernung eines Handwerkes ausschlossen oder sein Fortkommen erschwerten.

Der Entwurf der Compilations-Commission betont insbesondere, daß die Befugniß der Legitimation dem Landesfürsten allein zustehe, daß sich Niemand dieselbe anmaßen dürfe, und daß die Macht des Landesfürsten sowohl in Beziehung auf den Inhalt der zu verleihenden Rechte als auch in der Richtung ganz unbeschränkt sei, daß sie vermag, „was immer für Unehelichen die Rechte der echten Geburt zu ertheilen, wann auch dieselben aus einer besonders verbotenen Vermischung erzeugt wären.“ Die Gewährung der Legitimation wurde davon abhängig gemacht, daß der uneheliche Vater darum ansuchte, die Umstände darlegte, welche ihn hindern, die Mutter des zu legitimirenden Kindes zu heirathen, und nachwies, daß das zu legitimirende Kind, beziehungsweise sein Vertreter, hiermit einverstanden sei, sowie daß er keine ehelichen Kinder habe, oder daß dieselben, beziehungsweise ihre Vertreter, der Legitimation zustimmen.

Die Revisions-Commission wollte das geltende Recht aufrecht halten, nach welchem es den Landesstellen zustand, im Namen des Landesfürsten eine Ehrlichmachung zu ertheilen, die nur den Makel der unehelichen Geburt beseitigte, ohne in das Familienrecht einzugreifen. Zu diesem Zwecke wurde insbesondere der Möglichkeit einer Uebertragung der landesfürstlichen Befugnisse an Andere gedacht. Die Stelle, welche die aus besonders verbotenen Verbindungen abstammenden Kinder insbesondere als legitimationsfähig erklärt, wurde weggelassen, theils weil der landesfürstlichen Macht an und für sich keine Grenzen gezogen sind, theils weil „es gewissermaßen contra decorem legis zu sein geschienen hat, wenn man denen adulterinis, incestuosis und dergleichen so ausdrücklich favorisiren wollte.“ Die Schlufredaction läßt im Allgemeinen die Möglichkeit offen, die Ausübung der landesfürstlichen Macht zu legitimiren an Andere zu übertragen. Weitere Aenderungen bestehen darin, daß die Einräumung der väterlichen Gewalt als mit der Einsetzung in die Rechte der ehelichen Geburt stillschweigend verbunden behandelt, und als der aus einer besonders verbotenen Verbindung abstammenden Kinder durch die Bemerkung gedacht wurde, daß in Ansehung derselben die Vermuthung besonders stark gegen die Absicht, die ausgeübte Gnade auf die Einräumung verwandtschaftlicher Rechte auszubehnen, spreche.

Kindern bestehende Rechten und unter diesen auch die väterliche Gewalt mit allen derselben anklebenden Wirkungen entspringen mögen, muß deren namentliche Verleihung in dem Rechtmäßigungsbrief allemal deutlich mit ausgedrückt sein, welche jedoch über den buchstäblichen Inhalt Unseres Gnadenbriefs auf keine andere Rechten der Verwandtschaft in Ansehung der weiteren Aufsteigenden und Seitenverwandten der natürlichen Eltern zu erstrecken ist.

20. Außer dieser namentlichen Mitverleihung, welche jederzeit bei Uns unmittelbar angefordert werden solle, wirkt die aus Unserer höchsten Machtvollkommenheit erhaltene Rechtmäßigung nichts Anderes, als daß die Makel der unechten Geburt getilget werde, und die auf solche Art rechtmäßig gewordene Person zu Ehren, Würden und Aemtern gelangen könne, folglich umso mehr in allen Gemeinden anderen ehrlichen Leuten gleichgeachtet, und in alle ehrliche Mitteln, Zünften und Gewerbe zugelassen werden müsse, ohne daß ihm von Jemandem seine uneheliche Geburt bei der in dem Gnadenbrief ausgesetzten Strafe vorgeredet werden dürfe.

21. <sup>o</sup>) Die Annehmung an Kindstatt giebt die väterliche Gewalt, jedoch nur mit jenen Rechtswirkungen, welche dem Wahlkind zu seinem Nutzen, nicht aber auch zu dessen Schaben und Nachtheil gereichen.

22. Dergleichen Annehmung solle zwar ohne Unterschied, der Anzunehmende möge unter der väterlichen Gewalt eines Anderen stehen oder nicht, groß- oder minderjährig, und Derjenige, welcher den Anderen an Kindstatt annehmen will, ein Aufsteigender von väterlicher oder mütterlicher Seite, oder ein Fremder sein, jedoch

---

<sup>o</sup>) Zu n. 21—40. Waldstetten folgert aus der für Böhmen erlassenen Novelle Aa 19, welche für die Annahme eines Wappensgenossen den landesfürstlichen Consens verlangt, daß eine Adoption nur mit Genehmigung des Landesfürsten erfolgen dürfe. Von Hormayer wird hervorgehoben, daß die Adoption in Tirol unbekannt sei, und keinen Boden finden könnte, weil das Vermögen mit Ausnahme „einer freien Portion“ den „sogenannten Stammeserben verfangen ist“. Nach Solgers Darstellung erforderte die Adoption beim Adel die landesfürstliche Genehmigung, welcher die Vernehmung der Interessenten voranging. Bei anderen Personen mußte die Adoption vor der Obrigkeit erfolgen, u. zw., wenn das Kind unvogtbar war, vor der Personalinstanz desselben, außerdem aber vor der Personalinstanz des Adoptirenden. Die adoptirten Kinder wurden den ehelichen Kindern gleichgestellt. In Beziehung auf die erbrechtlichen Folgen der Adoption wird auf die österreichische Erbfolgeordnung, hinsichtlich der übrigen Wirkungen aber auf das römische Recht hingewiesen.

Der Entwurf der Compilations-Commission erwähnt, daß von der „Anwählung oder Einwürschung der Kinder“ — „kein sonderlicher Gebrauch in diesen Unseren Erblanden ist“, und rechtfertigt die Bestimmung, welche die Bewilligung der Adoption dem Landesfürsten vorbehält, damit, daß die Wirkungen der Adoption „etwas Besonderes von dem, was insgemein Rechten ist, in sich enthalten“, weshalb sie weder durch ein Uebereinkommen der Parteien, noch durch den Anspruch eines untergeordneten Richters festgesetzt werden können. Zur Motivirung der Bestimmung, welche Frauen der Regel nach von der Adoption ausschließt, wird bemerkt, daß die von einer Frau vorgenommene Adoption oder die Adoption eines weiblichen Wahlkinde nur einen die Erbfolge betreffenden Zweck haben könne, welcher Zweck sich nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen durch letztwillige Anordnungen erreichen lasse, weshalb die Adoption entbehrlich sei. Die hier hervorgehobenen Stellen wurden von der Revisions-Commission weggelassen. Meritorische Differenzen bestehen zwischen dem Codex Theresianus und den demselben vorangegangenen Entwürfen nicht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde Anstoß daran genommen, daß in allen Adoptionsfällen nach n. 22 die landesfürstliche Genehmigung einzuholen sei, was „in Ansehung der gemeinen Leute hart zu sein“ scheine. Gleichzeitig wurde angeregt, die Adoption und die Einkindschaft nur für den Adel zuzulassen. Die Commission sprach sich in ihrem Vortrage vom 9. April 1771 mit großer Entschiedenheit gegen die Zulassung der eine Quelle von Streitigkeiten bildenden Einkindschaftsverträge aus, und bemerkte außerdem, daß bei gemeinen Leuten keine Veranlassung eintrete, die in der Fortpflanzung von Namen und Wappen bestehenden spezifischen Wirkungen der Adoption herbeizuwünschen, und daß die Uebertragung von Namen und Wappen auch nach dem geltenden Rechte von der landesfürstlichen Genehmigung abhängige.

niemalen anderst, als mit Unserer höchsten Verwilligung oder Bestätigung geschehen können, widrigens aber ganz und gar ohne Kraft und Wirkung sein.

23. Zur Erhaltung dieser Unserer höchsten Verwilligung und Bestätigung müssen sowohl an Seiten des Wahlvaters als des Wahlkinds folgende Erfordernisse hinzutreten.

24. Der Jemanden an Kindstatt annehmen will, muß:

- 1.) Eines betagten Alters und wenigstens um die Jahre der gemeinen Vogtbarkeit älter sein als Derjenige, welchen er an Kindstatt anzunehmen gedenket.
- 2.) 25. Müßen weder eheleibliche Kinder, besonders männliche am Leben, noch zu deren Ueberkommung einige Hoffnung übrig sein, und hanget die Beurtheilung dieses letzteren Umstandes lediglich von Unserem Ermessen ab.
- 3.) 26. Muß derselbe ein freies Vermögen besitzen, und davon einen gewissen Antheil bestimmen, auch solchen genugsam zu versichern sich erbieten, welcher dem überlebenden Wahlkind zuzukommen habe, wann auch der Wahlvater dessen in seinem letzten Willen nicht ferner gebächte.
- 4.) 27. Muß überhaupt dem Wahlkind ein Vortheil dadurch zugehen und dem Recht eines Dritten kein Abbruch geschehen. Zu welchem Ende jedesmal mit anzuzeigen ist, ob der Wahlvater lebig oder verheirathet, und wie letzteren Falls seine Ehegattin verforget seie; nicht minder ob nicht einige Nothherben oder sonst nahe Anverwandte männliche oder weibliche und in was für einem Grad der Blutsfreundschaft am Leben sind.
- 5.) 28. Wird an Seiten dessen, welcher an Kindstatt angenommen werden will, erforderet, daß derselbe, wann er großjährig ist, ausdrücklich darein willige, und, wo er noch minderjährig wäre, die Einwilligung seines Vaters oder Vormunds beitrete, welche in Kindsjahren, wo er noch keiner Einwilligung fähig wäre, für sich allein genug ist; doch muß die Annehmung eines unter der Vormundschaft stehenden Waisen an Kindstatt allemal nebst der Einwilligung des Vormunds auch von der obervormundschaftlichen Behörde gutgeheißen und für den Waisen erspriesslich zu sein erkennet werden.

29. Wann nun in Betrachtung der fürwaltenden Umständen Unsere höchste Verwilligung zu der angesuchten Annehmung an Kindstatt erfolgt, so hat dieselbe insgemein, wann in Unserem Verwilligungs- oder Bestätigungsbrief nichts Besondere ausgedructet ist, nachstehende Wirkungen.

30. Der Wahlvater erlangt andurch das Recht der Vaterschaft mit der väterlichen Gewalt, wann das Wahlkind die Jahre der Vogtbarkeit noch nicht erreicht hat, nach deren Erreichung die väterliche Gewalt überhaupt ihre Endschafft hat.

31. Doch wird der Wahlvater andurch nicht berechtiget, es seie in Lebzeiten oder nach dem Tod des Wahlkinds, auf dessen Vermögen und Habschaften einigen Anspruch zu machen, sondern derselbe hat nur dieses Vermögen bis zur Großjährigkeit des an Kindstatt Angenommenen auf ganz gleiche Weise und unter der nämlichen Verbindlichkeit wie ein jedweder anderer Vormund zu verwalten.

32. Wäre hingegen der an Kindstatt Angenommene bereits großjährig, so überkommt der Wahlvater das alleinige Recht der Vaterschaft ohne der väterlichen Gewalt und nur mit der Wirkung, daß er nicht kind- und erblos seie, sondern die Rechten seines Geschlechts nebst Namen und Wappen durch den angenommenen Sohn und dessen Nachkommenschaft fortsetzen könne.

33. Das Wahlkind erhält durch dessen Annehmung das Recht der Kindschafft und mit solchem wird selbes auch des Namens und Wappens und anderer wahlväterlichen Geschlechtsrechten in der Maß, wie diese in der Verwilligungs- oder Bestätigungsurkunde von Uns erstreckt oder eingeschränket worden, theilhaftig.

34. Nicht minder gebühret demselben die Erbfolge in dem bei seiner An-

nehmung aus dem Vermögen des Wahlvaters bestimmten Antheil; doch ist dem Wahlvater nicht verwehret, ihme ein Mehreres durch letzten Willen zuzuwenden.

35. Dieser bestimmte Antheil wird nicht verminderet, wann gleich der Wahlvater nachher eheleibliche Kinder überkäme, insoweit dieselbe andurch an ihrem Pflchttheil nicht verfürzet werden, woran aber das Wahlkind keinen Theil hat.

36. Noch weniger kann vorbemelter Antheil dem Wahlkind durch letzten Willen benommen werden, wann dasselbe nicht etwann eine solche Undankbarkeit begangen, wegen welcher auch eheleibliche Kinder von der väterlichen Erbschaft ausgeschlossen werden mögen.

37. Nebstdeme wirket die Annehmung an Kindsstatt an Seiten des Wahlvaters die Schuldigkeit, sein Wahlkind gleich einem leiblichen nach seinem Stand und Würde zu ernähren, zu erziehen, zu erhalten, zu schützen und zu vertreten, und ist dessen leiblicher Vater von allem diesfälligen Beitrag gänzlich entbunden.

38. Wann jedoch das Wahlkind ein eigenes Vermögen hätte, so kann von dessen Ertragniß so viel, als zu dessen Ernährung und Erziehung nöthig ist, durch die Gehörde ausgemessen, der Ueberrest aber muß in Ersparniß gebracht und gleich einem Waisengut von dem Wahlvater verrecknet, wann hingegen das Vermögen des Wahlkinds nicht hinlänglich wäre, der Abgang von dem Wahlvater aus dem Eigenen getragen werden.

39. Es wird aber ein Wahlkind deswegen nicht von der Erbschaft nach seinen leiblichen Eltern oder von anderen Rechten ihrer Blutsverwandtschaft ausgeschlossen, sondern ihme bleiben vielmehr solche zu allen Zeiten bevor.

40. Gleichwie die Annehmung an Kindsstatt hauptsächlich die Fortpflanzung des Namens und Geschlechts zum Endzweck hat, also können auch insgemein die Weibspersonen weder Andere an Kindsstatt annehmen, noch von Anderen an Kindsstatt angenommen werden, wann nicht Unsere besondere höchste Einwilligung zu einem dergleichen Vorhaben ausgewirket wird, nach deren Inhalt sich in solchem Fall zu achten ist.

41. 7) Wann dahero eine Manns- oder Weibsperson fremde Kinder oder Waisen ein oder anderen Geschlechts bloßer Dingen zur Erziehung, Ernährung und demaleinstiger Verforgung gutwillig zu sich nimmt, so ist dieses keine Annehmung an Kindsstatt, sondern eine bloße Wohlthat, die weder ein- noch andererseits vorerwähnte Rechtswirkungen nach sich zieht.

42. Dann derlei Zucht- oder Nährkinder erlangen andurch keinen Anspruch auf das Vermögen ihres Gutthäters, außer insoweit ihnen etwas von demselben verschrieben, geschenkt oder vermachtet worden.

Sie können auch nicht sich des Namens, Wappens und anderer Geschlechtsrechten ihres Nährvaters anmaßen, und um so weniger wirket dergleichen Gutthat die väterliche Gewalt.

43. Obschon dieselben ihrem Gutthäter, so lange sie von ihme den Unterhalt genießen, aus Dankbarkeit in gewisser Maß untergeben, und insoweit von dessen Hause sind, als sie von ihme geschützt und für die Seinigen gehalten werden.

44. Wie dann auch von allem deme, was auf sie verwendet worden, nichts

7) Zu n. 41 - 44. Die Revisions-Commission nahm zur Ergänzung des Entwurfs der Compilations-Commission die Bestimmung auf: „Es kann auch von denen Nährktern, wegen der dem Nährkind einmal zugewendeten Gutthaten nichts mehr zurudgefordert werden.“ Die in n. 44 des Codex Theresianus enthaltene Beschränkung, welche die Wahrung des Pflchttheils bezweckt, fehlte noch in der Schlußredaction.

Die der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen empfahlen die Weglassung des 2. Absatzes der n. 44, da der Inhalt desselben selbstverständlich sei. Von der Commission wurde die Beibehaltung in dem Vortrage vom 9. April 1771 wegen des Gegensatzes zur Adoption befürwortet.



zurückgefordert werden mag, wann nur der Pflichttheil eheleiblicher Kinder andurch nicht verkürzet wird.

Dessen ohnerachtet aber behalten sie in Ansehung ihrer leiblichen Eltern und gesamten Verwandtschaft alle angebühren mögende Rechten bevor.

45.<sup>9)</sup> Mit der Annehmung an Kindstatt ist die Einkindschaft nicht zu vermengen, welche nach bisheriger Gewohnheit in einigen Orten gebräuchlich war, und wodurch von neuangehenden Eheleuten ihre aus vorigen Ehen erzeugte Kinder zu gemeinen Kindern dergestalten angenommen worden, daß sie sowohl neben einander, als auch mit denen aus der neuen Ehe erzeugenden Kindern durchaus gleich gehalten werden, und miteinander nach der Eltern Tod gleiche Erbtheile genießen sollen.

46. Wir wollen aber derlei Einkindschaften hiemit für das Künftige gänzlich aufgehoben und abgestellt haben, also zwar, daß daraus weder die Gleichheit in der Erbfolge, noch eine andere Rechtswirkung entstehen, noch weniger dadurch die väterliche Gewalt über Stieffinder erlanget, sondern diese unter der vorherigen oder nach Erheischung der Umständen neu zu bestellen habenden Vormundschaft belassen werden sollen.

### §. III.

47.<sup>9)</sup> Die Wirkungen der väterlichen Gewalt betreffen entweder die Person oder das Vermögen, oder die Handlungen der Kinder.

<sup>9)</sup> Zu n. 45—46. Waldstetten und Solger bemerken in ihren Darstellungen der Landesrechte, daß die Einkindschaftsverträge unbekannt seien. Hornmayer bezeichnet sie als unzulässig. Thimmfeld verweist für Steiermark auf das gemeine Recht.

Nach der Hauptübersicht sollte im letzten Abschnitte der im zweiten Theile unmittelbar der Regelung der gesetzlichen Erbfolge nachfolgenden Abhandlung: „Von Erb- oder Nachfolge durch Vergleichung oder Gemeinschaft der Güter“ von der Einkindschaft gehandelt werden.

Die Compilations-Commission motivirte das Verbot der Einkindschaftsverträge zunächst damit, daß „auch die Gemeinschaft der Güter zwischen Eheleuten mit dem Recht der Erbfolge“ verboten worden sei, weil „überhaupt Unserer höchsten Gesinnung in diesem allgemeinen Recht nicht gleichförmig ist, daß durch Bedingungen und Vergleichen (außer die mit Unserer höchsten Bestätigung versehen sind) die Erbfolge geordnet, und was dem letzten Willen mit lebenslänglicher Widerruflichkeit vorbehalten ist, zu Abbruch solcher Freiheit durch Handlungen zwischen Lebenden unwiderrücklich gelibet werde“. Außerdem wurden als besondere Nachtheile der diesen verbotenen Geschäften gleich gestellten Einkindschaftsverträge hervorgehoben, daß sie es schwer machen, unter den aus verschiedenen Ehen stammenden Kindern „die billigmäßige Gleichheit“ zu beobachten, sowie daß sie Anlässe zu Conflicten hervorrufen, und Complicationen schaffen, da für eine gesonderte Vertretung der beiderseitigen Kinder gesorgt werden müsse.

Die Revisions-Commission, welche sich dem Verbote der Gütergemeinschaft nicht angeschlossen hatte, billigte, den Ausführungen des Referenten Rannegießer folgend, es nicht, daß diesen Geschäften die Einkindschaftsverträge, bei denen es sich nicht um die Ehegatten, sondern um die Kinder handle, gleich gesetzt werden. Sie hielt das Verbot der Einkindschaftsverträge, die nach ihrer Ansicht „in denen deutlichen Erbblenden ohnedieß wenig bekannt sind“, nur aus dem Grunde aufrecht, „weil darzu ein oder anderer Ehegatte aus unzeitiger Liebe gegen den andern verleitet werden, mithin dadurch seinen Kindern gar leicht zu nahe treten könnte“. Die Schlussredaction folgte dem alle motivirenden Stellen weglassenden Entwurfe der Revisions-Commission, ohne, wie es im Codex Theresianus geschehen ist, die Aufhebung nur „für das Künftige“ auszusprechen.

<sup>9)</sup> Zu n. 47—50. Waldstetten und Hornmayer, welche einzelne Bestimmungen über die Beziehungen zwischen Vater und Kindern mittheilen, sprechen sich über das Gewaltverhältniß nicht aus. Thimmfeld hebt in seinen Mittheilungen die dem Vater hinsichtlich der Erziehung der Kinder obliegenden Pflichten hervor. Solger, welcher sich über diesen Gegenstand ausführlich mit Berufung auf das Naturrecht und auf das Völkerecht verbreitet, faßt gleichfalls das Verhältniß als ein solches auf, in welchem die Pflichten vorwiegen. Im Gegensatz zum römischen Rechte betont er, daß der Vater die Stellung eines natürlichen Vermundes einnehme, dessen Gewalt mit der Minderjährigkeit ende, daß dem Vater nicht der Fruchtgenuß am Vermögen seiner Kinder zustehet, und daß er in Beziehung auf die

48. In Ansehung ihrer Person hat der Vater das Recht, seine ihm von Anderen vorenthaltene Kinder abzufordern, wobei schleunig zu verfahren, und lediglich darauf zu sehen ist, ob Jemand in dem Besiz des väterlichen Rechts oder sonst nach rechtlicher Vermuthung der Vater sei. Es erforderten dann die Umstände ein ordentliches rechtliches Verfahren.

49. Es kann auch ein flüchtig gewordenes Kind von dem Vater selbst überall ergriffen und solle ihm hierinnen, wann er die Gerichtshilfe nöthig hätte, solche schleunigst geleistet werden.

50. Nicht weniger ist dem Vater eine mäßige, die Besserung zum Zweck habende Züchtigung seiner Kinder zugelassen.

Doch giebt die väterliche Gewalt kein Recht über das Leben, Leib, Gesundheit, Freiheit und guten Leumuth der Kinder.

51.<sup>10)</sup> Belangend das Vermögen der Kinder, so ist anförderst jenes, was

Verwaltung dieses Vermögens alle Pflichten eines Vormundes zu erfüllen habe. Als Vorrechte des Vaters, welche ihren Ursprung im römischen Rechte haben, werden angeführt, das Recht einen Vormund zu bestellen und das Recht der Pupillarsubstitution. Bemerkenswerth ist es, daß Holger der Mutter eine Stellung anweist, welche derjenigen des Vaters nahezu gleich kommt, und daß er es nöthig findet, das Hervorragende der väterlichen Aufgabe durch Berufung auf alle Völkerschaften insbesondere zu rechtfertigen.

Der Entwurf der Compilations-Commission betont zunächst, an die Redaction des Abschnittes vom Hausstande anknüpfend, diejenigen Wirkungen der väterlichen Gewalt, welche aus dem natürlichen Recht den Ursprung haben, und deren Gebrauch und Uebung bei allen wohlgesitteten Völkern wahrzunehmen ist. Neben den später näher ausgeführten Befugnissen, welche dem Vater in Beziehung auf das Vermögen und die Handlungen der Kinder zusehen, wird an dieser Stelle der Anspruch auf das Verhalten der Kinder nach Erlangung ihrer Selbständigkeit hervorgehoben: „Es bleibet jedoch immerfort diejenige Pflicht und Achtung, worzu die Natur selbst zum Antrieb ist, da sie die Dankbarkeit der Kinder gegen den Vater erforderet, von dem am allermeisten Gutes zugefloßen, und die Ehrerbietung des Geblüts erheischt, von welchem die Kinder entsprossen sind. Mit so gestalter Ehrerbietung und Dankbarkeit sie dann nicht minder gegen die Mutter verbunden sind.“ In den folgenden Bestimmungen wird dem Vater „gleichsam ein Eigenthum über seine Kinder“ zugeschrieben, um hierauf die Construction der ihm eingeräumten, auf Herausgabe der Kinder gerichteten possessorißen und petitorischen Klagen, sowie die Abgrenzung der Anwendbarkeit des ordentlichen und des summarischen Verfahrens zu bauen. Die Verweisung auf das ordentliche Verfahren wird übrigens nicht bloß „wegen ermanngenden Besiz an Seiten des Vaters oder wegen Verneinung der Kindtschaft und Ererblichkeit der Gegenvermuthung“, sondern auch wegen anderer Ursachen „da etwan eine Lebens-, Gesundheits- oder Verführungsgefahr bei dem Vater vorgeschilget würde“ gestattet. Um zu verhüten, daß aus der Vergleichung mit dem Eigenthumsrecht ungehörige Consequenzen abgeleitet werden, ist übrigens hervorgehoben worden, daß „die väterliche Gewalt von aller Härte und Strenge entfernt sein“, sowie daß eine Züchtigung des Vaters „mäßig und bloß zur Besserung nicht aber zur Rächung des Verbrechens gerichtet sein“ müsse.

Die Revisions-Commission beseitigte nach dem Antrage des Referenten Kannegießer die Ableitung der Befugnisse der väterlichen Gewalt aus dem Rechte der Natur, vermied die als unschicklich bezeichnete „Parificirung mit dem Eigenthum“, und überließ es lediglich dem richterlichen Ermessen, ob über eine, die Herausgabe der Kinder begehrende Klage im ordentlichen oder im beschleunigten Verfahren zu verhandeln sei. Die Schlußredaction folgte dem Entwurfe der Revisions-Commission; sie sprach sich im Zusammenhange mit der Begrenzung der Züchtigungsgewalt dahin aus, daß diese nicht „zur übermäßigen Schärfe“ führen dürfe, „woburch am Leben, Leib oder Gesundheit, Freiheit und guten Leumuth geschadet werde“, ohne es für nöthig zu erachten, dem Vater das Recht der Verfügung über diese Güter insbesondere abzusprechen.

<sup>10)</sup> Z. n. 51—77. Dem Vater stand, wie Waldstetten mit Berufung auf die Landesordnung, sowie auf die Stadtrechte mittheilt, das Recht der Verwaltung und des Fruchtgenusses an dem Vermögen seines Kindes bis zu dessen Vogtbarkeit zu; er mußte aber für das ihm anvertraute Vermögen Sicherheit leisten. Er war zur Erhaltung des Kindes selbst nach dessen Verheirathung verpflichtet, und konnte zur Leistung angemessener Alimente gerichtlich verhalten werden. Thünfeld constatirt gleichfalls das dem Vater an dem Vermögen seiner Kinder zustehende Fruchtgenusrecht; dieses Recht erlosch in Ansehung einer Tochter mit der Verheirathung derselben. Von dem Fruchtgenusrechte waren ausgenommen das *peculium castrense* und *quasi castrense*, ferner derjenige Vermögensantheil, den ein Kind als Miterbe seines

sich bei ihnen von dem Gut des Vaters befindet, und von diesem weder schenkungsweise, noch sonst auf eine andere rechtsbeständige Art an sie übertragen worden,

Vaters erlangte; in Ansehung der weiteren Beschränkungen des väterlichen Fruchtgenußrechtes wurde auf das römische Recht verwiesen. Folger hingegen behauptet, daß das väterliche Fruchtgenußrecht in Niederösterreich nie Eingang gefunden habe, und daß es dem Vater obliege, das Vermögen seiner Kinder wie ein Vormund zu verwalten. Ist das Einkommen dieses Vermögens erheblich, so bestimmt das Gericht einen Theil desselben für den Unterhalt der Kinder, ist es hingegen gering, so wird es dem Vater zur rechnungsfreien Verwendung für den Unterhalt der Kinder überlassen.

Die Compilations-Commission erblickte in den dem Vater in Beziehung auf das Vermögen der Kinder eingeräumten Rechten eine „Wiedervergeltung der ersten Erziehung, zumalen diese Guttthat niemals genug verbanket werden kann.“ An anderen Stellen wird zur Begründung dieser Verechtigung sich auch darauf bezogen, daß der Vater die Kinder zu erhalten und ihnen den Pflichtheil zu hinterlassen hat, daß „mehrentheils das Kindergut ihnen in Ansehen des Geblüts, so sie von dem Vater haben, oder in Ansehen eines väterlichen Verdienst, Gunst oder Freundschaft zukommt“, endlich daß die Kinder während der Zeit, in welcher sie vom Vater erhalten werden, „des Genuß ihres Guts nicht selbstn bedürftig sind, und nur die größere Bereicherung entbehren, die sie doch zum Theil nach des Vaters Tod (wann sein Vermögen dadurch vermehret wird) hinwiederum zu gewarten haben.“ Diese Erwägungen ließen es als billig erscheinen, daß dem Vater „von dem Gut der Kinder eine Gemächlichkeit und Nutzen angebeibe.“ Dem Vater wurde übrigens für die Dauer der väterlichen Gewalt nicht nur der Genuß des Vermögens seiner Kinder, sondern auch „aller Gewinn und Nutzen, welchen die Kinder in solchem Alter, wo sie amnoch durch den Vater geleitet werden, zu erwerben fähig sind“, ferner, so lange sie in einem späteren Alter vom Vater erhalten werden, auch „die Erwerbung in dem Gut oder Gewerbe des Vaters“ zugewiesen. Zu den Fällen, in welchen das Fruchtgenußrecht des Vaters ausgeschlossen wird, sind außer den im Codex Therosianus angeführten auch diejenigen gerechnet worden, in denen die Verwaltung des einem Kinde zugewandten Gutes, von Demjenigen, der hierüber zu Gunsten des Kindes verfügt hat, dem Vater direct oder indirect entzogen wurde, ferner diejenigen, in welchen der Vater mit dem Kinde in Beziehung auf das fragliche Gut in der Gemeinschaft des Eigenthumsrechtes oder des Fruchtgenußrechtes steht. Ausführliche Bestimmungen waren der Verpflichtung des Vaters, für das seiner Verwaltung übergebene Gut seines Kindes Sicherheit zu leisten, gewidmet. Für Tabularobjecte, über welche nur mit gerichtlicher Genehmigung verfügt werden konnte, sollte der Regel nach eine eibliche Verbürgung genügen; auch diese konnte erlassen werden, „wenn das Vermögen gar gering, und der Vater ein wohl verhaltener und keinem Mißtrauen unterworfenener Mann“ war. Ergaben sich aber in der Folge Bedenken gegen den Vater, so konnte ungeachtet des ihm zustehenden Fruchtnießungsrechtes, vom Gerichte die Uebergabe des Gutes an einen hierzu bestellten Verwalter und eventuell die Realisirung des Gutes nebst der Fructification des Erlöses aufgetragen werden. Für andere Objecte sollte der Vater eine dem Werthe derselben entsprechende Hypothel oder einen Bürgen, der eine solche Hypothel gab, stellen. Konnte er dies nicht, so war die Realisirung dieser Objecte und die Fructification des Erlöses anzuordnen; das Gericht konnte auch, wenn zum Kindergut „unfruchtbare Sachen“ gehörten, deren gerichtliche Verwahrung, und soweit es zur Abwendung des Schadens nothwendig schien, deren Realisirung sowie die Fructification des Erlöses auftragen. Die Kosten hatte der Vater „aus dem Genuß des übrigen Vermögens zu bestreiten.“ Die Bestimmungen, welche den Vater verpflichten, das aus dem Fruchtgenuß erzielte Einkommen unter gewissen Voraussetzungen theilweise zum Wohle der Kinder zu verwenden, wurden durch die Bemerkung eingeleitet, daß der Vater „in Ansehen des zulömmlichen Vermögens zugleich als der natürliche Vormund und Verwalter seiner Kinder anzusehen, und in solcher Eigenschaft verbunden ist, ihr Bestes vorzüglich zu fördern und zu besorgen.“ Die ausdrückliche Normirung dieser Verpflichtung erschien zwar den „guten und getreuen Vätern“ gegenüber überflüssig, erfolgte jedoch „zu besseren Einhalt deren, die nicht so sehr von dem Wohl ihrer Kinder, als von anderen Absichten eingenommen, Unsere Erwartung unerfüllen dürften.“ Eine rigorose Prüfung der Vermögensverwaltung aus Anlaß des vom Vater zu liefernden Nachweises der ihm aufgetragenen Verwendungen war nicht beabsichtigt; dem Gerichte wurde vielmehr bedeutet, es sei der Vater „mit Bemänglung und Verantwortung der Wirthschaft (außer hervorbrechender Gefährde) zu verschonen“, wenn nur erhellt, daß er sich der „höchsten Gesinnung gleichförmig verhalten habe.“

Aus den Anmerkungen Formayers, welcher erwähnt, daß den Eltern ein Fruchtgenußrecht am Kindergute in Vorderösterreich nicht zustand, erhellt, daß er bei der Compilations-Commission zwischen den entgegenstehenden Ansichten zu vermitteln suchte, indem er das Versagen des Fruchtgenußrechtes als hart, das unbedingte Einräumen desselben aber als

von dem wahren und eigenen Kindergut wohl zu unterscheiden, maßen das erstere mit Nutzungen, Zuwachs und allem deme, was die Kinder annit erwerben, dem Vater allein zugehört.

52. Ein wahres und eigenes Kindergut hingegen ist jenes, welches denen Kindern entweder von dem Vater selbst geschenkt, oder auf andere zu recht bestehende Art an sie eigenthümlich übertragen wird, oder was ihnen von anderwärts zukommt, als von der Mutter, von väterlichen oder mütterlichen Großeltern, von Geschwisteren, Verwandten oder auch von Fremden durch Erbfolge, Vermächtnissen, Schenkungen oder in andere Wege, oder was sie außer dem Gut und Gewerbe des Vaters nach vollkommen zurückgelegten funfzehnten Jahr durch ihren Fleiß oder durch andere redliche Weise erwerben.

53. Von dem Kindergut gebühret dem Vater insgemein der Fruchtgenuß nebst der Verwaltung desselben, solange die Kinder in seiner Gewalt befindlich sind. Es giebt aber Fälle, wo der Vater zwar den Fruchtgenuß, nicht aber auch die Verwaltung des Kinderguts, oder dagegen diese allein ohne den Fruchtgenuß oder aber keines von beiden hat.

54. Das Erstere ereignet sich, wann Derjenige, von deme das Kindergut

nicht rätlich bezeichnete. Er schlug vor, das Fruchtgenußrecht in der Regel gegen die Verpflichtung des standesgemäßen Unterhaltes einzuräumen, den Richter jedoch anzuweisen, wenn das Vermögen bedeutend ist, denjenigen Theil der Einkünfte zu bestimmen, welcher zu Gunsten der Kinder erspart werden soll. Der Richter sollte auch im Falle der Wiederverehelichung des überlebenden Elternteiles entscheiden, ob die aus der früheren Ehe stammenden Kinder bei diesem zu lassen sind, und welcher Unterhaltsbeitrag denselben auszufolgen ist. Im Wesentlichen handelte es sich also um die Pauschalirung des rechnungsfrei zu verwendenden Unterhaltsbetrages. Daneben wurde die Beobachtung der Anordnungen betont, welche in Ehepacten oder in letztwilligen Anordnungen über die Verwaltung und Verwendung des Kindergutes getroffen werden.

Die Revisions-Commission hat nach dem Antrage des Referenten Kannegießer das 15. Lebensjahr als Grenze bezeichnet, nach deren Ueberschreitung die Kinder etwas durch eigenen Fleiß eigenthümlich erwerben können. Dem Nutznießungsrechte des Vaters wurde dasjenige Vermögen entzogen, welches an das Kind von Jemandem gelangt ist, in Ansehung dessen der Vater durch Verweigerung der Annahme der Vormundtschaft oder durch Versäumung der Anmeldefrist zur Vormundtschaft das gesetzliche Erbrecht verwirkt hat. Ferner wurden die den n. 58, 60 des Codex Theresianus entsprechenden Bestimmungen neu aufgenommen. Dagegen ist das Verhältniß des Miteigentums nicht mehr als ein das Nutznießungsrecht ausschließender Umstand behandelt worden. In Beziehung auf die Sicherstellung ist, soweit dem Vater eine Nutznießung nicht zusteht, auf die Bestimmungen über die jedem Vormunde obliegende Sicherstellung hingewiesen, für den Fall jedoch als dem Vater die Nutznießung gebührt, die Beurtheilung, ob und welche Sicherstellung zu leisten sei, dem richterlichen Ermessen anheimgelassen worden. Die Schlussreduction steht in allen meritorischen Bestimmungen mit dem Codex Theresianus in vollem Einklange.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Bestimmung in n. 71, welche eine Quote der Einkünfte zur Schuldentilgung widmet, als eine Neuerung bekämpft, und außerdem bemängelt, daß durch eine absolute gesetzliche Anordnung gehindert werde, den concreten Verhältnissen Rechnung zu tragen. Die Commission entgegnete in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß der Vater auch nach dem geltenden Rechte nur die vom reinen Vermögen entfallenden Nutzungen ansprechen könne, daß man es sich zur Aufgabe setzen müsse, für das Wohl der Kinder mehr als es bisher geschah, zu sorgen, und daß in Fragen dieser Art die objective gesetzliche Norm dem subjectiven richterlichen Ermessen vorzuziehen sei.

Die der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen regten die Frage an, ob die in n. 68 eingeräumte Rechnungsbefreiung einem Vater zukomme, welcher nach n. 71 verpflichtet sei, ein Drittel der Einkünfte für die Kinder zu verwenden. Von der Compilations-Commission wurde in dem eben erwähnten Vortrage auf n. 72 verwiesen, welche in diesem Falle zur Vorlage eines Vermögensausweises, der von einer ausführlichen Rechnung sehr verschieden sei, verpflichtet. In den zuletzt erwähnten Anmerkungen wurde zu n. 51, 52 die Frage aufgeworfen, wem der Erwerb gehöre, den ein Kind vor zurückgelegtem 15. Jahre mache. Von der Commission wurde in dem mehrerwähnten Vortrage entgegnet, daß dieser Erwerb, wie der aus n. 52 zu ziehende Schluß a contrario ergebe, dem Vater zufalle.

herrühret, den Vater von der Verwaltung ausgeschlossen, oder über dasselbe einen anderen Vormund bestellt hat, oder der Verwaltung halber ein erhebliches Bedenken wider den Vater vorhanden wäre.

55. Im Fall, wo Derjenige, von dem das Gut auf die Kinder gelangt ist, wegen dessen Verwaltung eine andere Vorsehung gemacht hätte, ist derselben allerdings nachzugehen, außer dem aber bei einem wider den Vater fürwaltenden gegründeten Verdacht einer üblen Gebarung das Kindergut einem Anderen unter ordentlicher Verrechnung in die Verwaltung zu geben, oder, da es nützlicher zu sein befunden würde, dasselbe gerichtlich zu veräußern, und der Werth unter genugsamer Sicherheit irgendwo auf Zinsen nutzbar anzulegen.

56. Jedoch behält der Vater einen Weg, wie den anderen, den Fruchtgenuß, das Kindergut möge von ihm selbst oder von jemand Anderem verwaltet und auf was immer für eine Art genuzet werden.

57. Dahingegen hat der Vater die alleinige Verwaltung ohne dem Fruchtgenuß in folgenden Fällen: Erstens, wann Jemand sein liegend- oder fahrendes Gut Kindern, welche annoch unter väterlicher Gewalt stehen, durch lebzeitige oder letztwillige Handlung mit dem ausdrücklichen Beding zuwendet, daß der Vater den Genuß davon nicht haben, sondern dieser, so wie das Eigenthum denen Kindern verbleiben und zu ihrem Besten verwendet oder in Ersparniß gebracht werden solle.

58. Zweitens, wann die Mutter oder mütterlichen Großeltern denen Kindern den Pflichtheil mit eben diesem ausdrücklichen Beding hinterlassen, obschon sonst keine andere denen Kindern nachtheilige Bedingniß dem Pflichtheil beigezsetzt werden mag.

59. Drittens, wann der Vater selbst seinen Kindern ein liegend oder fahrendes Gut ohne Vorbehalt des Fruchtgenusses schenket, oder sich dessen zu Gunsten seiner Kinder begiebt.

60. Viertens, was die Kinder nicht aus dem Gut des Vaters, noch mittelst desselben, noch auch in Ansehung des Vaters, sondern durch Kriegs- oder andere Dienste, geistliche Pründen, Künste und Wissenschaften, Fleiß und Gewerbe nach dem funfzehnten Jahr ihres Alters erwerben, oder um eigener Verdiensten willen von Anderen schankungsweise überkommen, von allem dem gebühret dem Vater der Fruchtgenuß nicht.

61. Fünftens, wann die Kinder selbst kein Eigenthum, sondern nur den bloßen Genuß haben, als da ihnen der Nießbrauch eines Guts, jährliche Zinsen oder Früchten oder andere Jahrgelder, ein Stiftgenuß und dergleichen zeitliche oder lebenslängliche Beihilfe verschaffet, oder wie sonst immer zugewendet worden wären.

62. Weder den Fruchtgenuß, noch die Verwaltung des Kinderguts hat der Vater, wann entweder ihm in Fällen, wo demselben der Fruchtgenuß nicht gebühret, auch namentlich die Verwaltung benommen worden, oder er sich dieser Befugnissen unwürdig gemacht hat, als da er die Vormundschaft in Ansehung eines seinem Kind zukommenden Guts ohne rechtmäßiger Entschuldigungsursache verschmähet hätte.

63. Wo aber das Kind in der Unvogtbarkeit verfürbe, so erlangt der Vater auch von dem Fruchtgenuß nicht, was denen übrigen unter seiner väterlichen Gewalt stehenden Kindern als nächsten Erben von diesem Waisengut auf ihren Antheil zugefallen.

64. In allen Fällen jedoch, wo der Vater die Verwaltung des Kinderguts mit oder ohne dem Fruchtgenuß desselben hat, muß solches ehe und bevor es ihm eingantwortet wird, gerichtlich beschrieben werden, wann darunter verschiedene Sachen und Forderungen als Vorräthe bei einem Landgut, Einrichtungen bei einem Hause, ausständige Gülten, Zinsen oder andere Ansprüche begriffen sind.

65. Wann aber das an die Kinder gelangte Gut in einer einzlen Sache

bestehet, als z. B. in einem Grund ohne allem Verlaß, Einrichtung und Umständen, oder in einer vorgemerkten Schuldforderung, so ist zwar der Fall einer förmlichen Beschreibung nicht obhanden, nichts desto weniger muß je gleichwohl die Beschaffenheit einer solchen Sache, derselben Werth und Ertragniß zur Sicherheit der Kinder gerichtlich angemerkt werden.

66. Vor dieser Beschreibung oder Anmerkung und der hierauf folgenden gerichtlichen Einantwortung darf der Vater sich der Verwaltung und des Nießbrauches nicht anmaßen, und ist auch nicht fähig etwas von Zinsen oder Nutzungen einzuziehen, und die Schuldnere über den Erlag rechtsgiltig zu quittiren.

67. Zuweilen kann auch der Vater, wann es die Sicherheit des Kinderguts nach Umständen erheischet, zur Bürgschaft wegen dessen unverminderter Erhaltung nicht weniger als ein anderer Vormund angehalten werden, wo nicht die Gefahr einer Verminderung von selbstem entfiele, als bei einer gerichtlich vorgemerkten Forderung oder einem anderen dinglichen Recht, so der Vater ohne gerichtlicher Verwilligung nicht veräußern kann.

68. Nur von dem Rechnungserlag über die Ertragnisse allein ist der Vater entbunden, insolange er den völligen Genuß des Kinderguts hat. In allem Uebrigen aber ist er in Ansehung desselben als ein natürlicher Vormund seiner Kinder zu betrachten, mithin auch alles Dasjenige zu beobachten schuldig, was in gleich nachfolgendem Capitel bei Vormundschaften zur guten Verwaltung des Waisenguts vorgeschrieben wird.

69. Der dem Vater an dem Kindergut gebührende rechtliche Nießbrauch eignet ihm zwar insgemein alle Ertragnissen desselben und alle diejenige Befugnisse zu, welche einem jedem anderem, durch lebzeitige oder letztwillige Handlungen bestellten Nutznießer zu statten kommen.

70. Wann jedoch der Wohlstand seiner Kinder unumgänglich erheischet, einen Theil der Nutzungen zu ihrem Besten zu verwenden, um etwann eine auf dem Kindergut haftende Schuldenlast zu tilgen, einen durch Zufall hieran entstandenen Schaden wieder zu verbessern, eine nothwendig oder sehr nützliche Einverwendung zu thun, einen wegen dieses Guts erregten Rechtshandel auszuführen, oder endlich auch auf diejenige Kinder, welchen das Gut zugehört, zur besseren und anständigeren Erziehung ein Mehreres zu verwenden, als der Vater sonst nach seinem Stand und Vermögen auf andere Kinder anzuwenden vermag; so kann der Vater in dergleichen Umständen die völlige Nutzung des Guts für sich nicht behalten, noch wegen derlei nothwendiger oder nützlicher Auslagen das Gut selbst vermindern.

71. Sondern Wir ordnen hiermit, daß in solchen Fällen der Vater schuldig sein solle, so lange es die Nothdurft erheischet, und die Schulden nicht völlig getilget, der Schaden nicht wieder verbessert, der sich darbietende mehrere Nutzen nicht bewirket, der Rechtshandel nicht ausgeführet sein wird, oder so lange denen Kindern die anständige Erziehung zu geben ist, den dritten Theil der klaren Nutzungen zum Besten der Kinder von Jahr zu Jahr anzuwenden, wosferne es nicht bereits dahin geziehen, daß dieser Aufwand mit geringeren Unkosten bestritten werden könnte.

72. Zu welchem Ende und damit durch die Gehörde von amtswegen hierauf obacht getragen werde, solle ein jeder Vater, der sich in dem rechtlichen Genuß eines seinen Kindern zugekommenen Guts befindet, verbunden sein, den Stand des ihm eingantworteten Kinderguts und die etwann darauf haftende Schulden nebst dessen wahrer Ertragniß alljährlich bei der Gehörde anzuzeigen, und diese Anzeige mit bewährten Rechnungsauszügen, auch, da es ihm der Erforderniß nach auferleget würde, mit vollständigen Rechnungen zu belegen.

73. Wobeinebst derselbe, wie viel er davon nöthigen Falls zu Tilgung der

Schulden, wie auch zu Bestreitung der nothwendigen oder nützlichen außer dem gewöhnlichen Aufwand vorgefallenen Ausgaben verwendet habe, nicht nur behörig auszuweisen, sondern deme auch, was an Schulden noch weiters verbleibet, und was ferners zu vorsehen mögenden unentbehrlichen Einverwendungen erforderlich sein dürfte, beizufügen hat.

74. Dieser Ausweis, Anzeige oder Rechnung ist zwar, außer dem Fall einer unterlaufenen geflissentlichen Gefahrde oder hervorkommenden allzugroßer Vernachlässigung des Wirthschaftstriebß, nicht so genau zu bemängeln, sondern auf Befinden, daß Unseren vorstehenden Verordnungen nachgelebet worden, sofort ohne weiters gerichtlich zu beangenehmen.

75. Wann hingegen hervorkäme, daß weniger als der dritte Theil deren klaren Nutzungen zum Besten der Kinder von dem Vater einverwendet worden wäre, ist von der Behörde, ob nicht so vieles einzuerwenden nothwendig oder nützlich gewesen seie, genau einzusehen, und, da sich die Nothdurft zeigte, dem Vater dessen Unterlassung auszustellen, anbei aber er sowohl zum Nachtrag des Abgangs in dem folgenden Jahr, als auch zur künftigen unnachbleiblichen Beobachtung dieser seiner Schuldigkeit befindenden Umständen nach mit Nachdruck anzuhalten.

76. Diese Schuldigkeit lieget jedoch dem Vater nur allein in demjenigen Fall ob, wo ihm aus Anordnung des Gesetzes der rechtliche Nießbrauch des Kinderguts zustehet.

Wann aber dem Vater der Nießbrauch eines seinen Kindern eigenthümlich zugewendeten Guts durch ausdrücklichen Willen Desjenigen, von deme es an die Kinder gekommen, bis zu ihrer Vogtbarkeit oder auf Lebenszeit, aus einer lebzeitigen oder letztwilligen Handlung verliehen worden, oder solche ihm hieran noch ehender, als das Eigenthum an seine Kinder gebiechen, schon zugestanden wäre, in solchen Fällen ist sich nach dem Vertrag oder nach der letztwilligen Verordnung zu achten, übrigens aber der Vater zu nichts Mehreren verbunden, als was die gemeine Eigenschaft des Nießbrauchs mit sich bringt.

77. In Fällen hingegen, wo der Vater die alleinige Verwaltung des Kinderguts ohne dem Fruchtgenuß hat, ist er ebenso, wie ein jedweber anderer Verhab oder Vormund ordentliche Rechnungen zu legen schuldig, dabei aber auch befugt, zur standesmäßigen Erziehung und Erhaltung der Kinder die Ausmessung eines jährlichen Betrags von denen Einkünften, insoweit solche zureichen, von der Behörde anzuverlangen.

78. <sup>1)</sup> Die väterliche Gewalt erstrecket sich auch auf die Handlungen der

<sup>1)</sup> Zu n. 78—88. Walbsetten gebent der Nothwendigkeit der väterlichen Zustimmung zu den Handlungen der Kinder nur in Beziehung auf die Eheschließung, und theilt hinsichtlich der Frage, ob ein Vater durch die Handlungen des Sohnes verpflichtet werden könne, die Bestimmung der Landesordnung mit, nach welcher der Vater durch ein von seinem Sohne aufgenommenes Darlehen insoweit verpflichtet wird, als das Geld zu seinem Nutzen verwendet wurde. Nach der Landesordnung hatte der Vater, der seinen Sohn „zum Studiren oder anderer Ursachen halber“ verschicket, auch die Schulden, welche dieser in der Fremde machen mußte, zu bezahlen, vorausgesetzt, daß das Darlehen bei einer Person höheren Standes 1000 Schod nicht überstieg. Außerdem beschäftigt sich Walbsetten an dieser Stelle mit den die Leistfreiheit in Beziehung auf Immobilien beschränkenden und die Söhne vor den Töchtern bevorzugenden Bestimmungen der Erbfolgeordnung. Von Hormayer wurden die Bestimmungen der tirolischen Landesordnung erwähnt, welche die Zustimmung der Eltern zur Eheschließung begehren, und alle von Demjenigen, der sich in Gewalt seiner Eltern befindet, ohne deren Zustimmung vorgenommenen verpflichtenden Rechts-handlungen als ungiltig erklären. Er fügte in seinen Anmerkungen bei, daß das S. C. Macedonianum nicht in Geltung stehe, und daß man dessen auch nicht bedürfe, da die Kinder bis zur Erreichung — früher der Vogtbarkeit, jetzt — der Großjährigkeit handlungsunfähig sind. Thinsfeld verweist in Beziehung auf die Eheschließung auf das canonische Recht, im Uebri-gen aber auf das römische Recht, und theilt aus dem Statute von Görz die Bestimmung mit, welche den Vater, der seinen Sohn „einer Administration oder

Kinder, welche, solange sie unter derselben stehen, keinerlei Handlung fähig sind, worzu freie Schatz- und Wahrung nebst Unabhängigkeit des Willens erforderet wird.

79. Also können Dieselbe keinen letzten Willen errichten, ihr Vermögen weder veräußern, noch beschweren und keine wie immer Namen habende, rechtsbündige Bedinge, Verträge und Vergleiche mit Anderen eingehen, es gereichten dann diese letztere ihnen zum Nutzen und Vortheil oder der Vater hätte darin gewilliget.

80. Ueberhaupt ist denen unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern nicht gestattet, was denen Waisen nicht zugelassen ist; weswegen dann auch Dasjenige, was von denen Waisen in dem gleich nachfolgendem Capitel geordnet wird, nicht weniger auf die unter väterlicher Gewalt stehende Kinder zu deuten ist.

81. Nur aus jenen Handlungen der Kinder kann der Vater Anderen verbindlich werden, oder sich Andere verbindlich machen, welche von ihnen in Ansehung des Vaters, oder seines Guts, oder Gewerbs auf sein Geheiß, oder mit seinem Willen mit Anderen eingegangen oder hernachmals von ihm beangenehmet worden.

Außer deme wird derselbe hieraus nur insoweit verbindlich, als aus der vorgegangenen Handlung etwas zu seinem Nutzen geziehen ist.

82. Die Kinder hingegen werden aus dergleichen Handlungen nicht selbst verbunden, noch weniger sind sie schuldig, über kurz oder lang für das, worzu ihr Vater durch sie verbunden worden, aus dem Ihrigen Genügen zu thun, außer sie wären immittelst Erben des Vaters worden.

83. Von dergleichen Handlungen, woraus Anderen durch Andere etwas erworben oder eine Verbindlichkeit zugezogen wird, und von denen in solchen Fällen denen allseitigen Theilhabern gebührenden Rechtsmitteln, folget das Mehrere im dritten Theil, wo von persönlichen Verbindungen gehandelt wird.

Negotiation vorgestellet," durch die von diesem vorgenommenen Handlungen verpflichtet werden läßt. Außerdem erwähnt Thinnfeld der gesetzlichen Erbfolge und der Pupillarsubstitution, welche bei Söhnen bis zum Ende des 20. und bei Töchtern bis zum Ende des 18. Jahres reicht. Folger hebt hervor, daß die Handlungsfähigkeit der unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder denselben Beschränkungen unterliegt, wie der unter Vormundschaft stehenden Kinder, erwähnt aber zugleich auch, daß die Kinder über das durch ihre Arbeit erworbene Vermögen, sowie über einen anderen nicht beträchtlichen Erwerb frei verfügen können. Er gedenkt ferner des Rechtes der Bestellung eines Vormundes und der Pupillarsubstitution, welche er übrigens mit Berufung auf Suttinger und Schwarzenthaler auch der Mutter zuschreibt. Auch Thinnfeld berichtet, daß der Mutter de usu das Recht der Pupillarsubstitution zustehe.

Der Entwurf der Compilations-Commission gedenkt auch dessen, „daß dem Vater durch die Handlungen seiner Kinder ein Recht erworben werde, wenn nämlich dergleichen in Ansehen des Vaters oder in Ansehen seines Guts oder in des Vaters Gewerbe mit denen Kindern vorgegangen und beschloffen worden.“ An der Stelle, welche der n. 88 des Cod. Th. entspricht, wurden nebst anderen als Consequenzen der väterlichen Gewalt bezeichneten gesetzlichen Normen auch die Bestimmungen über den Pflichterbsanspruch der Kinder erwähnt, und in Beziehung auf die „Unverbindlichkeit aus Selberborgungen“ der Kinder wurde auf die Stelle hingewiesen, „wo von Leihen und Vorgen“ wird gehandelt werden.

Die Revisions-Commission beschränkte sich darauf, mit Vermeidung jeder Aufzählung im Allgemeinen auf diejenigen Theile des Gesetzes hinzuweisen, welche von Wirkungen der väterlichen Gewalt handeln. Mit Berufung auf das Patent vom Jahre 1753 wurde dort, wo die Compilations-Commission von der Vogtbarkeit als Grenze sprach, bis zu deren Erreichung die Kinder sich durch Verträge nicht verpflichten können, die Großjährigkeit als Grenze gesetzt. Bei der Schlußredaction wurde eine meritorische Aenderung nicht vorgenommen.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 79 bemängelt, daß die Testirungsfähigkeit als Wirkung der väterlichen Gewalt bezeichnet wurde, während sie eine Folge der Unvogtbarkeit sei. Von der Commission wurde dagegen in dem Vortrage vom 9. April 1771 erinnert, daß die gerügte Bestimmung der allgemeinen Auffassung entspreche, und in keiner Weise stören könne, da die väterliche Gewalt mit dem Erreichen des vogtbaren Alters erlösche. Forten bekämpfte dagegen mit Entschiedenheit die Beibehaltung dieser Bestimmung, weil sie mit der vom Cod. Th. angenommenen Regelung der väterlichen Gewalt in principiellem Widerspruche stehe.



84. Durch Geldborgungen werden weder die unter väterlicher Gewalt stehende Kinder, noch der Vater selbst in mindestens verbindlich, wann nicht sein erweisliches Geheiß, Einwilligung oder Gutheißung hinzutritt, oder nicht das Geld zum Nutzen des Vaters verwendet, oder von ihm die Bezahlung übernommen, ganz oder bereits wissentlich oder zum Theil geleistet worden.

85. In welchem letzteren Fall nicht nur allein das Bezahlte nicht mehr zurückgefordert werden kann, sondern auch der Vater, wo er durch Abschlagszahlung ohne ausdrücklicher Verwahrung für den Ueberrest die Schuld einmal anerkannt, nicht weniger den Ueberrest zu bezahlen schuldig ist.

86. Eben also, da ein mit Willen des Vaters sich in der Fremde aufhaltender Sohn oder Tochter Geld erborget hätte, ist der Vater nur Dasjenige zu bezahlen verbunden, was ein solches Kind zu seinem gebührlchen Unterhalt und zu Bestreitung deren Reiseunkosten auszuborgen bemüssiget gewesen.

87. Zu Hause aber solle einem Kind kein dergleichen Vorwand wider den Vater verhelfen können, sondern ihm lieget ob, wo es einen Mangel an dem gebührenden Unterhalt erlitte, und der Vater gleichwohl ein Mehreres zu thun im Stande wäre, nach Anordnung dessen, was davon oben in zweitem Capitel, §. IV vorgesehen worden, die Gehörde anzugehen, um den Vater zur Erfüllung seiner Schuldigkeit zu vermögen.

88. Mehrere Wirkungen der väterlichen Gewalt kommen hiernach an jenen Orten besonders vor, wohin sie nach ihrem Gegenstand, den selbe betreffen, gehörig sind, um alle unnöthige Wiederholungen zu vermeiden.

#### §. IV.

89.<sup>12)</sup> Die väterliche Gewalt höret auf mehrererlei Art auf, als erstens mit Absterben des Vaters oder der Kinder. Dem natürlichen Tod aber wird auch verglichen, wann Vater oder Kinder wegen begangenen Verbrechens von der bürgerlichen Gesellschaft in dem Staat oder in einem Land durch Urtheil und Recht ausgeschlossen werden.

90. Wann dahero Vater oder Kind aus dem Staat oder aus einem Land auf ewig verwiesen, oder an entlegene Orte zu seinem daselbstigen immerwährenden Aufenthalt abgeschafft, oder zu einem lebenslänglichen Gefängniß, Festungsbau oder zu anderer Strararbeit verurtheilet worden, so wird der also Bestrafte eben

<sup>12)</sup> Zu n. 89—95. Unter den Compilatoren berührt nur Holger diesen Gegenstand, hervorhebend, daß die strafgerichtliche Beurtheilung der Kinder die Befugnisse des Vaters nicht alterire.

Der Entwurf der Compilations-Commission wurde von der Revisions-Commission insofern ergänzt, als die Erbberchtigung eines Landesverwiesenen von der Reciprocität abhängig gemacht, und die mit einer zeitlichen Gefängnißstrafe verbundene Suspension der väterlichen Gewalt auf die Fälle beschränkt wurde, in denen die Strafe mindestens ein Jahr zu dauern hat. Die im Entwurfe der Compilations-Commission vorkommende Erwähnung der Gefangenahme durch die Ungläubigen, welche der feindslichen Gefangenschaft gleichgesetzt worden ist, blieb in der Folge weg. Bei der Schlußredaction wurde in meritorischer Beziehung nichts geändert.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 90 hervorgehoben, daß die Vortheile nicht angegeben seien, welche ein Kind durch das Aufheben der väterlichen Gewalt verliere. Dies bestimmte die Commission in dem Vortrage vom 9. April 1771, einen Zusatz zu n. 91 zu empfehlen, in welchem der Vater der Verpflichtung entbunden wird, ein des Landes verwiesenes Kind zu erhalten. Herten machte dagegen geltend, daß die Verpflichtung, ein Kind zu erhalten, eine natürliche Folge des Abstammungsverhältnisses, keineswegs aber eine Wirkung der väterlichen Gewalt sei, und beschränkte die Bestimmung über den Verlust der dem Kinde aus der väterlichen Gewalt entspringenden Vortheile, da sie den Aenderungen nicht entspricht, welche im Cod. Th. an dem römischen Institute der patria potestas vorgenommen worden sind.

andurch aller Wirkungen der väterlichen Gewalt, die ihm zu seiner Gunst und Vortheil gereichen könnten, ganz und gar verlustig.

91. Da es den Vater betroffen, verlieret derselbe vornehmlich den Nießbrauch und die Verwaltung des Kinderguts, ohne daß deswegen die Kinder aufhören nothwendige Erben ihres Vaters zu sein, sondern denenselben ist sowohl durch Sicherstellung ihres Pflichttheils, als durch Bestellung eines Vormunds in solchem Fall vorzusehen.

92. Doch werden weder Vater noch Kinder, die solcher gestalten bestraft werden, von der wechselweisen Erbfolge deswegen ausgeschlossen, wann das Verbrechen nicht zugleich die Unfähigkeit zu Erbfällen nach sich zieht, sondern sie haben sich diesfalls des Rechts der Inwohneren desjenigen Landes, in welchem sie sich befinden, zu erfreuen, insoweit diesen das Wiedergeltungsrecht in Ansehung diesländiger Erbschaften nicht entgegensteht.

93. Eine zeitliche Abschaffung oder Landesverweisung, oder auch eine auf gewisse Jahre verhängte Gefängnißstrafe des Vaters verhindert nur jene Wirkungen der väterlichen Gewalt, welche sich auf die Erziehung der Kinder, dann auf die Verwaltung und Nutznießung des Kinderguts erstrecken, auch nur so lange, als die Strafe daueret.

94. Inzwischen aber ist von der Behörde zur Verwaltung des Kinderguts ein zeitlicher Vormund zu bestellen, und wann der Vater nach geendigter Strafzeit anwiederum zurückkehret, und sonst kein erhebliches Bedenken ihm das Kindergut wieder anzuvertrauen fürwaltet, tritt derselbe in seine vorige Rechten ein.

95. Ein von Feinden gefangener verlieret die Rechten der väterlichen Gewalt so wenig, als ein von Sinnen gekommener oder sonst gebrechlich gewordener Vater; und wird in folgendem Capitel geordnet werden, wie in solchen Fällen sowohl dem sinnlosen oder abwesenden Vater, als denen hilflosen Kindern vorzusehen sei.

96. <sup>12)</sup> Zweitens endiget sich die väterliche Gewalt durch das Recht selbst,

<sup>12)</sup> Zu n. 96—107. Folger's Darstellung läßt eine ausdrückliche obrigkeitliche Großjährigkeitserklärung als nothwendig erscheinen, welcher die landesfürstliche *venia aetatis*, falls diese nicht insbesondere eingeschränkt wurde, gleichgestellt worden ist.

Nach dem Entwurfe der Compilations-Commission sollte die väterliche Gewalt bei Söhnen und Töchtern mit der Zurücklegung des 20. Jahres enden. Die Vorschrift, welche den Vätern untersagt, ihre Kinder vorzeitig aus der väterlichen Gewalt zu entlassen, war mit der an die Väter gerichteten Mahnung verbunden, „damit sie mittelst Anwendung des durch die Natur und durch die Gesetze ihnen anberaumten Gewalts die Kinder zu allen Guten anführen, von Müßiggang und Ausgelassenheit abhalten, und sich nach allen Kräften angelegen sein lassen, dieselbe zur Furcht Gottes und zur Nützlichkeith des gemeinen Wesens anzuleiten. Bei dessen Außerachtlassung und sträflicher Nachlässigkeit Wir Uns- und Unseren nachgesetzten Stellen gemessenes Einsehen zu thun, nach Erforderniß vorbehalten.“ Nach dem Aufhören der väterlichen Gewalt sollten die Kinder bis zur Erreichung der Großjährigkeit unter der Beistandschaft des Vaters bleiben, „damit die allzu frühzeitige Freiheit der Jugend eingeschränket, und deren aus eigener Schalk- und Waltung entstehenden sowohl vermögensschädlichen als sittenverderblichen Folgen bei verwaist und unverwaisten jungen Leuten auf einerlei Art gesteuert und vorgebogen werde.“ Die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Kinder hatten in Beziehung auf die Uebernahme von Verpflichtungen unverändert fortzubauern, nur in Beziehung auf die Eheschließung wurde die Sanction der Vorschrift, welche zur Einholung der väterlichen Einwilligung verpflichtet, modificirt und dem Vater das Recht der Enterbung eines Kindes, das die Einwilligung einzuholen unterlassen hatte, entzogen, gleichzeitig jedoch den Kindern gebroht, „es solle diese sträfliche Außerachtlassung in andere Wege mittelst der Behörde gegen dieselbe geahndet werden.“ Als Folgen, welche mit dem Aufhören der väterlichen Gewalt verbunden sind, werden nebst dem Aufhören des väterlichen Fruchtgenusßrechtes das Erlöschen des Rechtes der Pupillar substitution und des Rechtes der letztwilligen Benennung eines Vormundes angeführt. Der Beistandschaft des Vaters wird dieselbe gesetzliche Stellung eingeräumt, wie der Beistandschaft, welche nach dem Aufhören der Vormundschaft über einen Minderjährigen eintreten soll. Mit Rücksicht hierauf wird betont, daß das Gericht, wenn die Nothwendigkeit eintritt, anstatt des Vaters einen anderen Beistand zu bestellen, weder durch die Rücksicht auf eine

sobald ein Kind das vogtbare Alter erreicht, ohne daß es hierzu einer besondern Entlassung aus der Gewalt oder einer sonstigen gerichtlichen oder außergerichtlichen Handlung bedürfe.

97. Dieses vogtbare Alter, so für sich selbst die väterliche Gewalt auflöst, sind bei Söhnen zwanzig und bei Töchtern achtzehn vollständig erfüllte Jahre, vor welcher Zeit kein Vater befugt ist, seine Kinder der Gewalt zu entlassen, noch sie über solche in seiner Gewalt zu halten.

98. Doch sollen derlei aus der väterlichen Gewalt getretene Kinder nicht eben sofort ihrer eigenen Willkür überlassen sein, sondern noch fernerhin bis zu erreichter Großjährigkeit, das ist, bis nach vollständig erfüllten vierundzwanzigsten Jahr ihres Alters unter der väterlichen Obsole und Aufsicht verbleiben.

99. Bis dahin sind die obsohen vogtbaren Kinder ohne Einwilligung des Vaters keinerlei lebzeitige Handlungen mit Gültigkeit vorzunehmen fähig, wodurch entweder ihre Person verbunden oder ihr Vermögen veräußeret, verminderet oder auf einigerlei Weise beschweret würde, wie in folgendem Capitel von Minderjährigen mit Mehreren geordnet wird.

100. Sie können hingegen mit ihrem Vermögen nach Gefallen letztwillig ordnen, und solle ein von ihnen errichteter letzter Willen, wann derselbe sonst an sich nicht mangelhaft ist, allerdings gültig und zu Recht beständig sein.

101. Mit der durch die erreichte Vogtbarkeit der Kinder aufgelösten väterlichen Gewalt höret zwar der dem Vater von dem Kindergut bis dahin zugestandene Nießbrauch auf, nicht aber auch die Verwaltung desselben, obsohen solche von dieser Zeit an in eine andere Gestalt verwandelt, und aus der von der väterlichen Gewalt herrührenden eine bloße vormundschaftliche Verwaltung wird, ohne weiterem Recht des Nießbrauchs.

102. Es ist daher der Vater schuldig, sobald ein Kind die obbestimmten Jahre der Vogtbarkeit erreicht, einen Abschnitt der ihm bis dahin mit dem Nießbrauch zugestandenen Verwaltung des Kinderguts zu machen, und dessen gegenwärtigen Stand getreulich anzuzeigen, welcher von der Behörde mit der oben gleich anfangs vorzunehmen angeordneten gerichtlichen Beschreibung zusammengehalten, und hauptsächlich darauf gesehen werden solle, ob währendem väter-

lehtwillige Anordnung, noch durch die Rücksicht auf die Nähe der Verwandtschaft gebunden sei, gleichzeitig aber ausgesprochen, daß die Gerichte nicht „leichtlich und ohne erheblicher Ursach“ von einer lehtwilligen Anordnung abgehen oder die Verwandten übergehen sollen.

Die Revisions-Commission stimmte dem Antrage des Referenten Kannegießer zu, welcher die Unterscheidung zwischen der väterlichen Gewalt und der väterlichen Weisandschaft, sowie die gegenüber dem durch das Patent vom 22. April 1753 geschaffenen Zustande vorgeschlagene Aenderung billigte, nach welcher die Töchter erst nach Zurücklegung des 20. Jahres gleichwie die Söhne zur Vogtbarkeit gelangen sollen. Die von der Revisions-Commission nach dem Antrage ihres Referenten vorgenommenen Aenderungen bestehen darin, daß dem Vater gestattet wurde, sein vogtbares Kind wegen Unterlassung der Einholung der Einwilligung zur Eheschließung zu enterben, und daß dem Vater das Recht gewahrt blieb, für sein vogtbares Kind einen Weisand mit derselben Wirkung lehtwillig zu bestellen, welche der lehtwilligen Bestellung eines Vormundes beigelegt worden ist. Unter den bei der Revisions-Commission geäußerten Sondermeinungen ist diejenige Cetto's hervorzuheben, welcher es bedenklich fand, daß die väterliche Gewalt durch eine landesfürstliche Altersnachsieht vor erreichter Vogtbarkeit aufgehoben werden könne, weil dadurch das Fruchtnießungsrecht des Vaters verlegt werde. Die früher erwähnten Aenderungen sind in die Schlusredaction, welche sich im Uebrigen den vorangegangenen Entwürfen anschließt, nicht übergegangen.

Zur Behebung eines Zweifels, der in den der Compilations-Commission am 12. März 1771 übergebenen Anmerkungen angeregt worden ist, sprach sich die Commission in ihrem Vortrage vom 9. April 1771 dafür aus, in einem Zusätze zu n. 104 anzuzupprechen, daß der Vater auch dann, wenn die Verwaltung des Vermögens einem Vormunde übertragen wurde, über die Heirath seines Kindes zu entscheiden habe, daß aber in einem solchen Falle auch die Zustimmung des Vormundes zur Heirath hinzutreten müsse.

lichen Mißbrauch dem Kindergut etwas entgangen oder dasselbe sonst zu Schaden gekommen, folglich was denen Kindern vom Vater zu ersetzen sei.

103. Mittlerweil aber hat der Vater als natürlicher Vormund die Verwaltung des Kinderguts mit der Verbindlichkeit fortzusetzen, daß er gleich einem anderen Vormund von Stund an, alle Ertragnissen des Kinderguts zum Nutzen derselben verwenden, solche ordentlich verrechnen, hierüber die Rechnungen alljährlich bei der Behörde erlegen, und in Allem sich dem gemäß betragen müsse, was in gleich nachfolgendem Capitel überhaupt von Verhabenen oder Vormünderen geordnet wird.

104. In diesem allein waltet ein Unterschied ob, daß ein Vater in die Verhehlung seines minderjährigen Kindes für sich allein willigen könne, wo in Gegentheil die Vormünder und Verhabenen der Minderjährigen die Verwilligung bei der vorgesetzten Vormundschaftsbehörde anzusuchen haben, wie es oben in drittem Capitel vorgeschrieben worden.

105. Die dem Vater gebührende Vormundschaft über seine noch minderjährige Kinder ist demselben ohne erheblicher Urfach nicht zu benehmen. Es käme dann wider ihn eine Gefahrde, gesüßentliche Venachtheiligung oder große Verwahrlosung des Kinderguts erweislich hervor.

106. Welchen Falls denen minderjährigen Kindern ein anderer Vormund bestellet, und diesem von der Behörde aufgetragen werden solle, Alles, was von dem Vater bis dahin etwann vernachlässiget worden wäre, in Richtigkeit zu bringen, und was dieser allenfalls zu ersetzen haben dürfte, beschaffenen Umständen nach auch gerichtlich einzutreiben. Uebrigens ist mit der Haltung des Vaters auf ganz gleiche Weise zu verfahren, wie es wegen Bemänglung all anderer Vormundschafts-Haltungen in dem gleich hiernach folgendem Capitel ausgemessen wird.

107. Drittens wird sowohl die väterliche Gewalt, als die väterliche Vormundschaft durch die einem Kind aus Unserer landesfürstlichen Machtvollkommenheit ertheilte Nachsicht des Alters aufgelöset, wann solche nicht ausdrücklich nur auf gewisse darinnen benannte Handlungen allein eingeschränket worden.

108.<sup>14)</sup> Viertens höret die väterliche Gewalt durch die mit Willen des

<sup>14)</sup> Zu n. 108—116. Vor dem Beginne der Wirksamkeit des Patenten vom 12. April 1753 erlosch die väterliche Gewalt, wie Thiinsfeld und Solger mittheilen, wenn das Kind mit Zustimmung des Vaters sich verheirathete, oder einen selbständigen Haushalt begründete. Als dem geltenden Rechte entsprechend lehrt Solger, daß der Eintritt in ein Kloster die Erlöschung der väterlichen Gewalt nach sich ziehe, weil eine Ordensperson nach Ablegung der Gelübde „für bürgerlich gestorben zu achten ist.“ Solger gedenkt auch der Aufhebung des Adoptionsverhältnisses, zu welcher die gleiche Genehmigung wie zur Begründung derselben erfordert werde.

Nach dem Entwurfe der Compitations-Commission sollte die väterliche Gewalt durch eine mit Zustimmung des Vaters eingegangene Ehe nur in Ansehung der Töchter, welche in die Gewalt ihres Ehegatten kommen, aufgehoben werden, wogegen der Vater besugt war, die väterliche Gewalt über seine unvotbaren, verheiratheten Söhne nebst dem damit verbundenen Nuzgenußrecht fortbauern zu lassen. Ausführliche Bestimmungen hatten zum Zwecke, die Minderjährigen in die Vermögensverwaltung allmählig einzuführen. Die Anordnungen, auf Grund deren den Minderjährigen ein Theil ihres Einkommens zur freien Verfügung überlassen werden konnte, gestatteten auch, eine solche Maßregel nachträglich einzuschränken und selbst zurückzunehmen. In der Bestimmung, welche der n. 114 des Cod. Th. entspricht, wurde hervorgehoben, daß Denjenigen, welchen ihr Vermögen übergeben worden war, „keine Herstellung in den vorigen Stand aus bloßer Vorschüttung der Minderjährigkeit jemalen zu staten kommen solle, unbenommen jedoch derjenigen Herstellung, welche aus erheblichen Ursachen auch denen Großjährigen gegen unbillig zugesessene Venachtheiligung zu ertheilen Unserer landesfürstlichen Macht allerdings vorbehalten ist.“ Abgesehen von Ausnahmefällen war die Erwirkung einer gerichtlichen Großjährigkeitserklärung vorgeschrieben. In Ansehung einer vor Erwirkung dieser Erklärung übernommenen Verpflichtung eines Großjährigen wurde zwar die Gewährung des gerichtlichen Beistandes zugesagt, jedoch den vor dieser Erklärung vorgenommenen Veräußerungen und Belastungen der die Vornahme einer

Vaters, oder mit gerichtlicher Begenehmigung erfolgte Verhehlung eines noch unvogtbaren Sohns oder Tochter der gestalten auf, daß ein sich verheirathender Sohn bis zu erreichender Großjährigkeit unter der Vormundschaft des Vaters verbleibe, eine verhehlte Tochter hingegen unter die Vormundschaft ihres Manns, wann derselbe großjährig ist, versalle, widrigens aber so lange unter der Vormundschaft ihres Vaters verbleibe, bis daß ihr Mann oder sie selbst die Großjährigkeit erreiche.

109. Wann jedoch der Vater vor der Großjährigkeit eines verheiratheten Kinds verstürbe, ist diesem sofort ein anderer Vormund zu bestellen, und stehet solchen Falls dem Vater frei, ihm einen anderen Vormund in seinem letzten Willen zu benennen.

Wo aber der bereits großjährige Ehemann einer verhehlten Tochter, welcher vorbesagter Maßen die Vormundschaft über sie gehabt, verstürbe, fällt dieselbe, wann sie auch noch nicht vogtbaren Alters wäre, nicht mehr unter die Gewalt, sondern lediglich unter die Vormundschaft ihres noch lebenden Vaters zurück, und da auch dieser vor oder nach mit Tod abgegangen wäre, ist sie bis zu ihrer Großjährigkeit anderweit zu bevormunden.

110. In allen Fällen, wo die väterliche Gewalt durch die Verhehlung eines Kinds aufgelöset wird, hat auch der väterliche Nießbrauch des Kinderguts sein Ende, und ist von dem Tag der Heirath dessen gesammte Ertragniß ordentlich zu verrechnen, welche jedoch ganz oder zum Theile nach Befund und Aus-

büchlichen Eintragung oder einer anderen gerichtlichen Handlung erfordernde Vollzug versagt. Die Großjährigkeitserklärung war auf Anlangen des Vaters oder selbst von amtswegen zu versagen, wenn „Anzeigen einer besorglichen Verschwendung vorhanden oder sonst eine schädliche Unwirthschaft zu besürchten wäre;“ in einem solchen Falle waren die in Ansehung der Verschwennder angeordneten Maßregeln zu ergreifen, „damit dem gänglichen Verfall, wodurch dergleichen Leute dem gemeinen Wesen ganz untauglich werden, bei Zeiten vorgebogen werde.“ Um den Grundsatz aufrecht halten zu können, daß Derjenige, der einmal aus der väterlichen Gewalt getreten sei, in dieselbe nicht mehr zurückfallen könne, wurde die Annahme aufgestellt, daß im Falle der Adoption „die väterliche Gewalt des natürlichen Vaters nicht gänzlich aufgelöset und zerstöret werde, sondern nur inmittelst wegen der also bestehenden Anwesenung ohnmächtig und unwirksam sei.“ Am Schlusse des Hauptstückes wurde der außerordentlichen Fälle gedacht, „in welchen ohne Rücksicht auf die Vogtbarkeitsjahre einem Vater je und allezeit der väterliche Gewalt über seine Kinder benommen werden kann, und in welchen es so billig als nöthig ist, selbst die Kinder demselben abzunehmen, folgar einer anderen Erzieh- und Besorgung anzuvertrauen, da nämlich die Kinder bei dem Vater an der Seelen oder an ihren Leben und Gesundheit Gefahr litten. Welcherlei Vorkehrung jedoch nicht sowohl hierher als in die Besorgung der öffentlichen Sicherheit einschlaget.“

Diese Stelle ist von Rannegieser, dem Referenten der Revisions-Commission, mit deren Zustimmung gestrichen worden. Außerdem hat die Revisions-Commission nach Antrag des Referenten folgende Aenderungen vorgenommen. Der mit Zustimmung des Vaters eingegangenen Ehe wurde die Wirkung beigelegt, daß sie die väterliche Gewalt und das mit derselben verbundene Fruchtgenußrecht aufhebe, so daß das letztere dem Vater nur im Falle einer ohne seine Zustimmung eingegangenen Ehe vorbehalten blieb. Das Erforderniß der Großjährigkeitserklärung wurde mit der Wirkung ausgeflattet, daß jeder vor derselben eingegangenen Verpflichtung die verbindende Kraft abgeprochen wurde. Mit Rücksicht auf das in Böhmen und Mähren geltende Recht wurde es ausdrücklich vorbehalten, durch eine besondere Anordnung vorzuschreiben, daß die Erbhuldigung in diesen Ländern nach erreichter Großjährigkeit zu leisten sei. Die Schlussredaction hat das Erforderniß einer ausdrücklichen Großjährigkeitserklärung fallen lassen, im Uebrigen aber an dem Entwurfe der Revisions-Commission eine meritorische Aenderung nicht vorgenommen.

In den der Compilations-Commission am 12. März 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde der in n. 115 enthaltene Vorbehalt des Erbrechtes als überflüssig bezeichnet, von der Commission jedoch in dem Vortrage vom 9. April 1771 verteidigt, weil das Gesetz auch für Ungelehrte geschrieben werde, und weil „ Klarheit und Deutlichkeit niemals Gebrechen eines Gesetzes sind.“

messung der vormundtschaftlichen Gehörde dem verheiratheten Kind zu seinem Gebrauch und Unterhaltung ausgefolget werden solle.

111. Woferne aber ein noch unvogtbares Kind sich wider Willen des Vaters und ohne gerichtlicher Einwilligung auf dem Fall, da dieser sich ohne rechtmäßiger Ursach weigerete, verheirathet hätte, höret die väterliche Gewalt deswegen nicht auf, noch weniger kann dem Vater dadurch der Nießbrauch des einem solchen Kind angehörigen Vermögens entzogen werden.

112. Wegen Führung einer eigenen Haushaltung, oder wegen aufhabender Würde, oder unter was sonst immer für einem Vorwand kann sich kein Kind der väterlichen Gewalt entziehen.

113. Doch solle denen vogtbaren Kindern, die ein eigenes Vermögen haben, jährlich ein Theil ihrer Einkünften, welchen jedesmal die Gehörde nach mehr oder minderer Bedürfniß auszumessen hat, zur freien Schalt- und Waltung von dem Vater ausgefolget werden, damit sie zeitlich zum vernünftigen Gebrauch ihres Vermögens angewöhnet werden.

114. Gleichwie aber jene minderjährige Waisen, welche zu einer Handlung, Kunst, Gewerb und bürgerlichen Nahrung fähig erkannt worden, von der Nothwendigkeit einer weiteren Vormundschaft, wie es in dem folgenden Capitel geordnet wird, entbunden sind, und mit ihrem zu dem Nahrungstrieb ihnen eingantworteten Vermögen frei schalten und walten, folglich sich rechtsbeständig verbinden mögen, also ist solches allerdings auch von denen minderjährigen Kindern zu verstehen, welchen mit des Vaters Verwilligung oder doch dessen vorläufiger Vernehmung ihr Vermögen von der Gehörde zu gleichem Ende eingantwortet worden.

115. Die Auflösung der väterlichen Gewalt solle denen Kindern niemalsen zu einigem Nachtheil gereichen, sondern sie bleiben nach wie vor nothwendige Erben des Vaters, und genießen auch weiters alle übrige Rechten des Hausstandes.

116. Wer einmal von der väterlichen Gewalt entbunden worden, fällt niemalsen unter dieselbe zurück.

Nur bei Wahlkindern leidet solches eine Ausnahme, welche sowohl aus der Gewalt ihres leiblichen Vaters in die Gewalt des Wahlvaters übergehen, als auch nach dem Tod dieses letzteren, wann sie noch unvogtbar sind, anwieberum in die Gewalt ihres leiblichen Vaters, oder da sie zu dieser Zeit bereits vogtbaren Alters sind, in dessen Vormundschaft zurückfallen.

## Caput VI.

### Von der Vormundschaft.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von Vormundschaften überhaupt. §. II. Von Verschiedenheit der Vormundschaften.  
 §. III. Von Ansetzung der Vormundschaft. §. IV. Von Verwaltung der Vormundschaft.  
 §. V. Von der Vormundschafts-Rechnung. §. VI. Von Belohnung der Vormünderen. §. VII.  
 Von Beendigung der Vormundschaft. §. VIII. Von Obforgern deren ihrem Gut selbst  
 vorzustehen unfähigen Personen.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die aus der väterlichen Gewalt ausgetretenen Personen sind noch nicht bei so reifem Alter, daß sie sich selbst zu ihrem und des gemeinen Wesens Besten zu leiten und ihren Sachen der Erforderniß nach gebührend vorzustehen vermögen.

2. Es erheischt daher der allgemeine Wohlstand, damit solche Personen

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte der Gegenstand dieses Capitels in 2 Abhandlungen: „Von der Vormundschaft“ mit 10 Abschnitten, und „Von Obforg und Pflege deren Minderjährigen und anderen Personen“ mit 4 Abschnitten erledigt werden. Die Abschnitte der Abhandlung von der Vormundschaft führten die Titel: „1. Von letztwillig aufgetragener Vormundschaft. 2. Von Vormundschaft der nächsten Blutsfreunde. 3. Von obrigkeitlich aufgetragener Vormundschaft. 4. Von Entschuldigun der Vormünder. 5. Wie die Vormundschaft anzutreten. 6. Von Macht und Gewalt der Vormünder. 7. Von Verwaltung deren Unmündigen Vermögens. 8. Von Erlegung der Vormundschafts-Rechnungen. 9. Wann und welcher Gestalten die Vormundschaft aufhöre. 10. Von Abtretung der Vormundschaft und Einantwortung der Güter.“ In der Abhandlung von der Curatel lauteten die Titel der Abschnitte: „1. Von Sinnlosen und Blödsinnigen. 2. Von Verschwendern. 3. Von anderen Fällen, wo Jemanden die Obforg und Pflege fremden Vermögens gerichtlich aufgetragen wird. 4. Von Obliegenheiten deren, welchen die Obforg und Pflege aufgetragen ist.“ Die Compilations-Commission hat beide Abhandlungen zu einem Capitel vereinigt, dessen letzter Abschnitt von der Curatel handelt; die Eintheilung der von der Vormundschaft handelnden Abschnitte stimmt mit der Stoffeintheilung im Cod. Th. nahezu überein, und weicht nur insofern ab, als die Compilations-Commission die testamentarische, gesetzliche und obrigkeitliche Vormundschaft in getrennten Abschnitten behandelt, dagegen der Vormundschaftsrechnung und der Belohnung der Vormünder zusammen nur einen Abschnitt gewidmet hat. Die Revisions-Commission änderte nichts an dieser Eintheilung. Bei der Schlussredaction wurden die Bestimmungen über die verschiedenen Arten der Vormundschaft zu einem Abschnitt vereinigt, ferner die den §§. V—VII des Cod. Th. entsprechenden Bestimmungen gleichfalls zu einem Abschnitte zusammengezogen. Bei der Revisions-Commission führte Zender das Referat.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—11. Die Compilations-Commission hat den in den einleitenden Bestimmungen enthaltenen Gedanken in breiterer Fassung Ausdruck gegeben. Als Beispiel der Diction mögen folgende Stellen dienen: „Die Natur und die Geseze, die göttliche und die menschliche erfordern es, die Geseztung aller Völker deutet es, und die Menschlichkeit bewegt ohne Anders dazu, daß, wer sich selbst nicht schützen kann, von Andern geschützt werde.“ — „Damit absonderlich der verwaisten Jugend nicht nur in denen zarteren Jahren ersprießlich und getreulich vorgehanden, sondern auch in dem stärkeren zum Verberb geeigneten Alter durch gute Anleitung und Pflegerverwaltung ihres Vermögens der üblen Anwendung ihrer Gaben, dem Sittenverfall und der vorsorglichen Verschwendung ihres Hab und Gut ausgiebigst vorgebogen werde.“

Die Bestimmungen über die vier Altersstufen waren im Entwurfe der Compilations-Commission an dieser Stelle nicht enthalten, sie wurden von der Revisions-Commission aufgenommen, bei der Schlussredaction aber wieder weggelassen. Eine meritorische Verschiedenheit zwischen dem Cod. Th. und den vorausgegangenen Entwürfen besteht insofern, als diese die Vogbarkeit ohne Unterschied des Geschlechtes mit dem zurückgelegten 20. Lebensjahre erreichen ließen.

durch Andere geleitet und geschützet, folglich ihnen zu dem Ende tüchtige Vormünder und Gerhaben bestellet werden.

3. Diese Beschützung heißt eigentlich eine Vormundschaft oder Gerhabenschaft und ist nichts Anderes, als eine Macht und Gewalt Diejenigen zu beschützen, welche wegen ihrem unreifen Alter sich selbst und ihren Gütern nicht vorstehen können.

4. Die Personen, welchen diese Macht zukommt, werden Vormünder, Gerhaben, Pflegväter, Pflegvögte, Treuhaltene, ihre Pflegbefohlene aber Unvogtbare, Minderjährige, und Jene, welche vaterlos sind, insonderheit Waisen und Mündlein benamset.

5. Dann nicht nur in der ersten Jugend haben Waisen für ihre Person und zu Erhaltung ihres Vermögens einen solchen Schutz nöthig, sondern es erfordert auch der gemeinwefige Wohlstand, daß die Freiheit junger Leuten, besonders in Ansehung der eigenmächtigen Schalt- und Waltung mit ihrem Gut bis zu einem gewissen Alter beschränket bleibe, in welchem die Kräfte der Vernunft schon reif genug sind, dem Ihrigen selbst vorzustehen.

6. Die Jugendjahre werden in viererlei Alter abgetheilet, als in die Kindheit, Unmündigkeit, Unvogtbarkeit und Minderjährigkeit.

7. Die Kindheit reichet bis zum Ende des siebenten und die Unmündigkeit bis zum Ende des funfzehnten Jahrs.

Die Unvogtbarkeit hingegen erstreckt sich bei Mannspersonen bis nach gänzlich erfülltem zwanzigstem und bei Weibspersonen bis nach völlig zurückgelegtem achtzehentem Jahr, bis dahin Niemand für vogtbar gehalten werden solle.

8. Mit Eintritt einer Mannsperson in das einundzwanzigste Jahr und mit Eintritt einer Weibsperson in das neunzehente Jahr ihres Alters nimmt die Minderjährigkeit ihren Anfang, und währet ohne Unterschied des Geschlechts oder Standes bis zu dem gänzlich vollbrachtem vierundzwanzigstem Jahr.

9. Mit dessen vollständiger Erfüllung wird jenes Alter erreicht, welches die Großjährigkeit genennet wird, und nach erfolgter gerichtlicher Großjährigkeitserklärung nicht nur der Vormundschaft ein Ende macht, sondern auch dem großjährig Erklärtem die Fähigkeit zu allen in bürgerlicher Gesellschaft vorkommenden Handlungen giebt.

10. Großjährigen werden dahero niemalen Vormünder gesetzt, sondern, wo selbe wegen Gemüths- oder Leibesgebrehen oder anderer rechtlicher Hindernissen ihrem Gut selbst vorzustehen nicht fähig sind, ihren Sachen und Rechten durch bestellte Obsorgere vorgesehen, deren Amtsbefugnisse und Verbindlichkeiten jedoch mit jenen der Vormünderen fast durchaus übereinkommen.

11. Es wird solchemnach in gegenwärtigem Capitel von Vormünderen zuerst, sodann aber auch von Obsorgeren deren ihrem Gut selbst vorzustehen unfähigen Personen gehandelt.

## §. II.

12.<sup>3)</sup> Der höchste Schutz und die oberste Vormundschaft über alle Waisen in Unseren Staaten ruhet bei Uns allein, dessen diese mittelbar durch die nachgeordneten Gerichte und Obrigkeiten, unmittelbar aber durch die gerichtlich bestellte oder bestätigte Vormünder theilhaftig werden.

<sup>3)</sup> Zu n. 12–14. Diese Bestimmungen bibeten im Entwurfe der Compilations-Commission den Eingang des von der testamentarischen Vormundschaft handelnden Abschnittes. Sie waren viel breiter gefaßt, wobei einerseits der subsidiäre Charakter der gesetzlichen und der obrigkeitlichen Vormundschaft, andererseits aber die Nothwendigkeit der gerichtlichen Intervention zur Bestätigung, beziehungsweise Bestellung der Vormünder, sowie der Umstand besonders betont wurde, daß die Pflichten der Vormünder bei allen drei Arten der Vormundschaft völlig gleich sind.



13. Bestätiget werden die in letztem Willen benannte Vormünder, dann die von denen Gesetzen zur Vormundschaft berufene nächste Blutsverwandte. In Ermanglung dieser ersten und anderten Gattung aber werden von richterlichen Amts wegen Vormünder bestellt und gesetzt. Doch muß sowohl die Bestätigung als die Bestellung der Vormünder allemal von jenem Gericht geschehen, zu welchem der Wais mit seiner Person oder mit seinen Vätern gehört.

14. Es sind also drei Gattungen der Vormundschaften, als:

Erstens, die durch letzten Willen geordnete Vormundschaft.

Zweitens, die Vormundschaft der nächsten Blutsverwandten.

Drittens, die durch die Obrigkeit verordnete Vormundschaft.

15. 4) In dem letzten Willen können entweder der Person der Waisen und

\*) Zu n. 15—34. In den Darstellungen der Landesrechte stimmen die Compilatoren darin überein, daß die testamentarische Vormundschaft den beiden andern Arten derselben vorgehe; ihre Schilderungen lassen aber eine Verschiedenheit der Auffassung über das Wesen jener Art der Vormundschaft erkennen. Walbstätten stellt gerabegu die Behauptung auf, daß Febermann, der einen Unmündigen zum Erben einsetzt, diesem in Ansehung des hinterlassenen Vermögens einen Vormund bestellen könne. Nach den Ausführungen von Hormayer und Thinnfeld sind die Eltern zur Bestellung eines Vormunds berechtigt. Für Steiermark und Krain wird insbesondere betont, daß diese Berechtigung auch der Mutter zusteht. Für Triest werden nur der Vater und der Großvater als hierzu berechtigt bezeichnet. Unsicherheit der Auffassung herrscht in Beziehung auf den Einfluß, der dem Gerichte hinsichtlich der Zulassung eines testamentarischen Vormundes zustand. Für Steiermark und Währen wird gesagt, daß der testamentarische Vormund einer besonderen gerichtlichen Bestätigung nicht bedürfe; stillschweigend werde sie dadurch erteilt, daß man ihn zur Uebernahme seines Amtes zulasse. Diese Zulassung war in Währen nicht zu verweigern, falls dem Vormund „de notorio nichts im Wege“ stand. In Tirol wurde eine gerichtliche Bestätigung erfordert, die „ohne rechtmäßige Ursache nicht geändert werden sollte.“ Als eine solche rechtmäßige Ursache wurde es bezeichnet: „wann der tempore testamenti in guten Leumund und Wesen gestandene tutor testamentarius in übleren Stand verfallen, oder ansonsten Schaden und Nachtheil dem Kinde zu besorgen wäre.“ Holzer erwähnt in den Bemerkungen, die er während der Beratungen der Compilations-Commission verfaßt hatte, daß in den österreichischen Ländern die gerichtliche Bestätigung eines testamentarischen Vormundes stillschweigend durch die Aufforderung zum Antritte der Vormundschaft erteilt werde.

Die Compilations-Commission behandelte die Befugnis des Vaters, einen Vormund zu bestellen, als Ausfluß der väterlichen Gewalt, stützte sie aber außerdem auf die Vermuthung, „daß Niemand besser denn der Vater seinen Kindern vorsehe, zumalen auch bei Niemandem die Neigung für dieselben größer, das Urtheil reiflicher und die Erwählung dessen, was ihnen zu Guten gereichen kann, getreulicher ist.“ Dieser Gedankengang führte dazu, auch die Ascendenten wegen vermutheter „heftiger Neigung für die Abkommenschaft ihres Geschlechtes“, dann die Mutter, „bei welcher es am wenigsten an zärtlicher Liebe und Sorgfalt mangelt,“ endlich auch die Ascendenten mütterlicher Seite zur letztwilligen Bestellung eines Vormundes zu ermächtigen. Diese Ermächtigung wurde übrigens auch Fremden in Ansehung des einem Mündel durch einen letzten Willen zugewendeten Vermögens erteilt. Der dadurch geschaffenen Möglichkeit des Zusammenstehens der von verschiedenen Personen bestellten Vormünder, wurden Bestimmungen gegenüber gestellt, welche das vormundschaftliche Gericht in die Lage setzten, wenn es das Wohl des Mündels erheischt, die Ausübung der Vormundschaft in einer Hand zu vereinigen, und zu diesem Zwecke auch Vormünder ihres Amtes zu entheben. Hierbei wurde die Vermuthung aufgestellt, daß Derjenige, welcher dem Mündel durch die Zuwendung eines Vermögens und Bestellung eines Vormundes etwas Gutes erweisen wollte, „nicht entgegen gewesen wäre, sich der mehreren Nutzbarkeit zu fügen, wann er dieselbe ebenso deutlich eingesehen hätte.“ Der vom Vater bestellte Vormund kann aber aus diesem Grunde nicht enthoben werden, denn die Bestellung des Vaters gewährt ein Recht zur Vormundschaft. Die Tauglichkeit des vom Vater bestellten Vormundes ist vom Gericht nicht zu prüfen; dieses ist jedoch berechtigt, wenn sich in der Folge Bedenken ergeben, nachträglich Erhebungen einzuleiten, „weil das väterliche Urtheil nicht unsehlbar ist,“ vom Vormunde Sicherstellung, auch wenn sie ihm vom Vater erlassen worden wäre, zu verlangen und den Vormund sogar zu entheben. Dem Vater ist die Befugnis eingeräumt, die Bestellung eines Vormundes durch Beistimmung einer Zeitbestimmung, sowie einer aufschiebenden oder einer ausführenden Bedingung zu beschränken, ferner mehrere Vormünder zu bestellen, und die von ihnen zu besorgenden Geschäfte unter sie zu vertheilen.

ihrem gesammten Vermögen, ohne Unterschied, woher dasselbe rühre, oder nur in Ansehung eines gewissen denen Waisen verschafften Guts Vormünder bestellt werden.

16. Die Befugniß, der Person der Waisen und ihrem wo immer herrührendem gesammten Vermögen Vormünder zu geben, ist ein vorzügliches Recht und Wirkung der väterlichen Gewalt, so niemandem Anderem gebühret, der die väterliche Gewalt nicht hat.

17. Wir wollen aber dieses Recht dem Vater noch weiters auch über seine minderjährige Kinder, ob schon durch deren erreichte Vogtbarkeit die väterliche Gewalt erloschen, aus besonderer Rücksicht für das denen Kindern nicht anders, als ersprießlich fallen mögende Urtheil eines auf ihren Wohlstand bedachten Vaters belassen, und solle sich demnach die Macht deren von dem Vater in seinem letzten Willen geordneten Vormündern sowohl auf die Person der Waisen, als auf alles nicht allein von dem Vater, sondern auch von anderwärts herkommenbes Vermögen erstrecken, wann über dieses letztere nicht etwann schon ein anderer Vormund insonderheit bestellet ist.

18. Dieses Recht hat der Vater auch damals, wann gleich derselbe rechtmäßige Ursach hätte, eines von seinen Kindern, welches die Großjährigkeit noch nicht erreicht hätte, von der Erbschaft auszuschließen und zu enterben, deme er nichtsdestoweniger in Ansehung der Person und des anderwärtigen Vermögens einen Vormund bestellen kann.

19. In Gegentheil stehet weder der Mutter, noch auch denen Großeltern und weiteren Aufsteigenden die Befugniß zu, denen Waisen auf eine andere Art, als bloß allein in Ansehung des denenselben in dem letzten Willen von ihnen zugewendeten Guts Vormünder zu benennen.

20. Diese alle werden aus Mangel der väterlichen Gewalt fremden Erblassern gleichgeachtet, welchen die letztwillige Bestellung der Vormünderen nicht weiter zugelassen ist, als über das denen Waisen oder Jemand's noch minderjährigen Kindern von ihnen durch letzten Willen zugewendete Gut, als worauf allein und nicht weiter sich eine solche von ihnen angeordnete Vormundschaft zu erstrecken hat.

21. Es seie dann, daß von der Gehörde, worunter die Waisen stehen, denenselben vorträglich zu sein befunden würde, dem von einem Dritten letztwillig geordneten Vormund auch die Person der Waisen und ihr übriges Vermögen anzu-

---

Die Revisions-Commission hat die Beschränkung dieser Befugniß auf die väterliche Bestellung eines Vormundes beseitigt, die väterliche Bestellung von der Bestellung durch Andere zugleich aber dadurch unterschrieben, daß Niemandem außer dem Vater gestattet wurde, einen Vormund für die Person des Mündels oder für die Verwaltung eines Vermögens zu bestellen, das nicht dem Mündel von dem Besteller des Vormundes letztwillig zugewendet worden ist. Andererseits wurde auch der vom Vater bestellte Vormund gleich allen Anderen der gerichtlichen Befähigung unterworfen und eine Befreiung des Vormundes von der Verpflichtung der Sicherstellung auch dem Vater nicht gestattet.

In der Schlußredaction wurde es betont, daß die Befähigung des in einem letzten Willen vom Vater oder von einem Dritten bestellten Vormundes „ohne erhebliche Ursache“ nicht zu verweigern sei. Die Befugniß, die Vormundschaftsbestellung von einer Bedingung abhängig zu machen, sie zu beschränken oder mehrere Vormünder zu bestellen, wird nur in Ansehung der letztwilligen Anordnungen des Vaters erwähnt.

Die staatsrätliche Commission bemerkte im Jahre 1771 zu n. 18, daß es für die Befugniß des Vaters, seinem enterbten Kinde einen Vormund zu bestellen, gleichgiltig sei, ob die Enterbung auf Grund einer rechtmäßigen Ursache erfolgt, oder ob es an einer solchen Ursache mangelt. Diese Commission empfahl auch zu n. 31 die Weglassung der Bestimmung, welche den sich weigernden Vormund mit der Entziehung des ihm vom Erblasser zugedachten Vermächtnisses bedroht, weil diese Anordnung complicirte Beschränkungen nothwendig mache, und es dem Erblasser unbenommen sei, wenn er die Zuwendung eines Vermächtnisses von der Annahme der Vormundschaft abhängig machen wolle, diesen seinen Willen auszusprechen.

vertrauen, wann solches ohne Benachtheiligung eines Dritten, der hierzu ein näheres Recht hätte, geschehen kann.

22. Diese auch Anderen außer dem Vater zustehende Macht in letztem Willen Vormünder anzuordnen gehet aber nicht weiter, als nur auf das, was denen Waisen in letztem Willen zugewendet, und nicht auch auf Jenes, was denenselben von ihnen bei Lebzeiten geschenkt worden, wann sich dabei die Benennung eines Vormunds nicht ausdrücklich vorbehalten oder gleich zur Zeit, als die Schenkung geschehen, dieser nicht schon mit benennet worden, welchen Falls die solcher gestalten geordnete Vormundschaft die Natur eines der Schenkung beigefügten Bedinges hat.

23. Die Bestellung deren Vormünderen hat in jeder letztwilliger Verordnung statt, wann diese nur in ihrer Art und an sich selbst nach Unseren Gesetzen zu recht bestehet.

24. Und kann nicht nur einer, sondern auch mehrere Vormünder entweder zugleich, oder andere nach anderen, falls die ersteren nicht zur Vormundschaft gelangten, bestellet, wie auch die Vormundschaft selbst unter mehrere vertheilet, nicht weniger eine gewisse Zeit oder Bedingniß beigefüget, und sowohl Jemandem nach Erfüllung der Bedingniß oder nach Erreichung einer gewissen Zeit die Vormundschaft aufgetragen, als nach Ausgang derselben oder in Ermanglung der Bedingniß solche anwiederum benommen werden.

25. In dem ersteren Fall, so lange noch anzuhoffen ist, daß die Anordnung des Erblassers in Erfüllung gehen könne, liegt die mittlerweilige Versorgung der Waisen der ordentlichen Behörde ob.

In dem letzteren Fall aber, wo die von dem Erblasser bestellte Vormundschaft völlig aufhöret, gebühret solche denen nächsten Anverwandten.

26. Ueber das hat die von dem Vater letztwillig geordnete Vormundschaft noch dieses Besondere, daß selbe allemal günstig auszudeuten seie, also zwar, daß sich solche auch auf jene Kinder erstreckt, die nach seinem Tod geboren werden, obschon bei Bestellung der Vormundschaft deren keine ausdrückliche Meldung geschehen wäre.

27. Nicht weniger ist der von dem Vater einem seiner Kinder bestellte Vormund auch aller übrigen und der denen Söhnen bestellte auch deren Töchtern Vormund, wann wegen deren nicht mitbenannten von ihme keine anderweite ausdrückliche Vorsehung gemacht worden.

28. Eben also wird der von dem Vater der Person seiner hinterlassener Kinder gegebene Vormund auch in Ansehung des Vermögens für bestellet geachtet, und dagegen, gleichwie dann auch die väterliche Bestellung der Vormundschaft über einen Theil des Vermögens sich auf das ganze Vermögen erstreckt, wann die Waisen in dessen Ansehung nicht schon anderweit bevormundet sind.

29. Alle letztwillig bestellte Vormünder müssen ohne Unterschied, ob sie von dem Vater oder anderen Erblasseren benennet worden, vor Antretung der Vormundschaft gerichtlich bestätigt werden, obschon die letztwillige Benennung so viel wirkt, daß die Behörde von der Auswahl des Erblassers ohne erheblicher Ursach nicht abzugehen hat.

30. Dann aus der letztwilligen Anordnung erwachset dem darinnen benannten Vormund ein Recht zur Vormundschaft, welches ihme, wann er hierzu tauglich ist, nicht entzogen werden kann.

Gegentheils aber entspringet auch seinerseits daraus die Verbindlichkeit, daß er ohne rechtmäßiger Entschuldigungsursache sich derselben nicht ent schlagen mag.

31. Würde er sich aber weigeren die Vormundschaft anzunehmen, und wäre von dem Erblasser in dem letzten Willen mit einer Vermächtniß bedacht worden, so solle er auch dieser ihme zugebadhten Wohlthat verlustiget sein, und die rechtliche

Vermuthung allemal fürwalten, daß ihm solche in Ansehung der aufgetragenen Vormundschaft verschaffet worden.

32. Er könne dann beweisen, daß der Erblasser dabei auf die Annahme der Vormundschaft keine Rücksicht getragen habe, oder daß die Erfüllung der letztwilligen Anordnung nicht an ihm erliege, als da er ohne seiner Schuld durch rechtliche Ehehaften davon abgehalten, oder von der Gehörde aus erheblichen Ursachen, ohne daß ihn sein Verbrechen hierzu untauglich mache, nicht zugelassen würde.

33. In welchen beiden Fällen ihm sein Recht zur Vermächtniß jegleichen bedorsethet, woserne nicht von dem Erblasser die Führung der Vormundschaft zur ausdrücklichen Bedingung erforderlich worden, welche eben andurch, daß er nicht zur Vormundschaft gelange, gänzlich ermanglet.

34. Wann aber die letztwillig angeordnete Vormundschaft nach gerichtlicher Befähigung angetreten worden, so ist dieselbe von solcher Kraft, daß inselange sie fürwähret, die nächsten Anverwandten kein Recht zur Vormundschaft haben, noch von ihnen dem letztwillig benannten Vormund ein Eintrag oder Hinderniß gesehen könne.

35.<sup>5)</sup> Wovon jedoch der alleinige Fall ausgenommen wird, wann von dem

---

<sup>5)</sup> Zu n. 35—62. Nach den Mittheilungen der Compilatoren gingen beim Eintritte der gesetzlichen Vormundschaft im Allgemeinen die väterlichen Verwandten den mütterlichen vor. In Mähren war die Reihenfolge genau vorgezeichnet, in welcher die Verwandten bis zum 10. Grade zur Vormundschaft heranzuziehen waren. Zuerst kamen die männlichen, dann die weiblichen Agnaten, sodann die männlichen und endlich die weiblichen Cognaten an die Reihe; in jeder Reihe war der Nächste dem Grade nach zur Vormundschaft berufen. Dem Gerichte war eine Auswahl nur dann anheim gegeben, wenn mehrere Verwandte desselben Verwandtschaftsgrades vorhanden waren. In den anderen Ländern war dem Gerichte bei der Berufung eines verwandtschaftlichen Vormundes eine freiere Wahl gestattet, für Kraim wurde geradezu mitgetheilt, daß es mehr auf die Fähigkeit als auf die Nähe des Verwandtschaftsgrades ankomme. Formayer theilt mit, daß den Großeltern in Vorderösterreich kein Anrecht auf die gesetzliche Vormundschaft zustand, und fügt bei, daß ihnen auch das gesetzliche Erbrecht nicht zukam. In Beziehung auf Mähren wird mit Berufung auf die Landesordnung angeführt, daß die für mehrere Kinder eingesetzte testamentarische Vormundschaft, falls nicht das Gegentheil vom Vater ausdrücklich angeordnet wurde, erlischt, wenn das älteste männliche Kind die Eigenberechtigung erlangt; dieses hat sodann die Vormundschaft über seine Geschwister zu führen.

Die Compilations-Commission betrachtete die gesetzliche Vormundschaft als Folge des gesetzlichen Erbrechtes, stützte sie jedoch gleichzeitig auch auf die Ermägung, daß „aus nahestem Blutband ein natürlicher Antriebe, der Vormundschaft eines besreundeten Weisens getreu und angelegentlich vorzustehen vermuthet wird.“ In Folge dieser Auffassung wurde die Pflicht der Verwandten, sich der Vormundschaft zu unterziehen, mehr hervorgehoben als deren Recht, die Vormundschaft anzuspochen. Jeder männliche Verwandte wurde bei Verlust des gesetzlichen Erbrechtes verpflichtet, sich binnen Jahr und Tag nach Eintritt des Vormundschafts-falles bei Gericht zu melden, und entweder Entschuldigungsgründe darzuthun oder sich zur Uebernahme der Vormundschaft zu erbieten. Zur Motivirung der Entziehung des gesetzlichen Erbrechtes wurde angeführt, daß „nichts billiger ist, als daß Jener der Gemächlichkeit verlustig werde, welcher sich der damit verknüpften Beschwerclichkeit ohne rechtmäßiger Ursach entzogen hat.“ Ursprünglich beabsichtigte man auch die Mutter durch die Androhung des gesetzlichen Erbrechtes zur Uebernahme der Vormundschaft zu drängen, was insbesondere von Thinnfeld belämpft wurde. Thinnfeld war überhaupt mit der Annahme eines Rechts der Verwandten zur Vormundschaft nicht einverstanden, und bemerkte, daß die auf dieser Annahme beruhenden Bestimmungen mehr den Vortheil der Agnaten, als den Nutzen der Pupillen im Auge zu haben scheinen. Der Antritt der Vormundschaft von Seite eines Verwandten entthob nur die entfernteren, nicht aber die näheren Verwandten der Pflicht der Anmeldung. Die mit der Versäumung der Anmelbungsfrist verbundene Folge des Erbrechtsverlustes konnte selbst im Falle einer unverschuldeten Versäumung nur durch landesfürstliche Nachsicht aufgehoben werden. Wenn nach Befestigung der Vormundschaft ein Wechsel in der Person des Vormundes stattfand, und in Folge dessen die gesetzliche Vormundschaft einzutreten hatte, so waren die Verwandten befugt, ihr Recht zur Vormundschaft binnen Jahr und Tag geltend zu machen, ohne zu einer Anmeldung desselben verpflichtet zu sein. Der Verlust des gesetzlichen Erbrechtes traf in jedem Falle denjenigen Verwandten, welcher

Vater, Mutter oder weiteren Aufsteigenden mehreren Waisen ein Vormund in dem letzten Willen bestellet, und ein Bruder vor dem anderen noch minderjährigen Geschwister die Großjährigkeit erreichen würde, deme sodann auf Begehren der lektwillig bestellte Vormund die Vormundschaft über sein noch minderjähriges Geschwister abzutreten schuldig ist.

36. Es wären ihm dann erhebliche Bedenken entgegen, oder von dem Erblasser ausdrücklich verordnet worden, daß bis zur Großjährigkeit aller Waisen der von ihm benannte Vormund bleiben solle.

37. Wann durch letzten Willen kein Vormund benennet worden, oder auch der lektwillig benannte, entweder weilen der letzte Willen ganz und gar ungiltig, oder der benannte untauglich ist, oder sich aus rechtmäßiger Ursache entschuldiget, oder vor dem Erblasser verstorben, zur Vormundschaft nicht gelanget, oder endlich die lektwillig geordnete Vormundschaft nachhero gänzlich aufhöret, so werden die nächsten Blutsverwandten der Waisen hiermit durch dieses Unser Gesetz zur Vormundschaft berufen.

38. Hieraus erwachset denenelben ein Recht zur Vormundschaft, welches nicht allein in der Befugniß bestehet solche, wann sie wollen, anzufuchen, sondern auch mit der Nothwendigkeit verknüpft ist, daß sie die ihnen von der Gehörde aufgetragene Vormundschaft in Ermanglung rechtsereblicher Entschuldigungsursachen unweigerlich annehmen müssen.

39. Sowohl dieses Recht die Vormundschaft anzuverlangen, als die Verbindlichkeit die aufgetragene auf sich zu nehmen, trifft allemal den nächsten Blutsverwandten des Waisen, also daß, wer dem Waisen nach dem Gebliit der Nächste ist, auch der Nächste zur Vormundschaft seie.

40. Es seie nun, daß mehrere Blutsverwandte sich um die Vormundschaft anmelden, oder daß die Gehörde selbst einem aus mehreren Blutsverwandten die Vormundschaft aufzutragen besinde; so solle alzeit darauf gesehen werden, damit der Nächste nicht vorbeigegangen, sondern ihm vor denen Weiteren die Vormund-

sch ohne zureichende Entschuldigung weigerte, eine ihm gerichtlich aufgetragene Vormundschaft zu übernehmen.

Von der Revisions-Commission wurden die Bestimmungen über die Verwirfung des Erbrechtes durch Unterlassung der Anmeldung in Folge der Anregung Bourguignons dahin modificirt, daß sie nur denjenigen treffen sollten, welcher die Anmeldung unterließ, obgleich er den Eintritt des Vormundschaftsfalles gefamnt hat; gleichzeitig wurde die Bestimmung über die Wiederherstellung der Erbberechtigung durch landesfürsliche Nachsicht beseitigt. Bei einer neuerlichen Berathung hatte die Revisions-Commission in der Sitzung vom 25. October 1757 die Verwandten der Verpflichtung zur Anmeldung gänzlich enthoben und die Behörde angewiesen, die bekannten Verwandten von amtswegen zur Uebernahme der Vormundschaft unter Androhung des Erbrechtsverlustes und anderer Zwangsmittel aufzufordern. Die Schlusfredaction folgte diesem Beschlusse der Revisions-Commission; sie hat auch im Uebrigen das Recht der Verwandten auf die Vormundschaft mehr in den Vorbergrund gestellt. Der nähere Verwandte kann binnen Jahr und Tag sowohl einen Fremden, als einen enifernteren Verwandten von der Vormundschaft verdrängen; selbst nach Ablauf der Frist kann er mit landesfürslicher Nachsicht dieses Recht ausüben, falls er früher daran verhindert war. Ungeachtet des Ablaufes der Frist kann übrigens ein näherer Verwandter von amtswegen oder über Anregung eines seine Enthebung anstrebenden Vormundes zur Vormundschaft berufen werden. Die Strafe des Verlustes des Erbrechtes trifft daher nur Denjenigen, welcher sich ohne Grund weigert, die ihm gerichtlich aufgetragene Vormundschaft zu übernehmen. Diese Strafe wurde jedoch erhöht und auf den Verlust aller Ansprüche ausgedehnt, die dem hiervon Betroffenen aus einem lucrativen Titel unter Lebenden oder von Todeswegen auf das Vermögen des Waisen zustehen.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Frage aufgeworfen, ob die Bestimmung in n. 55 auch auf die Nachfolge in Fideicommissen anwendbar sei. Diese Frage wurde von der Commission in dem Vortrage vom 7. Mai 1771 verneint, da das Recht der Fideicommissserben sich auf die Verfügung des Fideicommissstifters gründe.

schaft aufgetragen werde, wann derselbe sonst darzu tauglich ist, und keine rechtmäßige Ursache zur Entschuldigung hat.

Widrigens ist der nächst nach ihm kommende taugliche Verwandte vorzuziehen.

41. Für den Nächsten aber wird Jener geachtet, der von denen, die sich um die Vormundschaft angemeldet, oder von denen, die dem Gericht bekannt sind, dem Waisen zum nächsten verwandt ist, obschon der Wais noch nähere zur Vormundschaft taugliche Verwandten hätte, die aber sich entweder nicht gemeldet oder der Vormundschaftsbehörde nicht bekannt sind.

42. Doch solle die Behörde, worunter die Waisen stehen, die Anmeldung der Anverwandten zur Vormundschaft nicht über die ersten vierzehn Tage von Zeit, als der Bevormundungsfall dem Gericht bekannt worden, abwarten, sondern nach deren Verlauf, wann sich kein tauglicher Verwandter angemeldet, oder der sich Anmeldende seine Verwandtschaft mit dem Waisen nicht rechtserforderlich dargethan hätte, von amtswegen fürsichreiten und vorsichtsweise dem nächsten tauglich befindenden Blutsfreund, welcher in Erfahriß gebracht wird, oder in dessen Ermanglung auch einem Fremden die Vormundschaft auftragen.

43. Dñnerachtet aber des einem weiteren Anverwandten oder auch einem Fremden geschenehen Auftrags solle nichtsdestoweniger dem nächsten tauglichen Blutsverwandten, wann er sich nachher anmeldet, weder sein Recht zur Vormundschaft benommen, noch auch in dem Fall, da er in Erfahriß gebracht und das Gericht ihm die Vormundschaft auch ohne seinem freiwilligen Anerbieten zu übertragen befinden würde, derselbe von der Schuldigkeit solche anzunehmen entbunden sein.

44. Zu diesem Ende verstaten Wir in dem Fall, wo die Vormundschaft einem weiteren Anverwandten aufgetragen worden, dem näheren, und in jenem Fall, wo der Auftrag einem Fremden geschenehen, allen Blutsverwandten der Waisen annoch Jahr und Tag von Zeit des dem Andern geschenehen Auftrags zur freiwilligen Anmeldung.

45. Dahingegen solle auch der Vormundschaftsbehörde bevorstehen, sowohl binnen dieser anberaumten Frist von Jahr und Tag, als nach Verlauf derselben zu allen Zeiten, wann sie es zum Besten der Waisen zu gereichen findet, dem in Erfahriß bringenden näheren tauglichen Blutsverwandten die Vormundschaft von amtswegen aufzutragen und den inzwischen vorsichtsweise bestellten Vormund zu entledigen.

46. Gleichwie dann auch diesem unbenommen ist, solchen Falls um seine Entlassung von der Vormundschaft anzuhalten, obschon derselbe währenden Jahrgangs dem Andern, dieser möge sich hierum selbst angemeldet haben oder ihm solche von amtswegen übertragen worden sein, die von ihm bereits angetretene Vormundschaft abzutreten, ohne erheblicher Ursache nicht gezwungen werden kann.

47. Wann jedoch der abtretende und angehende Vormund damit zufrieden oder die Vormundschaftsgeschäften noch in ihrer Gänge sind, oder das Beste der Waisen die Aenderung der Vormundschaft nicht zu verschieben erforderet, so kann nach vernünftigen richterlichen Ermessen auch in der Zwischenzeit darzu geschritten werden.

48. Wobei aber sowohl die aus Verwaltung der Vormundschaft gegen den Waisen erwachsende Verbindlichkeit, als die vormundschaftliche Belohnung (von deren einer, wie der anderen die weitere Ausmessung in denen nachstehenden §§. folgen wird) zwischen dem ab- und antretenden Vormund nach Maß der Zeit also vertheilet wird, damit weder einer noch der andere Theil über die Gebühr beschweret oder verkürzt werde.

49. Nach Verlauf Jahr und Tags hingegen erlöset das Recht des nächsten Blutsverwandten die Vormundschaft anzufuchen, und kann nach dieser Zeit weder

ein weiterer Befreundter von dem näheren, noch auch ein fremder Vormund von einem später hervorkommenden Blutsverwandten wider Willen verdrungen werden.

50. Es könne dann der sich später anmeldende Blutsverwandte erweisen, daß er sich ehender zu melden durch rechtmäßige Ehehaften, wegen welcher sonst nach Anordnung Unserer Gesetze keine Verjährung laufen kann, verhindert gewesen seie.

51. Der Obrigkeit aber bleibt vorbelegter Maßen allemal vorbehalten auch nach dieser Zeit, wann es denen Waisen ersprießlich zu sein befunden wird, dem hernach in Erfahrung bringenden tauglichen Blutsverwandten die Vormundschaft zu übertragen, von deren Annehmung derselbe sich nicht anderst, als aus einer deren hiernach erklärenden rechtmäßigen Ursachen entschuldigen kann.

52. Aus der alleinigen Ursache hingegen, daß er nicht der Nächste seie, kann sich derselbe der Vormundschaft nicht entziehen, es seie dann, daß er auf der Stelle einen näheren, nicht weniger tauglichen und keine Entschuldigung habenden Blutsverwandten anzuzeigen vermöge, gleichwie er dann auch von der schon angetretenen Vormundschaft entbunden werden kann, wann immer ein solcher Näherer gefunden wird.

53. Wann jedoch die vorgebrachte Entschuldigungsursachen von Gericht verworfen oder die angezeigte nähere Blutsverwandte untauglich befunden werden, oder rechtmäßige Entschuldigungsursachen haben, so ist eine solche Ausflucht für keine verhängliche Weigerung zu achten, welche die von Unseren Gesetzen hierauf ausgesetzte Ahndung nach sich zieht, wosferne nur sodann dem gerichtlichen Auftrag gleichwohl Folge geleistet wird.

54. Sondern damals ist es eine wahre Weigerung und Verschmähung der Vormundschaft, wann derjenige Blutsverwandte, dem der Auftrag geschehen, in der anberaumten Frist keine Entschuldigung einbringt, oder nachdeme sie verworfen worden und die gerichtliche Erkenntniß in Rechtskräften erwachsen ist, dennoch die Vormundschaft nicht annimmt.

55. In diesem Fall wird der die ihm aufgetragene Vormundschaft ohne rechtmäßiger Entschuldigungsursache anzunehmen sich weigernde Blutsverwandte der nach dem in der Unvogtbarkeit versterbenden Waisen entweder nach der rechtlichen Ordnung oder aus vertraulicher Erbsnachberufung zu gewarten habenden Erbfolge zur Strafe verlustig.

56. Dieser Strafe unterliegen nicht allein die nächsten, sondern auch die weiteren Blutsverwandten, welche dem ihnen in Abgang näherer tauglicher Befreundten geschehenen gerichtlichen Auftrag ohne rechtmäßiger Entschuldigungsursache kein Genügen leisten, wann sich der Fall ereignete, daß die Erbschaft des Waisen gleichwohl an sie zu gelangen hätte.

57. Nebstdeme verlieret ein solcher sich unbillig weigerender Verwandter nicht allein die Vermächtnissen, welche ihm etwann von des Waisen Vater, Mutter oder anderen Aufsteigenden und Befreundten, oder auch fremden Erblasseren verschaffet worden und annoch aus des Waisen Gut zu entrichten sind, sondern auch überhaupt allen von des Waisen Gut, es seie bei dessen Lebzeiten oder nach dessen Tod, aus einer gewinnstigen Ursache ihm zukommenden Nutzen und Vortheil.

58. Diesemnach gehet der Erbanfall nach dem in der Unvogtbarkeit versterbenden Waisen auf jene, obschon weitere Blutsverwandte, welche sich die Verschmähung der Vormundschaft nicht zu Schulden kommen lassen, oder zur Zeit der Bevormundung entweder noch minderjährig oder abwesend, oder sonst nach diesem Unserem Gesetz zur Vormundschaft unfähig gewesen, oder eine hinlängliche Entschuldigungsursache beigebracht haben, und da deren keine in denen zur Erbfolge ausgesetzten Staffeln vorhanden wären, ist die Erbschaft als ein erbloses Gut Unserer Kammer verfallen.

59. Die Vermächtnissen hingegen und andere dem sich unbillig weigerendem

Verwandten aus des Waisen Gut zukommen habende Vortheile bleiben dem Waisen oder gehen auf Denjenigen, welcher etwann von dem Erblasser dazueigens nachberufen worden.

60. Doch erstredet sich die Ausschließung von der Erbfolge nicht über die Person dessen, welcher die Vormundschaft verschmähet hat, sondern das Recht zur Erbfolge nach dem Waisen bleibet seinen Kindern, wann sie sonst in der Ordnung der Verwandtschaft die nächsten darzu sind, noch allzeit bevor.

61. Obschon der Vater von deme, was seinen Kindern aus der dem Waisen, wessen Vormundschaft derselbe verschmähet hat, angefallenen, oder nach diesem auf sie gediehenen Erbschaft zugetommen, den ihm sonst gebührenden Fruchtgenuß verlieret, und dieser, so wie das Eigenthum denen Kindern allein mit Ausschließung des Vaters verbleibet.

62. Ohnerachtet aber des Verlusts der Erbfolge und anderer aus des Waisen Gut herrührender Vortheile bleiben die Verwandten nichtsdestoweniger zur Annehmung der Vormundschaft verbunden, und sind nicht allein für allem dem Waisen entstehen mögenden Schaden von Zeit ihrer bezeugten Widerspänstigkeit versänglich, sondern sie können auch auf Befund der Behörde mit gerichtlichen Zwangsmitteln zur Annehmung der Vormundschaft angehalten werden, ohne daß sie das verlorene Erbrecht und andere Vortheile wieder erlangen, wann sie die Vormundschaft endlich gleichwohl anzunehmen gezwungen werden.

63. \*) Wir wollen jedoch nur allein die Blutsverwandten männlichen Ge-

---

\*) Zu n. 63—92. Die Compilatoren bezeichnen in ihren Darstellungen der Landesrechte die Mutter als in Ermanglung eines testamentarischen Vormundes zunächst zur Vormundschaft berufen. In Görz und Gradiška wurde auch die Großmutter zur Vormundschaft zugelassen. Ebenenda und in Triest wurden der Mutter während der Vormundschaft zwei Mitvormünder aus den nächsten Verwandten beigegeben. In Görz hatte die Mutter bei Uebernahme der Vormundschaft zu versprechen, sich nicht wieder zu verehelichen. Geirathete sie dennoch, so wurde ihr die Vormundschaft entzogen, und sie sollte dieselbe selbst nach dem Tode ihres zweiten Gatten nicht wieder erlangen; dieser aber hatte mit seinem Vermögen für alle Ansprüche zu haften, welche gegen die Mutter aus der Führung der Vormundschaft entstanden sind. In Mähren sollte die Vormundschaft der Mutter in der Regel auch nur während ihres Witwenstandes dauern; mit landesfürstlicher Genehmigung konnte jedoch eine Mutter die Vormundschaft ungeachtet ihrer Wiederverehelichung fortführen. Aus eben diesem Lande wird noch die Besonderheit berichtet, daß auch weibliche Seitenverwandte zur Vormundschaft zugelassen wurden.

Die Compilations-Commission ließ hingegen in der Regel nur Männer zur Vormundschaft zu, bei denen nebst der Zuneigung für die Waisen auch die „erforderliche Einsicht und Stärke des Urtheils“ und die nöthige Kraft vorausgesetzt wird, um die Vormundschaft versehen zu können, welche „für ein männliches Amt geachtet“ wird. Eine Ausnahme von dieser Regel wurde hinsichtlich der Mutter gemacht, von welcher gesagt wird, „die heftige Liebe einer Mutter für ihre Kinder, die mütterliche Sorgfalt für ihre Erziehung und für die Erhaltung ihres Vermögens übertrifft Alles, was dießfalls von den Seitenverwandten vermuthet werden kann.“ Auf dieser Erwägung beruht das der Mutter eingeräumte Recht zur Vormundschaft, dessen Ausübung ihr jedoch weder direct, noch indirect ungenüßig werden kann, und das auch insferne von der Genehmigung des Gerichtes abhängt, als diesem nahe gelegt wird, daß es besser sei, falls sich ernste Bedenken gegen die Mutter ergeben, ihr die Vormundschaft „mit Anständigkeit zu verweigern,“ als die Nothwendigkeit ihrer späteren Enthebung abzuwarten. Die Befreiung der Mutter von der Verpflichtung sich um die Vormundschaft zu melben, wird übrigens auch damit motivirt, daß es „in Beherzigung ihrer solchfälligen Betrübniß“ geschehe. In Beziehung auf die Wiederverehelichung der mütterlichen Vormünderin war einerseits hervorgehoben worden, daß es nicht nöthig sei, der Mutter beim Antritte der Vormundschaft das Versprechen der Erhaltung des Witwenstandes abzufordern, andererseits wurde die Fortdauer der Vormundschaft nach der Wiederverehelichung ausschließlich von der landesfürstlichen Genehmigung abhängig gemacht. Die Anordnungen über die Mitvormundschaft enthielten eine lange exemplificative Aufzählung der als wichtig anzusehenden Geschäfte, hinsichtlich welcher der Rath des Mitvormundes und im Falle eines Dissenses die Entscheidung des Gerichtes einzuholen war. Die Unterlassung der Zuziehung des Mitvormundes konnte die Entziehung



schlechts, und zwar alle männliche Aufsteigende, sowohl von Vaters als Mutter Seiten, welche wegen Gebrechlichkeit des Alters hierzu nicht unfähig sind, die

der Mutter von der Vormundschaft nach sich ziehen. Eine partielle Uebertragung des vormundschaftlichen Amtes an den Mitvormund war dem Entwurfe der Compilations-Commission fremd. Nächst der Mutter wurden die väterlichen Großeltern, und zwar zuerst der Großvater und dann die Großmutter zur Vormundschaft berechtigt, ohne ihnen jedoch eine Verpflichtung zur Annahme der Vormundschaft aufzuerlegen. Die mütterliche Großmutter wurde nur im Falle des Mangels von Seitenverwandten der väterlichen Seite berechtigt, die Zulassung zur Vormundschaft zu begehren. Die sich hierin, sowie in den Bestimmungen über die Ordnung, in welcher die Seitenverwandten zur Vormundschaft berufen sind, ausprägende Bevorzugung der väterlichen Seite wird damit motivirt, daß die Liebe derselben „für den Namen und für das Geschlecht eine größere Neigung für die Waisen vermuthen läßt.“ Die Anordnungen über die Mitvormundschaft sollten auch im Falle der Vormundschaft einer Großmutter zur Anwendung gelangen. Die übrigen Ascendenten glaubte man nicht nur mit der Vormundschaft versehen zu sollen, sondern gab auch der Ansicht Ausdruck, daß sie sich „zu ihrer eigenen Ruhe“ der Vormundschaft zu enthalten haben. Die übrigen Bestimmungen über die gesetzliche Vormundschaft stehen dem Wesen nach mit dem Codex Thesianus im Einklange.

Bei der Revisions-Commission wurden die Bestimmungen über die Mitvormundschaft einer Aenderung und zwar in dem Sinne unterzogen, daß der Mitvormund in Beziehung auf Rechte und Pflichten der mütterlichen Vormünderin gleich gestellt wurde, so daß alle Verfügungen und Handlungen, welche die Mutter ohne Mitwirkung des Mitvormundes unternahm, als ungiltig behandelt wurden. Die Anregung hierzu scheint Bourguignon gegeben zu haben, welcher mit Berufung auf traurige Erfahrungen vor der Bestellung unverantwortlicher Vormundschaftsräthe warnte. Eine weitere Aenderung betraf die Zulassung des mütterlichen Großvaters zur Vormundschaft, welcher übrigens gleich der mütterlichen Großmutter, jedoch vor dieser, nur im Falle des Mangels von Seitenverwandten der väterlichen Seite zur Vormundschaft zugelassen wurde. Aus einem Aufsatz Azoni's ist zu entnehmen, daß die Compilations-Commission dafür eingetreten war, der Mutter als Vormünderin dieselbe Stellung wie jedem anderen Vormunde einzuräumen. Die Auffassung, von welcher er sich hierbei leiten ließ, ist aus der Bemerkung zu entnehmen: „posito muliebrii iudicium virili impar haberi, supplet omnino amor et quae parem non habet materna sollicitudo.“

Bei der Schlussredaction wurde in Beziehung auf die Mitvormundschaft auf den Entwurf der Compilations-Commission zurückgegangen, zugleich jedoch eine Neuerung eingeführt, welche bestimmt gewesen zu sein scheint, den Bedenken gegen die Schwächen einer mütterlichen Vormundschaft Rechnung zu tragen. Es sollte nämlich einer Mutter, gegen welche zwar nichts vorliegt, was die Ausschließung von der Vormundschaft rechtfertigen könnte, die aber doch nicht als völlig geeignet anzusehen ist, eine Vormundschaft, die vielleicht besondere Sachkenntnisse erheischt, zu führen, die Ehrenvormundschaft übertragen, und derselben ein wirklicher Vormund an die Seite gesetzt werden. Die Mutter konnte in einem solchen Falle nur verlangen, von allen wichtigen Vorcommissionen benachrichtigt zu werden. Obgleich ihr jeder Einfluß auf die Vormundschaft entzogen war, sollte sie dennoch an den Vortheilen derselben, nämlich an der vormundschaftlichen Belohnung einen Antheil genießen. In Beziehung auf die Berufung der Ascendenten trat die wesentliche Aenderung ein, daß dieselben, u. zw. sowohl die väterlichen als die mütterlichen Großeltern, allen Seitenverwandten ohne Unterschied der Linie vorgezogen, und daß die Großväter hinsichtlich der Verpflichtung zur Annahme der Vormundschaft den Seitenverwandten gleichgestellt wurden. Die Großväter hatten den Vortritt vor den Großmüttern, und der väterliche Ascendent vor dem mütterlichen.

Die der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen haben im Einklange mit der beantragten Bevorzugung des Mannsstammes bei der gesetzlichen Erbfolge zu n. 91 vorgeschlagen, die zum Zwecke der Bestellung eines Vormundes hinsichtlich des Fideicommissvermögens normirte Bevorzugung des Mannsstammes auf das freivererbliche Vermögen auszubehnen. Von der Compilations-Commission wurde in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 erwidert, daß sie diesem Vorschlage nicht zustimme, weil sie nicht dafür halte, daß man die im Codex Thesianus normirte gesetzliche Erbfolge nach dem Muster des böhmischen Rechtes umgestalten solle.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die gesetzliche Vormundschaft bekämpft, da sie keine Bürgschaft für die Befähigung zur Erziehung und Vermögensverwaltung gewähre, da insbesondere bei einem Bruder, welcher eben erst die Großjährigkeit erreicht hat, die Befähigung hierzu gerabey zweifelhaft werden müsse, da die Berechtigung, einen Verwandten von der Vormundschaft wegen Untauglichkeit zu entfernen, keinen Ersatz biete für das Verleugnen der Aufgabe, den

männlichen Seitenverwandten aber bis in den zehnten Grad oder Staffel durch dieses Unser Gesetz zur Vormundschaft berufen, dahingegen hinsitro davon alle Weibspersonen mit alleiniger Ausnahm der Mutter und der Groß- und Ur-Großmütter, wann sie auch denen Waisen zunächst verwandt wären, und in der Erbfolge denen männlichen vorgingen, ausgeschlossen haben.

64. Nach Absterben des Vaters, welcher nach Maßgab dessen, was davon in gleich vorhergehendem Capitel geordnet ist, in Ansehung des seinen Kindern von anderwärts zukommenden Guts allemal ihr natürlicher Vormund ist, insoferne von dem Erblasser deshalb keine andere Vorsehung geschehen, hat die Mutter über ihre Kinder vor allen weiteren Aufsteigenden und Seitenverwandten das nächste Recht zur Vormundschaft, wann sie bereits großjährig ist, und die Vormundschaft auf sich zu nehmen verlanget, wie auch die hiernach vorgeschriebene Erfordernissen zu leisten im Stande ist.

65. Und soferne, entweder weilen sie damals noch minderjährig ware, oder sich darum in der Zeit nicht gemeldet, ein anderer Vormund vorsichtsweise bestellet worden, solle derselbe ihr nach erreichter Großjährigkeit, oder, da sie schon vorhin großjährig gewesen, wann sie sich binnen Jahr und Tag von Zeit der Bevormundung anmeldet, die Vormundschaft auf ihr Verlangen mit dem nächstjährigen Rechnungsabluß abzutreten schuldig sein.

66. Wider Willen aber kann die Mutter zur Vormundschaft nicht gezwungen werden, noch ist dieselbe verbunden, solche bei Verlust der Erbfolge und anderer aus dem Waisengut zu gewarten habender Vortheilen auf sich zu nehmen, sondern die Ausschlagung des gerichtlichen Auftrags kann ihr zu keinem Nachtheil gereichen.

67. Sie hat dahero nur das Recht, wann sie will, die Vormundschaft über ihre Kinder anzubegehren, nicht aber die Verbindlichkeit, solche wider Willen auf sich zu nehmen.

Allein auch dieses Recht erlöschet durch das Gesetz selbst, wann sie zur Zeit der anverlangenden Vormundschaft sich nicht in dem Wittibstand befindet, sondern wieder verheirathet ist.

68. In diesem Fall kann selbe die Vormundschaft nicht anderst, als mit Unserer höchsten Verwilligung erlangen, und ist der neue Ehemann nebst ihr das Waisengut nach Erforderniß zu verbürgen schuldig.

69. Wo sie aber im Wittibstand die Vormundschaft erhalten, und nachher zur neuen Ehe schritte, so solle die Vormundschaft sogleich erloschen und sie verbunden sein, solche sofort abzulegen, die Rechnungen bis dahin einzubringen, das Waisengut dem nach ihr zu bestellendem Vormund zu übergeben und der obgehabten Verwaltung halber in Allem die Richtigkeit zu pflegen.

70. Würde sie sich hierinnen saumig bezeigen, so solle dieselbe hierzu durch die Gehörde unnachsichtlich angehalten werden, und sowohl sie, als ihr neuer Ehemann für allen aus ihrer bis dahin geführten Verwaltung und ferner ange-

---

Tauglichsten zur Vormundschaft zu berufen, da man sich auch in den österreichischen Ländern bei der Berufung zur Vormundschaft bisher nicht an die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge gebunden habe. Die Commission erwiederte in dem Vortrage vom 9. April 1771, daß die Verwandten in den österreichischen Ländern von dem ihnen zustehenden Rechte auf die Vormundschaft keinen Gebrauch machen, weil die Entlohnung der Vormünder nicht so hoch wie in Böhmen bemessen werde, und daß man es sich überhaupt nicht zur Aufgabe stellen könne, den Tauglichsten für eine Vormundschaft herauszufinden, und sich vielmehr damit begnügen müsse, die Untauglichen ausschließen zu können. Außerdem berief sich die Commission auf die Rücksichten, welche einerseits der Annahme einer größeren Zuneigung, welche bei Verwandten vorauszusetzen ist, und andererseits dem in der Erbanwartschaft liegenden Interesse zu zollen sind, und betont schließlich, daß man den Verwandten den ihnen nach böhmischem Rechte zustehenden Anspruch auf die Vormundschaft nicht plötzlich entziehen könne.

maßten Führung der Vormundschaft denen Waisen entstehenden Schaden sammt und anders verfänglich sein.

Es wäre dann, daß vor oder nach ihrer Verehelichung Unsere höchste Bewilligung von ihr zu Fortführung der Vormundschaft geziemend angesuchet worden wäre, und Wir beschaffenen Umständen nach ihrer Bitte zu willfahren befinden würden, in welchem Fall derselben zwar die Vormundschaft, jedoch nicht anderst, als daß der neue Ehemann das Waisengut nebst ihr, insoweit die Sicherheit von derselben nicht geleistet werden kann, verbürge, beigelassen werden solle.

72. Wir gestatten aber auch weiters, daß, wo die Mittellosigkeit der Waisen erheischete, ihrer besseren Erziehung und Ernährung halber die Vormundschaft der Mutter ohnerachtet ihrer anderweiten Verehelichung anzuvertrauen, oder ferner beizulassen, die Vormundschaftsgehörde den Nothdurftsfall ermessen und diesfalls ohne Unserer vorläufig anzufuchen habender Bewilligung Dasjenige, was sie denen Waisen zum vortrüglichsten zu sein befindet, vorkehren möge.

73. Nicht allein die Wiederverehelichung der Mutter, sondern auch ihre kundbare Abneigung gegen die Kinder, Leichtsinngigkeit, Unwirthschaft und Verschwendung sind zulängliche Ursachen, sie von der Vormundschaft auszuschließen, oder, da sie solche bereits erhalten hätte, ihr selbe nach Umständen wieder zu benehmen, worauf die Gehörde von amtswegen sorgfältig obacht zu tragen hat.

74. Auf daß jedoch wegen guter Gebarung mit dem Waisengut alle nur mögliche Sicherheit erreicht werde, solle einer zur Vormundschaft gelangenden Mutter allemal ein Mitvormund zugegeben werden, dessen Stelle, wann er mit Tod oder auf andere Weise von der Mitvormundschaft abgethet, jedesmal wieder zu ersetzen ist.

75. Diesen Mitvormund kann zwar dieselbe bei ansuchender Vormundschaft namhaft machen, und sich dessen Beizehung ausbitten. Doch bleibt der Vormundschaftsgehörde bevor, ihr mit Beizehung des erbetenen zu willfahren, oder aber die Mitvormundschaft einem Anderen, und zwar nach Thunlichkeit Jemandem von der Verwandtschaft der Waisen aufzutragen.

76. Der Mitvormund ist schuldig, der Mutter nicht nur auf Ersuchen getreulich beizustehen, sondern auch selbst an Hand zu geben, was zu guter Erziehung und Anleitung der Waisen, wie auch zu nützlicher Verwaltung und Aufnahm ihres Vermögens gereichen kann.

77. Nicht weniger lieget demselben ob, die Vorkehrungen der Mutter sowohl in Ansehung der Person als des Vermögens der Waisen mit Anständigkeit zu beobachten, und die verspürende Gebrechen der Vormundschaftsgehörde zur Abhilfe und Verbesserung anzuzeigen.

78. Uebrigens ist und bleibt die Mutter die wahre und Hauptvormünderin, und hat allein die vormundschaftliche Erfordernissen zu leisten, das Waisengut zu verwalten und die Raitungen zu legen, wie auch die vormundschaftliche Belohnung zu genießen.

79. Nur allein in jenen Waisengeschäften, worinnen die Bewilligung oder Bestätigung der Vormundschaftsgehörde zur Giltigkeit der vorhabenden Handlung nöthig ist, solle diese anderer Gestalt nicht ertheilet werden, als wann nebst der Mutter auch der Mitvormund solche angesuchet hat, oder derselbe über das einseitige Anbringen der Mutter vorhero der Ordnung nach besonders vernommen und die von beiden Theilen angeführte Ursachen gegen einander wohl erwogen worden.

80. In anderen Waisengeschäften aber, welche keiner gerichtlichen Bewilligung oder Bestätigung bedürfen, ist zwar die Mutter an die Beizehung und Bestimmung des Mitvormunds nicht gebunden, doch ist derselbe schuldig, falls er wahrnehmen würde, daß aus Beiseitsetzung seines Raths und Beistands die

Waisen zu Schaden kämen, solches in der Zeit der Vormundschaftsgehörde beizubringen.

81. Dahingegen ist er auch der vormundschaftlichen Geschäften halber nicht weiter versänglich, als inwieweit ihm wegen versagten Beistands oder üblen Rathes, oder wegen nicht zeitlich gethaner Anzeige deren ihm wohl bekannt gewesten Vormundschaftsgebrehen eine Gefährde oder Schuld beigemessen werden kann.

82. Es seie dann, daß ihm entweder mit Willen der Mutter oder von Gericht aus die Verwaltung der Vormundschaft ganz oder zum Theil aufgetragen worden wäre, in welchem Fall derselbe die nämliche Verbindlichkeit, wie ein anderer Hauptvormund in Ansehung desjenigen Guts, was von ihm verwaltet worden, auf sich hat.

Gleichwie dann auch in diesem Fall die vormundschaftliche Belohnung zwischen der Mutter und ihm nach billigmäßigen Befunde der Gehörde vertheilet werden solle.

83. Nach der Mutter hat der väterliche und nach ihm der mütterliche Ahnherr oder Großvater das Recht der Vormundschaft nebst der Schuldigkeit, dieselbe anzunehmen.

84. Wann aber deren keiner vorhanden oder tauglich wäre, solle es der väterlichen und nach ihr der mütterlichen Ahnfrauen oder Großmutter gestattet sein, die Vormundschaft über ihre verwaiste, noch minderjährige Enkeln vor denen weiteren Aufsteigenden und Seitenverwandten zu begehren, ohne daß sie jedoch wider ihren Willen damit beladen werden können, sondern es ist nicht weniger in Ansehung ihrer all Sines zu beobachten, was hier oben von der mütterlichen Vormundschaft geordnet worden.

85. In Ermanglung der Großeltern gehet die Vormundschaft auf die Urgroßeltern, wann sie noch am Leben und Alters halber hierzu nicht untauglich sind, auf gleiche Weise, daß zuerst der Vater des väterlichen Ahnherrn, nach ihm der Vater der väterlichen Ahnfrauen, nach diesem der Vater des mütterlichen Ahnherrn und endlich der Vater der mütterlichen Ahnfrauen das Recht zur Vormundschaft sowie die Schuldigkeit zu deren Annehmung habe.

In Abgang deren Ur-Ahnherren aber denen Ur-Ahnfrauen in der nämlichen Ordnung zwar das Recht zur Vormundschaft, nicht aber die Verbindlichkeit, solche auf sich zu nehmen zukomme, und bei ihnen alles Dasjenige, was bei der mütterlichen Vormundschaft vorgeschrieben worden, statt habe.

86. In eben dieser Maß können auch noch weitere Aufsteigende, wann sich der seltene Fall ereignete, daß von ihnen noch einer am Leben und hierzu tauglich wäre, zur Vormundschaft gelangen.

87. Nach denen Aufsteigenden gehet die Vormundschaft mit Ausschließung aller Weibspersonen auf die Seitenverwandte männlichen Geschlechts bis auf den zehenten Grad mit Einbegriff desselben, unter denen dieselbe allemal dem Nächsten ohne Unterschied, ob das nähere Blutband von männlicher oder weiblicher Seite herrühre, gebühret.

88. Da aber mehrere in gleichem Grad zusammentreffen, so solle in diesem Fall der Verwandte von männlicher dem von weiblicher Seite, und da auch alle von einerlei Seite in gleichem Grad verwandt wären, jederzeit der ältere in Jahren dem jüngeren vorgezogen, und somit die Vormundschaft niemalen zwischen Mehreren vertheilet, sondern nur Einem allein aufgetragen werden.

89. Wann es um eine Vormundschaft in geschlechtlichen Stamm- und Traugütern zu thun ist, worzu der Mannsstamm vorzüglich vor denen weiblichen Verwandten berufen ist, wird zwar die weibliche Mutter und väterliche Ahnfrau, wie auch die Mutter des väterlichen Ahnherrn zur Vormundschaft zugelassen, wann sie nicht durch die bei einem oder anderem Geschlecht mit Unserer

höchsten Verwilligung oder Bestätigung eingeführte Vormundschafts-Ordnung davon ausdrücklich ausgeschlossen werden.

90. Dahingegen müssen die mütterlichen Großeltern und Urgroßeltern sowohl, als alle andere weibliche Aufsteigende von des Vaters Seiten nebst allen Verwandten von weiblicher Seite denen männlichen Verwandten von Mannsstämmen, wann schon diese im weiterem Staffel wären, in dem Recht zur Vormundschaft weichen.

91. Hätte jedoch der Wais nebst dem Stamm- oder geschlechtlichen Traugut noch andere leicht davon absonderliche freie Erbgüter, wobei in der Erbfolge nicht auf die Vorzüglichkeit des Geschlechts und Stammens, sondern nur auf die Nähe der Verwandtschaft gesehen wird, so solle solchen Falls in Ansehung dieses zweierlei Vermögens auch zweierlei Vormundschaft bestellt, die Person des Waisen aber unter der geschlechtlichen Vormundschaft belassen werden.

92. Es würde dann von der Gehörde die Abtheilung beiderlei Vermögens und die Absonderung der Vormundschaft nicht thunlich, oder nach beschaffenen Umständen dem Waisen nicht vorträglich zu sein befunden, in welchem Fall beiderlei Vermögen zwar unter der geschlechtlichen Vormundschaft verbleiben, dabei aber unvermengt erhalten, und über jedes besondere Rechnung geführt werden solle, damit bei sich ergebendem Fall der unterschiedenen Erbfolge allen aus Vermischung beiderlei Vermögens entstehen mögenden Streitigkeiten auf diese Art vorgehogen werden möge.

93. 7) Wann weder ein letztwillig benannter Vormund, noch ein Blutsver-

7) Zu n. 93—108. Nach der Darstellung der Compilatoren galt der Grundsatz, daß der tutor dativus von amtswegen zu bestellen sei, nahezu ausnahmslos. Thimmsfeld bemerkt mit Beziehung auf Steiermark, Kärnten und Krain insbesondere, daß es auf das Begehren um einen tutor nicht ankomme, theilt dagegen über Görz und Grabiska mit, daß die Mutter, sowie die nächsten Verwandten verpflichtet waren, bei sonstigem Ausschluß vom gesetzlichen Erbrecht, binnen einem Monat nach Eintritt eines Vormundschaftsfallcs die Bestellung eines Vormundes zu begehren. In Beziehung auf die Auswahl des Vormundes führt Walbstätten an, daß für Mündel, die zu den höheren Ständen gehören, nur Standesgenossen als Vormünder zu bestellen sind, während Hornmayer hervorhebt, daß mehr „auf die gute Eigenschaft, Sitte und Vernunft, auch genügende Anfässigkeit im Lande,“ als auf die sociale Stellung zu sehen sei. Der Letztere erwähnt, daß das Gericht sich von den Verwandten, die zur Vormundschaft nicht tauglich sind, oder dieselbe mit Grund ablehnen, einen Vorschlag über den zu bestellenden Vormund erstatten lassen könne, ohne jedoch hieran gebunden zu sein. Ebenso wenig sollte sich das Gericht durch die Erklärung des Mündels, zu Jemandem kein Vertrauen zu haben, ohne besondere Gründe bestimmen lassen.

Im Entwurfe der Compilations-Commission begann die Regelung der Bestellung eines tutor dativus mit den Bestimmungen über die Einsetzung eines einseitigen Vormundes, welche dann stattzufinden hatte, wenn die Bestellung eines testamentarischen oder gesetzlichen Vormundes in Schwere blieb. Die Normen über die bleibende Bestellung des tutor dativus weichen vom Cod. Th. nur insofern ab, als sie die Bevormundung eines Mündels, dessen Vermögen sich in mehreren Ländern befindet, zum Gegenstande haben. Die Compilations-Commission ging im Particularismus noch viel weiter als der Cod. Th. und gründete ihre Anordnungen auf die ständischen Unterscheidungen zwischen dem bäuerlichen, städtischen und adeligen Grundbesitz, wobei Hypothekarforderungen den Liegenschaften gleichgestellt wurden. In jedem Lande sollte über die Zulassung eines testamentarischen und gesetzlichen, sowie über die Bestellung eines obrigkeitlichen Vormundes selbständig entschieden und die Vereinigung der Vormundschaft in eine Hand nur dadurch angebahnt werden, daß das Gericht, welches zuerst in den Fall kam, einen Vormund zu bestellen, angewiesen wurde, eine solche Person zu wählen, welche auch in einem anderen Lande mit der Vormundschaft betraut werden könne. In jedem Lande, in welchem ein die ständische Eigenschaft des Mündels charakterisirendes Gut liegt, sollte für das ganze in diesem Lande befindliche Vermögen ein besonderer Vormund bestellt werden; diesem Vormund war auch die Ob Sorge über die Person des Mündels zu übertragen, und ein Vormund, der von der in einem anderen Lande befindlichen Personalinstanz des Mündels bestellt worden ist, seines Amtes zu entheben, wenn sich in dem Lande der Personalinstanz kein ständisches Gut des Münd-

wandter vorhanden ist, der die ihm angetragene oder auferlegte Vormundschaft mittelst gerichtlicher Bestätigung auf sich zu nehmen fähig und darzu bereit, oder gehalten sei; so liegt denen Gerichtsstellen und Obrigkeiten von amtswegen ob, Vormünder zu bestellen.

94. Diese Macht und Obliegenheit, denen Waisen Vormünder zu geben, sowie die letztwillig benannte oder durch das Recht berufene zu bestätigen, ist eine Folge und Wirkung der ordentlichen oder befreiten Gerichtsbarkeit, welcher der Vater der Waisen zur Zeit seines Absterbens in persönlichen Sprüchen unmittelbar unterworfen ware.

95. Die von der persönlichen Gehörde der Waisen bestellte oder bestätigte Vormundschaft erstreckt sich nicht allein auf deren Person, sondern auch auf alles in dem nämlichen Erblande unter was immer für einer Gerichtsbarkeit befindliche sowohl bewegliche, als unbewegliche Vermögen.

96. Wie dann auch ein solcher angestellter Vormund bei allen Stellen desselben Landes auf geziemende Weisung einer aller Orten, wo es nöthig, vorzumerken kommenden Beglaubigung in dieser Eigenschaft anerkennt, und ihm die Verwaltung des jeden Orts befindlichen Waisenguts unhinderlich gestattet werden solle.

97. Es muß sich aber derselbe demgemäß betragen, was die Eigenschaft des Guts bei derjenigen Gerichtsbarkeit, worunter es gelegen ist, erforderet, und solle hierinnen durch die Vormundschaftsgehörde kein Eingriff oder Beeinträchtigung der anderen Gerichtsbarkeit geschehen, damit alle Anstößigkeit unter denen verschiedenen Gerichtsbarkeiten vermieden bleibe.

98. Noch weniger solle von der Vormundschaftsgehörde zur Veränßerung des unter einer anderen Gerichtsbarkeit gelegenen Waisenguts geschritten werden können, ehe und bevor nicht diejenige Stelle, worunter solches gehörig, hierum belanget worden.

---

deß befand. Holzer und Thimmfeld vertraten die Ansicht, daß bei der Bestellung des Vormundes das entscheidende Gewicht auf den Wohnsitz zu legen sei. Thimmfeld bemerkte, die Intention der Kaiserin gehe nicht dahin, daß man die Angehörigen der höheren Stände als *globae adscripti* behandle. Holzer gedachte der zahlreichen Fälle, in denen ständische Familien den Mittelpunkt ihrer Existenz außerhalb des Landes, in welchem ihre Besitzungen liegen, verlegt haben.

Bei der Revisions-Commission wurde der Unterscheidung nach der ständischen Eigenschaft die Unterscheidung zwischen dem beweglichen und dem unbeweglichen Vermögen substituirt, und der Personalinstanz das Recht gewährt, einen Vormund zu bestellen, welchem die Obforge über die Person des Mündels und die Verwaltung seines wo immer befindlichen beweglichen Vermögens ausschließlich zusteht. Bei der Schlussredaction wurde dem Wesen nach auf den Entwurf der Compilations-Commission zurückgegangen. Die hierbei an dem letzteren Entwürfe vorgenommenen Aenderungen bestehen darin, daß die Unterscheidung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen beibehalten, und ein Immobile, welchem keine ständische Eigenschaft zukommt, wie ein bewegliches Gut behandelt wurde, daß dem testamentarischen und dem gesetzlichen Vormund die Zulassung in allen Ländern gesichert und angeordnet wurde, auch den in einem Lande bestellten obrigkeitlichen Vormund in den anderen Ländern, wenn nicht besondere Bedenken entgegenstehen, anzunehmen, endlich daß die Intervention des Landesfürsten herangezogen wurde, um zu bestimmen, in welchem unter mehreren Ländern, in denen ständische Güter liegen, die Vormundschaft geführt werden solle, und um zu gestatten, daß Vermögensstücke eines Mündels, beziehungsweise ihr Werth von einem Lande in das andere gebracht werden.

Zu den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Zuständigkeit in n. 94 der Personalinstanz des Vaters, in n. 95 der Personalinstanz des Waisen zugeschrieben wurde; die letztere könne aber von der ersteren verschieden sein, wenn z. B. eine minderjährige Tochter einen unter einer anderen Gerichtsbarkeit stehenden minderjährigen Sohn heirathe. Die Commission entgegnete in ihrem Vortrage vom 7. Mai 1771, daß die Tochter in dem angeführten Beispiele bis zur Erlangung der Großjährigkeit unter dem Gerichtsstande ihres Vaters bleibe, und daß demnach die besorgte Verschiedenheit der Instanzen nicht eintreten könne.

99. Diese letztere aber hat solches auf Belangen der ersteren, ohne sich in die Untersuchung, ob das Vorhaben zuträglich sei oder nicht, einzulassen, unweigerlich zu gestatten. Dahingegen jene wegen dem, was auf ihre Veranlassung geschehen, die Verantwortung auch allein zu tragen.

100. Wäre jedoch das Vermögen der Waisen in mehreren Erblanden vertheilt, so ist darauf zu sehen, ob solches in beweglichen oder unbeweglichen Gütern bestehe.

101. Sind in verschiedenen Erblanden liegende Güter vorhanden, gebühret der Gehörde eines jeden Lands die Befugniß, über das unter ihrer Gerichtsbarkeit befindliche liegende Gut denen Waisen Vormünder zu bestellen.

102. Worzu der letztwillig benannte Vormund, oder in dessen Ermanglung der nächste Blutsfreund ohne Rücksicht, ob so ein als anderer in dem anderen Erbland zur Vormundschaft zugelassen worden, den Vorzug haben, wann sie dorten hierzu tauglich befunden werden.

103. Dahingegen hat der in einem Erbland von der Obrigkeit bestellte Vormund deswegen kein Recht zur Vormundschaft in dem andern Erbland, wiewohl ihm solche auch in diesem aufgetragen werden kann, wann er daselbst tauglich, und denen Waisen ersprießlich zu sein erkennet wird, daß ihr in mehreren Ländern gelegenes Vermögen von einem Vormund verwaltet werde.

104. Nichtsdestoweniger solle auch in diesem Fall die in einer Person des Vormunds vereinbarte Vormundschaft jeden Landes als eine abgeforderte Vormundschaft angesehen, und dahero in jedwedem Land von ihm die bei derselben Antretung ausgemessene Erfordernissen absonderlich geleistet, die Verwaltung jeden Orts besonders geführt, die Rechnungen zur Gehörde jeden Landes erlegt und überhaupt das Vermögen des einen mit demjenigen des andern Landes durchaus nicht vermengt, noch weniger etwas von dem Gut selbst oder dem davon sich ergebenden Ersparnissen ohne Vorbewußt und Verwilligung der Stelle, unter welche das Gut gehörig ist, in das andere Land hinausgezogen werden.

105. Bestünde aber das in dem andern Erbland befindliche Vermögen nicht in liegenden Gütern, sondern nur in Fahrnissen oder andern beweglichen, obschon mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern versicherten Hab und Gut, solchen Falls kann zwar zur Vorsicht von derjenigen Stelle, worunter diese fahrende Verlassenschaft gehörig ist, ein Vormund bestellt werden.

106. Wann jedoch in dem andern Erbland, worinnen die liegende Güter sind, oder der Waisen ordentliche persönliche Gehörde befindlich ist, eine Vormundschaft bestellt wird, solle von der Stelle desjenigen Lands, allwo die zur Verlassenschaft gehörige Fahrnissen vorhanden sind, auf die davon erhaltene Anzeige kein Anstand genommen werden, diese Vormundschaft anzuerkennen und derselben nicht allein die etwann allda befindliche Waisen, sondern auch das bewegliche Vermögen zu überlassen, in welchem Fall sowohl die Schuldigkeit zur Leistung der Erfordernissen, als der Erlag der Rationen von dieser Zeit an allda aufhöret und dieses alles an die Gehörde des andern Erblands übertragen wird.

107. Woferne aber die liegende Güter in zweien oder mehreren Erblanden zerstreuet, und noch in einem andern Erbland allein ein bewegliches Vermögen vorhanden wäre, hat unter denen Ersteren die Gehörde desjenigen Lands in Erstreckung der Vormundschaft über das in dem einen Land befindliche, alleinige bewegliche Vermögen den Vorzug, in welchem der Vater verstorben, folglich zur Zeit seines Absterbens sowohl mit seinem Gut, als mit seiner Person der dortigen Landesgehörde unterworfen ware.

108. Außer diesem Fall, wo die Waisen in mehreren Ländern liegende Güter haben, solle der in einem Land von der ordentlichen persönlichen Gehörde der Waisen bestellte Vormund in allen andern Erblanden, wo immer ein be-

wegliches, obſchon mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verſichertes und ſonſt in anderen Abſichten nach dieſem Unſerem Geſatz für unbeweglich geachtetes Vermögen befindlich iſt, auf die gehörig beigebrachte Beglaubigung dafür unweigerlich erkennen werden.

109.<sup>s</sup>) Doch iſt nicht an dem genug, daß der die Vormundſchaft beſtellenden Gehörde die Perſon und das Vermögen der Waiſen unterworfen ſei, ſondern es wird auch erforderet, daß Jener, dem ſolche aufgetragen wird, der Gerichtſbarkeit derſelben unterliege.

110. Daher kann keinem Fremden und kumbbar unter anderer Gerichtſbarkeit Stehendem die Vormundſchaft aufgetragen, noch weniger ein ſolcher dieſelbe wider Willen anzunehmen mit Fug angehalten werden.

111. Es geſchehe dann, daß zum Beſten der Waiſen diejenige Stelle, unter welcher derſelbe ſtehet, um ihm die Vormundſchaft aufzutragen, belanget und von dieſer ihm ſolche auferleget würde, in welchem Fall er die Vormundſchaft anzunehmen oder die rechtmäßige Entſchuldigungsursachen, wann er deren einige hat, bei ſeiner Gehörde anzubringen ſchuldig iſt.

112. Eine ganz andere Bewandniß hat es mit letztwillig benannten oder nächſten blutsverwandten Vormünderen, welchen von der Gehörde der Waiſen, obgleich ſie dieſer Gerichtſbarkeit nicht untergeben wären, jegleichwohl die Vormundſchaft aufgetragen werden kann.

113. Wie dann auch dieſelben gehalten ſind, binnen nächſten vierzehn Tagen von dem ihnen zugekommenen Auftrag ihre Erklärung alda einzubringen, ob ſie die Vormundſchaft anzunehmen oder ſich davon zu entſchuldigen Willens ſind.

114. Hätten ſie nun rechtmäßige Entſchuldigungsursachen, ſo ſollen ſolche von ihnen bei ihrer ordentlichen Stelle mit der Anzeige des erhaltenen Auftrags in eben dieſer obausgeſetzten Friſt von vierzehn Tagen angebracht und von dieſer darüber denen Rechten nach erkennen werden.

115. Die Gehörde der Waiſen aber hat nicht allein auf die ſchleunige Erkenntniß über die angebrachten Entſchuldigungsursachen bei der Stelle, wo ſolche rechtsanhängig ſind, anzubringen, ſondern auch bis zu Ausgang der Sache vorſichtſweiſe einſeitig einen anderen Vormund zu beſtellen.

116. Würden jedoch die Entſchuldigungsursachen hinlänglich zu ſein beſunden, und Derjenige, dem der Auftrag geſchehen, von ſeiner Gehörde ledig und losgezählet, ſo ſolle es auch dabei ſein Bewenden haben.

117. Im Fall hingegen von ihm in der voranberaumten Friſt weder ſeine Erklärung, noch weniger einige Entſchuldigungsursachen angebracht, oder auch die angebrachten verworfen worden, und die Auflage in Rechtskräften erwachſen wäre, ſo hat die Gehörde der Waiſen Fug und Macht denſelben zur Annehmung der Vormundſchaft durch die gehörige Zwangsmitteln anzuhalten.

118. Dann es iſt keine Nothwendigkeit, daß ein der Gehörde der Waiſen nicht unterſtehender Vormund ſich ſeiner ordentlichen Gerichtſbarkeit durch eine beſondere Verzicht begeben, ſondern derſelbe wird ſogleich durch Annehmung der Vormundſchaft, oder durch den zu Rechtskräften erwachſenen Auftrag der Gehörde der Waiſen in allen vormundſchaftlichen Geſchäften bis zur vollſtändigen Pſlegung der Richtigkeit ohne aller Ausflucht unterworfen.

<sup>s</sup>) Zu n. 109—120. Der Entwurf der Compilations-Commission unterſcheidet ſich vom Cod. Th. nur dadurch, daß erſterer an dieſer Stelle die im Cod. Th. n. 166 vorkommende Beſtimmung entſchäft, welche die Entſcheidung über die von einem teſtamentariſchen oder geſetzlichen Vormund vorgebrachten Entſchuldigungsgründe der Perſonalinſtanz des Vormundes vorbehält. Die Reviſions-Commission hat an dem Entwurfe keine meritorische Aenderung vorgenommen, und er blieb auch bei der Schlußredaction dem Weſen nach unverändert.



119. Damit aber die Waisen auf das schnelligste mit tüchtigen Vormündern versehen werden mögen, ist einer jeden Ortsobrigkeit und Gerichts Schuldigkeit bei Anlegung der Sperr sogleich von den Umständen des Verstorbenen, ob er nicht noch unvotbare oder minderjährige Kinder hinterlassen, ob von ihm ein letzter Willen errichtet und darinnen ein Vormund verordnet worden, ob einige Verwandten vorhanden und welche die nächsten, auch wo dieselben befindlich sind; dann ob und was für eine Vormundschaft der Verstorbene auf sich gehabt habe, genaue und verlässliche Erkundigung einzuziehen.

120. Gleichwie dann auch die Mutter, die Großeltern und Seitenverwandten verbunden sind, den Todesfall des Vaters, besonders wann sich solcher außer der Gerichtsbarkeit der Behörde anderwärts ereignete, sogleich bei Gericht anzuzeigen, wann sie nicht widrigens sich einer Verantwortung und gestalter Dingen nach bei mitunterlaufender Gefahrde einer wirklichen Bestrafung aussetzen wollen.

### §. III.

121.<sup>9)</sup> Alle Vormundschaften müssen gerichtlich angetreten werden, sie mögen aus letztem Willen, aus Anordnung der Gesezen oder von obrigkeitlichen Amtes wegen aufgetragen werden.

122. Zur gerichtlichen Antretung der Vormundschaft wird an Seiten des Vormunds erforderlich, daß er tüchtig seie, keine rechtmäßige Entschuldigungsursache einwende, sondern die Vormundschaft freiwillig annehme, oder doch zu deren Annehmung gerichtlich angehalten werden könne, das Waisengut verbürge und den Vormundschaftseid ablege.

123. An Seiten der Vormundschaftsbehörde aber ist nöthig, daß eine ordentliche Beschreibung des gesammten Waisenguts verfaßet, dasselbe dem Vormund eingeaantwortet, und ihm eine gerichtliche Auftragsurkunde zu seiner Verglaubigung ertheilet, dann bei allen Gerichten und Obrigkeiten über die ihrer Gerichtsbarkeit unterstehende Waisen ein richtiges und verlässliches Vormundschafts- oder sogenanntes Waisenbuch gehalten werde.

124.<sup>10)</sup> Tüchtig ist zur Vormundschaft Derjenige, welchen weder das Ge-

<sup>9)</sup> Zu n. 121—123. Der Entwurf der Compilations-Commission hatte in den einleitenden Bestimmungen dieses Abschnittes auch der verschiedenen Arten der Vormundschaft, wie der Ehren-, Nebenvormundschaft gedacht. Die sich hierauf beziehenden Anordnungen wurden von der Revisions-Commission beibehalten und erst bei der Schlussredaction entfernt.

<sup>10)</sup> Zu n. 124—156. In Beziehung auf die Entschuldigungsgründe eines Vormundes berief sich Thinnfeld auf das gemeine Recht, beifügend, daß dieselben alsbald schriftlich bei Gericht anzubringen sind. In Görz und Gradiska war zu diesem Zwecke eine Frist von 15 Tagen vorgeschrieben. In Triest konnte der Vormund oder Curator nach Ablauf von drei Jahren seine Enthebung begehren. Waldstetten zählt als Entschuldigungsgründe, die nach den Stadtrechten D 12 binnen 14 Tagen schriftlich bei Gericht anzubringen sind, auf, das Bekleiden eines der obersten Landesämter, das zurückgelegte 60. Lebensjahr, anhaltende Krankheit, das Versehen von drei anderen Vormundschaften und die Obsorge über sechs eigene Kinder. Hornmayer zählt eine Reihe von Verhältnissen auf, in denen der Vormund die Vormundschaft wegen der Besorgniß eines Interessenconflictes ablehnen kann; außerdem werden als Entschuldigungsgründe exemplificatio aufgezählt, körperliche Gebrechen, ein feindschaftliches Verhältniß gegen den Vater des Pflegebefohlenen, die Beauftragung mit mehreren, keine Zeit für die Vormundschaft übrig lassenden Rechnungsführungen, oder mit einer anderen bedeutenden oder mit zwei kleineren Vormundschaften, endlich der Umstand, daß das zu verwaltende Vermögen sich außer Landes befindet. Wer eine Vormundschaft zu Ende geführt hat, kann die Fortsetzung der als Curatel zu führenden Obsorge verweigern. Die Würdigung der Entschuldigungsgründe ist ganz dem richterlichen Ermessen anheim gegeben. Als Anleitung für dieses Ermessen wird noch die Bemerkung beigefügt, daß Diejenigen, welche sich an eine Vormundschaft herandrängen, als verdächtig anzusehen sind.

Die Normirung der Ausschließungs- und Entschuldigungsgründe im Entwurfe der Compilations-Commission zeigt gegenüber dem Cod. Th. nur wenige meritorische Differenzen.

schlecht, weder das Alter, weder ein natürliches Gebrechen, weder eine Verhinderung, noch ein begründeter Verdacht davon ausschließt.

125. Die schwere Bürde des vormundschaftlichen Amtes und die mit solchem verknüpfte Verantwortung gestattet nicht, das weibliche Geschlecht damit zu beladen, sondern Wir wollen dasselbe außer der leiblichen Mutter, Großmutter und weiteren weiblichen Aufsteigenden, als welchen schon der natürliche Trieb die Liebe und Sorgfalt für ihre Kinder und Abkömmlinge einflößet, in Zukunft gänzlich davon enthoben haben.

126. Aus Abgang des Alters werden Minderjährige bis zu erfülltem vierundzwanzigsten Jahr und erfolgter Großjährigkeitserklärung ausgeschlossen, ob schon sie von Uns die Nachsicht des Alters und mit solcher auch die freie Verwaltung ihres Vermögens ehender erhielten, wann selbe nicht zugleich von Uns ausdrücklich zur Vormundschaft fähig erklärt worden wären.

127. Dagegen sind zwar auch Jene, welche sechzig Jahre zurückgelegt, wegen ihrem hohen Alter von neuen Vormundschaften befreiet, nicht aber von denen bereits aufhabenden, außer hinzustoßender Leibes- oder Gemüthsgebrechlichkeit, entleibiget.

128. Wegen natürlichen Gebrechen sind zu Vormundschaften unfähig: Blödsinnige, Stumme, Taube, Blinde, Preßhafte und dermaßen kränkliche Personen, daß sie ihren eigenen Geschäften behörig abzuwarten nicht im Stande sind.

129. Wegen rechtmäßiger Hindernissen und Ehehaften sind von Vormundschaften befreiet: Abwesende aus gemeinweiser Ursach, wirkliche Kriegsleute, Unsere wirkliche Rätthe und andere in öffentlichen Aemtern und schweren Berichtigungen stehende Personen.

130. Doch können dieselbe mit Unserer höchster Verwilligung nicht allein zu Vormundschaften gelangen, sondern auch die vorhin aufhabende fortsetzen, und, wann ihnen mit Unserer Verwilligung eine Vormundschaft aufgetragen wird, sich dagegen mit der Befreiung nicht schützen.

---

In dem Entwurfe der Compilations-Commission galt die Bekleidung eines öffentlichen Amtes nicht unbedingt, sondern nur insoweit, als ein „Abbruch“ für den öffentlichen Dienst zu besorgen war, als Ausschließungsgrund. Unbedingt wurden Diejenigen ausgeschlossen, „die einer irrigen Glaubenslehre ergeben sind.“ Die Ungleichheit des Standes wurde in Beziehung auf die zum ständischen Adel gehörigen Mündel gleichfalls als unbedingter Ausschließungsgrund behandelt. Im Zusammenhange mit der Bestimmung, welche die Würdigung der Entschuldigungsgründe dem richterlichen Ermessen anheim giebt, wurden die Gerichte angewiesen, dahin zu wirken, daß Derjenige, welcher einer Vormundschaft aus dem Wege zu gehen trachtet, „auf anständiges Zureden, besonders da es Kinder nach einem seines Gleichen betrifft, ein Uebriges zu thun sich bequeme.“

Die in n. 141 Cod. Th. enthaltene Bestimmung fehlte im Entwurfe der Compilations-Commission und wurde von der Revisions-Commission auf Zender's Antrag aufgenommen. Dem Antrage Zender's folgend eliminirte man mit Rücksicht auf die Katholiken die von der irrigen Glaubenslehre handelnde Bestimmung, und ließ ferner zu, daß von dem Gebote der Standesgleichheit auch beim ständischen Adel dann abgegangen werde, wenn hies das Wohl des Mündels erheischt. Zur Motivirung der letzteren Aenderung bemerkte Zender, „weilen sich Fälle äußern können, wo denen Waisen mit einem Advocaten oder rechtsverfahrenen Mann ungleichen Standes besser, als mit einer Standesperson gebietet ist.“ Die Schlussredaction stimmt in den hier berührten Differenzpunkten mit dem Cod. Th. überein, eine kleine Verschiedenheit besteht jedoch insofern, als die Schlussredaction ausdrücklich verbietet, einem römisch-katholischen Waisen einen Katholiken als Vormund zu bestellen.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Meinung ausgedrückt, daß die Bestimmung in n. 127 der Aufzählung der Entschuldigungsursachen anzureichen wäre, da sie keine absolute Ausschließung ausspreche. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 7. Mai 1771 entgegnet, daß alle Unfähigkeitgründe auch die Natur von Entschuldigungsgründen haben, sich aber von den letzteren dadurch unterscheiden, daß auf sie von amtswegen Bedacht zu nehmen sei.

131. Der Verdacht schließt Jemanden von der Vormundschaft aus, von dem entweder eine üble Erziehung der Waisen oder eine üble Verwaltung ihres Vermögens mit Grund zu besorgen ist.

132. Aus dieser Ursache sollen die aus Verbrechen abgeurtheilte oder auch in üblen Ruf stehende, oder sonst wegen ärgerlichen Lebenswandel beschriebene Personen zu keinen Vormundschaften zugelassen, wie auch jederzeit, damit der Vormund keiner widrigen Glaubenslehre heigethan seie, obacht getragen, und diesfalls in Ansehung anderer Glaubensgenossen denen Verfassungen jeden Landes nachgegangen werden.

133. Desgleichen solle kundbaren Verschwendern, über die Kräfte Eingeschuldeten, in Rechnungsämtern oder vorhin gehaltenen Vormundschaften unrichtig Befundenen keine Vormundschaft anvertrauet werden, es wäre dann wegen geänderten Umständen keine weitere Gefahr einer üblen Verwaltung obhanden.

134. Auch aus Jemandens Abneigung gegen die Waisen, Ausschließung des Erblassers, unerlaubter Bestrebung um die Vormundschaft, beträchtlichen Ansprüchen und Forderungen an dem Waisengut, Ungleichheit des Standes, Einfalt und Unerfahrenheit kann ein Verdacht oder Weisorge einer üblen Gebarung mit dem Waisengut erwachsen.

135. Wer daher mit dem Vater der Waisen bis zu dessen Absterben in schwerer Feindschaft gestanden ist, derselbe kann keinen Vormund abgeben, wann nicht befunden wird, daß die Unversöhnlichkeit nicht ihm, sondern dem Vater beizumessen und er von aller Rachgier entfernt seie.

136. Nicht weniger solle es damals, wann ein Vater oder anderer Erblasser Jemanden von der Vormundschaft ausgeschlossen, bei dieser Ausschließung sein Bewenden haben, es erhelle dann aus denen Umständen, daß solche aus feindlichem Gemüth ohne allem gegründetem Anlaß geschehen.

137. Wer sich auf unerlaubte Weise durch Gaben, Verkleinerung Anderer, Bedrohungen, Betrug und Arglist, oder sonstigen Unfug in die Vormundschaft einzubringen bestrebet, solle davon ausgeschlossen sein, nicht aber auch Jener, der sich auf redliche Weise selbst oder durch Andere darzu anerbietet oder sich hierum geziemend anneldet.

138. Ferners wer einen noch strittigen Anspruch an dem Waisengut oder einer denen Waisen zugefallenen Erbschaft hat (es seie um das Erbrecht selbst oder um Vermächnisse, um ein liegendes Gut oder um einen Theil davon, oder um eine namhafte Schuldforderung zu thun), solle nicht über diese Waisen Vormund sein können, bevor der Stritt nicht entschieden oder verglichen ist.

139. Ebenso wenig kann auch Jener, gegen welchem dem Waisen ein unausgemachter Anspruch oder beträchtliche Forderung zustehet, zur Vormundschaft zugelassen werden, bevor nicht Alles in Richtigkeit gebracht, und dem Waisen Genügen gethan oder hinlängliche Sicherheit verschaffet worden.

140. Dahingegen ist wegen richtigen Ansprüchen, oder Schuldforderungen, besonders wann sie gerichtlich vorgemerket sind, oder es nicht viel betrifft, Niemand von der Vormundschaft ausgeschlossen, wann er jedoch der Sachen Bewandniß in der Zeit getreulich angezeigt, damit der Anspruch oder die Schuldforderung in die Beschreibung des Waisenguts eingezogen werde, und die Vormundschaftsbehörde das zum Besten der Waisen weiters nöthig Findende antehen könne.

141. Wer aber seine an dem Waisen oder des Waisen an ihm habende der Vormundschaftsbehörde damals unbekannt und nachhero hervorkommende Ansprüche und Schuldforderungen geßiffentlich verhehlet, und ohne deren Anzeige die Vormundschaft angetreten, derselbe solle alles seines von ihm verschwiegenen Rechts gegen den Waisen sowohl, als auch in dem Fall der Gegenforderung des

Waisen aller ihme sonst zu statten kommen mögenden Nachfrist und anderer rechtlicher Wohlthaten verlustig sein, und ihme über das die angetretene Vormundschaft benommen werden.

142. Die Ungleichheit des Standes ist nur damals eine ausschließende Ursache, wann sie so groß ist, daß denen Waisen verkleinerlich viele, einen Vormund niederen Standes zu haben, worauf der Richter insonderheit bei Bevormundung der Waisen höheren Standes acht zu tragen hat.

143. Endlich schließt auch Einfalt und Unerfahrenheit von der Vormundschaft aus, wann die Umstände so beschaffen sind, daß hieraus ein Schaden des Waisen oder des Vormunds vernünftig vorhergesehen werden könne.

144. Alle bisher angeführte Untauglichkeit, Verhinderniß oder Befreiung, welche von der Vormundschaft ausschließt, ist zugleich auch eine genugsame Entschuldigungsurfach, wann einem solchen die Vormundschaft aufgetragen worden.

145. Außer diesen gibt es aber noch andere Entschuldigungsurfachen, wegen welcher, wann sie ordentlich vorgebracht und erwiesen werden, Niemand gezwungen werden kann, eine ihme aufgetragene Vormundschaft auf sich zu nehmen.

146. Dergleichen sind Abwesenheit, viele Kinder, mehrere schon aufgehabte oder annoch aufhabende Vormundschaften und Sorgschaften, eigener Nothstand und Mittellosigkeit, Gehässigkeit, vorhergehender namhafter Verlust und Nachtheil.

147. Nur jene Abwesenheit gereicht zur Entschuldigung, welche nothwendig und löblich, gegenwärtig oder nächst bevorstehend oder auch bloß zufällig ist, so lange sie dauere.

148. Dahingegen entschuldiget weder eine freiwillige Abwesenheit wegen eigenen Nutzens oder Bequemlichkeit, noch weniger eine geflissentliche Abwesenheit, um der Vormundschaft zu entgehen.

Wer aber aus einer schmählischen Ursache abwesend ist, als aus Furcht oder Flucht des Rechts, oder aus verhängter Strafe, bleibt ohnedieß seiner Schulden oder Verbrechen halber von der Vormundschaft ausgeschlossen.

149. Die Vielheit eheliblicher Kinder entschuldiget damals, wann ein Vater deren fünf oder mehrere annoch in seiner Gewalt und zu versorgen hat, worunter auch die Enteln von einem Sohn für eines, jene von Töchtern hingegen gar nicht zu rechnen sind, wie dann auch die an Kindesstatt angenommenen oder uneheliche Kinder in gar keine Betrachtung kommen.

150. Drei wirklich aufhabende oder schon aufgehabte Vormundschaften und Sorgschaften entschuldigen insgemein von der vierten. Doch kann auch nur eine wirklich verwaltende Vormundschaft, wann sie sehr weitläufig und beschwerlich ist, von Annehmung einer neuen Vormundschaft entschuldigen.

151. In Gegentheile entschuldigen auch drei oder mehrere zugleich, oder nach und nach verwaltete Vormundschaften nicht, wann sie gar leicht zu besorgen oder von kurzer Dauer gewesen, oder annoch ohne sonderlicher Mühe zu bestreiten sind und umsonweniger, wann sich Jemand selbst darzu angetragen oder darum bestrebet hat.

152. Für bedürftig und mittellos ist Jener anzusehen, der ein so geringes Vermögen hat, daß er durch schweres Gewerbe oder tägliche Handarbeit sich und die Seinigen zu ernähren gezwungen werde, und dahero ihme nicht möglich falle, sich mit Vormundschaftsgeschäften zu beladen.

153. Die Gehässigkeit muß eine gegründete Ursach haben, als daß Jemand von dem Vater der Waisen eine große Unbild erlitten habe, oder daß er von demselben aus bloßem Haß zum Vormund benennet worden, um ihme wegen Verwirrung des Vermögens, Unbändigkeit der Kinder oder hieraus entstehender Verfeindung mit Anderen Verdruß zu machen.

154. Ueberhaupt ist alle Jemandem aus der ihme aufgetragenen Vormund-

schaft bevorstehende wahrscheinliche Gefahr, Schaden und Nachtheil, wann solcher nicht ausgiebig vermieden bleiben kann, eine genugsame Ursach sich von dem Auftrage zu entschuldigen.

155. Doch solle in allen sowohl Entschuldigungs- als vorhin erwähnten Ausschließungsfällen das richterliche Ermessen statt haben, und allemal der Bedacht dahin genommen werden, damit Niemand sich unter nichtigem Vorwand der aufgetragenen Vormundschaft entziehe, gleichwie in Gegentheile auch Niemand zu seiner allzugroßen Beschwerd und unerfesslichen Schaden damit beladen werde.

156. Auch nach schon angetretener Vormundschaft können sich Umstände ergeben, welche den Vormund zu weiterer Fortsetzung derselben untüchtig machen, oder davon entschuldigen, in welcherlei Fällen all Jenes, was gleich anfangs eine Ausschließung, Ausnahme, Befreiung oder rechtmäßige Entschuldigung von der Vormundschaft nach sich gezogen hätte, auch während derselben die Entlassung oder Enthebung des Vormunds nach richterlichen Ermessen wirkt.

Wie dann der Vormundschaftsbehörde von amtswegen obliegt, bei Wahrnehmung einer denen Waisen wegen Untüchtigkeit des Vormunds bevorstehenden Gefahr den Vormund abzuändern.

157. <sup>11)</sup> Einem wissentlich Untauglichen oder von der Vormundschaft Ausgenommenen, wann dieser letztere sich nicht selbst hierum anmeldet, obchon er im letzten Willen benennet oder der nächste Blutsverwandte wäre, solle die Vormundschaft gar nicht aufgetragen, umsoweniger seine Entschuldigung abgewartet, sondern die Vormundschaft sofort einem andern weiterem darzu tauglichen Befreundten oder in dessen Ermanglung einem Fremden anvertraut, und dabei in dem gerichtlichen Auftrage ohne ausdrücklicher Anführung der Untauglichkeit des ersteren sich überhaupt auf erhebliche Ursachen bezogen werden.

158. Fände sich aber der Vorbeigegangene hierdurch beschweret, so ist ihm auf sein Anmelden die Ursach seiner Ausschließung mittelst eines ordentlichen Bescheids zu erinnern, und stehet demselben frei, sich alsdann hierwegen bei dem höheren Richter im außerordentlichen Weg Rechts zu beschweren, wo unmittelbar es bei der anderweit bestellten Vormundschaft sein Verbleiben hat, die jedoch ihm, wann er von dem oberen Richter für tauglich erkannt worden, sodann gegen Leistung der Erfordernissen abgetreten werden muß.

159. Um Jemand's Tüchtig- oder Untüchtigkeit desto verlässlicher beurtheilen zu können, solle die Vormundschaftsbehörde jedesmal die Aufführung, Sitten und Vermögensstand dessen, dem die Vormundschaft aufzutragen ist, wann solche derselben nicht schon vorhero bekannt sind, auf eine ihm unnachtheilige Weise untersuchen, und die zu solchem Ende nöthige Kundschaften einziehen.

160. Wer nun ohne allem Zweifel tüchtig befunden wird, dem kann und solle die Vormundschaft unbedenklich aufgetragen werden, ohne sich durch eine vermuthende Entschuldigungsurfsache abhalten zu lassen, sondern es bleibet ihm noch allzeit bevor, solche gehörig anzubringen.

<sup>11)</sup> Zu n. 157—173. Nach dem Entwurfe der Compilations-Commission sollte eine Nachforschung zur Prüfung der Tauglichkeit eines vom Vater in seinem letzten Willen benannten Vormundes in der Regel unterbleiben und nur dann stattfinden, wenn erhebliche Bedenken gegen den Vormund aufstauken. Dem Vormunde, welcher sich gegen die Verwerfung seiner Entschuldigungsgründe ohne Erfolg beschwerte, wurde die Haftung für allen in der Zwischenzeit entstandenen Schaden selbst dann auferlegt, wenn die Verwaltung während des Streites über die vorgebrachten Entschuldigungsgründe von einem für diese Zeit bestellten einstweiligen Vormund geführt worden ist.

Die Revisions-Commission beseitigte auf Antrag Zender's diese Ausdehnung der Haftung. Bei der Schlussredaction wurde die weitergehende Haftungsverbindlichkeit des Entwurfes der Compilations-Commission wieder hergestellt. Diese Redaction ließ den Ausschluß von Nachforschungen, welcher von der Compilations-Commission hinsichtlich des vom Vater bestellten Vormundes ausgesprochen worden ist, fallen.

161. Nach erhaltenem gerichtlichem Auftrag ist der bestellte Vormund schuldig die Vormundschaft anzunehmen, oder seine Entschuldigungsursachen in der hiernach ausgesetzten Zeit anzubringen.

162. Die Annehmung der Vormundschaft ist entweder freiwillig oder nothwendig.

Freiwillig geschieht dieselbe entweder ausdrücklich durch schriftliche oder mündliche Erklärung, sich dem Auftrag unterziehen zu wollen, oder stillschweigend, wann in der ausgemessenen Frist keine Entschuldigungsursachen eingebracht werden.

163. Nothwendig wird die Annehmung, wann die gerichtliche Auflage in Rechtskräften erwachsen oder, da sich darwieder an die höhere Gehörde verwendet worden, dieselbe allort bestätigt worden ist.

164. In einem wie in dem andern Fall ist der bestellte Vormund nach Verlauf von vierzehn Tagen oder nach höherer Bestätigung des ihm gemachten Auftrags die vormundtschaftliche Erfordernissen zu leisten, und sich auch selbst darzu anzumelden, folglich die Vormundschaft unweigerlich anzutreten schuldig.

Widrigens kann derselbe hierzu auf die weiter unten vorgeschriebene Art und Weis gerichtlich verhalten werden.

165. Wer Entschuldigungsursachen zu haben vermeinet, muß solche, und zwar so viele deren er hat, alle auf einmal binnen vierzehn Tagen von Zeit des ihm zugekommenen gerichtlichen Auftrags ohne aller weiterer Erstreckung einbringen. Falls aber wegen seiner Abwesenheit oder weit entfernten Aufenthalts diese Frist zu kurz zu sein vorgesehen würde, so solle ihm gleich in dem Auftrag eine geraumigere Frist, jedoch gleichermaßen ohne aller Erstreckung, bestimmt werden.

166. Die Entschuldigungsursachen müssen allemal bei derjenigen Gehörde eingebracht werden, von welcher der Auftrag der Vormundschaft gesehen.

Es wäre dann ein leghwillig benannter Vormund, oder von dem Gesatz darzu berufener Blutsverwandter einer andern Gerichtsbarkeit unterworfen, welchen Falls dieselben bei der auftragenden Gehörde blos allein ihre Erklärung, ob sie die Vormundschaft annehmen oder sich davon entschuldigen wollen, in der obausgemessenen Frist einzubringen, die Entschuldigungsursachen aber bei ihrer Gerichtsbarkeit in gleicher Zeit vorzustellen haben.

167. Werden die Entschuldigungsursachen rechtmäßig zu sein befunden, so hat es auch dabei sein ganzliches Bewenden.

Wann aber solche verworfen worden, wird dem andurch Beschwertem gestattet, sich an den unmittelbaren höheren Richter in der ausgesetzten rechtlichen Frist, doch ohne allen sonst erforderlichen Feierlichkeiten zu verwenden.

Widrigens erwachset die erste Erkenntniß zu Rechtskräften.

168. Die höhere Gehörde hat dabei schleunig und also zu verfahren, wie es seines Orts bei außerordentlichen Zufluchten an den oberen Richter vorgeschrieben wird, und da von derselben die Entschuldigungsursachen rechtmäßig und übel verworfen worden zu sein erkennet würde, so wird der bestellte Vormund andurch von der Vormundschaft gänzlich losgezählet, und hat der verweigerten Annehmung halber keine Verantwortung auf sich.

169. Wann hingegen wohl gesprochen zu sein befunden würde, so wird auch die Verwerfung der Entschuldigung und der gerichtliche Auftrag der Vormundschaft anmit von der höheren Gehörde bestätigt, und der Sachfällige ist für allen während seiner unbefugten Weigerung denen Waisen widerfahrenen Schaden zu stehen schuldig, obshon ihm nicht benommen ist, sich dieserwegen an Andern, gegen welche er sich aufzukommen getrauet, zu erholen.

170. Er kann demnach die Antretung der Vormundschaft nicht länger hinaus verschieben, sondern seine Obliegenheit ist, sich selbst sogleich den nächst

darauflfolgendem Gerichtstag, nachdem die Auflage zu Rechtskräften erwachsen oder von dem höheren Richter bestätigt worden, eben also, als ob er sich der Vormundschaft freiwillig unterzogen hätte, zu Leistung der Erfordernissen bei der Gehörde geziemend anzumelden.

171. Würde aber derselbe sich hierinnen säumig erzeigen, so solle ihm hierzu eine acht tägige, und wann er auch diese verstreichen ließe, noch eine dreitägige Frist unter empfindlicher, bei ferneren Ungehorsam unnachsichtlich einzutreiben habender Geldstrafe, und bei unbemittelten und geringeren Leuten unter Bedrohung persönlichen Verhaftts anberaumat werden.

172. Wann jedoch weder die Bedrohung noch die Eintreibung der verhängten Geldstrafe, oder nach Unterschied der Personen der wenigstens durch vier Wochen fürzuwähren habende Arrest seinen Ungehorsam zu beugen vermögete, so ist zwar auf die Antretung der Vormundschaft nicht weiter anzubringen, sondern entweder der vorsichtsweise in der Zwischenzeit bestellte Vormund in der Vormundschaft zu bestätigen, oder ein anderer tauglicher Vormund zu benennen.

Doch bleibt der Ungehorsame für allen durch seine Weigerung denen Waisen zugegangenen Schaden verfänglich.

173. Uebrigens solle bei Bevormundung geringer und unbemittelter Waisen, wo eben auch die Vormünder geringe Leute sind, noch schleuniger fürgegangen, der Vormund auch ohne schriftlichen Auftrag fürgeforderet, ihm die Vormundschaft auferleget, seine Entschuldigung zur Stelle angehöret, und solche entweder gutgeheißen, oder bei deren befindener Unerheblichkeit verworfen, folglich derselbe zur Leistung der Erfordernissen angehalten werden, ohne jedoch ihm, wann er sich beschweret zu sein glaubet, den Zug an den oberen Richter zu verschränken.

174. <sup>12)</sup> Diese vormundtschaftliche Erfordernissen, welche von einem jedwedem

<sup>12)</sup> Zu n. 174—192. Nach Hormayer's Darstellung haftete auf dem ganzen Vermögen des Vormundes ein gesetzliches Pfandrecht zur Sicherstellung der gegen ihn ex dolo und culpa lata oder levi entstehenden Ersatforderungen des Mündels. In Innerösterreich galt nach Thinnfeld's Darstellung das Gleiche. Die nach dem steirischen Landtafelpatente vom Jahre 1730 zulässige hypothekarische Caution wird von Thinnfeld als ungewöhnlich bezeichnet; derselbe bemerkt, daß man nur zahlungsfähigen Personen die Vormundschaft anzuvertrauen pflege, so daß das Begehren einer Cautionleistung, von welcher übrigens die testamentarischen Vormünder ausdrücklich befreit sind, kaum je vorgekommen sei. In den Statuten von Görz und Gradiska wurde das eibliche Versprechen der getreuen Verwaltung als cautio juratoria behandelt. Nur in Triest und Fiume wurde vom Vormund eine Cautionleistung und zwar durch Bürgen verlangt. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Cautionleistung bestand dagegen, wie Waldstetten berichtet, in Mähren hinsichtlich der zu den höheren Ständen gehörigen Mündel. Diese Caution, welche aber durch eine leztwillige Anordnung erlassen werden konnte, sollte nach einer gesetzlichen Anordnung dem Vermögen des Mündels gleich kommen; die Praxis setzte sich jedoch über diese als unausführbar erkannte Vorschrift hinweg. In gleicher Weise gehattete die Praxis, die nur äußersten Falles zulässige juratorische Caution auch dann anzuwenden, wenn man „von Jemand ehrbar und wirtschaftlichen Betragen vergewissert“ ist. In Mähren wurde so großes Gewicht auf den in der Landesordnung genau formulirten Eid, den der Vormund bei Antretung der Vormundschaft zu leisten hatte, gelegt, daß die ausnahmslose Verpflichtung, sich dieser Eidesleistung zu unterziehen, besonders betont, und angeordnet wurde, daß der Eid durch eine leztwillige Erklärung nicht erlassen werden dürfe. In diesem Eide hatte der Vormund insbesondere zu versprechen, den Mündel in der katholischen Religion zu erziehen. In Görz, Gradiska und Triest fand gleichfalls eine Beibigung des Vormundes statt. Aus Vorderösterreich wird nur berichtet, daß der Vormund von dem Gericht zu nehmen sei.

Zur Motivirung der im Entwurfe der Compilations-Commission den Vormündern auferlegten Pflicht der Cautionleistung wurde bemerkt, daß die Forderung der Caution nicht die Folge eines Mißtrauens, sondern die Consequenz der allgemeinen Begünstigung der Waisen sei, welche es erheische, für den Fall einer vom Vormunde zu verantwortenden Verschädigung Befriedigungsmittel bereit zu halten. Beigesügt wurde ferner, daß „zu Beförderung öffentlichen Treuens und Glaubens und zu der Verlässlichkeit Handels und Wandels“ alle stillschweigenden Pfand- und Vorzugsrechte beseitigt werden, und daß es demnach unauweischlich sei, vom Vormunde, der von der bisherigen Last des gesetzlichen Pfandrechtes

Vormund bei Antretung der Vormundschaft geleistet werden müssen, bestehen hauptsächlich in Verbürgung des Waisenguts und in Ablegung der vormundtschaftlichen Eidespflicht.

befreit werde, eine Caution zu begehren. In den die Cautionseleistungen betreffenden Bestimmungen ging die Compilations-Commission, abgesehen davon, daß sie eine Caution für die zweijährigen Einkünfte unbeweglicher Güter verlangte, milder vor, als es bei der Feststellung des Codex Theresianus geschehen ist. Sie machte die Caution für bewegliches Vermögen nahezu entbehrlich, indem sie auf die Sicherung durch gerichtlichen Erlag und auf die Realisirung der entbehrlichen Mobilien, beziehungsweise auf die Fructificirung des für dieselben erzielten Erlöses hinwies. Nur für dasjenige Mobilarvermögen, dessen Sicherheit nicht in dieser Weise zu erzielen war, sollte der Vormund jedoch nur dann Sicherheit leisten, wenn ihm „etwas Beträchtliches davon einzunantworten vorstele.“ Von der Verpflichtung zur Cautionseleistung konnten alle letztwillig bestellten Vormünder, und nicht bloß diejenigen, welche vom Vater bestellt worden sind, befreit werden. Das Gericht war durch die letztwillige Befreiung, wenn nicht besondere Bedenken gegen den Vormund auftauchten, gebunden. Dem Gerichte wurde außerdem in sehr ausgebehnter Weise die Befugniß eingeräumt, von der Bestellung einer Sicherheit durch den Vormund Umgang zu nehmen. Dasselbe konnte die Cautionseleistung nachsehen, ohne daß vergebliche Versuche einer Cautionseleistung durch Hypothek oder Bürgen vorherzugehen hatten. Den Gerichten wurde insbesondere vorgeschrieben, die Forderung der Sicherstellung nicht allzu streng zu betreiben, wenn es sich um ein geringes Vermögen handelt. Man hatte dabei, wie aus den Bemerkungen Holzer's und Thinnfeld's zu entnehmen ist, vor Augen, daß es schwer ist, für arme Pupillen Vormünder zu finden. Auch Formayer hatte sich gegen eine allgemeine Verpflichtung der Vormünder zur Cautionseleistung ausgesprochen, da diese nicht überall ausführbar wäre, und da es möglich sei, für die Sicherheit der Mündel in anderer Weise zu sorgen. Im Allgemeinen wurden endlich die Gerichte ermächtigt, die Bestellung einer Sicherheit nachzusehen, „da eine unübersteigliche Beschwerneß wäre, versicherungsfähige Vormünder auszufinden, wann nur sonsten taugliche, wohl verhaltene und sicher geachtete Leute, bei welchen kein Zweifel der guten Erziehung und der getreuen Verwaltung des Waisengutes vorkommet, vorhanden sind.“ In Beziehung auf die vom Vormunde geforderte Eidesleistung wird bemerkt, daß der Vormund zwar auch eidliche Angelobung verpflichtet ist, allen seinen Obliegenheiten nachzukommen, und sich so zu betragen, „wie er es vor Gott, vor Uns und vor der ihm vorgeetzten Behörde verantworten könne“, trotzdem aber heißt es weiter: „So befinden Wir dennoch, daß zu einem so christlichen Werk, als dieses ist, die Waisen zu beschützen und zur Erfüllung des Antheiles Unseres höchsten Schutzes, welchen Wir mittelbar durch nachgesetzte Stellen, Gerichte und Obrigkeiten, unmittelbar aber durch die Vormünder denen Waisen landesmütterlich angeben lassen, dann selbst von wegen der denen Vormundschaftern anstehenden Eigenschaft eines gemeinnützlichen Amtes, es so geziemend als nöthig sei, einen körperlichen Eid zu erfordern, welcher frommen und getreuen Vormündern zur Ermunterung ihres Fleißes, anderen, denen die Waisen-Liebe nicht so tief eingepreßt ist, zum Einhalt und Erweckung des Gewissens gereiche.“ Der Eid, dessen Wortlaut vorgezeichnet wird, enthält auch das Versprechen, die Waisen in der römisch-katholischen Religion zu erziehen. Thinnfeld hatte, den Vormund jedem anderen Vermögensverwalter gleichstellend, die Forderung des Eides als eine überflüssige tortura animae bekämpft und hierbei bemerkt, daß der Vormundschaftereid in den Ländern, in welchen er jetzt in Uebung ist, nur aus confessionellen Gründen eingeführt worden zu sein scheine.

Die von der Revisions-Commission vorgenommenen Aenderungen beschränken sich darauf, daß die Sicherstellung auf die einjährigen Einkünfte eines unbeweglichen Gutes aus dem Grunde beschränkt wurde, weil die Rechnungslegung und die dadurch ermöglichte Controle des Vormundes jährlich stattfindet, daß die Befreiung der letztwilligen Vormünder von der Sicherstellung mit Berufung auf die durch traurige Erfahrungen nahe gelegte Möglichkeit einer irrigen Beurtheilung von Seite der Testatoren gänzlich ausgeschlossen wurde, und daß man endlich die Formel des vom Vormunde abzulegenden Eides, als nicht in ein Gesetz gehörig, wegließ. Bei einer neuerlichen Berathung ließ sich die Revisions-Commission in der Sitzung vom 18. October 1757 zu einer Modification hinsichtlich des gänzlichen Ausschusses der testamentarischen Befreiung von der Cautionseleistung insofern herbei, als sie im Falle einer solchen Befreiung die Entscheidung über Art und Höhe der Caution lediglich dem richterlichen Ermessen anheimgab. Die Schlussspredaction stimmt mit zwei Ausnahmen in allen wesentlichen Anordnungen mit dem Codex Theresianus überein. Die eine der beiden Differenzen besteht darin, daß die Sicherstellung der zweijährigen Einkünfte eines Immobiles gefordert wird; die zweite Differenz betrifft den Vormundschaftereid, welcher in der Schlussspredaction auch das ausdrückliche Versprechen enthielt, die katholischen Waisen in der katholischen Religion zu erziehen.



175. Beide ist ein jedweder wahrer Vormund, welcher die Vormundschaft zu verwalten hat, und nicht etwann bloß Ehren halber oder beirathsweise zugezogen worden, zu leisten schuldig, ohnerachtet derselbe wohl bemittelt oder angezogen und des Waisen nächster Blutsverwandter, oder auch dessen leiblicher Vater, oder ein weiterer Aufsteigender wäre, oder der Erblasser, welcher ihn zum Vormund benennet, denselben von dieser Verbürgung ausdrücklich entbunden hätte.

176. Nur in dem alleinigen Fall, wo ein Vater in seiner letztwilligen Anordnung dem von ihm benannten Vormund die Bürgschaftsleistung erlassen hätte, solle dem Richter zusehen, nach vernünftiger Erwägung der Umständen zu erkennen, was für eine Verbürgungsart demselben aufzuerlegen sei, niemalsen aber ihm die Verbürgung gänzlich nachzulassen.

177. Durch die Verbürgung wird das Waisengut sicher gestellt, und daher ist solche auch dermaßen nothwendig, daß die Vormundschaftsbehörde, welche diese Vorsicht zu gebrauchen unterlassen hätte, alle Verantwortung der üblen Verwaltung des Vormunds auf sich selbst ladet, und für den entstandenen Schaden, insoweit solcher von dem Vormund nicht zu erhalten wäre, nach Erkenntniß des oberen Richters zu haften hat.

178. Doch ist nicht nöthig, daß die Verbürgung nach dem ganzen Betrag des Waisenguts abgemessen werde, sondern es ist genug, dasselbe nur insoweit sicher zu stellen, als es einer Gefahr der Verminderung unterworfen ist, ohne jedoch darauf zu sehen, was durch ungefähre und außerordentliche Zufälle, wofür Niemand verfänglich wird, sich ereignen könnte.

179. Kein Vormund ist solchemnach schuldig, Grund und Boden, oder andere dingliche Rechten, oder auch landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkte Forderungen zu verbürgen, sondern die Verbürgung ist nach deme zu mäßigen, was dem Vormund von dem Waisengut also zu Handen kommt, daß er solches zu Nutzen verwenden oder verzehren, oder mit seiner Schuld zu Grund gehen lassen könne.

180. Von dieser Art sind die Ertragnissen und Einkünften des Waisenguts, wie nicht minder Fahrnissen, Barschaften und unvorgemerkte Forderungen, so viel hiervon dem Vormund zu seinen Handen eingeantwortet wird.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 175 darauf aufmerksam gemacht, daß der Vater nach P. 1, c. 5, n. 67 nur im Falle einer Gefahr zur Sicherheitsleistung anzuhalten sei. Die Commission bezeichnete als Grund dieser Verschiedenheit in ihrem Vortrage vom 7. Mai 1771 den Umstand, daß nur in n. 175, nicht aber auch in der früheren Gesetzesstelle eine besondere Beauftragung des Vaters mit der Führung der Vormundschaft vorausgesetzt werde. Später erinnerte dagegen, daß hieraus keine materielle Verschiedenheit in der Stellung des die Vermögensverwaltung fortsetzenden Vaters entspringen könne. Die staatsrätliche Commission sprach sich im Jahre 1771 dafür aus, den Vater, welchem die Nutznießung des Kindergutes zusteht, in der Regel von der Cautionspflicht zu befreien, im Uebrigen aber dem Umstande, ob die Kinder, deren Vermögen er verwaltet, vogtbar oder unvogtbar sind, keinen bestimmenden Einfluß auf die Cautionspflicht des Vaters einzuräumen.

Auf Anrathen des Staatsrathes ist durch das kaiserliche Handschreiben vom 14. August 1771 eine neue Erörterung der Frage angeordnet worden, ob es nothwendig sei, jeden Vormund zur Cautionsleistung zu verpflichten. In dem vorliegenden Gutachten vom 26. August 1771 berief sich Zender zunächst darauf, daß die allgemeine Cautionspflicht im deutschen Reich in den Jahren 1548, 1577 eingeführt worden sei, und machte für die Beibehaltung derselben, welche übrigens die Commission sowohl in Beziehung auf den Umfang, als auf die Art der Caution sehr eingeschränkt habe, geltend, daß das vormundschaftliche Gericht dieser Maßregel bedürfe, um sich von Verantwortung frei halten zu können, daß man Ausnahmen in Beziehung auf die Cautionspflicht nicht zulassen könne, weil sonst berienige, von welchem eine Caution gefordert würde, als verächtlich erschiene, weil alle gesetzlichen Controlmaßregeln keine Bürgschaft dafür gewähren, daß der Vormund die ihm anvertrauten Einkünfte nicht pflichtwidrig verwende, daß es im Interesse der Waisen zu empfehlen sei, *potius causam pupillarem intactam servare, quam ex vulnerata remedium querere.*"

181. Die Ertragnissen und Einkünften des Waisenguts sind nicht nach Maß der ganzen Zeit, welche die Vormundschaft fürzdauern hat, zu nehmen, sondern es ist genug, daß die Verbürgung dem beiläufigen Betrag einjähriger Ertragniß gleich komme.

182. Dieser Betrag der Einkünften kann aus dem bekannten Werth des Waisenguts, oder wie solcher auf andere Weis in Erfahrung gebracht werden mag, bestimmt werden, ohne sich mit allzu genauer Untersuchung, wodurch die Bevormundung verzögeret würde, aufzuhalten.

183. Ueberhaupt kommt es dabei auf vernünftiges Ermessen des Richters an, welchem unbenommen ist, ebensowohl auf dem Fall, da nach der Hand die geleistete Sicherheit unzureichend zu sein befunden würde, von dem Vormund mehrere Sicherheit zu fordern, als demselben die Uebermasse der geleisteten Verbürgung auf sein Verlangen zu erlassen, wann nur mit dem Uebrigen das Waisengut hinlänglich gesicheret bleibt.

184. Desgleichen ist von dem beweglichen Waisengut nur so viel zu verbürgen nöthig, als dem Vormund eingantwortet wird, zumalen wegen dem übrigen die anderweitige Vorsehung hiernach folget.

Die Vormundschaftsgehörde hat daher den nöthig erachtenden Betrag der Verbürgung anzumessen, und solchen dem Vormund zu seiner Nachricht zu bedeuten.

185. Diese Verbürgung hat sogleich der Vormund mittelst landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Verschreibung einer hinlänglichen Hypothek auf eines seiner liegenden Güter, oder landtäflich, stadt- oder grundbücherlich versicherter richtiger Forderungen aus seinem eigenem frei vererblichen Vermögen durch persönliche Bekanntschaft vor Gericht oder Einlegung einer bündigen Versicherungsurkunde zu leisten.

186. Worauf die Vormerkung, wann die verschriebene Hypothek unter der nämlichen Gerichtsbarkeit der Vormundschaftsgehörde befindlich ist, allsogleich veranlasset, falls aber dieselbe sich unter einer anderen Gerichtsbarkeit befände, diese gewöhnlichermassen um die daselbstige Vormerkung ersuchet werden solle.

187. Wollte aber ein Vormund, der es kundbar wohl zu thun vermögete, sich zu dieser Verbürgung nicht verstehen, so hat die Vormerkung des ausgemessenen Versicherungsbetrags auf sein Vermögen, und vornehmlich auf jenes Gut, welches zur Sicherheit der Waisen das beste ist, von amtswegen zu geschehen.

188. Wann hingegen ein Vormund kein unbewegliches Vermögen besitzt, oder das bestzende zur Sicherheit der Waisen nicht hinreichete, oder er daselbe ohne seinem erweislichen großen Nachtheil mit dem ausgemessenen Verbürgungsbetrag nicht behaften könnte, so ist ihm eine vierzehntägige Frist ohne aller fernerer Erstreckung anzuberaumen, um sich binnen dieser Zeit um taugliche Bürgen, welche eine annehmliche sachliche Sicherheit für ihn zu leisten bereit wären, zu bewerben.

189. Könnte aber der Vormund keine taugliche Bürgen, welche eine sachliche Sicherheit für ihn bestellen wollten und könnten, aufbringen, so solle auch in solchem Fall an persönlicher Verbürgung oder an Einlegung und Verpfändung beweglicher Haabschaften, so viel hiervon zum Unterpand nöthig ist, genug sein.

190. Wann jedoch alles dieses ermanglete und gleichwohlen denen Waisen ersprießlich wäre, einen Solchen zum Vormund zu haben, so ist derselbe nichts desto weniger gegen deme zum Vormundschaftseid zuzulassen, daß er zugleich eidlich erhärte, wienach er weder die Verbürgung ohne seinem großen Nachtheil selbst leisten, noch mit einer anderen Bürgschaft aufkommen könne, dennoch aber Alles, was aus seiner Schuld und Verwahrlosung denen Waisen zum Schaden gereichen würde, getreulich zu ersetzen schuldig sein wolle und solle.

191. Auf gleiche Weise ist insonderheit bei geringen Vormundschaften für-

zugehen und sich wegen der Verbürgung nicht aufzuhalten, sondern auf das schleunigste mit möglichster Sicherstellung der Waisen zu verfahren, wann nur die Vormünder sonst taugliche und sicher geachtete Leute sind, und die eibliche Verstrickung nicht unterlassen wird.

192. Um aber der getreuen Verwaltung halber desto gesicherter zu sein, so ordnen und wollen Wir hiermit, daß von einem jedwedem Vormund ohne Unterschied und Ausnahme vor Antretung der Vormundschaft ein körperlicher Eid bei derjenigen Behörde, von welcher die Vormundschaft ihm aufgetragen worden, abgelegt werden solle, daß er sich der Waisen getreulich annehmen, sie zur Gottesfürcht und Tugend anführen, und nach ihrem Stand zum Nutzen des gemeinen Wesen anleiten, ihr Vermögen gleich dem seinigen besorgen, ihre Rechten und Gerechtigkeiten in acht nehmen, Nutzen befördern, Schaden abwenden, jährliche Raitung erlegen, und sich solcher Vormundschaft halber in Allem nach Unseren Befehlen und Verordnungen, wie es sich einem getreuen und aufrichtigen Vormund gebühret, verhalten wolle und solle.

193.<sup>13)</sup> An Seiten der Vormundschaftsbehörde ist bei Antretung der Vor-

<sup>13)</sup> Zu n. 193—208. Nach dem Berichte Thinnselfs wurde in Steiermark und Krain nach der Bestellung eines Vormunds die Inventur des Mündelvermögens von amtswegen vorgenommen und gleichzeitig die Abhandlung der Verlassenschaft in Zug gebracht. In Görz und Grabiola, in Triest, dann in Fiume mußte der Vormund die Initiative ergreifen, um die Inventur des Mündelvermögens zu bewirken, welche sohin vom Gerichte publicirt wurde. Nach den Statuten von Görz und Grabiola konnte der Vormund zur Aufnahme des Inventars von den Gläubigern gebrängt, und falls er ungeachtet einer gerichtlichen Mahnung und einer hierauf folgenden Bestrafung nicht dazu schritt, dessen Absetzung bewirkt werden. Alle Handlungen, die der Vormund vor Aufnahme der Inventur in Beziehung auf das Mündelvermögen vornahm, galten als auf eigene, und nicht auf Gefahr des Mündels unternommen. Werth wurde darauf gelegt, daß die Inventur in Gegenwart je eines Verwandten väterlicher und mütterlicher Seite stattfände; in Ermangelung derselben konnten auch zwei „bescheidene“ Nachbarn zugezogen werden. Eine noch größere Rolle spielte die Intervention der Verwandten nach Hormayer's Darstellung in Vorderösterreich, wo die Veranlassung der Aufnahme des Inventars zunächst dem Vormunde oblag. Wenn dasselbe nicht innerhalb eines Jahres zu Stande kam, wurde es auf Kosten des säumigen Vormundes von amtswegen aufgenommen. Die Aufnahme des Inventars hatte beim Adel durch zwei der nächsten Verwandten, außerdem aber durch die Obrigkeit in Gegenwart der nächsten Verwandten zu erfolgen. Ein Exemplar der Inventur blieb in den Händen der Verwandten, wenn sie die Inventur aufgenommen hatten, außerdem konnten sie die Ausfolgung eines Exemplars der Inventur begehren. Von der Intervention der Verwandten wurde Umgang genommen, wenn sie sich außer Landes befanden oder nur mit großen Kosten herangezogen werden konnten. Nach der Mittheilung Hormayer's scheint die Intervention der Verwandten vielen Anlaß zu Streitigkeiten gegeben zu haben, weshalb er empfiehlt, die Inventur ausnahmslos durch das Gericht aufnehmen zu lassen. Eine lechtwillige Anordnung, welche die Aufnahme eines Inventars erließ oder dasselbe sogar verbot, blieb in jedem Falle unberücksichtigt. In Mähren hatte eine solche Anordnung, wie Walbsetten berichtet, nach der Landesordnung die Folge, daß das Inventar vom Vormunde in Gegenwart von zwei Standespersonen aufgenommen wurde, während es außerdem auf Ansuchen des Vormundes durch gerichtliche Abgeordnete vorzunehmen war. Bei der gerichtlichen Inventur von Immobilien des ständischen Adels hatten gleichfalls zwei Standespersonen zu interveniren. Die Inventur, welche bei der ersten Bestellung eines Vormundes, nicht aber bei einem Wechsel in der Person des Vormundes gefordert wurde, ist mit der Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung in Zusammenhang gebracht worden. Die Inventur war dem Gerichte in dreifacher Ausfertigung zu übergeben. Die Ausübung der Vormundschaft vor der Inventur galt als Annahmung der Vormundschaft, welche für allen Schaden haftbar machte, und den Verlust des gesetzlichen Erbthes in Beziehung auf den Nachlaß des Mündels nach sich zog. Nach den Stadtrechten war dagegen ein vom Vater bestellter Vormund von jeder gerichtlichen Controle befreit.

Im Entwurfe der Compilations-Commission wird die Inventur den vom Vormunde zu erfüllenden Erfordernissen beigezählt, zugleich aber auch betont, daß die Inventur der Sicherheit wegen immer gerichtlich aufgenommen werden müsse. Die Schätzung der zu inventirenden Gegenstände wurde, wie aus einer Bemerkung Thinnselfs zu entnehmen ist,

mundschaft erforderlich, damit eine ordentliche Beschreibung aller und jeder denen Waisen angehöriger Güter und Habschaften, von was für Gattung und Eigenschaft dieselben immer sein mögen, gerichtlich errichtet werde.

194. Hiervon sollte kein Vormund befreiet sein, ob schon ein Vater oder anderer Erblasser die gerichtliche Beschreibung seines Vermögens ihm nachgesehen oder auch ausdrücklich verboten hätte.

195. Diese Beschreibung ist mit dem gerichtlichen Verlassenschaftsinventario, wovon in zweitem Theil gehandelt werden wird, nicht zu vermengen, sondern außer diesem noch besonders zu verfassen.

Es wäre dann ein Wais nach seinem Vater oder einem anderen Erblasser der alleinige Erb und hätte sonst kein anderes Vermögen.

196. Desgleichen können Theilzetteln und Erbtheilungsvergleiche anstatt dieser Beschreibung andienen, wann zwischen dem Waisen und großjährigen Miterben die Erbtheilung geschehen, und in der Theilungsurkunde Alles, was dem Waisen aus der Verlassenschaft zugekommen, namentlich und deutlich enthalten ist, dieser auch außer deme kein sonstiges Vermögen hat.

197. Sind aber seine Miterben ebenfalls noch minderjährig, so kann es bei dem Verlassenschafts-Inventario solange sein Bewenden haben, als besagte Miterben minderjährig sind, und unter einerlei Vormundschaft zu stehen haben, auch die Gemeinschaft ihnen zuträglich zu sein befunden wird.

198. Hätte jedoch der Wais außerdem noch ein anderes Vermögen, so muß dem Verlassenschafts-Inventario oder der Theilungsurkunde auch die Beschreibung des anderweiten Vermögens beigefügt, und somit eine vollständige Beschreibung des gesammten Waisenguts verfaßt werden.

199. Diese gerichtliche Beschreibung ist auf ganz gleiche Art und Weise zu errichten, wie es in zweitem Theil, in einundzwanzigstem Capitel, §. VII von dem gerichtlichen Verlassenschafts-Inventario geordnet wird, damit der ganze Vermögens- und Schuldenstand des Waisen daraus abgenommen werden könne.

200. Zu der Beschreibung des Waisenguts ist die Gegenwart des Vormunds insgemein nicht nothwendig, ob schon ihm nicht verwehret werden mag, derselben beizuwohnen.

Sie ist daher nicht zu verschieben, wann es sich mit der Bevormundung verweilte, besonders wann die Gläubigere hierauf andringeten, oder die Sachen der Gefahr der Verderbung unterworfen wären, oder der Ort ihrer Aufbewahrung geraumt werden müßte.

201. Was aber nach der ersten Beschreibung des Waisenguts denen Waisen nachhero durch Erbschaft, Vermächtniß, Schenkung oder in andere Wege zufallt, oder sonst etwas, was denenselben gehörig ist, hervor käme, so in der ersten Beschreibung nicht enthalten wäre, all dessen absonderliche Beschreibung oder genügend bewährte Anzeige ist der Hauptbeschreibung als ein Nachtrag beizufügen.

gefordert, weil man in der Schätzung eine Grundlage für die Prüfung und Controle der Handlungen des Vormundes zu finden hoffte.

Die Revisions-Commission beschloß urprünglich, von den Vorschlägen der Compilations-Commission abweichend, der Anordnung eines Vaters, welcher den von ihm benannten Vormund der Aufnahme des Inventars enthebt, jede Wirkung zu versagen. Bei der Sitzung vom 18. October 1757 wurde der Vermittlungsvorschlag angenommen, es dem richterlichen Ermessen zu überlassen, ob man sich im Falle einer solchen väterlichen Anordnung mit einer außergerichtlichen Vermögensbeschreibung begnügen könne. Die Schlussredaction läßt erkennen, daß es Aufgabe des Vormundschaftsgerichtes sei, für die Inventirung Sorge zu tragen. Im Uebrigen unterscheiden sich die dem Cod. Th. vorangegangenen Entwürfe von diesem dadurch, daß sie Detailvorschriften über die Aufnahme der Inventur geben, welche sowohl eine Beschreibung als eine — nach der Schlussredaction nur beiläufige — Bewertung enthalten soll, während der Cod. Th. auf die Bestimmungen über die Verlassenschaftsinventur verweist.

202. Wohingegen der sich etwann nach der Hand eräußerende Abgang in der errichteten Beschreibung anzumerken ist.

Die jährliche Ersparniß aber und aller aus deme, was bereits in der Beschreibung enthalten ist, sich ergebender Zuwachs muß in die jährliche Vormundschaftsrechnungen eingezogen werden.

203. Wann ein neuer Vormund in des vorigen Stelle tritt, ist es keiner neuen gerichtlichen Beschreibung nöthig, sondern an deme genug, daß der abtretende oder dessen Erben dem antretenden Vormund das vorhändige Waisengut gemäß seiner Schlußrechnung und beigefügten Ausweis gegen behöriger Uebergab- und Uebernahmebescheinigung zustelle.

204. Wäre das Waisengut unter verschiedenen Gerichtsbarkeiten in einem Erblande zerstreuet, so gebühret zwar einer jeden dieser verschiedenen Gerichtsbarkeiten die besondere Beschreibung des unter ihr befindlichen Waisenguts. Sie sind aber solche insgesammt der Vormundschaftsbehörde auf Ersuchen in beglaubigten Abschriften abzufolgen schuldig.

205. Wann hingegen das Vermögen der Waisen in mehreren Erblanden befindlich, und somit die Vormundschaft abgeordneter Ragen in jedem Land besonders zu führen ist, so ist auch in jedem Land eine besondere Beschreibung des dahin gehörigen Waisenguts erforderlich, und da hernachmals etwas davon aus einem Land in das andere übertragen würde, solches jedesmal in dem einen Land ab- und in dem anderen zuzuschreiben.

206. Eine jedwede gerichtliche Beschreibung des Waisenguts solle in drei gleichlautende Urkunden verfaßt, und eine davon bei dem Verlassenschafts-Inventario, die andere aber bei dem Vormundschafts- oder Waisenbuch aufbehalten, und die dritte dem Vormund zugestellt werden.

207. Nach dieser Beschreibung hat die gerichtliche Einantwortung des Waisenguts an den Vormund also zu geschehen, daß ihm das bewegliche Vermögen, so viel ihm nach der unten zu erwähnenden Ausmessung hiervon auszufolgen nöthig befunden wird, übergeben, und er in das unbewegliche gerichtlich eingewiesen und eingeführet werde.

208. Zugleich aber solle auch einem jedem Vormund eine gerichtliche Beglaubigungsurkunde von der Vormundschaftsbehörde über die ihm aufgetragene Vormundschaft zu dem Ende ertheilet werden, damit er sich anmit aller Orten, wo es nöthig, ausweisen möge, daß er der wahre und ungezweifelte Vormund sei, und andurch in Stand gesetzt werde, ohne Jemand's Widerrede Alles, was die rechtliche Nothdurft erforderet, in Namen deren Waisen zu handeln und vorzuführen.

209.<sup>14)</sup> Endlich solle bei allen Gerichtsstellen und Obrigkeiten, welchen die Bevormundung deren Waisen aus obhabender Gerichtsbarkeit zustehet, ein eigenes Vormundschafts- oder Waisenbuch errichtet, und mit aller erforderlichen Richtigkeit und Verlässlichkeit fortgeführt werden.

210. In diesem Waisenbuch ist der Tod des Vaters mit allen aus dem Bericht der zur Sperr abgeordneten Gerichtspersonen hervorkommenden Umständen, die Anzahl, das Geschlecht, der Namen, das Alter der Waisen, die Bestellung

<sup>14)</sup> Zu n. 209—216. Eine dem Waisenbuche ähnliche Institution bestand nach Hornmayer's Darstellung in Vorderösterreich unter der Bezeichnung „Waisen-Protokoll“; der Eintragungen in dasselbe wird im Zusammenhange mit der dem Gerichte obliegenden Ueberwachung der vormundschaftlichen Rechnungslegung gedacht.

Die der niederösterreichischen Vormundschaftsordnung entlehnten Bestimmungen über das Waisenbuch sind von der Compilations-Commission den Bestimmungen über die Bestellung der Vormundschaft angeeignet, von der Revisions-Commission aber an den Platz verwiesen worden, den sie im Cod. Th. einnehmen. Ein meritorischer Unterschied zwischen dem Cod. Th. und den demselben vorangegangenen Entwürfen ist nicht vorhanden.

des entweder durch letzten Willen oder durch die Nähe des Geblüts berufenen, oder von der Obrigkeit verordneten Vormunds, die Leistung deren vormundtschaftlichen Erfordernissen, und wie solche geleistet werden, die Zeit der angetretenen Vormundtschaft, die Beilegung eines Mitvormunds oder die nach Umständen nöthig befundene Anstellung eines Curatoris, und überhaupt Alles, was den Anfang und Fortgang der Vormundtschaft anbetrißt, vorzumerken.

211. In dasselbe ist ferner der Betrag des Waisenguts mit Beilegung sowohl des Verlassenschafts-Inventarii und Theilungsurkunden, als der besonders darüber errichteten ein- oder mehrerer Beschreibungen, wie nicht weniger der jährliche Nahrungserlag, deren befundene Nichtigkeit oder erfolgte Nichtigstellung und der jährlich verbleibende Vermögensstand mit allen und jeden bei dieser Vormundtschaft vorkommenden Waisenhandlungen, Verwilligungen, Verordnungen, Auflagen, Bescheiden, Schuldzahlungen, Gelbanlegungen, nöthigen Selberborgungen und Befahrungen, Käufen, Verkäufen und andere derlei Geschäften mit deutlicher Beziehung auf jenes Ort, wo dieswegen ein Mehreres zu finden sei, ordentlich und getreulich einzutragen.

212. Desgleichen muß das neue Vermögen, was denen Waisen von andwärts durch Erbschaften, Vermächtnissen, Schenkungen oder in andere Wege zukommt, mit allen Umständen, von wem, wann, wieviel und auf was Art ihnen zugefallen sei, in eben demselben Waisenbuch angemerkt und dem auch beigefügt werden, ob in Ansehung dieses Zuwachses ein besonderer Vormund bestellt worden sei, welchen Falls die zu dieser besonderen Vormundtschaft gehörige Geschäfte darinnen von der ersten Vormundtschaft abgeändert anzuführen sind.

213. Ferners solle die mit dem Vormund vorgehende Aenderung und die Anstellung eines neuen Vormunds in dieses Waisenbuch eingeschrieben, und während zweiter Vormundtschaft mit der Vormerkung so, wie bei der ersten, fortgeführt werden.

214. Wann alsdann die Vormundtschaft zu Ende gehet, muß gleichfalls der Erlag der Schlußrechnung, die vollständige Nichtigkeitspflege, die Zeit der erreichten Großjährigkeit, die erfolgte Großjährigkeitserklärung, die etwann von Uns erbetene Nachsicht des Alters, die Einantwortung des Vermögens und schließlich die gerichtliche Loszählung des Vormunds, wie auch die Hauptquittung und Verzicht des großjährig werdenden Waisen darinnen angemerkt werden.

215. Dieses Waisenbuch hat den Nutzen, damit einerseits die Gerichten und Obrigkeiten von Allem, was während der Vormundtschaft vorgegangen, zu allen Zeiten eine vollkommene Nachricht und Wissenschaft überkommen mögen, um denen Waisen hiernach in allen Vorfällen desto behender vorzusehen.

216. Andererseits aber, daß auch die Waisen nach erreichter Großjährigkeit und erfolgter Einantwortung ihres Vermögens hieraus zugleich alle deshalb nöthige Nachrichten mittelst gerichtlich beglaubter Abschriften oder Auszügen erhalten können.

#### §. IV.

217.<sup>15)</sup> Nach angetretener Vormundtschaft besteht die Pflicht und Schuldigkeit eines Vormunds oder Gerhabens überhaupt in guter Erziehung der Waisen und in getreuer Verwaltung ihres Vermögens.

<sup>15)</sup> Zu n. 217—234. Unter den Compilatoren hat nur Hornmayer eine Mittheilung über die zum Zwecke der Erziehung der Mündel zu treffenden Verfügungen gemacht. Nach seiner auf Vorderösterreich sich beziehenden Darstellung war zunächst der überlebende Elterntheil, namentlich wenn ihm ein Vermögensvorteil von dem Erblasser zugewendet worden ist, zum Zwecke der Erziehung des Mündels in Anspruch zu nehmen. Ist kein Elterntheil am Leben, so ist „das Vertrauen auf die nächste Blutsfreunde zu setzen“ sofern nicht Gründe

218. Diesemnach sollen sowohl die Vormünder als die ihnen vorgesezten Vormundschaftsgehörden bei schwerer Verantwortung und unausbleiblicher Ahndung darob sein, damit die Waisen in der Gottesfürcht, christlichen Tugenden, ehrbaren Wandel, guten Sitten, Wissenschaften, Künsten und Gewerben nach ihrem Stand und Fähigkeit erzogen, somit aber von dem Müßiggang und anderen gefährlichen Abwegen abgehalten werden.

219. Die Erziehung der Waisen stehet besonders in ihrer Kindheit der Mutter zu, ob schon dieselbe die Vormundschaft nicht hätte, oder zur anderen Ehe geschritten wäre, wann sonst kein erhebliches Bedenken dagegen fürwaltet.

220. Auch nach denen Kindsjahren hat die mütterliche Erziehung so lange zu dauern, bis die Vormundschaftsgehörde für gut findet, denen Waisen ihres besseren Unterrichts halber oder aus anderen zu ihrem Besten abzieselnden Ursachen eine anderwärtige Erziehung zu verschaffen.

221. Wann die Mutter nicht mehr am Leben oder sonst ein Bedenken wider sie wäre, können die Waisen auch bei ihren Großeltern oder Jemandem von

vorliegen, welche „ob vota captandae hereditatis“ eine absichtliche Vernachlässigung des Mündels besorgen lassen. In Ermanglung eines geeigneten Verwandten ist die Erziehung von der Obrigkeit dem Vormund oder einem andern ehrbaren Manne zu übertragen. Hierbei sollte insbesondere darauf geachtet werden, daß der Mündel nicht in schlechte Gesellschaft gerathe oder „zu ungebührlicher und unzeitiger Heirath“ verleitet werde. Betont wird auch, daß wenn ein Mündel sich an einem guten Orte befindet, ein Wechsel desselben, selbst wenn der Mündel danach trachtet, zu vermeiden sei. Ueber die Pflicht eines Vormundes wird gesagt, daß sie „dahin abzielet, daß das Pflégkind nicht allein an Leibs- und zeitlichen, sondern vorderst an geistlichen Mitteln der Seele zunehme und besorget werde, als welches hauptsächlich von guter zuverlässiger Auferziehung abhänget, als wird der Vormund äußerst dahin bedacht sein, daß sein Pflégkind an getreu und außerbaulichen Orten zur Gottesfürcht und tugendlichen Sitten angewöhnet, sobann nach seinem Stand zu denen demselben angemessenen Wissenschaften geleitet, und wie das Vermögen solches gestattet, appliciret werde.“ Dem Vormund wird empfohlen, um sich vor späterer Verantwortung zu schützen, den jährlich für die Erhaltung und Erziehung des Mündels zu verwendenden Betrag der Einkünfte von der Obrigkeit bestimmen zu lassen. Hierbei wird es als zulässig bezeichnet, im Nothfall mit Zustimmung „der Obrigkeit und Befreundeten“ das Capital des Mündels anzugreifen.

Die Compilations-Commission sprach sich in ihrem Entwurfe über die zu lösende Aufgabe in folgender Weise aus: „Wir mögen Uns nicht ermüden, Unsere landesmütterliche Sorgfalt zu erkennen zu geben, damit die unter Unserem höchsten vormundschaftlichen Schutze und Schirm stehenden Waisen in Gottesfürcht, christlichen Tugenden, ehrbaren Wandel und guten Sitten, wie auch in löblich und nützlichen Wissenschaften zu Unseren und Unserer Erblanden Diensten, auch in Künsten und Gewerben und Allen, was zur Beförderung gemeinen Wohlstandes nützlich ist, nach ihrem Stand und Fähigkeit erzogen werden. Und ist Jedermann begreiflich, wie viel dem gemeinen Wohl an guter Anleitung der Jugend, an Vorbiegung des Müßiggangs und an sorgfältiger Verhütung gefährlicher Abwege und Sittenverderbung bei jungen Leuten gelegen sei.“ Die Erziehung durch die Mutter wird als Regel selbst für den Fall vorgeschrieben, als der Vater in seinem leyten Willen das Gegentheil angeordnet haben sollte. In Ermanglung der Mutter ist zunächst die Erziehung durch einen Verwandten ins Auge zu fassen, wobei jedoch „nicht so genau auf die Blutsfreundschaft, als auf die Liebe und Neigung für die Waisen, auf die Frömmte und Redlichkeit eines Verwandten und auf andere dergleichen Umstände zu sehen ist.“ Vor allzu großer Strenge gegen die Waisen wird gewarnt, „damit sie vielmehr ermuntert als in Geist und Gemüth niedergeschlagen werden.“

Die Revisions-Commission hat auf Antrag des auf das geltende Recht (B. vom 21. Jänner 1743 Cod. Austr. B. V. S. 96) sich berufenen Referenten Bender zur Ergänzung der von der Compilations-Commission vorgeschlagenen Anordnung, welche die Verschickung eines Waisen in ein anderes Erbland von der gerichtlichen Genehmigung abhängig macht, die Bestimmung aufgenommen, welche die Verschickung eines Waisen in das Ausland, abgesehen „von den Wanderschaften bei den Handwerkern“ unbedingt verbietet.

Bei der Schlussredaction wurde die Verschickung ins Ausland von der landesfürstlichen Genehmigung abhängig gemacht. Von größerem Belange war eine andere bei der Schlussredaction vorgenommene Aenderung, welche in Ermanglung der Mutter zunächst den Vormund mit der Aufgabe betraut, die für die Erziehung geeignetste Person ausfindig zu machen, ohne ihn hierbei an den Kreis der Verwandten zu binden.

ihrer Freundschaft, oder bei dem Vormund selbst oder auch an einem andern ehrbaren und anständigen Ort, wie es ihnen nach Ermessen der Vormundschaftsbehörde am vorträglichsten zu sein befunden wird, erzogen werden.

222. Doch liegt dem Vormund allemal ob, die Waisen mögen bei der Mutter, ihrer Freundschaft oder irgendwo andersert erzogen werden, auf ihre gute Erziehung fleißig obacht zu tragen, und die wahrnehmenden Gebrechen sogleich der Vormundschaftsbehörde anzuzeigen.

223. Unbemittelte Waisen ist zwar ein Vormund aus dem Seinigen zu ernähren und auf eigene Kosten zu erziehen nicht schuldig, er muß aber alle mögliche Sorgfalt anwenden, damit ihrer Dürftigkeit entweder durch erwirkende Beihilfe ihrer Befreunden oder durch Unterbringung in milde Stiftungen, oder auf andere Weise beigeprungen werde.

224. Wo aber die Waisen ein eigenes Vermögen haben, solle der Aufwand auf ihren Unterhalt und Erziehung jedesmal von der Vormundschaftsbehörde bestimmt, und nach ihrem Stand, Geschlecht, Alter und nach denen Kräften des Vermögens dergestalten ausgemessen werden, damit der jährliche Betrag weder zum Ueberfluß, noch zum Abbruch der standesmäßigen Nothdurft gereiche.

225. Auch da ein Vater oder anderer Erblasser etwas Gewisses darzu bestimmt hätte, so kann nichtsdestoweniger dasselbe nach gerichtlichem Ermessen bei befindender Uebermaß auf ein Weniges eingeschränket, oder bei dessen wahrnehmender Unerklichkeit, wann es die Vermögensumstände leiden, auf ein Mehreres erstreckt werden.

226. Bei solcher gerichtlicher Ausmessung hat der Vormund zu beruhen und die erübrigenden Einkünften zur Vermehrung des Waisenguts in Ersparniß zu bringen, doch stehet ihm allezeit frei, wann der Nutzen oder die Nothdurft der Waisen einen größeren Aufwand erfordereten, um eine Vermehrung des bestimmten Betrags aus denen übrigen Einkünften bei der Behörde einzukommen.

227. Wann hingegen das Vermögen der Waisen so gering wäre, daß dessen Ertragniß zu denen nothdürftigen Unterhalts- und Erziehungskosten kaum erklebete, so solle es der Bescheidenheit des Vormunds überlassen sein, die Ausgaben dergestalten wirthschaftlich einzurichten, damit, wo möglich, gleichwohl etwas mehr oder weniger ersparet, oder doch wenigstens das Hauptgut denen Waisen unvermindert erhalten werde.

228. Wann jedoch die jährlichen Einkünften zur Erhaltung und Erziehung der Waisen nicht hinlänglich wären, oder wann besonders mittelst eines größeren Aufwands die Waisen in Stand gesetzt werden könnten, sich selbst künftighin eine beständige Nahrung zu verschaffen, so kann auch das Hauptgut, jedoch niemals andersert, als mit vorläufiger Einwilligung der Behörde, angegriffen und darzu nach Erforderniß ganz oder zum Theil verwendet werden.

229. Ueberhaupt ist ein Vormund in allen die Erziehung der Waisen betreffenden wichtigeren Vorfällen, besonders aber, wo es um die Bestimmung des Aufwands, den Ort der Erziehung, oder deren leichteren Unterhalts- und besserer Unterweisung halber nützlich findende Versendung an andere Orte in Unseren Erblanden zu thun ist, an die Einwilligung und Genehmhaltung der Vormundschaftsbehörde gebunden.

230. Dahingegen solle weder dem Vormund, noch der Vormundschaftsbehörde ohne Unserer besonderer höchster Verwilligung bei schwerer Strafe und Abndung zugelassen sein, Waisen oder Minderjährige außer diesen Unseren Erblanden unter was immer für Vorwand anderswohin zu verschicken, wovon allein die Wanderschaften der Handwerker ausgenommen sind.

231. Bei der Erziehung der Waisen hat ein Vormund wohl in acht zu nehmen, damit derselbe die Ausgelassenheit und Fehler ihrer Jugend gleich einem



Vater mittelst glimpflicher Ermahnungen, ernstlicher Verweisen und mäßiger Bestrafungen, hauptsächlich aber durch Abschneidung übler und Sitten verderblicher Gelegenheiten zu verbessern trachte, und wo dieses nicht versinge, es der Gehörde zur ernstlicheren Einsicht und allenfalls wider die Verführere verhängenden scharfen Strafe zeitlich anzeige.

232. Doch solle sich ein Vormund nicht nur selbst von übermäßiger Strenge gegen die Waisen enthalten, sondern auch sie wider Bedrängnissen Anderer schützen. Widrigens hat die Gehörde das ungeziemende Verfahren mit denen Waisen, sobald sie davon Wissenschaft erhält, abzustellen und nach Umständen ernstlich zu ahnden.

233. Insonderheit lieget dem Vormund ob, wann arme Waisen zu dienen bemüßiget sind, oder irgendwo in die Lehre einer Wissenschaft, Kunst oder Gewerbs gegeben worden, fleißig nachzusehen und nachzuforschen, ob sie auch geziemend gehalten werden, und allem unbilligen Verfahren sogleich abhülfsliche Maß zu verschaffen.

234. Unsoweniger ist der Vormund selbst befugt die Waisen, wann ihm die Unterhaltskosten für sie bezahlet werden, in seinem Dienst oder Arbeit zu seinem Gewinn und Nutzen anzuwenden. Wann jedoch Dieselbe Mittellosigkeit halber zu dienen gezwungen sind, so ist ihm zwar nicht verwehret, sich ihrer mit Vorwissen der Gehörde zu seinen Diensten und Arbeiten zu gebrauchen, er muß aber ihnen dabei mit aller Glimpfe und Mäßigung begegnen.

235. <sup>16)</sup> Wie die Beschirmung der Person der Waisen, also kommt auch die

<sup>16)</sup> Zu n. 235—263. In Beziehung auf die vormundschaftliche Vermögensverwaltung beschränkt sich Waldbetten darauf, hervorzuheben, daß nach der Landesordnung Immobilien eines Mündels nur mit gerichtlicher Genehmigung verkauft werden konnten. Die Veräußerung mußte auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgen. Der Zuschlag geschah an den Meistbieter oder an den besseren Zahler, vorbehaltlich der gerichtlichen Bestätigung. Die Darstellung Hornmayers fällt aus, wie der Vormund bei der Vermögensverwaltung vorzugehen habe, um den an einen guten Hausvater zu stellenden Anforderungen zu genügen. Insbesondere wird der Nothwendigkeit der Fructificirung mit dem Weißigen gedacht, daß der Vormund nicht für die Zinsen haftet, wenn ihm kein Verschulden hinsichtlich der Unterlassung der Fructificirung zur Last fällt, daß ihn diese Haftung aber trifft, wenn er das Geld des Mündels zu seinem Nutzen verwendet hat. An die Einholung der Zustimmung der Freunde und der Obrigkeit war der Vormund bei der Entscheidung gewiesen, ob und inwieweit das Mobiliar eines Mündels zu realisiren oder aufzubewahren sei, ferner bei der Belastung oder Veräußerung von Immobilien. Nach der Darstellung Thunfels's mußte zu jedem wichtigen Geschäft die gerichtliche Genehmigung eingeholt werden. In Görz, Grabiola und Triest und Fiume war hierbei die Intervention der Freunde erforderlich. Die Statuten von Triest und Fiume lassen die Veräußerung eines unbeweglichen Gutes des Mündels nur auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung zu.

Der Entwurf der Compilations-Commission enthält im Abschnitte von der Verwaltung des Vermögens nur allgemeine Bestimmungen über die Handlungsunsfähigkeit eines Mündels, wonach eine Rechtshandlung, mit Ausnahme der Eheverlöbniße, „nicht aus der Person deren Waisen, sondern aus seiner des Vormunds Person zu Recht beständig“ sein soll. Eine Ausnahme von dieser Regel wird hinsichtlich derjenigen Handlungen gemacht, „welche zu lauterem Nutzen deren Waisen gereichen“; diese „gewinnen volle Kraft aus Gewalt des Rechts, damit was zu Gunst deren Waisen geordnet ist, nicht zu Haß gewendet werde.“ Die Unsichtigkeit der Waisen, Verpflichtungen einzugehen, hindert nicht das Entstehen der von dem Willen der Waisen unabhängigen Verpflichtungen, da das Gesetz „Niemandem zu schaden und jedem das Seinige folgen zu lassen gebietet.“ Bei der Durchführung der Rescission der von dem Mündel eingegangenen ansehbaren Geschäfte wird der Grundsatz verwirklicht, daß „der Waise mit des Anderen Schaden nicht bereichert werden kann.“ In Beziehung auf „gar geringe Handlungen deren Waisen“ wird des Vormunds „Guthesigung vermuthet, damit ohne Erheblichkeit keine Beschwerniß und Unsicherheit im Handel und Wandel erregt werde.“ Die Bestimmungen über die mit dem Eintritte der Vogtkarkeit verbundenen Wirkungen, dann über die Creditgeschäfte der Minderjährigen, fanden ihren Platz in dem Abschnitte von Veräußerung der Vormundschaft und von der Minderjährigkeit. Die Compilations-Commission hatte den Ausübung der Vermögensrechte, und überhaupt „eine anständige Freiheit ihres Thuns und Lassens, insoweit solches der guten Ordnung, ehrbaren Sitten und standesmäßiger Ausführung nicht zuwider, und der fleißigen An-

Beforgung und Verwaltung ihres Vermögens dem Vormund allein zu, also zwar, daß alle von denen Waisen und Minderjährigen ohne Vorwissen und Bewilligung

wendung zu Wissenschaften oder anderen nützlichen Vorhaben nicht abdrücklich ist“ zu gedacht. Hinsichtlich derselben wurde ausgesprochen, daß sie sich durch die für ihre Bedürfnisse gemachten Einkäufe verpflichten können; die Forderung aus solchen Creditgeschäften mußte jedoch binnen Jahr und Tag zur Kenntniß des Vormundes gebracht werden. Die Bestimmungen zur Verhinderung von Darlehensgeschäften unterscheiden sich von denen des Cod. Th. dadurch, daß sie an dem Grundsatz, daß sich der Minderjährige mit dem Schaden des Gläubigers nicht bereichern solle, für alle Fälle festhalten, eine Strafe gegen den Gläubiger nur dann verhängen, wenn eine „Verfänglichkeit unterlosen ist“, d. h. wenn der Gläubiger den Minderjährigen zu leichtsinnigem Gebaren verführt hat, und daß die außer dem Falle einer solchen Verfänglichkeit übernommenen Verbindlichkeiten aufrecht erhalten werden, wenn sie nach erreichter Großjährigkeit erfüllt oder binnen Jahr und Tag nicht angefochten werden.

Bei der Revisions-Commission wurden die vorstehenden Bestimmungen über die Creditgeschäfte der Minderjährigen von dem Referenten Jender als dem geltenden Rechte nicht entsprechend lebhaft bekämpft und gestrichen. Bei der Schlussredaction wurde die Bestimmung über die Vermuthung der Zustimmung des Vormundes zu „gar geringen Handlungen“ weggelassen; die Redaction der übrigen Anordnungen über die allgemeine Handlungsunfähigkeit eines Mündels erfolgte in einer dem Wesen nach mit dem Cod. Th. übereinstimmenden Weise. Die Bestimmungen über die mit dem Eintritt der Bogtbarkeit verbundenen Wirkungen und über die Creditgeschäfte der Minderjährigen wurden in den Abschnitt von dem Bestand während der Minderjährigkeit und von den Sorgschaften eingereiht. Man suchte hierbei zwischen den einander gegenüberstehenden Ansichten der Compilations-Commission und der Revisions-Commission zu vermitteln. Anerkannt wurde, daß Minderjährige sich in Ansehung des ihnen zur freien Verfügung überlassenen Betrages gültig verpflichten können, und daß das Gleiche nach Maßgabe der Bedürfnisse eines Haushaltes auch hinsichtlich derjenigen Minderjährigen gelte, denen die Führung eines eigenen Haushaltes überlassen wurde. Die hieraus gegen die Minderjährigen entspringenden Forderungen mußten aber bei sonstigem Verluste binnen einem halben Jahre geltend gemacht werden. Im Falle eines Mißbrauches hatte das Gericht die Dispositionsbefugnisse des Minderjährigen einzuschränken oder aufzuheben. Diese Verfügungen mußten jedoch öffentlich kund gemacht werden. Die Anordnungen gegen Darlehensgeschäfte stimmen dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein; den Vollzug derselben suchte man dadurch zu sichern, daß dem Anzeiger eines solchen Darlehensgeschäftes ein Drittel der als Strafe einzuziehenden Darlehenssumme versprochen wurde. Auf die im Auslande contrahirten Schulden konnten die Strafbestimmungen nicht angewandt werden; dem Gläubiger wurde aber jeder Rechtsschutz versagt, wenn er nicht darthun konnte, daß das Darlehen „zu wahrer und unentbehrlicher Nothdurft des daselbstigen Unterhaltes oder Rückreise vorgestredet“ wurde.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 257 geltend gemacht, daß der Minderjährige nicht einmal im Gewissen verpflichtet sei, eine unverbindliche Schuld zu bezahlen, daß es daher unmöglich sei, diese unverbindliche Schuld gegen ihn zu Gunsten des Fiscus einzutreiben. Die Commission antwortete in ihrem Vortrage vom 9. April 1771, daß es sich hier um solche Minderjährige handle, denen man so viel Reife des Urtheils zutrauen müsse, daß man sie der übernommenen rechtlichen Verpflichtungen keineswegs entbinden könne. Unmöglich wäre es, sie aus einer Handlung einen Gewinn ziehen zu lassen, die zu mißbilligen sei. Ihrem Gläubiger habe man allerdings zur Strafe jede Forderung gegen den minderjährigen Schuldner zu entziehen, doch auch dieser müsse eine Strafe erleiden, die nach allen neueren Gesetzen darin zu bestehen habe, daß der bargeliebene Betrag zu Gunsten des Fiscus verfallt. Solger widerrieth in einer ausführlichen Erörterung mit großer Entschiedenheit diese Strafbestimmung. Soweit es sich um ein zum Nutzen des Minderjährigen verwendetes Darlehen handle, könne von Anwendung einer Strafe überhaupt nicht die Rede sein, und dem Gläubiger der Anspruch auf Zurückzahlung des Darlehens nicht entzogen werden. Sei aber das bargeliebene Geld von dem Minderjährigen vergeudet worden, so würde dem Zweck der die Erhaltung des Vermögens des Minderjährigen anstrebenden gesetzlichen Schutzmaßregeln geradezu entgegenhandelt werden, wenn der Minderjährige den Betrag der Schuld zwar nicht an den Gläubiger, jedoch an den Fiscus zu bezahlen hätte. Das Zweckwidrige dieses Vorganges erscheine besonders einleuchtend, wenn man ihn auf einen unter Curatel gesetzten Verschwendner angewendet denke. Die Aufrechterhaltung der Zahlungseverpflichtung des Minderjährigen müsse übrigens die Wahrscheinlichkeit steigern, daß selbst wucherische Darlehen nicht gerichtlich angezeigt werden, und daß es dem Gläubiger gelinge, von dem Minderjährigen die Zahlung zu erlangen, da deren Verweigerung diesem keinen Vortheil bringen würde.

ihrer Vormünderen eingegangene Verbindungen oder zu Verminderung ihres Vermögens oder Verstrickung ihrer Person abzzielende Handlungen nicht von der mindesten Kraft, sondern ganz und gar null und nichtig sein sollen.

236. Sie können dahero weder sich selbst auf was immer für Art und Weise rechtsgiltig verbinden, noch auch von ihren Sabschaften und Rechten etwas, wie solches Namen haben mag, verkaufen, verpfänden, behaften oder in andere Wege veräußern.

237. Wer solchemnach sich mit einem Waisen oder Minderjährigen ohne Zuthat seines Vormunds in eine Handlung eingelassen, wodurch er etwas von dem Gut der Waisen an sich gebracht, ist solches sammt allen Nutzungen oder Zinsen, dann Schäden und Unkosten zuruckzustellen schuldig; deme hingegen der Wais oder Minderjährige etwas zu geben oder zu leisten sich verbunden hat, dieser hat deswegen wider Jenen keine Rechtsforderung.

238. Wo aber der Wais oder Minderjährige von Jemandem etwas an Geld oder Geldswerth ohne Einwilligung des Vormunds zu seinen Händen empfangen hätte, so bereits ohne hiervon einen erweislichen Nutzen gehabt zu haben verthan oder verzehret wäre, kann an ihm deshalb nichts mehr geforderet werden.

239. Da es hingegen annoch vorhanden oder erweislich zu des Waisen oder Minderjährigen Nutzen angewendet worden, so solle der Wais mit des Anderen Schaden nicht bereicheret, sondern Dasjenige, was noch hieran vorhanden oder zu des Waisen oder Minderjährigen Nutzen wirklich verwendet worden, diesem wieder erstattet werden.

240. Jene Handlungen aber, welche einem Waisen oder Minderjährigen zum Vortheil gereichen, sind zwar seinerseits, insoweit sie dessen Verbindlichkeit auf sich haben, unkräftig; doch ist Derjenige, mit deme solche eingegangen worden, hieran gebunden, und sie erlangen auch an Seite des Waisen oder Minderjährigen ihre vollkommene Wirkung, wann sie von dem Vormund auf davon erhaltene Wissenschaft gutgeheißten werden.

241. Dahingegen haben auch ohne Vorwissen oder Gutheißten des Vormunds diejenige Handlungen ihre volle Kraft und Wirkung, welche zum bloßen Gewinn und Vortheil des Waisen oder Minderjährigen ohne seiner Gegenverbindung oder Verjährlichkeit gereichen, als da sind Sanktionen, Verheißungen oder Nachlaß einer Schuld und dergleichen.

242. Wiewohlen aber die erreichte Vogtbarkeit, welche in diesen Unseren Erblanden bei Mannspersonen mit dem gänzlich erfülltem zwanzigsten und bei Weibspersonen mit dem zuruckgelegtem achtzehnten Jahr ihres Alters anfangen, und bis zur Großjährigkeit, das ist, bis auf das völlig erfüllte vierundzwanzigste Jahr, sowohl bei Manns- als Weibspersonen ohne Ausnahme dauern solle, denen Minderjährigen gewisse rechtliche Wirkungen zueignet; so haben nichtsdestoweniger auch die Minderjährigen noch unter der Vormundschaft zu verbleiben, und ebenso wenige Befugniß, wie die Unvogtbaren, sich in etwas zu verbinden oder von ihrem Vermögen ohne Vorwissen und Einwilligung ihres Vormunds etwas zu veräußern und zu behaften.

243. Dann die der Vogtbarkeit beigelegte rechtliche Wirkungen bestehen bloß allein in folgenden, als in der Macht einen letzten Willen zu errichten, welcher, wann er sonst die darzu erforderlichen Feierlichkeiten hat, allerdings zu Recht bestehen solle.

244. Die Endschaft der Waisenjahren und einer namentlich auf das Absterben eines unmündigen oder unvogtbaren Erbens gerichteten Erbsnachberufung, also, daß, wann ein Minderjähriger ohne letzten Willen verstirbt, Dasjenige, worinnen ein Anderer auf den Fall dessen sich in der Unmündigkeit oder Unvogtbarkeit ergebenden Todesfalls nachberufen worden, nicht dem nachberufenen, sondern

dem nächsten Anverwandten nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufalle, insofern die Erbsnachberufung nicht ausdrücklich auf weitere Zeit erstreckt worden, wie davon in zweitem Theil, in dreizehntem Capitel das Mehrere geordnet wird.

245. Der völlige Genuß des eigenen Vermögens und anmit aufgehörnde väterliche Nießbrauch, wie auch die eigene Ausübung solcher Rechten und Gerechtigkeiten, welche einem Eigenthümer zustehen, und weder zur Verbindlichkeit der Person, weder zur Verminderung des Vermögens, noch auch zur Veirrung der ordentlichen Verwaltung gereichen.

246. Die Fähigkeit, öffentliche Aemter und Dienste zu bekleiden, Richter und Zeugen abzugeben, Andere in und außer Gericht zu vertreten, dieses jedoch ohne weiterer Verbindung, als insofern sie mit des Anderen Schaden bereicheret, oder dem auf sich genommenen Amt zuwider handeln würden, und dieservwegen eine Abndung gegen ihre Person verdienen.

247. Die Fähigkeit bei niederen Standspersonen, Handlung, Gewerbe- und sonstige Nahrung zu treiben, zu welcher sie geschickt sind, und worzu ihnen ihr Vermögen nach Maßgebung dessen, was hiervon unten folgen wird, eingewortet worden.

248. Und endlich überhaupt die rechtliche Befugniß, alles Dasjenige zu thun, was zu ihrem oder anderer Leute Nutzen und Frommen ohne ihrem Nachtheil gereichen kann, und wodurch weder ihre Person zu einem Abtrag von dem Ihrigen verbunden, noch ihr Vermögen auf einerlei Weise beschweret oder verminderet wird.

249. Dahingegen sollen auch der Minderjährigen wie immer Namen habende Verbindungen, Zusagen, Versprechen, Eheverednißsen und andere Handlungen, welche zu ihnen nachtheiliger Verstrickung ihrer Person, um etwas aus dem Ihrigen zu geben oder zu leisten, oder auf die Veräußerung, Verminderung oder Behaftung ihres Vermögens abzielen, nicht die mindeste Kraft und Wirkung haben, und hierinfallß kein Unterschied zwischen denen Minderjährigen und denen Unvogtbaren oder unter väterlicher Gewalt Stehenden, sondern so die Einen wie die Anderen auf gleiche Art unfähig sein, derlei Verbindungen und Handlungen für sich selbst einzugehen.

250. Wovon nur allein jene Minderjährige von burgerlichen oder anderen niederen Stand ausgenommen sind, welchen laut Unseres weiter unten vorkommenden Gesazes auf richterlichen Befund nach erreichten vogtbaren Jahren und hierauf von Gericht erfolgter Vogtbarkeitsklärung die nämliche Fähigkeit zu allen Handlungen, wie denen Großjährigen eingestanden wird.

251. Gleichwie aber ein Minderjähriger nach erreichter Vogtbarkeit den völligen Genuß seines Vermögens, folglich auch die eigene Gebarung mit denen ihm in der hiernach bestimmenden Maß zu seiner freien Schatt- und Waltung überlassenen Einkünften, doch allemal unter der Aufsicht des Vormunds hat, also muß es auch bei deme, was derselbe an Feilschaften und Waaren zu seinen und der Seinigen Bedürfnissen kauft und baar bezahlet, sein Bewenden haben, wann der Kauf sonst nach Unseren Gesaz zu Recht bestehet, und nicht also beschaffen ist, daß auch einem Großjährigen die richterliche Hilfe dagegen geleistet würde.

252. Wann jedoch die von dem Minderjährigen erhandlete Sachen oder ausgenommene Waaren nicht baar bezahlet sind, und dieservwegen eine Anforderung hervorkommet, solchen Falls solle dem Verkäufer, wann er solche nicht zu des Minderjährigen Nutzen oder Nothdurft verwendet worden zu sein erweisen kann, keine Hilfe geleistet, sondern in alle Wege, wie in dem gleich hiernach berührenden Fall einer Geldvorlehung, verfahren werden, und denen Minderjährigen ohne Wissen und Willen ihres Vormunds einige Schulden zu machen unter keinerlei Vorwand erlaubt sein.

253. Wir verbieten daher nicht allein alle offenbare oder heimliche Geld-

vorleihungen, und auf Vereitlungen und Uebertretung dieses Verbots gerichtete Scheinhandlungen, wodurch denen Minderjährigen baare Gelder zugewendet, unnütze Waaren aufgedrungen oder zugeschlagen werden, sondern Wir entkräften auch alle diesfällige Verbindungen, Zusagen und Verschreibungen, also daß hieraus niemals eine rechtsbeständige Forderung entstehen, noch bei Gericht darauf gesehen werden solle.

254. Diese Entkräftung und Vernichtung derlei Handlungen solle sich noch weiters auch dahin erstrecken, daß, wann gleich eine aus solchen Handlungen hervührende Forderung nach erlangter Großjährigkeit wirklich anerkennt und zu bezahlen neuerdings versprochen, oder zu einer aufrechten Schuld zugeschlagen, und darüber eine Verschreibung errichtet worden wäre, diese Auerkennung, Zusage oder Verschreibung nichtsdestoweniger ungiltig und kraftlos verbleiben, mithin auch zur Tilgung und Ausgleichung einer wahren und aufrechten Gegenforderung niemals behilflich sein, noch weniger eine von dem Minderjährigen dafür geleistete Bürgschaft, eingelegtes Pfand oder verschriebenes Unterpand zu Recht bestehen solle.

255. Und obschon in dem Fall, da ein Großjähriger sich für einen Minderjährigen zum Bürgen gestellt, oder sich anstatt desselben zum Selbstschuldner verbunden, oder seine eigene Sachen für ihn zum Pfand eingelegt, oder zum Unterpand verschrieben hätte, die Verbindung in seiner Person gegen den Anderen, welchen er also versichert hat, allerdings bestehet, so solle ihm jedoch wider den Minderjährigen zu keiner Zeit eine Rückforderung gebühren.

256. Wie Wir dann auch alle Verbindungen der Minderjährigen für Andere, es sei durch Bürgschaft oder Selbstübernahme der Schuld, Pfandseinklegung oder Verschreibung eines Unterpands, oder wie es sonst geschehen möge, ebenso unkräftig, wie ihre für sich selbst eingegangene Verbindungen erklären.

257. Damit sich aber Niemand gelüsten lasse, Minderjährigen mit Vorbeziehung ihrer Väter oder bestellter Vormündern heimlich Geld zu leihen, oder durch verstellte Handlungen ihnen Geld zu verschaffen und zuzubringen, so solle nicht genug sein, daß ein Solcher, welcher einem Minderjährigen Geld vorgestreckt, oder Sachen und Waaren geborget hat, mit der ansuchenden Zahlung gar nicht gehöret werde, sondern derselbe solle (es möge bei dem Darlehen ein Betrug unterlesen sein oder nicht) nebst dem Verlust eines solchen Unserer Kammer anheimfallenden, und von dem Schuldner zu der nach Unseren anderweiten Verordnungen bestimmten Verwendung abzuführen habenden Darlehens noch über dieses um den nämlichen eben dahin zu entrichten kommenden Betrag der dargeliehenen Summe unnachsichtlich bestrafet werden.

258. Die sich einschuldende Minderjährige hingegen sollen nach erreichter Großjährigkeit um so viel länger, als selbe in Vergleich ihres jährlichen Einkommens Schulden zu machen sich unterfangen, und bis sie nicht bessere Kennzeichen einer guten Wirtschaft geben werden, oder so lange es Uns gefällig sein wird, unter der Vormundschaft zu verharren, die nachgesetzten Gerichten aber und Fiscalen ohne einiger Rücksicht der Person unter eigener Vertretung auf das genaueste und strengste darob zu halten schuldig sein.

259. Was jedoch einem Glaubiger auf ein solches Darlehen entweder während der Minderjährigkeit, oder auch nach erreichter Großjährigkeit bezahlet worden wäre, dieses solle von ihm zurückgefordert, und sammt dem noch unbezahlten, wie auch mit dem über das zu erlegen kommenden andernachen Strafbetrag je und allzeit zu Handen Unserer Kammer eingezogen werden.

260. Hätte sich aber ein Glaubiger beinebst eines offenbaren Wuchers, oder der Verführung eines Minderjährigen und anderer sträflicher Gefährde schuldig gemacht, so solle derselbe über den Verlust des vorgeliehenen Gelds oder der geborgten Sachen, und über die schon ausgesetzte Strafe des andernachen Betrags

des Darlehens (welche bei Unvernöglichen nach Beschaffenheit der Umstände in zeitliche Gefängniß zu verwandeln ist) annoch nach Maß der mehr oder minder erschwerenden Umständen mit einer nach richterlichen Befund auszumessenden Strafe belegen werden.

261. Wider diese Unsere gesetzgebige Anordnung solle Niemanden die vorgebliche Unwissenheit des minderjährigen Alters schützen können, sondern ein Jeder, der sich mit jungen Leuten in Handlungen außer denen zur wahrscheinlichen Nothdurft gereichenden Sachen einläßt, vorhero sich wohl zu erkundigen schuldig sein, ob sie bereits für großjährig erklärt, mithin fähig sind, rechtsgiltige Verbindungen einzugehen.

262. Noch weniger mag die Vorstellung eines sich für großjährig ausgebenden Minderjährigen, weder die gemeine ihn dafür haltende Meinung, weder die vorgespieglete Einwilligung des Vaters oder Vormunds, noch was Anderes, woburch der Glaubiger hintergangen worden zu sein vorgiebt, demselben zur Haftwerdung des geborgten Gelds oder Sachen, und zur Entbindung von der ausgelegten Strafe behilflich sein.

263. Doch solle dem Minderjährigen die Hintergehung des Glaubigers nicht ungeahndet hingehen, sondern, da solche erwiesen wird, ernstlich bestraft werden. Und wann der Glaubiger durch Andere hintergangen worden, so bleiben ihm zu seiner Entschädigung alle dienliche Rechtsmittel wider dieselbe bevor.

264. <sup>17)</sup> Was nun immer für Geschäften oder Handlungen an Seiten der Waisen und Minderjährigen in oder außer Gericht vorkommen mögen, diese alle gehören zur Verwaltung des Vormunds in Namen und zu Händen der Waisen und Minderjährigen, dessen Schuldigkeit ist, solche getreu und fleißig zu besorgen, der Waisen Nutzen in allen zu befördern, und Schaden und Nachtheil abzuwenden.

265. Unter gerichtlichen Geschäften ist das erste, die denen pflegbefohlenen Waisen und Minderjährigen durch letzten Willen oder nach Ordnung rechtlicher Erbfolge angefallene Erbschaften entweder gerichtlich anzutreten, oder sich derselben zu entschlagen, wie er Eines oder das Andere ihnen am zuträglichsten zu sein befinden würde.

266. Die Antretung einer Erbschaft, es sei nach dem Vater, der Mutter, oder anderen Erblassern, solle jedoch von dem Vormund niemalsen anderst geschehen können, als mit ausdrücklich vorbehaltener Rechtswohlthat des gerichtlichen Inventarii, und ohne solcher keine Erbserklärung von einem Vormund bei Gericht angenommen werden.

267. Fände aber der Vormund seinen Pflegbefohlenen nützlicher zu sein, sich der Erbschaft zu entschlagen, so solle derselbe allemal vorhero die eigentliche Beschaffenheit der Ursachen, wegen welcher er die Erbschaft auszuschlagen ver-

<sup>17)</sup> Zu n. 264—285. Der Entwurf der Compilations-Commission beschäftigte sich an dieser Stelle nur mit den Processen, welche der Vormund im Namen des Mündels activ oder passiv zu führen hat, ferner mit denjenigen Geschäften, deren Durchführung wegen der Collision der Interessen zwischen Vormund und Mündel die Bestellung eines Curators (Rechtsobserger) nothwendig macht.

Von der Revisions-Commission wurden auf Antrag des Referenten Zender die in den Cod. Th. übergegangenene Bestimmungen über Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft hinzugesügt. Bei der Schlussredaction wurde in Beziehung auf die Ausschlagung einer Erbschaft die ergänzende Bestimmung aufgenommen, daß das Gericht die Ausschlagung nur im Falle einer offenbaren Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses genehmigen dürfe. In Beziehung auf Proceßführungen ist hierbei hervorgehoben worden, daß der Gang des Rechtsstreites durch Vergleichsverhandlungen nicht aufgehalten werden dürfe. Die Bestellung von Curatoren betreffend, wurde ausgesprochen, daß sie für arme Mündel unentgeltlich thätig sein müssen. Als ein neuer Fall der Curatelsbestellung wurde die Collision der Interessen mehrerer von demselben Vormund vertretenen Mündel angeführt.

meinet, derjenigen Gehörde, von der er zum Vormund bestellet worden, getreulich anzeigen, diese aber die Sache reiflich erwägen, und den Vormund befindenden Dingen nach zu seinem Nachverhalt verbefcheiden.

268. Widrigens, da ein Vormund dem zuwider handlete, und entweder die Erbserkklärung ohne Vorbehalt des gerichtlichen Inventarii, oder die Erbsentschlagung ohne vorläufiger Genehmhaltung der Vormundschaftsgehörde einbrächte, solle dergleichen Erbserkklärung oder Erbsentschlagung bei keinem Gericht angenommen werden, sondern so Eine als die Andere ganz ungiltig und ohne Wirkung sein.

269. Da aber jegleichwohlen seinen Pflegbefohlenen ein erweislicher Schaden hieraus erwachsen wäre, oder der Vormund einer dabei gebrachten Arglist, Gefährde oder ungleicher Vorstellungen, wodurch bei der Gehörde die Guttheizung der Erbsentschlagung erschlichen worden, überführet werden könnte, so ist derselbe nicht allein zum Ersatz alles ihnen an durch zugesügten Schadens anzuhalten, sondern auch nach Maß seiner mitunterwaltenden Arglist und Gefährde zu bestrafen, und was an ihm nicht zu erholen wäre, dafür hat die Vormundschaftsgehörde zu haften, wann selbe sich hierin falls eine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen.

270. Wie in Erbfällen, also auch in allen anderen Gerichtshändeln hat ein Vormund seine Pflegbefohlene zu vertreten. Es lieget ihm daher ob, die bei Gericht vor oder wider dieselbe anhängige Rechtsführungen ohne Saumsal zu Ende zu bringen, und dabei wohl zu überlegen, auch sich bei Rechtsersfahrenen Rath zu erholen, ob seinen Pflegbefohlenen nutzlicher seie, den richterlichen Ausspruch abzuwarten, oder sich mit dem Gegentheile in eine Vergleichshandlung einzulassen.

271. In Vergleichshandlungen, der Rechtsstreit möge schon vor oder erst nach angetretener Vormundschaft rechtsanhängig worden sein, solle sich von keinem Vormund ohne vorläufig angesuchter Verwilligung der Vormundschaftsgehörde eingelassen, noch auch solche anderst als durch Vermittlung einiger hierzu verordneten Gerichtspersonen vorgenommen, und der Vergleich selbst nicht ehender, als nachdem derselbe der Vormundschaftsgehörde vorgeleget, von dieser, ob er zum Nutzen der Waisen gereiche, wohl erwogen, und auf Befund beangenehmet worden, geschlossen werden können.

272. Widrigens bindet ein von dem Vormund für sich allein eingegangener Vergleich zwar den Gegentheile, welcher solchen mit ihm geschlossen, nicht aber auch die Waisen, wann er ihnen zum Nachtheil gerichtete.

273. Nicht weniger ist ein Vormund schuldig da, wo es die Nothdurft oder der Nutzen der Waisen erforderet, in ihrem Namen sowohl neue Ladungen auszuwirken und Klage wider Andere anzustrengen, als auch Ladungen anzunehmen, sich auf Rechtsklagen einzulassen, und alles Nöthige bis zu der Sachen gänzlichen Ausgang bei Gericht vorzulehren, also daß allemal der Vormund in Namen der Waisen Andere belange und von Anderen belanget werde.

274. Doch gehet Alles auf Gewinn und Verlust der Waisen, und ist der Vormund, da er sachfällig würde, außer Verantwortung, wann er seinerseits am Verlust des Rechts Handels keine Schuld traget, als da derselbe einen muthwilligen Rechtsstreit wissentlich angefangen oder fortgesetzt, oder wegen Ungehorsam, Fristversäumniß oder anderer Verwahrlosung den Rechts Handel verloren, oder wie sonst immer in Verlauf des Streits seinen Pflegbefohlenen ein Recht vergeben oder mit seiner Schuld einen Nachtheil zugezogen hätte, in welchen Fällen er allen erweislichen Schaden zu ersetzen hat.

275. Eben also fällt dem Vormund auch die Schuld und Vernachlässigung Derjenigen zur Last, deren er sich in Rechtshändeln aus eigener Wahl gebrauchet.

Deme vorzukommen stehet ihm frei, in vorfallenden schweren Rechtshändeln,

wann er darinnen unerfahren ist, und einen Rechtsfreund zu wählen sich selbst nicht getrauet, bei der Vormundschaftsgehörde um Beigebug eines Rechtsobforgers oder Curatoris anzuhaltten, welcher eine oder mehrere Rechtsführungen, worzu er bestellet ist, gegen billiger Belohnung, oder, wo die Waisen arm sind, auch ohn-entgeltlich zu besorgen, und die Schuld oder Vernachlässigung, wann solche dem Vormund nicht mit beigemessen werden mag, allein zu verantworten hat.

276. Umfomehr ist die Bestellung eines Rechtsobforgers oder Curatoris damals nothwendig, wann zwischen dem Vormund und seinen Pflögbefohlenen Rechtsansprüche fürwalteten, welche in Namen der Waisen von dem Curatore entweder gültlich, oder in Weg Rechtsens zu End zu bringen sind.

277. Was nun kraft der richterlichen Erkenntniß, oder des von der Vormundschaftsgehörde bestätigten Vergleichs der Vormund seinen Pflögbefohlenen zu entrichten hat, dieses muß derselbe unmachbleiblich erstatten, oder wenigstens hinlängliche Sicherheit dafür bestellen und die Zinsen davon richtig abführen, widrigens ist er durch die rechtliche Zwangsmitteln darzu anzuhaltten.

278. Was hingegen dem Vormund, es seie durch Spruch und Urtheil, oder durch gerichtlich bestätigten Vergleich von dem Waisengut gebühret, dafür kann er mit obervormundschaftlicher Bewilligung eben also, wie in Ansehung aller anderer richtiger und gerichtlich bewußter an denen Waisen habender Forderungen sich selbst aus dem Waisengut bezahlt machen, oder die Zinsen davon beziehen.

279. Auch außer rechtsanhängigen Ansprüchen zwischen dem Vormund und Waisen solle diese letztere in allen anderen gerichtlichen und außergerichtlichen Vorfällen, welche so geartet sind, daß sowohl des Vormunds, als der Waisen Vortheil dabei unterwalte, und durch Vorziehung des eigenen Nutzens jener der Waisen außer acht gelassen werden könnte, durch einem eigenen Curatorem vertreten und über Alles, was in ihrem Namen geschlossen wird, die obervormundschaftliche Gutheißung mit Anzeige aller Umständen angesuchet werden.

280. Von dieser Art sind die Theilung einer dem Vormund und Waisen zusammen angefallenen Erbschaft oder eines zwischen ihnen gemeinschaftlichen Guts, oder Forderung, oder deren Uebertragung und Abtretung an einen Dritten, die Ablassung von einem beiderseitigen Recht zu Gunst eines Dritten, die zwischen dem Vormund und Waisen schließen wollende Käufe und Verkäufe liegender Güter oder an Werth beträchtlicher Fahrnissen, und überhaupt alle Handlungen, wobei es um Vorthheil und Verlust des Vormunds und Waisen gegeneinander zu thun ist.

281. Dann keinerlei Handlung, Vergleich, Zusage, noch Verbindung kann zwischen dem Vormund und seinen Pflögbefohlenen zu Recht bestehen, wann diese nicht dabei oberordnetermaßen von einem Curatore vertreten werden, und die ausdrückliche Genehmhaltung der Vormundschaftsgehörde nicht hinzustoßt.

282. Noch weniger ist einem Vormund erlaubt, das Waisengut auf einigerlei Weise anders als mit obrigkeitlicher Bewilligung bei Nichtigkeit der Handlung an sich zu bringen.

283. Wann daher ein Waisengut wegen nothwendig oder nützlich besunderer Veräußerung gerichtlich feilgeboten wird, ist zwar dem Vormund nicht verwehret sich zu dem Kauf anzumelden, jedoch muß er diese seine Besimmung der Vormundschaftsgehörde zeitlich anzeigen, und sich auf keinerlei Weis in den Verkauf einmischen.

Die Vormundschaftsgehörde aber hat die genaueste Untersuchung, ob keine Eigennützigkeit des Vormunds zur Benachtheiligung der Waisen dabei unterlaufe, zu veranlassen, und ihre Einwilligung hierzu nicht anders, als bei befindender Unschädlichkeit des Vorhabens zu ertheilen, folglich denen Waisen einen Curatorem zu bestellen, der ihren bei diesem Geschäft unterwaltenden Nutzen zu beobachten hat.

284. Endlich solle kein Vormund in Fällen, wo immer der Gewinn und



Vortheil, Schaden oder Nachtheil mehrerer unter ihme stehender Waisen nicht einerlei ist, sondern einer an dem anderen etwas zu forderen hat, deren einen gegen den anderen vertreten können, sondern einem jedem ein besonderer Curator zu dessen Vertretung bestellet werden, als da ein Wais gegen den anderen einen Rechtsanspruch hätte, oder die Theilung eines zwischen ihnen gemeinschaftlichen Guts oder Erbschaft vorzunehmen wäre.

285. Außer vorberührten Handlungen hat ein Vormund alle andere außergerichtliche Geschäften in Namen und zu Handen deren Waisen nach seinem besten Wissen und Befund zu besorgen und zu verwalten, wann sie nicht von so beträchtlicher Wichtigkeit sind, daß hierzu die Verwilligung und Genehmigung der Vormundschaftsbehörde erforderlich werde.

286.<sup>15)</sup> Zu deren einigen, als da sind die Veräußerung liegender Waisengüter, oder anderer landtäglich, stadt- oder grundbücherlich versicherter Rechten und Forderungen, sie geschehe durch Verkauf, Tausch, Abtretung, Ablassung, Verpfändung oder sonstige Beschwer- und Behaftung, der Ankauf liegender Güter, oder in einen großen Werth laufender Fahrnissen, Einschulbung der Waisen, und überhaupt Alles, was zur Verminderung und Schmälerung des Waisenguts gereichen kann, ist die obervormundschaftliche Einwilligung dergestalt nothwendig, daß die ohne derselben unternommene Handlung ganz und gar kraftlos seie, folglich bei keinem Gericht einiger Beistand hiernwegen ertheilet, noch irgendetwo zur landtäglich, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung angenommen werden solle.

287. Bei minder wichtigen Geschäften und Handlungen ist zwar die Verwilligung der Vormundschaftsbehörde zu deren Giltigkeit und Fortgang nicht erforderlich; doch setzt sich der Vormund ohne deren Erwirkung der Verantwortung und nach Gestalt der Sachen der Schadloshaltung der Waisen aus.

288. Wann demnach die Nothwendigkeit oder der Nutzen der Waisen erfordert, ein ihnen angehöriges liegendes Gut, Haus oder Grundstück zu verkaufen, so solle der Vormund solches bei der Vormundschaftsbehörde anzeigen, welche sodann nach Befund, daß dessen Veräußerung für die Waisen erspriesslicher seie, als dessen Beibehaltung, allemal eine öffentliche Feilbietung zu veranlassen, und entweder, wann das Gut unter ihrer eigenen Gerichtsbarkeit gelegen ist, solche selbst auszuschreiben, oder diejenige Gerichtsstelle, worunter es gehöret, hierum anzugehen hat.

289. Gleichwie in Gegentheile, wann eine vortheilhafte Gelegenheit vorfiele, denen Waisen aus ihren darzu erkledlichen Mitteln zu ihrem Nutzen ein liegendes Gut, Haus oder Grundstück anzukaufen, der Vormund schuldig ist, bei der Vormundschaftsbehörde die ihn hierzu bewegende Ursachen mit dem verlässlichen An-

<sup>15)</sup> Zu n. 286—302. In dem Entwurfe der Compilations-Commission wurden die für und gegen den Verkauf der Mobilien sprechenden Rücksichten verschieden gruppiert, je nachdem es sich um Gegenstände von kleinem, mittlerem oder hohem Werthe handelt. Allgemein wurde angeordnet, daß die Mobilien bis zur Beendigung des Verkaufes derselben, beziehungsweise bis zur Uebergabe an den Vormund unter gerichtlicher Sperre zu halten sind. In Bezug auf Bestandverträge wurde die Einholung der gerichtlichen Genehmigung auch dort, wo das Verpachten üblich ist, dann gefordert, wenn ein ganzes Gut oder ein großer Theil desselben verpachtet werden soll. Bei der Vermietung oder Verpachtung kleinerer Objecte wurde in der Dauer des Bestandvertrages kein die Nothwendigkeit der gerichtlichen Genehmigung ergebender Umstand erblickt. Die allgemeinen in n. 286, 287 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen wurden zuerst in der Schlußredaction ausgesprochen. In derselben wurde auch die mehrjährige Dauer eines Bestandvertrages als ein Bestimmungsgrund für das Erforderniß der gerichtlichen Genehmigung behandelt. Eine schon von der Revisions-Commission vorgenommene Aenderung bestand darin, daß zur Verminderung des mit der gerichtlichen Sperre verbundenen Aufwandes angeordnet wurde, die Mobilien seien sofort nach ihrer Beschreibung dem Vormund zu übergeben, oder es sei über deren dauernde Verwahrung zu verfügen.

schlag des Guts, Hauses oder Grundes, dessen Ertragniß, Zugehörungen, Herrlichkeiten, Anlagen, Beschwerden, Haftungen und den Preis desselben anzuzeigen.

290. Nach all dessen reifer Erwägung und genauer Untersuchung, auch nöthigen Falls veranlaßter Besichtigung und daraus erhobenen Befund eines wahren Nutzens hat die Vormundschaftsbehörde dem Vormund die Verwilligung zu dem vorhabenden Kauf entweder bis auf einen bestimmten Preis, und mit Vorschrift der Kaufbedingungen, oder aber mit Vorbehalt ihrer nach Einsicht des geschlossenen Kaufs erfolgenden Gutheißung zu ertheilen, und die Verwilligung oder Bestätigung des Kaufs allemal in den Kaufbrief einziehen zu lassen.

291. Güter und Landwirthschaften, welche derorten insgemein von denen Besitzern selbst besorgt und bestellt werden, darf kein Vormund ohne besonderer Ursach und von der Vormundschaftsbehörde darzu erhaltener Verwilligung verpachten, noch auch die zu verpachten gewöhnliche auf eine längere Zeit, als insgemein üblich ist, in Pacht geben.

292. Dahingegen bedarf es bei Bestandgebung oder Vermietzung einzler Gründen, Nutzungen und Hauswohnungen dieser besonderen Verwilligung nicht, wann der Bestand oder die Mietzung sich nicht über zwei Jahre hinaus erstreckt, und der bedungene Zins gegen dem vorhinigen nicht merklich herabfällt.

293. So viel es aber das bewegliche Waisengut betrifft, so solle gleich bei dessen Beschreibung, folglich noch vor desselben Einantwortung an den Vormund, was davon zu veräußern oder aufzubehalten für die Waisen nützlich seie, erwogen werden.

294. Was nicht bei dem Geschlecht zu verbleiben hat, oder von dem Vater, Voreltern oder anderen Erblassern aufzubehalten namentlich verordnet ist, oder als ein besonderes Denkmal für die Nachkommenschaft aufbehalten zu werden verdienet, oder von Grund und Boden unabsönderlich ist, alles dieses ist je eher je besser zu verkaufen, und der dafür erlöste Werth zur Benutzung sicher anzulegen.

295. Sachen aber, welche denen Waisen dermaleinstens nützlich seie können, und nicht leicht wieder zu haben, noch der Verderbungsgefahr unterworfen sind, sollen ohne Noth nicht verkauft, noch auch mit der Veräußerung solcher Sachen geeilet werden, welche mit der Zeit bessere Käufer finden können, oder durch längere Aufbehaltung in ihrem Werth steigen.

296. Ueberhaupt kommt die Beurtheilung dessen, was zu veräußern oder aufzubehalten seie, dem vernünftigen Ermessen deren zur Beschreibung des Waisenguts abgeordneten Gerichtspersonen, des etwan mitanwesenden Vormunds und Befreundten und bei Verschiedenheit der Meinungen der obervormundschaftlichen Erkenntniß zu.

297. Was aufzubehalten befunden wird, ist, so viel möglich, gleich bei der Beschreibung des Waisenguts von denen zum Verkauf bestimmten Sachen abzusepariren, beide aber sind durch beeidigte Schätzer, oder, wo diese ohne großen Kosten nicht zu haben sind, durch andere der Sachen verständige Kenner gewissenhaft, und also, wie sie ihre Schätzung auf Erfordern eidlich bekräftigen können, zugleich abzuschätzen, und die Schätzungspreise der gerichtlichen Beschreibung beizufügen.

298. Könnte aber dieses bei der Beschreibung des Waisenguts ohne großem Aufwand oder Verzögerung nicht geschehen, so mag die Schätzung unmittelbar unterbleiben, und alsdann erst vorgenommen werden, wann zur Veräußerung oder Erbtheilung geschritten werden will.

299. Mit der Veräußerung der zum Verkauf bestimmten Sachen ist nicht zu saumen, sondern solche des förderlichsten nach vorangegangener Schätzung entweder an dem Ort, wo die Sachen befindlich, oder auch anderwärts, wo sie

leichter und besser an Mann gebracht werden können, doch niemalsen anderst, als gerichtlich mittelst öffentlicher Feilbietung vorzunehmen.

300. Das für die verkaufte Sachen gelöste Geld ist so, wie die bei der Beschreibung vorgefundene Barchaft bis auf so viel, als der Vormund zu vormundschaftlichen Ausgaben nöthig hat, von Zeit zu Zeit, wie solches eingehet, mittelst einer von denen darzu verordneten Gerichtspersonen über den gelösten Betrag jedesmal zu erstatten habenden Berichts bei Gericht zu hinterlegen, dem Vormund aber seiner Zeit eine gerichtliche Verzeichniß all dessen, was verkauft worden, mit Anmerkung des dafür hinterlegten Preises zu Belegung seiner künftigen Rechnungen auszufolgen.

301. Was wegen Mangel der Kauflustigen nicht verkauft werden kann, solle dem Vormund eingantwortet werden, damit derselbe diese Sachen so bald und so hoch als möglich, doch niemalsen unter der Schätzung zu verkaufen trachte, es würde ihm dann dieses ausdrücklich verwilliget, oder, da es Kleinigkeiten beträfe, ihm hierinnen freie Hand gelassen, den Verkauf so gut als möglich zu bewirken.

302. Desgleichen sind demselben auch jene Sachen, welche für die Waisen aufzubehalten befunden worden, zur sorgfältigen Verwahrung einzuhändigen.

Doch, da sich ein erhebliches Bedenken äußerte, können und sollen dieselbe in gerichtlicher Verwahrung gehalten, oder an andere sichere Orte hinterleget, dem Vormund aber hierüber ein Hinterlegungschein zur Belegung seiner Rechnungen hinausgegeben werden.

303. <sup>19)</sup> Die Waisengelder, so viel hieran laut der Beschreibung des Waisen-

<sup>19)</sup> Zu n. 303—329. Der Entwurf der Compilations-Commission weicht nur darin von dem Cod. Th. ab, daß er von der Verpflichtung zur gerichtlichen Deponirung der Schuldtunden dann Umgang nimmt, wenn der Vormund eine ausreichende Realsicherheit geleistet hat, oder wenn es sich um kleine Forderungen handelt, in Ansehung deren kein Bedenken zu tragen ist, die Urkunden dem Vormunde anzuvertrauen. Bei der Revisions-Commission, und bei der Feststellung der Schlussredaction sind materielle Aenderungen nicht vorgekommen worden.

Die der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen hielten die in n. 322 enthaltene Vorschrift, welche den Vormund verpflichtet, sofort nach geleisteter Zahlung die Quittung und den Schuldschein dem Gerichte vorzulegen, für überflüssig, da diese Vorlage ohnehin gleichzeitig mit der nächsten Vormundschaftsrechnung erfolgen müsse. In dem Vortrage vom 23. Mai 1769 bezeichnete aber die Compilations-Commission diese Anwendung als für die Controle des Vormundes unentbehrlich, da zwischen dem Zeitpunkt, in welchem die Zahlung erfolgen soll, und der nächsten Vormundschaftsrechnung ein langer Zeitraum verstreichen kann.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wird die Meinung ausgesprochen, daß die in n. 303 und 322 enthaltenen Bestimmungen über die Verwendung der Waisengelder mit einander nicht im Einklange stehen, und gewünscht, daß der Inhalt der Verordnung, auf welche in n. 303 verwiesen wird, angeordnet werde. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 7. Mai 1771, daß eine einseitige Fructificirung der Waisengelder nach n. 303 auch dann erfolgen müsse, wenn die definitive Verwendung derselben gemäß n. 322 zu erfolgen hat. Bei der in n. 303 enthaltenen Verweisung auf eine Verordnung über die Verwendung von Waisengeldern halte man die Verfügung im Auge, welche verpflichtete, Waisengelder in öffentlichen Fonds anzulegen; die Reproducirung dieser Verordnung unterblieb, weil dieselbe in den Bereich des öffentlichen Rechtes fällt, und eine Aenderung derselben zu erwarten ist, „da die Wohlfahrt des Staates die onera der öffentlichen Fonds vielmehr zu vermindern als zu vermehren anrathen dürfte.“ Forten meinte, eben wegen des bezeichneten Charakters dieser Verordnung wäre es besser dieselbe im Cod. Th. unerwähnt zu lassen; übrigens bezweifelte er, daß die Bestimmungen in n. 303 sich für vorübergehende Capitalanlagen eignen. Die staateräthliche Commission sprach sich im Jahre 1771 gegen die einseitige Fructificirung von Waisengeldern aus, da eine sichere Anlage für kurze Zeit nicht zu erreichen sei, und widerrieth zugleich die unbestimmte Hinweisung auf die Verordnung wegen Anlage der Waisengelder in öffentlichen Fonds. Aus dem früher erwähnten Vortrage ist auch zu ent-

guts an Barschaft vorgefunden, oder aus dem verkauften Waisengut gelöst, und von so einem, als anderen über Abzug deren unausweichlichen Vormundschaftsausgaben erübriget, oder von der jährlichen Ertragniß erspart, oder an Capitalien, Ausständen und Forderungen heimgezahlet oder eingetrieben wird, sollen nach Maßgebung Unserer hierwegen bestehenden besonderen Verordnung mit Vorwissen der Vormundschaftsbehörde verzinslich angeleget werden.

304. Und im Fall sie an Privatpersonen auszuleihen befunden würde, so solle solches nicht anderst, als gegen landtäglich, stadt- oder grundbücherlich auf einem liegenden Gut verschriebener hinlänglicher Versicherung mit jedermal vorläufig einzuholen habender ausdrücklicher Guttheißung der Vormundsbehörde unter landesgemöhulichen Zinsen geschehen können.

305. Sowohl die über die neu angelegte Capitalien ausgestellte, als in der Beschreibung des Waisenguts einkommende Schuldbriefe sollen von der Vormundschaftsbehörde in gerichtliche Verwahrung genommen, und derorten, wo eigene Hinterlegungsämter von Uns aufgestellt sind, dahin gegen einem ordentlichen die Anzahl, Eigenschaft und Betrag dieser Schuldbriefen mit dem Jahr und Tag der Ausstellung, und allenfalls darauf befindlichen Vormerkung deutlich enthaltenden Hinterlegungschein zur Verwahrung abgegeben, wo aber zur Zeit keine dergleichen Hinterlegungsämter sind, bei Gericht sicher aufbehalten werden.

306. Dem Vormund jedoch sind zu seiner Nachricht Verzeichnissen und Abschriften davon zu geben; dahingegen die Schuldbriefe selbst nur damals zu seinen Händen anzufolgen, wann die Vormundschaftsbehörde solche demselben entweder zur Ausführung eines hierwegen entstandenen Rechtshandels, oder zu der von ihr bewilligten Erhebung, Uebertragung oder Umlage des Hauptgelds oder Capitalts, oder auch zur bewirkenden Vormerkung der Schuldforderung, oder zur Eintreibung derselben, oder zu anderen derlei rechtlichen Nothdurften zugustellen nöthig findet.

307. Die in der Beschreibung des Waisenguts einkommende, oder sonst nachhero sich ergebende Forderungen und Ausstände der Waisen sind entweder in öffentlichen Fundis angeleget, oder auch landtäglich, stadt- oder grundbücherlich versichert oder nicht, die unversicherten entweder verbrieft oder unverbrieft, beide aber richtig oder unrichtig.

308. Von denen in öffentlichen Fundis angelegten oder hinlänglich versicherten Capitalien hat der Vormund die abfallende Zinsen fleißig einzufordern und keine Rückstände anwachsen zu lassen, sondern da auch zur zweiten Verfallzeit von dem Privatschuldner nicht eingehalten würde, den ganzen Rückstand sofort gerichtlich einzutreiben, und da die Unrichtigkeit öfters vorginge, oder wegen der Sicherheit ein Bedenken wäre, nach vorhergehender Anzeige an die Vormundschaftsbehörde und darüber erhaltener Genehmigung das Capital zur Heimzahlung aufzukündigen.

309. Ueberhaupt solle kein Vormund für sich allein befugt sein, ein in öffentlichen Fundis anliegendes oder landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkttes Capital ohne Einwilligung der Vormundschaftsbehörde aufzukündigen, zu deren Erwirkung derselbe allemal die Bewegursachen, warum er die Aufkündigung denen Waisen nothwendig oder nützlich zu sein finde, ihr anzuzeigen hat.

310. Dahingegen stehet einem jedwedem Schuldner frei, das bei ihm anliegende Capital der Waisen dem Vormund aufzukündigen, und dieser ist allerdings schuldig, die ihm behörig geschehene Aufkündigung anzunehmen und der Vormundschaftsbehörde hiervon die Anzeige zu machen.

---

nehmen, daß der 2. Absatz der n. 320 nicht bestimmt war, der allgemeinen Regel der n. 281, welche Geschäfte zwischen Vormund und Mündel unter Intervention eines Curators und des Gerichtes zuläßt, zu derogiren.

311. In beiden Fällen, wo nämlich entweder mit Genehmigung der Vormundschaftsbehörde dem Schuldner, oder von diesem dem Vormund das Capital aufgekündigt wird, hat die Vormundschaftsbehörde dem Vormund einen besonderen Bewilligungsbescheid zur Erhebung des Gelds und Ausstellung der Quittung zu ertheilen, ohne welche ihm von dem Schuldner das Capital nicht ausbezahlt, sondern zu Gerichtshanden erlegt werden solle.

312. Wie dann keine von dem Vormund über ein Capital der Waisen ausgestellte Quittung, Abtretung oder Verzicht bei Gericht angenommen, noch weniger irgendwo einverleibt werden darf, wann nicht zugleich die von der Vormundschaftsbehörde darzu habende Bewilligung beigebracht und sich hierauf in der ausstellenden Quittung, Abtretung oder Verzicht nicht ausdrücklich bezogen wird.

313. Das heimgezahlte Capital ist sogleich anwiederum oberverordneter Maßen mit Sicherheit zinsbar anzulegen, und hat der Vormund zugleich mit der Anzeige der Aufkündigung auch einen anderen sicheren Ort zur Wiederanlegung der Vormundschaftsbehörde vorzuschlagen und hierzu ihre Einwilligung anzusuchen.

314. Wann aber der Vormund kein sicheres Ort ausfindig zu machen vermögete, so hat derselbe diesen Umstand wenigstens vier Wochen vor der Zahlungszeit der Vormundschaftsbehörde anzuzeigen, damit durch öffentliche Kundmachung (daß einige Waisengelder zur sicheren Anlegung vorhändig sind) oder in andere Wege dem aus unfruchtbarer Erliegung dieser Gelder besorglichen Schaden der Waisen vorgebogen werden könne.

315. Würde hingegen ein Vormund dem, was hier oben verordnet worden, nicht nachkommen, sondern die Anzeige in der Zeit unterlassen oder die obervormundschaftliche Bewilligung zur Erhebung und Quittung nicht erwirken, und somit zur unfruchtbareren Erliegung oder zur gerichtlichen Hinterlegung des Waisengelds aus seiner Schuld Anlaß geben, so solle derselbe nicht allein die Unkosten der gerichtlichen Hinterlegung, sondern auch den wegen Nichtnutzung des Gelds denen Waisen inzwischen zugehenden Schaden bis zu dessen sicherer Wiederanlegung oder anderweiter nutzbarer Verwendung zu ersetzen schuldig sein, das Geld aber bis dahin bei dem Hinterlegungsamt in Verwahrung gegeben, oder wo kein solches Amt befindlich, bei Gericht sicher aufbewahrt werden.

316. Bei unvorgemerkten, oder doch verbrieften Forderungen hat der Vormund aus dem Inhalt der Schuldbriefen die Bewandniß der Schuldforderung abzunehmen, ob darinnen ein Unterpfand bestellt sei, oder nicht, ob und was für eine Aufkündigungszeit bedungen, oder was für eine Verfallszeit bestimmet, ob die Forderung richtig oder strittig, ob der Schuldner in zahlungsfähigem Stande oder unsicher sei.

317. Unvorgemerkte Hauptbriefe, worinnen ein Unterpfand bestellt ist, sollen ohne Ausnahme zur Vormerkung gebracht, da aber in einer Schuldverschreibung kein Unterpfand bestellt wäre, zur Sicherheit der Waisen die ausdrückliche Bestellung eines genugsamen Unterpfands von dem Schuldner anbegehret und solche beförig vorgemerkt, widrigens in der bedungenen Zeit die Zahlung geforderet und bei besorgender Gefahr immittelst auf die Sicherstellung der Waisen, wie es am süglichsten geschehen kann, fürgedacht werden.

318. Allermäßen dann die Schuldbigkeit eines jeden Vormunds mit sich bringt, alle verbrieften Forderungen, wofür keine hinreichende Sicherheit bestellt ist, noch von denen Schuldnern erhalten werden kann, unverlangt gültlich oder gerichtlich einzutreiben, und die erwartende Zahlung zu gleichem Ende, wie es oben von versicherten Capitalien erwähnt worden, der Vormundschaftsbehörde zeitlich anzuzeigen.

319. Um so mehr lieget dem Vormund ob, alle unverbrieften Ausstände und Forderungen sobald möglich einzubringen, oder eine hinlängliche Sicherheit zu verschaffen, und ist derselbe befugt das eingehende Geld, ohne eine obervormundschaftliche

Bewilligung hierzu nöthig zu haben, selbst zu erheben, welches er sofort in Rechnungsempfang zu nehmen und damit also zu verfahren hat, wie es in Ansehung vorrätthiger Barschaft hiernach verordnet wird.

320. Auf gleiche Art hat ein Vormund mit strittigen Forderungen fürzugehen, und solche entweder mittelst eines von der Vormundschaftsbehörde genehmhaltenden Vergleichs oder in Weg Rechtsens richtig zu stellen, dabei aber auch auf alle bewirken mögende Sicherheit fürzusorgen.

Doch solle keinem Vormund unter was immer für einem Vorwand Schuldforderungen der Waisen an sich zu lösen oder zu erhandeln gestattet sein.

321. Vornehmlich aber hat die Vormundschaftsbehörde auf die genügliche Sicherstellung aller denen Waisen angehörenden Schuldforderungen auch jenen Falls, wo der Vormund an seiner Obliegenheit etwas erwinden ließe, von amtswegen fürzudenken. Wibrigens, wo selbe hierin falls eines Saumsfalls überwiefen werden könnte, ist sie denen Waisen Dasjenige, um was diese aus ihrer Schuld erweislich gefährdet worden, und was von dem die Schuld mittragenden Vormund nicht erholet werden kann, aus dem Eigenen zu ersetzen schuldig.

322. Von denen vorrätthigen Barschaften, welche nach Abzug aller nothwendigen Vormundschaftsausgaben erübrigen, sollen vorzüglich die Waisenschulden baldmöglichst getilget, und dabei vor Allem auf die Entledigung des Waisenguts von denen darauf versicherten Haftungen der Bedacht genommen, auch hierüber vorherho allemal von dem Vormund der Vorschlag der leisten wollenden Zahlung der Vormundschaftsbehörde vorgeleget und ihre Genehmigung eingeholet, sodann aber die über die geleistete Zahlung erhaltene Quittungen und zurückgestellte Schuldbriefe derselben zur Verwahrung übergeben werden.

323. Was nach getilgten Schulden an der Barschaft übrig bleibt, solle mit Begenehmigung der Vormundschaftsbehörde zur Verbesserung des Waisenguts auf Zukaufung nutzlicher Grundstücken, Ablösung der auf dem Waisengut haftender Zinsen, Abgaben oder Dienstbarkeiten, oder in andere nutzliche Wege verwendet werden.

324. Es kann auch eine außerordentliche Verbesserung deren Gütern und Gründen in allen Gattungen der Wirthschaft aus der vorhändigen Barschaft und weiteren Ersparnissen vorgenommen werden, wodurch die Ertragniß eines Guts vermehret und der Nutzen erhöht werden kann, wann solche die Vormundschaftsbehörde ersprießlich zu sein findet und hierzu einwilliget.

325. Diese Einwilligung ist insonderheit zu Ausführung neuer oder kostbarer Erneuerung alter Wohn- oder auch Wirthschaftsgebäuden erforderlich, zu deren Erwirkung der Vormund jederzeit einen verlässlichen Ueberschlag deren darzu erforderlichen Kosten einzubringen, und den von der Vormundschaftsbehörde beangenehnten Betrag nicht zu überschreiten hat.

326. Wann jedoch die Vormundschaftsbehörde keine Nothwendigkeit, Nutzbarkeit oder besondere Wohlansständigkeit dabei zu unterhalten findet, solle sie keineswegs hierin willigen, und umsoneniger die Unternehmung unnützer Gebäuden zu bloßem Pracht und Lust gestatten.

327. Was aber die Herstellung und Erhaltung der Gründen und Gebäuden in guten Stand anbelanget, deren Besorgniß lieget dem Vormund ohnedies nach dem ordentlichen Wirthschaftstrieb ob, worzu er so viel, als nöthig ist, nicht allein aus denen Einkünften, sondern auch aus denen Barschaften und Ersparnissen ohne besonderer obervormundschaftlicher Verwilligung unter der Verrechnung verwenden kann.

328. Außer derlei Vorfällen solle die vorhändige Barschaft sowie die sich von Zeit zu Zeit ergebende Ersparnissen nach obstehender Anordnung mit Vorwissen und Genehmigung der Vormundschaftsbehörde verzinslich angeleget, wi-

drigens aber der denen Waisen aus Schuld des Vormunds durch fruchtlose Erziehung der Gelder zugehende Schaden von ihm ersetzt werden.

329. Wie dann ein jeder Vormund mit denen Waisengeldern ohne allem Eigennuz getreulich gebaren, und diese mit denen seinigen niemals vermischen, noch solche zu seinem eigenen Gebrauch, Nutzen oder Nothdurft bei schärfester Ahndung verwenden solle.

330.<sup>20)</sup> Hätten die Waisen eine Handlung oder sonst verdienstliches Gewerbe, dessen Beibehaltung und Fortsetzung zu ihren Händen von der Vormundschaftsgehörde für sie erspriechlich zu sein befunden würde, und der Vormund wäre wegen Unkundigkeit des Gewerbs, Handels oder Handtirung, oder wegen eigener Nahrungsgeschäften außer Stande dasselbe nach Erforderniß zu besorgen, kann derselbe bei der Vormundschaftsgehörde um Begebung einiger tüchtiger und des Gewerbs erfahrener Leuten einkommen, und sich anmit von aller Verantwortung, wann durch diese denen Waisen ein Schaden widerfahren und seinerseits keine Schuld unterlaufen würde, entledigen.

331. Wo er aber sich selbst Leute nach eigener Auswahl zu Führung des Gewerbs oder Handels erkiesete, hat derselbe alle Behutsamkeit, damit die Waisen durch sie nicht gefährdet werden mögen, anzuwenden, und wann seinerseits in deren Auswahl, nöthigen Vorsicht oder Einsicht eine Schuld unterliese, für allen denen Waisen von diesen Leuten zugefügten Nachtheil selbst zu haften, ob schon ihm die Schadenserholung wider Jene, welche hieran Schuld tragen, allerdings bevorstehet.

332. Wann jedoch die Vormundschaftsgehörde aus denen Rechnungen oder sonst beglaubten Anzeigen den schlechten Fortgang des Gewerbs oder Handlung wahrnehmen würde, so solle dieselbe, falls der Mangel an dem Gewerbe oder der Handlung selbst ist, die weitere Betreibung aufheben, und allenfalls das denen Waisen hierzu angebürende Recht wie es ihnen am vortheilhaftesten geschehen kann, an Andere zu überlassen trachten, oder da der Fehler an Seiten des Vormunds oder deren darzu angestellten Leuten beruhete, andere Tüchtigere, die das Gewerbe unter eigener Verantwortung fortführen, benennen.

333. Keinem aber, welcher die Handlung im Namen der Waisen führet, es sie der Vormund oder ein Anderer, ist erlaubt einen heimlichen Antheil an dem Gewinn zu nehmen, oder den Verdienst und Rundschaften unter der Hand an sich zu ziehen.

334. Dahingegen kann ein Vormund, welcher schon mit dem Vater der Waisen oder mit einem anderen Erblasser, von dem das Gewerbe auf die Waisen gekommen, in Gesellschaft gestanden, oder als Miterb mit denen Waisen in solche

<sup>20)</sup> Zu n. 330—337. Der Entwurf der Compilations-Commission setzt voraus, daß die zum Betriebe einer Handlung erforderlichen Personen vom Vormund selbst ausgenommen werden. Für den Fall, als das Geschäft schlecht geht, wird der Eventualität gedacht, daß der Vormund vom Gerichte die Bestellung eines Nebenvormundes begehrt, der ihn bei der Geschäftsführung zu unterstützen oder dieselbe unter eigener Verantwortung zu besorgen hat. Betont wird, daß die jährlich bei Gericht zu erlegenden Bilanz „nur wenigen befreundeten Gerichtspersonen“ bekannt werden solle. Die Schlussredaction gestattet dem Vormund sich an das Gericht um Bestellung der Handlungsobeherrschten zu wenden. Zur Verhütung des Bekanntwerdens der Geschäftsverhältnisse wurde angeordnet, daß Inventur und Bilanz unter dem Gerichtssiegel zu verwahren seien, und daß alle, diese Urkunden betreffenden Ausstellungen und Aufklärungen im Geheimen erfolgen sollen.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Beziehung auf den Schluß der n. 332 darauf hingewiesen, daß auch die als untüchtig erkannten Leute das Geschäft unter eigener Verantwortung zu führen hätten. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 7. Mai 1771, der Unterschied bestehe eben darin, daß für die vom Vormund bestellten Leute die Verantwortung der Vormund zu tragen habe, während er von dieser Last sin Ansehung der vom Gerichte bestellten Leute befreit sei.

gerathet, solange dabei beharren, bis nicht die Vormundschaftsbehörde die Abfönderung nöthig findet.

335. In Erforschung der Kräfte einer Handlung oder Gewerbs hat die Vormundschaftsbehörde mit aller Behutsamkeit fürzugehen, damit solche nicht entdeckt werden, sondern zu Aufrechthaltung Trauens und Glaubens; so viel möglich, geheim bleiben mögen.

336. In diesem Ende ist anstatt der sonst gewöhnlichen gerichtlichen Beschreibung des Waisenguts der Hauptstand der Handlung oder des Gewerbs von denen Handlungsbuchhaltern oder anderen Rechnungsführern abzuheischen, solcher von zwei oder mehreren darzu bestellenden vertrauten Männern mit denen vorhandenen untadelhaften Handlungsbüchern zusammenzubalten, die befundene Richtigkeit von ihnen an Eidesstatt oder nach Umständen mit einem körperlichen Eid unter Angelobung der Verschwiegenheit zu bekräftigen, bei Gericht zu hinterlegen, daselbst unter dem Gerichtssiegel zu verwahren und geheim zu halten.

337. Auf gleiche Weise solle während der Vormundschaft von Jahr zu Jahr ein Hauptüberschlag der Schulden und Forderungen, Handlungsvorräthen, Gewinns und Verlusts abgehaischet, in Geheim untersucht, und nach befundener oder hergestellter Richtigkeit bei Gericht hinterlegt werden.

338.<sup>21)</sup> Ueberhaupt bestehet das Amt eines Vormunds in Ansehung des

<sup>21)</sup> Zu n. 338—354. Die Bestimmungen über die den Vormund treffende Haftung waren von der Compilations-Commission in den von der Vormundschaftsrechnung handelnden Abschnitt aufgenommen worden. Dem Wesen nach stehen diese Bestimmungen, welche sich mit den Voraussetzungen für die Annahme von *dolus*, *culpa gravis* und *culpa levis* ausführlich beschäftigen, mit dem Cod. Th., abgesehen von der Ausnahme im Einklange, daß die Compilations-Commission den Vormund zunächst für das Verschulden der von ihm bei Führung der Vormundschaft verwendeten Organe zur Verantwortung ziehen ließ, obgleich sie übrigens gestattete, daß diese Organe in das Verfahren zur Feststellung eines dem Mündel zu leistenden Erfasses einbezogen, und unmittelbar zur Erfassleistung verurtheilt werden konnten. Hervorzuheben ist ferner, daß eine minder strenge Beurtheilung der *culpa levis* als angemessen erachtet und insbesondere zugelassen wurde, von einer Erfassforderung Umgang zu nehmen, „dann wo die Schuld geringer oder guten Theils abgeleinet ist, wo kein sonderlicher Schade daraus erfolgt, oder kein beträchtlicher Nutzen deshalb zurückgeblieben ist, weder für Zukunft behindert worden.“ Dagegen wurde auch angeordnet, daß eine Haftung auch wegen *culpa levis* eintrete, wenn erswerbende Umstände „einer vorgegangenen Warnigung, vorhin gepriffnen Schädlichkeit, unbewaglichen Eigensinns vorhanden sind.“ Die Anordnungen, welche die Intervention mehrerer verantwortlicher Vormünder zur Voraussetzung haben, beschäftigen sich weder mit der Solidarhaftung der Mitvormünder, noch mit der Nothwendigkeit der Bestellung eines Hauptvormundes.

Von der Revisions-Commission wurden die Bestimmungen über die Cooperation mehrerer Vormünder und über die Bestellung eines Hauptvormundes so gestaltet wie im Cod. Th. In Beziehung auf die Haftung des Vormundes ist an den Vorschlägen der Compilations-Commission eine meritorische Aenderung nur in der Richtung vorgenommen worden, daß der Vormund auf Anregung Bourquignon's von der Haftung für das Verschulden Dritter befreit wurde. In Beziehung auf die zuletzt erwähnte Haftungsfrage ist die Schlussretraction auf die Vorschläge der Compilations-Commission zurückgegangen, im Uebrigen jedoch der Revisions-Commission gefolgt.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde auf die Divergenz der Bestimmungen in n. 275 und 346 über den Umfang der den Vormund treffenden Haftung aufmerksam gemacht. Zur Erklärung dieser Verschiedenheit wurde von der Commission in dem Vortrage vom 7. Mai 1771 angeführt, daß „Rechtshändel“, wor denen n. 275 handelt, „von dem Vormund selbst und in seinem Namen geführt“ werden, weshalb der Vermund auch den Erfolg verantworten müsse, während das Gleiche bei anderen Geschäften nicht der Fall sein könne. Herten erinnerte dagegen, daß nicht alle Vormünder Rechtsgelahrte seien, und daß es dennach, da der Vormund die „Rechtshändel“ in der Regel nicht selbst führen werde, an der Grundlage der gemachten Unterscheidung fehle. In gleichem Sinne sprach sich auch die staatsrätbliche Commission im Jahre 1771 aus, da man dem Vormunde nichts zur Last legen könne, wenn er zur Führung von Rechtshändeln „erfabrene Leute aufnimmt, für welche ein graduirter und autoritate publica approbirter Advocat allerdings zu halten ist.“



ihne anvertrauten Waisenguts darinnen, daß derselbe alle von Landgütern, Grundstücken, Häusern, zinsbar angelegten Geldern, Renten, Gülten, oder wie sonst abfallende Nutzungen, wie auch den aus Gewerben und Handlungen beziehenden Gewinn empfangen, gebührend verrechne, und das Vermögen der Waisen treu und emsig so, wie es ein guter und sorgfältiger Wirth und Haushalter mit seinem Eigennem nach dortigem Landesbrauch insgemein zu thun pfleget, verwalte, folglich dessen Nutzen und Aufnahme, wie die Abwendung alles Schadens, so viel an ihm lieget, sich angelegen sein lasse.

339. Er hat dahero für Gefährde und Arglist große, und leichte oder geringe Schuld zu haften, und allen aus seiner üblen Gebarung, Fahrlässigkeit und Verwahrlosung denen Waisen zugefügten Schaden unmaßsichtlich zu ersetzen.

340. Wo aber eine wahre Gefährde und Arglist mit unterwaltet, ist derselbe über das nebst Verlust der Vormundschaft dem Verbrechen gemäß zu bestrafen. Doch muß die Arglist offenbar und der Vormund eines solchen bösen Beginneus überführet sein.

Ansonst ist der schädliche Erfolg für keine Gefährde, sondern nach der im Zweifelsfall vordringenden milderer Ausdeutung einer Schuldtragung beizumessen, folglich es allein bei dem Ersatz des Schadens ohne weiterer Strafe und gestalter Dingen nach bei Venehmung der Vormundschaft bewenden zu lassen.

341. Ob hingegen die bei der Untersuchung hervorgekommene Schuld für eine geringe, mithin die Verschlinglichkeit zum Ersatz nach sich ziehende Schuld angesehen zu werden verdiene, und ob der Schaden dadurch erfolget oder der Nutzen deswegen zurückgeblieben sei, dieses hängt vornehmlich von dem richterlichen Ermessen ab.

342. Dann wo die Schuld guten Theils abgeleinet wäre, und nur der leichtesten und geringsten beikäme, oder kein sonderlicher Schaden daraus erfolget, oder kein beträchtlicher Nutzen deshalb zurückgeblieben, noch für das Künftige entgangen, oder endlich unvorgesehene Zufälle hinzugesossen, außer welchen der Nachtheil nicht entstanden sein würde, da solle nicht so streng auf den Ersatz gedrungen werden, obschon der Vormund nach Umständen zu mehrerem Fleiß anzumahnen ist.

343. Insgemein ist zwar ein Vormund für die geringste Schuld nicht verschlinglich, wann sie aber also beschaffen ist, daß selbe aus erschwerenden Umständen nach richterlichen Befund zu einem größeren Grad der Schuld gerechnet werden könne, so solle auch hierwegen auf den Ersatz des verursachten Schadens oder unterbliebenen Nutzens erkannt werden.

344. Bei Bestimmung des Ersatzes ist mit Rücksicht auf jene Maßregeln, welche deshalb im dritten Theil vorgeschrieben werden, nur auf den wesentlichen Schaden oder verhinderten Nutzen, nicht aber auf übermäßige Schätzung oder bloße muthmaßliche Anschläge zu sehen.

345. Zufälle hingegen, welchen keine Schuld vorgegangen, und die durch menschliche Vorsicht insgemein nicht verhütet werden können, fallen einem Vormund keineswegs zur Last, folglich kann ihme auch deswegen kein Ersatz aufgebürdet werden.

346. Auch für fremde Schuld hat ein Vormund nicht zu haften, wanngleich durch Jene, deren sich derselbe zur Verwaltung des Waisenguts gebraucht, denen Waisen ein Schaden zugefüget oder ein Nutzen entzogen worden wäre, insoferne seinerseits in Auswahl dieser Renten keine Schuld begangen, und die sonst dabei erforderliche Vor- und Einsicht nicht außer acht gelassen worden.

347. Wiewohl er aber bei der Vormundschaftsgehörde über Alles, was einigen Bedenken unterliegt und einer näheren Ausführung bedarf, zur Verantwortung gezogen werden muß, und dahero die Gehörde auf seine Nachgesetzte nicht

verweisen kann, so ist ihm jedoch unverwehret, Diejenige, deren er sich in Verwaltung der Vormundschaft besonders bei Wirthschaften, Handlungen und Gewerben gebrauchet hat, zur Mitverantwortung zu ziehen, und sich in dem, woran nicht er, sondern Jene die Schuld tragen, auszuführen.

348. Ist die Vormundschaft zwischen mehreren Vormündern entweder von dem Erblasser oder von Gericht vertheilt, so hat auch deren Jeder nach Maß des ihm anvertrauten Antheils die vormundschaftlichen Erfordernissen zu leisten und seinen Antheil zu verwalten, für dem anderen aber nichts zu verantworten.

349. Wären aber mehrere Vormünder ohne Vertheilung der Verwaltung letztwillig benennet und gerichtlich bestätigt worden, so sind auch alle das Waisengut auf gleiche Weise zu versichern und dafür mit gesamter Hand, das ist: Alle für Einem und Einer für Alle, zu haften schuldig, obschon ihnen unbenommen ist, die Verwaltung der Vormundschaft unter sich nach Gefallen zu vertheilen.

350. Doch sollen sie gleich bei Antritt der Vormundschaft einen von ihnen unter sich zum Hauptvormund erwählen, welcher allein bei der Vormundschaftsgehörde das Nöthige besorge, und über die Verwaltung der ganzen Vormundschaft mit Einziehung der von denen übrigen Mitvormündern geführten Raitungen die Hauptrechnung erlege, die Mängel selbst verantworte, und gegen freistehender Wiedererholung an denen Uebrigen richtig stelle, folglich dem auch allein von der Vormundschaftsgehörde das Erforderliche zukomme.

351. Würden aber die Vormünder in Erkiesung eines Hauptvormunds faumig sein oder sich darüber nicht vereinigen können, so solle es eben dadurch von der getheilten Vormundschaft abkommen, und die Vormundschaftsgehörde den Tauglichsten aus ihnen zum Hauptvormund bestellen, somit aber diesem die Versicherung des gesammten Waisenguts und die Verwaltung der Vormundschaft allein auftragen, wodurch die Uebrigen von der Verbürgung und künftigen Verantwortung entbunden werden, und nur als Ehrevormünder anzusehen sind.

352. Außer dem Fall mehrerer letztwillig ernannter Vormünder kann auch damals, wann die Weitläufigkeit oder Zerstreung des Waisenguts erforderet mehrere Vormünder obrigkeitlich zu bestellen, die Verwaltung der Vormundschaft von der Gehörde zwischen ihnen vertheilt, und von Allen zwar die Vormundschaftspflicht auf gleiche Weise, die Verbürgung aber nur von einem jedem nach Maß des von ihm zu verwaltenden habenden Antheils abgenommen werden, welchem Falls ein jeder für seinen Antheil die Vormundschaft besonders zu verwalten, und für die Antheile der Andern keine Verantwortung hat.

353. Doch ist jener von ihnen, welchem die Besorgung der Person der Waisen aufgetragen worden, insoweit für den Hauptvormund anzusehen, als zu seiner Verwaltung auch alles der Person folgende bewegliche Vermögen gehöret, und ihm allein alle Vertretung der Waisen in persönlichen Sprüchen obliegt, welches Alles in dem Waisenbuch, um allen künftigen Beirungen vorzukommen, wohl anzumerken ist.

354.<sup>22)</sup> Die Verwaltung der Vormundschaft gebühret nur wahren und

<sup>22)</sup> Zu n. 354—368. Die Compilations-Commission hatte die den n. 354—368 des Cod. Th. entsprechenden Bestimmungen an die Spitze des Abschnittes von der Antrittung der Vormundschaft gestellt. Differenzen sind nur in Beziehung auf Ehrevormünder und Weisände hervorzuheben. Nach der Auffassung der Compilations-Commission konnte die Intervention eines Ehrevormundes bei der letztwilligen Vormundschaft nur auf Grund der Anordnung des Erblassers, bei der gesetzlichen Vormundschaft aber nur auf Grund eines gerichtlich genehmigten Uebereinkommens unter den zur Uebernahme der Vormundschaft berufenen Verwandten vorkommen. Das vormundschaftliche Gericht hatte, abgesehen von der Genehmigung des eben erwähnten Uebereinkommens, nur dann und insoweit einzuschreiten.

wirklichen Vormünderen, welche die obvorgescriebene Vormundschaftserfordernissen geleistet haben.

Diese sind dahero von Ehren-Vormünderen, Beiräthen oder Vormundschaftsgehilfen, Stattvormünderen, vermeintlichen Vormünderen und falschen Vormünderen zu unterscheiden.

355. Ehrenvormünder sind jene, welche bloß den Namen eines Vormunds Ehren halber haben, und so von der Verwaltung der Vormundschaft, wie von Leistung der vormundschaftlichen Erfordernissen und von aller Verantwortung enthoben sind.

356. Bei letztwillig bestellter Vormundschaft ist derjenige nur ein Ehrenvormund, deme entweder aus mehreren letztwillig benannten Vormünderen nur der Namen und die Ehre eines Vormunds, denen anderen aber die Verwaltung des Waisenguts aufgetragen worden, oder welcher aus mehreren letztwillig benannten Vormünderen, wann sie sich über die Auswahl eines Hauptvormunds nicht vergleichen können, von der Vormundschaftsbehörde in dem Auftrag der Verwaltung übergangen wird.

357. Bei der Vormundschaft der nächsten Blutsfreunden ist jener nur ein Ehrenvormund, welchen die Vormundschaftsbehörde mit dem gerichtlichen Auftrag der Vormundschaft zwar nicht zu übergehen, jedoch aber aus erheblichen Ursachen

als es Zweifel zu lösen gab. Bei allen Arten der Vormundschaft konnten die Vormünder in Ausübung eines ihnen eingeräumten Rechtes „in wahrhafter Vorsichtung der Unknugigkeit, in ein und anderer Gattung deren vormundschaftlichen Anliegenheiten um Begebung eines Rechts, Wirtschafts-, Handlungs- oder Gewerbsverfahren geziemend ansuchen, maßen ihnen die Gefahr der Selbsterwählung nicht aufzubürden ist.“ Diese dem Vormunde zu seiner Berathung oder Unterstützung beigegebenen Personen, welche den vornehmlich zur Beaufsichtigung bestimmten Ehrenvormündern gleichgestellt wurden, sind auch Nebenvormünder genannt worden. Die Ehrenvormünder oder Beisände konnten für die bei der Vermögensverwaltung begangenen Mißgriffe zur Ersatzleistung herangezogen werden, wenn ihnen in Folge besonderer Anordnungen ein bestimmender Einfluß auf die Verwaltung eingeräumt war; außerdem hatten sie für ihr Verschulden zu haften. Als Verschulden war ihnen auch die Unterlassung der Warnung des Vormundes oder die Unterlassung der rechtzeitigen gerichtlichen Anzeige der Mißgriffe des Vormundes zuzurechnen. Diese Bestimmungen sind von Thinsfeld theilweise widerrufen worden, welcher dafür hielt, daß die Beisände nicht die hinlängliche Kenntniß der Sachlage und nicht die erforderliche Autorität haben können, um mit Nutzen beim Vormunde zu interveniren, von welchem sie im Falle des Versuches einer Einmischung in seine Thätigkeit Unannehmlichkeiten zu besorgen hätten. Dieraus stützte er die Ansicht, daß man den Beisänden die Unterlassung einer Warnung des Vormundes nicht zum Verschulden anrechnen könne.

Die Revisions-Commission hat das Recht des Vormundes, die Begebung eines Beirathes zu begehren, auf den Fall der obrigkeitlichen Vormundschaft beschränkt. An Stelle der Benennung „Stattvormund“ wurde die Bezeichnung „protutor“ eingeführt. Bei der Schlussredaction, die in Beziehung auf die Einreichung der Bestimmungen mit dem Cod. Th. im Einklange steht, lehrte man zu der von der Compilations-Commission gewählten Bezeichnung „Stattvormund“ zurück. Die Bestellung von Beisänden ist nicht mehr als ein Gegenstand der Befugnisse des Vormundes, sondern als eine von amtenwegen zu lösende Aufgabe des Gerichtes behandelt worden. Gleichzeitig wurde betont, daß diese Beisände unter eigener Verantwortung handeln. Neu aufgenommen wurde eine Bestimmung, welche den einer Mutter oder Großmutter beigegebenen Mitvormund einem Vormunde gleichstellt, „der eine mit Andern gesammter Hand führende oder vertheilte Vormundschaft auf sich hat.“

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 362 die Nothwendigkeit der sofortigen Bestimmung der Entlohnung bezweifelt, von der Commission hingegen in dem Vortrage vom 7. Mai 1771 als unerläßlich bezeichnet, da es sich um einen Lohnvertrag handle, und die Bestimmung der Entlohnung nicht dem Gutdünken überlassen werden dürfe. Forten erinnerte dagegen, daß abgesehen davon, daß nicht bloß Lohn- sondern auch Mandatsverhältnisse in Frage kommen können, die ausnahmslose Anordnung, die Entlohnung immer in vorhinein zu bestimmen, in denjenigen Fällen zum Nachtheil der Minderjährigen ausschlagen dürfte, in welchen sich der nöthige Aufwand an Zeit, Mühe und Kosten mit Sicherheit in vorhinein nicht bestimmen läßt. In diesem Sinne sprach sich auch die staatsrätliche Commission im Jahre 1771 aus.

einem weiterem Befreundten, oder auch einem Fremden die Verwaltung der Vormundschaft aufzutragen befunden hat.

358. Endlich kann auch bei obrigkeitlich bestellter Vormundschaft Jemand von der Vormundschaftsbehörde als ein Ehrevormund gleichsam zur Oberaufsicht über jenen, dem die Verwaltung des Waisenguts aufgetragen wird, ernannt werden, wann es nach Umständen erforderlich oder besonders rathsam erachtet wird, weshalben auf den Inhalt des vormundschaftlichen Auftrags zu sehen ist.

359. Aus der alleinigen Ursache aber, daß unter mehreren Vormünderen, zwischen welchen die Verwaltung der Vormundschaft getheilt ist, einer von ihnen zum Hauptvormund bestellet oder dafür angesehen wird, sind die anderen deshalben nicht für bloße Ehrevormünder zu achten, sondern dieselben sind alle wahre Mit- oder Nebenvormünder, welche nach dem oben berührten Unterschied entweder sammt und sonders, oder deren jeder für seinem Antheil die Verantwortung zu tragen haben.

360. Dahingegen sind Diejenigen, welche einer Mutter oder Großmutter zu vormundschaftlichen Beiständen ohne Auftrag der Mitverwaltung zugegeben werden, keine wahre Vormünder, sondern nur Beiräthe und Vormundschaftsgehilfen, ob schon sie in gemeinem Gebrauch Mit- oder Nebenvormünder benamset zu werden pflegen.

361. Desgleichen sind auch Jene, welche einem wahren Vormund von der Vormundschaftsbehörde zu Besorgung gewisser Angelegenheiten, deren der Vormund selbst nicht kundig ist, als in Rechts-, Wirthschafts-, Handlungs- oder Gewerbsachen, auf sein Ansuchen oder von amtswegen unter ihrer selbsteigenen Verantwortung zugegeben werden, nicht als Mitvormünder, sondern nur als Beiräthe und Vormundschaftsgehilfen anzusehen.

362. Derlei vertraute und des Werks erfahrene Männer, wann der Nutzen der Waisen deren Beziehung erforderet, hat die Vormundschaftsbehörde sich allenfalls von denen Mitteln und Zünften vorschlagen zu lassen, und sie unter Eidespflicht und allenfalls nöthig findender Sicherheitsleistung anzustellen, oder, da selbe einer anderen Gerichtsbarkeit unterworfen wären, mittelst gewöhnlicher Ersuchungsschreiben durch diese dahin anweisen zu lassen, damit sie denen Vormünderen gegen billiger unter Einem auszuwerfen habender Belohnung an die Hand gehen sollen.

363. Dieser Auftrag hat mittelst einer besonderen Beglaubigungsurkunde zu geschehen, damit diese Beistände sich nach Erforderniß aller Orten, wo es vonnöthen, mit solcher ausweisen mögen.

Doch gereicht die Auswahl solcher Leuten denen Gerichten zu keiner Verhänglichkeit, wann ihrerseits keine Gefahrde oder schwere Schuld dabei unterlauset.

364. Wer wissentlich, daß er nicht Vormund sei, oder noch nicht dazzu von der Behörde angestellt worden, in Fällen, wo entweder die Bevormundung durch Zufälle verzögeret würde, oder eine sonstige Nothdurft der Waisen, wo der Vormund nicht zugegen, einen unverlangten Beistand erheischete, sich aus guter Meinung einiger keinen Vor Schub leidender Waisengeschäften, damit sie nicht unvertreten bleiben, freiwillig annimmt und solche besorget, wird ein Stattvormund genennet.

365. Dieser an sich sehr löbliche Beistand ist jedermanniglich und insonderheit denen Blutsverwandten der Waisen zugelassen. Doch ist ein solcher Stattvormund schuldig, das von ihm zu Handen der Waisen vorgenommene Geschäft, sobald es geschehen kann, bei der Vormundschaftsbehörde anzuzeigen, und hierwegen nicht weniger, wie ein jeder wahrer und ordentlicher Vormund Red und Antwort zu geben, auch für Gefahrde und Schuld zu haften.

366. Wer hingegen von einer unbehörigen Gerichtsstelle oder Obrigkeit dessen unwissend zum Vormund bestellet worden, oder sich sonst in gutem Glauben

für einen Vormund achtet, da er es doch nicht wäre, dieser ist zwar nur ein vermeintlicher Vormund, doch aber eben also, wie ein wahrer Vormund für die Zeit seiner Verwaltung aus solcher vermeintlicher Vormundschaft verständiglich.

367. Ein falscher Vormund ist, welcher wohl wissend, daß er nicht Vormund sei, sich dafür ausgiebt, oder mit seinem Willen von Anderen dafür ausgeben läßt, und sich ohne Noth in die Waisengeschäften einmischet, in Namen derselben als Vormund handelt, und wie immer sich der Verwaltung der Vormundschaft über dieselbe annähert.

368. Ein solcher falscher Vormund hat nicht nur alle Verbindlichkeiten eines wahren Vormunds auf sich, sondern er ist denen Waisen allen auch aus seiner mindesten Schuld oder Vernachlässigung entstehenden Schaden zu ersetzen schuldig, und sind beinebst alle von ihm unternommene Handlungen (wann solche nicht zum offenbaren Nutzen der Waisen gereichen) ganz unkräftig und nichtig. Wo aber auch Andere durch seine Arglist und Verstellung von ihm hintergangen worden, hat er nicht weniger gleichfalls diese schadlos zu halten, und ist über das wegen solcher unbefugter Annahme nach Umständen scharf zu bestrafen.

#### S. V.

369.<sup>23)</sup> Alle Vormünder, welche das Waisengut verwalten, sind darüber Rechnung zu legen schuldig, wann sie auch durch letzten Willen des Erblassers davon befreiet wären. Wovon weder der leibliche Vater, wann er die bloße

<sup>23)</sup> Zu n. 369—396. Nach der Darstellung Waldstettens, welcher sich auf die Landesordnung beruft, trat die Verpflichtung zur Rechnungslegung in Mähren erst nach Beendigung der Vormundschaft ein. Die Rechnung war dem zur Eigenberechtigung gelangten Mündel binnen 4 Wochen, nachdem er die Rechnung verlangt hat, zu legen, widrigens der Mündel berechtigt war, „sowohl in des Vormünder als auch dessen Bürgen Güter sich einführen zu lassen.“ Hatte der Mündel „einige Ausstellung über die Rechnung“ und mißlang eine außergerichtliche Verständigung, so waren die „Rechnungsausstellungen“ als Klage bei Gericht anzubringen. In Vorberösterreich waren, wie Hormayer berichtet, die Verwandten sowohl, als die Obrigkeit jederzeit berechtigt, aus erheblichen Gründen zu verlangen, daß der Vormund Rechnung lege. Der Vormund war außerdem verpflichtet, jährlich bei der Obrigkeit anzufragen, ob seine Rechnung „eingesehen und aufgenommen werden wolle.“ Die Obrigkeit, von welcher vorausgesetzt wurde, daß sie sich durch das Waisenprotokoll in Kenntniß von der Lage der Vormundschaft erhalte, war angewiesen, zu erwägen, ob es nach den Umständen einer Rechnungslegung bedarf, und die Parteien, falls es an einem Anlasse zu Mißtrauen fehlt, mit unnützen Kosten zu verschonen. Nach Beendigung der Vormundschaft, falls sie nicht in eine Curatel des Vormundes überging, ferner im Falle der Verheirathung des Mündels war der Vormund verpflichtet, der Obrigkeit Rechnung zu legen, und dieselbe zu bescheinigen, „außer einiger Kleinigkeiten, willen welcher man nach Stand, Wesen und Redlichkeit des Raitgebers zuzutrauen hätte.“ Dem Ermessen der Obrigkeit war es überlassen, ob die Prüfung der Rechnung in formloser Weise unter Zugiehung des vogtbar gewordenen Mündels und allenfalls seiner Verwandten stattzufinden habe, oder ob zu diesem Zwecke ein schriftliches Verfahren einzuleiten sei. Für den Fall eines solchen Verfahrens wurden die Parteien angewiesen, sich der „Beförderung ohne überflüssiges Klügeln zu beistehen“; die Obrigkeit aber wurde gemahnt, auf Beschleunigung mit „Abschneidung aller kostbaren Untriebs“ zu dringen. Außerdem wurden die Obrigkeiten erinnert, daß sie die Pupillen nicht mit „Schreibereien, Ausfertigung der Instrumenten und dergleichen Sportulen übernehmen, minder unter dem Vorwand einer Obervormundschaft sich selbst in das Vermögen, dessen Benützung oder Gebrauch bei ohnaußkleiblicher Straf und schweren Einleßen zu mischen und einzubringen sich unterfangen.“ Zur Verminderung der Sportulen sollte bei kleinen Vermögensmassen die Rechnung nur für eine Periode von drei Jahren gefordert werden. In Innerösterreich galt nach den Mittheilungen Thinnfeld's die Verpflichtung zur jährlichen Rechnungslegung des Vormunds als Regel. Das Pupillenamt hatte die Erfüllung dieser Pflicht von amtswegen zu überwachen, und nöthigenfalls durch Mahnungen und Strafen zu erzwingen. Jede Rechnung sollte die Bestandtheile des Vermögens, die Einnahmen, die urkundlich zu bescheinigenden Ausgaben, und schließlich „die Gutmachung“ angeben. Die Prüfung konnte unter Mitwirkung von Verwandten, Cura-

Verwaltung des Kinderguts ohne dessen Nutznießung hat, noch die leibliche Mutter, obgleich in dem Heirathsbrief ein Anderes vorgeesehen wäre, ausgenommen sind.

toren oder amtlich bestellten Rechnungsrevisoren erfolgen. Ergab sich ein Anlaß zu Mängeln, so folgte ein Verfahren mit einem Wechsel von vier Schriften, welches mit der Entscheidung der aufgeworfenen Streitpunkte schloß, die den Vormund aber nicht hinderte, die Sache neuerlich auf dem ordentlichen Rechtswege anhängig zu machen. Bei der Schlußrechnung trat nur die Besonderheit ein, daß der eigenberechtigt gewordene Mündel die Bestellung einer besonderen Uebergabs-Commission verlangen, daß er sich aber auch wegen Erledigung der Rechnung und Uebergabe des Vermögens mit dem Vormunde außergerichtlich verständigen konnte. Die Mittheilungen über Görz und Grabisla betonten die Verpflichtung des Vormundes, eine ordentliche Rechnung zu führen. Die Rechnungslegung erfolgte jährlich an zwei Verwandte, einen von der väterlichen und einen von der mütterlichen Seite, oder an zwei vom Richter bestellte Männer. Die geprüfte Rechnung wurde „dem Richter zur ap- vel reprobation übergeben; ist die Rechnung richtig, continuirt der Verhab sein Amt, ist sie schlecht, wird das Amt abgelegt.“ Nach Beendigung der Vormundschaft hatte der Vormund dem großjährig gewordenen eine Generalrechnung zu legen. In Triest hatte der Vormund auf Begehren eines Verwandten nach je drei Jahren Rechnung zu legen; machte er zugleich von seinem Rechte Gebrauch, die Enthebung von der Vormundschaft zu begehren, so wurde die Rechnung seinem Nachfolger gelegt. Das Statut von Fiume, nach welchem die Rechnung jährlich zu legen und nach Beendigung der Vormundschaft eine Generalrechnung zu erstatten war, ließ die Verwandten bei der Rechnungsprüfung interveniren.

Zur Begründung der allen Vormündern auferlegten Verpflichtung der Rechnungslegung beruft sich der Entwurf der Compilations-Commission auf das gemeine Beste, „damit alle Gelegenheit hintangehalten werde, in das Waisengut einzugreifen, und damit es nicht fahrlässig, sondern mit gehörigen Fleiß und Achtsamkeit verwaltet werde.“ Für alle Rechnungen wurde eine Frist von drei Monaten nach Ablauf der Rechnungsperiode bestimmt, und die Bewilligung einer Nachfrist von vier Wochen gestattet. Die Vorlage einer in Form eines Tagebuches geführten Rechnung wurde ausdrücklich unterjagt, zugleich aber zur Erleichterung des Verständnisses der Vorschriften über den Inhalt und die Beschaffenheit der Vormundschaftsrechnung das Beispiel einer ersten Rechnung in den Entwurf aufgenommen. Diese Rechnung, welche die Verhältnisse eines Gutsbesitzers von mittlerem Vermögen zur Voraussetzung hat, zerfällt in eine Darstellung des Vermögensstandes mit den übernommenen Activen und den Einnahmen, und in eine Darstellung des Schuldenstandes mit den übernommenen Passiven und den Ausgaben. Jede dieser Darstellungen ist eingetheilt in eine die Rechnungsposten aufzählende „Anzeige“ mit den Rubriken „laut gerichtlicher Beschreibung“ und „neuer Zuwachs“ und in einen „Ausweis“ mit den Rubriken „baarer Empfang,“ welche auch die durchlaufenden Posten enthält, und „weiterer Bestand,“ welche für die folgende Rechnung dieselbe Bedeutung hat, wie das Inventar für die erste Rechnung. An jede Darstellung, in welcher die Ansätze nach Kategorien zu ordnen sind, schließt sich ein Summarium an. Hierauf folgt eine „Ausgleichung,“ welche einerseits den übernommenen Vermögensstand sammt Einnahmen dem übernommenen Schuldenstande sammt Ausgaben, und andererseits den verbleibenden Vermögensstand dem verbleibenden Schuldenstand gegenüberstellt, um in der Uebereinstimmung der aus diesen beiden Gegenüberstellungen resultirenden Reste an reinem Vermögen eine Gewähr der Rechnungsrichtigkeit zu finden. Den Schluß bildete ein „Verweis oder Gutmachung des verbleibenden Vermögens“ und ein „Verweis deren verbleibenden Schulden,“ welche Nachweisungen die Bestandtheile des in der Verwaltung des Vormundes bleibenden Activ- und Passivstandes anzugeben hatten. Hervorgehoben wurde, daß nach dem gegebenen Vorbilde jede folgende Rechnung und insbesondere auch die Schlußrechnung einzurichten sei, welche nebst dem Inventare die Grundlage der Vermögensübergabe bei der Beendigung der Vormundschaft zu bilden habe. Die Schlußrechnung wird auch dann gefordert, wenn der Vormund die Vermögensverwaltung nach erreichter Vollbarkeit des Mündels als Verstand während der Dauer der Minderjährigkeit fortführt.

Die Forderung, einer Vormundschaftsrechnung alle, und auch solche Beilagen anzuschließen, die in den gerichtlichen Vormundschaftsacten zu finden sind, wurde insbesondere von Folger vertreten, welcher von der Annahme ausging, daß die Prüfung der Rechnungen durch besondere Organe stattfinden solle, denen das mühsame Suchen in den Acten der Vormundschaftsbehörde zu ersparen sei. Thinnfeld vertrat dagegen die Ansicht, daß das Bringens von Beilagen insoweit nicht zu fordern sei, als man in den amtlichen Acten Aufschluß finden könne. Derselbe wies auch darauf hin, daß es nicht möglich sei, sich für alle Ausgaben, die einen Gulden übersteigen, Quittungen zu verschaffen.

Bei der Revisions-Commission hielt man das gegebene Rechnungsbeispiel für zu complicirt, und hoffte durch die Directorial-Hauptbuchhalterei zu einem kürzeren Rechnungsformulare zu gelangen. Das dem Entwurfe der Revisions-Commission beigelegte Beispiel

370. Nicht nur bei Endigung der Vormundschaft, sondern nach Ausgang eines jeden Jahrs solle ein jedweder verwaltender Vormund seine jährliche Reitung bei der Vormundschaftsbehörde erlegen.

371. Wo Wirthschafts-, Gewerbs- oder andere Rechnungen mit unterlaufen, welche ordentlicher Weise mit dem gemeinen Jahrgang geschlossen zu werden pflegen, sind die Jahrgänge von Anfang bis zu Ende eines jedweden gemeinen oder natürlichen Jahrs zu nehmen.

372. Wann aber eine dergleichen Vormundschaft währendem solchen gemeinen Jahrslauf angetreten oder geendiget wird, ist in diesen Fällen für die Zwischenzeit eine Stadtrechnung von Anfang der angetretenen Vormundschaft bis zu Ende desselben Jahrs, wie ingleichen in dem letzten Jahr, von dessen Anfang bis zur Beendigung oder Abwechslung der Vormundschaft nöthig.

373. Bei anderen Vormundschaften hingegen ist der Jahreslauf von dem Tag der angetretenen Vormundschaft bis zu demselben Montag des folgenden Jahrs u. s. w. zu rechnen.

Wo aber die Vormundschaft unter diesem Jahreslauf sich endigen oder abgeändert würde, ist für die Zeit von dem letzten Rechnungsschluß bis zur Abtretung der Vormundschaft die Reitung zu legen.

374. Die Erlagszeit der vormundschaftlichen Rechnungen sind nach Ausgang des Jahrs, oder von dem Tag der geendigten Vormundschaft bei größeren Vormundschaften, wo Wirthschafts-, Handlungs- oder andere besondere Rechnungen mit einschlagen, drei Monate, bei anderen minder wichtigen Vormundschaften aber, wobei es auf bloße Geldverrechnung ankommt, sechs Wochen.

375. In dieser Zeit ist ein Vormund seine Rechnungen ohne weiterer Erinnerung zu erlegen schuldig. Doch kann ihm aus beibringenden erheblichen Ursachen in dem ersterem Fall eine vierwöchentliche, und in dem zweiten Fall eine vierzehntägige Nachfrist, wann solche vor Ausgang der Erlagszeit anverlangt wird, von der Vormundschaftsbehörde verstatet, dahingegen eine weitere außerordentliche Frist-erstattung nur allein bei Uns mit Anführung der unterwaltenden Ursachen gesucht werden.

376. Würde aber der Vormund nach Verlauf der anberaumten oder erstreckten Frist in Erlag der Rechnungen saumig sein, so wird derselbe nicht allein auf dem Fall der fortwährenden Vormundschaft für die Zeit dieses seines Saumsals

stimmt aber trotz der vorgenommenen Aenderungen in der Anlage mit dem von der Compilations-Commission vorgelegten Beispiele vollkommen überein. Die von der Revisions-Commission vorgenommenen Aenderungen beschränken sich darauf, einiige von der Compilations-Commission aufgestellte Erfordernisse zu vereinfachen, und insbesondere die Forderung der Belege der Einnahmen auf den Fall zu reduciren, in welchem die Höhe der Einnahme sich nicht schon aus dem übrigen Inhalte der Rechnung ergibt, sowie ferner von der Forderung der Vorlage beglaubigter Abschriften dann Umgang zu nehmen, wenn die Urschriften sich bei Gericht befinden. Bei der Schlußredaction wurde die in den Cod. Th. übergegangene Aenderung der für die Rechnungslegung bestimmten Frist und Nachfrist vorgenommen. Andere meritorische Aenderungen sind nicht erfolgt; man unterließ es aber, an dieser Stelle von der Schlußrechnung und den Fällen ihrer Nothwendigkeit insbesondere zu sprechen. Das aufgenommene Rechnungsbeispiel stimmt mit jenem der Compilations-Commission wörtlich überein.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Meinung ausgesprochen, daß das Gesetz sich zu viel in die Form der Rechnungsführung einlasse, und unter Anderem die doppelte Buchhaltung ausschließe; die Commission betonte dagegen in dem Vortrag vom 7. Mai 1771, über die Art der Rechnungslegung keine bindenden Vorschriften ertheilt zu haben. Forten bemängelte insbesondere die Anordnungen über „durchlaufende Posten“ aus dem Grunde, weil dadurch die Anwendung der doppelten Buchhaltung, die er zwar nicht ausdrücklich vorschreiben, aber auch nicht ausschließen möchte, unmöglich gemacht würde. Die staatsrätliche Commission bemerkte im Jahre 1771, man habe im Gesetze nur vorzuschreiben, was durch die Rechnungslegung darzutun sei, keineswegs aber, wie dieser Nachweis zu erfolgen habe.

der denen Vormünderen in dem hiernach folgenden §. ausgemessenen Belohnung verlustig, sondern er solle auch unter aussetzender Geldstrafe und mit andern Zwangsmitteln hierzu angehalten, und gestalter Dingen nach ihm die Vormundschaft wohl gar abgenommen werden.

377. Die Vormundschaftsrechnung muß ordentlich und deutlich, ohne aller Weitläufigkeit und Verwirrung bergestaltet verfaßt werden, damit hieraus nicht nur die Einnahme und Ausgabe, sondern zugleich auch der völlige Vermögen- und Schuldenstand der Waisen ohne Mühe abgenommen werden könne.

378. Zu diesem Ende solle dieselbe in zweien Haupttheilen, als in dem Vermögenstand und in dem Schuldenstand bestehen, und der Vermögenstand das gesammte Vermögen der Waisen, und zwar bei der erstjährigen Rechnung nach der gerichtlichen Beschreibung, und bei denen nachfolgenden Rechnungen allemal nach dem Endauszug der vorigen Raitung sammt dem währenden jeden Rechnungslauf sich ergebenden neuen Zuwachs des Vermögens verläßlich anzeigen, dabei aber auch den Ausweis, was von so Einem als Anderem in Empfang genommen worden, oder noch in Bestand verbleibet, enthalten.

379. In dem Schuldenstand müssen alle Schulden bei der erstjährigen Rechnung nach der gerichtlichen Beschreibung und bei denen nachfolgenden Rechnungen nach dem Endauszug der vorigen Raitung sammt dem neuen Zuwachs der Schulden währenden Rechnungslauf angezeigt, und beinebst sowohl die baare Ausgabe und dadurch bewirkte Schuldenverminderung, als auch der weitere Rußstand derselben ausgewiesen werden.

380. Dergestalten, daß sowohl Vermögen- als Schuldenstand in einem Anblick zweifach, nämlich in richtiger Anzeige und in richtigen Ausweis einkomme, und wie bei dem Vermögenstand, also auch bei dem Schuldenstand der Betrag der Anzeige sich mit dem Betrag des Ausweises vollkommen ausgleiche.

381. Zu dem Zuwachs des Vermögens gehöret nicht nur alle zwischenzeitige Einnahme, sondern auch der Schuldenabfall, wodurch der Schuldenstand ohne baarer Bezahlung oder sonstiger Vermögensabnahme verminderet wird, welcher bei dem Vermögenstand in baaren Empfang, bei dem Schuldenstand aber durchlaufend in Ausgab zu bringen ist.

382. Zu dem Zuwachs der Schulden hingegen gehöret nicht nur alle zwischenzeitige Ausgabe, sondern auch aller Vermögensabfall, wodurch etwas aus der gerichtlichen Beschreibung, oder aus dem Endauszug der vorigen Raitung dem Vermögen der Waisen entgeht, und daselbe annit verminderet wird, welcher bei dem Schuldenstand in baare Ausgab, bei dem Vermögenstand aber durchlaufend in Empfang zu bringen ist.

383. Sowohl der völlige Vermögenstand, als der völlige Schuldenstand solle nach seinen verschiedenen Gattungen unterschieden, und deren jedwede unter besonderen Inschriften nach dem Richtmaß der gerichtlichen Beschreibung oder des Endauszugs der vorigen Raitung gestellet werden.

384. Wann aber ein Zuwachs des Vermögen- oder Schuldenstands sich ereignet, welcher zu denen in der gerichtlichen Beschreibung oder vorherigen Endauszug enthaltenen Gattungen und Inschriften nicht gehörig ist, so sollen neue und mehrere Gattungen unter gehörigen Inschriften unterschieden werden.

385. Es ist auch nicht nöthig, wann viele unter einerlei Gattung und Inschrift gehörige Stücke vorkommen, alle Stück für Stück besonders in denen Rechnungen anzuführen, sondern es ist genug, den Betrag der Gattung unter ihrer Inschrift mit Beziehung auf die gerichtliche Beschreibung oder allschon bei Gericht befindliche, oder allenfalls neu beizulegen habende besondere Verzeichnisse auszusetzen.

386. Alle und jede eingle Inschriften sind sowohl zu Ende des Vermögen-



stands, als zu Ende des Schuldenstands nochmalen in einer Hauptanzeige anzumerken, und deren Betrag in einen Hauptbetrag zusammenzuziehen, somit aber zum Beschluß der Vormundschaftsraitung eine zweifache Ausgleichung zu machen, als die erste des völligen in der Raitung vorkommenden Vermögenstands gegen dem völligen Schuldenstand und die andere des zu der folgenden Raitung verbleibenden Vermögenstands gegen dem gleichfalls verbleibenden Schuldenstand.

387. Aus deren einer und der anderen muß das klare Vermögen der Waisen hervorkommen, und auf beiderlei Art gleich viel betragen, worüber noch insonderheit eine namentliche Verweisung des verbleibenden sowohl Vermögen- als Schuldenstands der Vormundschaftsraitung beizufügen ist.

388. Dahingegen sind die besonderen in die Vormundschaftsraitung einschlagenden Wirthschafts-, Handlungs-, Gewerbs- und dergleichen Rechnungen auf die Art und Weise einzurichten, nach welcher dieselben insgemein geführt zu werden pflegen.

389. Hiervon ist in die Vormundschafts-Raitung ein Mehreres nicht einzuziehen, als was der Vormund von daher empfangen oder dahin vorgehoffen hat. Diese besondere Rechnungen aber sind allemal der Vormundschaftsraitung beizulegen, um den Wirthschafts-, Handlungs-, Gewerbs- oder anderen Bestand daraus insonderheit abnehmen zu mögen.

390. Alles, was in der Vormundschaftsrechnung einkommt, vornehmlich aber, was in baaren Empfang und in baare Ausgab gebracht wird, muß mit Beilagen bewähret, und zwar jener, wann solcher sich sonst aus denen Rechnungen nicht selbst klar ausweist, mit Gegenstücken oder anderen Urkunden, wodurch bekräftiget werde, daß weder mehr noch weniger empfangen worden, diese aber mit Quittungen, Zahlscheinen oder anderen Urkunden, welche die geschehene Zahlung bestätigen, belegt werden.

391. Nicht nur große, sondern auch kleine Ausgaben, wann sie einen Gulden oder darüber betragen, müssen mit Quittungen oder Zahlscheinen bewähret werden. Doch können mehrere Ausgaben in ein Verzeichniß zusammengezogen und unter Einem bescheiniget werden.

392. Außer dem sollen die Beilagen also beschaffen sein, daß sowohl bei denen Empfangs- als Ausgabsposten der Tag, Monat und Jahr daraus deutlich abzunehmen seie, und mit der Raitung zutreffe.

393. Sie müssen ferner der Raitung in Urschriften beigelegt werden, wovon nur Jene ausgenommen sind, deren ein Vormund zu seiner weiteren Rechtfertigung oder Nachverhalt bedarf.

Hiervon kann er zwar nur Abschriften beilegen, doch ist er schuldig, auf gerichtliches Erforderniß die Urschriften selbst jedesmal vorzuzeigen.

394. Ueber die Rechnungsbeilagen und mit erlegende besondere Rechnungen ist eine doppelte Verzeichniß beizufügen, worinnen bei jedwedem Stuck ganz kurz angemerkt werde, von was für Beschaffenheit die Beilage seie, von welchem Jahr, Monat und Tag sie laute, ob dieselbe in Urschrift oder gerichtlich beglaubigter, oder nur bloßer Abschrift beigelegt werde, und wo die Urschrift von denen beigelegten Abschriften befindlich seie.

395. Eine dieser Verzeichnissen hat unter der Fertigung des Vormunds bei Gericht zu verbleiben. Die zweite hingegen ist nach befundener Nichtigkeit aller darinnen beschriebenen Beilagen sammt dem Einlagsschein über die eingebrachte Rechnungen dem Vormund unter gerichtlicher Fertigung zu seiner Sicherheit zurückzustellen.

396. Die Rechnung selbst aber muß von dem Vormund mit seiner Handschrift und Pestschaft bekräftiget, und mit ihren Beilagen bei Gericht aufbewahrt werden. Falls jedoch der Vormund eine oder die andere Urkunde davon

nöthig hätte, so ist demselben entweder eine gerichtlich beglaubte Abschrift oder nach befindender Nothdurft auch die Urschrift selbst gegen Zurückhaltung einer gerichtlich beglaubten Abschrift hinauszugeben.

397.<sup>24)</sup> Die solcher gestalten von dem Vormund zu der Vormundschaftsgehörde erlegte Raitungen sollen, sobald es möglich, von der Vormundschaftsgehörde aufgenommen, das ist untersucht und erlediget werden, also zwar, daß auch die weitläufigste Vormundschaftsrechnung mit allen derselben beigelegten besonderen Nebenrechnungen noch vor Ausgang des Jahrs unfehlbar erlediget werde.

398. Würde sich aber die Erledigung über den Jahrslauf hinaus verzögern, welches jedoch nur in dem alleinigen und ganz besondern Fall der durch längere Zeit gänzlich gehemmten Rechtspflege sich ergeben kann, so solle der Vormund nichtsdestoweniger in der obanberaumten Erlagszeit seine nächstjährige Rechnungen einbringen, und darinnen die bei dem vorjährigen Rechnungsschluß gemachte Verweisung des verbliebenen Vermögen- und Schuldenstands zum Grund nehmen.

399. Die Aufnehmung und Unterfuchung der Vormundschaftsraitungen liegt einer jeden Vormundschaftsgehörde ob, wann nicht derorten besondere Waisensrathss- oder darzu gesetzte Raitungsmitteln vorhanden sind.

400. Diese hat entweder von dem gesammten Mittel oder durch darzu eigens verordnete Mittelspersonen zu geschehen, welche über den Befund an das gesammte Mittel ihren Bericht zu erstatten haben.

401. Die Rechnungs-Aufnehmer haben vor Allem darauf zu sehen, ob die Raitung nach vorstehender Vorschrift verfaßt sei, in wessen Ermanglung dem Vormund die Außerachtlassung der vorgeschriebenen Rechnungsform ernstlich verhöben, und die Umsfertigung der Raitung binnen zwei oder höchstens vier Wochen ohne aller weiterer Erstreckung unter einer auszumessenden Geldstrafe auferlegt werden solle.

402. Nach gehörig eingerichteter Raitung ist deren vorbereitliche Unterfuchung durch die bestellte Raithandlere, oder wo deren keine sind, durch die Aufnehmer selbst, oder auch durch einen in wirklicher Pflicht stehenden, oder eigens mit Pflicht

<sup>24)</sup> Zu n. 397—460. Der Entwurf der Compilations-Commission unterscheidet sich, abgesehen davon, daß er an dieser Stelle die im Cod. Th. im Abschnitte von der Vermögensverwaltung enthaltenen Bestimmungen über die Haftung des Vormundes aufgenommen hat, vom Cod. Th. nur dadurch, daß er die Entscheidung über eine Rechnungsbenämangelung auch von dem Erfüllung- oder Reinigungsseide des Vormundes abhängig zu machen gestattet, ferner dadurch, daß er im Falle einer nach der Rechnungserledigung bekannt werdenden Unrichtigkeit von der Vermuthung ausgeht, daß dieselbe vom Vormunde wissenschaftlich verschuldet wurde, und diesen von den Consequenzen der mala fides nur dann befreit, wenn ein wahrhafter Irrthum zu Recht erwiesen wird.

Aus den Bemerkungen Holzgers ist hervorzuheben, daß er alle Fälle, in denen sich bei der Verhandlung über eine Vormundschaftsrechnung auf den Beweis durch Zeugen berufen wird, dem ordentlichen Verfahren vorbehalten wollte, weil er dafür hielt, daß die Formen des officiosen Verfahrens nicht einen ausreichenden Rechtsschutz gewähren. Thinnfeld hob in seinen Bemerkungen hervor, daß eine amtliche Unterfuchung des Sachverhaltes und eine Feststellung der Streitpunkte vorangehen müsse, ehe die Sache dem richterlichen Collegium zur Entscheidung vorgelegt werden könne. Um die Selbständigkeit zu betonen, welche der Richter gegenüber den von Sachverständigen über eine Rechnung abgegebenen Äußerungen einzunehmen hat, bemerkt Holzger, daß der Richter, wenn er sich auf diese Äußerungen unbedingt verlassen wüßte, „non foret iudex sed miserimus assessor.“

Der Entwurf der Revisions-Commission hat die Vermuthung der wissenschaftlichen Unrichtigkeit zwar fallen lassen, immerhin aber noch den Beweis des Irrthums verlangt. Unter den Äußerungen der Mitglieder der Revisions-Commission ist diejenige Cetto's hervorzuheben, welcher darauf aufmerksam machte, daß die Bestimmungen über die Rechnungsprüfung sich mehr für eine Instruction als für ein Gesetz eignen. Die Schlußredaction folgte dem Entwurfe der Revisions-Commission, vermied es jedoch hinsichtlich der Behandlung der nach der Rechnungserledigung auftauchenden Unrichtigkeiten besondere Regeln über die Beweislast aufzustellen, und stimmt in dieser Beziehung mit dem Cod. Th. völlig überein.

zu belegenden, in Raitungssachen erfahrenen Mann zu veranlassen, und ein Gleiches in Ansehung deren beigelegten besonderen Rechnungen durch Wirthschafts-, Handlungs- oder Gewerbsverständige anzulehren.

403. Die Schuldigkeit deren Rechnungsaufnehmern ist Alles wohl und genau zu durchgehen, zu überrechnen, die Rechnungsfehler oder Mängel anzugeigen, nicht minder alle vernünftige Anstände mit Bescheidenheit auszustellen, und diese Arbeit, so viel immer möglich, zu beschleunigen.

404. Die hauptsächlichere Anstände können sich in deme ergeben, und zwar bei dem Vermögenstand, ob Alles nach der gerichtlichen Beschreibung, oder nach dem vorhergegangenen gerichtlichen Endauszug darinnen enthalten, ob auch Alles, was seit dem Jahrgang oder dem letzteren Raitungschluß dem Vermögen zuzuwachsen, oder doch zuwachsen hätte sollen, darunter begriffen, ob Barschaften mit obervormundschaftlicher Verwilligung und mit genugsamer Sicherheit angeleget, ob nicht einige Gelder ohne Noth durch längere Zeit unfruchtbar erliegen gelassen, ob wohl gar von dem Vormund zu seinem eigenem Nutzen verwendet, und ob endlich Alles zu rechter Zeit eingebracht und in baaren Empfang gestellet, oder in dem weiteren Vermögensbestand als ausständig angemerket worden, und ob der Empfang überall, wo es vonnöthen, mit Beilagen genugsam bewähret seie.

405. Bei dem Schuldenstand hingegen, ob nicht die in der gerichtlichen Beschreibung, oder in dem letzt vorhergegangenen Endauszug einkommende Schulden hätten bezahlet werden können, ob die geleistete Zahlungen genüchlich erwiesen, ob nicht mehr, als gebühret hat, bezahlet, oder mehr, als bezahlet, in Ausgab gebracht worden, ob alle Ausgaben nothwendig oder nützlich gewesen, ob sie alle genugsam beleet, die Zinsen von Schulden abgeführt, der Schuldenstand mit oder ohne obervormundschaftlicher Verwilligung und aus was für Ursachen vermehret, und endlich ob die gerichtliche Ausmessung in Unterhalt der Waisen oder zu anderen namhaften Aufwand von dem Vormund angesuchet und nicht überschritten worden seie.

406. Ueberhaupt aber ist darauf zu sehen, ob der Nutzen der Waisen in allen Vorfällen beobachtet, und von dem Vormund sein Amt getreulich, vorsichtig und fleißig, wie es Unseren Verordnungen und seinen Pflichten gemäß ist, verhandlet, oder ob nicht gefährlicher oder fahrlässiger Weise von ihm etwas vermahrlaset, oder sonst denen Waisen Schaden und Nachtheil zugezogen worden seie.

407. Alle dergleichen vorkommende Anstände sollen bei Vortrag der Raitung von der Vormundschaftsbehörde in reife Erwägung gezogen, und nicht allein nach dem Gutachten deren Ausstelleren, sondern nach eigener Einsicht und Beurtheilung untersucht, da sie aber unerheblich befunden würden, mit deren Uebergehung zur Erledigung der Vormundschaftsraitung geschritten werden.

408. Wären hingegen die Bedenken erheblich, so sollen dieselbe nach Ordnung der Raitung ausgezogen, und dem Vormund durch die Vormundschaftsbehörde mit der Auflage zugestellet werden, daß er an einem hierzu anzuberaumenden Tag selbst oder durch einen Anwalt erscheine, und seine Erläuterung darüber mündlich bringe, um alle schriftliche Weitläufigkeit, so viel möglich zu vermeiden.

409. Was nun der Vormund bei der Tagsetzung, wobei er ohne aller Ausflucht entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten zu erscheinen hat, genugsam erläuteret, oder selbst zum Ersatz gutwillig übernimmt, dieses Alles ist ordentlich zu vermerken, und das solcher gestalten Verhandlete von dem Vormund oder dessen Anwalt mit seiner Handunterschrift zu bestätigen, wobei es dann auch sein Verbleiben haben, und da auf diese Art Alles behoben worden wäre, zur schließlichen Erledigung der Vormundschaftsraitung geschritten werden solle.

410. Was aber durch mündliche Verhandlung in einer oder mehreren Tagsetzungen nicht behoben werden können, sondern in Widerspruch verblieben, darüber

allein solle die schriftliche Verfahren zugelassen, und zu dem Ende das noch Unbebobene von denen bereits behobenen Anständen abgesonderet und besonders ausgezogen werden.

411. Diese unbehobene Anstände und Bedenken sind dem Vormund als förmliche Raitungsmängeln auf eine Frist von vier Wochen zuzustellen, um binnen derselben entweder solche schriftlich zu erläutern oder in widrigen den bei jedweder Mängelsspost zugleich ausgezogenen Vergütungsbetrag ohne aller Erstreckung zu ersetzen.

412. Nach Verlauf dieser Frist solle keine Erläuterung mehr angenommen, sondern zur Erledigung geschritten, und der Vormund zum Ersatz deren unerläuterten Mängelssposten ohne weiters angewiesen werden.

413. Hätte aber der Vormund binnen dieser Frist eine schriftliche Erläuterung eingebracht, und andurch die Mängel entweder gänzlich behoben oder in keinem Stud abgeleinet, so solle keine weitere Schriftwechslung veranlassen, sondern die Verhandlung geschlossen, Dasjenige, was bis dahin verhandelt worden, an einem anzuberaumenden Tag in Gegenwart des Vormunds oder seines Anwalts, bei ihrem Ausbleiben aber von amtswegen beschrieben, Stud für Stud vorgemerkt, zum Vortrag gebracht und darüber, was Rechtens ist, erkannt werden.

414. Würden hingegen die Mängel durch die schriftliche Erläuterung zum Theil behoben und einigermaßen abgeleinet, so ist über das Unbehobene eine fernere Bemänglung auszu ziehen, und dem Vormund unter einer abermaligen vierwöchentlichen Frist zur schließlichen Erläuterung zuzustellen.

415. Wann hierbei an Seiten des Vormunds eine Weisung durch Zeugen vorfiel, so ist denen Waisen ein Rechtsobrsorger oder Curator zu bestellen, der sie bei der von dem Vormund verführenden Weisung vertritt.

Die Raithandlung aber ist dieserwegen gar nicht aufzuhalten, sondern wann der Vormund in seiner schließlichen Erläuterung nicht darzeiget, daß die Weisung zu Recht anhängig sei, ohne Vorbehalt, ansonst aber mit Vorbehalt, falls der Vormund mit seiner zu Recht anhängigen Weisung nicht aufkommen würde, auf den Ersatz des angestellten Mangels zu erkennen.

416. Es ist daher nach der von dem Vormund eingebrachten schließlichen Erläuterung, es möge eine Weisung durch Zeugen mit unterlaufen oder nicht, die Raithandlung vorbesagter Maßen zu beschließen, und die Rechnung ohne weiters zu erledigen.

417. Mit der Vormundschastsraitung müssen auch die derselben beigelegte besondere Nebenrechnungen zu gleicher Zeit und auf die nämliche Weise untersucht und erlediget werden. Vornehmlich aber solle bei weiterschichtigen Wirthschastsrechnungen deren Untersuchung eigends bestellte Raithandleren oder anderen verpflichteten, der Landwirthschaft vollkommen kundigen Personen aufgetragen werden.

418. Diese haben gleichfalls alles Dasjenige dabei in acht zu nehmen, was bishero bei der Untersuchung der Vormundschastsrechnungen zu beobachten geordnet worden, hauptsächlich aber darauf zu sehen, ob die Waisengüter und Grundstücke gehörig und nützlich verwaltet worden, und ob nicht die Einnahme in Einem oder dem Anderem erhöht, die Ausgabe gegentheils verminderet und die Wirthschaft besser empor gebracht, folglich ein größerer Nutzen verschaffet werden könne.

419. Zu diesem Ende haben sie nicht nur über die Rechnung selbst, sondern auch vornehmlich über den daraus erhellenden Wirthschaststrieb ihre Anstände und Bedenken zu entwerfen, dabei aber mit Bescheidenheit fürzugehen, und nicht voreilig auf einen Ersatz anzutragen, wo ihnen die Umstände, warum Dieses oder Jenes unterblieben, oder aus was Ursachen also und nicht anderst vorgekehret worden, nicht bekannt sind, sondern daher die Erläuterung darüber abzuheischen.

420. Was aber dieselben überhaupt zur Verbesserung der Wirthschaft dienlich

finden, dieses solle von ihnen kurz und deutlich gefasset, und kein Anlaß zur unnöthigen Weitläufigkeit gegeben werden.

421. Derlei Anstände, Bedenken und Erinnerungen haben die Rechnungsaufnehmere vorläufig zu erwägen, ob sie von der Wichtigkeit sind, daß der Vormund hierüber zur Rede gestellt werde, und nach dessen Befund ist vorstehendermaßen zu verfahren, dabei aber nicht nöthig die weitschichtige Wirthschaftsrechnungen in ihrem ganzen Inhalt nach deren von dem Raitthandler vorhergegangener Untersuchung zu durchgehen, sondern es kann denen daraus verfaßten Rechnungsausgängen (welche ohnedies einer jeden Wirthschaftsrechnung beiliegen müssen) nachgegangen, und in deren Entgegenhaltung die hervorkommende Anstände beurtheilet werden.

422. Bei denen mit der Vormundschaftsraitung erlegten besonderen Handlungs- oder Gewerbsrechnungen ist die bereits oben angeordnete Geheimhaltung wohl in acht zu nehmen, und deren Untersuchung und Zusammenhaltung mit denen Handlungsbüchern denen beidigten Handlungs- oder Gewerbsvorsteheren, in deren Ermanglung aber anderen der Handlung oder des Gewerbs erfahrenen Männern gegen Angelobung an Eidesstatt, daß sie die Untersuchung getreulich nach ihrem besten Wissen und Gewissen und mit der erforderlichen Verschwiegenheit vornehmen wollen, aufzutragen.

423. Diese haben sodann ihre Anstände und Bedenken denen Raitungsaufnehmern beizubringen, welche darüber eine Tagsatzung anordnen, die Aussteller sowohl, als den Vormund, und die Handlungs- oder Gewerbsrechnungsführere darzu erfordern, die Anstände durch die Handlungsbücher oder gewechselte Briefe zu beheben, und die Richtigstellung auf die kürzeste und geheimste Art zu bewirken sich bestreben sollen.

424. Wäre aber die Richtigkeit einer dergleichen Handlungs- oder Gewerbsrechnung auf vorstehende Weise zu erreichen nicht möglich, so solle über die ausgezogene, unbehobene, von denen schon behobenen eigens abzusonderende Mängel dem Vormund eine schriftliche Erläuterung auferleget, und nach Erforderniß mit weiterer Bemänglung und schließlicher Erläuterung binnen obausgesetzten Fristen verfahren werden.

425. Nach solchergestalten vollbrachter Untersuchung und Aufnehmung der vormundschaftlichen Rechnung mit allen derselben allensfalls beigelegten besonderen Nebenrechnungen ist ohnverweilt zu deren Erledigung zu schreiten. Diese hat mittelst eines hieraus zu verfassenden und dem Vormund zu seinem Richtmaß hinauszugebenden Endauszugs, und zugleich mitzuertheilenden Raittscheins zu geschehen.

426. Der Endauszug ist eigentlich die gerichtliche Erkenntniß und Vertheilung der Vormundschaftsgehörde über die von dem Vormund erlegte und von ihr aufgenommene Vormundschaftsrechnung.

427. Ist die Rechnung in allen Stücken richtig befunden worden, so hat der Endauszug dahin zu lauten, daß es bei der erlegten Vormundschaftsraitung sein ganzliches Bewenden habe, und diesennach der Vormund laut seiner eigenen richtig befundenen Rechnungsverweisung die darinnen enthaltene Posten (welche in dem Endauszug jedesmal namentlich auszufetzen sind) sowohl in dem Vermögen als in dem Schuldenstand einbringen, und nebst dem sich ergebenden neuen Zuwachs in der folgenden Vormundschaftsraitung weitershin verrechnen solle.

428. Hätte aber der Vormund etwas nachzutragen oder aus dem Seinigen zu ersehen, oder es wäre ihm dagegen aus dem Waisengut etwas zu vergüten, so ist in solchem Fall der Endauszug dergestalten zu fassen, daß derselbe zur Richtigstellung der erledigten Vormundschaftsraitung über Dasjenige, was in seiner Rechnungsverweisung enthalten, und vorgeordnetermaßen in dem Endauszug namentlich auszufetzen ist, annoch jenes, was von ihm nachzutragen ist, in der

folgenden Raitung in den Vermögenstand, und, wo er es aus dem Seinigen zu ersetzen hätte, in den baaren Empfang zu bringen schuldig, dagegen aber auch jenes, was etwann aus dem Schuldenstand ausgelassen worden, dahin nachzutragen, und, wo es ihm selbst zu guten ginge, in baare Ausgab zu bringen berechtigt sei.

429. Der Raittschein hingegen ist eine gerichtliche Entbindung und Loszahlung des Vormunds von aller weiterer Verantwortung wegen der von ihm erlegten, ordentlich aufgenommenen und gerichtlich erlebigten Rechnungen, wodurch er, insoweit solche für richtig befunden, oder von ihm dem Endauszug Genügen geleastet worden, wider alle Ansprüche und Anfechtungen dieser Rechnungen halber sicher gestellet wird.

430. Zu diesem Ende solle sich in dem Raittschein allemal auf das, was in dem End-Auszug dem Vormund auferleget worden, ausdrücklich bezogen, und alles dieses namentlich darinnen angeführet werden, vor dessen vollständiger Erfüllung der Raittschein den Vormund in deme, was von ihm nach Ausmessung des Endauszugs noch nicht befolget worden, nicht schützen kann.

431. Der Endauszug muß nach Ordnung der erlegten Vormundschaftraitung verfasst werden, und sind darinnen nicht nur die klare Ersatz- und Vergütungsposten, sondern auch jene auszusetzen, deren Richtigkeit entweder an der noch anhängigen Weisung, oder an der von dem Vormund bei einem für sich habenden halbständigen Beweis angebotenen eidlichen Erhärtung, oder an der erwartenden richterlichen Erkenntniß über einen noch obschwebenden Rechtsstritt, oder an einem sonstigen künftigen Erfolg beruhet, weswegen ihm der Ersatz nur bedingter Weise auferleget, sowie die ihm angebürende Gutmachung zugesprochen werden kann.

432. Doch ist nicht allemal, wann ein Mangel ausgestellt, und nicht abgeleinet worden, sofort auf den Ersatz zu erkennen, sondern, wo ein Vormund darzu mit Fug verhalten werden mag, muß der wesentliche Schaden oder entgangene Nutzen an Seiten des Waisen, und die Schuld des Vormunds in dem obbestimmten Grad offenbar oder doch genüßlich erwiesen sein, widrigens solle in dem Endauszug bei Ermanglung des Einen oder des Anderen kein Ersatz auferleget werden können.

433. Also hat ein Vormund nichts zu ersetzen, wann er etwas eigenmächtig unternommen hat, worzu er die obervormundschafliche Verwilligung hätte ansuchen sollen, insoferne daraus der Wais keinen Schaden hat, wiewohlen die Beiseitsetzung der Vormundschafstgehörbe nicht ungeahndet zu lassen ist.

434. Desgleichen kann ein Vormund deswegen nicht zum Ersatz angehalten werden, weilen er etwas gethan oder unterlassen, was jedoch noch verbesseret, und der Wais somit von allem Schaden befreiet werden kann, obschon er in solchem Fall nicht nur zur Verbesserung des Fehlers erinneret, sondern auch ihm seine Nachlässigkeit verhoben werden solle.

435. Noch weniger ist ihm das zum Ersatz zu legen, woran nicht er, sondern jene, welche unter besonderer Verrechnung die Vormundschafstgeschäften verwaltet, die Schuld tragen.

Doch muß derselbe diese Rechnungsführere über die ihm aus ihren Rechnungen zugewommene Mängeln zur Verantwortung ziehen, und sie bei der anberaumten Tagfagung zur Erstattung der nöthigen Erläuterung stellen.

436. Ist die von ihnen gegebene Erläuterung hinlänglich, so entfällt der ausgesetzte Mangel, und ist auch deshalben der Beamte gegen den Vormund entbunden, wann sonst keine andere bei Gericht nicht vorgekommene Ursach unterwaltet, wegen welcher der Beamte und Rechnungsführer dem Vormund noch insonderheit Red und Antwort zu geben schuldig wäre.

437. Wann hingegen auch mit Zuziehung des Rechnung legenden Beamten der Mangel nicht behoben worden, sondern zur förmlichen Ausstellung gegen den Vormund gelanget, so ist diesem ferners zugelassen, von dem betreffenden Rechnungsführer hierüber die schriftliche Erläuterung und auf zukommende weitere Bemänglung die schließliche Erläuterung abzuheischen, sodann aber solche mit dem, was er etwann selbst zu seiner eigenen Entschuldigung beizufügen hat, einzubringen.

438. Wozu ihm in diesem alleinigen Fall über die anberaumte vierwöchentliche Frist noch eine vierzehentägige Nachfrist auf sein Anlangen ertheilet werden mag.

439. Bei Erwägung der über einen ausgestellten Mangel verhandelten Nothdurften hat die Vormundschafsbehörde zu beurtheilen, ob die Schuld an dem Vormund selbst oder an dem rechnungsführenden Beamten erliege. Ersteren Falls ist dem Vormund der Ersatz aus seinem Eigenen aufzutragen, letzteren Falls aber aufzutragen, damit er den Rechnungsführer zum Ersatz anhalte.

440. Doch ist der Vormund nicht schuldig, dafür zu stehen, er hätte dann an der Eintreibung oder Sicherstellung des Ersatzes etwas, so er füglich thun können, erwinden lassen, oder wissentlich untaugliche Beamte und Rechnungsführere aufgenommen, oder sie bei Befund der Untauglichkeit nicht abgeschaffet, oder in andere Wege sich für dieselben zu haften verhänglich gemacht.

441. Ueber dergleichen besondere Rechnungen sind eben so viele besondere Endauszüge zu verfassen, und nebst dem Endauszug über die vormundschafftliche Hauptrechnung der Vormundschafft zuzustellen.

Was aber solchergestalten einmal von der vormundschafftlichen Behörde entschieden worden, deshalben ist der Beamte dem Vormund Rechenschaft zu geben nicht mehr schuldig.

442. Doch bleibt denen Vormünderen unbenommen, für sich selbst von ihren nachgesetzten Beamten und Rechnungsführeren die Rechnungen aufzunehmen, und mit deren Erledigung auf die in folgendem Capitel vorgeschriebene Art und Weis, so wie es einer jedweden Obrigkeit mit ihren unvertrauteten Dienern und Beamten zuschiet, zu verfahren.

443. Einem jedweden Endauszug sowohl in Ansehung der vormundschafftlichen Haupttrattung, als der besonderen Nebenrechnungen solle auch jenes beige- füget werden, was sonst dem Vormund zu nützlicherer Verwaltung der Vormundschafft zu erinnern, und zu seinem künftigen Nachverhalt mitzugeben befunden würde.

444. Der Endauszug hat die Kraft und Wirkung eines richterlichen Urtheils, und ist zugleich der Grund zur künftigen Rechnung, welchem, sobald er in Rechtskräften erwachsen ist, der Vormund in denen nächstfolgenden Raitungen vollkommenes Genügen leisten muß, wann nicht ihm nach Umständen oder nach Erheißung einer auf dem Verzug haftenden Gefahr eine kürzere Frist zur Genugthuung anzuberäumen nöthig erachtet worden wäre.

445. Es ist aber dem Vormund allerdings gestattet, wann er sich durch den ihm hinausgegebenen Endauszug in einer oder der anderen Post beschweret zu sein findet, in der zur Berufung auf den oberen Richter seines Orts überhaupt ausgelegten Zeit sich mit deutlicher Bemerkung derjenigen Posten, bei welchen sich derselbe beschweret zu sein glaubet, an die höhere Behörde zu verwenden, ohne jedoch andurch den Lauf der weiteren Rechnungen aufzuhalten.

446. Wann demnach während der Rechtsanhängigkeit bei dem oberen Richter die Erlagszeit zur Einbringung der nächsten vormundschafftlichen Raitung herankommt, so muß ohnerachtet des an die höhere Behörde eingewandten Zugs zur Vollständigkeit der Raitung immittelst diesem Endauszug jedoch dergestalten nachgegangen werden, daß in allen denjenigen Posten, worüber sich von dem Vor-

mund beschweret worden, der ergriffene weitere Rechtszug und die zu gewarten habende Erkenntniß des höheren Richters vorbehalten bleibe.

447. Nach dieser Erkenntniß hat sich der Vormund schließlich zu richten, also, daß wo der Endauszug von dem oberen Richter abgeändert, und der Vormund ganz oder zum Theil von dem Ersatz entbunden worden wäre, dieser nur Dasjenige, was er nach dem oberrichterlichen Ausspruch zu ersehen hat, bei denen nächstkünftigen Rechnungen in baaren Empfang zu nehmen, wovon er aber losgesprochen worden, nur durchlaufend in Empfang zu stellen, bei dem Schuldenstand hingegen mit Beilegung des oberrichterlichen Ausspruchs in baare Ausgab zu bringen habe.

448. Wann hingegen der Endauszug von dem oberen Richter bestätigt worden, hat es bei dem auferlegten Betrag des Ersatzes sein Bewenden, und ist noch über das auch jenes, was etwann an Zinsen, Schäden und Unkosten denen Waisen bei der höheren Behörde zugesprochen worden, bei der nächstfolgenden Rechnung in baaren Empfang zu nehmen.

449. Der einem Vormund gestattete Zug an den oberen Richter ist auch einem nachgesetzten Beamten und Rechnungsführer nicht verschränket, welcher sich in dem über seine besondere Nebenrechnungen hinausgegebenen Endauszug beschweret zu sein glaubet, und hat in Ansehung deren über derlei Nebenrechnungen fertigenden Endauszügen alles Dasjenige statt, was von dem Endauszug über die Vormundschäfts-Rechnungen bishero geordnet worden.

450. Gleichwie aber ein zu Rechtskräften erwachsener, oder von dem oberen Richter bestätigter Endauszug, und der damit übereinstimmende Ratschein den Vormund von weiterer Versänglichkeit nicht anderst entbinden kann, als bis von ihm allem Demjenigen, was demselben darinnen zum Ersatz auferlegt worden, vollkommenes Genügen geschehen, also hat hingegen nach geleisteter Genugthung ein derlei Endauszug die Wirkung, daß dagegen weder an Seiten der Waisen, noch an Seiten des Vormunds etwas weiter gereget werden könne.

451. Doch sind nichtsdestoweniger gewisse Fälle ausgenommen, welche insgemein Vorbehaltsfälle von daher genennet zu werden pflegen, weilen, wann immer ein dergleichen Fall hervor kommet und genugsam erwiesen wird, sowohl dem Waisen gegen dem Vormund, als diesem gegen jenen der angebürende Ersatz oder Vergütung durch das Gesatz selbst vorbehalten bleibet.

452. Diese Fälle sind:

Erstens: Ein klarer Rechnungsverstoß, wann ein Betrag irrig angesetzt, oder in Zusammenziehung mehrerer Posten, oder in Abziehung einer von der anderen, oder in sonstiger Rechnungsart geirret worden, welcherlei Irrthum zu verbessern zu allen Zeiten freistehen solle.

453. Zweitens: Die Auslassung aus dem Vermögenstand, wann der Vormund bei dem Vermögenstand aus Irrthum oder Vergessenheit etwas in Empfang zu nehmen unterlassen hätte, welches ihm doch als ein Waisengut erweislich übergeben, oder zu Handen gekommen wäre.

454. Drittens: Die irrfame Ansetzung in dem Schuldenstand, wann der Vormund bei dem Schuldenstand aus bloßer Weirung etwas, was er nicht bezahlet, in baare Ausgab gebracht, oder etwas, so er erweislich bezahlet, nicht in Ausgab geleet, oder auch etwas, so er doch erweislich niemals erhalten, aus Irrthum in Empfang genommen hätte, ohne es hinwiederum in der Ausgab durchzuführen.

455. Derlei menschliche Fehler sollen Niemandem zum Schaden gereichen, sondern zu allen Zeiten verbessert werden können; dahingegen solle auch kein Theil mit Schaden des Anderen hieraus einen Vortheil ziehen, sondern Alles, was aus Anlaß eines solchen Fehlers, folglich ohne rechtmäßiger Ursach bei dem



Vormund von dem Gut der Waisen, oder bei diesen von dem Gut des Vormunds zur Ungebühr geblieben, einem von dem anderen Theil mit allen behobenen Nutzungen, welche nicht unmittelbar von dem in hinlänglich erwiesenen Irrthum befangenen Besitzer mit guten Glauben verzehret worden, ersetzt und zurückgestellt werden.

456. Was hingegen ein Vormund von dem Waisengut wissentlich zurückgehalten, unterschlagen, oder wie sonst immer aus Arglist und Gefahrde erweislich an sich gezogen hat, dieses hat derselbe zu allen Zeiten, wann immer eine solche Veruntreuung auf ihn erwiesen wird, mit allen daraus behobenen noch vorhändigen und verzehrten, wie auch zu beheben gewesen, obschon von ihm nicht eingehobenen Nutzungen, dann Schäden und Unkosten denen Waisen zu ersetzen, und ist über das nach Schwere der begangenen Gefahrde empfindlich zu bestrafen.

457. Was bisher von Verfassung, Aufnehmung und Erledigung deren Vormundschafts-Raitungen geordnet worden, leidet bei geringen Vormundschaften geringer Leuten einen Abfall, wo das Vermögen der Waisen nicht beträchtlich, und auch nicht leicht einer Unordnung und Verwirrung unterworfen ist.

458. In solcherlei Fällen lassen Wir es bei der unter diesen Leuten gewöhnlichen und den Begriff des gemeinen Volks nicht übersteigenden Raitungs- und Verfahrungsart gnädigst bewenden, nach welcher an deme genug ist, daß der Empfang und die Ausgab getreulich und ordentlich verzeichnet, wo es nöthig, bezeugt oder mit glaubwürdiger Aussage vor Gericht bestätigt, und das zur künftigen Verrechnung verbleibende Vermögen, Barschaft und Borrath vollständig ausgewiesen, sodann aber bei der Aufnahme und Erledigung derlei Rechnungen auf die leichteste und schleunigste Art verfahren werde.

459. Wobei jedoch die Vormundschaftsbehörde darauf zu sehen hat, ob das Waisengut in Sicherheit sei, ob solches gehörig genuzet, die Ausgaben gemäßiget, und ob von einem Raitungsberlag zum anderen das Vermögen der Waisen erhalten, vermehret oder vermindert werde?

460. Damit aber die Einfalt nicht zum Deckmantel einer ungetreuen Verwaltung mißbrauchet werde, solle bei Aufnehmung der Rechnung der Vormund über Alles, wo sich ein Zweifel oder Anstand ereignen kann, zur Red gestellt, der Stand des Waisenguts nicht allein von dem Vormund genau erforschet, sondern auch von anderwärts die erforderliche Nachricht eingeholet, wo es nöthig, der Augenschein eingenommen und nichts unterlassen werden, wodurch die Verwaltungsgebrehen entbedet, verbessert, der Schaden ersetzt, deme in Zukunft vorgebogen, und der Nutzen der Waisen, so viel immer möglich, befördert werden könne. Worüber der erhobene Befund in dem Waisenbuch jedesmal fleißig anzumerken, und dem Vormund hieraus ein Auszug in Kraft eines förmlichen Endauszugs und Raitscheins zu seiner Sicherheit und Nachachtung hinauszugeben ist.

## §. VI.

461.<sup>25)</sup> Gleichwie das beschwerliche Amt der Vormundschaft mit vieler Mühswaltung und Verantwortung begleitet ist, also erheischt auch die Billigkeit,

<sup>25)</sup> Zu n. 461—484. In Vorderösterreich wurde, wie Formayer berichtet, dem Vermund eine Belohnung erst nach Erstattung der Schlussrechnung, u. zw. beim Adel von den Verwandten, bei den anderen Ständen aber von der Obrigkeit bestimmt. Ausdrücklich wird hervorgehoben, daß die Belohnung nicht nach der Größe des Vermögens zu bemessen sei, sondern sie soll dem Vormund „nach Gestalt und Maß dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit, auch Weitsichtigkeit, mehr oder minderer Mühe, auch nach Maß des dabei in der That erzeugten Fleißes, Treu und Emßigkeit, nicht zwar als eine Schuldbigelt und Besoldung, sondern vielmehr als eine freiwillige Verehrung und Erkenntniß bergestalt bestimmt und abgerechnet werden, daß er sich doch hierüber zu erklagen, billige Ursach nicht haben möge.“ Finislich Innerösterreich theilt Thinnfeld mit Berufung auf das Patent vom 12. April 1753

daß getreue und emsige Verhabten und Vormündere für ihre Mühe, Fleiß und Sorgfalt belohnet werden.

mit, daß der Vormund eine jährliche Belohnung verlangen konnte, die von der Obrigkeit „nach Maß der Arbeit und Größe des Vermögens“ bestimmt wurde, und sehr gering war. Insbesondere für Kärnthten wird erwähnt, daß die Vormünder sich meist mit 10 bis 20 Gulden zu begnügen hatten, und daß kein Fall bekannt sei, in welchem die Belohnung 400 Gulden überstieg. In Mähren galt nach der Darstellung Waldstettens für die verschiedenen Stände verschiedenes Recht. Die Bestimmung der Stadtrechte, welche dem Vormunde zwar keine Belohnung zuspricht, ihm jedoch den dritten Theil des Nachlasses eines Mündels zuwendet, der vor Erreichung der Mündigkeit ohne Hinterlassung gesetzlicher Erben gestorben war, ist außer Uebung gekommen. Für die höheren Stände bestimmte die Resolution vom 12. October 1638, daß dem Vormund, wenn das reine Einkommen 20.000 Sch. nicht überstieg ein Sechstel des Einkommens als jährliche Belohnung gebühre, und daß die Belohnung, wenn das reine Einkommen höher ist, vom Landesfürsten von Fall zu Fall werde festgesetzt werden. Durch das Patent vom 12. April 1753, welches die Zeit der Minderjährigkeit bis zur Zurücklegung des 24. Jahres ausdehnt, ist die gesetzliche Belohnung für männliche Pupillen vom zurückgelegten 20. Jahre und für weibliche Pupillen vom zurückgelegten 15. Jahre an auf die Hälfte herabgesetzt worden.

Bei der Compilations-Commission war man bemüht, einen Mittelweg zwischen den verschiedenen Landesrechten zu finden. Um sich den Voben dafür zu erben, wurde die Erwägung vorangestellt: „Wiewohlten also die Vormundschaft an sich selbst ein gemeinlichliches und so nothwendiges Amt ist, daß hierzu ein Jeder, der nicht rechtmäßige Entschuldigungsurfachen hat, gezwungen und zu unentgeltlicher Verwaltung angehalten werden kann, so ist doch für die sorgsame Verwaltung, Vermehrung und Ausnahme des Waisenguts und überhaupt für die zu Nutzen deren Waisen gereichende Bürde der Vormundschaft eine Erkenntlichkeit und wohlthätige Belohnung nicht ausgeschlossen.“ Dieser Belohnung wird „die Kraft einer strengen Verbindlichkeit mit einfolgender Rechtsforderung“ abgeprochen, gleichwohl aber „der Weisand des Rechtes“ insofern zugelassen, als der Vormund die gerichtliche Bestimmung der Belohnung begehren kann. Gegen die von der ersten Instanz gefällte Entscheidung findet „kein förmlicher Zug an höhere Gehörde statt. Wann jedoch die Ungleichheit allzu namhaft wäre, ist dem Vormund nicht beschränket, sich darüber bei höherem Ort außerordentlich zu beschweren und die Verhelfung zu beme, was billig ist, anzufuchen.“ Bei der Erwägung der Gesichtspunkte, nach denen sich die Bestimmung der Belohnung zu richten habe, fand man es „ebenso bedenklich, einen gewissen Theil deren Ertragnissen des Waisenguts dem Vormund zu widmen, daß derselbe ihm gleichsam durch das Recht schon eigen und unbenehmlich sei, als die wohlverbiente Belohnung in bloßer Willkür zu lassen, daß viel oder wenig, wie es der Obervormundschaft gebüllet, einem Vormund alljährig, oder bei Endigung der Vormundschaft ausgeworfen werde.“ Gegen die Bestimmung einer Quote des Einkommens wurde hervorgehoben, daß „ein Vormund kein Gesellschafter des Waisenguts ist, beme ein gewisser Anteil des abfallenden Nutzens nach strengem Recht gebühren möge“ und daß diese Art der Belohnung häufig in einem grellen Mißverhältnisse zu der angewandten Mühe stehen dürfte; dagegen wurde mit Beziehung auf die Bestimmung der Entlohnung nach richterlichem Ermessen der Besorgniß Raum gegeben, daß „nach Gunst oder Abneigung“ werde vorgegangen werden. Dieser Besorgniß hatte insbesondere Permayr in seinen Anmerkungen Ausdruck gegeben, und die Festsetzung einer procentuellen Belohnung empfohlen. Allen Bedenken glaubte man durch eine Combination beider Methoden am besten zu begegnen. Für Fälle, in denen das reine Einkommen 30.000 fl. übersteigt, wurde die Bestimmung der Belohnung dem Landesfürsten vorbehalten. Für das Einkommen zwischen 3000 fl. und 30.000 fl. wurde folgende Scala festgesetzt, die aber nur für das Einkommen der Verwaltung von Immobilien als maßgebend gelten sollte.

Einkommen	Belohnung
fl.	fl.
3.000— 6.000.....	500
6.000—12.000.....	1.000
12.000—18.000.....	2.000
18.000—24.000.....	3.000
24.000—30.000.....	4.000

Das Einkommen war nach einem dreijährigen Durchschnitt in Anschlag zu bringen, und darnach die Belohnung zu bestimmen. Von drei zu drei Jahren konnte eine neue Fixirung der Belohnung begehrt werden, wobei, wenn das Einkommen sich in der Zwischenzeit erheblich verändert hatte, auch in Ansehung der bereits bezogenen Belohnung nach-

462. Diese Belohnung solle jederzeit nach der klaren Ertragniß des Waisenguts dergestalten abgemessen werden, damit selbe bei ergiebigeren Einkünften reich-

träglich eine Erhöhung oder Herabsetzung, beziehungsweise eine Nachzahlung oder eine Ersparleistung zu verfügen war. Wenn das Einkommen nicht aus der Verwaltung von Immobilien erzielt wurde, die Vermögensverwaltung also der Voraussetzung nach geringere Mühe verursacht hatte, so sollte in der Regel nur die Hälfte der gesetzlichen Gebühr als Belohnung bestimmt werden. Aus erheblichen Ursachen konnte jedoch diese Grenze überschritten werden. Zu diesen Ursachen werden nebst der größeren Mühe, welche die Vermögensverwaltung oder die Erziehung verursacht, auch folgende Umstände gerechnet, „wenn die Vormundschaft bei der leiblichen Mutter oder einem Aufsteigenden ist, wann der Vormund ein naher und bedürftiger Anverwandter wäre, wann der Vormund selbst zu guter Anleitung und Unterrichtung deren Waisen sich verwendete, wann er ihnen besonderen Nutzen oder Aufwand erspart.“ In keinem Falle durfte aber über die ganze gesetzliche Gebühr hinausgegangen werden. Dagegen sollte, wenn das Einkommen 3000 fl. nicht erreichte, dem richterlichen Ermessen ein freierer Spielraum gewährt sein, und, obgleich das Gericht angewiesen war, bei Bestimmung der Belohnung im Sinne der oben angeführten Vorschriften vorzugehen, doch das Sechstel des Einkommens nicht die unüberschreitbare Grenze der Belohnung bilden, „wo aus Umständen eine große Ungleichheit zwischen der vormundschaftlichen Müheverwaltung und der auf solche Weise ausfallenden Belohnung entstände.“ Eine Erhöhung der jährlichen Belohnung über das gesetzliche Maximum sollte übrigens nur dann stattfinden, „wann die Waisen noch etwas von denen Nützlichungen füglich entbehren können.“ Zu den Bestimmungsgründen für die Herabsetzung der Belohnung wird nebst der Rücksichtnahme auf die relativ geringere Mühe gerechnet, daß der Vormund „ein Uebrigcs zu thun im Willen kundbarlich von dem Vater deren Waisen empfangenen Wohlthaten verbunden sei, daß er wohl bemittelt, mit keinem anderen Amt zu gemeinen Wesen beladen, und ihm ein Mehreres gar leicht, denen Waisen aber beschwerlich entbehrlich sei.“ Kann von den Einnahmen nichts für die Belohnung entbehrt werden, so ist am Schlusse der Vormundschaft eine Belohnung aus den Ersparnissen zu bestimmen. Fehlt es an diesen, und wollen die Waisen nicht freiwillig dem Vormund nach der Uebergabe des Vermögens „etwas zur Erkenntlichkeit verehren“, so soll der Vormund sich in der Regel „an demselben“ — „daß er sich um das gemeine Wesen verdient gemacht, wann er der Menschenliebe und gesellschaftlichen Schuldigkeit zu Wesen deren Waisen Genügen gethan.“ In Fällen einer außerordentlichen Müheverwaltung kann der Vormund am Schlusse der Vormundschaft die Bestimmung einer Belohnung verlangen, selbst wenn der ursprüngliche Vermögensstamm angegriffen werden mußte, um sie zu leisten.

Die Revisions-Commission lehnte es ab, dem Grundsätze, daß eine Quote des reinen Einkommens als Belohnung gebühre, eine über sein damaliges Geltungsgebiet hinausgehende Anwendung zu geben, und bestritt außerdem die Annahme, daß die Verwaltung des beweglichen Vermögens in der Regel weit weniger Mühe verursache, als die Verwaltung des unbeweglichen Vermögens. Für diejenigen Gebiete, in denen die vormundschaftliche Belohnung nach richterlichem Ermessen bestimmt wurde, ist dieser Zustand aufrecht erhalten worden. An der Gesetzgebung des Gebietes, in welchem eine Quote des reinen Einkommens als Belohnung gesetzlich festgesetzt war, ist nur insoweit etwas geändert worden, als diese Quote mit Rücksicht auf die Ausdehnung der Dauer der Vormundschaft bis zur Zurücklegung des 24. Jahres auf ein Zehntel herabgesetzt worden ist. Die motivirenden Ausführungen des Entwurfes der Compilations-Commission, sowie diejenigen Stellen, welche dem Anspruch auf eine Belohnung den Charakter einer Forderung abspreschen, wurden weggelassen. Gestrichen wurden ferner die Bestimmungen, welche die Verwilligung einer Belohnung auch dann zulassen, wenn das Einkommen hierzu nicht ausreicht.

Bei einer neuerlichen Berathung beschloß die Revisions-Commission in der Sitzung vom 6. December 1757 in der Erwartung, die Universalisirung des Gesetzes dadurch zu fördern, die Belohnung des Vormundes für diejenigen Länder, in denen sie eine Quote des reinen Einkommens zu bilden hat, auf ein Sechstel zu erhöhen, und diese Quote zugleich für die übrigen Länder als das Maximum der nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Belohnung zu bestimmen.

Die Schlussredaction folgte diesem Beschlusse der Revisions-Commission. In Beziehung auf die Behandlung der Ausstände bei der Ermittlung der als Belohnung zu bestimmenden Quote des Einkommens, auf die Ansechtung der gerichtlichen Bestimmung einer Belohnung durch die Verwandten, endlich auf die nach Beendigung der Vormundschaft eintretende Bestimmung einer Belohnung brachte die Schlussredaction Neuerungen, die in den Cod. Th. übergegangen sind.

Auf Anrathen des Staatsrathes wurde durch das kaiserliche Handschreiben vom 14. August 1771 eine neue Berathung der Frage eingeleitet, ob in Beziehung auf die Be-

licher, dahingegen bei minderer Ertragniß desto mäßiger ausfalle, niemahlen aber, wo die Einkünften nicht zureichen, das Vermögen der Waisen andurch verminderet werde.

463. Die Ausmessung dieser Belohnung hanget demnach allemahl von dem Befund der Vormundschaftsgehörde ab.

Wir wollen jedoch in jenen Landen, allwo solche bishero bei Vormundschaften der Landleuten durch die vorige Gesetze bis zu denen darinnen bestimmt gewesten Bogtbarkeitsjahren der Waisen auf den sechsten Theil der klaren Ertragniß des Waisenguts, von dieser Zeit aber für die noch übrige Jahre der Minderjährigkeit bis zu erfüllten vierundzwanzigsten Jahr auf den zwölften Theil für jedwehes Jahr bestimmt ware, es auch in Zukunft bei diesem Sechstel und Zwölftel da, wo die jährliche klare Ertragniß sich nicht über dreißigtausend Gulden erstreckt, gnädigst bewenden lassen.

464. Unter der klaren Ertragniß aber wird nur jenes verstanden, was nach Abzug aller laufenden Ausgaben, als Steuern und Gaben, Grundschuldligkeiten, Zinsen von Schulden, wittiblichen und anderen Unterhaltsgeldern, Wirthschafts- und nöthigen Bauauslagen, jährlichen Bestallungen, Gerichts-, Reise-, dann vormundschaftlichen Rechnungsumkosten, und anderen dergleichen alljährlich nach dem ordentlichen Verwaltungs- und Wirthschaftsklauf mehr oder weniger vorfallenden unausweichlichen Ausgaben, wie auch des Unterhalts und standmäßiger Erziehung der Waisen als klarer Nutzen erübriget wird.

465. Es möge solches in baarem Geld vorhanden, oder zur Tilgung der Waisenschulden, Anlegung neuer Capitalien, Erkaufung einiger Gründen oder wie sonst immer über den ordentlichen Verwaltungs- und Wirthschaftstrieb zum Nutzen und Wohlstand der Waisen mit Verwilligung der Vormundschaftsgehörde angewendet worden sein.

466. Was hingegen dem Vermögen der Waisen nicht aus dessen Frucht-

---

lohnung der Vormünder das in den böhmischen oder das in den österreichischen Ländern geltende Recht als Grundlage der neuen Codification anzunehmen sei. Als das zu erreichende Ziel wurde die Beseitigung der bestehenden Rechtsverschiedenheit bezeichnet. In dem vorliegenden Gutachten vom 26. August 1771 vertheidigt zunächst Zender die Aufrechthaltung der bestehenden Rechtsverschiedenheit. Für das österreichische Recht führt er an, daß die Vormünder mit der ihnen bisher zugewiesenen sehr mäßigen Belohnung zufrieden waren, daß sie eine Erhöhung derselben umsonst erwarten können, als die Dauer der Vormundtschaft verlängert wird, daß die Pupillen mehr Begünstigung als die Vormünder verdienen, daß „das vormundtschaftliche Amt nicht nur ein munus publicum seie, deme sich ein jeder auch ohne einiger Belohnung zu unterziehen schuldig ist, sondern auch sowohl göttliche als menschliche Gesetze auf die uneigennützigte Versorgung der Wittwen und Waisen abzielen.“ Gegen die Ausdehnung des österreichischen Rechtes auf die böhmischen Länder machte er aber geltend, daß das unbestimmte richterliche Ermessen viele Streitigkeiten und „casus pro amico“ hervorrufe, daß der Vormund durch das neue Recht mehr gebunden sein werde als nach dem bestehenden Rechte, daß ihm daher die nach dem letzteren gebührende höhere „Ergötzlichkeit wohl zu gönnen sei,“ daß man im Falle der Herabsetzung der Entlohnung Gefahr liefe, keine tauglichen Vormünder zu finden und zu behalten, daß den Pupillen ja nur ein Theil dessen entgegen solle, um was sie durch die Umsicht ihres Vormundes reichet werden. Vor die Nothwendigkeit gestellt, zwischen dem österreichischen und dem böhmischen Rechte zu wählen, erklärt Zender, sich für das letztere zu entscheiden, weil eine angemessene Entlohnung das beste Mittel sei, taugliche Vormünder zu gewinnen, weil die Entlohnung nach einer gesetzlichen Regel dem Walten des richterlichen Ermessens weit vorgezogen werden müsse, und weil die Bestimmung einer Quote der Einkünfte als Entlohnung am Besten der Verschiedenheit der Mäße entspreche, welche die Verwaltung der Vormundschaften verursache. Die im Cod. Th. hinsichtlich der Bestimmung dieser Quote enthaltenen Anordnungen erachtete Zender für völlig ausreichend, um alle Verschiedenheiten der Verhältnisse gebührend zu berücksichtigen, und wollte sie nur durch den Vorschlag ergänzen, das dem Vormund als Entlohnung bestimmte Sechstel der reinen Einkünfte auf die Hälfte herabzusetzen, wenn das verwaltete Vermögen zum größten Theile aus liquiden, sicher angelegten Forderungen besteht.

tragung oder anderen davon abfallenden Einkünften, sondern von anderwärts, als durch Erbschaft, Vermächtniß, Schenkung oder wie sonst immer zugehet, wodurch daselbe vergrößert wird, dieses ist in die Berechnung des Sechstels oder Zwölftels nicht einzuziehen, obgleich durch die davon eingehende Zinsen und Nutzungen so ein als anderes in vorstehender Maß vermehret werden kann.

467. Desgleichen können auch Ausstände, obgleich dieselben sicher und unfehlbar wären, Borräthe, und was entweder noch weiter zu verrechnen ist, oder als ein Bestand von der vorhergehenden Rechnung herrühret, in keine Berechnung des Sechstels oder Zwölftels kommen.

468. Doch leidet dieses bei der letztjährigen Schlußrechnung des Vormunds eine Ausnahme, maßen in solchem Fall auch auf diese Borräthe und sichere Ausstände, welche erst künftig in baaren Empfang zu gelangen haben, in Ausmessung des Sechstels oder Zwölftels die Rücksicht genommen werden muß, damit dem abtretenden Vormund seine angebürende Belohnung davon nicht entgehe.

469. Wiewohl aber demselben von deme, was zur Zeit noch nicht zu Geld gemacht oder noch nicht eingegangen, die baare Bezahlung nicht zugesprochen werden kann, so hat jedoch die Vormundschaftsbehörde entweder zu seiner Sicherheit in dem Endauszug die Verwahrung beizufügen, daß er bei dereinstiger Einbringung dieser Ausständen oder Verschleiß der Borräthen das ihm davon gebührende Sechstel oder Zwölftel erhalten solle, oder aber nach Umständen ein billiges Abkommen auf etwas Gewisses hierwegen mit ihm zu treffen.

470. Und zumalen ein Zweifel sich in deme ergeben könnte, ob an denen von jener Zeit, wo dem Vormund das Sechstel gebühret hätte, herrührenden Ausständen und Borräthen, wann solche nachhero zur Zeit, als er nur das Zwölftel zu fordern hat, eingehen, oder zu Geld gemacht werden, ihm das Sechstel oder Zwölftel zuzuerkennen sei, so wollen Wir zu Behebung aller künftigen Anständen solchen dahin entschieden haben, daß dem Vormund in diesen Fällen allemal das Sechstel zugesprochen werden solle, wann seinerseits in Eintreibung deren Ausständen oder dem Verschleiß der Borräthen kein geßtlicher Saumsal zum Schaden der Waisen unterlaufen ist.

471. Dieses Sechstel oder Zwölftel gebühret dem Vormund ohne Unterschied, ob das Vermögen der Waisen an liegenden Gütern, oder an verzinslich angelegten Geldern, oder anderen trockenem Gefällen, oder an was sonstem bestehe, und ob dessen Mühewaltung schwerer oder leichter sei, dann ob viel oder wenig an der klaren Ertragniß erübriget werde, wann solche nur dreißigtausend Gulden nicht übersteiget.

Wo aber gar nichts übrig bleibt, hat auch das Sechstel oder Zwölftel nicht statt.

472. Kein Vormund ist jedoch befugt, sich dieses Sechstel oder Zwölftel eigenmächtig zuzueignen, bevor ihm daselbe nicht von der Vormundschaftsbehörde in dem Endauszug zugesprochen, und solches in Ausgab zu bringen verwilliget worden.

473. Es lieget ihm daher ob, bei Erlag der jährlichen Raitung einen ordentlichen Ueberschlag von dem Betrag des vormundschaftlichen Sechstels oder Zwölftels nach den oben vorgeschriebenen Maßregeln zu verfassen und solchen der Rechnung beizulegen, dann hierüber die richterliche Erkenntniß abzuwarten.

474. Diesen Ueberschlag solle die Vormundschaftsbehörde durch die bestellte Raithandlere oder Rechnungsaufnehmer untersuchen lassen, und nach Befund entweder so viel, als der Vormund hieran angesetzt, ihm in dem Endauszug, um solches in künftiger Rechnung in Ausgab zu legen, zusprechen oder nach dem eigentlichen Betrag mäßigen.

475. Nichtsdestoweniger ist dem Vormund gestattet, nicht allein währendem

Kaitungserlag und Aufnahme sich an dem baaren Gelbvorrath für dem Betrag der angelegten Belohnung bis zum Erfolg des gerichtlichen Endauszugs zu halten, sondern auch nach dessen Sachhaftwerdung sich mit so viel, als ihme hieran zuerkannt worden, aus der bei dem Rechnungschluß vorhanden gebliebenen, oder nachher eingehenden Barschaft ohne Nachwartung bezahlt zu machen.

476. Welches auch in jenem Fall statt hat, wann gleich der Vormund durch den Endauszug zu einigem Ersatz angewiesen wurde, in welchem Fall nicht nöthig ist, deswegen von der vormundtschaftlichen Belohnung etwas abzuziehen, sondern die Richtigkeit wird dadurch hergestellt, daß der Vormund dagegen den Betrag des auferlegten Ersatzes in der künftigen Rechnung ordentlich in Empfang zu bringen schuldig ist.

Es hätte dann die Vormundschaftsbehörde bei Ermanglung anderweiter Sicherheit nothwendig zu sein befunden, sich an der vormundtschaftlichen Belohnung des zu leisten habenden Ersatzes halber zu halten, und solches in dem Endauszug namentlich ausgedrucket.

477. Würde hingegen der Vormund bei dem, was ihme in dem Endauszug an dem angelegten Sechstel oder Zwölftel zugesprochen worden, nicht beruhen wollen, so ist ihme unbenommen, binnen vierzehnen Tagen von der ihm kundgemachten richterlichen Erkenntniß seine Beschwerde auch außer der Ordnung bei dem höheren Richter anzubringen.

478. Wann jedoch das Vermögen der Waisen an jährlicher klarer Ertragniß mehr denn dreißigtausend Gulden abwirft, so solle uns allein vorbehalten sein, die vormundtschaftliche Belohnung nach Umständen jedesmal auszumessen.

479. In allen anderen Landen aber, wo durch die vorige Gesetze nichts Gewisses zur vormundtschaftlichen Belohnung festgesetzt ist, sondern deren jedesmalige Bestimmung von dem richterlichen Ermessen abhänget, solle es auch fernershin dabei sein Verbleiben haben, und die Belohnung jederzeit mit Mäßigung und Sparsamkeit ausgeworfen werden.

480. Zu diesem Ende hat die Vormundschaftsbehörde, wann der Vormund bei Erlag der Kaitung hierum geziemend anlangt, nicht allein auf die Ertragniß des Waisenguts, sondern vornehmlich auch auf die Beschaffenheit der Vormundschaft, mehrere oder weniger Mühewaltung des Vormunds, die Kräfte des Vermögens, und andere zu betrachten billige Umstände zu sehen, und eine denen selbst angemessene Belohnung zuzusprechen, welche zwar nach Befund der Umstände weniger, niemalen aber ein Mehreres, als das oben ausgelegte Sechstel oder Zwölftel nach dem Unterschied der Unvogtbarkeit oder Minderjährigkeit der Waisen betragen kann und solle.

481. Wäre die ausgeworfene Belohnung zu gering oder zu übermäßig, so solle wie ersteren Falls dem Vormund, also auch im letzteren Fall denen Befreundten der Waisen freistehen, sich bei höherer Behörde außerordentlich hierwegen zu beschweren.

482. Wann aber das Vermögen der Waisen so gering ist, daß von dessen klarer Ertragniß ein gar Weniges in jährliche Ersparniß falle, so solle dem Vormund nicht bei jedesmaliger Kaitungserledigung die Belohnung zuerkannt werden, sondern er ist immittelst die Vormundschaft bis zu Ende derselben unentgeltlich zu führen schuldig.

483. Falls sodann nach Erledigung der Vormundschaft befunden würde, daß der Vormund in Allem die Richtigkeit gepflogen, und gleichwohl einen kleinen Vermögenszuwachs für die Waisen erübriget, oder mit besonderer Mühe und Fleiß ihr Vermögen bis dahin unverminderet erhalten, oder durch gute Erziehung und Anleitung die Waisen in den Stand gesetzt habe, ohne Schmälerung ihres Vermögens sich selbst künftighin einen ehrbaren Unterhalt zu ver-

schaffen, so ist ihm eine mäßige Erkenntlichkeit von der Vormundschaftsbehörde zuzusprechen.

484. Ueberhaupt erfordert die Billigkeit, daß, wo es wegen Unzulänglichkeit der Vermögensumständen nicht thunlich ist, getreue und fleißige Vormünder nach Maß ihrer Bemühung zu belohnen, die Vormundschaftsgehörden bedacht sein sollen, ihnen auf andere Weis einige Vergeltung zu verschaffen, und zu dem Ende denenselben bei sich ereignender Gelegenheit eine oder andere vermöglichere Vormundschaft, wovon sie sich einer ergiebigeren Belohnung getrösten können, zukommen zu lassen.

### §. VII.

485.<sup>26)</sup> Die Vormundschaft endiget sich entweder an Seiten der Waisen oder an Seiten des Vormunds. An Seiten der Waisen hat dieselbe ihr Ende durch Absterben der Waisen, oder Ablegung feierlicher Ordensgelübde, durch deren

<sup>26)</sup> Zu n. 485—515. Die Compilatoren berufen sich in ihren den Inhalt der vorstehenden Bestimmungen betreffenden Darstellungen auf das Patent vom 12. April 1753, welches die Grenze der Minderjährigkeit bis auf die Zurücklegung des 24. Jahres ausgedehnt hat. (Ueber die Entstehung dieses Patenten siehe Referententwurf der Gesetze über die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nebst Motiven. Wien, Staatsdruckerei 1867, S. 150.) Thinnfeld hebt hervor, daß zur Erreichung des Großjährigkeitsalters noch die ausdrückliche Großjährigkeitserklärung hinzutreten müsse. Waldstetten gedenkt der für den aus der Vormundschaft tretenden Mündel bestehenden Nothwendigkeit, vor dem Beginne der eigenen Verwaltung des Vermögens den Eid der Treue nach dem Patente vom 27. Juni 1668 abzulegen, da er „ehender keine actus legales exerciren kann.“

Der Entwurf der Compilations-Commission kennt nicht die Scheidung zwischen den in der Person des Mündels und in der Person des Vormundes eintretenden Gründen der Beendigung der Vormundschaft, und verbindet die Bestimmungen über die Beendigung der Vormundschaft mit den Anordnungen über die Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Minderjährigen. Der wesentlichste Unterschied zwischen diesem Entwurfe und dem Cod. Th. besteht darin, daß der erstere die Vormundschaft mit dem Eintritt der Vogtbarkeit enden und in eine Beistandschaft übergehen läßt, welche bis zur Erreichung der Großjährigkeit und in eine Beistandschaft übergehen läßt, welche bis zur Erreichung der Großjährigkeit und in Beziehung auf die Nothwendigkeit, die Handlungsfähigkeit junger Leute einzuschränken, wurde im Allgemeinen bemerkt: „Nicht nur in der ersten Jugend ist es der Nothdurft, daß Denjenigen zur Anleitung ihrer Person und zur Erhaltung ihres Vermögens vorgestanden werde, welche noch nicht des Alters sind, in welchen sie selbst beurtheilen können, was ihnen nutz- oder schädlich sei, sondern es ist zu gemeinen Wohl eine nicht minder Nothwendigkeit, damit jungen Leuten auch in jenen Jahren Vorsehung geschehe, in welchen die Vernunft zwar allbereits offen, doch die Kraft des Urtheils annoch schwach, die Erfahrungheit gar unvollkommen und die Entschliegung nicht standhaft ist. Und wann auch bei Anwachs der Jahren in diesem Allen ziemlich Reife verblühet, so sind doch die jugendliche Neigungen allzu schlüpfrig und die Nachstellungen allzu gefährlich, daß nicht mancherlei Fehltritte und Benachtheiligungen zu besorgen ständen, wann eine allzu frühzeitige Freiheit nicht beschränkt, annehmst die Schaltung und Waltung deren jungen Leuten mit dem Ihrigen nicht bis zu einem gewissen Alter hinausgesetzt würde, in welchem an genugsamer Reife nicht mehr zu zweifeln ist.“ Zur Rechtfertigung der Fortdauer der Vormundschaft nach Erreichung der Mündigkeit wird insbesondere angeführt: „Aber nicht eben darum, daß man sie nach denen Gaben der Natur schon für mündig zu achten hat, sollen sie auch nach denen Gesetzen vogtbar und außer der Vormundschaft gestellt sein; weil ihnen noch allzuviel abgeht, sich selbst gegen Benachtheiligung zu schützen, ihren Sachen gebühlich vorzustehen und diejenige Handlungen, denen eine Wirkung des Rechts beigelegt ist, geziemend vorzunehmen.“ Zur Begründung dessen, daß den Vogtbaren die volle Freiheit der Verfügung verenthalten wird, und dieselben unter eine Beistandschaft gestellt werden, soll folgende Ausführung dienen: „Dann eben in denen ersteren vogtbaren Jahren finden die jungen Leute die gefährlichsten Wege und Gelegenheiten vor sich der Freiheit und Leppigkeit nachzugehen, ihre gute Gaben nicht so wie es gebühret anzuwenden, dem Müßiggang und allerlei Unordnungen sich zu ergeben, in üble Gesellschaften zu verfallen, das durch die Eltern und Vormünder mühsam erworbene und erhaltene Vermögen unnuß durchzubringen, ihre guten Eigenschaften, Ehre und Wohlstand durch Unwissenheit und Ausgelassenheit zu verbunkeln und zu Nutzen des gemeinen Wesens ganz untüchtig zu werden. Die Erfahrung hat es leider nur allzu viel bestätigt, wie gefährlich eine allzu frühe Freiheit der Jugend sei,

Annehmung an Kindesstatt, durch Erreichung der Großjährigkeit und bei Gewerbs- und Handelsleuten niederen Standes, durch Erreichung der Vogtbarkeit, dann endlich durch Nachsicht des Alters.

486. Wann ein Wais mit Tod abgehet, oder in einem geistlichen Orden die feierliche Gelübde ablegt, wird zwar andurch die Vormundschaft über denselben geendiget, doch hat der Vormund das nachgebliebene Vermögen insolange zu besorgen, bis daß es Denenjenigen, welchen es von Rechts wegen zuzukommen hat, eingewantwortet werden kann.

und wie schwer die Verführung und Nachstellung ihrem Vermögen hintangehalten werden könne, wann einmal die jungen Leute aus der Obacht gerathen, und Niemand vorsehet ist, sie von Abwegen zurückzuhalten, zu guter Verrissenheit anzuführen, und der Verschleppung ihres Vermögens ausgiebig vorzubiegen.“ Um den Erfolg der Veranstaltungen zu sichern, welche darauf gerichtet sind, daß die Jugend „in all dem, was zu Unserem höchsten Dienst, zu Nutz des gemeinen Befens, zu ihrem eigenen Aufkommen, Wohlstand und Nahrung reichen kann“, und um die Jugend zu verhindern, in ungesitteten Lebenswandel zu gerathen, ihr Vermögen zu vergeuden, „und außer Stand gesetzt zu werden, sich und denen Ihrigen beförderlich, wie auch dem Vaterland zu dem gemeinen Wesen nützlich zu sein“, wurde angeordnet, daß die Vogtbaren noch bis zur Zurücklegung des 24. Jahres unter Aufsicht eines Beistandes zu stehen haben. Die Beistandschaft wurde als eine besondere Einrichtung hingestellt, hinsichtlich welcher das vormundtschaftliche Gericht durch die für die letztwillige und gesetzliche Vormundschaft vorgeschriebenen Beschränkungen nicht behindert und auch an die bei Einsetzung der Dativ-Vormundschaft getroffene Wahl nicht gebunden sein sollte. Als Regel wurde übrigens angenommen, daß die Vormundschaft von selbst in die Beistandschaft, die im Uebrigen der Vormundschaft völlig gleichgesetzt wurde, übergehe, und daß der Vormund seine Functionen als Beistand fortsetzen werde. Als Gründe, welche die Enthebung des Vormundes und die Bestellung einer anderen Person als Beistand veranlassen können, wurden insbesondere hervorgehoben, das Verlangen des Vormundes, die von dem Mündel oder seinen Verwandten erhobene Beschwerde wegen „unanständiger Begegnung“ von Seite des Vormundes, dann Schwierigkeiten bei Erledigung der Vormundtschaftsrechnungen. Wenn eine Aenderung in der Person des Vormundes stattfand, so sollte bei der Auswahl des Beistandes auf die von einem Erblasser hierzu ausersehene Person oder auf die nächsten Verwandten des Mündels besondere Rücksicht genommen werden. Ausführliche Bestimmungen beschäftigten sich mit der Aufgabe, Diejenigen, welche vor erreichter Großjährigkeit zur Eigendirection, die auch nur theilweise gewährt werden konnte, gelangt waren, im Falle eines üblen Gebrauches der gewährten Freiheit wieder in ihrer Handlungsfähigkeit zu beschränken. Derartige Beschränkungen sollten kundgemacht werden. Eine der n. 515 des Cod. Th. entsprechende Bestimmung fehlte im Entwurfe der Compilations-Commission.

Die Revisions-Commission behielt die Stoffeintheilung des Entwurfes der Compilations-Commission bei, und wies von demselben überhaupt nur darin ab, daß sie nach dem Antrage des Referenten Fender einer letztwilligen Anordnung und der Nähe der Verwandtschaft bei Bestellung eines Beistandes denselben Einfluß wie bei Bestellung eines Vormundes einräumte, und die einem Vormunde gebührende Belohnung auch jedem Beistande zusprach, ohne, wie es die Compilations-Commission that, den Vater hiervon auszuschließen. Bei der Schlußredaction sind, abgesehen von der Aufnahme einer der n. 515 des Cod. Th. entsprechenden Bestimmung, meritorische Aenderungen nicht vorgenommen worden; die Vertheilung des Stoffes wurde jedoch modificirt und Alles, was sich auf die Beistandschaft der Minderjährigen bezieht, in den Abschnitt verwiesen, welcher unter der Ueberschrift: „Von dem Beistand während der Minderjährigkeit, und von denen Sorgenschaften“ von der Curatel handelt.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 606 empfohlen, den Landesfürsten nicht in allen Fällen in Anspruch zu nehmen, und für Personen der niederen Stände die nöthigen Befugnisse den Vormundschaftsbehörden einzuräumen. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 7. Mai 1771, man könne keinem Unterrichter die Macht einräumen, die Zeit der Minderjährigkeit, die ohnedies „das Drittel des insgemein erleben könnenden menschlichen Alters“ ausmache, noch weiter auszubehnen. Herten erinnerte dagegen, daß die ungleich wichtigere Probabilitätsberklärung nach n. 606 stattfinden könne, ohne daß deshalb in der Regel der Landesfürst zu begehigen wäre. Die staatsrätliche Commission empfahl im Jahre 1771, die Einholung der landesfürstlichen Genehmigung nur dann zu verlangen, wenn es sich um Mitglieder der höheren Stände handelt.



487. Würde das Vermögen nach dem Verstorbenen anderen unter der nämlichen Vormundschaft stehenden Waisen erblich anfallen, so hat auch solches unter der Verwaltung eben desselben Vormunds weitershin zu verbleiben, und hanget es von dem Befunde der Vormundschaftsbehörde, welcher der Vormund den Todesfall unverlängert anzuzeigen hat, ab, ob dieser denen übrigen Waisen zugefallene Erbtheil unter ihnen getheilet, oder amnoch ungetheilt in der Gemeinschaft belassen werden solle.

488. Falls aber die Verlassenschaft nebst denen übrigen unter der nämlichen Vormundschaft stehenden Waisen zugleich auch entweder großjährigen, oder zwar noch minderjährigen, doch aber nicht unter dieser, sondern unter anderer Vormundschaft befindlichen Miterben zufiele, so muß die Theilung, sobald solche geschehen kann, ohne Verzug gerichtlich vorgenommen werden, und hat nur so viel unter der Verwaltung des Vormunds zu verbleiben, als davon nach der Theilung auf die übrige unter seiner Vormundschaft stehende Waisen gelanget.

489. Durch Annehmung eines Waisen an Kindesstatt endiget sich die Vormundschaft dergestalten, daß der an Kindesstatt Angenommene bis zu seiner Großjährigkeit aus der Vormundschaft seines bisherigen Vormunds in die Gewalt oder Vormundschaft seines Wahlvaters übertritt.

490. Die gemeinste Art der Beendigung einer Vormundschaft ist, wann die Waisen die Großjährigkeit erreichen, welches damals geschieht, wann sie das vier- undzwanzigste Jahr ihres Alters völlig erfüllet haben.

491. Dahingegen wird durch Erreichung der Vogtbarkeit allein die Vormundschaft insgemein nicht geendiget, sondern auch die vogtbar gewordene Waisen haben, so lange sie minderjährig sind, unter der Vormundschaft zu verbleiben.

492. Doch hat die Vogtbarkeit die oben in §. IV von num. 243 bis num. 251 beschriebene rechtliche Wirkungen, außer welchen übrigens in allen anderen Handlungen die Minderjährige denen Unvogtbaren gleich zu halten sind, und ebenso wie diese zur Giltigkeit ihrer Verbindungen den vormundschaftlichen Beistand nöthig haben.

493. Es hat daher der Vormund nicht weniger wie bei Unvogtbaren auf ihr Thun und Lassen obacht zu tragen, sie mit allen Nöthigen nach obervormundschaftlicher Ausmessung zu versehen, ihnen zu Wissenschaften und standesgemäßen Uebungen oder Hantierungen die Anleitung zu geben, oder durch Andere zu verschaffen, ihre gute oder üble Aufführung zu beobachten, von letzterer sie bescheidenlich abzumahnern, und, da dieses nicht verfinge, ihr unanständiges Betragen der Vormundschaftsbehörde zur ernstlicheren Einsicht zeitlich anzuzeigen.

494. Desgleichen währet die vormundschaftliche Verwaltung des Vermögens der Minderjährigen eben also, wie in der Unvogtbarkeit, fort, wobei aber der Vormund hauptsächlich dahin zu trachten hat, damit der Minderjährige nach und nach geschickt gemacht werde, sein Vermögen bei erreichender Großjährigkeit selbst nützlich zu verwenden.

495. Zu diesem Ende solle denen Minderjährigen von der Beschaffenheit ihres Vermögens, von denen dabei vorkommenden Anlehrungen, Wirtschaftseinkrichtungen, Verbesserungen, Haftungen und Beschwerden, zustößenden Schäden, Streitigkeiten und Rechtsverteidigungen, und überhaupt von Allem, was ihnen zum nöthigen oder nützlischen Unterricht und bereinstiger Warnung gereichen kann, kein Geheimniß gemacht, sondern vielmehr ihr eigener Begriff darüber zum öftern geprüft, ein besserer beigebracht und alle nöthige Anleitung auf künftige Fälle gegeben werden, welche sie zur bereinstigen nützlischen und wirtschaftlichen Verwaltung des Ihrigen geschickt und tauglich mache.

496. Die Minderjährigen aber sollen hierbei alle Aufmerksamkeit bezeigen, ohne sich jedoch in die vorkommende Geschäften einzumischen, oder dem Vormund

darinnen hinderlich zu fallen, oder zuwider zu sein, wie dann Wir in dieser Absicht den Vormund darzu verbunden haben wollen, bei Erlag der jährlichen Raitungen der Vormundschaftsgehörde allemal besonders anzuzeigen, wie selbe sich in dem Begriff der Wirthschaft anlassen, wie ihre Aufführung beschaffen sei, und ob sie sich unachtsam oder widerspänstig gegen seine Anleitungen bezeigen?

497. Um damit jedoch die Minderjährigen nach und nach zur ordentlichen Haushaltung angewöhnet werden, und die Kennzeichen der von ihnen zu gewarten habenden guten oder üblen Wirthschaft sich desto deutlicher veroffenbaren, solle der Vormund denenselben von Zeit zu Zeit nicht allein von denen für sie gewidmeten Unterhaltsgeldern nach seiner Bescheidenheit mehr oder weniger zu ihren Händen ausfolgen, und auf dessen behöriger Verwendung besonders obacht haben, sondern auch, wo es die Kräfte des Vermögens zulassen, von ihren Einkünften nach obervormundschaftlichen Ermessen etwas zu ihrer freien Verwendung abreichen, und hierauf, wie selbe sich dessen gebrauchen, ohne daß sie es vermerken, fleißige Aufsicht tragen, um nach Beschaffenheit ihrer Gebarung die ihnen eingestandene Freiheit zu erweitern oder einzuschränken.

498. Wann ein Minderjähriger bereits mit Bewilligung der Gehörde verhehlicht wäre, oder schon in einem öffentlichen Amt oder Bedienstung stünde, oder der Wohlstand es sonst aus anderen Ursachen erforderete, so solle ihm die Führung seiner eigenen Haushaltung nach Maß des ihm von der Vormundschaftsgehörde ausgeworfenen Unterhaltsbetrags überlassen werden.

499. Würde aber der Vormund bemerken, daß die Barschaft unnütz verwendet werde, und die Bezahlung der nothwendigen Bedürfnissen in Muthmaß gerathe, so hat derselbe solches der Gehörde zeitlich anzuzeigen, damit der Minderjährige nach erheischenden Umständen in der freien Gebarung beschränket, und der besorglichen Einschuldung durch dienliche Wege vorgebogen werde.

500. Durch die Heirath allein, wann gleich solche mit Bewilligung der Gehörde geschehen, wird kein Minderjähriger, noch weniger ein Unvogtbarer von der Vormundschaft entlebiget, obschon ihm in solchem Fall zu seinem und der Seinigen Unterhalt ein ergiebigeres Auskommen von der Vormundschaftsgehörde auszumessen ist.

501. Wann aber eine minderjährige oder noch unvogtbare Weibsperson mit Vorwissen und Bewilligung der Vormundschaftsgehörde sich verhehlicht, fällt sie bis zur erreichenden Großjährigkeit unter die Vormundschaft ihres Ehegattens, wann dieser bereits großjährig ist, deme sofort der bis dahin geweste Vormund die Vormundschaft abzutreten und zugleich die Verwaltung ihres Vermögens zu übergeben hat, welche derselbe mit eben der Verbindlichkeit, wie ein jedweder anderer Vormund, jedoch ohne einiger Belohnung, statt welcher er sich mit deme, was ihm in dem Heirathsbrief verschrieben worden, zu begnügen hat, zu führen schuldig ist.

502. Wäre hingegen derselbe noch minderjährig, obschon Wir ihm die Rücksicht des Alters ohne solche namentlich auf diese Vormundschaft zu erstrecken, ertheilet hätten, oder ihm sonst die freie Verwaltung seines eigenen Vermögens beschränket, so hat das Vermögen seiner minderjährigen oder noch unvogtbaren Ehegattin unter der Verwaltung des bis dahin gewesten oder neu zu bestellenden Vormunds zu verbleiben, bis daß der Mann die Großjährigkeit und somit die Vormundschaft über dieselbe erlange, oder sie selbst großjährig werde.

503. Würde aber der Mann, unter dessen Vormundschaft seine minderjährige oder noch unvogtbare Ehegattin gestanden, vor deren erreichter Großjährigkeit versterben, so ist der minderjährigen, oder noch unvogtbaren Wittib ein anderer Vormund zu bestellen.

504. Damit jedoch Jemand für großjährig geachtet werde, und die Macht

mit dem Seinigen frei zu schalten und zu walten erlange, ist an der Erfüllung des vierundzwanzigsten Jahrs nicht genug, sondern er muß beinebst von Gericht aus für großjährig erklärt, und ihm sein Vermögen eingantwortet werden, welches die Vormundschaftsbehörde sogleich, als Jemand die ausgefetzte Jahre hat, wann sonst keine erhebliche Ursachen entgegenstehen, ohne weiters zu veranlassen hat.

505. Derlei erhebliche Bedenken sind, wann Jemand während der Minderjährigkeit deutliche Kennzeichen einer üblen Wirthschaft von sich gegeben hätte, und es daher ohne seinem besorglichen Verfall nicht rathsam wäre, ihm die freie Hand über sein Vermögen zu lassen.

506. In welchem Fall mit der Erklärung der Großjährigkeit und Einantwortung des Vermögens Anstand genommen, zugleich aber dieser Vorfall mit allen Ursachen der nöthig findenden Zurückhaltung unverlängt Uns angezeigt und Unsere höchste Entschliesung darüber abgewartet werden solle.

Wo es sodann bei Uns beruhen wird, die Vormundschaft annoch auf eine Uns gefällige weitere Zeit hinaus zu erstrecken.

507. Wir wollen jedoch von der Nothwendigkeit der zur selbsteigenen Schaltung und Wahrung mit dem Seinigen für insgemein erforderlichen Großjährigkeit die Gewerbs- und Handelsleute niederen Standes in Städten und Märkten, wie auch das gemeine Landvolk gnädigst entbunden und hiermit verordnet haben, daß, wann selbe nach erreichten vogtbaren Jahren einer burgerlichen Nahrung, Gewerb, Handlung oder Hantierung selbst vorzustehen fähig befunden werden, sie keiner Rücksicht des Alters nöthig haben, sondern denen Vormundschaftsbehörden für allgemein die Macht eingeräumt sein solle, nach Befund der Tauglichkeit solcher junger Leuten auf deren, oder ihrer Befreundten oder Vormünderen Ansuchen selbst fürzugehen und ohnerachtet der noch fürwährenden Minderjährigkeit die Einantwortung des Vermögens zu veranlassen.

508. Es solle aber der Vormund des Minderjährigen, wann er nicht selbst darum anhält, allemal vorhero darüber vernommen und beinebst genugsame Zeugniß beigebracht werden, daß der Minderjährige ehrbaren und bescheidenen Wandels, und zur vorhabenden Handlung, Gewerb oder anderen burgerlichen Nahrung, worzu die eigene Schaltung mit dem Seinigen und die Freiheit sich zu verbinden erforderlich ist, fähig sei.

509. Wann nun die Vormundschaftsbehörde denselben zu diesem Gewerb oder Nahrung zuzulassen befundet, so hat sie ihm sein Vermögen ohne weiters einzantworten, dabei jedoch auf das Betragen solcher junger Leuten ein wachsames Aug zu halten, und bei wahrnehmender Unwirthschaft in Zeiten solche Vorkehrungen zu treffen, damit ihrem weiteren Verfall vorgebogen werde.

510. Diese gerichtliche Einantwortung macht der über sie bestellt gewesten Vormundschaft ein Ende, und sie erlangen andurch die Fähigkeit zu allen Handlungen und Verbindungen, zu deren Giltigkeit sonst bei Anderen die Großjährigkeit oder eine besondere Rücksicht des Alters erforderet wird.

511. Nur zur Vormundschaft über ihre minderjährige oder noch unvogtbare Weiber sind sie vor erreichter Großjährigkeit nicht fähig, sondern diese beharren bis dahin unter ihrer vorigen Vormundschaft.

Wo sie aber schon vogtbar sind, und an dem Gewerb ihres Manns mit gerichtlicher Verwilligung Antheil nehmen, so ist ihnen ohnangesehen ihrer Minderjährigkeit ihr Vermögen einzantworten, und kann auch ihnen in diesem Fall nach dem Tod des Manns die Vormundschaft über ihre Kinder zu Fortsetzung der Nahrung, jedoch mit Begebung eines gewerbsverständigen Mitvormunds aufgetragen werden.

512. Endlich endiget sich die Vormundschaft an Seiten der Waisen durch

die von Uns aus landesfürstlicher Nachsicht Vollkommenheit Jemandem ertheilte Nachsicht des Alters, welchem Falls sich nach dem Inhalt Unserer Verleihung zu achten, und hiernach die Einantwortung des Vermögens mit denen allenfalls darinnen enthaltenen Einschränkungen zu veranlassen, forthin aber auf seine Gebahrung fleißig acht zu tragen, und bei Verspürung eines üblen Gebrauchs dieser ihm verliehenen Gnade der besorgliche Verfall seines Vermögens Uns von der Behörde allsogleich anzuzeigen ist, um die nöthig ermessende Vorsehung treffen zu mögen.

513. Außer diesen Fällen entweder einer von Uns erwirkten Nachsicht des Alters oder der bei Personen minderen Standes und gemeinen Leuten von der Vormundschaftsbehörde befundenen, selbsteigenen Nahrungs- oder Gewerbefähigkeit solle keinem Minderjährigen sein Vermögen eingantwortet, sondern dessen Verwaltung von dem Vormund fortgesetzt werden.

514. Solange aber auch bei schon Großjährigen die Einantwortung des Vermögens nicht erfolgt, ist ein solcher, obschon nach dem Alter großjährig Gewordener, oder zur eigenen burgerlichen Nahrung tüchtig Befundener, oder von Uns mit der Nachsicht des Alters Begnadigter forthin einem Minderjährigen gleich zu halten, mithin zu einigerlei Verbindungen unfähig.

515. Was bishero von der Großjährigkeitserklärung und Einantwortung des Vermögens geordnet worden, ist nur von solchen Minderjährigen zu verstehen, die ein unter vormundschaflicher Verwaltung befindliches Vermögen haben, maßen in dessen Ermanglung nichts eingantwortet werden kann, folglich auch keine vorläufige Großjährigkeitserklärung nöthig ist, sondern gleichwie derlei unvermöglische Waisen nach erreichter Vogtbarkeit für die Erwerbung ihres Unterhalts selbst zu sorgen haben, und dem Schicksal ihres Fortkommens überlassen bleiben, also hat auch die weitere Vormundschafth ihr Ende, und sie sind an der Giltigkeit ihrer Verbindungen nicht gehemmet.

516. <sup>7)</sup> An Seiten des Vormunds endiget sich die Vormundschafth durch

---

<sup>7)</sup> Zu n. 516—543. Hinsichtlich der die Person des Vormundes betreffenden Gründe der Beendigung der Vormundschafth gebent Wahlsetten mit Berufung auf die Landesordnung nur des Falles, in welchem unter mehreren bevormundeten Geschwistern der älteste Bruder die Eigenberechtigung erlangt und sohin begehren kann, daß ihm, unter gleichzeitiger Enthebung des bisherigen Vormundes, die Vormundschafth über seine Geschwister übertragen werde. Thinnfeld berichtet, daß eine Mutter, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, die Vormundschafth verliert, was jedoch, wie er für Steiermark beifügt „unter Bauersleuten nicht beobachtet wird“, ferner daß „suspecte“ Vormünder nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes entfernt werden. Als besondere Gründe der Amovirung eines Vormundes führen die Statute von Görz und Grabisla an, die Unterlassung der Aufnahme des Inventars und die aus der Rechnung des Vormundes erkennbare üble Gebahrung. Hornmayer hebt die beharrliche Unterlassung der Rechnungslegung als einen Umstand hervor, welcher suspect mache, und die Enthebung des Vormundes veranlassen könne. Er empfahl: „Wegen der untreuen Gerhaben und Curatoren wäre das scharfe Patent, so wegen der untreuen Beamten ergangen, sub modo zu appliciren.“

Der Entwurf der Compilations-Commission unterscheidet sich in meritorischer Beziehung vom Cod. Th. nur dadurch, daß ersterer im Verfahren gegen verdächtige Vormünder das ABERkennen der Ehrenrechte dem Strafgerichte vorbehält, und im Civilverfahren eine die Ehrenfrage berührende Urtheilsfällung ausschließt.

Im Verlaufe der Beratungen der Compilations-Commission hatte sich Thinnfeld dagegen ausgesprochen, die Fortführung der Vormundschafth durch eine zur zweiten Ehe schreitende Mutter ausnahmslos von einer Bewilligung des Landesfürsten abhängig zu machen, indem er darauf hinwies, daß man am Lande froh sein müsse, wenn sich die Mutter zur Beibehaltung der Vormundschafth bereit erkläre, und daher diese Fürsorge für arme Pupillen nicht durch die Forderung der Einholung der allerhöchsten Entschließung erschweren dürfe. Die Entwürfe der Revisions-Commission und der Schlußredaction enthalten keine meritorische Aenderung.

dessen Tod, wegen dessen Unfähigkeit oder rechtmäßiger Entschuldigimg, wegen übler Verwaltung und daher auf sich ladendem Verdacht, und endlich aus Anordnung des Gesetzes oder des Erblassers.

517. Durch den Tod des Vormunds höret die Vormundschaft auf und erstreckt sich keineswegs auf dessen Erben.

Doch müssen diese die rüchständige Kaitung legen, verantworten und richtig stellen, wie auch das Waisengut mit gleicher Obliegenheit, wie der Verstorbene, insolang besorgen, bis eine andere Vorsehung getroffen und dessen Ausantwortung an den nachfolgenden Vormund veranlasset wird. Wo es aber zufällig geschehen würde, daß der Erb des Vormunds auch dessen Nachfolger in der Vormundschaft werde, ist es jedernoch nicht die vorige, sondern eine neue Vormundschaft.

518. Die Unfähigkeits- und Entschuldigungsursachen sind alle bereits oben §. III. erwähnt worden.

Was dahero Jemanden gleich anfänglich zur Uebernehmung der Vormundschaft unfähig macht oder bei deren Auftrag zur Entschuldigimg berechtigt, alles dieses ist insgemein auch hinreichend, wann es sich während der Vormundschaft ereignet, daß deswegen der Vormund von der aufhabenden Vormundschaft entlassen oder auf Verlangen davon befreiet werde, insoferne die Ursachen nicht also beschaffen sind, daß solche nach vorerwähnter obiger Ausmessung zwar von einer neu aufgetragenen, nicht aber auch von der schon wirklich aufhabenden Vormundschaft entschuldigimgen.

519. Wann ein Vormund der üblen Verwaltung überwiesen, oder dessen Untreue offenkundig ist, solle demselben die Vormundschaft ohne weiters benommen werden.

Wiezumalen aber für die Waisen allzugefährlich wäre, es auf den Fall einer wirklichen Veruntreuung ankommen zu lassen, so ist es auch schon an einem gegründeten Verdacht der üblen Verwaltung genug, zur Aenderung der Vormundschaft zu schreiten.

520. Dieser Verdacht kann aus verschiedenen Umständen wider den Vormund entstehen, da er aus eigener böser Gemüthsart, Fahrlässigkeit oder Arglist wider seiner Pflicht etwas thut oder unterläßt, was einen gegründeten Argwohn erregt, daß er sein vormundtschaftliches Amt nicht getreulich handle.

521. Als da derselbe die Waisen übel hielte, sie zum Uebeln anführte, durch böse Beispiele zu ihrer Verführung Anlaß gäbe, wissentlich übel gesitteten Leuten sie anvertraute, es ihnen an standesmäßiger Erziehung ermangeln ließe, die Ausmessung eines genüglichen Unterhalts nicht ansuchte, oder durch unwahrhafte Vorstellungen hintertriebe, oder den ausgeworfenen Betrag, da er es wohl thun kann, nicht darzu angewendete.

522. Ferners, wann er sich durch ungeziemende Mittel zur Vormundschaft eingedrungen oder sich darinnen auf solche Art zu erhalten suchet, wann er sich in Eigennuß betreten läßt, wann er ein ihm wohl bewußtes Vermögen der Waisen der Vormundschaftsgehörde nicht zeitlich oder nicht getreulich angezeiget, und um so mehr, wann er solches anfänglich ganz oder zum Theil verleugnet und unterschlagen hätte, wann er das Waisengut ohne obervormundtschaftlicher Ver-

---

Aus dem Vortrag der Compilations-Commission vom 7. Mai 1771 ergibt sich, daß nach Meinung derselben das Gericht in Anwendung der n. 534 den Ehrverlust immer auszusprechen hätte, wenn die Verurtheilung eines Vormundes wegen Untreue und Gefährde erfolgt; wogegen Forsten erinnerte, daß diese Meinung im Texte nicht zum deutlichen Ausdruck gelangt sei. Die staatsrätliche Commission empfahl im Jahre 1771 die Bestimmung über Verbängung von Ehrenfolgen zu streichen, da diese in den Bereich des Strafrechtes falle.

willigung eigenmächtig veräußeret, verpfändet oder sonst, wiewohlen ungiltig, beschweret, vernachlässiget oder gar verderben läßt.

523. Nicht weniger, wann er die Steuern und Anlagen davon nicht entrichtet, sondern solche ohne Noth zum Nachtheil der Waisen anwachsen läßt, wann er mit dem Waisengut einen verbotenen oder sehr unsicheren Handel waget, wann er ohne Verwilligung der Vormundschaftsbehörde neue Schulden macht oder die vorhandenen, wo er kann, nicht abzahlet, wann er nach überkommener Vormundschaft, ohne zu begreifen, woher, kostbarer, als er nicht sonst gewohnt ware, zu leben anfängt, oder an ihme eine Verschwendung seines eigenen Vermögens bemerkt wird.

524. Endlich, wann derselbe den Raitungserlag lang über die ausgesetzte Zeit verspätet, wann er auf Erfordern der Vormundschaftsbehörde außer habenden Ehehaften nicht erscheint, wann er die ihme zugegebene Beiräthe oder Vormundschaftsgehilfen in Sachen, die in ihre Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe einschlagen, nicht beziehet, oder ihren Rath und Meinung eigensinnig verwirft, und überhaupt etwas thut oder unterläßt, was guten und getreuen Vormünderen zu thun oder zu unterlassen nicht geziemet.

525. Alle Vormünder ohne Ausnahme können sich verdächtig machen, wider sie weder das Zutrauen des Erblassers, weder das nahe Blutband, weder der obrigkeitliche Auftrag der Vormundschaft, weder der gute Ruf und Reumuth, weder die geleistete Bürgschaft, weder die kundbare Zahlfähigkeit, noch sonst etwas schützen kann, sondern es solle bei sich ergebendem Verdacht nach Erheischung der Umstände ohne Ansehen der Person des Vormunds mit Unterzagung der ferneren Verwaltung und hiernach folgender anderweiter Vorsehung fürgegangen werden.

Doch muß der Verdacht gegründet und die Anzeigen einer üblen Verwaltung an sich schon offenbar sein, oder von glaubwürdigen Leuten und nicht etwann aus Mißgunst, Haß oder Leichsinnigkeit herrühren, noch sonst unwahrscheinlich, sondern vielmehr nach vernünftigen Ermessen des Richters durch geheime zu keiner Verkleinerung des Vormunds gereichende Nachforschung, oder andere beitretenende Umstände vorerst bestärket sein.

526. Nicht nur die Vormundschaftsbehörde selbst ist schuldig, auf das Betragen des Vormunds acht zu haben, sondern auch jene, welchen einen Theil an der Vormundschaft haben, als Mitvormünder, Ehrenvormünder, vormundschaftliche Beistände, oder zugegebene Beiräthe und Gehilfen sind unter eigener Verantwortung verbunden, die Handlungen des Vormunds zu beobachten, und den vermerkten Unfug oder Gefahr der Vormundschaftsbehörde sogleich anzuzeigen.

527. Ueber das solle nicht allein allen Befreundten der Waisen, sondern auch einem jedwedem Anderem zugelassen sein, aus redlichem Antriebe und Beherzigung des unter der Vernachlässigung der Waisen und ihres Vermögens leidenden gemeinen Wohlstands verdächtige Vormünder bei der Behörde anzuzeigen.

528. Es ist aber dabei keine förmliche Anklage nöthig, sondern an dem genug, daß der Verdacht mit allen Umständen bei der Vormundschaftsbehörde angezeigt werde, welche das Angebrachte zu beurtheilen, nach Erforderniß gehörig zu untersuchen, und das weiter nöthig Findende vorzulegen hat. Wann selbe jedoch die billige Abhilfe versagete, kann solche bei dem höheren Richter angeseucht werden.

529. Ist das Angeben unwahrscheinlich und nicht mit genugamen Anzeigen begleitet, der Vormund hingegen guten Rufes und bekannten Wohlverhaltens, so solle dasselbe zur Stelle verworfen, gänzlich unterdrucket, und da es muthwillig zu sein befunden würde, dem Angeber nachdrucksam verwiesen, auch gestalter Dingen nach bestrafet, hierbei aber vermieden werden, damit es dieserhalben zwischen dem Vormund und dem Angeber zu keiner weilkäufigen Rechtsführung gelange.

530. Wäre aber die Anzeige zwar nicht ungegründet, jedoch an sich von

keiner besondern Erheblichkeit und an dem Verzug der Abhilfe keine Gefahr, so ist die Verwaltung des Vormunds nicht zu unterbrechen, sondern unter der Hand der Sachen Bewandniß nachzuforschen, und der befundene Unfug allsobald abzustellen, oder beschaffenen Umständen nach in der Ausstellung der Mängeln über die erlegte Vormundschaftsrairungen auf das Angeben der Bedacht zu nehmen, und somit dem weiteren Uebel vorzubeugen.

531. Wäre hingegen die Anzeige gegründet und das Angegebene auch an sich erheblich, so solle nicht gesaumet werden, dem Vormund in der weiteren Verwaltung der Vormundschaft Einhalt zu thun, denselben zu Rede zu stellen und, da er den Verdacht von sich abzuleinen nicht vermögete, der Vormundschaft halber eine andere Vorsehung zu veranlassen, wobei auf das schnelligste zu verfahren ist, damit die Waisen durch längeren Verzug keinem größeren Schaden ausgesetzt bleiben.

532. Doch solle alles dieses dem Vormund an seiner Ehre und guten Leumuth nicht nachtheilig sein, noch auch dieserhalben ein förmlicher Rechtspruch wider den Vormund geschöpft werden, sondern es ist an dem genug, daß einem Anderem die Vormundschaft aufgetragen, und unter Einem der verdächtige Vormund ohne Erwähnung des Verdachts, sondern nur mit der überhaupt lautenden Beziehung auf erhebliche Ursachen mittelst gerichtlicher Auflage dahin angewiesen werde, dem neuen Vormund das Waisengut zu übergeben, und seiner bisherigen Verwaltung halber die vollständige Richtigkeit zu pflegen.

533. Würde aber der Vormund nicht dabei beruhen wollen, sondern sich an die höhere Gehörde verwenden, so sind ihm die wahre Ursachen des Verdachts schriftlich zu beudeuten, und eben also dem höheren Richter in dem abforderenden Bericht ohne Rückhalt anzuzeigen, welches jedoch dem Vormund an seiner Ehre noch keinen Nachtheil zuziehet.

534. Nur in dem alleinigen Fall wird der Vormund seiner Ehre verlustig, wann wider ihn wegen begangener Untreue und Gefährde in dem schöpfenden Urtheil nebst der Entsetzung von der Vormundschaft auch zugleich die Ehrlosigkeit ausdrücklich verhänget worden.

535. Durch das Gesetz unmittelbar wird die Vormundschaft an Seiten des Vormunds in zweien Fällen beendiget, als:

Erstens, wann von mehreren unter der Vormundschaft stehenden Geschwistern ein Bruder die Großjährigkeit erreicht, welchen Falls derselbe über sein übriges noch minderjähriges Geschwister die Vormundschaft begehren kann, durch welche Aenderung sie an Seiten des vorherigen Vormunds geendiget wird.

536. Zweitens, wann die Mutter, welche die Vormundschaft über ihre Kinder erhalten hat, zur andern Ehe schreitet, ohne die Verwilligung solche beibehalten zu dürfen ausgewirkt zu haben, wie es bereits oben in §. II. geordnet worden.

537. Aus Anordnung des Erblassers höret die Vormundschaft an Seiten des Vormunds auf, wann der Erblasser in seinem letzten Willen Jemanden nur bis auf eine gewisse Zeit, oder bis zum Erfolg oder Ausgang einer beigesetzten Bedingniß zum Vormund benennet hat, die Zeit aber vorüber, und die Bedingniß erfüllt oder erloschen ist.

538. Wie immer aber die Vormundschaft beendiget werde, so ist der Vormund oder dessen Erben allemal schuldig die Schlussrairung in der ausgesetzten Zeit zu erlegen, und das Vermögen entweder dem nachfolgenden Vormund, oder dem großjährig erklärten, oder auch noch minderjährigen Waisen, wann derselbe in obigen beiden Fällen, da er entweder nach erreichter Vogtbarkeit zu einer bürgerlichen Nahrung oder Gewerbe fähig befunden worden, oder die Rücksicht des

Alters erhalten hätte, aus der Vormundschaft austritt, auf obervormundschaftliche Anordnung einzunantworten.

539. Wann die Vormundschaft aus Anordnung des Gefases oder des Erblaffers aufhöret, oder der Vormund sonst eine rechtmäßige Ursache hätte, seine Entbindung von der Vormundschaft anzuverlangen, so lieget ihm ob, diesen Umstand bei der Vormundschaftsbehörde gebührend anzuzeigen, und um anderweite Bevormundung der Waisen anzuhalten, bis dahin aber die Verwaltung fortzusetzen.

540. Wann hingegen die Vormundschaftsbehörde, es sei wegen übler Verwaltung, gegründeten Verdachts, oder wegen zugestößener Unfähigkeit, mit dem Vormund eine Aenderung zu treffen befindet, so muß von derselben sogleich denen Waisen mit einem anderem tüchtigem Vormund vorgeesehen werden.

541. Wo aber die Vormundschaft an Seiten der Waisen durch deren erreichte Großjährigkeit, oder befundene Gewerbsfähigkeit oder von Uns erwirkte Nachsicht des Alters gänzlich aufhöret, hat der Vormund bis zu der von der Vormundschaftsbehörde anordnenden Einantwortung des Vermögens die Verwaltung fortzuführen.

542. Die von dem abtretenden Vormund einbringende Schlußraitung solle allemal mit Zuziehung des antretenden Vormunds, oder seines aus der Vormundschaft gänzlich ausgetretenen Pflegbefohlenen aufgenommen und erlediget, wie auch die aus der verwalteten Vormundschaft entstandene Sprüche und Gegensprüche zwischen dem abtretenden und antretenden Vormund, oder einem für die Waisen eigens zu bestellen habenden Rechtsvertreter, oder auch denen die eigene freie Schalt- und Waltung überkommenden Pflegbefohlenen gerichtlich ausgeführt werden.

543. Unmittelbar aber kann es zwischen dem Vormund und seinen Pflegbefohlenen zu keinen Rechtsprüchen kommen, weil diese weder für sich selbst den Vormund belangen, noch von ihm belanget werden können, sondern durch den nachfolgenden Vormund, oder einen nach Erforderniß eigens zu bestellenden Rechtsobfotger, und durch die Vormundschaftsbehörde selbst bis zu Erlangung der eigenen freien Verwaltung vertreten werden müssen.

544. <sup>29)</sup> Die Einantwortung des Vermögens an die aus der Vormundschaft

<sup>29)</sup> Zu n. 544—586. Nach der Darstellung Waldstetens hatte der Vormund den zur Eigenberechtigung gelangten Mündeln das Vermögen nach Vorschrift der Landesordnung binnen 14 Tagen nach dem Ende der Vormundschaft zu übergeben, widrigen sie sich in die Güter des Vormunds und seines Bürgen einführen lassen konnten. Nach Uebergabe des Vermögens und Erledigung der Rechnungen hatten sie persönlich bei dem Landrechte zu erscheinen, um dem Vormund Dank zu sagen und „ihm zu quittiren.“ Nach dieser „Dankfagung“ konnten die früheren Pupillen gegen den Vormund keine Forderung mehr erheben, und die wegen der Vormundschaft geleistete Bürgschaft erlosch. Thinnfeld berichtet für Innerösterreich, daß die Uebergabe des Vermögens gleichzeitig mit der Großjährigkeitserklärung eingeleitet wurde, sie konnte gerichtlich oder außergerichtlich erfolgen. Nach der Uebergabe erhielt der Vormund das Absolutorium. In Vorderösterreich wurde es dagegen, wie Hofmayer mittheilt, nicht leichtthin gestattet, daß die Uebergabe des Vermögens und die Erledigung der Rechnung außergerichtlich erfolge, weil man dafür hielt, daß der kaum zur Eigenberechtigung gelangte Mündel aus Scheu vor dem Vormund oder in Folge von Vorspiegelungen sich bestimmt finden könnte, die entscheidende Bezichtsquittung voreilig auszustellen, gegen welche er später nicht mehr aufkommen könnte.

Der Entwurf der Compilations-Commission gedenkt des Falles, in welchem die Einantwortung des Vermögens von keinem Theile angefaucht wird, und betrachtet die fortgesetzte Verwaltung des Vermögens nicht mehr als auf den Befugnissen eines Bestandes, sondern als auf einer stillschweigenden Vollmacht beruhend. Zur Prüfung der Schlußrechnung war dem großjährig Gewordenen eine Frist von drei Monaten bestimmt. Kam eine Verständigung unter den Parteien innerhalb dieser Zeit nicht zu Stande, so war der entstandene Streit binnen weiteren vier Wochen bei Gericht anhängig zu machen, widrigenfalls das Gericht



Ausstretende hat allemal auf vorläufige gerichtliche Verordnung, und zwar da, wo noch keine vormundschaftliche Raitung vorhergegangen, nach der gerichtlichen Vermögensbeschreibung, ansonst aber nach dem letzten gerichtlichen Endauszug zu geschehen, und muß beinebst Alles, was seit dem zugewachsen und nach Abzug der Ausgaben übrig ist, nach Ausweis der Schlußraitung überantwortet werden.

545. Diese Einantwortung kann die Vormundschaftsbehörde, wann auch kein Theil darum anhielte, nach vorläufiger Großjährigkeitserklärung von amtswegen vorordnen, und solle dieselbe wegen noch nicht verfaßter oder erlegter Schlußraitung nicht aufgehoben, sondern das Vermögen inmittelst entweder nach der gerichtlichen Beschreibung oder nach dem letzten Endauszug übergeben, und so die Uebergabe, wie die Uebernahme inzwischen gegen einander bescheiniget, die Schlußraitung aber in der von dem Tag der Großjährigkeitserklärung zu laufen habenden obausgemessenen Frist ohnfehlbar erleget werden.

546. Die einem aus der Vormundschaft Ausgetretenen wider seinen gewesten Vormund zustehende Sprüche zielen hauptsächlich auf Erlag der Raitungen und auf Erstattung alles dessen ab, was demselben von seinem Vermögen annoch abgehelt, oder aus Schuld des Vormunds abgehen dürfte, und entweder in seiner Gestalt oder in seinem Werth sich bei dem Vormund befindet, wie auch auf Erzeugung alles ihm durch des Vormunds Gefährde, schwere oder geringe Schuld bereits zugestoßenen oder annoch zustoßen mögenden erweislichen Schadens.

547. Die Gegensprüche des gewesten Vormunds aber gehen auf seine Entschädigung in Ansehung dessen, was er von dem Seinigen in die Verwaltung erweislich einverwendet, und wessen Vergütung derselbe noch nicht erhalten, oder was er aus der Verwaltung Schaden erlitten hat, wie auch auf seine vollständige

die Erledigung der Schlußrechnung von amtswegen in die Hand zu nehmen und hierbei wie bei der Erledigung der vorausgegangenen Rechnungen vorzugehen hatte. Bei der Regelung der Haftungfrage wird des Falles nicht gedacht, in welchem mehrere Vormünder interveniren, dagegen wird auf die vorausgegangenen Bestimmungen hingewiesen, nach welchen Ehrevormünder und Beiräthe zum Erlage des durch ihr Verschulden mitverursachten Schadens herangezogen werden können, wenn der Ertrag vom Vormund nicht zu erlangen ist. Bei der Ausstellung der Verzichtsquittung sollte auch sowohl der Vormundschaftsbehörde als dem Vormund, beziehungsweise dem Beistand „für die gute Verwaltung und obgehabte Mühe geziemende Dankfagung erstattet werden.“ Die Dankfagung ist von Thunsfeld als eine überflüssige und nicht allgemein übliche Förmlichkeit aufgefaßt und darum die Anordnung derselben widerrathen worden.

Von dieser Dankfagung, deren Beibehaltung mit Rücksicht auf die in mehreren Ländern bestehende Uebung von Zender bestritten worden ist, hat der Entwurf der Revisions-Commission Umgang genommen. Neu aufgenommen wurden auf Antrag Zender's die Bestimmungen über die Haftung mehrerer Vormünder, welche in den Cod. Th. übergegangen sind. Die Schlußredaction hat angeordnet, daß die Schlußrechnung in allen Fällen gerichtlich unter Zuziehung des großjährig Gewordenen zu erledigen sei. In Beziehung auf die subsidiäre Haftung der Vormundschaftsbehörde wurde angeordnet, daß der Ersahanspruch auf dem Beschwerbewege geltend zu machen, und der Proceßweg nur dann zu betreten sei, wenn die Parteien auf denselben ausdrücklich verwiesen worden sind, was jedoch, „wann die Beschwerde unlaugbar gegründet ist, niemals geschehen“ solle. Die Beschränkung der Haftung der Behörde auf die mitwirkenden Mitglieder wurde hier zuerst in derselben Weise wie später im Cod. Th. durchgeführt. Die Bestimmungen darüber, in welchem Maße Vormünder, Ehrevormünder, Beiräthe, Statvormünder, falsche Vormünder und ihre Erben zur Haftung herangezogen werden können, fehlten in der Schlußredaction, welche von der Uebergabe des Pupillenvermögens in dem den Curatelen, und vor Allem dem Beistand während der Minderjährigkeit gewidmeten Abschnitte handelt.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde der Schluß der n. 673 als überflüssig bezeichnet, da ja auch der Vormund nicht wegen einer culpa levisissima zur Verantwortung gezogen werden könne. Die Commission empfahl in dem Vortrage die Beibehaltung dieser Stelle, da das Gesetz nicht für Ungelehrte geschrieben werde. Von der staatsrätlichen Commission wurde dagegen diese Stelle im Jahre 1771 als überflüssig bezeichnet und deren Streichung empfohlen.

Entbindung von allen während der vormundschaftlicher Verwaltung für seine Pflbefohlene eingegangenen Verbindungen, ferner auf die Erlassung der wegen der aufgehobten Vormundschaft geleisteten Sicherheit oder Bürgschaft, und endlich auf eine gerichtliche Hauptquittung und Verzicht von allen an ihm der verwalteten Vormundschaft halber gemachten oder weiters machen mögenden Ansprüchen und Forderungen.

548. In diese Sprüche und Gegensprüche kommt jedoch nichts, was durch die vorherige zu Rechtskräften erwachsene gerichtliche Endauszüge, wann solchen bereits vollständiges Genügen geleistet worden, allschon behoben und abgethan ist, mit alleiniger Ausnahme deren oben erklärten Vorbehaltsfällen, wegen welcher zu allen Zeiten die Richtigkeit von so einem, wie dem anderen Theil gefordert werden kann.

549. Außer diesen bleiben alle vorhin erhaltene Raittscheine in ihrem Inhalt bei Kräften, und wirken in allem dem, was durch den Endauszug richtig befunden und hernach erweislich richtiggestellt worden, eine wahre und vollkommene Loszählung des darmit bescheinigten Vormunds.

550. Gleichwie dahero der geweste Vormund insgemein nur für Jenes Red und Antwort zu geben schuldig ist, was von Schluß der letzten gerichtlich erledigten Rechnung vorgefallen, oder etwann in dem darüber hinausgegebenen Endauszug zur weiteren Verantwortung oder Genugthuung vorbehalten worden, also hat auch an Seiten des gewesten Vormunds auf Dasjenige kein weiterer Anspruch statt, was ihm in denen vorigen Endauszügen oder sonst durch richterliche Erkenntniß bereits rechtskräftig abgesprochen, oder von ihm in die vorige schon erledigte Raitungen bei damals bereits fürgewester Gegenforderung einzubringen wissentlich unterlassen worden, wann nicht vorbesagter Maßen ein- oder andererseits ein erweislicher Vorbehaltsfall unterwaltet.

551. Zur Habhaftwerdung des Vermögens nach einmal gerichtlich angeordneter Einantwortung solle dem großjährig Erklärten mit gerichtlichen Zwangsmitteln wider den saumseligen Vormund, oder wider Jenen, bei wem immer sich etwas von diesem Vermögen ohne Ursach befindet, verholten und allenfalls auch derselbe mittelst Gerichtshilfe ohne Verschub in den Besitz seiner Güter gesetzt werden.

552. Desgleichen hat er zu Erhaltung des ihm durch den gerichtlichen in Rechtskräften erwachsenen Endauszug zuerkannten Ersazes, dann aller ihm durch Saumsal des Vormunds verursachten Schäden und Unkosten sich derjenigen Rechtsmitteln zu gebrauchen, welche zu Vollstreckung deren Rechtsprüchen eingeführt sind.

553. Der abtretende Vormund hingegen kann zur Habhaftwerdung dessen, was ihm durch den zu Rechtskräften gebiethenen, gerichtlichen Endauszug zugesprochen worden, oder was er nach seiner Schlußraitung annoch zu fordern hat, einen seiner Gegenforderung angemessenen Betrag von dem verwalteten Vermögen bis zu seiner Befriedigung zurückhalten.

Falls aber derselbe nicht so viel zurückgehalten hätte, so kann er das, was ihm zu seiner Schadloshaltung, oder an der vormundschaftlichen Belohnung zuerkannt worden, so viel hieran noch ausständig ist, durch gleichmäßige Rechtsmitteln ansuchen.

554. Die Sprüche und Gegensprüche, welche zwischen einem großjährig Erklärten und seinem gewesten Vormund bestehen, gelangen demnach selten zu der Nothwendigkeit einer darüber ordentlich auszuföhren habenden Rechtsrtheidigung, sondern der über die erledigte Schlußrechnung ausgefertigte gerichtliche Endauszug giebt schon Ziel und Maß, was einem von dem anderen Theil zu erstatten sei.

555. Nur allein bei sich ergebenden Vorbehaltsfällen, welche nach allen

erlebigen Vormundschaftsverwaltungen hervorkommen, kann eine ordentliche Rechtsführung zwischen dem großjährig Erklärten und seinem gewesenen Vormund platzgreifen, worinnen auch der Lauf Rechtsens keinerdings zu hemmen ist.

556. Alle diese Sprüche und Gegensprüche betreffen vornehmlich denjenigen Vormund, welcher die Vormundschaft verwaltet hat, und wo solche von Mehreren verwaltet worden, auch Alle, welche die Verwaltung geführet haben.

557. Es ist aber in dem Fall, wo mehrere Vormünder bestellt worden, der dreifache Unterschied zu beobachten, als  
erstlich, ob Alle zugleich die Vormundschaft ungetheilt verwaltet haben, oder  
andertens, ob die Verwaltung unter ihnen und von weme getheilet, oder  
drittens, ob solche von Einem oder Mehreren allein, von denen Uebrigen aber nicht geführet worden.

558. In dem ersten Fall sind Alle für Einen und Einer für Alle denen an sie wegen der vormundschaftlichen Verwaltung machenden Ansprüchen verständig, und stehet dem großjährig Erklärten frei, jedweden von ihnen, welchen er will, um die Erstattung dessen, was sie ihm schuldig sind, zu belangen, ohne daß der Belangte sich hierwegen auf die Anderen berufen oder eine Theilung des schuldigen Ersatzes einwenden könne.

559. Doch bleibt Demjenigen, welcher den Ersatz geleistet, bevor, sich deswegen an denen Uebrigen für den dieselbe mitbetreffenden Antheil mittelst einer besonderen Rechtsfertigung zu erholen. Dahingegen ist auch der großjährig Erklärte Allen für ihre erweisliche Gegensprüche gerecht zu werden schuldig.

560. In dem zweiten Fall ist zu unterscheiden, ob die Verwaltung von dem Erblasser oder von Gericht unter mehrere Vormünder vertheilet, oder aber von ihnen selbst untereinander eigenmächtig abgefönderet worden.

561. Wann die Theilung von dem Erblasser oder von Gericht geschehen, so stehet ein Jeder nur für dem Antheil seiner Verwaltung, und kommen ihm auch nur insoweit seine Gegensprüche zu statten. Dahingegen hat Keiner für dem Anderen zu haften, außer insoferne Einer die üble Gebarung des Anderen wissentlich vertuschet, und in der Zeit bei Gericht anzuzeigen unterlassen hätte, welchen Falls derselbe auch um das, was an dem Schuldtragenden nicht erholet werden mag, belanget werden kann.

562. Wo aber mehrere Vormünder die Verwaltung unter sich eigenmächtig vertheilet hätten, so sind zwar Alle, wie in dem ersten Fall verordnet worden, für den von deren Einem verursachten Schaden zu haften verbunden.

Nichtsdestoweniger solle in diesem Fall vorerst Derjenige, der hieran Schuld traget, hierum belanget, und was von ihm nicht erholet werden kann, alsdann von ihnen vergestalten eingetrieben werden, daß nur ein Jeder einen gleichen Antheil zu tragen habe, und was an diesem Antheil von Einem nicht eingebracht werden mag, von denen Uebrigen anwiederum zu gleichen Theilen ersetzt werde.

563. In dem dritten Fall, wo die Verwaltung nur von Einem oder Mehreren und nicht von Allen geführet worden, ist darauf zu sehen, ob Allen zusammen oder nur Einem oder Einigen aus ihnen die Verwaltung aufgetragen worden. Haben Alle den Auftrag erhalten, und sich Einige eigenmächtig davon entzogen, so hat auch alles Dasjenige statt, was in dem gleich vorhergehenden Fall der eigenmächtigen Vertheilung verordnet worden.

564. Ist aber der Auftrag nur Einem oder Einigen von ihnen geschehen, so haben nur die Verwaltenden und nicht auch die Anderen, welche davon entzogen geblieben, Red und Antwort zu geben. Es wäre dann, daß ihre Schuld entweder wegen Selbsteinmischung in die Verwaltung, oder wegen unterlassener Anzeige der ihnen wohl bekannten Gebrechen des verwaltenden Vormunds mit unterlaufe.

565. Für mitverwaltende Vormünder aber sollen alle Diejenige gehalten werden, welche die Vormundschaftsrechnung mit unterschrieben haben, ohne Unterschied, ob ihnen die Verwaltung aufgetragen worden, oder dieselbe sich eigenmächtig darein gemischt haben.

566. Auch bei Stattvormünderen und vermeintlichen Vormünderen haben diese vormundschaftliche Sprüche und Gegensprüche so, wie bei einem wahren Vormund statt.

Falsche Vormünder hingegen sind zwar denen Waisen verfänglich, an diesen aber haben sie nur insoweit eine Gegenforderung, als selbe mit ihrem Schaden erweislich bereicheret worden.

567. Die Verbindlichkeit der Vormünderen gegen die Waisen, sowie dieser gegen jene, gehet auch auf beiderseitige Erben, also, daß die Erben des einen Theils dem anderen für das, zu dem sie ihr Erblasser verbunden ware, nicht weniger gerecht werden müssen, als sie befugt sind, Dasjenige, was der andere Theil ihrem Erblasser schuldig gewesen, von ihm oder dessen Erben einzufordern.

568. Damit jedoch die Erben eines Vormunds mit Recht zum Ersatz gehalten werden mögen, muß entweder die Gefahrde oder schwere Schuld ihres Erblassers erweislich, oder die Klage wider den verstorbenen Vormund noch bei dessen Lebzeiten erhoben, oder der Mangel ausgestellt worden sein, welchen Falls die Erben auch für dessen geringe oder leichte Schuld zu haften haben.

569. Endlich, wo der Ersatz weder von denen Vormünderen, noch deren Erben zu erholen wäre, kann auch wider die Vormundschaftsbehörde selbst die nachhilfliche Rechtsforderung bei dem höheren Richter angestrengt werden.

570. Zu dieser Rechtsforderung ist nothwendig, daß  
 erstens die wirklich erleidende Beschädigung,  
 zweitens, daß Kläger den Ersatz weder von dem gewesenen Vormund, noch von dessen Bürgen oder Erben, noch von jemandem Anderen erhalten könne, und  
 drittens, die Gefahrde, oder wenigstens schwere Schuldtragung der Vormundschaftsbehörde rechtsbeständig erwiesen werde.

571. Zur schweren Schuld wird gerechnet, wann von derselben gar kein oder ein untüchtiger Vormund bestellt worden, wann sie Gaben und Verehrungen von ihm angenommen, wann von ihm keine hinlängliche Sicherheit, die er doch wohl hätte leisten können, geforderet, der wider ihn hervorgebrochene gegründete Verdacht nicht untersucht oder kein Einhalt gethan, bei sich geäußerten großen Rückstand auf die Richtigkeitspflege oder Sicherstellung nicht angebrungen, sondern längerhin nachgesehen worden, und was sonst nach Erwägung der Umstände für eine schwere Schuld zu achten ist.

572. Bei dergleichen erwiesenen Umständen ist die Vormundschaftsbehörde zum Ersatz desjenigen daher entstandenen Schadenbetrags zu verurtheilen, welcher von denen hieran unmittelbar Schuldtragenden, ihren Bürgen und Erben nicht erholet werden kann.

573. Dahingegen verbindet die geringe oder leichte Schuld, wofür die Fahrlässigkeit in allzu genauer Beobachtung der vorgeschriebenen heilsamen Vorfichten oder des obervormundschaftlichen Amtes anzusehen ist, nur insoweit zu dem Ersatz, als solchen der höhere Richter nach Erwägung der Umstände billig zu sein er-messen wird. Die geringste oder leichteste Schuld aber ziehet gar keine Verbindlichkeit nach sich, noch viel weniger ein zufällig erfolgter Schaden.

574. Doch sind nur diejenige Mitglieder der Vormundschaftsbehörde und deren Erben zur nachhilflichen Entschädigung verbunden, welche an der Gefahrde oder Schuldtragung Antheil haben, nicht aber auch jene, welche entweder zu dieser Zeit gar nicht von diesem Mittel waren, oder bei Veranlassung dessen, was zum

Schaden der Waisen ausgeschlagen, nicht gegenwärtig gewesen, oder sich ausdrücklich dagegen verwahrt, oder wenigstens darzu nicht mit eingestimmt haben.

575. Auch deren Schuldigen Erben sind nicht weiter verhänglich, als insoferne die Gefährde oder schwere Schuld ihrer Erblasseren erweislich, oder wegen geringer Schuld die Klage schon bei ihren Lebzeiten wider dieselbe erhoben worden.

576. Diese nachhülflische Rechtsforderung hat aber nur in dem Fall statt, wann der Schaden von dem Vormund zugefüget worden und sich dessen in keinerlei andere Wege erholen werden kann. Wo aber die Vormundschafstgehörde selbst den Schaden unmittelbar zugefüget hätte, als da der Vormund von denen aus seiner erlegten Raitung hervorgekommenen Mängeln zur Ungebühr losgesprochen, oder weniger als rechtmäßig gebühret hätte, zum Ersatz anerkannt worden wäre, ist die Rechtsforderung aus übler Erkenntniß wider dieselbe auf so viel, als dem Kläger andurch erweislich Unrecht geschehen, anzustrengen.

577. Wann es um Raitungserledigung, Sprüche oder Gegensprüche zwischen Vormünderen und Denenjenigen zu thun ist, welche zwar noch nicht großjährig sind, doch aber entweder von Uns die Rücksicht des Alters erhalten haben, oder nach erreichter Vogtbarkeit zur burgerlichen Nahrung und Gewerbe fähig erklärt worden, so solle ihnen ein eigener Rechtsobserger oder Curator um sie dabei zu vertreten, und die vollständige Richtigkeit für sie zu bewirken, beigegeben werden, welcher sodann nebst ihnen die Hauptquittung und Verzicht auszustellen hat.

578. Ansonst hat ein jeder für großjährig Erklärter, deme sein Vermögen eingantwortet wird, diese Hauptverzichts-Quittung nach gänzlich hergestellter Richtigkeit für sich allein auszustellen, und, wann damit verweilet würde, kann auf Anlangen des gewesten Vormunds und allenfalls auch von amtswegen darauf gebrungen werden.

579. Diese Verzicht auf alle weitere Ansprüche und Forderungen der verwalketen Vormundschafst halber solle allemal persönlich vor Gericht und in Beisein des gewesten Vormunds oder eines von diesem darzu eigends bevollmächtigten Anwalts geschehen, die ausgestellte Hauptquittung allda vorgelesen, von dem Quittirenden sich hierzu ausdrücklich bekennet, und alsdann da, wo es zur Entbindung von der bestellten Sicherheit oder sonst noch nöthig ist, eingetragen und vorgemerket, und sonach dem gewesten Vormund zugestellet werden.

580. Wann aber der Quittirende aus erheblichen Ursachen hierzu persönlich nicht erscheinen könnte, so kann auch auf Anzeige der Ehefasten die Verzicht durch einen von ihme eigends darzu Bevollmächtigten mit denen in drittem Theil zu derselben gerichtlichen Bekantnissen vorgeschriebenen Feierlichkeiten bei Gericht vorgenommen, und da, wo nöthig, sammt der ausgestellten Vollmacht eingetragen werden.

581. Diese Urkunde solle nicht allein die Bescheinigung und Quittirung des gewesten Vormunds über die vollständige Uebergabe des bis dahin von ihme verwalketen Vermögens, und über die gänzliche Genugthuung für alles das, was derselbe laut des über seine vormundschafstliche Schlussraitung verfaßten Endauszugs zu erstatten gehabt, sondern auch beinebst die Verzicht auf alle weitere Ansprüche, folglich dessen Loszählung von der ferneren Verantwortung und die Ablassung von der bestellten Sicherheit enthalten.

582. Auf gleiche Weise müssen auch bei vorfallender Aenderung der Vormundschafst die abtretende von denen nachfolgenden Vormünderen, wie nicht weniger die Erben eines verstorbenen Vormunds zu ihrer Entledigung losgesprochen werden.

583. Dann nach Einantwortung des Vermögens, sie geschehe an den aus der Vormundschafst austretenden Pflēgbefohlenen, dessen Erben, oder den nachfolgenden Vormund, wird der abtretende Vormund von aller weiterer Gefahr ent-

bunden, und hat jener, dem die Einantwortung geschieht, nebst der übernehmenden Gefahr auch alle Rechten und Berechtigkeiten von dieser Zeit an zu besorgen, folglich auch allen in Namen der sürgerewesten Vormundschaft eingegangenen Verbindungen Genüge zu thun, ohne daß der abgetretene Vormund wegen der unter seiner Verwaltung vorgegangenen Handlungen Jemanden besprechen oder von Anderen hierwegen besprochen werden könne.

584. Er habe sich dann für seine Person gegen Jemanden zu etwas verbindlich gemacht, und es wäre bei Erledigung der Schlußrathung ihn von solcher Verbindung nicht zu entheben befunden worden, oder es käme ihm die Wiedererholung des ihm zu leisten auferlegten Ersatzes an Anderen zu statten.

585. Außer dem entbindet vorbemelte Hauptverzichts-Quittung auch alle Andere, denen wegen deren mit dem gewesenen Vormund vorgegangenen Handlungen daran gelegen ist, und solle unter keinerlei Vorwand mit alleiniger Ausnahme deren Vorbehaltssfällen etwas darwider zu regen gestattet sein.

586. Auch solle wider dergleichen Verzicht keine Herstellung in den vorigen Stand unter dem alleinigen Vorwand der damaligen Minderjährigkeit angesucht werden können.

Wiewohl wir Uns übrigens allerdings vorbehalten, einem dadurch erweislich zu Schaden gekommenen aus unterwaltenden besonderen Umständen, wann Uns solche gehörig vorgestellt werden, derlei Herstellung in vorigen Stand aus Unserer landesfürstlicher Machtvollkommenheit angehehen zu lassen.

#### §. VIII.

587.<sup>29)</sup> Der einmal nach erreichten gesetzmäßigen Jahren, oder von Uns erwirkter Nachsicht des Alters aus der Vormundschaft ausgetreten, fällt in dieselbe nicht mehr zurück, wann er gleich seinen Sachen selbst vorzustehen unfähig

<sup>29)</sup> Zu n. 587—604. Walbstätten spricht sich mit Berufung auf die Landesordnung dafür aus, daß zwischen Tutoren und Curatoren kein Unterschied zu machen, und daß die Vormundschaft aufzufassen sei als „ein Recht und Gewalt zur Beschützung derjenigen freien Leuten und derselben Güter, welche wegen ihrer Jugend oder anderer Ursachen halber ihren Gütern selbst nicht vorstehen können.“ In Beziehung auf Sinnlose und Bödsinnige wird gleichfalls mit Berufung auf die Landesordnung mitgetheilt, daß der Vater seinem geisteskranken Kinde lehtwillig „nach Gefallen Curatoren verordnen“ könne, und daß in Ermanglung einer lehtwilligen Anordnung die Curatel ipso jure dem ältesten Bruder zufalle, der jedoch verpflichtet ist, das Vermögen des Curanden gehörig zu verbürgen. Außerdem ist der Richter verpflichtet, wenn sich der Fall hierzu ergibt, einen Curator von amtswegen zu bestellen; in der Regel ist der nächste Blutsverwandte mit der Curatel zu betrauen. Holzer bezieht sich auch in Ansehung der Curatel sowohl im Allgemeinen als hinsichtlich der Curatel für Sinnlose und Bödsinnige auf die niederösterreichische Gerhabschaftsordnung, und betont, daß zwischen Tutoren und Curatoren in Beziehung auf Aufgabe und Pflichten kein Unterschied zu machen sei. Thinsselfeld hebt mit Berufung auf das gemeine Recht gleichfalls im Allgemeinen hervor, daß zwischen Gerhaden und Curatoren ein Unterschied nicht zu machen sei, und daß die Curatel sich nach den Bestimmungen über die Vormundschaft zu richten habe. In Beziehung auf Sinnlose und Bödsinnige wird aber angeführt, daß ihnen Administratoren zur Obsorge über die Person, sowie über das Vermögen und außerdem Curatoren zur Vertretung in Processen zu bestellen seien. Die Verwandten waren zunächst berufen, diese Bestimmung zu veranlassen, das Gericht konnte sie auch von amtswegen verfügen; immer mußte aber eine Erforschung des Zustandes vorausgehen. Angenommen wird, daß Jedermann die Sinnlosigkeit und Bödsinnigkeit eines Menschen anzeigen könne, dies jedoch „denen Rechten gemäß genugsam zu erweisen habe.“ Gelingt der Beweis, so ist es Sache der Verwandten und des Gerichtes die Bestellung eines Administrators und Curators zu veranlassen. Formayer glaubt insofern zwischen Tutoren und Curatoren unterscheiden zu können, als jene in erster Linie mit der Obsorge für die Person und erst in zweiter Linie mit der Obsorge über das Vermögen betraut seien, während bei diesen das umgekehrte Verhältnis statfinde; er fügt jedoch bei, daß „in Ansehung der Pflicht und der Berrichtung kein Unterschied gemacht“ werde. Als eine besondere Eigenthümlichkeit wird die Curatel über unverheiratete Frauen angeführt. Der einer solchen Frauensperson beigegebene Anweisung

oder verhindertet wird, sondern derlei Personen sind eigene Obforgere oder Curatores zu ihrer Vertretung und Verwaltung ihres Guts zu bestellen.

588. Diese Obforgere oder Curatores kommen mit denen Vormünderen oder Gerhaben in ihren Amtsbefugnissen und Verbindlichkeiten fast durchaus überein, und wann jene Obforgere, die besonders nur zu gewissen einzeln Handlungen bestellt sind, ausgenommen werden, so sind die übrigen von denen Vormünderen nur dem Namen nach unterschieben.

589. Die Bestellung eines Obforgers erforderet demnach allemal entweder an Seiten dessen, deme ein solcher bestellt wird, die Unfähigkeit oder Verhinderung, seinen Sachen selbst vorstehen zu können, oder die Nothwendigkeit einer rechtlichen Vorsehung in Fällen, wo es um ein Gut zu thun ist, welches noch keinen bestimmten Eigenthümer hat, oder in Sicherheit gebracht werden muß, oder wo es in einzeln Vorfällen um das Recht solcher Personen zu thun ist, welche weder sich selbst vertreten, noch durch ihre ordentliche Vertreter wegen Theilnehmung an der fürgehenden Handlung dabei vertreten werden können, oder endlich, wo es um eine landtäfliche, stadt- oder grundbüchlerliche Auslöschung einer schon getilgten Haftung zu thun ist, welche von Jenem, der sie zu bewirken schuldig wäre, nicht besolget werden kann oder will.

590. Die Untüchtigkeit, seinen Sachen selbst vorzustehen, rühret entweder von der Gemüths- oder Leibesgebrechlichkeit, oder von der unmäßigen Neigung zur Verschwendung des Seinigen her.

591. Unter denen Gebrechlichen werden alle Blödsinnige, Sinnlose, Unstünige, Wahn- oder Abergwitzige, Rasende, Stumme und Taube, Blinde und fortwürrig preßhafte Menschen verstanden, welche aus Mangel der gesunden Vernunft oder wegen Mühseligkeit und Leibeschwachheit außer Stande sind, ihre Habschaften und Gerechtfame selbst zu besorgen, oder durch andere von ihnen darzu Bestellte besorgen zu lassen.

592. Derlei gebrechlichen Leuten sind Obforgere zu bestellen, welche für ihre Verpflegung sorgen und ihr Vermögen getreulich verwalten sollen, und dieses ohne Unterschied, ob sie aus Zufall oder ihrer selbsteigenen Schuld in solche mißliche Umstände gerathen sind.

593. Wo aber Jemand noch während der Minderjährigkeit und der über ihn fortbauernenden Vormundschaft mit einer dergleichen Gebrechlichkeit befallen würde, wird nach erreichter Großjährigkeit die Vormundschaft in eine Curatel verwandelt.

hatte bei der Vermögensverwaltung „allein mit getreuem Rath an Hand zu gehen,“ daher auch über die Verwaltung, die er ja nicht selbst führte, nicht Rechnung zu legen; beim Abschluß eines onerosen Rechtsgeschäftes war aber sein Weisstand bei sonstiger Nichtigkeit des Actes unentbehrlich. In Beziehung auf die hier zunächst in Frage kommenden Curatelsfälle wird auf die Bestimmungen der Landesordnung hingewiesen, nach welchen Anweiser auch „für alle unvermögende Leute“ zu bestellen sind, die den Curatoren gleichgeachtet werden, welche man den Minderjährigen nach erreichter Vogtbarkeit bezieht. In seinen Anmerkungen empfiehlt Formayer, bei der Regelung der Curatel „wären die Besorger der Spitäler und Kirchen nicht vorbei zu gehen.“

Der Entwurf der Compilations-Commission nimmt eine verschiedene Benennung der Curatoren oder Obforgere in Aussicht, um sie leichter von einander unterscheiden zu können. Bei Aufzählung der Curatelsfälle wurde der in n. 589 des Cod. Th. erwähnten Löschung von Sapposten nicht gedacht. Das Begehren einer Person um Bestellung eines Curators für sie selbst, wurde nicht als maßgebend, sondern nur als ein die Untersuchung erleichternder Umstand behandelt. Hervorgehoben wurde, daß von amtswegen zu untersuchen sei, ob der leidende Zustand einer als wahnsinnig angesehenen Person nach erreichter Vogtbarkeit fortbauere.

Der Entwurf der Revisions-Commission zeigt, abgesehen von einer kürzeren Redaction, nur die Aenderungen, daß von einer Vervielfältigung der Zeichnungen der verschiedenen Obforgere Umgang genommen, und daß der Wille einer Person, welche einen Obforgere für sich selbst begehrt, als entscheidend behandelt wurde. Bei der Schlussredaction wurde eine meritorische Aenderung nicht vorgenommen.

594. Doch muß eine so beschaffene Gemüths- und Leibesgebrechlichkeit allemal vorher wohl untersucht, und befunden worden sein, daß ein solcher ganz und gar zur selbsteigenen Verwaltung unfähig sei.

Widrigens kann keinem Großjährigen wider seinen Willen die eigene freie Schatz- und Waltung benommen werden.

595. Also bedarf jener Blödsinnige keines Obforgers, der von Zeit zu Zeit dergestalten zu sich kommt, daß er mit dem Seinigem vernünftig ordnen und sein Vermögen mit Beihülfe anderer sich wählender Personen auch für die Zeit des ihm zustoßenden Uebels verwalten könne.

596. Ebensowenig hat ein mit Leibesgebrechen Behafteter einen Obzorger nöthig, wann er, ob schon der Sprache, des Gehörs oder Gesichts beraubt, oder stets liegerhaft, jegleichwohlen von dem Stand seiner Geschäften und Habschaften durch schriftliche oder mündliche Berichte, obgleich mit einiger Beschweriß, von Anderen Kundschaft einziehen, seinen Willen darüber vernünftig erklären und das Nöthige durch Andere vorsehen kann.

597. Es hanget dahero allemal von dem richterlichen Ermessen derjenigen Behörde ab, deren Gerichtsbarkeit der Blödsinnige oder Gebrechliche unterstehet, ob in Erwägung aller fürwaltenden Umständen nothwendig sei, Jemanden, der schon großjährig ist, wegen Blödsinnigkeit oder Gebrechlichkeit für unfähig zur selbsteigenen Verwaltung seines Vermögens zu erklären, und ihm einen Obzorger zu bestellen.

598. Es wäre dann, daß der Blödsinnige in der vernünftigen Zwischenzeit, oder der Gebrechliche aus eigener Erkenntniß seiner Schwachheit zur Sicherheit seines Vermögens selbst darum anhielte, oder darenin willigete, welchen Falls kein weiters Bedenken zu tragen ist.

599. Diese Gattung der Obzorge kommt mit der Vormundschaft auch in deme überein, daß ein Vater seinen blödsinnigen oder gebrechlichen Kindern in seinem letzten Willen einen Obzorger bestellen könne, und solle, wann dieser nothwendig zu sein befunden wird, von der Auswahl des Vaters nicht leicht abgegangen werden.

600. Nicht weniger gebühret diese Obzorge vorzüglich denen nächsten Verwandten, welche auch vor Anderen darzu angehalten werden sollen, wie dann Jedermann, deme sie gerichtlich aufgetragen wird, solche auf sich zu nehmen, oder hinlängliche Entschuldigungsurfachen, welche bereits oben bei der Vormundschaft erklärt worden, beizubringen schuldig ist.

601. Derlei Obzorgere oder Curatores haben alles Dasjenige zu beobachten, was oben von Vormünderen wegen der Antretung und dabei vorgeschriebenen Erfordernissen, Verwaltung und alljähriger Raitlegung geordnet worden, wogegen aber auch ihnen eine gleichmäßige Belohnung, wie denen Vormünderen zu statten kommen solle.

602. Diese Curatel, wann sonst wegen Todesfall, Untauglichkeit, Entschuldigung oder Verdachts keine Aenderung zu machen nöthig ist, hat so lange zu dauern, als die Blödsinnigkeit oder Gebrechlichkeit fürwähret.

603. Wann aber der Blödsinnige zur Vernunft gelanget oder der Gebrechliche geneset, hat die Curatel ihr Ende, und muß alsdann in Ansehung der Schlußraitung und beiderseitiger Richtigkeitspfllegung alles Dasjenige beobachtet werden, was bei Endigung der Vormundschaft angeordnet worden.

604. Doch solle die Curatel nicht ehender aufgehoben werden, als bis es entweder kundbar oder genugsam erwiesen sei, daß der Pfllegbefohlene den Gebrauch seiner Vernunft, oder die Gesundheit wieder erlanget habe, und daß nach Urtheil der Aerzten die Wiedergenesung dauerhaft zu sein befunden werde.



605.<sup>30)</sup> Blödsinnigen kommen Verschwendere zum nächsten bei, welche unthwilliger Weise ihr Vermögen verplündern, und in unnützen Ausgaben kein Ziel

<sup>30)</sup> Zu n. 605—626. In Mähren konnte man, wie Walbketten angeht, im Allgemeinen als Verschwender nur mit landesfürstlicher Genehmigung erklärt werden. Die Verhängung der Curatel wurde im ganzen Lande, verbunden mit der Warnung vor Gewährung von Darlehen an den Curanden kundgemacht. Bei Personen höheren Standes sollte man es nicht auf eine Probigalitätserklärung ankommen lassen; der Landeschef war durch das Rescript vom 12. Juli 1749 angewiesen, schon „bei verpöthender Verschwendung“ einen Curator zur Vermögensverwaltung zu bestellen und ihn den Landesstellen namhaft zu machen. Derjenige, dessen Gut „in Administration“ gezogen wurde, war nach dem Rescripte vom 28. November 1724 verpflichtet, sich von dem Gute zu entfernen, und durfte unter keinem Vorwande dahin zurückkommen, so lange die Administration dauerte. Holzer bezieht sich auf die niederösterreichische Verhaftungsordnung. In Innerösterreich war demjenigen, der sein Vermögen unthwillig verschwendet, vom Gerichte auf Anzeige der Verwandten oder von amtswegen ein Curator zu bestellen, und die Probigalitätsklärung mit der Warnung vor Darlehen kundzumachen. Der Curator hatte in Beziehung auf das Vermögen die Obliegenheiten eines Vormundes. In Steiermark wurde ein Liquidationsverfahren mit den Gläubigern des Verschwenders eingeleitet. Nach Zulänglichkeit der Mittel bestimmte das Gericht dem Verschwender einen Jahresbeitrag zu seinem Unterhalte. Das Statut von Triest verbot jede Klage aus den mit dem Verschwender nach der Bekanntmachung der Probigalitätsklärung eingegangenen Verträgen, den Fall der Bereicherung ausgenommen. Formayer bezieht sich auf die in der tirolischen Landesordnung enthaltenen Bestimmungen über die Bestellung von Curatoren für Verschwender, über die Kundmachung der „Verwaltungseinzugung“, über die Bestimmung der Alimentation für den Verschwender, sowie über die Wiedereinsetzung desselben in die freie Administration, und empfiehlt in seinen Anmerkungen insbesondere, die bestehenden Lücken der Gesetzgebung auszufüllen.

Im Entwurfe der Compilations-Commission wird die Curatel als „nicht zwar nach der Natur, sondern nach Erheischung des gemeinen Wohls“ nothwendig bezeichnet, und die Verschwender werden „wegen verkehrten Willen und ungebührlichen Umgang mit ihrem Vermögen denen Thoren und Unsinigen gewissermaßen verglichen.“ Die Verschwendung wird verboten, weil „außerdem, daß unordentlicher Lebenswandel und Verberbung der Sitten von Verschwendung und Verschwendung des Vermögens untrennlich sei, dem gemeinen Wesen taugliche Mitglieber und Bürger hierdurch entzogen werden, und nach durchgebrachten Gut unnütze und elende Leute zu Last verbleiben.“ Die Verschwendung wird als dem gemeinen Wesen nachtheilig übrigens auch aus dem Grunde bezeichnet, weil sie treuherzige Gläubiger gefährdet. Die Gerichte werden angewiesen, über die wirtschaftliche Obearbeit derjenigen, welche zur Eigenberechtigung gelangen, Aufsicht zu führen, um rechtzeitig die Nothwendigkeit von vorzüglichen Maßregeln wahrnehmen zu können. Es ist übrigens nicht Jeder, der schlecht wirtschaftet, für einen Verschwender zu halten, denn „einem Jeden selbst obliegt, seinen Nutzen wahrzunehmen und Schaden zu verhüten, welchen, da er es nicht thut, er allein zu empfinden und niemanden andern beizumessen hat.“ Es ist auch „die Heimlichkeit Jedermanns Hauses nicht ohne besondere Ursach zu erforschen“, weil „viel untadelhafte Ursachen unterwalten können, wodurch Jemand zur anscheinlichen Uebermaß bewegt wird.“ Mit Rücksicht auf die Relativität des Begriffs der Verschwendung „ist es billiger, „daß Jemand seiner eigenen Hut und Vorsicht überlassen bleibe, als daß ohne Rath an ihn gedungen, sein Hausstand entdeket, seine Freiheit behemmet und ihm zur Ungebühr eine Verkleinerung zugezogen werde.“ Mit der Anstellung eines vertrauten Beobachters sollte der Auftrag verbunden werden, in einer bestimmten Frist eine Vermögensnachweisung vorzulegen, aus welcher beurtheilt werden könne, ob eine Besserung der Wirtschaft eingetreten sei. Bei Gefahr am Verzuge konnte ein Obserger auch ohne vorherige Ermahnung bestellt werden. Einer förmlichen Probigalitätsklärung bedurfte es nicht, „weil es nicht an wörtlicher Bitterkeit, sondern an Wirkung der Vorzeige gelegen ist“, die durch Bestellung eines Curators und deren Bekanntmachung erreicht werde. Um eine Verührung des Curators durch den Curanden zu verhüten, war auch die Entfernung des letzteren von seinen Gütern in Aussicht genommen. Da bei dieser Curatel „viel mehr auf die Erhaltung des Vermögens tübler Wirthe und auf derselben Verbesserung, als auf Venehmung ihrer Rechte und sonstige Geschäftigkeit abgesehen wird“, so wurde dem Curanden die Fähigkeit zu Errichtung eines letzten Willens und zu allen „Handlungen, welche der sorgfältigen Verwaltung nicht behinderlich und ihrem Vermögen unschädlich“ sind, gewahrt. Von dem Curator sollte der Regel nach weder eine sachliche, noch eine juratorische Caution gefordert werden, seine Belohnung war nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Die freiwillig nach Aufhebung der Curatel erfolgte Bezahlung der während der Curatel gemachten Schulden war, soweit es sich um treuherzige Schuldner handelt, nicht ungiltig; von verjährlichen Gläubigern aber sollte das Doppelte des Empfangenen zurückgefordert werden.

noch Maß halten, folglich eben andurch dem Ihrigen selbst vorzustehen sich unfähig machen.

606. Es erforderet demnach der gemeine Wohlstand, damit der Unwirthschaft derlei Leuten behöriger Inhalt geschehe, und sie eben also, wie andere, zur eigenen Verwaltung untaugliche Personen von derjenigen Behörde, welcher sie untergeben sind, mit Obsorgeren oder Curatoren versehen werden.

607. Niemand aber solle aus bloßen Vermuthungen für einen Verschwender gehalten, sondern, wo sich bei Jemanden Kennzeichen einer üblen Wirthschaft oder Verminderung seines Vermögens aus vielen unnützen Aufwand, unmäßiger Freigebigkeit, vernachlässigter Wirthschaft, muthwilliger Einschuldigung und Versplitterung seiner Habschaften, oder aus sonst anderen Umständen äußereten, und von der Freundschaft oder Anderen, denen an Erhaltung seines Vermögens gelegen ist, angegeben oder auch sonst von der Behörde selbst bemerkt würden, solchen Falls eine besondere Aufmerksamkeit auf sein Betragen gerichtet, und ohnverlangt auf den Grund der Sachen zu kommen getrachtet werden.

608. Zu diesem Ende sind alle angebrachte Umstände unter der Hand zu untersuchen, die übermäßig scheinende Ausgaben mit denen Kräften des Vermögens, wahrscheinlichen anderweiten Verdienst, und der befindenden Nothdurft oder Wohlstand zusammenzuhalten, sofort aber, wann daraus die vermuthete Verschwendung noch mehr bestärket würde, der angegebene Verschwender in geheim vor Gericht fürzufordern und zur getreulichen Anzeige seines Vermögens und Schuldenstandes anzuhalten.

609. Würde aber dieser Verdacht von ihm genüßlich abgeleinet, oder die Unwirthschaft nicht sehr beträchtlich befunden, so kann es dabei, und zwar gestalter Dingen nach mit ernstlicher Ermahnung zur besseren Wirthschaft und Vermeidung weiteren Verdachts sein Bewenden haben.

610. Wann hingegen die Anzeigen der Verschwendung von ihm nicht abgeleinet würden, oder auch sein eigentlicher Vermögen- und Schuldenstand nicht getreulich veroffenbaret werden wollte, so ist nicht zuzuwarten, bis sein Zahlungsstand zweifelhaft werde, sondern ihm nebst nachdrucksammer Erinnerung eine verläßliche Anzeige seines Vermögen- und Schuldenstandes binnen einer kurzen Frist aufzuerlegen, und inzwischen auch auf sein Betragen genau obacht zu geben.

611. In dieser Absicht solle ihm ein vertrauter Mann, welcher auf sein Thun und Lassen acht habe, und auf allmaliges Erfordern von dem zu- oder abnehmenden Wirthschaftsstand Nachricht erteilen könne, an die Seite gestellt, anbei aber alle böse Rathgebere und zur Verschwendung verleitende Personen hintangehalten, und überhaupt solche von dem richterlichen Befund abhängende Maßregeln genommen werden, wodurch der Endzweck einer wirthschaftlichen Obearung erreicht, dabei aber der Wohlstand auch nicht verletzet werde.

612. Fruchtete aber alles dieses nicht, oder es äußerete sich gleich anfangs eine Gefahr ob dem Verzug, so solle einem solchen in der That befundenen Verschwender ohne Aufschieb ein Obsorger bestellet, diesem die Verwaltung des Vermögens gerichtlich aufgetragen, und solches anbei auf eine zum wenigsten ver-

---

Bei der Revisions-Commission wurde der Entwurf nach den Anträgen Zender's so amendirt, daß er in allen meritorischen Bestimmungen mit dem Cod. Th. übereinstimmt, mit der Ausnahme, daß die letzte Willenserklärung eines Verschwenders der Einsicht und Approbation des Landesfürsten vorbehalten wurde. Die Schlussredaction hatte von der gleichzeitig mit der Ermahnung zu besserer Wirthschaft vorzunehmenden Aufstellung eines vertrauten Beobachters Umgang genommen, und die von der Revisions-Commission vorgeschlagene Bestimmung über die landesfürstliche Prüfung der letzten Willenserklärung eines Verschwenders beseitigt.

Das Citat in n. 626 bezieht sich auf den zweiten Theil, welcher früher als der erste Theil beendbet worden ist.

kleinerlich fallende Art mit dem Verbot öffentlich kundgemacht werden, daß Niemand dem Pflegebefohlenen Geld oder Geldswerth zu borgen, oder sich in andere zur Beschwerung oder Veräußerung seines Vermögens gereichende Handlungen mit demselben ohne Zuthat seines Obforgers, und ohne allenfalls nöthiger gerichtlicher Verwilligung bei Nichtigkeit der Handlung und gleichmäßiger Bestrafung, welche oben bei Minderjährigen verhängt worden, einzulassen unterfangen solle.

613. Doch ist bei höheren Standspersonen mit Bestellung eines Obforgers und vorgedachter öffentlicher Kundmachung ohne Unserem höchsten Vorwissen nicht fürzugehen, sondern der Vorfall Uns vorher zu einzuberichten, und Unsere darauf erfolgende höchste Entschließung abzuwarten.

614. Diese Vorkehrung hat die Wirkung, daß der Pflegebefohlene der eigenen Verwaltung seines Vermögens andurch entsetzt werde, und ohne Einwilligung des Obforgers nichts davon veräußern, verpfänden, beschweren, noch einige zu dessen Verminderung gereichende Handlungen mit Anderen eingehen könne.

615. Zu diesem Ende muß dem bestellten Obforgeser das gesammte Vermögen des Pflegebefohlenen zur Verwaltung eingeantwortet, die nachgesezte zur Verwaltung nöthige Beamten in allen ihren Amtshandlungen an den Obforgeser angewiesen, und ihm die Macht, solche nach Befund, jedoch in Ansehung deren Vornehmeren nicht anders, als mit gerichtlicher Genehmigung, abändern zu können eingeräumt werden.

616. Wir gestatten jedoch dem Pflegebefohlenen, daß die zu seinem ohnentbehrlichen Gebrauch benötigte Habschaften auf seine davon zu machen habende Anzeige nach Ermessen der Gehörde von der Verwaltung des Obforgesers ausgenommen, annehmst aber ihm ein gewisser jährlicher Betrag zu seinem Unterhalt ausgeworfen werde, mit welchem sich derselbe begnügen, und in die Verwaltung seines Vermögens gar nicht einmischen, noch weniger den Obforgeser darinnen auf einigerlei Weise behindern, sondern gegentheils dieser ausgiebig dabei geschützet werden solle.

617. Derlei Pflegebefohlene werden in Ansehen ihrer Handlungen und Verbindungen denen Minderjährigen vollkommen gleich geachtet, außer daß selbe zur Berehelichung die Einwilligung des Obforgesers, oder des Gerichts nicht nöthig haben, obschon der errichtende Heirathsbrief zu seiner Gültigkeit die gerichtliche Genehmigung erforderet.

618. Uebrigens ist sich in Ansehung dieser Curatel, deren Antretung, Verwaltung, Raitungslegung und was dahin einschlägt, nach denen bei der Vormundschaft vorgeschriebenen Maßregeln zu achten.

619. Doch solle die Auswahl eines Obforgesers (wovon sich Niemand anderer gestalt, als aus denen oben bei Vormundschaften erklärten rechtmäßigen Entschuldigungsursachen entlebigten kann) die Nothwendigkeit sowohl einer gerichtlichen Beschreibung, als der Verbürgung, die eidliche Verstrickung und die Ausmessung der Belohnung nach Beschaffenheit der Umständen dem gerichtlichen Ermessen vorbehalten sein, wie dann statt der gerichtlichen Vermögensbeschreibung in Fällen, wo der Zahlungsstand ungezweiflet ist, eine gerichtliche Uebergabs- und Uebernahmeverzeichniß hinlänglich ist.

620. Desgleichen wird diese Curatel eben also, wie die Vormundschaft geendiget.

Insonderheit aber erreichet dieselbe ihr Ende, wann der Pflegebefohlene verlässliche Anzeigen einer besseren Wirthschaft giebt, welche bei höheren Standspersonen Uns zu Verfügung des Weiteren einzuberichten, bei Leuten niederen Standes hingegen von der Gehörde selbst wohl zu erwägen sind.

621. Wird nun von der Gehörde befunden, daß dem Pflegebefohlenen sein Vermögen zur eigenen freien Verwaltung anwiederum eingeräumt, und mit Auf-

hebung sowohl der Curatel als des Verbots der Einschuldigung fürgegangen werden könne, so solle ein solches zu Jedermanns Wissenschaft gleicher gestalt öffentlich kundgemacht werden.

622. Nach aufgehobener Curatel hat wegen Erledigung der Schlussrathung, Sprüchen und Gegensprüchen alles Dasjenige statt, was in gleichem Fall bei Beendigung der Vormundschaft geordnet worden.

Doch haben die Gehörden auf die weitere Ausführung eines solchen von der Curatel losgesprochenen Pflēgbefohlenen ein wachsamē Aug zu tragen, damit er nicht wiederum in die vorige üble Wirthschaft verfalle.

623. Wobei insonderheit darauf acht zu geben ist, daß derselbe nicht etwan neue Schulden mache, oder die währendem Verbot in geheim gemachte bezahle, oder durch Neuerung beständige, bei dessen Wahrnehmung sogleich zu denen vorigen Einhaltsmitteln geschritten, und vornehmlich gegen Diejenige, die sich während der Curatel haben gelüsten lassen, dem Pflēgbefohlenen Geld oder Waaren zuwider dem Verbot zu borgen, wann sie auch nach Aufhebung der Curatel die Zahlung wie immer erschließen hätten, mit denen auf verbotene Gelbborgungen oben angezeigten Strafen unnachsichtlich fürgegangen, dabei aber ein mit unterlaufender Wucher oder andere Gefahrde noch über das an denen Wuchereren und verführerischen Gelbzubringeren nach aller Strenge Unserer Gesetze bestrafet werden solle.

624. Welches sich jedoch auf die vor dem kundgemachten Verbot oder nach Aufhebung desselben aufrecht und ohne Wucher oder Gefahrde gemachte Schulden nicht erstrecket, sondern diese sind allerdings zu bezahlen, wann denenselben sonst nichts entgegen stehet.

625. Wann hingegen Jemandens Verschwendung offenbar und von ihm keine Besserung zu hoffen ist, auch ein so großer Verfall des Vermögens wahrgenommen wird, daß die Zahlungsunfähigkeit besorget werde, so solle solchen Falls nicht angestanden werden, denselben ohne weiteren Unweg für einen Verschwender gerichtlich zu erklären, ihm die Verwaltung zu benehmen, einen Obsorger zu bestellen, die weitere Einschuldung und Verbindung zu verbieten, und alles dieses nebst der gerichtlichen Verschwendungserklärung zu Jedermanns Warnigung öffentlich kund zu machen.

626. Derlei gerichtlich erklärte Verschwendere verlieren über das nach Ausmessung dessen, was davon oben in eifstem Capitel, erstem Artikel, §. II. geordnet worden, die Macht und Fähigkeit lehtwillig zu ordnen.

Wo aber bei hervorbrechender Zahlungsunfähigkeit ein Auslauf der Glaubigeren entstände, kommt es von dieser Gattung der Curatel ab, und ist dagegen zum Besten der Glaubigeren ein Vermögensobsorger zu bestellen, von welcherlei Fällen und wie derlei sich muthwillig außer Zahlungsstand setzende und ihre treuherzige Glaubigere hintergehende Schuldner zu bestrafen sind, seines Orts mit Mehreren gehandelt werden wird.

627.<sup>31)</sup> Außer vorangezeigten Fällen der eigenen Unfähigkeit seinen Sachen

<sup>31)</sup> Zu n. 627—640. Walsstetten behauptet die Uebereinstimmung der diesen Gegenstand betreffenden Landesgesetze mit dem gemeinen Rechte. Holzer zählte als Curatelsfälle beispielsweise auf, die Verwaltung eines Concurdvermögens, eines in Execution gezeigten Gutes, eines in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Streitgegenstandes, einer unangetretenen Verlassenschaft, oder der einem Abwesenden angefallenen Erbschaft. Thuniuselb erwähnt als Curatelsfälle die Verwaltung einer liegenden Erbschaft oder der Güter eines Abwesenden, und setzt ihnen die Verwaltung der Kirchengüter, Waisenspitäler und ähnlicher milder Anstalten gleich. Hornmayer bezieht sich auf die in der Landesordnung enthaltenen Bestimmungen über die Verwaltung von Kirchen, Spitalern und milden Stifungen.

Im Entwurfe der Compilations-Commission wird die Bestellung des Curators für einen Abwesenden auch davon abhängig gemacht, daß Niemand da sei, „der sich seiner Sachen und Geschäften von selbstem getreulich unterziehe.“ Dem Fall der Curatel für Ab-

selbst vorstehen zu können, giebt es noch andere, worinnen die Bestellung eines Obforgers zur Vertretung gewisser Personen, Güter oder Rechten nöthig ist.

628. Ein dergleichen Fall ergiebt sich bei Jemandens Abwesenheit, der zwar sonst die freie Schalt- und Waltung mit dem Seinigen, doch aber zu dessen Versorgung Niemanden zurückgelassen hat, folglich dessen Gut einer Benachtheiligung bloßgestellt ist, oder dessen Rechten, weilen sie von Niemandem vertreten werden, ein Abbruch und Verkürzung geschehen könnte.

629. Um also allem ihme hieraus widerfahren mögenden Schaden vorzubeugen, solle einem Abwesenden bei vorkommender Nothdurft, wann entweder dessen Aufenthalt unbekannt, oder die Entfernung allzuweit ist, oder die Unverschicklichkeit des Vorfalles keinen Verzug gestattet, und derselbe entweder keinen bestellten Sachwalter zurückgelassen hätte, oder dieser mit Tod abgegangen oder unfähig worden wäre, zu seiner Verwaltung ein Obforger bestellet werden.

630. Diesem liegt anförderlich ob, den Ort des Aufenthalts seines Pflegesohlenen, wo möglich, zu erforschen, ihme von deme, was in Ansehen seiner Güter oder Rechten vorkommt, Nachricht zu geben, und die Nothwendigkeit, daß er entweder selbst zurückkomme, oder einen genugsam bevollmächtigten Sachwalter bestelle, zu erinnern.

631. Den in Erfahrung gebrachten Aufenthalt desselben hat er sofort der Behörde anzuzeigen, damit, wenn es nöthig befunden würde, derselbe nach Gestalt der Sachen abgerufen oder ordentlich förgeladen, und bei Nichterscheinen gegen ihme, wie Rechtens, verfahren werden könne.

632. Inzwischen ist der bestellte Obforger die Curatel, falls er nichts Erhebliches zu seiner Entschuldigung einzuwenden hat, auf sich zu nehmen und selbe, wann sie nicht etwa eine einzle Sache oder Recht beträfe, nach vorläufiger gerichtlicher Beschreibung auch allenfalls nöthig findender Verbürgung und Einantwortung der Güter und Habschaften anzutreten, dann nach der Sache oder rechten Eigenschaft getreulich zu verwalten schuldig.

633. Würde der Pflegesohlene länger ausbleiben, so hat auch der Curator über die Einnahme und Ausgabe jährliche Raitung zu legen, sich der Raithandlung und Allem, was deme anhängig, zu unterziehen, sodann aber bei erfolgender Rückkehr des Abwesenden oder nach dessen Absterben und Hervortretung der rechtmäßigen Erben die aus seiner Verwaltung herrührende und bis dahin noch nicht gerichtlich abgethane Sprüche und Gegenprüche mit ihme oder dessen Erben auszuführen.

634. Wie dann überhaupt bei allen Curatelen, welche mit der Verwaltung eines in mehrerlei Sachen oder Rechten bestehenden Vermögens verknüpft sind, all jenes, was oben von Vormundschaften geordnet worden, beobachtet werden, und nur allein die Ausmessung der Belohnung von dem richterlichen Befund mit Rücksicht auf die mehrere oder mindere Mühewaltung des Curators abhängen solle.

wesende wird gleicheseyet „da Güter und Habschaften vorhanden sind, deren sich Niemand annimmt, oder deme, der sich darum annehmen wollte, es eigenmächtig zu thun nicht zugelassen ist; und überhaupt, da entweder Personen oder Güter die Gefahr einer Verkürzung, Schaden und Nachtheiles bevorstehet, welche nicht anders abgewendet werden kann, als daß zu deren Wahrnehmung, Vorbiug und Abwendung, auch Herstell- und Verbesserung dessen, so allbereits zu Abbruch oder Nachtheil geziehen wäre, ein eigener Obforger gerichtlich bestellet werde.“ Diese Vorsorge wird auf den allen Unterthanen und Einwohnern zu gewährenden landesfürstlichen Schutz zurückgeführt. Der Entwurf der Revisions-Commission beschränkt sich darauf, der Aufsählung der Curatelsfälle eine allgemeine Bestimmung über die Verpflichtungen des Curators und den Unterschied beizufügen, der in dieser Richtung besteht, je nachdem der Curator mit der Führung einer Verwaltung betraut ist oder nicht. Die Schlussredaction steht sowohl hinsichtlich der Anordnung des Stofes als hinsichtlich der meritorischen Bestimmungen mit dem Cod. Th. im Einklange.

635. Von dieser Art sind jene Obforgere, welche über die Habschaften Zahlflüchtiger oder über Verlassenschaften verstorbenen Schuldner zum Besten der Gläubiger, oder über ein strittiges Gut oder Erbschaft bis zu Ausgang des Rechtsstritts, oder zur Vertretung der Leibesfrucht einer schwanger hinterlassenen Wittib, und in dieser Absicht zur mittlerweiligen Verwaltung des ganzen Vermögens oder eines Theils desselben, oder zur Besorgung einiger Erbschaften oder Vermächnissen, worzu sich noch Niemand gemeldet oder sein Erbrecht genugsam ausgewiesen hat, oder welche aus anderen Ursachen denen Erbsnehmern zur Zeit noch nicht eingewortet werden können, bestellt werden.

636. Eine ganz andere Beschaffenheit aber hat es mit denen zu einzeln Sachen, Handlungen oder Rechten bestellten Obforgern, welchen nichts zur Verwaltung anvertrauet wird, als z. B. bei Erbtheilungen, Verkäufen, Nachlassung eines Rechts oder Verbindlichkeit, oder zur landtäflichen, stadt- oder grundbüchertlichen Ausquittung, oder endlich in Rechtsführungen an Seiten des Klägers oder Beklagten.

637. Welcherlei Fälle sich verschiedentlich auch in Ansehung solcher Personen, die bereits einen Vertreter, als z. B. den Vater, in dessen Gewalt sie befindlich sind, oder den Vormund, oder einen anderweitigen Obforgere haben, ereignen können.

638. Dann allemal, wann ein Rechtshandel oder auch eine außergerichtliche Gewinn oder Verlust nach sich ziehende Handlung Denjenigen, welcher Jemanden hierbei von amtswegen zu vertreten hätte, unmittelbar oder mittelbar zugleich mit angehet, solle dem zu vertreten habenden Pfllegebefohlenen ein eigener Obforgere, der ihn hierbei vertrete, bestellt werden.

639. Nicht weniger, da Jemand in einem solchem Handel mehrere pflegebefohlene Personen gegeneinander zu vertreten hätte, ist jederzeit deren Jedweder ein eigener Obforgere zu bestellen; jener aber, deme die Vertretung sonst obliegete, hat sich in derlei Fällen der Vertretung sowohl des Einen, als des Anderen zu enthalten, damit aller Anlaß einer Vorliebe und Parteilichkeit vermieden werde, wie schon anderwärts davon geordnet ist.

640. In allen diesen und dergleichen Fällen, wobei keine zur ordentlichen Verrechnung verbindende Verwaltung mit unterlaufet, bestehet das Amt und die Schuldigkeit des Obforgers lediglich in deme, daß er das Geschäft, welches ihm anvertrauet wird, zu Händen des dabei zu vertreten Habenden getreu und fleißig handle, und sich diesfalls nichts zu Schulden gehen lasse, noch weniger einer Gefährde unterfange.

Dahingegen er auch vollständig schadlos gehalten und ihm nach richterlichem Befund eine billige Belohnung für seine Mühe ausgemessen werden solle.

## Caput VII.

## Von Dienstleuten. 1)

## Inhalt:

§. I. Von der Schulbigkeit der Dienstleuten. §. II. Von der Gegenverbindlichkeit des Herrn.  
 §. III. Von der Verbindlichkeit der unter Raitung stehenden Bedienten und Beamten insonderheit. §. IV. Von dem Recht des Herrn wider unverraitete Diener.

## §. I.

Num. 1. 2) Bisher ist von jenen Personen gehandelt worden, welche unmittelbar zu dem Hausstand gehören und deren daher fließenden Rechten theilhaftig werden. Nun erübriget annoch von Dienstleuten zu handeln, die zwar eigentlich an denen Rechten des Hausstandes keinen Theil haben, doch aber insoweit bei der häuslichen Gesellschaft in Betrachtung kommen, als das häusliche Wesen ohne denselben nicht wohl bestritten werden mag.

1) Nach der Hauptübersicht war die Abhandlung „Von Dienstpersonen“ unmittelbar nach der Abhandlung „Von Leibeigenen und anderen Unterthanen“ eingereiht, und bildete den Schluß des ersten Theiles. Von dem Inhalte derselben war Dasjenige ausgeschlossen, was „in Dienstordnung und diesfällige öffentliche Einrichtung einschlaget.“ Die Abhandlung sollte in zwei Abschnitte zerfallen. Der erste mit dem Titel: „Wie ein Herr gegen seinen unverraiteten Diener verfahren könne“ sollte feststellen, inwieweit dem Herrn „die Erkenntnis über Rechnungsmängel und Anferlegung des Erjages, dann Pfändung des Vermögens oder Anhaltung der Person zustehe“; der zweite mit dem Titel: „Von Schulbigkeit deren Dienstleuten“ hatte sich außer mit den Normen über Beobachtung des Dienstes und die Anhaltung der Diener hierzu, auch mit der Frage zu beschäftigen, „wie weit ihre Handlungen oder Verbrechen den Herrn verbinden.“ Der Entwurf der Compilations-Commission, welcher das Hauptstück „Von Dienstpersonen“ unmittelbar nach jenem „Von der Vormundschaft“ folgen läßt, hat den Stoff in drei Abschnitte vertheilt, mit den Ueberschriften „Von Amt und Schulbigkeit deren Dienstpersonen.“ — „Von dem Recht gegen Dienstpersonen, die unter Raitung stehen.“ — „Von Verbindung des Herrn aus denen Handlungen deren Dienstpersonen.“ — Die Revisions-Commission ließ den dritten Abschnitt weg, und vertheilte den Stoff der beiden anderen unter die Titel „Von denen Dienstpersonen überhaupt.“ „Von dem Amt und Schulbigkeit deren unter Raitung stehenden Dienstpersonen.“ „Von dem Recht gegen die unter Raitung stehende Dienstpersonen.“ Bei der Schlussredaction wurde die Eintheilung in zwei Abschnitte vorgenommen: „Von Recht und Schulbigkeit zwischen denen Herren und denen Dienstpersonen überhaupt.“ — „Von Recht und Schulbigkeit zwischen denen Herren und denen Dienstpersonen, die unter Raitung stehen.“

Die staatsrätliche Commission äußerte im Jahre 1771, daß dieses Hauptstück nur wegen der Nachbildung der römisch-rechtlichen Eintheilung des Personenechtes seine Aufnahme in dem ersten Theile gefunden haben könne, daß es daher, da das Verhältnis zwischen Herren und Dienstleuten nur nach dem Dienstvertrage, nicht aber nach Normen, welche dem Statusrechte angehören, zu beurtheilen sei, hier weggelassen werden müsse.

2) Zu n. 1—7. Folger unterscheidet zwischen contractmäßigen Verpflichtungen der Bedienten und denjenigen Obliegenheiten, welche aus dem Naturrecht und dem Völlerrecht entspringen. Zur Charakterisirung des Gewaltverhältnisses hebt Thinnfeld hervor, daß die Mitglieder der Landstände sowie die kaiserlichen Räte in Steiermark, Kärnthn und Krain eine obrigkeitliche Gewalt über ihre Beamten und Diener ausüben, welcher diese auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses bis zur Austragung aller aus demselben entspringenden Streitigkeiten unterworfen bleiben. Die Statute von Görz, Grabska, Triest räumen den Herrn eine obrigkeitliche Gewalt nicht ein. Folger und Waldstetten sprechen von obrigkeitlichen Befugnissen, welche die Herrn in verschiedenem Umfange bei der Prüfung und Erlebigung von Rechnungen ausüben konnten.

Der Entwurf der Compilations-Commission knüpft im Eingange zu diesem Hauptstücke an die im Hauptstücke „Von der Vormundschaft“ über die einem Vormunde unterstehenden Beamten enthaltenen Bestimmungen an, und bezieht sich hierbei auf „das gemeine Wohl, welches Denjenigen vorzuziehen erfordert, die zur Selbstverwaltung des Ihrigen unfähig oder

2. Das Band, welches sie an die häusliche Gesellschaft knüpft, besteht in einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Beding, wodurch dieselbe sich in die Dienste verbinden und in solche aufgebunden werden.

3. Aus diesem Beding werden alle Rechten und Schuligkeiten zwischen dem Herrn und seinen Dienstleuten abgeleitet, welche entweder allgemein sind und allen Herren und Dienstleuten überhaupt ohne Unterschied der bekleidenden Bedienstung unter einander zustehen, oder sie sind einer jedweden Bedienstung nach Gestalt der ihr anklebenden verschiedenen Verrichtungen insonderheit angemessen.

4. Diese Letztere erhalten ihre Bestimmung aus der Verschiedenheit deren zwischen Herren und Dienenden eingegangenen Bedingen, aus der Eigenschaft der Dienenden, und aus der Beschaffenheit der mannfältigen Verrichtungen und Geschäften, welche entweder der Dienst oder das Amt in seiner Art erheischet, oder besonders aufgetragen werden.

5. Sie können dahero wegen ganz unbeschränkter Mannfältigkeit menschlicher Bedürfnissen, Wohlstands und Gemächlichkeit, ja auch bloßer Willkür, aus deren Antrieb so verschiedene Dienstleute in dem gesellschaftlichen Leben aufgenommen zu werden pflegen, in einer eigenen Abhandlung nicht erschöpft werden.

6. Ueberhaupt aber lassen sich Dienstleute in zwei Hauptgattungen eintheilen, als Eine, welche außer ihrer besondern Amtsschuligkeiten zu nichts Mehreren, als an die allen Dienenden insgesammt zukommende allgemeine Dienstplichten gebunden sind, und die Anderen, welche noch besonders das ihnen zur Verwaltung anvertraute Gut ihres Herrn zu verrechnen haben und somit unter Raitung stehen.

7. Nach diesem Unterschied wird in gegenwärtigem Capitel in denen zweien ersten §§. vorher von allen Dienstleuten überhaupt, hernach aber in denen folgenden zweien §§. von denen unter Raitung stehenden Bedienten und Beamten insonderheit gehandelt.

8.<sup>3)</sup> Die allgemeinen Dienstplichten bestehen in Gehorsam, Fleiß, Treue und

---

hieran behindert sind.“ Als Ursprung eines jeden Dienstverhältnisses wird zwar, so weit es sich nicht um die Dienste von Untertanen handelt, der Vertrag anerkannt, die Besonderheit des Dienstverhältnisses aber theils darin erblickt, „daß dem Herrn ein gewisses Oberrecht über seinen Diener gebühre, dieser hingegen nach Unterschied eines jedweden Amt oder Dienstes zu besonderer Pflicht verbunden, seinem Herrn insoweit untergeben und unmittelbar demselben des Amt oder Dienstes halber Rechenschaft zu geben schuldig sei“, theils ferner darin, daß verschiedene Rechtswirkungen „sich auf dritte Personen wegen dessen, so durch Amt- oder Dienstleute mit Anderen gehandelt oder wider Andere begangen wird, theils für, theils entgegen dem Dienstherrn erstrecken.“ In der Erwägung, daß die aus dem Dienstverhältniß entspringende Verbindlichkeit „gewissermaßen die Person des Dienenden behaftet“ und „dem Herrn ein Recht über seinen unvertrauten Diener einräumet“ findet die Compilations-Commission die Grundlage dafür, daß „die Amt- oder Dienstleistung zu dem Recht der Personen seinermaßen gehörig.“

Die Revisions-Commission, welche aus dem zweiten Hauptstück die von der Compilations-Commission dort aufgenommenen Bestimmungen über Dienstpersonen ausgeschieden hatte, spricht im Eingange ihres Entwurfes nur von den allgemeinen und besondern Pflichten der Dienstpersonen, ohne jedoch das Verhältniß derselben zu den Herrn als ein Gewaltverhältniß zu bezeichnen. Die Dienstpersonen werden nicht zu dem Hausstand, sondern nur zu dem „häuslichen Wesen“ gerechnet. Im Eingange der Schlussredaction werden die Rechte und Pflichten nicht bloß aus den Dienstverträgen, sondern auch aus der „Wesenheit deren Aemtern und Diensten“ abgeleitet. In Beziehung auf die allgemeinen Dienstplichten wie „Fleiß, Treue, gute Sittung“ wird auf die „zur Ordnung gemeinen Wesens gehörige Verordnungen“ hingewiesen. Als Gegenstand des Gesetzes werden bezeichnet, die Normen über die Wirkungen des Rechts, „binnen welchen sich die Macht und Gewalt deren Herrn beschränken, und bis worauf sich die Amt- und Dienstpflicht deren Dienstpersonen erstrecken solle.“

<sup>3)</sup> Zu n. 8—19. Folger leitet die allgemeinen Dienstplichten aus dem Naturrecht und dem Völkerrecht ab, Thimselfeld verweist auf die verschiedenen Polizeiordnungen und bemerkt insbesondere für Kärnten, daß die Bestimmungen der Polizeiordnung, obgleich sie durch das Patent vom 3. Februar 1749 „mit einiger Erläuterung erschriftet worden“ nicht beobachtet werden, weshalb der Entwurf einer neuen Dienstbotenordnung vorgelegt worden



ehrbaren Wandel, welche ein jeder Herr von seinen Dienstleuten zu fordern und selbe auch gestalter Dingen nach mit mäßigem Zwang hierzu anzuhalten berechtigt ist.

9. Weber der Diener kann sich während der Dienstzeit seinem Herrn entziehen, noch darf jemand Anderer denselben abwendig machen. Widrigens ist der Herr befugt, nicht allein den flüchtigen Diener aller Orten in Anspruch zu nehmen, damit derselbe anwiederum in seinen Dienst gestellet werde, sondern auch Denjenigen, welcher ihn abwendig gemacht oder wissentlich einen Aufenthalt giebt, zur Ausfolgung unter einer nach richterlichen Befund zu bestimmenden Geldstrafe nebst Erzekung der erweislichen Dienstversäumniß und aller Schäden und Unkosten zu belangen.

10. Hierbei solle ohne aller Weitläufigkeit schleunig verfahren und sich vor Allem, wann die noch fürwährende Dienstzeit ohne Zweifel ist, der Person des entwichenen Dieners mittelst Bürgschaft oder eidlicher Verstrickung, daß er weiter nicht entweichen wolle, auch beschaffenen Umständen nach mittelst dessen Handfestmachung versicheret, sodann aber nach Befund, daß er sich seinem Herrn widerrechtlich entzogen habe, auf die Stellung in seinen Dienst erkennet und solche durch die gehörige Zwangsmittel veranlasset werden.

11. Von diesfälliger Erkenntniß ist kein weiterer Rechtszug gestattet, falls jedoch der Entwichene gemungsame Ursache den Dienst zu verlassen, oder ein Anderer ein stärkeres Recht an ihm zu haben vermeinte, solle es so Einem wie dem Andern nach vorheriger Stellung des Dieners unverwehret sein, bei eben demselben Gericht ihre Gerechtigkeiten auszuführen.

12. In Dienst selbst müssen sich Dienstleute ehrlich, fromm und getren auführen, ihrem Herrn geziemende Ehrerbietung und Gehorsam bezeugen, desselben Nutzen befördern, Schaden abwenden und den ihnen anvertrauten Dienst mit allem erforderlichem Fleiß verrichten.

13. Was einem frommen und redlichen Lebenswandel entgegen ist, dieses

---

fei. Formayer beruft sich auf die Bestimmungen der Landesordnung, welche unter Strafe verbietet, einen Diener, der seinen Dienst vorzeitig verlassen hat, aufzunehmen, und fügt bei, daß dieser Gegenstand eigentlich in die politische Landesverfassung einschläge. Auch das Statut von Triest verbietet unter Strafe, wie Thimmfeld mittheilt, einen Diensthofen, ohne Zustimmung seines früheren Herrn in den Dienst aufzunehmen.

Die Compilations-Commission, welche diesen Gegenstand im zweiten Hauptstücke behandelt hatte, gedachte zunächst der Fälle, in denen ein Untertban in ein Dienstverhältniß aufgenommen wird, um daran den Unterschied gegenüber dem Slaven hervorzuheben, der darin erblickt wurde, daß der Untertban, obgleich er den Eintritt in das Dienstverhältniß nicht ablehnen kann, doch in Beziehung auf Lohn und Unterhalt, den ihm der Herr zu geben verpflichtet ist, zu diesem in einem Vertragsverhältnisse steht. Als ein Erforderniß des gemeinen Wohles wird es bei der Normirung der allgemeinen Dienstpflichten bezeichnet, daß „weber der Diener während der Dienstzeit sich dem Herrn entziehen, weber jemand Anderer ihn von dem Herrn abziehen darf,“ und das Recht, einen flüchtigen Diener verhaften zu lassen, in den Vordergrund gestellt. Der Streit über Ausfolgung eines Dieners sollte als Besitzstreit angesehen werden. Nebst der Wahrung des dem Herrn in Beziehung auf Verfolgung und Ausfolgung eines Dieners zustehenden Rechtes wird, „da das Verbleiben deren Dienstleuten bei ihren Dienstherrn bis zu Ausgang des Dienstes und die Nichtabwendigmachung derselben in das gemeine Wesen einschläget, auf die absonderliche Diensthofen-, Gefunds- und andere dahin einschlagende Verordnungen“ hingewiesen. Die den Dienern auferlegte Verpflichtung auch außer dem Dienste den Nutzen des Herrn zu fördern und Schaden abzuwenden, wurde durch die Bemerkung motivirt, „da auch ein jeder Anderer aus dem Band der menschlichen Gesellschaft hierzu verbunden ist.“

Der Entwurf der Revisions-Commission erscheint redactionell geändert und steht in allen wesentlichen Bestimmungen mit dem Cod. Th. im Einklange; das Gleiche gilt von der Schlussredaction.

Aus dem Verträge der Compilations-Commission vom 7. Mai 1771 erhellt, daß die dem Herrn in n. 15 eingeräumte Strafbefugniß auch in den Fällen der n. 17 zur Anwendung gelangen sollte.

liegt dem Herrn ob, durch ernstliche Ermahnungen und gutes Beispiel so viel möglich, zu verbessern, hierinnen nicht nachzusehen, noch viel weniger sie durch gebende Aergerniß in dem Bösen zu bestärken.

14. Nahmhaftere wider die guten Sitten oder wider die gemeinwesige Ordnung laufende Verbrechen kann der Herr selbst an seinen Dienstleuten nicht bestrafen und hierdurch der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgreifen, wohl aber stehet ihm frei, den Thäter sogleich abzuschaffen und längershin in seinen Diensten nicht zu gedulden.

15. Die Untreue, welche im Dienst begangen wird, kann ein Herr in Kleinigkeiten selbst ahnden und bestrafen, falls sie aber beträchtlich wäre oder gar ein Hausdiebstahl begangen würde, so ist die öffentliche Bestrafung derlei ungetreuer und diebischer Dienstleuten nach Aussatz Unserer peinlichen Gerichtsordnung denen Gerichten zu überlassen.

16. Unehrebarkeit, Ungehorsam in billigen Sachen, Widersetzlichkeit und dergleichen Unfug, der unmittelbar gegen den Herrn oder gegen die Seinige laufet, ist derselbe nicht nur scharf zu verweisen, sondern auch gestalter Dingen nach mit mäßiger Züchtigung zu ahnden, und, da dieses nicht versinge, den widerspänstigen Dienstboten vor Ausgang der Dienstzeit zu entlassen, auch allenfalls eine empfindlichere Bestrafung bei Gericht anzufuchen berechtigt.

17. Ein jeder Diener ist auch außer seinen ordentlichen Dienstverrichtungen des Herrn Nutzen, so viel er kann, zu befördern und Schaden abzuwenden schuldig. Hätte er aber dieses zu thun geflissentlich unterlassen, so kann solches nicht nur gegen ihm geahndet, sondern, da eine Arglist, Gefährde oder schwere Schuld mit unterliefe, nach Umständen auch von Gericht aus bestrafet werden.

18. In ihren Dienstverrichtungen hingegen sind Dienstleute nicht nur den durch Arglist, Gefährde oder schwere Schuld, sondern auch den durch eine jede wiewohlten geringe, doch so beschaffene Schuld, welche ein fleißiger und sorgfältiger Diener verhüten kann und insgemein zu verhüten pfelet, zugefügten Schaden zu ersetzen oder abzu dienen schuldig.

19. Die geringste Schuld aber wegen etwan unterlassener ganz besonderer Achtsamkeit, welche auf mehr, dann gemeine Weise sonst fleißiger Diener, anzuwenden gewesen wäre, verbindet dieselben zu keinem Ersatz, wann nicht das aufgetragene Amt oder Geschäft in seiner Art den größten Grad des Fleißes erfordert, oder der Diener sich zu dessen Anwendung und im Widrigen zu der Vergütung nicht ausdrücklich verbunden hat.

## §. II.

20. \*) Dagegen ist aber auch der Herr verbunden, denen Dienstleuten alles Dasjenige zu reichen, was denenelben bedungen worden, und er kann auch einen

\*) Zu n. 20—30. Thinnfeld erwähnt an dieser Stelle das Statut von Görz, welches die Vermuthung aufstellt, daß der Lohn, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach Auflösung des Dienstverhältnisses gefordert wurde, bezahlt worden sei; dem Dienstboten blieb es aber gestattet, dem Herrn den Eid über die erfolgte Zahlung zuzuschreiben. Nach dem Statute von Grabiska sollte diese Vermuthung schon nach einem halben Jahre eintreten, dem Richter jedoch gestattet sein, dieselbe ungeachtet sie durch den Eid des Herrn bestätigt wird, nach Beschaffenheit der Umstände als entkräftet anzusehen.

Der Entwurf der Compilations-Commission hebt im zweiten Hauptstücke hervor, daß Untertanen weniger Lohn als freie Dienstboten beanspruchen können, daß jedoch auch „hierinnen die Billigkeit und Landesbrauch beobachtet werde.“

Die Revisions-Commission hat die Bezugnahme auf das Untertänigkeitsverhältniß weggelassen, und an dem Entwürfe der Compilations-Commission nur insoferne erhebliche Aenderungen vorgenommen, als sie dem Herrn ausdrücklich die Verpflichtung auferlegte, für die Wiederherstellung eines erkrankten Dienstboten zu sorgen, und in Beziehung auf die Fälle, in denen ein Herr einer Dienstperson Ersatz zu leisten hat, dem directen Ausspruch der

Dienstboten vor Ausgang der bestimmten Zeit ohne erheblicher Ursache wider dessen Willen des Dienstes nicht entlassen.

21. Ist kein gewisser Lohn und sonstiger Gehalt bedungen, sondern dessen Ausmessung von dem in die Dienste Tretenden dem Herrn überlassen worden, so hat dieser das Recht einen ihm billig scheinenden Lohn seiner Zeit auszuwerfen.

Wo aber der Herr dem Diener gestattet hätte einen Lohn, den er verdient zu haben glaubete, anzubegehren, so mag der Diener solches thun.

22. Wann jedoch so ein- als anderenfalls der Herr und Diener hierinnen nicht übereinkämen oder deswegen zwischen ihnen gar nichts verabredet worden, so tritt das richterliche Ermessen ein, und solle auf Jenes gesehen werden, was für dergleichen Dienste davor in insgemein an Lieblohn und anderem Gehalt gereicht zu werden pfleget.

23. Wäre einem Diener ein gewisser Lohn für ein Jahr bedungen oder auch, ohne Beding mit dessen Zufriedenheit gereicht worden, und er bliebe über diese Zeit länger in Diensten, ohne weiter einen Lohn zu bedingen, so lauft auch für die folgende Zeit der dem erstjährigen Lohn angemessene Betrag fort.

24. Eben also, da ein neuer Diener von nicht geringerer Fähigkeit an die Stelle des vorigen eintritt, ohne etwas des Lohns oder Gehalts halber auszumachen, wird darfürgehalten, daß man sich um den vorigen Lohn stillschweigend verglichen habe.

25. In Lieblohnsstrittigkeiten solle schleunig und außerordentlich verfahren, und, wann eine unbillige Vorenthaltung oder Verfürgung des bedungenen oder in das Verdienen gebrachten Lohns vorkäme, mit ausgiebigem Ernst darauf gebrungen werden, damit die Dienstleute ohne Verschub zu dem Ihrigen nebst Ersatz aller erweislichen Schäden und Unkosten gelangen mögen.

26. Worwider die Einwendungen, daß ein Dienstbot eine wenige Zeit seinem Dienst nicht vorgestanden, daß währendem seinem Dienst ein Schaden geschehen seie, daß sich dessen Arbeit verminderet habe und dergleichen, zur Aufhaltung des Lohns nicht zureichend sind, wann derselbe durch Krankheit oder sonstigen Zufall eine kurze Zeit seinem Dienst abzuwarten verhindert worden, an dem Schaden keine erweisliche Schuld trägt, und der Lohn nicht nach Menge der Arbeit, sondern nach der Dienstzeit verglichen ist.

27. Dahingegen ist der Herr bei länger anhaltender Krankheit eines Dienenden den Lohn fortzuzahlen nicht verbunden; es würde dann von dem Diener ein anderer zu dieser Dienstleistung Tauglicher und dem Herrn Annehmlicher für die Zeit seiner Krankheit anstatt seiner bestellet.

28. Doch hat der Herr in Krankheitsfällen für die Wiedergenesung des Dieners zu sorgen.

Wo er aber Unkosten darauf verwendet hätte, kann er solche zurückfordern

---

Ersatzpflicht, die Bestimmung substituirt, die Verbindlichkeit zum Ersatz habe „der Richter nach der sich aus der That selbst ergebenden Billigkeit zu erweisen.“ Die Schlussredaction lehrte in Beziehung auf die Ersatzleistung zu der Bestimmung des Entwurfes der Compilations-Commission jurid, und ließ den beschränkenden Zusatz weg, welcher in den vorausgegangenen Entwürfen von der Verpflichtung zum Ersatz des bei gefährlicher Arbeit erlittenen Schadens die Ersatzleistung für den durch Zufall erlittenen Schaden ausdrücklich ausnahm.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Besorgniß ausgesprochen, daß die in n. 30 auferlegte Verpflichtung zur Ersatzleistung auch auf den durch Zufall entstandenen Schaden ausgedehnt werden könnte. Die Compilations-Commission wies in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 darauf hin, daß überhaupt Niemandem die Verpflichtung auferlegt werden dürfe, einen durch Zufall entstandenen Schaden zu vergüten, und erklärte sich damit einverstanden, die Verpflichtung zum Ersatz des „tsoß zufälliger Weise“ entstandenen Schadens ausdrücklich auszuschließen.

oder sich abbiennen lassen, wie dann auch ihm die vorgeschossene Begräbniskosten aus des Dieners Verlassenschaft zu ersehen sind.

29. Einem Diensthoten, der vor der Zeit wider Willen des Herrn aus dem Dienst tritt, ist der Herr den Lohn ausfolgen zu lassen nicht schuldig, sondern vielmehr befugt, auf dessen Wiederstellung zum Dienst anzubringen und sich an dem verfallenen Viehlohn der Dienstverfäumniß und verursachten Unkosten halber zu halten, woferne nicht ein erweisliches hartes und unbilliges Verfahren des Herrn den Diener aus dem Dienst zu weichen bemüßiget hätte.

30. Uebrigens ist ein Herr seinen Diener zu schützen, gegen unbillige Zudringlichkeiten zu verteidigen, ihm den des Dienstes halber an dessen Sachen ohne eigener Schuld erleidenden Schaden zu ersetzen, und wegen etwan in einer anbesohlenen gefährlichen Verrichtung oder aus sonstiger Veranlassung des Herrn widerfahrener Beschädigung an dessen Leib und Gliedern Genugthuung zu leisten schuldig, und hat hierin falls der Richter den sich beschwerenden Diener nach der sich aus der That selbst ergebenden Billigkeit klaglos zu stellen.

31.<sup>5)</sup> Wie weit aber ein Herr aus denen Handlungen der Dienstleuten mit

<sup>5)</sup> Waldstetten erwähnt die in der Landesordnung enthaltene Bestimmung, wonach Dienstleute ihre Herren nicht weiter verbinden können, „als inoweit sie mit Wissen, Connivenz und Willen des Herrn etwas vornehmen.“ Holger verweist auf das gemeine Recht und auf die natürliche Billigkeit, hebt aber hervor, daß der Herr „den aus des Diensthobens Versehen, Fehler, Unwissenheit oder Bosheit verursachten Schaden zu ersetzen hat,“ vorausgesetzt, daß die Beschädigung bei der Ausübung des Dienstes vorfam. Thinnfeld verweist auf das römische Recht, und theilt aus dem Statute von Triest die Bestimmung mit, daß Niemand etwas von einem Diener unter was immer für einem Vorwande ohne Zustimmung seines Herrn übernehmen dürfe, widrigenfalls die übernommene Sache dem erweislichen Eigenthümer ausgefolgt werden muß, und außerdem eine Strafe verhängt wird.

Der Entwurf der Compilations-Commission betont im letzten Abschnitte, welcher „Von Verbindung des Herrn aus denen Handlungen deren Dienstpersonen“ handelt, daß diese Verbindung weder auf die Annahme einer Personidentität zwischen Herrn und Diener, noch auf die Ertheilung eines ausdrücklichen Auftrages, sondern auf die Eigenthümlichkeit des Amtes oder der Dienstleistung zurückzuführen sei. Hieraus entspringen die rechtlichen Folgen für den Herrn, ohne Rücksicht, ob ein ausdrücklicher Auftrag von ihm vorliegt oder nicht, ob die Handlung des Dieners ihm zum Nutzen gereicht oder nicht. Präsumirt wird eine stillschweigende Einwilligung, welche mit Rücksicht auf „die gemeine Nützlichkeit, damit Handel und Wandel beförderet und erweitert werde,“ zu genügen hat. Angenommen wird, daß der Herr allen Handlungen seiner Dienstpersonen zustimme, „welche zur Besorgung ihres Amtes und Dienstes unentbehrlich sind,“ nach einer anderen Stelle wird die Zustimmung zu Allem präsumirt, „was nach Maß und Hauptsicht der Vorsehung“ einer Dienstperson von dieser gehandelt wird, „ansonsten Trauen und Glauben, mithin die gemeinnützliche Handtschaften und Gewerbe geschwächt würden.“ Als Basis dieser Construction dient die Erwägung, es beruhe „in einer höchst billigen Erwiederung,“ weil es Niemanden giebt, der nicht durch die Handlungen seiner Dienstpersonen Rechte erwerben wolle, „einsfeldig auch Niemand sich der Verbindung aus solcherlei Handlungen entschütten kann.“ Erfordert wird, daß „die Handlung in Amt oder Dienstes Namen vorgegangen, oder sonst offenbar oder erweislich sei, daß der Dienende nicht für sich, sondern in Vorstehung des Amtes oder Dienstes sich zu dergleichen Handlungen eingelassen habe,“ ferner daß die Handlung „der Obliegenheit des Amt oder Dienstes und somit der Maß und Hauptsicht der Vorsehung gemäß und gleichförmig sei.“ Der Dritte, welcher mit einer Dienstperson handelt, hat den Umfang ihrer Vollmacht zu prüfen und im Falle eines Streites zu erweisen. Hierbei kann sich auf die Ertheilung einer Generalvollmacht, auf die Ermächtigung zu gleichartigen Handlungen, endlich auf die vorausgegangene Genehmigung gleichartiger Handlungen berufen werden. Zur Aufrechthaltung von einseitigen Geschäften, die den Herrn belasten sollen, wird eine ausdrückliche Vollmacht erforderlich; das Gleiche gilt von der Aufnahme von Darlehen, falls nicht dargethan wird, daß die dargelehene Summe zum Nutzen des Herrn verwendet wurde, oder daß es sich bei Aufnahme des Darlehens um ein dringendes Geschäft handelte. Als Regel wird angenommen, daß nur die Geschäftsbediensteten, nicht aber Diejenigen, „die bloßerdings zu persönlichen Diensten oder zur Haushaltung bestellt sind,“ die Ermächtigung besitzen, ihre Herren zu verpflichten.

Bei den Beratungen der Compilations-Commission hatten Thinnfeld und Holger versucht, dahin zu wirken, die Möglichkeit, daß ein Herr ohne sein Wissen durch seinen

Anderen verbunden werde, weilen er entweder dieselbe seinen Geschäften vorgezsetzt oder ihre Handlungen gutgeheißen hat, hierüber folget die Ausmessung in dem dritten Theil, allwo von persönlichen Verbindungen gehandelt wird.

32. Und weilen überhaupt dem gemeinen Wesen daran gelegen ist, damit die Untreue und Bosheit der Dienstleuten, ihre sträfliche Fahrlässigkeit und Unfleiß, unzeitige Dienstverlassung, übermäßige Gehaltsberpressung, Muthwillen, Lieberlichkeit und sonstiger Unfug, sowie an Seiten der Herren das harte und unbillige Verfahren mit Dienstleuten hintangehalten werde, so solle in allem diesem Unseren in jedwem Lande diesfalls besonders bestehenden Polizeiordnungen und löblich hergebrachten Gewohnheiten auf das genaueste nachgelebet werden.

### §. III.

33. <sup>6)</sup> Ueber die gemeine Schuldigkeiten aller Dienstleuten haben jene Bedienten und Beamten, denen das Gut ihres Herrn zu verwalten anvertrauet wird,

Bediensteten verpflichtet werde, auszuschließen. Solger wollte eine Verpflichtung des Herrn nur dann anerkennen, wenn dieser seinem Bediensteten eine ausdrückliche Vollmacht zu dem von diesem geschlossenen onerosen Vertrage ertheilt hatte. Hierbei berief er sich auf mehrere vorgekommene Fälle, in welchen Handlungsbedienstete mit Selbern durchgegangen waren, welche sie auf den Namen ihrer Herren unter solchen Umständen entlehnt hatten, unter denen es die Gläubiger für wahrscheinlich halten konnten, daß die Bediensteten im Auftrage der Herren handelten. Es schien ihm geboten, die Herren gegen die Folgen solcher Untreue zu schützen.

Die aus den Geschäften einer Dienstperson entspringenden Klagen kommen dem Herrn zu und gehen gegen diesen. Das Gleiche gilt, wenn mehrere Herren eine Dienstperson haben oder ein Herr mehrere Dienstpersonen hat. Die Dienstperson bedarf keiner besonderen Vollmacht, um im Proceße als Vertreter activ oder passiv aufzutreten. Wird sie wegen eines den Herrn verpflichtenden Geschäftes belangt, so hat sie nur aus dem in ihren Händen befindlichen Gut des Herrn zu leisten. War aber das Geschäft nicht für den Herrn verbindlich, dann hat sie aus Eigenem vorbehaltslich ihrer Regressansprüche zu leisten. Den durch eine strafbare Handlung einer Dienstperson entstandenen Schaden hat der Herr, wenn er nicht mitschuldig ist, nicht zu ersetzen. Der Beschädigte kann vom Herrn begehren, daß er ihm binnen 14 Tagen erkläre, ob er die beschädigende Handlung aufgetragen hat oder nicht. Verneint er den Auftrag, so soll er die nach den Umständen zulässige Rechtshilfe gegen die Dienstperson gewähren. Giebt er den Auftrag zu oder hält er die Frist für die Antwort nicht ein, so kann der Beschädigte ihn auf Ersatz belangen. Wird die Antwort verspätet ertheilt, so hat der Herr die durch eine bereits begonnene Proceßführung verursachten Kosten jedenfalls zu ersetzen. In Beziehung auf die Haftung, welche den Herrn für anderen durch seine Dienstperson verursachten Schaden trifft, wird auf denjenigen Theil des Gesetzes verwiesen, der „von denen Verbindungen, die gleichsam aus Verbrechen entstehen,“ handeln soll.

In den folgenden Entwürfen fehlt dieser Abschnitt. Die Compilations-Commission war schon durch ein Schreiben des Directoriums vom 31. Jänner 1756 aufgefordert worden, in Erwägung zu ziehen, ob nicht dieser Abschnitt hier auszuschneiden sei, weil der Gegenstand desselben mit dem Personenrechte keinen Zusammenhang habe und „ad materiam obligationum et contractuum vel quasi“ gehöre. In ihrer Erwiderung bekämpft die Compilations-Commission die Annahme von Quasi-Contracten als auf Fiktionen beruhend, und erklärt, daß sie allen derartigen Fiktionen auszuweichen beabsichtige. Als Grundlage der von ihr vorgeschlagenen Bestimmungen betrachtet sie nicht einen Vertrag, sondern die „natura officii“, sowie sie das Dienstverhältniß als ein Gewaltverhältniß auffaßt, dessen Nothwendigkeit durch die Bemerkung motivirt wird, „quod sublata servitute servientes liberos adhibere necessitas rei familiaris et communis utilitas requirit.“ Hieran schließt sie die Hinweisung auf die von den Slaven handelnden Stellen des römischen Rechtes, welche, soweit sie anwendbar schienen, für das Personenrecht adoptirt wurden, während von den mit dem Dienstverhältniße zusammenhängenden Fragen, welche vertragsmäßiger Natur sind, im dritten Theile gehandelt werden wird.

9) Zu n. 33—60. Der Entwurf der Compilations-Commission, welcher den Gegenstand dieser Bestimmungen im ersten Abschnitte dieses Hauptstückes behandelt hatte, verband hiermit auch einige allgemeine Normen über die Verpflichtungen der Dienstpersonen, welche dem § I des Cod. Th. entsprechen. Die Bestimmungen, die zur baldigen Erledigung der Rechnungen drängen, wurden durch die Bemerkung motivirt, daß die Verzögerung „gemeinlich

noch die besondere Verbindlichkeit auf sich, daß sie über das von ihnen verwaltende Gut ihrem Herrn Rechnung zu legen schuldig sind.

34. Ein jeder unter Kaitung stehender Diener ist daher verbunden, nicht nur das ihm anvertraute Gut mit dem erforderlichen Fleiß und also, wie es seinem Herrn nützlich ist, zu verwalten, und sich von allem dieser Pflicht zuwiderlaufenden Unfug, und besonders von aller Veruntreuung, sie geschehe durch Eingriff, Unterschlagung, heimliche Entwendung, Vorenthaltung oder durch andere Gefährde und Arglist, zu enthalten, sondern auch sich nach Beschaffenheit oder Erforderniß seines Amtes oder Dienstes zu betragen, folglich Empfang und Ausgabe, Zuwachs und Abnahme seinem Herrn ordentlich zu verrechnen, bei Legung der Kaitung den Bestand auszuweisen und den Abgang vollständig zu ersetzen.

lich die übelsten Folgen hat, und bevorab die Rechnungsführere oder ihre Erben in das Verderben bringt, da sie erst nach langer Zeit in Anstände und Weilläufigkeit geraten, wo ihnen, wann ein Todesfall darzwischen kommt, oder die besondere Umstände der Gedächtnuß entfallen, die Verantwortung ist später, desto beschwerlicher wird.“ Die stillschweigende Rechnungsgenehmigung wurde aber davon abhängig gemacht, daß der Rechnungsleger jährlich die rücksändige Rechnungserlebigung einmahnte. Die Vorschriften über die Rechnungsbelege gehen von der Voraussetzung aus, daß die Aufträge zu den Ausgaben in der Regel mündlich erfolgen. Als eine halbe Probe eines solchen mündlichen Auftrages wird es angesehen, wenn der Rechnungsführer darthut, daß er dem Herrn ein schriftliches Verzeichniß der in Folge des Auftrages gemachten Ausgaben mit der Bitte um die Genehmigung derselben vorlegte, und daß „der Herr die Anschaffung nicht widersprochen habe.“ Zur Motivirung der Voraussetzungen einer den Rechnungsführer treffenden Ersatzpflicht wird bemerkt, „weil ohne Schaden kein Fall und ohne Schuld keine Billigkeit des Ersatzes ist.“

Bei den Beratungen der Compilations-Commission hatten Holzer und Thinnfeld Begünstigungen der Herren widerrathen. Holzer bemerkt, das Gesetz werde nicht blos für die Herren, sondern auch für die Diener geschrieben, und betonte die Nothwendigkeit, die Diener durch gesetzliche Cauteleu gegen die Anwendung arbiträrer Gewalt von Seite der Herren zu schützen. Thinnfeld wies insbesondere darauf hin, daß es für den Diener oft unmöglich sei, sich einen Beweis über den von seinem Herrn ertheilten Auftrag zu sichern, und meinte, man müsse dem Diener immer gestatten, die Behauptung eines Auftrages durch seinen Eid zu erhärten.

Die Revisions-Commission hat die allgemeinen Bestimmungen, obwohl der erste Abschnitt ihres Entwurfes den §§. I und II des Cod. Th. entspricht, beibehalten. Meritorische Aenderungen wurden insofern vorgenommen, als die nach 3 Jahren 18 Wochen eintretende Annahme der stillschweigenden Rechnungsgenehmigung von der jährlichen Betreibung der Rechnungserlebigung unabhängig gemacht, die Unterlassung des Widerspruches gegen die mit Berufung auf einen mündlichen Auftrag gemachte Mittheilung einer Ausgabe als voller Beweis des Auftrages behandelt, und es dem richterlichen Ermeßsen überlassen wurde, ob im Streite über einen behaupteten mündlichen Auftrag der Rechnungsführer oder der Herr zum Ergänzungsede zugelassen sei. Der Referent Cetto hatte beantragt, hinsichtlich der Erfordernisse der Beweisführung über einen behaupteten mündlichen Auftrag zu unterscheiden, ob die Ausgabe sechs Gulden überstieg oder nicht, und eine vom Rechnungsführer sofort in sein Buch vorgenommene ordnungsgemäße Eintragung als halbe Probe gelten zu lassen. Die Schlussredaction steht in meritorischer Beziehung mit dem Cod. Th. im Einklange.

Durch die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde sie veranlaßt, in dem Vortrage vom 9. April 1771 einen Zusatz zu n. 41 vorzuschlagen, um deutlich zu machen, daß die Vorbehaltsfälle zu Gunsten des Herrn sowie des Dieners in gleicher Weise berücksichtigt werden sollen. In den eben erwähnten Anmerkungen wurde zu n. 45 hervorgehoben, daß dem Diener, der sich ja nicht weigern könne, einen mündlichen Auftrag zu vollziehen, der nöthige Rechtsschutz verlaget sei, wenn man ihm einen besonderen Beweis des Auftrages aufbürde. Empfohlen wurde, die ordnungsmäßige Verrechnung als halbe Probe gelten zu lassen, oder die Entscheidung über die Zulassung zum Eide dem richterlichen Ermeßsen anheimzugeben. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. April 1771 die Generalisirung der für die Beweisraft der Handelsbücher geltenden Grundsätze bekämpft und die Nothwendigkeit betont, die Herren gegen die Arglist ihrer Diener und insbesondere gegen die Fingirung von Aufträgen zu schützen. Hierbei wurde übrigens die Ansicht ausgesprochen, daß es dem richterlichen Ermeßsen anheimzugeben sei, zu beurtheilen, ob eine halbe Probe hergestellt sei, und daß zu diesem Zwecke auch „Muthmaßungen“ wie Folgerungen aus der Eigenschaft des Dienstes, oder aus Gewohnheiten des Herrn genügen.

35. Die Rechnungsart, wie auch die Zeit, wann die Rechnung zu legen ist, hat zwar der Herr zu bestimmen, doch erforderet die gute Ordnung und die selbsteigene Sicherheit sowohl des Herrn, als des unter Raitung stehenden Dieners, daß die Rechnungsrichtigkeit längstens von Jahr zu Jahr gepflogen werde.

36. Dahero dann sowohl der Herr den Rechnungsführer wenigstens zur alljährigen Rechnungslegung anhalten, als auch der Rechnungsleger bei dem Herrn nach jedweden Jahrgang die Aufnehmung und Erledigung seiner für dieses Jahr gelegten Rechnungen ansuchen kann.

37. Wann hierauf der Herr binnen drei Monaten, von dem Tag des bei ihm eingebrachten Erledigungsgesuchs des Raitungslegers zu rechnen, weder zur Rechnungserledigung schreitet, noch ihm die Mängeln zustellen läßt, so solle demselben die obrigkeitliche Erkenntniß (wosferne ihm solche nach Maß dessen, was hiernach davon geordnet wird, sonst zustünde) über diese Rechnungen weiter nicht gebühren, sondern, da es darüber zur Strittigkeit käme, und der Herr Kläger würde, die Nothdurft bei dem ordentlichen Richter des Rechnungsführers verhandlet werden. Es wolle sich dann der Rechnungsführer der späteren Erkenntniß des Herrn freiwillig unterziehen.

38. Nebst deme ist bei solcher Verzögerung der Rechnungsführer zugleich berechtigt, den Dienst aufzusagen, wann er sich gleich auf längere Zeit zu dienen verbunden hätte. Wo ihm sodann freistehet, die Rechnungserledigung und vollständige Loszählung bei dem Richter des Herrn anzufuchen.

39. Da er aber jegleichwohlen in Diensten verbleiben, und der Herr die Erledigung deren Raitungen längstens binnen dreien Jahren und achtzehn Wochen von dem Tag ihres Erlags zu End zu bringen unterlassen würde, so sollen solche Rechnungen aus Gewalt des Rechts für richtig gehalten und kein Theil von dem anderen hierwegen weiter angefochten werden.

40. Wie Wir dann hiermit die Rechnungsführere von der Schuldigkeit entbinden, weitere Red und Antwort über diejenige Rechnungen zu geben, von deren Erlag die vorbesagte Zeit verstrichen ist.

41. Wovon die alleinige in gleich vorhergehendem Capitel, S. V erwähnte Vorbehaltsfälle und der etwann eingestandene Raitrest ausgenommen bleiben, wegen welcher der Rechnungsführer jederzeit zur Verantwortung, doch nicht nach der Erkenntniß des Herrn, sondern des ordentlichen Richters verbunden ist.

42. Die Rechnungen der Bedienten und Beamten betreffen verschiedene Gegenstände nach Manchfältigkeit der Güter oder Geschäften, welche ihnen unter Verrechnung zu verwalten anvertrauet werden.

Hauptfächlich aber sind es Haus-, Wirthschafts-, Gewerbs- oder Handlungsrechnungen.

43. Wie bei anderen, also auch bei Hausrechnungen, ob sie schon nicht allzu beträchtlich wären, muß der Rechnungsführer den Hauptempfang, das ist jenes, was ihm bei Antritt des Dienstes an baarem Geld oder anderen Sachen und Fahrnissen übergeben worden, oder von der vorigen Rechnung als ein Bestand übrig geblieben ist, wie nicht weniger den weiteren Empfang an Hauptgeldern, Zinsen, Einkünften, Nutzungen und allen anderen Zugängen getreulich anzeigen, und solchen da, wo es zur Beglaubigung nöthig ist, mit Gegenschneinen, Urkunden, Zeugnissen und dergleichen Beweismitteln belegen.

44. Ingleichen muß derselbe die Ausgaben mit Bemerkung des Jahrs, Monats und Tags ordentlich anzeigen, mit Quittungen, Schneinen und anderen Beweisen bewähren, und anbei, wo es nicht unausweisliche oder überhaupt anbefohlene Zahlungen betrifft, die hierzu erhaltene schriftliche Anschaffung beibringen.

45. Da aber der Rechnungsführer sich nur auf mündliche Anschaffungen

beriefe, so muß derselbe bei ermanglendem vollem Beweis solche wenigstens halbständig erweisen, in welchem Fall er zur eidlichen Erhärtung der erhaltenen Anschaffung zuzulassen, außerdem hingegen seinem bloßen Vorgeben ohnerachtet des zugleich anerbietenden Eides kein Glauben beizumessen ist.

46. Doch kommt die Ausgab dem Rechnungsführer auch bei unerweislicher Anschaffung insoweit zu Guten, als selbe zu erweislichen Nutzen des Herrn gebiehet ist.

47. Endlich muß der Rechnungsführer den nach Abzug der Ausgaben verbleibenden Bestand an Geld oder anderen Sachen baar oder in seiner Gestalt, Zahl, Gewicht und Maß vollständig ausweisen, und den allenfalls sich ergebenden Abgang ersetzen.

48. Dann ein jeder Rechnungsführer hat für die Richtigkeit seiner Rechnung zu stehen, und die Mängel zu verantworten, wann er seinem Amt zuwider gehandelt, den gehörigen Fleiß anzuwenden unterlassen, Dasjenige, worzu er sich besonders verbunden, nicht erfüllt, oder die von seinem Herrn ihm eigens erteilte Befehle nicht befolget hat.

49. Der Herr ist demnach berechtigt, über die erlegte Rechnungen Mängel auszustellen und den Ersatz zu fordern, wann einerseits die Schuld des Rechnungsführers und andererseits der Schaden des Herrn erweislich ist.

50. Dagegen aber ist auch dem Rechnungsführer zugelassen, die ausgestellten Mängel zu erläutern, und auf die weitere Bemänglung seine Schlußerläuterung einzubringen.

51. 7) Ueber die allen Rechnungsführern insgemein obliegende Schuldigkeit

7) Zu n. 51—67. Die Obliegenheit der Wirthschaftsbeamten wurde von der Commissions-Commission als eine dreifache charakterisirt, „wovon die eine in die Allgemeinheit eines jeglichen Landes einschlaget, die zweite auf die Unterthanen und Andere, denen sie vorgezsetzt seind, gerichtet ist, die dritte den Nutzen ihrer Herren und Obrigkeiten zum Gegenwurf hat.“ In Beziehung auf die Unterthanen sollte „mit wahrer Sorgfalt um ihre Erhaltung“ vorgegangen werden. Die Unterthanen sollten insbesondere nicht abgehalten werden, „ihr Fromm und Nutzen auf alle ihnen durch die Gesetze verstatete Weise zu suchen.“ Die Beamten sollen sich von allem „Unfug enthalten, so der Liebe des Nächsten und Unseren auf Erhaltung und Nichtbebrängung deren Unterthanen anderweit gerichteten Verordnungen zuwider laufft.“ In Beziehung auf die Ausübung der Rechtspflege wurden die Wirthschaftsbeamten gemahnt, „sie sollen Gunst und Mißgunst, Haß und Freundschaft, Forcht oder Hoffnung und überhaupt alle Leidenschaften, die das Recht verkehren mögen, hintansezen.“ Aufgetragen wurde ihnen, sie sollen Alles „unverlängt, getreulich und wahrhaft einberichten“, die Entscheidung betreiben, und soweit sie selbständig vorzugehen haben, „es an reichlicher und genugsamer Ueberlegung, auch wo es nöthig, an Rathserholung bei Rechtsverständigen nicht erwiebern lassen.“ „Ueberhanpt sollen sie in Allen und Zeben, was zu dem rechtlichen Wesen einschlaget, nach ihrem besten Wissen und Gewissen verfahren und handeln, als sie es vor Gott und vor Uns, wie auch vor denen, von welchen sie vorgezsetzt seind, und sonst vor männiglich zu verantworten sich vertrauen können.“ In Beziehung auf das Verhältniß zu den Herren wurde es diesen zunächst überlassen, sich gegen „listige, schmeichelhafte und eigennützige Vorschläge“, welche dem Inhalt der n. 63 des Cod. Th. entsprechen „bestens vorzusehen. Wenn jedoch lediglich durch Verleitung und Ueberredung zu etwas solchen ihnen ein Schaden geschehen wäre, solle es allerdings silt einen ersatzmäßigen Mangel gegen den aberklüglichen Beamten angesehen werden.“ Die Rechnungslegung betreffend wurde beabsichtigt, es „bei der jeberständigen Uebligkeit“ und bei den von den Herren getroffenen Einrichtungen bewenden zu lassen. Ueber die Haftung verwies die Commission auf die in dem Hauptstück „Von der Vormundschaft“ aufgestellten Grundsätze, und bemerkte am Schlusse der sich hierauf beziehenden Bestimmungen: „Ueberhaupt ist es der Milde Unserer Gesetze gleichförmiger, der Menschlichkeit gemäßer, und an sich selbst weit sicherer, in Anmuthung der Schuld, und in Beurtheilung derselben Größe, mit einfolglichter Anhaltung zu dem Ersatz, die Gelindigkeit der Strenge vorzuziehen, und mehr auf jenes zu sehen, was die Schuldrtragung vermindern kann, als solche zu vergrößern, besonders wo die Empfindung des Schadens, oder andere Leidenschaft nicht ganz und gar entfernt ist.“ Hinsichtlich der am Schlusse der n. 67 des Cod. Th. erwähnten Vertragsverhältnisse wird die Gleichstellung der dortervähnten Dienstleute mit den Wirthschaftsbeamten damit



erheißet noch besonders die Pflicht der Wirthschaftsbeamten, insoweit sie denen Unterthanen und Landvolk vorgefetzt sind, ob denen gemeinwefigen Verordnungen feste Hand zu halten und selbe genau zu befolgen, hiernächst aber auch die Gerechtigkeiten und den Nutzen nicht nur ihrer Herren, sondern auch ihrer Untergebenen alles Fleißes zu beobachten.

52. Sie sind daher schuldig, Unsere landesfürstliche Verordnungen und die von denen vorgefetzten Behörden ihnen zukommende Befehle ihren Untergebenen unverweilt, und da es erforderlich, auch zu wiederholten Malen kund zu machen, mithin darob zu sein, daß Niemand eine Unwissenheit vorschützen könne.

Widrigens sollen dieselbe den aus solcher Unwissenheit ihrem Herrn oder denen Unterthanen etwa erwachsenden Schaden zu ersetzen gehalten sein.

53. Unsonweniger sollen sie gestatten, daß Jemand von ihren Untergebenen Unseren Verordnungen zuwider handle, vielmehr die Uebertretere, insoweit es ihnen zustehet, bestrafen oder zu anderweiter Bestrafung denen Behörden bei schwerer Verantwortung anzeigen.

54. Nicht minder lieget ihnen ob, die Unterthanen und andere Untergebene zu schützen, da, wo es nöthig, zu vertreten, dieselbe auf keinerlei Weise Unseren Verordnungen und der Billigkeit zuwider an ihren Rechten und Gerechtigkeiten zu kränken, und sich anbei von allem Eigennuß und Erpressung oder Annehmung auch freiwillig von ihnen anbietender Geschenken über das, was die ausgesetzten Gebühren betragen, wie auch von unbilligen Bedrohungen, Verfolgung und unmäßiger Härte zu enthalten.

55. Insonderheit aber sind sie auch in jenem Fall, wo ihnen zugleich die Aufsicht über Städte, Märkte, Dorffschaften und andere Gemeinden, Gotteshäuser und milde Stiftungen mit oder ohne Verwaltung der Einkünften aufgetragen worden, für die Erhaltung und Aufnahme derselben zu sorgen, widrigens den mit ihrer Schuld oder Vernachlässigung erfolgenden Schaden zu ersetzen schuldig, und beinebst beschaffenen Umständen nach denen anderweit ausgemessenen Strafen verhänglich.

motivirt, daß „es zugleich dem gemeinen Besten wegen Beförderung Handels und Wandels daran gelegen ist, damit denen Dienstherrn gegen die gebrauchenden Dienstpersonen: beschleinter als gegen fremde Sachverwalter zur Rechnungsrichtigkeit verholten werde.“ Besonders betont wird, daß „bei solcherlei Dienstleuten es am unentbehrlichsten ist, auf ihre gute Treu und Glauben zu vertrauen.“ In Beziehung auf die Würdigung der Pflichten dieser Dienstleute wird das Hergebrachte und das Hebliche aufrecht erhalten.

Bei der Revisions-Commission hatte der Referent Cetto gegen die Bestimmungen über die Stellung und Aufgabe der Wirthschaftsbeamten das Bedenken erhoben, daß sie sich mehr für eine Instruction als für ein Gesetz eignen; dieselben wurden aber, wenn auch in erheblich gekürzter Fassung beibehalten. Der Einwendung Cetto's, „bei Beurtheilung einer Schuld ist weder Strenge noch Gelindigkeit zu gebrauchen, sondern es seind von dem Richter jene Maßregeln zu beobachten, welche in denen Rechten vorgeschrieben seind“, mit welcher die Bemerkung verbunden war, daß die entscheidenden Bestimmungen „von denen *culpae et illarum praestationibus*“ in den von den Verträgen handelnden Theil des Gesetzes aufzunehmen sein werden, wurde nur insoweit Rechnung getragen, als man unter Beibehaltung der Bestimmungen über die Haftung, an der Stelle, welche von der Zurechnung der Schuld spricht, mit Vermeidung der Ausdrücke „Strenge“ und „Gelindigkeit“ Alles dem richterlichen Ermessen überließ. Die Schlußredaction hat hieran nichts geändert.

In den der Compilations-Commission am 2. Mai 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde der Meinung Ausdruck gegeben, daß die in n. 51 ff. enthaltenen Bestimmungen das Gebiet des Privatrechtes überschreiten, wogegen die Commission in dem Vortrage vom 7. Mai 1771 erinnerte, daß durch diese allgemein gehaltenen Bestimmungen die wesentlichsten Verpflichtungen der Wirthschaftsbeamten normirt werden, weshalb über diesen Gegenstand hier nicht hinweggegangen werden kann. Herten hielt gleichwohl dafür, daß zu viel in's Detail eingegangen worden sei, und daß man sich nur darauf zu beschränken hätte, die Beobachtung der die Aufgaben der Wirthschaftsbeamten regelnden Anordnungen im Allgemeinen vorzuschreiben. In demselben Sinne äußerte sich im Jahre 1771 die staatsrätliche Commission.

56. Und da ihnen zugleich die Beforgung der obrigkeitlichen Gerichtsbarkeit, die Haltung der Grundbüchern, und was überhaupt in die Rechtspflege einschlägt, anvertrauet wäre, sollen dieselbe nach Vorschrift deren Satz- und Ordnungen, und ihren aufhabenden schweren Pflichten gemäß fürgehen, widrigen Falls aber zum Ersatz des zugefügten Schadens angehalten, und noch darzu mit einer nach Umständen verhängenden Strafe belegen werden.

57. Denen Herrschaften und Obrigkeiten stehet zwar frei, ihren Beamten dienliche Maßregeln zur Beobachtung vorzuschreiben, doch müssen dieselbe Unseren Gesetzen und Verordnungen, wie auch der Landesverfassung und wohlhergebrachten Gewohnheiten nicht zuwiderlaufen.

58. Nach dieser Vorschrift, sonst aber aus der Eigenschaft des aufhabenden Amtes oder Dienstes ist die Pflicht eines Wirthschaftsbeamten, folglich auch die Schuld zu beurtheilen, für welche derselbe zu haften hat.

59. Insgemein ist ein Wirthschaftsbeamter zu keinem mehreren Fleiß verbunden, als welchen gute, emsige und sorgfältige Wirthschaft anzuwenden pflegen. Wann er daher bei der Wirthschaft ohne Befehl etwas unternimmt, was ein guter und fleißiger Wirth insgemein nicht unternommen haben würde, oder wann derselbe in Gegentheil bei der Wirthschaft entweder selbst etwas vorzunehmen oder wenigstens der Herrschaft zur anzuordnenden Vorkehrung zeitlich anzuzeigen unterlassen hätte, was ein guter und fleißiger Wirth insgemein vorzunehmen nicht unterlassen haben würde, so gereicht ihm der hieraus erweislich entstandene Schaden allerdings zur Schuld.

60. Nicht weniger fällt ihm zur Schuld, wann er einen auch nur zufälligen, jedoch von einem guten Wirth vorzusehen und abzuwenden gewesenen Schaden nicht verhütet, oder einen durch anderer ihm untergebener Dienstleuten Unachtsamkeit verursachten Schaden, dem er bevorkommen kann, nicht hintan hält, oder wann aus seiner Unwissenheit ein Schaden geschieht, da er nämlich Dasjenige nicht weiß, was er vermöge auf sich genommenen Amtes wohl wissen sollte.

61. Desgleichen, wann durch seine Unverträglichkeit oder bedenkliche Verständniß mit anderen Beamten, oder durch seine allzu große Nachsicht, da er den Unfug seiner Untergebenen weder selbst absetzet, noch solchen der Herrschaft zur Abstellung in der Zeit anzeigen, oder auch durch fälschliche Verkleinerung anderer Dienstleuten dem Herrn ein Schaden zugezogen wird.

62. Dahingegen hat ein Beamter für die Unterlassung einiger Verbesserungen, welche vielleicht die besten und allerfleißigsten Wirthschaft angelehret haben würden, oder für eine ihm anmuthen mögende geringste Schuld nicht zu haften, er hätte sich dann ausdrücklich zu dem ausbündigsten Fleiß verbunden, oder die Eigenschaft des Amtes oder Geschäfts selbst hätte den größten Fleiß erfordert.

63. Solche Verbesserungen hingegen, welche nicht anderst, als mit Verschwerung der Unterthanen, mit unbilliger Benachtheiligung der nachgesetzten minderen Beamten und Dienstleuten, mit Entkräftung der Besandten, mit Befchränkung der Nachbarschaft oder wie immer mit Belästigung des gemeinen Wesens bestehen können, solle kein Beamter bei nachdruckreicher Abhandlung in Vorschlag zu bringen, noch weniger selbst vorzunehmen sich anmaßen, widrigens den der Herrschaft oder denen Untergebenen durch dergleichen gemeinverderbliche und aus seiner Verleitung veranlaßte Vorkehrungen etwas zugegangenen Schaden zu ersetzen gehalten sein.

64. Ueberhaupt hanget die Beurtheilung dessen von dem vernünftigen Ermessen ab, ob und was für eine Schuld an Seiten des Wirthschaftsbeamten unterwalte, wobei auf die verschiedene Umstände der Person, der Zeit, des Orts, des Amtes und mehr Anderes zu sehen ist, was in Ansehung der verschiedenen Gattungen der Schuldtragung in drittem Theil seines Orts erklärt wird.

65. Wie dann zuweisen auch eine an sich sonst geringste Schuld zur mittleren

Schuld erwachsen kann, wann z. B. eine Warnigung von der Herrschaft oder von dem vorgesetzten Oberbeamten, oder ein besonderer Befehl, dem nicht genau nachgelebet worden, vorhergegangen, oder ein Dritter an Anwendung des allergrößten Fleißes verhindert worden wäre.

66. Gleichwie im Gegentheil auch die sonst mittlere Schuld sich in die geringste verwandeln kann, wann etwann ein Zufall, eine anderweitige Verhinderung, fremde Schuldtragung, vorherige nicht abzustellen gewesene gleiche Beobachtung, Kleinigkeit des Schadens, anderweiter beträchtlicher Nutzen und dergleichen die Schuld mindernde Umstände unterliefen.

67. Eine gleiche Beschaffenheit hat es mit jenen unter Raitung stehenden Dienstleuten, welchen eine Handlung, Gewerbe oder sonstige in Empfang und Ausgab bestehende Verwaltung anvertrauet ist, und die deswegen, weilen sie in alleiniger Bedienung, Verpflegung und Besoldung ihres Herrn stehn, andurch von bestellten Sachwaltern unterschieden sind, welche fremde Geschäften lediglich kraft übernommener Vollmacht besorgen.

68. \*) Ein Herr kann von seinem unter Raitung stehenden Diener zu allen

\*) Zu n. 68–110. Nach der Darstellung Walbstedens hatte der Herr über die Richtigkeit der von seinem Beamten gelegten Rechnung zu entscheiden. War die Rechnung zu bemängeln, so wurde hierüber in vier Schriften verhandelt; die Entscheidung erfolgte durch einen vom Herrn eigenhändig ausgefertigten Reszettel. Dem Beamten stand gegen die Entscheidung die Beschwerde an das I. Tribunal offen, welches nach der durch eine Commission unter Zugiehung von zwei Buchhaltern durchgeführten Untersuchung der Sache endgiltig entschied. Holger, welcher sich hierbei auf Finsterwalber beruft, theilt gleichfalls mit, daß der Herr, welcher die Richtigkeit der Rechnung seines Dieners bestritt, nach vorausgegangenem schriftlichen Verfahren einen Rechnungsausschlag ertheilen konnte. Dieser Rechnungsausschlag wurde jedoch nicht einem gerichtlichen Urtheile gleichgesetzt; es war dem Beamten vielmehr vorbehalten, die Einleitung des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens zu begehren. Die von Thinsfeld mitgetheilten Bestimmungen aus den Statuten von Görz und Grabisla räumen den Herren keine besonderen Befugnisse hinsichtlich der von ihren Dienern gelegten Rechnungen ein. In Steiermark war der Herr befugt, nach vorhergegangenem schriftlichem Verfahren ein „Summari-Calcul“ zu ziehen; der Diener, welcher sich dadurch beschwert erachtete, konnte verlangen, daß der Herr ein unparteiisches Gericht einsehe, welches über die Rechnung endgiltig zu entscheiden hatte. Auf Grund der mit Bamberg und Salzburg geschlossenen Rezeffe wurde in Kärnten der von dem Herrn über die Rechnung seines Dieners gefällten Entscheidung die Bedeutung eines erstrichterlichen Urtheiles eingeräumt, und ein an die zweite Instanz gerichtetes Rechtsmittel zugelassen. In Krain war den Entscheidungen, welche der Herr selbst oder durch von ihm benannte Commissäre fällte, nicht die Bedeutung von Urtheilen eingeräumt; der Diener konnte die Verweisung auf den ordentlichen Rechtsweg verlangen. Einer feierlichen Angelobung der Pflichten von Seiten der Diener gedenkt nur Hornaber, der die Bestimmung der tirolischen Landesordnung mittheilt, welche fordert, daß die Bediensteten der Obrigkeit angezeigt werden, damit sie derselben an Eidesstatt angeloben, daß sie abgesehen von der Erfüllung der Obliegenheiten gegen ihren Herrn „auch landesfürstlicher Herrschaft und des Landes Nutzen fördern, Schaden wenden und sich mit all schuldiger Treu und Gesessenheit erzeigen wollen.“

Der Entwurf der Compilations-Commission führt die Bestimmungen über die Berechnung darauf zurück, daß in dem Dienstverhältnis „ein gewisses Oberrecht und demgemäß Untergebung fürwalte,“ so daß die Person der Dienstleute bis zur Erledigung der Rechnungen „ihren Herren gewissermaßen verhaftet sei.“ Zur Begründung der Bestimmung, welche den Besitzern landschaftlicher Güter das Recht giebt, über die Rechnungen ihrer Untergebenen selbst zu erkennen, wird ausgeführt, dieselbe beruhe „in mildester Absicht, damit andurch desto leichter und scheiniger die bei größeren Wirtschaftrechnungen sich ereignende häufige Anstände und Bemängelungen erörtert, und die Behelligung deren Rechtsstellen mit darmit verknüpfter Beschwerlichkeit, Versaumnis und Kostbarkeit vermieden werde.“ Außerdem wird darauf hingewiesen, daß der Ort der Amtsführung der naturgemäße Ort der Rechnungslegung sei, und in Folge dessen dem Herrn als Obrigkeit des Ortes die Entscheidung über die gelegte Rechnung zustehen müsse. Wegen des angenommenen Zusammenhanges zwischen Wirtschafts- und Hausrechnungen wurde die obrigkeitliche Befugnis auch auf die Hausrechnungsführer ausgedehnt. Die den Herren in Beziehung auf die Verrechnung eingeräumten Befugnisse werden in drei Kategorien getheilt, je nach-

Zeiten Rechenschaft fordern, den Stand deren ihm anvertrauten Gütern und Habschaften erforschen, und bei gegründetem Verdacht oder wirklichem Befund einer üblen Gebarung sich der Person und Habseligkeiten des Dieners entweder selbst, inwieweit er aus obrigkeitlicher Gewalt darzu berechtigt ist, oder mittelst gerichtlicher Hilfe versichern, bis daß der Diener oder Beamte vollständige Richtigkeit gepflogen, den Abgang ersetzt oder annehmlische Sicherheit für Alles bestellet habe.

69. Einigen Herren ist gestattet, über die von ihren Dieneren und Beamten gelegte Rechnungen und dabei vorgefallene Mängeln dergestalten zu erkennen, daß ihre Erkenntniß in Rechtskräften erwachse, wann nicht davon, sowie von anderen Rechtsprüchen sich zu der höheren Behörde gewendet wird.

dem sie beim Antritte, während der Dauer oder beim Ende des Dienstes in Anwendung zu kommen haben. Hervorgehoben wird, daß dem Antritte des Dienstes ein Uebereinkommen zwischen Herrn und Diener vorangehen müsse, und daß in den Verhältnissen, in welchen der Unterthan einen ihm von seinem Herrn aufgetragenen Dienst übernehmen muß, „die Anwidmung des Herrn und das Verüben des Unterthans ebenfalls für eine stillschweigende Vergleichung anzusehen sei.“ Empfohlen wird hierbei, das Uebereinkommen schriftlich zu errichten; im Auge hatte man ein Anstellungsdecret, welches den übernommenen Dienst und die mit demselben verbundene Belohnung angiebt. Eine specielle Aufzählung oder Beschreibung der zu leistenden Dienste wurde nicht als Regel vorausgesetzt, dem Herrn vielmehr vorbehalten, „wann und wie er will ein Näheres vorzuschreiben, nur daß es möglich, den guten Sitten und Unseren Verordnungen nicht entgegen, und deme, was zwischen ihnen ordentlich bebunden worden, nicht zuwider sei.“ Die beim Antritte eines Dienstes zu leistende eibliche Verpflichtung wurde für diejenigen Aemter und Bedienstungen vorbehalten, welche „zugleich in das gemeine oder in das rechtliche Wesen einschlagen.“ Hinsichtlich aller anderen Bedienstungen aber wurde die Abnahme eines Dienstes als ein Mißbrauch unterjagt, „damit die mannigfältige Gefahr der Vereitelung des göttlichen Namens hintangehalten werde. Allermäßen bei so unbedenklichen Gebrauch deren Eidespflichten allzu besorglich ist, daß mehr aus Gewohnheit als Ueberlegung, mehr um Erhaltung des Dienstes, als aus ernstlicher Meinung, mit vieler Ungleichförmigkeit, bald auf diese, bald auf jene, zuweilen erst nachzuzufolgende Verhaltungsbefehle ohne genugamen Bedacht, ob Alles thunlich oder wie beschwerlich sei, ein eibliche Dienstpflicht abgeheißet, und ohne geziemender Feierlichkeit geleistet werde.“ Von der Verpflichtung, die Angabe über das ohne förmliche Uebergabe Uebernommene eiblich zu bekräftigen, wurde der Rechnungsführer für den Fall befreit, als die förmliche Uebergabe in Folge der Anordnung des Herrn unterblieben war. Die bei der Uebergabe zu beobachtenden Bestimmungen wurden auf die zu der Kategorie der beim Dienstantritte auszuübenden Befugnisse des Herrn bezogen. Zu den während des Dienstes auszuübenden Befugnissen wurde dagegen das Recht auf „Bestandlegung“ und Rechnungslegung gezählt. In Beziehung auf die Rechnungsprüfung und Erledigung wurde den Herren empfohlen, Rechnungs- und Rechtsverständige zuzuziehen; die letzteren sollten namentlich gehört werden, „wann die Entscheidung stark in die Rechten einlauset.“ Folger forderte, daß die Herren ihre Entscheidung zu begründen haben, weil die den Herren in eigener Sache eingeräumte Jubicatur eine Anomalie sei. Gleichzeitig sprach er sich jedoch, mit Berufung auf das geltende Recht, dagegen aus, daß den Gerichten im Allgemeinen die Verpflichtung auferlegt werde, ihren Entscheidungen Motive beizufügen. Für den Fall, als der Rechnungsstreit zur gerichtlichen Erledigung zu gelangen hat, wurde nicht nur der Herr, sondern auch der Rechnungsführer für befugt angesehen, die Sache bei Gericht anhängig zu machen. Die dem Herrn für seine Entscheidung bestimmten Fristen sollten nur insofern als Präklusivfristen wirken, als der Rechnungsführer sich zur Erhebung der Entscheidung gemeldet hat.

Nach den Anträgen des Referenten Cetto hat die Revisions-Commission die Ausdehnung der obrigkeitlichen Befugnisse auf die Hausrechnungsführer davon abhängig gemacht, daß diese ihren gewöhnlichen Aufenthalt auf dem Gute haben, mit dessen Besitz die Ausübung der Patrimonialgerichtsbarkeit verbunden ist. Die dem Herrn ertheilte Weisung, vor der Entscheidung Rechnungs- oder Rechtsverständige zuzuziehen, wurde, da sie bloß einen Rath ertheile, weggelassen. Die Vorschrift, welche den Ablauf der dem Herrn zur Entscheidung bestimmten Frist davon abhängig macht, daß der Rechnungsführer sich zur Erhebung der Entscheidung meldet, wurde beseitigt. Die Schlussredaction machte die Ausdehnung des obrigkeitlichen Entscheidungsrechtes auf Hausrechnungen nicht vom Aufenthalt des Rechnungsführers, sondern vom Zusammenhang der Hausrechnung mit der Wirtschaftszahlung abhängig. Die Verweisung des Rechnungsführers auf den Rechtsweg wurde nur so verstanden, daß der Herr den Rechnungsführer bei Gericht zu belangen habe.

70. Alle übrige Herren hingegen können sich zwar mit ihren Dieneren und Beamten auf die hiernach folgende Art berechnen, doch, wann es hierüber zur Strittigkeit kommt, muß solche bei der ordentlichen Behörde verhandlet und entschieden werden.

71. Dieser Unterschied rühret von dem besondern Vorrecht her, welches Wir allen Besitzern landschaftlicher oder Lehengüter in diesen Unseren deutschen Erblanden hiermit verleihen und bestätigen, daß selbe in Rechnungssachen ihrer Beamten und anderer zur Landwirthschaft gehöriger Dienstleuten als die erste Behörde auf nachstehende Weise fürgehen, und, was Rechtens ist, erkennen mögen.

72. Welche obrigkeitliche Befugniß denenselben auch in Hausrechnungssachen, jedoch bloß allein in jenem Fall gebühren solle, wann die Hausrechnungsführere in ihrem alleinigen Dienst und Gehalt stehen, und auf dem landschaftlichen oder Lehengut ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

73. Damit aber in derlei Rechnungswesen ordentlich verfahren werde, muß bei Antritt eines unter Raitung stehenden Dienstes dem eintretenden Diener oder Beamten Alles richtig übergeben werden, was er künftig zu verrechnen hat.

74. Wann aber der Herr dem aufgenommenen Diener befohlen hätte, sich unerwartet einer ordentlichen Uebergabe der zu verraiten habenden Amtsverwaltung zu unterziehen, so kann der Rechnungsführer nach der Zeit nicht verhalten werden, seinen Empfang mit einem Eid der Anzeige zu bestätigen, doch ist dem Herrn unbenommen, den mehreren Empfang über das, was von dem Rechnungsführer angegeben wird, durch andere rechtliche Beweismitteln darzuthun.

75. Wöferne hingegen ein anderer bringender Umstand den Beamten bemüßiget, einen solchen Dienst ohne vorhergegangener Uebergabe unverschüßlich anzutreten, so ist derselbe den Empfang, falls er sich darüber keine andere Bescheinigung hätte geben lassen, auf Verlangen des Herrn mit einem Eid der Anzeige zu erhärten schuldig.

76. Die Uebergabe solle von dem Herrn oder einem Andern in desselben Namen oder von dem Vorfahre in Amt oder Dienst in Beisein des Herrn oder eines andern von ihm hierzu Abgeordneten geschehen, alles Uebergebene, es sei baarer Bestand, Vorräthe oder Ausstände, nach seiner Zahl, Gewicht und Maß beschrieben und diese Beschreibung von dem Herrn oder von dem statt seiner darzu Beordneten gefertigt, dem antretenden Rechnungsführer zugestellt und eine gleichlautende von dem Rechnungsführer mit Bescheinigung der Uebernahme gefertigte Urkunde bei dem Herrn aufbehalten werden.

77. Wäre aber der Vorfahre todt oder flüchtig, so kann der Herr nicht allein zu seiner Sicherheit die Sperr alsobald anlegen, sondern auch mit Zuziehung zweier glaubwürdigen Personen die Beschreibung des vorhandenen Bestandes vornehmen lassen, und hienach die Uebergabe an den Nachfolger vollziehen, welche alsdann diesem zur Bewahrung des Hauptempfangs und somit zum Grund der künftigen Rechnung andienet.

78. Nach angetretenem Dienst hat der Herr das Recht, von seinem unter Raitung stehenden Diener und Beamten die Rechnungen abzufordern, aufzunehmen und zu erledigen, welche wenigstens von Jahr zu Jahr oder in denen bedungenen oder von dem Herrn darzu bestimmten kürzeren Fristen, und vornehmlich bei Ausgang des Dienstes jedesmal längstens binnen denen nächst darauffolgenden sechs Wochen ohne weiterer Nachfrist geleet werden sollen.

Widrigens kann der Herr den Rechnungsführer nach deren Verlauf mit Zwangsmitteln darzu anhalten.

79. Nichtsdestoweniger bleibt auch unter dieser Zeit dem Herrn unbenommen, von seinem unter Raitung stehenden Diener und Beamten nach Gefallen den Ausweis des vorhändigen Bestandes von denen ihm anvertrauten Geldern oder

anderen Habschaften abzufordern, und falls hieraus eine Unrichtigkeit hervorkäme, unmittelbar binnen nächsten sechs Wochen den Erlag der Rechnungen anzuvordern.

80. Eine dergleichen Bestandlegung ziele einzig und allein zu des Herrn eigener Sicherheit ab, mithin gereicht solche auch dem Beamten zu keiner Verkleinerung. Hierbei ist dem Herrn gestattet, sogleich mit der Sperr und Versiegelung der vorhändigen Geldern und alles dessen, was der Beamte unter seiner Verrechnung hat, wie auch mit Versiegelung seiner Handbücher und aller zur Rechnung gehöriger Schriften den Anfang zu machen.

81. Sodann sind in Beisein des Rechnungsführers die Gelder und alle übrige zu verrechnen habende Sachen nachzuzählen, nachzumessen oder nachzuwiegen, und nebst denen Schriften und Urkunden dem Befund gemäß zu beschreiben; bis daß aber nicht Alles beschrieben worden, ist dem Rechnungsführer zugelassen, sein eigenes Siegel mitanzulegen.

82. Nach diesem ist die Schuldigkeit des Rechnungsführers aus denen Rechnungsschriften die Ausstände entweder zur Stelle anzuzeigen, oder binnen drei Tagen herauszuziehen, zu welchem Ende ihm nicht verwehret werden solle, sich nach Nothdurft in denen Schriften zu ersehen, wobei jedoch die erforderliche Behutsamkeit gebraucht werden mag, damit von ihm darinnen nichts geändert oder verrüdet werde.

83. Dieser Ausweisung kann der Rechnungsführer auch jene Ausstände beifügen, die er etwan in seinen Schriften aufzuzeichnen vergessen hätte, und wann er sodann darmit zu Stand gekommen, muß solche in die Beschreibung des Bestands mit eingezogen werden.

Doch beruhet es bei dem Herrn, die Mitbeamte und andere Personen, worauf sich der Rechnungsführer eines Ausstands halber beziehet, zur Bestätigung der Richtigkeit oder Bekanntheit der Schulb fürzufordern, oder gestalter Dingen nach hierüber zu vernehmen.

84. Was von ihnen eingestanden wird, ist als ein wirklicher Bestand anzusehen, das Widersprochene aber als zweifelhaft anzumerken und zur weiteren Untersuchung auszusetzen, dann unmittelbar die Beschreibung zur beiderseitigen Nothdurft gleichlautend auszufertigen.

85. Fände sich ein Abgang an Geld oder anderen Sachen, oder es würden bei dem Ausweis beträchtliche Posten widersprochen, oder es äußerete sich sonst eine gefährliche Verwirrung oder ein begründeter Verdacht einiger Veruntreuung, so kann der Herr obverordneter Mäßen nicht allein den wirklichen Rechnungserlag abfordern, sondern auch, da genugsame Ursach vorhanden wäre, sich sowohl der Person des Rechnungsführers, als seiner Sachen versichern.

86. In Ansehung der Art und Weis, wie Wirthschafts- und andere derlei Privatrechnungen zu verfassen sind, hat es bei dem landesüblichen Gebrauch oder bei denen von jedem Herrn nach eigener Willkühr hierinnen gemachten besonderen Einrichtungen sein Bewenden.

87. Wie aber die Rechnungen zu legen, wie Empfang und Ausgab zu bewahren, und ein richtiger Verweis des Ueberrests zu machen sei, ist aus dem abzunehmen, was in gleich vorhergehendem Capitel von Vormundschaftsrechnungen geordnet worden, und auf alle weitläufigere Rechnungen überhaupt seine gute Anwendung hat.

88. Die gelegte Rechnungen ist der Herr selbst aufzunehmen oder durch Andere aufnehmen zu lassen berechtigt, und solle vor Allem die Rechnung durchgegangen, untersucht, die vorkommende Bestände und Anstände ausgezogen, diese dem Rechnungsleger zu seiner Ersehung auf eine ihm anzuberaumende hinlängliche Zeit zugestellet, sonach derselbe darüber mündlich vernommen, was behoben

oder von demselben eingestanden wird, verzeichnet, diese Verhandlung von dem Rechnungsleger unterschrieben, und ihm zu seiner Nothdurft eine Abschrift davon zugestellet werden.

89. Wann nun solchergestalt Alles behoben worden, so ist dem Rechnungsführer nach Erzekung deren etwan von ihm eingestandenen Mängeln die Loszählung unverlängt zu ertheilen.

Da er aber mit dem Ersaz säumete, dieser ihm mittelst eines obrigkeitlichen Endauszugs binnen vierzehn Tagen aufzulegen, und ferner zu verfahren, wie hernach geordnet wird.

90. Würden hingegen dabei einige Anstände und Bedenken unbehoben bleiben, so sollen dieselbe als förmliche Mängeln abgefasst, dem Rechnungsleger zur schriftlichen Erläuterung zugestellet, und was hierdurch nicht abgethan würde, darüber durch weitere Bemänglung des Herrn und die Schlusserläuterung des Rechnungslegers, weiter aber nicht, als mit vier Schriften verfahren, und, da eine Zeugenführung vorfiel, die Verhandlung deswegen nicht aufgehalten, sondern dabei jenes beobachtet werden, was in vorstehendem Capitel in gleichem Fall bei Aufnehmung der Vormundschaftsrechnungen geordnet worden.

91. Nach also gewechsleten Schriften ist die Verhandlung ohne weiters zu schließen, und über Alles, was sowohl mündlich, als schriftlich verhandlet worden, eine Verzeichniß unter des Rechnungslegers Unterschrift, oder da dieser hierbei in der ihm zu bestimmenden vierzehentägigen Frist nicht erscheinen würde, von amtswegen zu verfassen, hierauf aber binnen vier Wochen, von dem Tag der geschlossenen Nothdurftshandlung zu rechnen, zur obrigkeitlichen Erkenntniß zu schreiten, nach deren Verlauf dieselbe dem Herrn nicht mehr gebühren, sondern dem ordentlichen Richter allein überlassen sein solle.

92. Diese Erkenntniß möge von dem Herrn oder von Anderen in seinem Namen geschöpft sein, so muß sie jedesmal von dem Herrn selbst unterfertigt werden. Er wäre dann abwesend und hätte zu seinen Rechtsvorfallenheiten Jemanden genugsam bevollmächtigt, durch welchen sodann die Fertigung in Vollmacht des Herrn geschehen kann.

93. Die Rechnungserledigung muß ordentlich von Post zu Post, wobei Mängeln vorgekommen, in der nämlichen Ordnung, welche bei der Rechnung beobachtet worden, abgefasst und der Rechnungsleger entweder von denen Mängeln losgesprochen oder zu den Ersaz angewiesen werden.

94. Doch muß die Erkenntniß des Ersazes in jenen Fällen, wo es noch auf weiteren Beweis durch Zeugen oder auf die eidliche Erhärtung ankommt, mit dem Vorbehalt, wann der Rechnungsleger dieses oder jenes nicht erweisen oder beschwören würde, geschehen, und auch überall die Ursachen des auferlegten Ersazes beigefüget werden.

95. Ueberhaupt sollen in der nach rechtlicher Ordnung zu vollführenden Rathhandlung dem Rechnungsführer die Mittel zu seiner Vertheidigung keineswegs beschränket, noch weniger ihm dessen Schriften, daferne er solche zu seiner Rechtfertigung bedarf, vorenthalten werden.

96. Vielmehr sind ihm dieselben zu seiner Einsicht sowohl während mündlicher als schriftlicher Verhandlung unweigerlich, obchon mit freistehender Anwendung der nöthigen Behutsamkeit vorzulegen, und entweder in Urschriften gegen Bescheinigung oder in beglaubten Abschriften zu seiner Nothdurft auszufolgen, wie nicht minder auf gleiche Weise demselben die benötigten Urkunden aus seinen vorhin gelegten oder anderen dahin einschlagenden Rathungen seiner Mitrechnungsführeren in Abschrift mitzutheilen.

97. Die Rathhandlung solle nicht verzögeret, sondern die oben zum Erlag

der Rechnungen sowie zu deren Erledigung ausgefetzte Fristen genau beobachtet, hernach aber in nachfolgenden Rechtsfristen unnachbleiblich fürgegangen werden.

98. Die Tagsetzung zur mündlichen Verhandlung kann von dem Herrn so oft als nöthig, jedoch ganz kurz aufeinander bestimmt werden.

Wo aber der Rechnungsleger nicht erschiene, ist der Herr befugt, über die Anstände, welche dieser mündlich hätte beheben können, Mängeln auszustellen, worüber derselbe sich sodann schriftlich zu verantworten hat.

99. Wann hingegen bei dessen Erscheinen die mündliche Verhandlung geschlossen wird, solle der Herr dem Rechnungsleger längstens binnen vier Wochen bei befundener Nichtigkeit die Loszählung ertheilen, oder die mündlich nicht behobene Mängel zur schriftlichen Erläuterung zustellen. Widrigens wird derselbe der obrigkeitlichen Erkenntniß verlustig.

100. Eine gleiche vierwöchentliche Frist ist dem Rechnungsleger zu seiner schriftlichen Erläuterung, ferner dem Herrn zur weiteren Bemänglung und endlich dem Rechnungsleger zu seiner Schlußerläuterung ohne aller Erstreckung anberaumat, also zwar, daß, wann binnen dieser Zeit ein- oder andererseits auf die zugestellte Schrift des Gegentheils nichts einkommt, die Verhandlung geschlossen, und nach Demjenigen, was eingebracht worden, jedoch mit Beobachtung der Billigkeit, gesprochen werden kann.

101. Wann demnach der Raitungsleger seine Erläuterung über die aufgestellte Mängel, oder seine Schlußerläuterung über die ihm zugekommene weitere Bemänglung in der obbestimmten Frist nicht eingebracht, ist der Herr nicht mehr schuldig, die später einreichende Schrift anzunehmen, sondern kann vorbesagter Maßen die Verhandlung schließen, und über die verhandelten Schriften, was Rechtens, erkennen.

102. Gleichwie gegentheils, wann der Herr in der obanberaumten Frist die weitere Bemänglung dem Rechnungsleger nicht zustellet, dieser nicht mehr verhalten werden kann, sich darüber weiter einzulassen, sondern ihm stehet frei, mit Verwerfung der später eingebrachten Schrift des Herrn die Schließung des Verhandleten und die Schöpfung der obrigkeitlichen Erkenntniß anzuverlangen.

103. Wo aber der Herr auf eine oder die andere Weis die obrigkeitliche Erkenntniß verlieret, solle er den Rechnungsführer bei seiner ordentlichen Gehörde belangen, und die Rechnungssache, wann bereits einige Nothdurft darinnen verhandlet worden, so, wie sie liegt, alldahin zum weiteren Verfahren übergeben.

104. Würde er hingegen längstens binnen drei Jahren und achtzehn Wochen von dem Tag des Erlags der Rechnungen die Raitungssache bei Gericht nicht anbringen, so sollen oberordneter Maßen nach Verlauf dieser Frist die gelegten Rechnungen bis auf den etwann eingestandenem Rest, und die allzeit ausgenommene Vorbehaltsfälle für richtig gehalten, und dem Rechnungsleger ohne weiters zu seiner Loszählung verholfen werden.

105. Nebst deme ist auch der Herr in jenem Fall, wann aus seiner Schuld die Erkenntniß über die gelegten Rechnungen zur ordentlichen Gehörde gelanget, die beiderseitigen Gerichtskosten nach vorläufiger richterlicher Mäßigung allein zu tragen schuldig, wann gleich alle oder mehrere Mängel gegründet befunden worden wären.

106. Wo aber die Obrigkeit mit der Erkenntniß selbst fürgeheth, sind dem Rechnungsleger gar keine Gerichtskosten anzumuthen, und da er durch die obrigkeitliche Erkenntniß sich beschweret zu sein glaubet, so mag er binnen vierzehntägiger Frist von dem Tag deren ihm geschehener Kundmachung den weiteren Rechtszug an die höhere Gehörde einwenden.

107. Widrigens erwachset die Erkenntniß zu Rechtskräften, welche sie auch



in jenem Fall erreicht, wann der Rechnungsleger sich zur Ablegung des ihm in der obrigkeitlichen Erkenntniß aufgetragenen Eides oder zur Verführung eines demselben darinnen vorbehaltenen Beweises binnen obbemelten nächsten vierzehnen Tagen nicht gemeldet hätte, nach deren Verlauf er weder zu dem Eid, noch zu dem ferneren Beweis weitershin zugelassen werden solle.

108. Wann endlich die obrigkeitliche Erkenntniß in Rechtskräften erwachsen, oder von dem höheren Richter ganz oder zum Theil bestätigt worden ist, so haben diejenige Fristen statt, welche zu Befolgung der Rechtsprüche an seinem Ort bestimmt werden.

109. Wie dann auch in Ansehung des Zugs zur höheren oder höchsten Behörde jenes zu beobachten ist, was hierwegen gleichfalls an seinem Ort ausgemessen wird.

110. Jene Herren hingegen, welchen das besondere Vorrecht der eigenen Erkenntniß über die Rechnungen ihrer unter Raitung stehenden Dieneren und Beamten nicht zustehet, können zwar solche entweder selbst oder durch ihre darzu bestellte Leute aufnehmen, untersuchen, Mängeln darüber ausstellen, und wann sich der Rechnungsleger gutwillig bei ihnen einlassen will, auch mit ihm die weitere Verhandlung pflegen.

Doch solle eine so beschaffene Privatverhandlung weder die Gestalt und Wirkung eines rechtlichen Verfahrens, noch auch die Erkenntniß des Herrn die Kraft einer richterlichen Entscheidung haben, sondern der Herr ist schuldig, das, was er aus denen Rechnungen, oder sonst an den Rechnungsleger zu fordern hat, und von diesem widersprochen wird, der Erkenntniß der ordentlichen Behörde zu überlassen.

#### §. IV.

111.<sup>9)</sup> Die bisher erklärte Rechten eines Herrn gegen seine unter Raitung stehende Dienstleute und Beamten haben umso mehr bei Erledigung des Dienstes

<sup>9)</sup> Zu n. 111—127. Mit Berufung auf die Landesordnung theilt Walbstätten mit, daß der Herr die Habe seines Dieners, welcher beim Austritte aus dem Dienste unterlassen hatte, Rechnung zu legen und ordnungsmäßige Uebergabe zu pflegen, mit Beschlagnahme besetzen und im Falle als diese sowie eine etwa bestellte Caution zur Deckung der Ansprüche des Herrn unzureichend war, den Diener auch bis zur Befriedigung dieser Ansprüche gefänglich anhalten durfte. Hinsichtlich der Dauer dieser Haft wurde die Pragmatica vom 6. April 1752, welche die Schuldbast auf 3 Jahre beschränkt, in Anwendung gebracht. Solger erwähnt mit Berufung auf Finsterwalder, daß dem Herrn in Ansehung der in seinem Gebiete befindlichen Habe des Dieners ein Retentionsrecht zustand. Betont wird hierbei, daß dem Diener die zu seiner Rechtfertigung erforderlichen Bücher und Schriften ebensowenig als die nothwendigen Kleider und Nahrungsmittel vorenthalten werden durften, und daß der Herr nicht befugt war, die Freiheit des Dieners eigenmächtig zu beschränken; die Verhaftung eines Dieners mußte der Herr bei Gericht erwirken. In Steiermark und Kärnten konnte der Herr, wie Thinnfeld berichtet, nur eine ihm bestellte Caution zur Selbstbefriedigung verwenden; in Krain durfte er auch auf die in seinem Schloß befindliche Habe des Dieners greifen; in Kärnten und Krain war es dem Herrn gestattet, den Diener gefänglich anzuhalten, in Kärnten sollte insbesondere ein flüchtiger Diener von Jedermann aufgegriffen und dem Herrn gestellt werden. In Görz und Gradiška war dem Herrn jede Art von Selbsthilfe versagt.

Im Entwurfe der Compilations-Commission wurde in Beziehung auf die dritte der dort aufgestellten Kategorien der obrigkeitlichen Befugnisse, welche nach dem Ende des Dienstes zusehen sollten, nichts Besonderes bestimmt. Mit der Erwähnung dieser Befugnisse wurden jedoch die besonderen Rechte in Zusammenhang gebracht, welche den Herrn zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen die rechnungspflichtigen Diener eingeräumt waren. In meritorischer Beziehung besteht keine Differenz zwischen dem Cod. Th. und den demselben vorausgegangenem Entwürfen. Zu erwähnen ist nur, daß die Hinweisung auf die Fälle, in welchen dem Herrn die Strafgerichtsbarkeit überhaupt und also auch über seine Diener zustehet, von der Revisions-Commission aufgenommen wurde.

statt, und ist sonderist dem Herrn zugelassen zu seiner Sicherheit sich der Person und Sachen seiner unverraiteten Diener zu halten, wann selbe gleich in sonstigen persönlichen Sprüchen einer anderen Gerichtsbarkeit unterworfen wären.

112. Insolange aber ist Jemand für einen unverraiteten Diener zu achten, bis die von ihm zu erstatten habende Rechnung geleyet, die obrigkeitliche Erkenntniß gebührend abgewartet, der schuldige Ersatz geleistet oder der gänzlichen Berichtigung halber annehmlische Sicherheit bestellet wird.

113. Doch kann der Herr den Rechnungsführer, wann er sich unter einer anderen Gerichtsbarkeit befindet, eigenmächtig nicht ergreifen, sondern er hat zu diesem Ende sich an die höhere Gehörde zu wenden, welche gestalter Dingen nach, wann der Rechnungsführer sich auf die Fürtladung des Herrn nicht gutwillig selbst stellen wollte, dem dortigen Gericht oder Obrigkeit aufzutragen hat, damit derselbe all dort ergriffen und dem Herrn ausgefolget werde.

114. Bis aber nicht all Vorstehendes befolget worden, ist der Herr nicht schuldig, dem Rechnungsführer seine ausständige Besoldung zu reichen, oder die baar eingelegte Verbürgung zurückzustellen, oder die gestellte Bürgschaft zu erlassen, oder demselben die Loszählung zu ertheilen.

115. Ebensowenig kann der Herr verhalten werden, da der Rechnungsführer verstorben wäre, dessen Erben die ausständige Besoldung und nachgebliebene Habschaften abfolgen zu lassen, bis nicht von diesen anstatt des Verstorbenen vollständige Raitung geleyet, und Alles in Richtigkeit gestellet, oder genugsame Sicherheit dafür geleistet worden.

116. Die persönliche Verhaftung eines unverraiteten Dieners muß leidentlich und bloß zur Sicherheit und Verwahrung sein, keineswegs aber derselbe mit harter Gefängniß oder auf andere ungeziemende Art bekränket, noch auch ihm der nothdürftige Unterhalt versaget, sondern solcher nach Umständen der Person von dem Seinigem, oder von deme, was er ausständig hat, abgereichet, oder da er selben nirgends woher erholen könnte, selbst von dem Herrn gegen künftigen Ersatz vorgeschossen, auch denen Seinigen oder anderen unverdächtigen Personen der Zutritt zu ihm nicht verwehret, noch weniger aber derselbe verhindert werden solle, sich über erleidenbes ungebührliches Verfahren bei der Gehörde zu beschweren.

117. Wann des Rechnungsführers Habschaften und Schriften von dem Herrn in die Sperr zu nehmen befunden würde, solle solche im Weisem des Eigenthümers unter einer von demselben zu bewahren habenden Verzeichniß aller in Verwahrung genommenen Sachen, in jenem Fall aber, wo der Rechnungsführer flüchtig wäre, oder bei der Sperr nicht erscheinen könnte oder wollte, die Beschreibung in Gegenwart zweier Zeugen vorgenommen werden.

118. Dem Herrn ist sodann verstattet auf die möglichste Art, wie es aus denen zurückgelassenen Schriften oder aus denen Rechnungen anderer Mitbeamten oder in andere Wege am verlässlichsten geschehen kann, den Betrag des von dem flüchtigen Diener schuldigen Ersatzes zu erörtern und hierauf den Endauszug zu verfertigen.

119. Erscheinet nun der Flüchtige binnen Jahr und Tag von der Entweichung nicht, so kann der Herr zur Veräußerung der von ihm hinterlassener Habschaften nach rechtlicher Ordnung fürtschreiten, und sich davon, soweit solche erkledlich, bezahlt machen.

120. Eben also ist der Herr zu verfahren berechtiget, wann der Rechnungsführer verstorben, und Niemand sich zur Verlassenschaft und vorher zu pflegen habender Richtigkeit anmeldet.

Doch kommt dem Herrn der aus denen verkauften Habschaften über seine

Forderung gelöste Ueberschuß niemals zu, sondern dieser hat solange nach Maßgab Unserer anderweiten Verordnungen hinterlegt zu bleiben, bis solcher Demjenigen, der sein hierzu habendes Recht erweist, eingewantwortet werden könne.

121. Es kann auch binnen vorbestimmtem Jahr und Tag der Erb oder Erbsnehmer des Verstorbenen, oder wer sonst an der Verlassenschaft ein erweisliches Recht hat, die Erläuterung der Mängel auf sich nehmen und die nachgebliebene Verlassenschaft vertreten, nach Verlauf dieser Zeit aber wider das, was von dem Herrn veranlasset worden, weiter nichts einwenden.

122. Dahingegen hat die Aufhaltung der Person oder Sachen des Rechnungsführers nicht statt, wann die Raitung zur rechten Zeit geleet worden und sich dabei kein Abgang oder Veruntreuung zeigt, noch ein gegründeter Argwohn der Entweichung halber vorhanden ist, obgleich die Rechnung noch nicht untersucht und die ausgestellten Mängel noch nicht erläutert worden wären.

123. Wann aber auch ein gegründeter Verdacht vorhanden wäre, so ist gleichwohl zur persönlichen Verhaftung nicht anderst zu schreiten, als da der Herr weder durch Bürgschaft, noch durch den ausländigen Lohn, noch auch durch die dem Rechnungsführer gehörige Sachen seine Sicherheit erhalten kann, und sonst eine Gefahr der Entweichung vor gepflogener Richtigkeit vorhanden wäre.

124. Auch nach erlebiger Raitung ist der allensfalls zu ersetzen kommende Rußstand nicht mit persönlicher Anhaltung zu erzwingen, sondern sich der geleisteten Verbürgung, ruckständigen Besolbung und übrigen in die Sperr genommenen Habschaft zu halten, und mittelst derselben Abschätzung und Veräußerung an den Meistbietenden sich bezahlt zu machen.

125. Wäre dieses nicht erkledlich, so können die Bürgen bei ihrer Gehörde belanget, oder auch die anderwärts befindliche Habschaften des Rechnungsführers des zu leisten habenden Erfages halber in Anspruch genommen werden, und da alles dieses nicht zureichend wäre, der Herr aber sich der Person des Rechnungsführers halten wollte, so muß er denselben der ordentlichen Gehörde zum gerichtlichen Verhaft einliefern.

126. Noch weniger stehet dem Herrn zu, die Mißhandlungen und Veruntreuungen eines dergleichen Dieners mit Gefängniß oder in andere Wege selbst zu bestrafen; es wäre dann, daß ihme derorten, wo der Rechnungsführer den Dienst verwaltet hat, die Gerichtsbarkeit in peinlichen Fällen gebührete.

127. Würde aber ein Herr deme, was vorstehet, zuwider handeln, und in Einem oder Anderem die Maß seiner Befugniß überschreiten, so ist derselbe nicht allein zur Genugthuung verbunden, sondern es solle auch das Unternehmen nach Gestalt der Sachen gegen ihme geahndet werden.

128. <sup>10)</sup> Andere Herren hingegen, welchen die obrigkeitliche Erkenntniß nicht gebühret, oder die sich solcher verlustig gemacht haben, können sich zwar mit ihrem unter Raitung stehenden Diener berechnen, mit nichten aber wider ihn selbst eigenmächtig verfahren, sondern müssen in Allem die Gerichtshilfe ansuchen.

129. Der Grund der Berechnung ist gleichfalls die ordentliche Bestandsübergabe, welche ein jeder Herr bei dem Antritt des Dienstes zu machen hat.

<sup>10)</sup> Zu n. 128—150. Im Entwurfe der Compilations-Commission war die regelmäßige Rechnungsfrist auf 2—4 Wochen bestimmt. Die im Cod. Th. ausgedrückte Fristbestimmung ist zuerst in der Schlußredaction ausgesprochen worden. Die Einräumung eines Schadenersatzanspruches gegen den Herrn, falls dieser ohne zureichenden Grund Sicherungsmaßregeln gegen den Rechnungsführer ergriff, wurde von der Revisions-Commission zuerst ausgesprochen. Im Uebrigen ist meritorischer Differenzen zwischen dem Cod. Th. und den vorausgegangenen Entwürfen nicht zu gedenken.

Widrigens ist jenes zur Nichtschnur zu nehmen, was in gleich vorhergehendem §. deshalb geordnet worden.

130. Einem solchen Herrn stehet auch zu, sich mit einer Bürgschaft oder sonstigen Sicherheit vorzusehen, die Rechnungen zur rechten Zeit zu fordern, nicht minder in der Zwischenzeit die Bestandlegung und Rechenschaft abzuheischen, wobei in seiner Maß alles das zu beobachten ist, was in vorhergehendem §. davon geordnet worden.

131. Zur Legung der Rechnung solle dem Diener eine drei- oder vierwöchentliche Frist nach Größe und Wichtigkeit derselben gestattet sein; es wäre dann wegen deren besonderer Weitläufigkeit oder Beschwerlichkeiten eine längere Frist bedungen worden, oder es wäre sonst in gleichen Fällen eine längere Zeit insgemein üblich.

132. Der Diener ist allerdings schuldig, sich mit seinem Herrn oder jenem, den dieser darzu verordnet, zu berechnen, Alles in das Klare zu bringen und die unabweinlichen Mängeln zu ersetzen. Wie dann auch Mittelspersonen mit beiderseitiger Einwilligung erkieset werden mögen, um die Anstände beizulegen und die Wichtigkeitspflege gütlich zu bewirken, wo es dann bei dem, was zwischen denen Theilen verglichen wird, sein gänzlichcs Bewenden haben solle.

133. Wann der Diener oder Beamte nicht zur rechten Zeit die Rechnung legen würde, mag sich der Herr seiner ihm anvertrauten Geldern und Habschaften selbst bemächtigen, ihm die Schlüssel benehmen, die Gewölber oder andere Derter, wo die Sachen befindlich, sperren oder versiegeln, und allsobald die Bestandlegung fordern.

134. Er kann auch die Verhaftung und Anhaltung eines ihm verdächtigen Dieners auf seine Gefahr ansuchen, und sich dessen Habseligkeiten mittelst gerichtlicher Verkümmerung halten.

Wo er aber ohne genugsamer Ursach wider den Rechnungsführer also verfahren würde, so ist derselbe diesem alle andurch verursachte Schäden, Unkosten und Verschumnissen zu ersetzen schuldig.

135. Falls der Rechnungsführer mit Tod abgehct, so ist der Herr nicht verbunden, die ausständige Befoldung und nachgebliebene Habschaften denen Erben abfolgen zu lassen, als bis von ihnen statt des Verstorbenen die Rechnung gelegt und die vollständige Richtigkeit gepflogen, oder genugsame Sicherheit geleistet worden, als worzu die Erben oder wer immer an der Verlassenschaft des Rechnungsführers ein Recht anzusuchen hat, durch die Gehörde anzuhalten sind.

136. Es möge nun hierauf die Rechnung gütlich oder durch Gerichtszwang erlegt werden, so stehet doch allzeit dem Herrn deren vorläufige Durchgehung und Untersuchung zu, wie dann zu dem Ende die Erben sich mit ihm außergerichtlich zu berechnen schuldig sind.

137. Da auch der eine oder andere Theil sein Recht sofort gerichtlich suchen wollte, so ist derselbe allemal zuvor auf die außergerichtliche Berechnung zu verweisen, und ihm hierzu eine hinlängliche Frist anzuberaumen, damit die Parteien entweder selbst unter einander oder durch Mittelspersonen sich vergleichen, und die etwan hervorkommende Mängeln und Anstände abthun können.

138. Wäre aber solche insgesamt außergerichtlich beizulegen nicht möglich, so solle nach Verlauf der anberaumten Zeit eine Tagsatzung angeordnet, dabei von denen vorgeforderten Theilen, was bereits verglichen worden, in einem Auszug vorgelegt, und sich darzu bekennet, das Unausgemachte aber durch mündliche Verhandlung oder Vergleich zu beheben getrachtet werden.

139. Was nun auch solchergestalt nicht ausgeglichen werden kann, darüber ist nach der von beiden Theilen unterschriebenen mündlichen Verhandlung der Be-

richt von denen zur Tagsatzung verordnet gewesenen Gerichtspersonen an die Behörde zu erstatten, und von dieser, falls die übriggebliebene strittige Puncten durch die mündliche Verhandlung schon genug erläutert wären, ohne weiteres mit richterlicher Erkenntniß fürzugehen.

140. Falls aber die strittige Puncten noch nicht klar genug ausgeführt wären, so sind die Parteien, insoweit solche noch nicht hinlänglich erläutert sind, zu dem Weg Rechtsens, und zur schriftlichen Verfahren anzuweisen, welche nur damals zuzulassen ist, wann eine wahre Nothdurft vorhanden ist, und die Strittsache nicht anderst ausgemacht werden kann.

141. Ansonst sollen zur Vermeidung aller Weitläufigkeit bei denen zur mündlichen Verhandlung angeordneten Tagsatzungen von beiden Theilen alle Behelfe und Gegenbehelfe vorgebracht, alle unterwaltende Anstände, wo nicht behoben, wenigstens so gut als möglich erörteret, und nur allein jene zur schriftlichen Verfahren verwiesen werden, worüber, weilen sie verflochten und zweifelhaft sind, oder auf weiterem Beweis beruhen, die Parteien ihre Nothdurften mündlich nicht genugsam verhandlet zu haben befunden würde.

142. Diesemnach solle auf erstatteten Bericht der richterliche Ausspruch über alle bis dahin unausgemachte Strittigkeiten von Post zu Post ergehen, dergestalten, daß jenes, was durch rechtsbeständigen Beweis zur Genüge erörteret worden, durch einen Endbescheid, und ohne weiterem Vorbehalt, all Anderes hingegen, worüber entweder eine Partei selbst der anderen bei der mündlichen Verhandlung einen Eid aufgetragen, oder worüber einem oder dem anderen Theil den Eid gerichtlich aufzutragen befunden wird, zwar ebenfalls durch einen Endbescheid, jedoch mit dem Vorbehalt beizulegen und zu entscheiden ist, wann nämlich der buchstäblich vorzuschreibende Eid geleistet oder nicht geleistet würde.

143. Eben also solle in jenem Fall, da es annoch auf einen von diesem oder dem anderen Theil zu führen habenden Beweis ankäme, die Sache durch Endurtheil zwar entschieden, doch aber dieser Beweis vorbehalten, und wer solchen zu führen, auch was er noch zu erweisen habe, deutlich ausgedrucket werden.

144. Nur mit jenen Anständen, welche so zweifelhaft sind, daß nicht abzunehmen sei, was einem oder dem anderen Theil zuzusprechen wäre, sind beide in Widerspruch verharrende Theile durch ein Veurtheil in eben demselben Spruch zu dem ordentlichen Weg Rechtsens, mithin zur schriftlichen Verfahren zu verweisen.

145. Dieser richterliche Spruch erwachset in Rechtskräften, wann nicht binnen vierzehnen Tagen die Verwendung an den höheren Richter angemeldet, und das in solchen Fällen seines Orts Geordnete nicht beobachtet wird.

146. Nicht weniger muß sich binnen denen nächsten vierzehnen Tagen zur Ablegung des allenfalls in dem Spruch zuerkannten Eides oder zur Verführung des vorbehaltenen ferneren Beweises angemeldet, und sowohl der Eid in der darzu anberaumten Zeit abgelegt, als der Beweis verführt werden, wann sich nicht derowegen binnen besagter Frist an die höhere Behörde verwendet worden.

147. Würde aber die Anmeldung und Ablegung des Eides oder die Führung des vorbehaltenen Beweises, oder die Einwendung des Zuges an den oberen Richter binnen dieser Zeit verabsäumt, so wird der Saumselige dieser Wohlthat verlustig, und ist dem Gegentheil die gerichtliche Hilfe nach Ausmessung des ergangenen Spruchs ohne weiters zu ertheilen.

148. Wann aber der Beweis zur rechten Zeit eingeleitet und fortgesetzt

wird, so hat zwar der Sachfällige in allem Uebrigen, was entschieden worden, dem gerichtlichen Spruch Genügen zu thun; doch muß die weitere Erkenntniß über Dasjenige abgewartet werden, was nach der Anleitung des Spruchs erst zu erweisen kommt.

149. Auch da die streitende Theile durch Beurtheil zum ordentlichen Weg Rechts verwiesen worden, muß die Klage binnen denen nächsten vierzehnen Tagen angebracht werden, nach deren Verlauf der Gegentheil hierum nicht mehr angefochten werden kann.

150. Was aber bishero geordnet worden, ist bloß allein von Privatdiensten und Aemtern zu verstehen, maßen, so viel es die öffentliche Dienste und Aemter anbetrifft, es in deren Ansehung bei Unseren anderweiten Satz- und Ordnungen sein gänzlich Bescheiden hat.

---

# Inhalt.

	Seite
Einleitung .....	1
Beilage 1. Vorschlag einer allgemeinen Gerichtsordnung und eines gleichen Landrechts in allen Erbländern.....	14
Beilage 2. Grundsätze zur Verfassung des allgemeinen Rechts für gesammte k. k. deutsche Erblande.....	16
Einführungs-Rescript.....	25
Erster Theil. Von dem Recht der Personen.....	31
Caput I. Von dem Recht insgemein. n. 1—100 .....	33
§. I. Von Eintheilung des Rechts. n. 1—11 .....	33
§. II. Von Gesetzen. n. 12—38.....	36
§. III. Von Gewohnheiten. n. 39—50 .....	41
§. IV. Von Befreiungen. n. 51—80 .....	45
§. V. Von Ausdeutung der Gesetzen und Befreiungen. n. 81—92.....	49
§. VI. Von dem dreifachen Gegenstand der Gesetze und der hiernach verfaßten Eintheilung dieses Gesetzbuchs. n. 93—100.....	53
Caput II. Von dem Stand der Menschen. n. 1—124.....	54
§. I. Von Verschiedenheit menschlicher Ständen. n. 1—4 .....	54
§. II. Von dem Stand der Freiheit. n. 5—16 .....	55
§. III. Von dem bürgerlichen Stand. n. 17—58 .....	67
§. IV. Von dem Hausstand. n. 59—124.....	76
Caput III. Von Ehebindnissen. n. 1—293.....	86
§. I. Von Eheverlobnissen. n. 1—63 .....	86
§. II. Von dem Heirathsgut. n. 64—164.....	98
§. III. Von der Widerlag. n. 165—192.....	114
§. IV. Von Schenkungen zwischen Lebenden. n. 193—203 .....	118
§. V. Von dem ehgattlichen Vermögen. n. 204—256 .....	120
§. VI. Von Wittthums- und anderen Rechten nach der Ehe. n. 257—293 .....	132
Caput IV. Von der Verwandtschaft. n. 1—58.....	140
§. I. Von der Verwandtschaft überhaupt. n. 1—6.....	140
§. II. Von Verschiedenheit der Verwandten. n. 7—24 .....	141
§. III. Von den Stufen der Verwandtschaft. n. 25—35 .....	144
§. IV. Von den Rechten der Verwandten. n. 40—58 .....	145
Caput V. Von der väterlichen Gewalt. n. 1—116.....	148
§. I. Von der Natur und Wesenheit der väterlichen Gewalt. n. 1—6 .....	148
§. II. Von der Art und Weis, die väterliche Gewalt zu erlangen. n. 7—46 ..	149
§. III. Von Wirkungen der väterlichen Gewalt. n. 47—88.....	155
§. IV. Von der Art und Weis, wodurch die väterliche Gewalt beendigt wird. n. 89—116.....	163

	Seite
Caput VI. Von der Vormundschaft. n. 1—640 .....	169
§. I. Von Vormundschaften überhaupt. n. 1—11 .....	169
§. II. Von Verschiedenheit der Vormundschaften. n. 12—120 .....	170
§. III. Von Antretung der Vormundschaft. n. 121—216 .....	187
§. IV. Von Verwaltung der Vormundschaft. n. 217—368 .....	200
§. V. Von der vormundschaftlichen Raitung. n. 369—460 .....	223
§. VI. Von Belohnung der Vormünderen. n. 461—484 .....	235
§. VII. Von Beendigung der Vormundschaft. n. 485—586 .....	241
§. VIII. Von Obsorgeren deren ihrem Gut selbst vorzustehen unfähigen Personen, n. 587—640 .....	256
Caput VII. Von Dienstleuten. n. 1—150 .....	265
§. I. Von der Schuldigkeit der Dienstleuten. n. 1—19 .....	265
§. II. Von der Gegenverbindlichkeit des Herrn. n. 20—32 .....	268
§. III. Von der Verbindlichkeit der unter Raitung stehenden Bedienten und Beamten insonderheit. n. 33—110 .....	271
§. IV. Von dem Recht des Herrn wider unverraitete Diener. n. 111—150 ....	283





Der  
CODEX THERESIANUS

und

seine Umarbeitungen.

---

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. Philipp Harras Ritter von Harrasowsky.

II. Band.

---

Wien.

Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.

1884.

# CODIX THERESIANUS.

---

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. Philipp Harras Ritter von Harrasowsky.

II. Band.

---

Wien.

Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.

1884.



## **Zweiter Theil.**

**Von Sachen und dinglichen Rechten.**

---



# Caput I.<sup>1)</sup>

## Von Unterschied der Sachen.<sup>2)</sup>

### Inhalt:

§. I. Von Natur, Eigenschaft und Verschiedenheit der Sachen in Absicht auf die darauf gebührende Rechten. §. II. Von Gott geheiligten Sachen. §. III. Von Sachen, deren Gebrauch allen Menschen gemein ist. §. IV. Von Sachen eines Staats oder Landes. §. V. Von Sachen der Gemeinden. §. VI. Von Sachen einzler Personen. §. VII. Von beweg- und unbeweglichen Sachen. §. VIII. Von unkörperlichen Dingen.

### §. I.

Num. 1.<sup>3)</sup> Auf die in ersten Theil beschriebene Vorrechte der Personen, welche aus dem verschiedenen Stand und Eigenschaft der Menschen entspringen, folget

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht gruppirt den Stoff des zweiten Theiles in 15 Abhandlungen, welche in folgender Ordnung gereiht waren: „Von Sachen, so einem Jedweden zustehen. 2. Von Erwerbung des Eigenthums. 3. Von Erbfolge aus letzten Willen. 4. Von der Erbsetzung. 5. Von zweiter Erbsetzung oder Nachberufung. 6. Von Vermächtnissen und vertrauter Zustellung der Güter. 7. Von Erhebung eines letzten Willens und darnach Verhaltung. 8. Von Erbfolge oder Anfall nach den Rechten. 9. Von Erb- oder Nachfolge durch Vergleichung oder Gemeinschaft der Güter. 10. Von Schenkungen auf den Todesfall und zwischen Lebenden. 11. Von verschiebenen an Sachen gebührenden Rechten. 12. Von Dienstbarkeiten. 13. Von Pfand- und Versicherungsrecht. 14. Von der Sachen Besitz. 15. Von Verjährung an Sachen und Rechten“.

In der ersten Periode ihrer Thätigkeit beabsichtigte die Compilations-Commission, als noch Azoni das Referat führte, diese Reihenfolge erheblich zu ändern. Zwischen die Hauptstücke „Von Eigenthum“ und „Von der Erbfolge“ sollten die Hauptstücke 11 bis 14 früher Abhandlungen genannt, in folgender Ordnung eingetheilt werden: „Von dem Besitz. Von sächlichen Rechten. Von Dienstbarkeiten. Von Pfand- und Unterpfandrecht“. An die Spitze der dem Erbrecht gewidmeten Partie, wollte man das „Von der Erbfolge“ im Allgemeinen handelnde Hauptstück setzen; die neunte Abhandlung sollte entfallen, und den Schluß der Partie vom Erbrecht das Hauptstück „Von Abhandlung der Verlassenschaft“, entsprechend der siebenten Abhandlung, bilden.

<sup>2)</sup> Die Hauptübersicht schloß von dem zweiten Theil überhaupt die Behandlung derjenigen Sachen aus, „welche zu geistlichen Dingen gehören, oder darmit eine Gemeinschaft haben“, ferner diejenigen, „welche zur gemeinen Erhaltung, oder zu landesherrlichen Vorrechten gehörig sind“. Die Abhandlung „Von Sachen so einem Jedweden zustehen“, sollte sich demnach mit den Sachen beschäftigen, „in wie weit dieselben von Personen und Rechtsabhandlungen unterschieden aus ihrer natürlichen Eigenschaft das Vermögen eines Jedweden vermehren, auch von Jeglichen erworben, gebraucht und genuset, dann wieder verloren, oder an Andere übertragen werden können, und eigentlich unter dem Namen Güter oder Habschaften begriffen werden“. Die Abhandlung sollte mit Uebergehung der Eintheilung in Sachen, „so in oder außer dem Eigenthum befindlich, handelbar oder unhandelbar sind“, in folgender drei Abschnitte zerfallen: „Von beweglich und unbeweglichen Sachen, Gütern und Habschaften“. „Von körperlich und sonderkörperlichen Sachen“. „Von Sachen, so gegenwärtig sind oder in der Hoffnung bestehen“.

Aus der ersten Periode der Compilations-Commission liegen zwei Entwürfe vor. Der eine, welcher von Thinnfeld verfaßt ist, führt den Titel „Von dem Recht der Sachen insgemein“, und zerfällt in die drei Abschnitte: „Von Theilung und Eigenschaft der Sachen“. „Von Erwerbung der Sachen und Rechten“. „Von Veräußerung der Sachen und Rechten“. Ueber diesen Entwurf wurden eingehende Gutachten von Azoni und Holzer ausgearbeitet. Der zweite Entwurf, unter dem Titel „Von denen Sachen“ ist eine von Azoni herrührende Umarbeitung des Thinnfeld'schen Entwurfes. Von denselben sind mehrere Redactionen vorhanden, die sich in zwei Gruppen theilen lassen. Der ersten Gruppe liegt die Eintheilung in folgende vier Abschnitte zu Grunde: „Von unhandelbaren Sachen“ — „Von öffentlichen Sachen“ — „Von Sachen, die einer Gemeinde oder einzelnen Personen gehörig sind“ — „Von beweg- und unbeweglichen, wie auch unkörperlichen Sachen“. Die Eintheilung der Redactionen der zweiten Gruppe unterscheidet sich von derjenigen des Cod. Th. dadurch, daß dem Inhalt des §. I des Cod. Th. nur der Eingang des Hauptstückes, nicht aber ein besonderer Abschnitt gewidmet erscheint.

<sup>3)</sup> Zu n. 1—16. Unter den Darstellungen der Landesrechte hat nur diejenige, welche von Holzer herrührt, eine Eintheilung der Sachen geliefert. Aus derselben ist her-

nummehr die Abhandlung derjenigen Rechten, welche denenselben über Hab und Güter zustehen.

2. Deren sind zweierlei nach ihrem Ursprung, Wesenheit und Wirkung unterschiedene Gattungen, als das Recht an der Sache, welches auch anderst ein dingliches Recht genannt wird, weil es das Ding, worauf dasselbe gebühret, selbst befaßt, und das Recht zur Sache.

3. Die dingliche Rechte werden in diesem zweiten Theil, das Recht zur Sache aber in dem nachfolgenden dritten Theil beschrieben, welcher von persönlichen Verbindungen, woraus dasselbe entsteht, eigends handelt.

4. Beiderlei Gattungen der Rechten haben die Sachen zu ihrem unmittelbaren oder mittelbaren Vorwurf. Daher wird in diesem ersten Capitel die Abhandlung von Sachen vorausgesetzt, und deren Natur, Eigenschaft und Verschiedenheit in Absicht auf die darauf gebührende Rechten erklärt.

5. In dieser Betrachtung werden durch die Sachen nur allein jene Dinge verstanden, welche ihrer Natur nach der Menschen Eigenthum sein können, obgleich dieselbe wegen einer auf sich habenden Beschaffenheit wirklich in Niemandens Gut sind.

6. Und in dieser Bedeutung werden sowohl alle Zugehörungen der Dinge und die davon abfallende Nutzungen, als auch alle Verbindungen, Forderungen und andere Rechten darunter begriffen.

7. Alle Sachen, welche an sich fähig sind Jemandens Eigenthum zu sein, gehören entweder zu Jemandens Vermögen, sind handelbar und in Jemandens Gut, oder sie gehören zu keines Menschen Vermögen, sind unhandelbar und in Niemandens Gut.

8. Außer dem Vermögen der Menschen, mithin unhandelbar und in Niemandens Gut sind die Gott geheiligte Sachen, welche zu dem Gottesdienst geweiht und gewidmet sind, und eben darum von Niemandem zum Eigenthum erworben, besessen, noch auch zum weltlichen Gebrauch verwendet werden können.

9. Eben also sind auch jene Sachen, deren Gebrauch allen Menschen gemein ist, insoweit in Niemandens Gut, als keiner dieselbe in ihrem ganzen Umfang oder in ihrer unermesslichen Fülle sich allein zueignen, noch auch wegen ihrer unerschöpflichen Eigenschaft Andere von deren Gebrauch überhaupt ausschließen kann, als da sind Luft und Wasser, obgleich sie nach Maß des Umfangs der sie einschließenden

---

vorzuheben, daß den „geweihten und Gott gewidmeten Sachen“ diejenigen „auf deren Verletzung und Beleidigung eine besondere Straf durch das Recht ausgesetzt worden“, dann die „ehrerbietungswürdigen Sachen“ angereicht werden; zu den letzteren werden auch Gottesäcker gerechnet. Eine weitere Eintheilung unterscheidet zwischen „allgemeinsamen“ Sachen, welche Niemand zum Eigenthume hat, „Volks- oder Staatsgemeinen“ Sachen, welche im Eigenthum des Staates stehen, und „Stadt- oder Gemeindsachen“, welche einer Gemeinde eigenthümlich gehören. Der Gebrauch dieser Sachen steht Jedermann zu, wodurch sie sich von denjenigen Staats- und Gemeinbegütern unterscheiden, deren Nutzung gleichfalls nur dem Staate, oder einer Gemeinde vorbehalten ist. Thiunfeld geht in seiner Darstellung der Landesrechte von der Annahme eines *dominium supereminens* aus, welches dem Landesfürsten über alle Sachen in einem Lande gebührt. Darauf wird es zurückgeführt, daß dem Landesfürsten öffentliche Flüsse, Bergwerke, unterirdische Schätze vorbehalten sind, ferner daß ihm Holzbezugsrechte zur Deckung des Bedarfs der Eisenwerke und Satzspannen zustehen, sowie daß Privatpersonen Jagd- und Fischereirechte nur insoweit ausüben können, als sie diese vom Landesfürsten erworben haben, welchem überdies auch „Brücken und Ueberfahrten, Mauthen und andere Hoheiten“, als Gegenstände seines Eigenthumsrechtes zugeschrieben werden.

Der Eingang der dem Cod. Th. vorausgegangenen Entwürfe war immer bestimmt, eine Uebersicht des Inhaltes im Anschlusse an die Reihenfolge der Abschnitte zu geben. Mit der Zunahme der Zahl der Abschnitte änderte sich auch der Eingang. Den Bestimmungen der n. 1—6, 12—15 des Cod. Th. entspricht aber keine Stelle im Eingange der früheren Entwürfe.



oder einschließenden Behältnissen, welche sich in dem Eigenthum oder Besitz der Menschen befinden, eben auch Jemandens sein und werden können.

10. In Jemandens Gut und Vermögen hingegen, folglich auch handelbar sind alle und jede Sachen, deren Eigenthum, Besitz und ausschließender Gebrauch bei denen Menschen ist, sie mögen einem Stand oder Land oder einer Gemeinde oder einzeln Personen zugehören.

11. Diese sind entweder körperlich oder unkörperlich. Körperlich sind jene, deren Wesen und Gestalt in die Sinnen fällt, unkörperlich aber, deren Wesenheit nur durch den Verstand des Rechts begriffen werden kann. Ferners sind solche entweder beweglich oder unbeweglich nach ihrer Art oder nach dem Verstand Rechtens.

12. Die körperlichen Sachen werden in Handel und Wandel auf dreierlei Weis betrachtet, als entweder nach dem Betrag, das ist nach ihrem Gewicht, Zahl und Maß, als Getreide, Wein, Wolle, Gold, oder nach der Gattung, als ein Pferd, ein Schaf, oder nach ihrer Gestalt und stückweis, als dieses Pferd, dieses Schaf, dieses Haus.

13. Nach dem Betrag wird nur darauf gesehen, daß eben dergleichen und eben so vieles gegeben werde, als hieran gebühret. Nach der Gattung kann zwar die Verbindlichkeit eine noch unbestimmte Sache von dieser oder jener Art zu leisten hergebracht, niemalsen aber hieran das Eigenthum, oder der Besitz, oder ein anderes dingliches Recht vor derer wirklicher Bestimmung erworben werden.

14. Dahingegen können Sachen nach der Gestalt und stückweis, sowohl einzle als mehrere zusammen, nicht allein aus einer darüber eingegangenen Verbindlichkeit Jemanden gebühren, sondern auch das Eigenthum, der Besitz und alle andere Arten dinglicher Rechten hieran erworben werden.

15. Und wer zu Leistung einer bestimmten Sache verbunden ist, entlebiget sich seiner Schuldigkeit nicht, wann er eben so vieles, obschon von ganz gleicher Art und Gestalt dafür abtragen will, sondern er muß eben dasjenige, was er schuldig ist, geben. Alle vorerwähnte Arten der Sachen werden in folgenden §§. erklärt.

## §. II.

16. \*) Gott geheiligt sind Kirchen, Capellen, Altäre, Freithöfe oder sogenannte Gottesäcker, Kelche und andere heilige Gefäße und was sonst nach Ordnung

\*) Zu n. 16—23. Der Entwurf Thinnfeld's betrachtet die res sacrae als unhandelbare Sachen, die Niemandem gehören, und behandelt sie, nachdem er vorher von den Sachen, die Jedermann, einem ganzen Lande, oder einer Gemeinde gehören, gesprochen hat. Zu den res sacrae werden auch die Glocken gerechnet.

Azzoni bestritt in seinem Gutachten die Richtigkeit der Auffassung, welche die res sacrae als außer dem Verkehre stehend bezeichnet, da sie auch in usu hominum sind, und da die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, an denselben ein Eigenthum zu erwerben; zugleich wies er darauf hin, daß dieser Gegenstand nach der Auffassung der Römer in das Gebiet des öffentlichen Rechtes falle.

Im Entwurfe Thinnfeld's wurde die Errichtung von Kirchen und Capellen nur davon abhängig gemacht, daß die zur Erhaltung derselben erforderlichen Capitalien sichergestellt werden. Azoni erinnerte, daß bisher die Genehmigung des Ordinariats als nothwendig erachtet wurde. Holzer betonte die Nothwendigkeit des polizeilichen Bauconsenses, und sprach Bedenken gegen die Errichtung überflüssiger Kirchen aus, welche die Belastung mit überflüssiger Geistlichkeit nach sich ziehe.

In den Bestimmungen, welche die Zurückforderung einer res sacra gestatten, geht Thinnfeld's Entwurf so weit, daß er die Verjährung völlig ausschließend, die Herausgabe einer Sache anerkennt, welche aus dem Stoffe, der von der res sacra herrührt, wenn auch mit Hinzutun fremden Stoffes, gearbeitet worden ist. Holzer machte dagegen geltend, daß eine Sache, wenn sie aufgehört habe, als solche zu bestehen, nicht mehr vindicirt werden könne.

Als Zweck, für welche die Veräußerung von res sacrae zulässig sein soll, erwähnt Thinnfeld's Entwurf die Erlösung der von Ungläubigen gefangenen Christen, Abhilfe im

der christkatholischen Kirchen unmittelbar zu dem Gottesdienst geweiht und gewidmet wird.

17. Niemand daher kann für sich selbst aus eigener Macht ein Ort oder Ding heiligen, obgleich er dieses zu andächtigen und gottseligen Gebräuchen widmet, insolange solches nicht durch die vorgesezte geistliche Gewalt förmlich eingeweiht und darzu bestimmt wird, sondern bis dahin ist und bleibt dieses handelbar.

18. Sachen aber, die einmal ordentlicher Weise Gott geheiligt worden, sind allerdings unhandelbar und können auf keinerlei Art veräußert, verkauft, verpfändet oder sonst in andere Wege behaftet werden, sondern alle dahin abzuleitenden Handlungen sind nichtig und unkräftig, also daß hieran weder ein Recht zu der Sache, noch minder ein Recht an der Sache daraus erworben werden möge, und da einiges vor der Weihung hieran gebühret hätte, erlöset solches gänzlich, sobald als die Sache geweiht worden.

19. Wann demnach verlei Sachen Jemanden zu Handen kommen, der nicht weiß, daß sie geweiht sind, ist er schuldig solche, sobald als ihm diese Eigenschaft wissend wird, da, wo sie hingehören, ohne Entgelt zurückzustellen, und wo er etwas dafür gegeben hätte, mag er sich an den Veräußerer, oder Jenen, der ihn sonst darzu verleitet hat, seines ohne Schuld erleidenden Schadens halber erholen.

20. Wer aber sich erfredete, Gott geheiligte Sachen wissentlich an sich zu handeln, dieser ist nebst deren Zurückstellung eben sowohl als der wissentliche Veräußerer nach Unterschied der Fällen zu bestrafen, und das Kaufgeld oder was immer sonst an Preisess statt dafür gegeben oder bedungen worden, solle Unserer Kammer verfallen sein.

21. Nur in großen allgemeinen Nothfällen, bei Gebrechung anderer Hilfsmitteln, wann es für nöthig befunden wird, können auch heilige Gefäße nach deren vorhergehender von der geistlichen Behörde veranlaßten Zerbrechung oder sonstigen Verstaltung zu weltlichen Handen mit Gültigkeit veräußert werden, in welchem Fall der Zeug, woraus sie verfertigt sind, in den Handel und Gebrauch der Menschen zurückkehret.

22. Und lassen Wir es übrigens bei Ausmessung der geistlichen Rechten bewenden, wann und wie auf Befund der geistlichen Obrigkeit verlei Sachen entweder wegen ihrer Abnutzung und Unbrauchbarkeit nach deren vorläufiger Verstaltung zu weltlichen Handen, oder auch aus Nothdurft oder sonstigen erheblichen Ursachen von einer Hand zur anderen zu gleichmäßigen geistlichen Gebrauch überlassen und veräußert werden mögen.

23. Welches jedoch von anderen kirchlichen Geräthschaften, die zur Einrichtung oder zur Zierde gebrauchet werden, nicht aber geweiht sind, nicht zu verstehen ist, sondern diese können auch in ihrer Form und Gestalt, die sie haben, mit Be-

---

Fälle einer Hungersnoth, dann die Bezahlung bringender Schulden. Es wird jedoch nur die Veräußerung der als überflüssig erkannten Geräthschaften und Kostbarkeiten, und dann auch nur in Ermangelung anderer beweglicher Werthobjecte gestattet. Azoni erachtete, daß die Lösung dieser wenig praktischen Fragen nicht in dem Gebiete des Privatrechtes zu suchen sei, und bemerkte insbesondere, daß der Rath des Ordinariats darüber einzuholen sein werde, ob es sich mehr empfehle, ein der Kirche gehöriges Grundstück als einen dem Gottesdienste geweihten Gegenstand zu veräußern. Holger hielt einerseits dafür, daß durch diese Bestimmungen zu sehr in das Gebiet des canonischen Rechtes eingegriffen werde, beifürwortete aber andererseits, die Veräußerung in allen Nothfällen des gemeinen Wesens zuzulassen, und erinnerte an die in den Jahren 1703 und 1704 von der Regierung ohne päpstliche Zustimmung allen Kirchen und Klöstern unter Androhung von Zwangsmitteln erteilten Aufträge, die Silber- und Goldgefäße zur Befreiung der Kriegslosen einzuschmelzen zu lassen. Die übrigen Entwürfe unterscheiden sich vom Cod. Th. in meritorischer Beziehung nur dadurch, daß sie zu den res sacrae auch die priesterlichen Kleidungen zählen und für die in n. 23 des Cod. Th. erwähnten Veräußerungen, falls sie beträchtlich sind, die Einholung der landesfürstlichen Genehmigung fordern.

willigung und Gutbefund der Oberen durch die Kirchenvorsteher in weltliche Hände veräußert werden.

24.<sup>5)</sup> Gott geheiligte Orte und Gebäude bleiben immerhin unhandelbar, sie würden dann zerstört, und es ermanglete durch einverständliche Erklärung

<sup>5)</sup> zu n. 24—27. Der Entwurf Thinnfeld's verbietet unbedingt die Vornahme gerichtlicher Handlungen in einer Kirche, nachdem einmal das Messopfer in derselben gehalten worden ist, insolange, als nicht die Einweihung durch die geistliche Autorität wieder aufgehoben worden ist. „Geschlossene Haus-Porte“ werden von der Anwendung dieses Verbotes ausgeschlossen.

Azzoni bemerkt, daß das Stiften von Vergleichen, die ja trotz des erteilten Verbotes ihre Giltigkeit nicht verlieren würden, ein gutes Werk sei, das man umsonst verbieten solle, als die Canonisten die Vornahme von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Kirche für erlaubt ansehen. Folger erinnert, daß diese Angelegenheit in das Bereich des canonischen Rechtes falle, und daß man sich durch das Vorbild des römischen Rechtes, das sich auch hiermit befaßt, nicht bestimmen lassen dürfe, da die Heiden kein besonderes Kirchenrecht hatten, für dieselben daher die Jurisprudenz zu gleicher Zeit *divinarum atque humanarum rerum notitia* war. Außerdem gebent er mit Berufung auf die Vorfälle zur Zeit der türkischen Invasion, bei Nothsfälle, in denen auch Kirchen, „ad omnes usos profanos suadente necessitate“ gebraucht werden. Die folgenden Entwürfe unterscheiden sich vom Cod. Th. nur dadurch, daß sie mit Ausnahme der letzten Redaction die Thatsache der Zerstörung eines geweihten Gebäudes, und nicht die in n. 24 des Cod. Th. geforderte Erklärung der geistlichen und weltlichen Obrigkeit als für die Begründung der Vertretbarkeit entscheidend behandeln.

Der Entwurf Thinnfeld's spricht an dieser Stelle auch vom Asylrecht, das ohne Unterschied, ob die Missethat an einem befreiten oder an einem nicht befreiten Orte begangen war, Denjenigen eingeräumt wird, die sich in Kirchen oder Klöster flüchten oder sich nur an deren Mauern anhalten. Die Erwägung: „Gott gewidmete Orte können nicht zur Flucht und Sicherheit lasterhaft- dem gemeinen Wesen gefähr- und schädlicher Menschen mißbraucht werden, sondern will die vor Gott verantwortliche Gerechtigkeit und das öffentliche Aergerniß, daß denen wahren Missethaten kein Schutz angebote, dieselbe bestrafet und eben hierdurch Andere vom Bösen abgehalten, somit Ruhe und Sicherheit hergestellt werde“, dient zur Begründung der einschränkenden Bestimmung: „Nur jenen kommt die Freiheit zu flatten, die aus Nothwehr, Unglücksfällen oder auch größter Schuld solche Mißhandlungen begangen haben, auf welche, wann die That boshaft beschehen, nach anderweiten Gesetzen die Todesstraf verhängt ist“. Wird das Asylrecht in Anspruch genommen, so entscheidet das weltliche Gericht über die Zulässigkeit desselben. Während der Erhebung des Sachverhaltes hat die weltliche Behörde Vorsichtsmaßregeln gegen die Entweichung zu ergreifen, die Geislichkeit haftet aber, falls sie an einer Entweichung Schuld trägt. Wird das Asylrecht nicht anerkannt, so ist die Auslieferung zu begehren. „Sollte diesen denen göttlichen Gesetzen gleichförmigen Ordnungen nicht schuldigst gesüget“ werden, so hat das Gericht an die höhere Stelle zu berichten. Erfolgt über deren neuerliche Aufforderung die Auslieferung nicht, so ist dieselbe mit Gewalt „jedoch nicht während dem Gottesdienst mit möglicher Beziemenheit und Vermeidung alles Tumults“ zu erzwingen.

Folger und Azzoni heben übereinstimmend hervor, daß das Asylrecht nicht privatrechtlicher Natur ist, und zu den Angelegenheiten der politischen Verwaltung gehört. Außerdem mißbilligen sie die vorgeschlagenen Aenderungen des geltenden Rechtes. Einerseits finden sie es nicht für begründet, das Asylrecht Denjenigen zu gewähren, welche sich noch nicht in eine Kirche oder in ein Kloster geflüchtet haben, sondern sich nur an den Mauern anhalten, sowie Denjenigen, welche innerhalb eines Gotteshauses ein todeswürdiges Verbrechen begangen haben; andererseits mißbilligen sie es, daß man, den Grundgedanken des Asylrechtes verläugnend, dasselbe Denjenigen gewähre, bei denen die Verhängung der Todesstrafe nicht in Frage kommen könne, dagegen denjenigen mit dem Tode bedrohten Verbrechern verweigere, welche die Geislichen, ohne sich einer Verletzung ihrer Pflichten schuldig zu machen, nicht ausliefern dürfen. Die Kirche nehme auf die Bedürfnisse der weltlichen Regierung Rücksicht, indem sie den besonders gefährlichen Verbrechern das Asylrecht verweigere. Folger will aber den in der Bulle Gregor's XIV. ausgenommenen Verbrechen noch die betrügerische Erida, die Veruntreuung öffentlicher Gelder und die Desertion angereiht wissen. Azzoni hält nicht dafür, daß die weltlichen Gerichte allein über die Zulässigkeit des Asylrechtes entscheiden können; Folger wünscht, daß den Gerichten die Befugniß hierzu eingeräumt werde, erinnert aber daran, daß die Regierung erst kürzlich ein Zugeständniß in der entgegen gesetzten Richtung gemacht habe. Beide sind damit nicht einverstanden, daß die weltliche Behörde mit Gewalt in Kirchen oder Klöster eindringen dürfe. Folger bemerkt insbesondere mit Berufung auf eine im Codex

der geistlichen und weltlichen Obrigkeit alle Hoffnung der Wiedererwerbung, in welchem Fall sowohl der Platz als der Raum des Gebäudes, als der verfallene Bauzeug, wann ein oder anderes nicht ausdrücklich vorbehalten würde, dem Herrn des Grundes eigen wird.

25. Derlei Orte sind Gott allein gewidmet, mithin ist auch nicht erlaubt solche durch menschlichen Gebrauch zu verunehren, noch weniger darinnen weltliche Geschäfte zu handeln, sondern die dadurch gebende Aergerniß solle ernstlich hintangehalten werden. Doch sind freie und redliche Vergleiche und Verträge darum nicht ungiltig, weil sie an solchen Orten geschlossen worden, wann sonst daran kein Mangel ist.

26. Gerichtlicher Handlungen aber, welche mit einem Rechtsgetös vorgenommen werden, und vornehmlich von Blutgerichten solle sich an solchen Orten enthalten werden. In Widrigen ist nicht allein das Verhandelte null und nichtig, sondern auch die Verunehrung derlei Gott geheiligter Orten nach Gestalt der Umständen zu bestrafen.

27. Große Nothfälle entschuldigen zwar, daß man sich geweihter Orten und Gebäuden auf eine Zeit zu menschlichen Bedürfnissen ohne Verunehrung bedienen könne; doch solle solches außer unverschleißlichen Zufällen, wo die äußerste Gefahr bevorsteht, nicht anderst, als mit Vorwissen und Bewilligung der Behörde geschehen.

28. 6) Von Gott geheiligten Sachen sind die geistliche Güter unterschieden,

---

Austriacus veröffentlichte Resolution vom 17. April 1680, daß dies für einen christlichen Staat nicht anständig wäre. Er hält dafür, daß man sich in den atatholischen Ländern, die das Asylrecht unverändert beibehalten haben, über die hier vorgeschlagenen Aenderungen scandalisiren würde. Azoni erkennt wohl an, daß es dem gemeinen Wohl sehr schädlich wäre, zuzulassen, daß „aus überflüssigem Scrupel die Nebelhüter der wohl verdienten Strafen“ sich entziehen können, will aber gleichwohl der Ansicht nicht zustimmen, daß das Asylrecht „überhaupt ein Mißbrauch sei, wie in dem preussischen Landrecht gemeldet wird“. Er sucht nach einem Mittelweg, welcher das einverständliche Vorgehen der geistlichen und der weltlichen Macht ermögliche.

Buol hatte in seinen Bemerkungen der Ansicht Ausdruck gegeben, daß, wenn man das Asylrecht einräume, das Bestreben sich fühlbar machen werde, dasselbe auf alle Gebäude auszu dehnen, die mit einer Kirche in irgend einem Zusammenhang stehen. Das Asylrecht bezeichnete er als nicht hierher gehörig, und rieth, davon zu schweigen. Die folgenden Entwürfe enthielten den Ausspruch der Zulässigkeit des Asylrechtes für alle mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechen, das jedoch mit der Zusicherung der Nachsicht der Todesstrafe zu wirken aufhöre, und von welchem mehrere, jedoch nicht näher bezeichnete Verbrechen erimirt seien. In Beziehung auf die Detailbestimmungen wurde auf andere Verordnungen hingewiesen. Die letzte Redaction beschränkte sich darauf, in Beziehung auf das Asylrecht überhaupt auf andere Verordnungen hinzuweisen.

7) zu n. 28—33. Im Entwurfe Thinnfeld's wurde dieser Gegenstand in dem Abschnitt „Von Veräußerung der Sachen und Rechten“ behandelt. Er erklärt alle Belastungen und Veräußerungen gestifteter Güter für nichtig, wenn nicht vorher die Genehmigung des Landesfürsten und vorkommenden Falles auch derjenigen Organe, deren Zustimmung nach dem canonischen Rechte erfordert wird, eingeholt wurde. Die Tabularhandlungen werden jedoch aufrecht erhalten, wenn die Stiftungseigenschaft als solche aus den öffentlichen Büchern nicht zu erkennen war. Außerdem wird die Zurückforderung der auf ein gestiftetes Gut geliehenen Gelder gestattet, wenn das Geld noch vorhanden ist, oder zum Nutzen des Gutes verwendet wurde. Den Zurückforderungen der Stiftungen wird der Vorrang vor allen anderen persönlichen Forderungen eingeräumt. Der Execution unterliegen Stiftungsobjecte nur in Ansehung der öffentlichen Abgaben und der herrschaftlichen Siebigkeiten; das Anwachsen von Rückständen soll jedoch verhütet und die Execution durch Sequestration geführt werden. Gleichzeitig wurde angeordnet, daß die Stiftungen der staatlichen Behörde bekanntzugeben seien, und daß diese für die Ordnung der Verhältnisse und für die Beaufsichtigung der Verwaltung zu sorgen habe. Für die Kirchengüter als solche wurden keine besonderen weltlichen Dispositionsbeschränkungen aufgestellt.

Holzer und Azoni betonen, daß Stiftungsangelegenheiten außerhalb des Gebietes des Privatrechtes liegen, und bekämpfen das den Forderungen der Stiftungen zugeachtete Vorzugsrecht als dem bestehenden Rechte, sowie den Grundsätzen widerstreitend, die von der

welche zu Bisthümern, Dom- und anderen Stiftern, Kirchen, Klöstern, geistlichen Würden, Pfründen und anderen milden Sachen gehören. Diese sind ihrer Eigenschaft nach außer dem Handel und Wandel der Menschen nicht gesetzt, sondern können nach Nothdurft oder Nutzen, jedoch nicht anderst, als mit Beobachtung der gehörigen Feierlichkeit veräußert werden.

29. Gleichwie aber Unserem obristen Schutz- und Schirmrecht zukommet, darauf zu sehen, damit die geistlichen Güter zu keinem anderen Gebrauch, als worzu sie gewidmet sind, verwendet werden, also sollen auch ohne Unserer besondern höchsten landesfürstlichen Einwilligung keine geistliche liegende Güter rechtsgiltig veräußert werden können.

30. Hierunter wollen Wir auch alle der Geistlichkeit angehörigen auf liegenden Gütern haftende dingliche Rechten, unablöbliche Stiftsgelder, wie auch dergleichen Zinsen oder beständige Nutzungen begriffen haben, also daß solche unter Nichtigkeit der Handlung ohne Unserer höchsten Einwilligung weder verkauft, veräußert, verschenkt, noch auf andere Weis veräußert oder vermindert werden mögen.

31. Es sind dahero dergleichen wie immer veräußerte geistliche Güter und Rechten denjenigen Kirchen und Stiftungen, von wannen sie abgekommen, mit allen mittlerweil abgefallenen Nutzungen, nebst Ersetzung aller erweislichen Schäden und Inkosten zurückzustellen. Inwieweit aber solche durch rechtmäßige Verjährung an Andere übertragen werden können, wird unten im neunten Capitel ausgemessen werden.

32. Doch bleibt deme, wer solche Sachen mit guten Glauben an sich gebracht, die Ansuehung seiner Entschädigung wider Denjenigen bevor, von deme er sie bekommen, oder durch den er darzu verleitet worden. Was aber dagegen einer

Compilations-Commission in Beziehung auf den Ausschluß von Vorzugsrechten angenommen wurden.

Die nachfolgenden Entwürfe stimmen in meritorischer Beziehung mit dem Cod. Th. überein. Der im Laufe der Berathungen zwischen Azonii und Solger am 22. October 1756 vereinbarte Beschluß, den gutgläubigen Besitzer vom Ersatze der nicht behobenen oder bereits verzehrten Nutzungen zu befreien, fand in keiner der vorliegenden Redactionen Ausbruch.

In allen diesen Entwürfen wurden die Bestimmungen über Veräußerung von Kirchengütern nach denjenigen, welche sich auf Friedhöfe, dann auf als unverletzlich anzusehende Sachen (in der Randrubrik *res sanctae* genannt) beziehen, eingereiht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 29 als der Tendenz der Amortisationsgesetze zuwiderlaufend bezeichnet, daß die Veräußerung erschwert werde. Dieselbe wäre vielmehr zu unterstützen, damit die Güter wieder in weltliche Hände gelangen. Wenn übrigens die Veräußerung einer Beschränkung unterworfen werden solle, so wäre diese nur auf die gestifteten Immobilien anzuwenden. Die Commission erwiederte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß die erwähnte Bestimmung dem geltenden Rechte, übrigens aber auch der Erwägung entspreche, daß der Landesfürst nicht bloß ein übermäßiges Anwachsen des Besizes der tothen Hand hintanzuhalten, sondern auch in Ausübung seines Rechtes „*advocatae et protectionis*“ für die Erhaltung der Geistlichkeit Sorge zu tragen habe. Nicht ausführbar wäre es, in eine Unterscheidung zwischen gestifteten und nicht gestifteten Gütern einzugehen, da in Folge der Religionswirren die meisten geistlichen Körperschaften nicht mehr im Besitze der ursprünglich gestifteten Liegenschaften seien, und der größere Theil ihres gegenwärtigen Besizes aus nicht gestifteten Liegenschaften bestehe. Horten meinte, daß daraus keine Schwierigkeit entspringen könne, da die Liegenschaften, welche an Stelle einer gestifteten getreten sind, denjenigen gleich zu achten sein werden, „*in cuius locum surrogata fuerunt*“, und empfahl gleichfalls von einer Erschwerung des Zurückfahrens der Liegenschaften in weltliche Hände Umgang zu nehmen. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschließung ordnete an, einen landesfürstlichen Veräußerungsconsens nur hinsichtlich der gestifteten Liegenschaften zu verlangen, der Veräußerung der übrigen Liegenschaften aber keine Schwierigkeiten in den Weg zu legen. Diese Entschließung beruht auf einem im Jahre 1772 gestellten Antrage der staatsrätlichen Commission, welche sich auf die in einem einzelnen Falle in demselben Sinne ergangene k. Entschließung vom 11. April 1772 beruft, und in Aussicht nimmt, daß bei denjenigen Gütern der Geistlichkeit, welche auf Stiftungen beruhen, dieser Umstand bücherlich ersichtlich gemacht werden solle.

Kirchen oder Stiftung zugekommen, ist ihm zurückzugeben, damit die Kirche oder Stiftung mit fremden Schäden nicht bereicheret werde.

33. Wann hingegen Jemand ohne Unserer Bewilligung wissentlich derlei Güter gekauft oder in andere Wege an sich gebracht hätte, solle über die schon besagte Zurückstellung das gegebene oder bedungene Kaufgeld Unserer Kammer unnachsichtlich verfallen, und beinebst Uns die gebührende Ahndung sowohl wider den Veräußerer, als Jenen, der solche an sich bringen wollen, vorbehalten sein.

34. 7) Zu denen Gott geheiligten Orten gehören auch die geweihte Kirch-

7) Zu n. 34—40. Zu den außer dem Verkehre stehenden Sachen werden im Entwurfe Ebmselfs auch alle für katholische Christen bestimmten und geweihten Begräbnißstätten gerechnet, und diesen wird auch die den Gotteshäusern zustehende Freiheit eingeräumt. Die Entscheidung über die Benützung der Begräbnißstätten wird gleichwohl den Gerichten zugewiesen. Zugleich werden die Ansprüche auf die Benützung von Familiengrabstätten geregelt. Hierbei wird bestimmt, daß die Ehefrau in der Familiengrabstätte ihres letzten Mannes, der Ehemann aber, falls er keine eigene Familiengrabstätte hat, in derjenigen seiner Frau zu bestatten sei. Das Recht auf die Benützung einer Familiengrabstätte geht einem Geschlechte nicht verloren, wenn es auch für kein Mitglied desselben während unvordenklicher Zeit ausgeübt worden ist. Die Verjährung des Rechtes beginnt erst mit der Behinderung seiner Ausübung gegen Diejenigen, welche sich die Behinderung gefallen ließen, und gegen ihre Descendenz, sowie gegen die Descendenz Desjenigen, dessen Aufnahme in die Familiengruft verweigert wurde. Ueber die Benützung von Begräbnißstätten kann possessorißch und petitorisch verhandelt werden. Das Gericht kann eine einstweilige Bestattung selbst in der Begräbnißstätte, um welche gestritten wird, anordnen. Der gerichtliche Auftrag hinsichtlich des Ortes der Bestattung ist ungeachtet eines dagegen ergriffenen Rechtsmittels zu vollziehen. Dies hindert nicht, daß später eine Erhumirung zum Zwecke einer definitiven Bestattung angeordnet wird. Eine eigenmächtige Erhumirung sowie jede Verletzung eines Grabes ist mit Strafen bedroht. In Beziehung auf den Ort und die Art der Beerbigung sind die Anordnungen des Verstorbenen zu befolgen, zu deren Beweise die Aussage eines Zeugen über eine mündliche Verfügung des Verstorbenen genügt. Diese Verfügungen werden aber nur insoweit beobachtet, als sie nicht gegen allgemeine Anordnungen verstoßen. Die Beerbigung soll ohne Aufenthalt erfolgen, sie kann insbesondere nicht durch die ihre Ansprüche geltend machenden Gläubiger verzögert werden. Die Forderungen der Gläubiger, welche versuchen sollten, die Beerbigung zu hemmen, verfallen zu Gunsten der Erben. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Scheintodes wird verfügt, daß die Beerbigung nicht vor Ablauf von 24 Stunden nach dem Eintritte der Erscheinungen des Todes zu vollziehen sei. Im Falle des Todes einer Schwangeren muß das Kind vor der Beerbigung von dem Mutterleibe getrennt werden. Im Falle eines gewaltsamen Todes sollen vor der Beerbigung alle für eine strafgerichtliche Untersuchung wichtigen Umstände, und beim Tode eines Unbekannten alle Umstände constatirt werden, die geeignet sind, seinen Erben die spätere Legitimierung zu ermöglichen. Einbringlich wird die Befolgung der Verordnungen wegen Hintanhaltung überflüssigen Aufwandes bei Begräbnißen gefordert, und insbesondere verboten, den Leichnam mit kostbaren Kleidern und Schmutz geziert zu begraben. Besondere Einfachheit wird ferner mit Beobachtung einer Unterscheidung zwischen Adelligen und Unadelligen für den Fall zweifelhafter Vermögensverhältnisse vorgeschrieben, und das in einem solchen Falle bei dem Begräbniß eines Adelligen zulässige Gepränge im Detail geregelt. Die Pflicht, die Bestattung zu veranlassen, liegt zunächst Demjenigen ob, der von dem Verstorbenen hiermit beauftragt worden ist, und der sich diesem Auftrage bei Verlust des ihm deshalb zugebachten Vermächtnisses unterziehen muß. Fehlt es an einem solchen Beauftragten, so hat der Erbe und eventuell das Gericht die nöthigen Verfügungen zu treffen. Hervorgehoben wird, daß die Übernahme der Obforge für ein Begräbniß dem Erben das Recht nicht entzieht, eine Erbschaft auszusklagen. Die Kosten des Begräbnißes sind aus dem Nachlaß zu bestreiten. Im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses ist zur Bestreitung der Begräbnißkosten zunächst der Bestattungsnachfolger in ein gebundenes Vermögen verpflichtet; in Ermanglung desselben, trifft diese Verpflichtung, wenn der Verstorbene unverheirathet war, die Acedenten nach der Ordnung der Alimentationspflicht, wenn der Verstorbene aber verheirathet war, den überlebenden Ehegatten und eventuell die Kinder. Für einen Diensthofen hatte der Dienstherr die Begräbnißkosten zu tragen. Ein Armer, hinsichtlich dessen Niemandem die Pflicht obliegt, die Begräbnißkosten zu bestreiten, ist unentgeltlich zu bestatten. Den Begräbnißkosten, sowie den Kosten der letzten Krankheit ist der Vorrang vor allen anderen Forderungen mit Einschluß der Hypothekarforderungen eingeräumt. Das Gleiche gilt von den zur Bestreitung der Begräbnißkosten gemachten und zu diesem Zwecke verwendeten Darlehen. Während der neun Trauertage können die Erben, Eltern, Kinder, der überlebende Ehegatte und die Bürgen

oder Freithöfe, oder sogenannte Gottesäcker, welche zur Beerdigung der Todten gewidmet find, und wegen solcher Eigenschaft außer dem Eigenthum, Befitz und zeitlichen Gebrauch der Menschen find.

35. Außer diesen geweihten Orten haben andere Begräbniffen weder für fich selbst, noch aus Eigenschaft des Orts etwas Besonderes, und folle kein Erdenraum bloß wegen menschlicher Begräbnuß, wann er hierzu von der geistlichen Gehörde nicht geweiht ist, für verehrlich gehalten, noch deswegen außer Handel und Wandel gefezet oder von anderen Gebrauch ausgenommen werden.

36. Wo aber jedennoch gewisse Plätze außer geweihten Orten darzu bestimmet und von anderen Gebrauch abgefönderet oder auch mit einigen Freiheiten begabet wären, so ist fich nach diesfälligen Anordnungen zu richten. Jene Beerdigungsorte hingegen, wohin Selbstmörder und andere keiner ehrbaren Begräbnuß würdige Uebelthäter eingescharrt werden, sind außer aller Achtung.

37. Die Eigenschaft eines zur Begräbnuß gewidmeten, geweihten Orts hinderet nicht, daß Jemanden für sich und die Seinigen ein besonderes Recht gebühren könne, in einer gewissen Gruften oder Grabstelle beigesezet zu werden, welcherlei Recht nicht nur durch unentgeltliche Verleihung, sondern auch gegen einigen Gelderlag erworben werden mag.

38. Dieses Geld wird insgemein zu Behuf der Kirchen oder anderer milden Stiftung, oder auch zu Händen des Grundherrn für den zur Grabstätte herge-

des Verstorbenen nicht vor Gericht geladen werden; diese Zeit ist aber auch in die Verjährungszeit nicht einzurechnen. Die Ergreifung von Sicherungsmaßregeln wird hierdurch nicht behindert.

Azzoni kritisiert die Einreihung der Grabstätten unter die *res extra commercium*, da doch in Ansehung derselben petitorische und possessorische Klagen nach dem Vorüber des römischen Rechtes zugelassen werden. Holger erinnert, daß Grabstätten in der That ein Gegenstand des Kaufes und des Verkaufes sind, daß dem Todtengräber die Nutzung von den Bäumen und von dem Grafe in den Friedhöfen zusteht, daß die Hofkammer ein Grundbuch über den katholischen sowie über den lutherischen Friedhof bei den Schwarzspaniern führte, welches sie am 1. Juni 1702 an ein Benedictiner-Kloster verkauft hat, von dem es weiter geführt wird. Mit Berufung auf Pöschler verteidigt Holger diesen Zustand und findet dessen Rechtfertigung darin, daß der Friedhof nicht consecrirt, sondern nur benedicirt wird, und daß in Ansehung der einzelnen Grabstätte nicht einmal eine Einsegnung stattfindet. Azzoni fände nichts dagegen einzuwenden, daß ein von der öffentlichen Autorität für Nichtkatholiken bestimmter Begräbnißort *more civiliter pro loco religioso* gehalten werde. Mit weit größerer Entschiedenheit sprach sich Holger dagegen aus, daß der Entwurf Ehinsfelds nur die katholischen Begräbnißstätten schließt, und betonte, daß zu den Unterthanen der Kaiserin auch Lutheraner und Calviner gehören, daß das Gesetz bei aller Welt als billig angesehen werden solle, daß demnach die Friedhöfe der nicht katholischen Christen sowie ihre Kirchen den katholischen gleich gehalten werden müssen, und daß ihnen auch das Asylrecht zuzukommen habe. Darin stimmen Holger und Azzoni mit einander überein, daß die Entscheidung über Begräbnißstätten der Geistlichkeit zustehe, und daß, soweit die weltliche Gewalt in Beziehung auf Begräbnisse zu interveniren habe, dies zum Wirkungskreis der politischen Behörden gehöre. Mit den in kleinstes Detail eingehenden Anordnungen über den bei einem Begräbnisse zulässigen Aufwand sind sie nicht einverstanden, und Azzoni bemerkt insbesondere, „*De jure privato* ist ein Jeder moderator und arbiter rerum suarum etiam in abusus“. Den hemmenden Einfluß, welchen die neun Trauertage auf den Gang der Rechtspflege üben sollen, mißbilligt Azzoni gleichfalls; er weist darauf hin, daß es viele Verhältnisse gibt, in denen die Beteiligten triftigere Gründe für den Wunsch, nicht gestört zu werden, vorbringen könnten, als die nicht immer trauernden Angehörigen eines Verstorbenen, und macht auch auf die Complicationen aufmerksam, die durch das Ausschneiden der Trauertage aus der Verjährungszeit entstehen müßten, wenn in einer Familie mehrere Todesfälle von Kindern, die wenig bekannt wurden, eingetreten sind.

Die folgenden Entwürfe unterscheiden sich von dem Cod. Th. nur dadurch, daß die Entwürfe der ersten Gruppe die Parteien auf den Rechtsweg verweisen lassen, wenn diese um das Begräbnißrecht selbst streiten, während die Entwürfe der zweiten Gruppe den Mangel an klarem Beweis als Bestimmungsgrund für die Verweisung auf den Rechtsweg bezeichnen. Die den n. 35, 36 entsprechenden Bestimmungen treten zuerst in den Entwürfen der zweiten Gruppe auf.

gebenen Grund entrichtet, wie es jeden Orts gebräuchlich und Unseren in Begräbnussachen erlassenen Verordnungen nicht zuwider ist.

39. Bei diesem einem Geschlecht, oder auch einzeln Personen und zuweilen gewissen Mitteln gebührenden Begräbnussrecht solle Jedermann geschützt, in dessen Genuß von Niemanden beeinträchtigt, noch weniger das Grabmal seines Geschlechts verwüstet, oder sonstiger Unfug zu dessen Nachtheil und Verkleinerung daran begangen werden.

40. In widrigen sind Jene, die es angehet, befugt, bei der Behörde um Handhabung ihres Rechts anzuhalten, worinnen schleunig unter Verhängung Geld- oder anderer willkürlicher Strafen wider die Schuldige zu verfahren ist, woserner der Mangel des Beweises keine ordentliche Rechtshandlung erheischete.

41.<sup>9)</sup> Mit Gott geheiligten Sachen kommen jene nicht überein, welche man in bloßer rechtlicher Bedeutung heilig nennet, weilen sie unverletzlich sind und durch Strafgesetze gegen allerlei Verunehrung, Gewalt oder daran verübten Unfug bewahret werde, obschon sie übrigens zu menschlichen Gebrauch dienen und andurch von ersteren wesentlich unterschieden sind.

42. Von dieser Art sind alle und jene Sachen, welche nach Ausmessung des §. IV. der höchsten Gewalt des Staats vorbehalten, und wegen dieser ihrer öffentlichen Eigenschaft außer gemeinen Handel und Wandel gesetzt sind. Deren Unverletzlichkeit, welche insgemein mit dem Recht der freien Sicherheit vereinbart ist, hat durch Unsere anderweite Verordnungen ihre Maß und Richtschnur.

### §. III.

43.<sup>7)</sup> Auch jene Sachen sind in Niemandens Gut, deren Gebrauch allen Menschen dergestalten gemein ist, daß wegen ihrer Unermeßlichkeit Keiner deren

<sup>9)</sup> Zu n. 41, 42. Die Randrubrik im Cod. Th. bezeichnet diese Sachen als *res sanctae*. Der Entwurf Thinnfelds enthält keine diesen Bestimmungen entsprechende Anordnung. Die folgenden Entwürfe der ersten Gruppe sprechen im Zusammenhang mit der Bestimmung, welche der n. 41 des Cod. Th. correspondirt, aus, daß die Grabstätten der Irrgläubigen, Ungläubigen und Juden, „nur aus Anordnung des öffentlichen Gewalts von anderen Gebrauch einseitig befreiet“ sind, und daß eine Aenderung dessen von der öffentlichen Gewalt abhängt. In diesen Entwürfen bilden die erwähnten Bestimmungen den Schluß der Materie von den *res sacras*. In den Entwürfen der zweiten Gruppe dienen diese Bestimmungen in Verbindung mit den der n. 35 des Cod. Th. entsprechenden Anordnungen als Uebergang von den die Gotteshäuser betreffenden Normen zu benjenigen, welche sich auf Friedhöfe beziehen. In den letzteren Entwürfen bilden die Beschränkungen der Disposition über geistliche Güter den Schluß der Materie „Von denen Sachen, die Gott geheiligt sind.“

<sup>7)</sup> Zu n. 43–46. Der Entwurf Thinnfelds, welcher in seiner Eintheilung der Sachen sich zuerst mit den allgemeinen Sachen beschäftigt, geht von der Betrachtung aus, daß an allgemeinen Sachen nach dem Naturrechte der Gebrauch Jedermann zuließe, daß das positive Recht aber diesen Gebrauch theilweise ausschliesse oder behindere. Als solche allgemeine Sachen werden die Luft und das Wasser bezeichnet. Zu den Arten, die Luft zu benützen, wird auch der Vogelfang und das Aufführen von Gebäuden gerechnet. Als Beschränkungen dieser Benützungarten werden die Jagdvorschriften und die polizeilichen Bauordnungen angeführt. Unter den Beschränkungen, welche der Benützung des Wassers für Menschen und Vieh gesetzt sind, werden diejenigen hervorgehoben, welche den Zugang zum Wasser hindern, so wie diejenigen, welche die Gewinnung von Meersalz von der landesfürstlichen Gestattung abhängig machen. Neben der Benützung des Wassers im Allgemeinen wird noch insbesondere der Benützung des Meeres und seiner als Eigenthum des Landesfürsten bezeichneten Küsten für die Schifffahrt gedacht, und betont, daß diese Benützung unter Beobachtung der hinsichtlich derselben bestehenden Vorschriften auch den Fremden offen stehe. Der Fischfang an den Küsten wird als ein Gegenstand des landesherlichen Hoheitsrechtes bezeichnet, und zugleich ausgesprochen, daß es Niemandem gestattet sei, sich die im Meere befindlichen Perlen, Edelsteine oder „verlassene Sachen“ zuzueignen. Als selbstverständlich gilt es, daß eine im Meere entstehende Insel dem Landesfürsten zu eigen werde. Diejenigen, welche in der Benützung allgemeiner Sachen behindert werden, können possessoriſche und petitorische Klagen erheben,



Gebrauch vermindern oder erschöpfen, noch weniger Andere überhaupt ausschließen könne.

44. Von dieser Art sind Luft, Wasser, Licht, deren Gebrauch in der ganzen Erstreckung dieser Dinge von Niemanden sich allein mit völliger Ausschließung aller Anderer zugeeignet werden mag, wiewohl zum Theil solcher binnen den Grenzen eines Jemanden eigenthümlich zustehenden Bezirkes oder Verhältnisses Anderen mit Jug verwehret werden kann.

45. An allen anderen Dingen aber, die des Eigenthums fähig sind, hat in Unseren Staaten keine natürliche Gemeinschaft statt, sondern sie sind entweder in dem öffentlichen Eigenthum des Staats, oder in dem sonderheitlichen Eigenthum gewisser Gemeinden oder einzelner Personen.

46. Daher ist Niemanden gestattet, ohne einer ihme entweder nach der Länderverfassung, oder nach der Ordnung der Gemeinden, oder aus Zulassung einzelner Eigenthümer hierzu gebührenden Befugniß, sich des freien Gebrauchs solcher Sachen anzumassen, noch weniger sich solche durch eigene Bemächtigung zuzueignen.

welche die Beseitigung des Hindernisses und eventuell auch Ersatz des Schadens, Wiederherstellung des vorigen Standes und Verhängung einer Strafe für verübte Gewalt zur Folge haben können.

Holzer übte vorwiegend Textkritik, und bemerkte hierbei im Eingange, daß nach dem Naturrechte nicht bloß die allgemeinen, sondern überhaupt alle Sachen allen Menschen zur Benützung so lange offen standen, bis die Menschen sich der einzelnen Sachen durch Occupation in einer andere Menschen ausschließenden Weise zu bemächtigen begannen. Nicht einverstanden war Holzer mit der Bestimmung, welche die Aneignung „verlassener Sachen“ verbietet, und wies darauf hin, daß nach österreichischem Recht das Holz, welches im Falle einer Ueberschwemmung an die Ufer geworfen werde, dem Eigenthümer des Grundes zufalle. Das dem Landesfürsten an den Küsten zugeschriebene Eigenthum betrachtet er als ein dominium eminens, und betont, daß die Benützung des Meeres zur Schifffahrt nicht auf landesherrlicher Gestattung beruhen könne, sondern nach dem Natur- und Völkerrecht gebühre. Azoni hob hervor, daß dem Begriff der allgemeinen Sache die Möglichkeit, daß einzelne Personen ausschließliche Berechtigungen an derselben erlangen, widerstreite, und daß hiermit auch das Zugestehen von solchen Klagen, welche den Bestand eines ausschließlichen Rechtes voraussetzen, unvereinbar sei. Zugleich erinnerte er, daß weder der Vogelfang, noch das Recht, Gebäude aufzuführen, auf die Eigenschaft der Luft, als einer allgemeinen Sache gestützt werden könne, und daß das Jedermann zugeschriebene Recht, das Wasser zu benützen, nur insoweit haltbar sei, als es einem Gebote der „natürlichen Wohlthätigkeit und Billigkeit“ entspricht „den unschädlichen Gebrauch des Wassers allen Bedürftenden zuzulassen“.

In den folgenden Entwürfen wird den Bestimmungen über die allgemeinen Sachen die Erklärung vorangeschickt, daß mit Ausnahme der Gott geheiligten Sachen alle Objecte, an denen eine Erwerbung überhaupt möglich ist, irgend einen Eigenthümer haben müssen, da sie entweder dem Erwerber oder seinem Rechtsnachfolger gehören. Die Entwürfe der ersten Gruppe knüpfen hieran den Ausspruch, daß allen Menschen gemein nur Dasjenige ist, „was wegen seiner Unermesslichkeit oder Unverbleiblichkeit nicht möglich ist, in Jemandens Gewalt zu bringen.“ Diese Voraussetzung wird nur als hinsichtlich der durchstreifenden Luft und des vorbeischießenden Wassers als zutreffend erkannt, gleichzeitig jedoch zugegeben, daß man sich auch der Luft und des Wassers in einem gewissen Umfang bemächtigen und diese zu einem Gegenstande des Eigenthums machen könne. Die Entwürfe der zweiten Periode sprechen sich auch darüber aus, daß vor der Einführung der Occupation alle Sachen allen Menschen gemein waren, daß aber, wie sich einer dieser Entwürfe ausdrückt „eine so gestaltete Gemeinheit deren Sachen mit dem freien allen Menschen offen stehenden Gebrauch und Bemächtigung“ jetzt „lediglich zwischen freien Völkern und unabhängigen Staaten, oder so es noch Leute giebt, die in ihrer natürlichen Freiheit befindlich und in keinem Staat vereinet sind, zwischen denselben bestehen.“ In dem letzten dieser Entwürfe wird mit Beziehung auf die nach Errichtung der Staaten erfolgte Einführung des Eigenthums gesagt: „Es beschränkt sich dadurch die ursprüngliche Gemeinschaft deren Sachen fast einzig und allein auf die offene und frei vorüberstreichende Luft, wie auch auf das abregnende, vorbeischießende und aus der Erden quellende Wasser nach dessen gemeinen, Niemanden schädlichen und uner-schöpflichen Gebrauch, woran es Jemanden zu hindern unbillig und eben darum bei sich ereignenden Fall dem Behinderten außerordentlich zu verhaseln ist.“

## §. IV.

47. <sup>10)</sup> In dem öffentlichen Eigenthum sind alle und jede Sachen, welche der bei Uns ruhenden höchsten Gewalt des Staats eigen sind, und deren Gebrauch nach der Länder Verfassung und Unseren dahin einschlagenden Verordnungen entweder Uns allein vorbehalten oder von Uns Anderen verliehen, oder jedem Lande gemein ist.

48. Dahin gehöret das Meer, die Meerhäfen und Küsten, schiffbare Seen, öffentliche Ströme und Flüsse, offene Straßen und Wege, nicht aber auch jene Seen, deren Eigenthum und Besiz aus Unserer Verleihung oder auf andere rechtmäßige Weise Jemanden insonderheit zustehet.

49. In Betreff des Meers, der Meerhäfen und Küsten, wie auch der schiffbaren Seen ist sich nach der Verfassung Unserer anliegenden Länder zu richten, und überhaupt auf die Erhaltung Unserer landesfürstlichen Hoheiten zu sehen, damit nichts gestattet werde, was diesen zum Abbruch gereichen könnte.

50. Aus der Ursache ist derorten Niemanden der Fischfang, Sammlung des Salzes, Muscheln und anderer Erzeugungen oder Auswürfen des Meers oder Seewassers, noch weniger die Zueignung der etwan entstehenden Inseln zugelassen, er seie dann entweder nach der Länder Verfassung oder nach Unseren Verordnungen, Verleihungen und sonst rechtmäßig hergebrachten Freiheiten darzu berechtigt.

51. Ueberhaupt aber solle Niemanden erlaubt sein, soweit sich Unsere Landeshoheit erstreckt, in diesen Orten etwas zu bauen, zu versenken, oder auf andere Weis zu unternehmen, wodurch die Schifffahrt und Anländung behindert oder beschwerlicher gemacht werde. Wo in Widrigen die Hinderniß sogleich zu heben,

<sup>10)</sup> Zu n. 47—52. Der Entwurf Thinnfelds spricht „das Eigenthum und höchste Herrlichkeit über landgemeine Sachen“ dem Landesfürsten, den Gebrauch an denselben aber den Unterthanen zu, welche sich an die hierüber bestehenden Anordnungen zu halten haben. Zu den landgemeinen Sachen werden in erster Linie die Seehäfen gerechnet, welche, wie es schon hinsichtlich des zu den allgemeinen Sachen gerechneten Meeres gesagt wurde, nicht bloß von Unterthanen, sondern auch von Fremden benützt werden können. Hierbei wird die Nothwendigkeit betont, „zu Beförderung Handel und Wandels“ dem Verkehre jede mögliche Erleichterung zu gewähren und „zu Erhaltung förderbaren Rechts und Schutzes“ zu verhelfen. Azzoni erinnert, daß die Benützung der Seehäfen nicht einen Gegenstand des Privatrechtes bilde, und daß die allgemeine Regel, welche den Gebrauch der landgemeinen Sachen den Unterthanen, das Eigenthum an denselben aber dem Landesfürsten zuschreibe, gegen den allgemein gebilligten Satz verstoße: „Quod res publicae sint, quarum usus est omnium hominum de populo, proprietas vero illius populi tantum.“ Holzer hielt gleichfalls dafür, daß „das Eigenthum an landgemeinen Sachen nicht denen Landesfürsten privative könne zugeeignet werden, nisi jura provinciarum quis immutare velit.“ Hinsichtlich der Seehäfen aber zweifelt er nicht daran, daß diese dem Landesfürsten gehören, weil er sie errichtet und in aufrechtem Stand erhält. Zugleich betont er, daß die Gestattung zur Benützung der Seehäfen durch Jedermann nicht auf einer landesgesetzlichen Erlaubniß, sondern auf dem Völlerrecht beruhe.

Die folgenden Entwürfe unterscheiden sich von dem Entwurfe Thinnfelds dadurch, daß sie zu den „öffentlichen Sachen“ auch das Meer und die Seeküsten rechnen, und daher an dieser Stelle dem Wesen nach die Bestimmungen aufnehmen, welche Thinnfeld bei Aufstellung der Normen über die allgemeinen Sachen angeführt hatte. Den Bestimmungen über die als Hoheitsrecht behandelte Gewinnung der Früchte des Meeres wird jedoch die nur in der letzten Redaction fehlende Ausnahme hinzugefügt: „Es wäre dann um etwas Geringes zu thun, dessen freie Erwerbung und Gebrauch Unseren Verordnungen nicht entgegen wäre.“ Die Entwürfe der ersten Gruppe brücken sich in Beziehung auf das Eigenthum an öffentlichen Sachen so aus, daß dasselbe „unmittelbar oder mittelbar bei Unserer königlich und landesfürstlichen Person in solcher höchsten Eigenschaft ruhet.“ Die Entwürfe der zweiten Gruppe, welche an dieser Stelle auch der schiffbaren Seen gedenken, textiren: „Das Eigenthum aller zu Unseren Ländern und Staaten gehörigen Sachen ruhet bei Uns.“

die Beschwerde abzustellen und das Beginnen nebst Ersatz des verursachten Schadens nach Umständen ernstlich zu bestrafen ist.

52. Dahingegen ist Jedermann in Ansehen dieser Dinge bei dem Gebrauch seines angebührenden Rechts und in dem Genuß Unserer Verleihungen und Freiheiten durch die gehörige Rechtsmitteln zu schützen und zu handhaben.

53. <sup>11)</sup> Große, beharliche und schiffbare Ströme und Flüsse sind in Ansehen

<sup>11)</sup> Zu n. 53—105. Der Entwurf Thinnfeld's rechnet zu den landgemeinen Sachen auch Seen, welche mit Handelsschiffen befahren werden, und Flüsse, soweit dieselben eine zum Tragen von Schiffen hinreichende Wassermenge führen, wenn auch die Schifffahrt in denselben thatsächlich nicht betrieben wird. Diese Gewässer stehen unter landesherrlicher Hoheit unbeschadet der, einzelnen Gemeinden oder physischen Personen zustehenden Rechte, Zoll und Mauth zu erheben, die Gerichtsbarkeit oder andere Befugnisse auszuüben. Nicht schiffbare fließende Gewässer, kleine Seen, Teiche und Noofe (Sümpfe) bilden einen Gegenstand des Privateigenthums, welches in Ansehung der fließenden Gewässer, als nur den Grundobrigkeiten zukommend gedacht wird. An Grenzgewässern steht, soweit nicht eine der aneinander grenzenden Obrigkeiten ein weitergehendes Recht erworben hat, jeder der beiden Grundobrigkeiten die Hälfte des Gewässers entlang der Grenze zu. Die Ufer theilen in der Regel die Eigenschaft der Gewässer; anerkannt wird jedoch, daß die Ufer auch an öffentlichen Gewässern einen Gegenstand des Privateigenthums bilden können. An öffentlichen Gewässern steht die Benützung derselben zur Schifffahrt gegen Beobachtung der bestehenden Vorschriften und gegen Entrichtung der entfallenden Gebühren Jedermann, und zwar auch „außer in Vorfall wichtiger Ursachen“ den Fremden zu, unbeschadet jedoch der bestehenden Berechtigungen, die Schifffahrt im Allgemeinen oder die Verschiffung bestimmter Gegenstände, wie Salz oder Holz, in abgegrenzten Bezirken ausschließlich zu betreiben. Den Schiffern ist gestattet, die Ufer, auch wenn sie im Privateigenthume sind, zu betreten und zum Landen zu benötigen. Im Nothfall können sie auch ohne vorherige Erwirkung der Zustimmung des Grundeigenthümers das Ufer zum Ausladen und zur Ausbesserung des Schiffes benutzen; sie haben jedoch den verursachten Schaden zu ersetzen. Das Flößen von Holz und das Fischen kann in den öffentlichen Gewässern nur von Denjenigen ausgeübt werden, „welche das Recht hierzu erworben oder ererbt haben.“ Dem Flößer wird das Recht eingeräumt, zu verlangen, daß ihm das angeschwemmte Holz unentgeltlich verabsolget werde; wurde jedoch eine besondere Mühe aufgewendet, um das Holz vor Verlust zu bewahren, so ist dafür nach Billigkeit eine Vergütung zu leisten. Im Interesse der Schifffahrt wird in öffentlichen Gewässern die Errichtung aller Wasserwerke verboten, durch welche der Wasserlauf geändert und die Schifffahrt beeinträchtigt werden könnte. Die Errichtung von Mühlen, Brücken, Ueberführungen wird von einer amtlichen Bewilligung abhängig gemacht, und Denjenigen, welche eine solche Bewilligung erhalten, zur besonderen Pflicht gemacht, die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen zu ergreifen und jede Behinderung der Schifffahrt zu vermeiden. Die Bewilligung der Privatgewässer hängt von dem Umfang des an denselben zustehenden Rechtes ab. Hervorgehoben wird hierbei: „Doch versteht sich, daß einem Andern nichts zu Nachtheil geschehe.“ Die Befugniß zur Erbauung einer Mühle in einem Privatgewässer kann nur als Ausfluß des Rechtes am Gewässer ausgeübt werden; der Bau einer neuen Mühle darf nicht aus dem Grunde behindert werden, weil dadurch einer schon bestehenden Mühle „ein Abtrag ihrer Nutzungen beschiebt.“ Beim Errichten einer Mühle soll alle Vorsicht zur Verhütung von Schäden geübt werden. Wenn ein Schaden zu besorgen ist, so kann, sofern es sich nicht bloß um die Errichtung einer Mühle zu eigenem Gebrauche auf Grund einer hierzu zustehenden Berechtigung handelt, Sicherstellung begehrt, oder „wenn nicht eine allgemeine Nothdurft erforderte, die Mühl daselbst zu errichten“ der Bau untersagt werden. Solche Wasserbauten, welche geeignet sind, das Ufer gegen Wasserschäden zu schützen, darf der Eigenthümer des Ufers, sofern die Bauten dem Laufe des Flusses parallel bleiben, nach Bedarf unternehmen, „wenn es schon zu etwa geringen Schäden anderer Benachbarten gereichete.“ Der Eigenthümer des Ufers kann sogar diejenigen Bauten führen, welche erforderlich sind, um ein abgerissenes Stück Grundes mit seinem Ufer wieder zu verbinden, wenn die Abtrennung nicht vor einer längeren Zeit als ein Jahr und sechs Wochen stattgefunden hat. In einem öffentlichen Gewässer kann eine solche Bauführung nur auf Grund einer nach Verhandlung mit allen Theilnehmern erteilten Genehmigung stattfinden; diese Genehmigung ist zu verweigern, wenn eine Erschwerung der Schifffahrt oder eine Gefährdung der anliegenden Grundstücke zu besorgen ist. Die Intervention der Obrigkeit wird auch bei Bauten in Privatgewässern erfordert, wenn sie Gefahr oder Schaden besorgen lassen. Zur Festsetzung von Wassergeraden können Bauten, welche den Wasserlauf zu ändern bestimmt sind, und insbesondere auch Durchstiche angeordnet werden. Hierbei ist das Expropriationsrecht anzuwenden, und die Entschädigung von Demjenigen zu bestreiten, welchem die Bauführung „zu

der Schifffahrt und dahin abzielenden Gebrauchs zu Unseren Hoheiten gehörig; das Eigenthum aber gebühret nach Verschiedenheit der Länderverfassungen entweder

Nutzen, Sicherheit oder Zuwachs gereicht.“ Eigenmächtige Wasserbauten ziehen nebst der Strafe auch die Verpflichtung zur Wiederherstellung des vorigen Standes und zum Erfasse des verursachten Schadens nach sich. Jeder Uferbesitzer ist verpflichtet zum Schutze des Ufers in der Regel jährlich den vierten Theil des reinen Einkommens, ausnahmsweise aber den vierten Theil des Capitalwertes zu verwenden; fällt ihm diese Last zu schwer, so kann er das Grundstück aufgeben. Wenn durch Vernachlässigung des Schutzes eines Grundstückes Gefahr für andere Grundstücke entsteht, so können die Bedrohten die nöthigen Bauten auch gegen den Willen des Eigenthümers ausführen lassen. Wenn die Ausführung eines Wasserbaues an einer Stelle des Ufers, welches durch die Wassergefahr gar nicht bedroht ist, unausweichlich erscheint, so muß der Eigenthümer des Ufers die Bauführung gestatten. Zu Bauten, welche in gemeinsamem Interesse ausgeführt werden, müssen die Betheiligten „hilfsliche Hand und Beitrag“ leisten.

Azzoni wendet ein, daß der größte Theil der von Thimmsfeld vorgeschlagenen Bestimmungen dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehöre, und daher hier auszuscheiden wäre. Gleichzeitig beklagt er, daß das Wasserrecht ein sehr vernachlässigtes Gebiet sei, bemerkt aber, daß es zur Klärung der Ansichten und zur Ausfüllung der Lücken ausführlicherer Normen bedürfen würde, als sie hier vorgeschlagen werden. Er selbst hält dafür, daß die Unterscheidung zwischen öffentlichen Gewässern und Privatgewässern schwer durchführbar und auch nicht notwendig sei. Auch wenn ein Fluß zum Zwecke der Schifffahrt allgemein benützt werden könne, so hindere dieß nicht, das Flußbett, die Ufer und selbst das Wasser mit seinen sonstigen Nutzungen als Gegenstand des Privateigenthums zu behandeln. Soweit man es mit einem Privateigenthum zu thun habe, sei die Freiheit des Eigenthümers zu wahren, und derselbe daher nicht an die Einholung einer amtlichen Genehmigung zu binden, wenn er zum Schutze seines Ufers in einem öffentlichen Flusse einen Bau führen will, ohne die Schifffahrt zu gefährden oder in die Rechte eines Dritten einzugreifen. Soweit nicht bestehende Institutionen besondere Verpflichtungsverhältnisse geschaffen haben, sei Niemandem ein privatrechtlicher Anspruch einzuräumen, daß zur Förderung seiner Interessen Jemand etwas dulde oder leiste. Opfer zu einem gemeinsamen Zwecke können nur verlangt werden, wenn es sich um Förderung eines öffentlichen Interesses handelt.

Solger bekennt sich zu ähnlichen Ansichten, sich darauf berufend, daß die Donau fast jährlich ihren Lauf ändere, ohne daß man irgend einen Uferbesitzer für verpflichtet ansehen würde, einen Aufwand zum Schutze seines Ufers zu machen, ferner daß, wenn eine Gemeinde Uferschutzbauten vornimmt, die Nachbargemeinde nicht verpflichtet ist, ihr hilfsreiche Hand zu leisten. Nur wenn ein Wasserbau als eine öffentliche Angelegenheit erklärt sei, müssen die Betheiligten den Bau ausführen lassen, und können von der Obrigkeit zu Beiträgen verpflichtet werden. Als Beispiel führt er zwei Fälle an, in denen es sich um Wasserbauten an zwei Bächen in der Nähe von Wien handelte. Er gedenkt zahlreicher Bewässerungsanlagen in Niederösterreich, Mähren und Tirol und nimmt an, daß alle Verhältnisse unter den Parteien vertragsmäßig geregelt seien. In Uebereinstimmung mit Azzoni's Theorie führt er unter Angabe von Beispielen an, daß das Eigenthum, die Ausübung einzelner Nutzungsrechte und die Ausübung der Hoheitsrechte in einem und demselben Flusse verschiedenen Personen zustehen können. Hierbei behauptet er, daß die Donau in Oesterreich ein Gegenstand des Privateigenthums sei.

Die folgenden Entwürfe stehen in allen meritorischen Bestimmungen mit n. 53—100 des Cod. Th. im Einklange, dagegen fehlt es an Bestimmungen, welche den n. 101—105 des Cod. Th. entsprechen würden. An der Stelle, welche von der Theilung eines Flußbettes handelt, enthalten die Entwürfe der ersten Gruppe eine ausführliche durch Karten erläuterte Regelung des Vorganges bei der Theilung eines Flußbettes. Zum Zwecke der Theilung waren in das Flußbett ein, und wenn erhebliche Krümmungen oder Verschiedenheiten in der Breite vorhanden waren, mehrere Parallelogramme einzuzichnen, und der Länge nach in zwei gleiche Theile zu theilen. Die Bestimmung der Breite der Parallelogramme blieb dem vernünftigen Ermessen anheimgegeben; hierbei sollte darauf gesehen werden, daß die Langseiten der Rechtecke so viel als möglich mit den Uferlinien zusammenfallen. Kleine Differenzen sollten unberücksichtigt bleiben, größere aber durch Ablösungen ausgeglichen werden. Eine solche Ablösung wurde insbesondere hinsichtlich der Dreiecke angeordnet, die durch das Aneinanderstoßen der Rechtecke bei Krümmungen entstehen. Diese Dreiecke wurden ganz dem Eigenthümer des die Basis bildenden Ufers zugesprochen, derselbe war jedoch verpflichtet, den jenseits der Theilungslinie gelegenen Theil dem Eigenthümer des an der Spitze des Dreiecks gelegenen Ufers gegen Vergütung zu überlassen. Diese Theilungslinie hatte dem ausgebo- genen Ufer parallel zu laufen und die Endpunkte der Theilungslinie der durch das Dreieck getrennten Rechtecke mit einander zu verbinden. Dieses Theilungsverfahren war auch dann einzuleiten, wenn die Grenzen unsicher geworden sind, und die Eigenthumsverhältnisse an

Uns oder den Eigenthümern der anliegenden Gründen, und zwar entweder gemeinschaftlich oder deren Jedweden nach Maß einer bestimmten Weite.

54. Wo das Eigenthum der Flüsse Uns zusteht, bleibt gleichermaßen der Rinnsal oder das Flußbett solange öffentlich, als der Strom den Lauf darinnen hat. Da er aber solchen ganz oder zum Theil änderet und einen neuen Rinnsal nimmt, so wird dieser öffentlich, und der verlassene fällt entweder in das vorige sonderheitliche Eigenthum des Grundes, wann es erweislich, zurück, oder ist auf die hiernach ausmessende Art und Weis zu vertheilen.

55. Die Ufer der öffentlichen Flüsse sind nur insoweit öffentlich, als zu dem landgemeinen Gebrauch des Flusses auch der Gebrauch der Ufern nöthig ist. Außerdem gehöret deren Eigenthum allemal zu den nächstanliegenden Gründen, woferne diese von den Ufern nicht vollständig abgerainet wären, und somit die Ufer mit dem Flusse und Rinnsal einerlei Eigenschaft hätten.

56. Gebührete hingegen das Eigenthum der Flüsse den Eigenthümern der anliegenden Gründen, so ist förberist darauf zu sehen, ob durch besondere Rainzeichen oder Urkunden zwischen ihnen die Theile bestimmt seien oder nicht.

57. Ersteren Falls hat es dabei ohne Widerrede sein Bewenden, letzteren Falls aber ist der Fluß zwischen ihnen nach Erstreckung ihrer daranstoßenden Gründen gemein, und stehet ihnen frei, denselben gemeinschaftlich durch sich oder durch Andere zu nutzen und zu genießen, oder den Nutzen und Genuß nach Gefallen unter sich zu vertheilen, wie nicht weniger sich des Eigenthums halber zu vergleichen, wobei es ebenmäßig für die Zukunft sein unverbrüchliches Verbleiben haben solle.

58. Da aber in Ermanglung älterer oder neuerer Vergleiche und Verträge von einem oder dem anderen Theil die Theilung des Flusses anverlangt würde, ist zur Grundregel der Abtheilung zu halten, daß, weme an einer Seiten der nächst an dem Fluß gelegene Grund zuständig ist, demselben auch das Ufer, der Rinnsal und der Fluß nach Breite dieses seinen Grundes bis zur Mitten des Flusses gehöre.

59. Es verstehet sich aber die Mitte nicht nur nach dem wirklichen Lauf des Flusses, sondern nach dem ganzen zwischen dies- und jenseitigen Gründen befindlichen Zwischenraum, er sie mit Wasser bedeket oder trocken, also daß allemal der Fluß sammt seinem Rinnsal und allem Zwischenraum bis an die Mitte dem Eigenthümer des diesseitigen Grundes, von der Mitte aber dem Eigenthümer des jenseits des Flusses gelegenen Grundes zukomme.

60. Wann jedoch mehrerer Herren Gründe dies- und jenseits an den Fluß anstoßen, so ist auch der Fluß nach der Breite ihrer vortwärts gegen dem Fluß besitzenden Gründen zu vertheilen. Dahingegen ist Jenem, der zu beiden Seiten

einem Flußbette für eine Zeit von drei Jahren und 18 Wochen zurückgerechnet nicht festgesetzt werden können. Die Partei, welche die Einleitung dieses Verfahrens zuerst begehrt, wurde als Kläger behandelt, während alle anderen Theilseitigen die Rolle des Beklagten zu übernehmen hatten. Beiden Parteien sollte aber die gleiche Beweispflicht obliegen. Vuol bezeichnete die vorgeschlagenen Theilungsbestimmungen als zu gekünstelt; er wollte jedem Uferbesitzer den seiner Uferstrecke entsprechenden, bis in die Mitte des Flußbettes reichenden Theil zusprechen. Außerdem betonte er, man könne Niemandem wehren, sein Ufer zu schütten, und der hieraus für Dritte entspringende Schade müsse als Zufall getragen werden. Abgesehen hiervon sollen Wasserbauten nur insoweit gestattet sein, als sie Dritten unmaßtheilig sind. Die Entwürfe der zweiten Gruppe stellen für eine spätere Stelle des Entwurfes Theilungsnormen in Aussicht. In allen diesen Entwürfen stimmt die Anordnung des Stoffes mit dem Cod. Th. überein; die Redaction derselben ist jedoch breiter und enthält mehrere motivirende Bemerkungen, die in der Folge weggelassen wurden. Unter diesen Bemerkungen ist folgende, welche sich auf n. 93 des Cod. Th. bezieht, und die bis zur letzten Redaction wiederholt wurde, hervorzuheben: „Die unterwaltende Billigkeit, der Nothdurft eines Anderen ohne eigenen Schaden zu Hilf zu kommen, solle genug sein, wider den unbillig Verwiegern eine Rechtsklage anzustellen.“

Gründe hat, soweit als dieselbe dies- und jenseits des Flusses Niemanden entgegen liegen, der ganze Fluß, dessen Kinnsal und aller Zwischenraum allein gehörig.

61. Diese Befugnuß aber, sich die Flüsse nach Erstreckung der anstößenden Gründen zuzueignen, steht nur jenen Besitzern zu, denen das Grundeigenthum gebühret. Dahingegen Erbzinsleute und Unterthanen, obschon sie die naheliegenden Gründe eigenthümlich besitzen, durch die Grenzen ihrer Gründe, welche in Ermanglung anderer die Ufer ausmachen, beschränket sind, und sich an den Flüssen nicht das mindeste Recht anmaßen können, außer was ihnen durch die Grundbücher, Gewähren und Handfesten verliehen ist, oder sonst der gemeine Landesbrauch mit sich bringt.

62. An beharrlichen und schiffbaren Flüssen, sie mögen zu dem sonderheitlichen oder Landeseigenthum gehören, ist Niemanden gestattet, etwas zu thun, wodurch der Zustand des Flusses verändert, der freie Lauf behinderet, die Schifffahrt, Flößung, der darzu nöthige Gebrauch des Ufers, die Anlandung und andere landgemeine Bequemlichkeit beschwerlicher gemacht werde.

63. Ebenowenig ist zulässig, durch neue Werke anderen dies- oder jenseits nächst dem Fluß oder auch weiter davon gelegenen Gründen einen Schaden zuzufügen, oder die Gefahr einer bei großem Wasser, Eisgang oder sonstigen Umständen entstehen mögenden Beschädigung zuzuziehen.

64. Noch auch ist erlaubt, die selbsteigene Gründe durch neue Werke einer Gefahr auszusetzen, wann der erfolgen mögende Schaden beträchtlich und dem gemeinen Besten oder wem immer Anderen zum Nachtheil gereichen könnte.

65. Wir verbieten daher alle schädliche Vermehrung des Gewässers durch Einleitung mehrerer Flüssen, Bächen, Quellen, Seen, Teichen, Sümpfen, als sonst derorten in dem Fluß zu fallen pflegen, besonders wann hierdurch der Fluß reizender, austretender, gefährlicher, und denen nächst oder tiefer gelegenen Gründen schädlicher würde.

66. Nicht weniger solle alle Ableitung des Wassers durch Gräben und Wasserleitungen zu Mühlen oder anderen Gebrauch unterjaget sein, wann dadurch der Fluß schmaler, seichter und unschiffbarer würde, oder deme sonst aus anderen Ursachen Unser Verbot entgegenstände.

67. Desgleichen solle sich der Errichtung neuer Wasserrwehren, Schleußen, Rechen, Pfählen und allerhand anderer Werke in die Breite des Flusses, es sei gerad oder schräg hinein, wodurch der ordentliche Lauf des Flusses zu Behinderung der Schifffahrt oder sonst zu Jemand's Nachtheil aufgehalten, abgetrieben, erhöht oder eingeschränket würde, gänzlich enthalten werden.

68. Dieser Verbot erstrecket sich auch auf die Behinderung der Oberfläche des Flusses mit Bruden oder Stegen, Fischerzäunen oder Körben, länger aufliegenden Bau- oder Brennholz, und was sonst den landgemeinen Gebrauch des Flusses hemmen kann.

69. Ueberhaupt aber solle Niemand bei scharfer Ahndung sich unterfangen, an Flüssen landgemeinen Gebrauchs neue Werke eigenmächtig vorzunehmen, oder die schon bestehende über den Stand, worinnen sie sich befinden, zu erweitern, oder etwas hieran abzuändern.

70. Sondern, wo Jemandens Nothdurft, Nutzen oder Bequemlichkeit etwas dergleichen erforderte, welches ohne Männiglichens Schaden und Nachtheil geschehen könnte, ist das Vorhaben jedesmal vor Unternehmung des Werks bei der gehörigen Landesstelle, oder wo in Fluß- und Wassersachen eigene Gerichte oder Aemter angeordnet sind, daselbst anzubringen.

71. Die Stelle hat hierauf nicht allein zu erwägen, ob dabei von Seiten des gemeinen Wesens ein Anstand oder Bedenklichkeit unterwalte, sondern auch Jene, die es angehet, und von welchen sich vermuthen läßt, daß ihnen das vorhabende Werk schädlich sein könne, darüber zu vernehmen, und bei befindenden

Anstand oder Jemand's erfolgenden Widerspruch sofort eine Untersuchung an Ort und Stelle mit Zuziehung geschwornen oder auch anderer, doch darzu eigends zu beidigen kommender Wasserbauverständigen zu veranlassen.

72. Hierbei ist der Augenmerk vorzüglich darauf zu richten, ob durch das vorhabende Werk Unseren Hoheiten ein Abbruch, dem landgemeinen Gebrauch des Flusses eine Hindernuß, oder den Benachbarten ein Nachtheil bevorstehe.

73. Vor Allem sollen Unsere Hoheiten aufrecht erhalten, und keinem Abbruch oder Gefahr einer Verkürzung ausgesetzt, wie nicht weniger der landgemeine Gebrauch des Flusses gehandhabet, und nichts zugelassen werden, was dem hinderlich fallen könnte, wanngleich eine Schadloshaltungssicherheit anerbotten würde.

74. Da aber nur eines oder des anderen Benachbarten Schaden und Nachtheil besorget würde, ist die vorzüglichende Gefahr wohl zu erwägen, und da die Gefahr unwahrscheinlich, folglich die Vorsorge ungegründet befunden würde, solle der Widerspruch eines neidigen und mißgünstigen Nachbarn nicht angesehen werden.

75. Wann hingegen ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit zu befürchten wäre, ist Demjenigen, der das Werk errichten will, dessen Ausführung nicht anderst, als gegen Bestellung einer annehmlichen Sicherheit für den Erfaß des erfolgen mögenden Schadens nach richterlicher Mäßigung zu gestatten. Wann jedoch die Gefahr augenscheinlich und der Schaden ungezweiflet wäre, solle in das vorhabende Werk gar nicht gewilliget werden.

76. Weme aber ein dergleichen Werk aufzurichten erlaubt wird, dem ist auch die Art und Weis, oder die Form und Gestalt des Baues deutlich vorzuschreiben, und wie ihm solche auf den erstatteten Untersuchungsbericht von der Behörde ausgemessen worden, hiernach ist er sich zu halten schuldig, woforne er keinen weiteren Rechtszug an die höhere Stelle ergreifen würde.

77. Würde Jemand ein dem gemeinen Wesen oder Anderen schädliches Werk eigenmächtig unternehmen, so ist ersteren Falls auf davon erhaltene Nachricht von amtswegen, letzteren Falls aber auf eingebrachte Beschwerde ein Einhalts- oder Einstellungsbefehl unter einer den Umständen gemäßen Geldstrafe sogleich zu erlassen.

78. Dieser Befehl verbindet Denjenigen, dem die Einhalt geschieht, von dem Bau allsobald, als ihm solcher zugekommen, bei sonstiger Verwirfung der ausgemessenen Strafe abzusehen, in wessen Befolgung, wann die Sache noch unberrudet und Niemanden ein Schaden geschehen ist, derselbe von aller weiterer Ansehung enthoben wird.

79. Würde er aber den angefangenen Bau fortzusetzen verlangen, muß er mit Einstellung des weiteren Werks die Untersuchung an Ort und Stelle anbegehren, sowie Jene, welche dadurch sich beschweret zu sein finden, wann das Werk schon wirklich so weit gediehen wäre, daß sie davon einen Schaden befürchten, um den vorigen Stand der Sachen herzustellen, gleichfalls die Untersuchung an Ort und Stelle auszuwirken haben, wobei auf vorbemelte Weis zu verfahren ist.

80. Gehorchete hingegen derselbe nicht, sondern könnte eines ihm wider den Verbot in Fortsetzung des Baues zu Schulden gehenden Ungehorsams überwiesen werden, so ist nach obigen Unterschied der Fällen entweder von amtswegen oder auf Verlangen des Gegentheils die Untersuchung unverweilt vorzunehmen, unter Einem aber die durch seinen Ungehorsam verwirkte Strafe ohne Nachsicht und ohne Abwartung des Ausschlags der Hauptsache von ihm einzutreiben, auch gestalter Dingen nach der Verbot unter verdoppelter Strafe zu erneuern.

81. Findete sich sodann das Angefangene oder auch schon vollends zu Stand gebrachte Werk wirklich schädlich zu sein, so ist der Unternehmer dieses Werks anzuhalten, alles Errichtete abzuthun und in den vorigen Stand herzustellen, beinebst aber auch die Untersuchungskosten allein zu tragen, und allen erweislichen Schaden sammt Unkosten dem Gegentheile zu ersetzen.

82. Dagegen wo das angefangene, und nach geschenehen gerichtlichen Einhalt fortgesetzte Werk unschädlich befunden würde, so hat es zwar bei der durch Ungehorsam verwirkten Strafe sein Verbleiben, von Ersetzung der Unkosten aber solle der im Werk begriffene Theil enthoben sein, und vielmehr der Gegentheil, wann er den Einhalt muthwillig begehret hat, darzu verurtheilet werden.

83. Wäre aber ein neu errichtetes Werk durch drei Jahre und achtzehn Wochen ohne Widerspruch bestanden, so solle es auch weiterhin erhalten werden, wann die Verjährung nicht mangelbar oder sonst keine gemeinwesige Ursach vorhanden ist, die dessen Abstellung erheischete.

84. Eingegangene alte Werke ist Keinem verwehret in den vorigen Stand herzustellen, wann Niemand zu einem Widerspruch Ursach hat. Ansonsten, wo die Wiederherstellung einem Widerspruch unterworfen wäre, muß solche binnen drei Jahren und achtzehn Wochen vorgenommen werden, nach deren Verlauf ist der Stand der Sachen verjähret, woran zum Nachtheil dessen, der zu widersprechen Ursach hat, nichts mehr geändert werden darf.

85. Wäre aber die Wiederherstellung derlei verfallener Werke auch unter dieser Verjährungszeit wegen veränderter Lage des Orts ohne Schaden des Anderen nicht mehr möglich, solchen Falls hat Derjenige den Verlust der Werke zu leiden, deme solche entweder aus seiner Schuld oder durch Zufall zu Grund gegangen.

86. Allein ohne Benachtheiligung des Anderen ist Jedermann befugt, den durch die Gewalt des Stroms, oder auf andere Weise befahrenden Schaden von seinen Gründen abzuwenden und zu dem Ende seine Ufer nach der Länge des Flusses zu befestigen, folglich solche vor Einreißung des Stroms, Ueberschwemmung und Abspülung des Erdreichs oder anderen Schaden zu verwahren, und anmit den Fluß in seinen ordentlichen Rinnsal zu erhalten, oder da er ausgetreten, ihn wieder zurückzuleiten, woran er von Niemanden hinderet werden kann, außer Jemand hätte nach Verlauf der Verjährungszeit von Abänderung des Rinnsals deme zu widersprechen Ursach.

87. Dagegen ist Niemand schuldig, Wehren oder Dämme an seinem Ufer zu Bewahrung fremder Gründen auf eigene Unkosten aufzurichten oder herzustellen, wann er nicht durch Verträge, Vergleiche, oder Verjährung hierzu verbunden ist.

88. Wäre aber die Gefahr Jemandens Gründen mit anderen benachbarten gemein, solle derselbe sich nicht entziehen können mit Anderen, denen an zeitlicher Vorsehung gelegen ist, gemeine Sache zu machen und mit ihnen auch seinerseits zu den gemeinschaftlichen Unkosten den nach Maß der ihn zugleich mitbetreffenden Gefahr ausfallenden Beitrag unweigerlich zu leisten.

89. Würde er hingegen sich dessen ohne Rechts erheblicher Ursache weigern, stehet Jedermann frei, deme an Errichtung neuer oder Wiederherstellung eingegangener alter Werken zu Abwendung des ansonst seinen Gründen bevorstehenden Schadens gelegen ist, bei der Gehörde um Vorsehung anzuhalten, welche sogleich derorten, wo es nöthig, eine Untersuchung zu veranlassen hat.

90. Diese Untersuchung solle, wann das Ansuchen Grund zu haben befunden würde, auf Unkosten aller dabei versangener Theile vorgenommen, und dabei nicht allein die Errichtung der zur Abwendung der Gefahr dienlichen Werke bestimmt, sondern auch zugleich ein Ueberschlag der Kosten gemacht und alle Theile, die es betrifft, zur gütlichen Einverständniß des gemeinsamen Beitrags halber zu vermögen getrachtet werden.

91. Wie sich nun Dieselben deswegen untereinander vergleichen, dabei solle es auch sein Bewenden haben und hierüber feste Hand gehalten werden. Wäre aber kein gütlicher Vergleich zu bewirken, so hat die Gehörde auf den an sie abgegebenen Untersuchungsbericht die Eintheilung des Beitrags mit Beobachtung aller nur möglichen Gleichheit in Absicht auf die Größe und Erträglichkeit der Gründen und auf die mehrere oder wenigere Gefahr auszumessen.



92. Findete sich andurch Jemand beschweret und wollte dawider einen weiteren Rechtszug einwenden, so solle dessen ohnerachtet die Vollstreckung der Erkenntnuß nicht verschoben bleiben, sondern die Berufung an den oberen Richter bloß die rechtszügliche Wirkung zu Verbesserung der angeblichen Ungleichheit haben.

93. Umsoweniger ist Jemand befugt, auf fremden Ufern oder Gründen ohne Bewilligung des Herrn des Ufers oder Grundes, etwas zu errichten oder herzustellen. Doch solle eine solche Bewilligung nicht verweigert werden, wann das Werk dem Herrn des Grundes unschädlich ist, und die selbsteigene Aufwendung der Unkosten von dem Ansuchenden sammt der vollkommenen Schadloshaltung anerboten wird.

94. Diesemnach kann wider dem Verweigerenden von Jenem, deme hieran erweislich gelegen ist, bei der Gehörde eine Rechtsklage erhoben, und dieser, wann die Unschädlichkeit des Werks, folglich der Ungrund der Weigerung sammt der Zulänglichkeit der angebotenen Schadloshaltung und Sicherheit rechtsgenüßlich erprobet wird, zu dessen Verstattung verhalten werden.

95. Kleinere Flüsse, Bäche und andere fließende Wässer sind von anderen eigenthümlichen Sachen nicht unterschieden, sondern in dem Eigenthum Derjenigen, durch deren Gründe sie fließen.

96. Es kann daher der Herr derselben nach Gefallen damit schalten und walten und inner seinen Gründen mehrere dergleichen Wässer zusammenziehen, eines jeden Lauf, wie er will, vertheilen, ändern, zwingen und leiten, wann nur andurch Niemanden geschadet oder der landgemeine Gebrauch der Holzflößung oder Schwemmung nicht behinderet wird. Ansonsten ist dabei eben so, wie es oben von größeren Flüssen geordnet worden, zu verfahren.

97. Wo aber derlei Wässer zwischen verschiedener Herren Gründen ihren Lauf haben, und weder der einen noch der anderen Seiten zugerainet oder durch Verträge und Vergleiche gehörig sind, sondern selbst die Rainung ausmachen, so folget sowohl der Fluß, Bach, als dessen Künfsal dem Eigenthum des dies- und jenseitigen Gestads nach Maß und Weis, wie es oben von größeren Flüssen angewiesen worden.

98. In diesem Fall kann keiner von den Eigenthümern der beiderseits gelegenen Gründen ohne dem anderen etwas vornehmen, wodurch der Lauf des Wassers geändert würde, sondern da er jegleichwohl etwas hieran änderete, solle derselbe auf Anlangen des andurch beschwerten Theils dasselbe antwiederum dahin, wo es zuvor von seinen Gründen den Ausfall gehabt, zu führen, nebst Ersatz aller erweislichen Schäden und Unkosten angehalten werden.

99. Es ist auch Derjenige, deme die vorhabende Wasseränderung zu Schaden gereichen könnte, deren wirkliche Bewerkstelligung abzuwarten nicht schuldig, sondern er kann in der Zeit um einen Einhaltsbefehl bei der Gehörde einkommen, womit oben verordneter Maßen sürzugehen ist.

100. Was von Beschädigung Anderer durch abgeänderten Lauf des Wassers auch auf eigenen Gründen gemeldet worden, ist gleichfalls von Jenen zu verstehen, denen an diesem Wasser eine Herrlichkeit, oder Dienstbarkeit oder was immer für ein anderes Recht auf dem Grund zustehet, deme die Aenderung nachtheilig sein könnte.

101. Insonderheit sollen die Landesstellen darauf genaue Obacht tragen, damit den Untertanen an ihren steuerbaren Gründen durch derlei von ihren Obrigkeiten unternehmende Wasserleitungen und Aenderungen nicht im geringsten geschadet werde.

102. Wo es sich aber ergäbe, daß ein Fluß, Bach oder sonstiges fließendes Wasser, welches durch mehrerer Herren Gründe seinen Lauf hat, oder woran nebst dem Grundherrn auch noch jemand Anderen ein Recht zustehet, durch ungesägten Zufall und ohne Zuthat oder Schuld des einen oder anderen Grundherrn seinen

Kauf ändern und einen Ausriß zum Schaden der anderen Gründen oder dessen, der hieran ein Recht hat, nehmen würde, ist zu unterscheiden, ob der Schaden oder die Gefahr den Grund, in welchem der Ausriß geschehen, zugleich mitbetreffe oder nicht.

103. Ersteren Falls ist der Herr desselben zur Zurudeitung des Wassers und Herstellung des vorigen Rinnfals oder Wassergrabens nach Maß dessen, was oben von num. 88 bis num. 92 deshalb geordnet worden, das Seinige mit beizutragen schuldig.

104. Letzteren Falls aber kann er zwar zu keinem Beitrag verhalten werden, doch muß er denen Anderen, welchen erweislich hieran gelegen ist, ein solches auf ihre Unkosten ohne seinem Schaden und Nachtheil auf seinem Grund zu thun, unweigerlich verstaten.

105. Wobei Derselbe die Schadloshaltung nur in jenem Fall anzubegehren befugt ist, wann in dem vorigen Stand der Sachen, welcher vor dem Ausriß gewesen, etwas geändert oder ein neues Werk aufgeführt werden wollte. Da aber dieser nicht überschritten wird, ist auch keine Schadloshaltung nöthig.

106.<sup>19)</sup> Offene Straßen und Wege gehören unter das öffentliche Eigenthum des Staats, wo es die Länderverfassung also mit sich bringt und bevorab, wo solche mit landgemeinen Kosten erbauet sind; ansonsten ist nur deren Gebrauch landgemein, das Eigenthum aber von dem Eigenthum des Erbreichs, über welches sie gehen, nicht unterschieden.

107. Der Wege sind dreierlei Gattungen: Erstens, die Hauptstraßen in jedem Land, als die Heerstraßen, Landstraßen, Poststraßen, Handelsstraßen und dergleichen, welche von einem Land in das andere, von oder zu Meerhäfen, Seen, Flüssen, Haupt- oder anderen Städten und Märkten, es sei unmittelbar oder mittelbar durch Eintritt in andere Hauptstraßen führen.

---

<sup>19)</sup> Zu n. 106–123. Der Entwurf Thinnfeld's theilt die öffentlichen Wege ein in Haupt- oder Landstraßen und „gemeine Seitenweg zum Fahren, Reiten oder bloßen Gehen,“ und sagt von diesen, daß sie des Landesfürsten „Landesherrlichkeit und Eigenthum“ untergeben sind. Gleichzeitig werden aber die in Ansehung der Erhaltung und Ausbesserung der Straßen bestehenden Verpflichtungen der Untertanen ausreicht erhalten. Der Gebrauch der öffentlichen Wege ist allgemein, und steht auch unter Beobachtung der bestehenden Vorschriften den Fremden zu. Niemandem ist es gestattet, die Benützung der öffentlichen Wege zu behindern. Diesem Verbote ist gegenübergerstellt die Berechtigung der Gemeinden, Nachbarschaften oder einzelnen Personen, welche nicht öffentliche Wege auf ihren Grundstücken errichten, über dieselben sowie über deren Benützung in Gemäßheit der getroffenen Vereinbarungen, beziehungsweise des alten Herkommens, zu verfügen. Ausdrücklich aber wurde verboten, für die Benützung solcher Wege eine Mauthgebühr einzuhoben.

Holzer, welcher der Fälle der Bestellung von Wegefervituten insbesondere gedachte, hob hervor, daß der Bezug eines Entgeltes für die Benützung von Privatwegen nicht ausgeschlossen werden könne. Azoni erinnerte, daß die Privatmauthen, deren Erträgniß in der Regel zum Theile an den öffentlichen Straßensond abzuführen ist, noch nicht überall gänzlich abgeschafft wurden. Außerdem betonte er, daß die Benützung offener Feldwege, auch wenn sie Privatwege sind, Jedermann gestattet sein müsse, ohne daß die Einholung einer speciellen Erlaubniß hierzu erforderlich wäre. Zur Motivirung dient die Bemerkung: „Es würde sehr unfreundlich und unmachbarlich sein, alle Anderen von dem unschädlichen Gebrauch auszuschließen.“ Die in Beziehung auf öffentliche Wege vorgeschlagenen Bestimmungen wurden von Azoni als das Gebiet des Privatrechtes überschreitend bezeichnet. Die Eigenschaft einer „landgemeinen Sache“ sollte nach Thinnfeld's Entwurf auch durch unwordenliche Verjährung nicht verloren gehen; zum Schutze der allgemeinen Benützung derselben waren petitorische und possessorisiche Klagen in Aussicht genommen. Azoni erinnerte dagegen, daß es wohl nicht möglich sein dürfte, geltend zu machen, daß ein Weg, der seit unwordenlicher Zeit von Niemandem benützt wurde, ein öffentlicher sei, ferner, daß eine Abhilfe gegen die unbegründete Hinderung der Benützung einer „landgemeinen Sache“ nur auf dem Wege der Beschwerde, über welche die politischen Behörden zu entscheiden haben, erreichbar sei.

Die folgenden Entwürfe stehen mit dem Cod. Th. in allen meritorischen Bestimmungen im Einklange.

108. Zweitens, die ortschastliche Wege, welche von Hauptstraßen zu Schöffnern, Dörfern, Flecken und anderen volkreicheren Ortschaften, wie auch zu Kirchen, Freyhöfen, Klöstern oder Spitalern, oder von dannen auf die Hauptstraßen führen.

109. Drittens, die sonderheitlichen Wege, als Feld- und Holzwege, Waldwege, Viehwege, Gartenwege und mehrere andere, welche zu sonderheitlichen Orten, Bohnstücken, Meierhöfen, Wäldern, Gärten, Aekern, Wiesen, Teichen und dergleichen führen, von dannen aber keinen anderen Ausgang haben, oder wieder zu sonderheitlichen Orten gerichtet sind.

110. Auf den Hauptstraßen ist nicht erlaubt etwas zu bauen, zu pflanzen, Lasten oder andere Hindernisse hinzulegen, noch weniger ihre Breite, die entweder durch unsere Verordnungen oder durch den Landesbrauch bestimmt ist, auf was immer für eine Art zu schmälern oder sonst etwas zu thun, so der Freiheit, Beweglichkeit, Bequemlichkeit und Sauberkeit der Straßen zuwider wäre.

111. Wann aber auch das Eigenthum der Straßen dem Eigenthümer des Grundes gehörig ist, so bleibt doch deren Gebrauch allemal landgemein, und darf nichts, was zu dessen Hindernuß gereichete, unternommen werden.

112. Dahingegen, wo die Hauptstraßen zu dem Eigenthum des Grundes nicht gehören, ist das Erdreich, welches sie einnehmen, solange die Straßen dorten fortbaueren, in dem Eigenthum des Staats. Da aber von Uns dergleichen Straßen zu ändern und an andere Orte zu verlegen befunden würde, lehret das lebige Erdreich in das vorige sonderheitliche Eigenthum, wann dieses erweislich ist, zurück; ansonsten, wo dieses nicht bekannt wäre, hat der Eigenthümer des nächstangelegenen Grundes allemal die Vermuthung für sich.

113. Gehöreten aber die dies- und jenseits der Straßen gelegene Gründe verschiedenen Eigenthümern, so kommet ihnen der von der Straßen befreite Raum entweder nach Maß ihrer vormaligen Rainen, wann solche erweislich sind, oder zur Halbtheilung nach der Breite ihrer Gründen, welche sie längst der Straßen haben, wiederum zu.

114. Dieses versteht sich jedoch nur allein von herrschaftlichen freien Gründen, nicht aber von zinsbaren oder unterthänigen Gründen, maßen diesen hieran kein Recht zustehet, sondern solchen Falls gebühret den Grundherrschaften die Vertheilung des lebigen Erdraums.

115. Ortschaftliche Wege bleiben in dem Eigenthum Derjenigen, über deren Gründe sie gehen, sie mögen kurz oder lang über ihre Gründe gemacht worden sein. Sie können dahero solche nach ihrer Nothdurft verändern, an andere Orte verlegen und nach Gutbefund darmit verfahren, wann nur allemal von der Hauptstraßen bis zu den Ortschaften, wohin sie gerichtet sind, und von dannen zu den Hauptstraßen ein freier Weg zu Jedermanns Gebrauch verbleibet, und sonst Niemanden an seinem ihme dertorten zustehenden Recht geschadet wird.

116. Sonderheitliche Wege hingegen sind nicht allein in dem Eigenthum dessen, der solche über seine Gründe angeleget, sondern derselbe kann sie auch nach seinem Gefallen ändern oder wieder aufheben, wie nicht minder den Gebrauch davon sich allein vorbehalten, oder weme er will verleihen, und zu dem Ende dieselbe mit Thören, Zäunen und Schlagbäumen sperren, es hätte dann jemand Anderer durch Verträge, Vergleiche, oder durch rechtmäßige Verjährungszeit das Recht sich dieses Wegs zu gebrauchen hergebracht, welchen Falls er dabei geschüzet werden solle.

117. Außerdeme darf Niemand wider derlei Versperrung sonderheitlicher Wege einige Gewaltthätigkeit unter der auf die Gewalt ausgesetzten Strafe verüben, worem jedoch Keiner fällt, der sich eines solchen Wegs gebrauchet, wann er nicht versperrt oder kein kennbares Zeichen des Vorbehalts vorhanden ist.

118. Auf öffentlichen Straßen sowohl, als ortschastlichen Wegen ist Jedermann der freie Wandel, Fahrt, Gang und Durchzug gestattet, und darf zu dessen

Behinderung nichts errichtet oder sonst gethan, noch weniger von Jemanden, wer es immer sei, für den Durchzug etwas abgeforderet werden, wann nicht von Uns eigene Zoll- und Mauthhäuser dahingestellt, oder sonst derlei Gerechtigkeiten Anderen verliehen worden.

119. Doch bleibt die Freiheit des Durchzugs allemal auf die von Uns vorgeschriebene Handels- und Zollstraßen in betreff Derjenigen, die hierauf angewiesen sind, dergestalten eingeschränket, daß solche keinerdings unter den in Unseren anderweiten Verordnungen ausgefetzten Strafen umfahren werden dürfen.

120. Würde aber Jemand in dem freien Gebrauch der Straßen und Wege widerrechtlich verhinderet, so ist die Verhinderung allsogleich abzustellen, und der Uebertreter unter ausmessender Geld- oder anderer willkürlicher Strafe zu schlenziger Herstellung des vorigen Stands der Straßen, nebst Ersetzung aller erweislichen Schäden und Unkosten anzuhalten, wie es dann bei den durch Unsere besondere in Wegsachen ergangene Verordnungen auf die Verhinderung oder Verberbung öffentlicher Straßen und ihrer Zugehörungen verhängten Strafen sein Bewenden hat.

121. Die Erhaltung und Zurichtung öffentlicher Straßen und Wege hat theils durch Unsere gleichgedachte Verordnungen besonders in Ansehung der gebauten Straßen Ziel und Maß, theils ist sich diesfalls nach jeder Landesverfassung zu richten. Wo aber deshalb nichts vorgesehen ist, lieget die Erhaltung und Zurichtung den anliegenden Grundobrigkeiten und den Einwohnern der daran befindlichen Ortschaften ob, welche obacht zu tragen haben, damit unbrauchbare und gefährliche Wege sogleich verbesseret, die Reisende nicht aufgehalten und alle erfolgen mögende Verunglückung vermieden werde.

122. Begegnete dahero Jemanden wegen Gefährlichkeit des Wegs ohne seiner Schuld ein Schaden, so sollen auf dessen Anlangen Diejenige, welche zu Unterhaltung und Zurichtung des Wegs derorten verbunden gewesen, nach Umständen ihrer oder ihrer Untergebenen Fahrlässigkeit und Schuld zu dessen Ersatz, insoweit solcher erweislich ist, angehalten werden.

123. Was von Straßen gemeldet worden, erstreckt sich auch auf Brücken, Wasserfurthen, und überhaupt auf Alles, was ein Theil des Wegs oder darzu gehörig ist, welches Alles zum Gebrauch freigelassen, nicht hinderet, in brauchbaren Stand erhalten, und, was verdorben oder eingegangen, zeitlich zugerichtet werden solle.

124. <sup>13)</sup> Unter jene öffentliche Sachen, welche Uns unmittelbar vorbehalten sind, mit Ausschließung alles sonderheitlichen Eigenthums und Gebrauchs, gehören Unsere königliche und landesfürstliche Burgen, Schlösser, Palläste, Festungswerke, Zeughäuser, Münzstätte, Mauthhäuser und andere zu Unseren Hoheiten gehörige Gebäude, öffentliche Bildsäulen und Denkmale, Ländergrenzzeichen und mehr Anderes, was Uns allein eigen ist.

125. Derlei Sachen sind in dem oben in §. II, num. 41 und 42 erklärten rechtlichen Verstand heilig, das ist unverleßlich, weilen sie wider alle Verunehrung und eigenmächtige Thathandlung durch Strafgesetze bewehret sind, welche Unver-

<sup>13)</sup> Zu n. 124, 125. Der Entwurf Thinnfeld's enthält keine correspondirende Bestimmung. Die folgenden Entwürfe zeigen keine meritorische Differenz vom Cod. Th. Einer der Entwürfe der ersten Gruppe drückte sich in Beziehung auf die Unverleßlichkeit in folgender Weise aus: „Welcherlei Unverleßlichkeit auch Personen zukommet. Vor allen Unserer geheiligten Person und durchlauchtigsten Hause unter Straf des Hochverraths; nachgehends denenjenigen Personen, welche in Bekleidung ihrer Würde Uns vorstellen, und endlich allen von Uns vorgefetzten Obrigkeiten und Beamten in Verwaltung ihres Amtes. Diese Unverleßlichkeit erstreckt sich ferner auf besonders von Uns befreite Orte, vergesleitete Personen, auf Unsere Gesetze, Verleihungen und Freiheiten, und begreift überhaupt alle Unsere Hoheiten, wie auch alle Sachen, Personen und Rechte, welche zu verletzen von Uns besonders verboten ist.“

lichkeit sich auf alle Unsere Hoheiten, dann überhaupt auf alle Personen, Sachen und Rechte erstreckt, die durch Unsere Gesetze mit besondern Vorrechten und Freiheiten begabet sind, und deren Mißhandlung nach Inhalt Unserer anderweiten Verordnungen unter besonderer Strafe verboten ist.

### §. V.

126. <sup>14)</sup> Sachen der Gemeinden sind jene, deren Eigenthum nicht einzeln Personen, sondern der ganzen Gemeinde gehörig, der Gebrauch aber davon entweder der Gemeinde allein vorbehalten, oder allen Mitgliedern derselben gemein ist.

127. Hiervon aber sind jene Dinge unterschieden, die, obschon sie bei Gemeinden befindlich sind, und meistens nur den stadtgemeinen Gebrauch haben, nichtsdestoweniger unter das öffentliche Eigenthum des Staats gehören.

<sup>14)</sup> Zu n. 126—155. Der Entwurf Thinnfeld's handelt an diesem Orte von Sachen, „die einer Stadt oder andern derlei Versammlung gemein sind, worvon das Eigenthum der ganzen Stadt und Gemeinde, der Gebrauch aber jedem Mitglied zuständig ist.“ Als Beispiele solcher Sachen werden angeführt „öffentliche Schau- und Rennplätze, der Markt, gemeine Hutweiden und Holzung, die Stadtmauer und Thore.“ Die Verfügungen über Stadtmauern und Thore werden der landesfürstlichen Genehmigung aus fortificatorischen Gründen vorbehalten. Die Benützung der stadtgemeinen Sachen kann nur nach Maßgabe der bestehenden Anordnungen erfolgen. Belastungen und Veräußerungen können hinsichtlich solcher Sachen aber nur von der ganzen Gemeinde oder von einem hierzu bestellten Ausschuss erfolgen. Der Verzicht auf den Gebrauch enthebt nicht der Verpflichtung, zur Erhaltung, Herstellung oder Wiedererlangung solcher Sachen „gemäßigt beizutragen.“ Die Verpflichtung zur Beitragsleistung entfällt, abgesehen von persönlichen Befreiungen, sowie von besondern Verpflichtungen Einzelner zur Bestreitung der Auslagen, dann wenn die Einkünfte aus dem Vermögen der Gemeinde zur Bestreitung dieser Auslagen ausreichen. In Beziehung auf die rechtlichen Schutzmittel, welche zur Wahrung der Benützung von stadtgemeinen Sachen zusehen sollen, wird auf die hinsichtlich der allgemeinen Sachen vorgeschlagenen Bestimmungen hingewiesen, jedoch hinzugefügt, daß die wegen obligatorischer Ansprüche gebührenden Klagen zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Beitragspflicht oder um das Einhalten vertragsmäßiger Verpflichtungen handelt. Im Gegensatz zu den Bestimmungen über allgemeine Sachen wird anerkannt, daß man auf die Benützung stadtgemeiner Sachen auch mit Wirkung verzichten, und daß das Benützungsrecht durch Verjährung erlöschen könne. Den stadtgemeinen Sachen werden die „gemeine Stadt- oder Kammergüter“ gegenübergestellt, welche der Gemeinde eigenthümlich gehören und aus deren Einkünften die Gemeindebedürfnisse zu bestreiten sind. Den Mitgliedern der Gemeinde steht kein Recht an Benützung dieser Güter zu, sie haben aber auch zur Bestreitung der diese Güter betreffenden Auslagen nicht beizutragen.

Holzer sprach sich in seinen Bemerkungen dafür aus, daß die Handwerkszünfte und die Gesellschaften den Gemeinden anzureihen seien. Er und Azzoni bestritten, daß Stadtmauern und Thore als stadtgemeine Sachen behandelt werden können, und hoben hervor, daß die Bestimmungen, welche sich auf diese Sachen beziehen, in den Bereich der Verwaltung gehören. Azzoni hielt dafür, daß es nur wenige Sachen gebe, deren Benützung jedem Gemeinemitgliede zustehe, wobei ihm die mit dem Eigenthum eines Grundstückes verbundenen Benützungsrechte vorschwebten. Mit Beziehung auf diese bezweifelte er, daß der Verzicht eines Besitzers auf ein Benützungsrecht die Besitznachfolger der Ausübung dieses Rechts berauben könne.

Die folgenden Entwürfe zeigen keine erhebliche meritorische Differenz vom Cod. Th. In den Entwürfen der ersten Gruppe schloß die in n. 127, 128 des Cod. Th. enthaltene Bestimmung über das Eigenthum an den ebenda erwähnten Sachen. Für die in n. 148 bis 151, 154 des Cod. Th. ausgesprochenen Bestimmungen ist in den vorangegangenen Entwürfen ein Vorbild nicht enthalten.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 141 der Meinung Ausdruck gegeben, daß der Besitz von Immobilien für Gemeinden unnütz sei, und daher die Veräußerung der Liegenschaften nicht eine Erschwerung erheische. Wenn aber diese Veräußerung beschränkt werden solle, so sei es doch nicht nöthig, die Intervention des Landesfürsten hervorzurufen, da man sich mit der Entschcheidung einer, der Gemeinde vorgesetzten Obrigkeit begnügen könnte. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 betont, daß die angesprochene Bestimmung dem geltenden Rechte entspreche.

128. Als da sind bei Unseren Städten und Märkten die Stadtthore, Ringmauern, Zwinger, Rathhäuser, Plätze, Gassen, Brunnen, Wasserleitungen, Brücken u. dergl., welche als Theile und Zugehörungen Unserer Städten und Märkten anzusehen sind, folglich auch deren Eigenthum bei Uns beruhet.

129. Derlei Sachen kann sich Niemand eigenthümlich anmaßen, noch ist deren Veräußerung ohne Unserer höchsten Einwilligung gestattet, der Gebrauch aber davon gebühret nach der Sachen Eigenschaft entweder nur den Stadteinwohnern, oder ist auch zum Theil landgemein, und da Jemand hieran verhindert würde, ist gleichwie bei dem verchränkten Gebrauch anderer öffentlichen Sachen schleunig zu verfahren.

130. Es ist demnach Niemanden erlaubt, an solchen Orten etwas zu bauen, zu graben, zu pflanzen oder sonst zu thun, wodurch die gegenwärtige Gestalt verändert oder der freie Gebrauch verhindert werde.

131. Vornehmlich aber ist die Sauberkeit und Reinlichkeit öffentlicher Plätzen und Gassen zu erhalten, und der freie Handel und Durchgang nirgends zu verhindern, folglich auch nicht zuzulassen, daß an solchen Orten Steine, Balken, Baugeräth oder Schutt hingelegt oder hingeworfen werde, außer die Baunothdurft erforderete ein solches auf einige wenige Zeit, wornach aber Alles anwiederum weggeführt, und die Stelle, wie zuvor, geräumt werden solle.

132. Wo darwider gehandelt würde, hat jeden Orts Obrigkeit von amtswegen Vorsehung zu thun, übrigens aber Unsere in Polizei- und Bauwesen ergangene Verordnungen und Befehle auf das genaueste zu beobachten, und die Uebertreter mit Geld- und anderen willkürlichen Strafen zu belegen.

133. Alle andere zu den Gemeinden gehörige Sachen sind in ihrem Eigenthum, welche in dieser Absicht als sittliche Personen betrachtet und hierunter die Gemeinden der Städten, Märkten und anderer Ortschaften, wie auch alle und jede weltliche Versammlungen mehrerer in größerer oder kleinerer Anzahl bestehenden Personen, welche rechtmäßig errichtet und von Uns bestätigt sind, verstanden werden, also, daß wenigstens drei Personen eine Gemeinde oder Versammlung ausmachen können.

134. Würde aber deren Anzahl bis auf eine einzige noch übrige Person verminderet, so bleiben dennoch die Rechten der Gemeinde in dieser einzigen Person aufrecht, und da alle abgingen, haben Unsere Stellen wegen der Sachen und Rechten der Gemeinde einzuweisen die Vorsehung zu treffen, bis damit von Uns anderst geordnet werde.

135. Der Gebrauch der Sachen, welche in dem Eigenthum einer Gemeinde sind, ist entweder der Gemeinde selbst mit Ausschließung einzler Mitglieder vorbehalten, oder allen einzlen Mitgliedern derselben gemein.

136. Zur ersteren Gattung gehören jene Sachen, deren Nutzbarkeit zu den gemeinen Renten und Einkünften gewidmet ist, worunter allemal die Kammerei und Wirthschaftsstand der Gemeinden gehört; die Verwaltung aber gebühret denen, welche hierzu bestellt sind, ohne daß andere von der Gemeinde eingreifen dürfen. Weswegen sich nach Unseren besondern, das Wirthschaftswesen der Gemeinden betreffenden Verordnungen zu richten ist.

137. Zur anderen Gattung gehören gemeine Weiden, Wälder, Brunnen- und Röhrenwasser, Mühlen, Brauhäuser, Steinbrüche, Leim- oder Sandgruben, Wäder, Schießstätte, Lustgänge und dergleichen Sachen, deren Nutzen, Gebrauch oder Bequemlichkeit einzlen Mitgliedern der Gemeinde entweder nach der bei derselben rechtmäßig eingeführten Ordnung, oder nach Unseren Verleihungen und Verordnungen zustehet.

138. Doch hat sich bei dem Gebrauch derselben ein Jeder also zu betragen, daß kein Anderer, deme solcher gleichmäßig gebühret, hiervon ausgeschlossen, oder darinnen verhindert werde, sondern Jedermänniglich sich in den geziemenden Schranken

halte, und wo in dem Gebrauch eine Vorzüglichkeit gewissen Mitgliedern vor anderen nach Ordnung der Gemeinde zustünde, dieselbe hierinnen nicht beirre, noch sich in etwas eindringe oder dessen anmasse, worzu er nicht berechtigt ist.

139. Entstände aber des Gebrauchs halber zwischen den Mitgliedern eine Streitigkeit, und die Gemeinde hätte eine eigene Gerichtsbarkeit, so ist der Streit daselbst auszumachen, doch mit Vorbehalt des weiteren Rechtszugs.

140. Ansonsten ist bei der den Gemeinden vorgesezten Stelle die Klage anzubringen, und so ein als anderen Falls in derlei Beschwerden mit schleuniger Erkenntnuß fürzugehen, wann die Umstände nicht erfordern, die strittige Theile zu dem ordentlichen Weg Rechtens anzuweisen.

141. Liegende Güter und darauf haftende Rechten der Gemeinden können ohne Unserer höchsten Einwilligung nicht veräußeret werden, sondern alle ohne derselben vornehmende Veräußerung, Verpfändung oder Beschaffung derlei Güter und Rechten ist ungiltig, und obgleich die Uebergab wirklich erfolgt wäre, so wird doch aus solchen Handlungen den Gemeinden keine weitere Verbindlichkeit zugezogen, als für Dasjenige, was denenselben wirklich zugekommen, und entweder noch vorhanden, oder zu ihrem Nutzen verwendet worden.

142. Dahingegen bleiben die Veräußerer solcher Sachen für allen durch die Veräußerung der Gemeinde zugefügten Schaden und entgangenen Nutzen verständig, insoweit als dessen Ersatz von dem unrechtmäßigen Besitzer nicht zu erlangen wäre, und da Derjenige, welcher ein dergleichen Gemeingut oder Recht an sich gehandelt, sich wegen seines guten Glaubens wider die Veräußerer aufzukommen getrauet, kann nicht weniger derselbe seine Schadenserholung an ihnen suchen.

143. Bewegliche Sachen der Gemeinden können zwar frei veräußeret werden, doch sollen Jene, denen die Verwaltung der Gemeinachen anvertrauet ist, die Schranken ihrer Gewalt nicht überschreiten, sondern sie sind Vormünderen gleich und zur Rechenschaft verbunden.

144. Wannhero meisten Theils auch bei ihnen dasjenige statt hat, was in ersten Theil von Vormünderen geordnet worden. Uebrigens aber haben sich dieselbe in ihrer Verwaltung nach Unseren Verordnungen und ihnen eigends vorgeschriebenen Amtsunterrichten unverbrüchlich zu achten.

145. Bei Vorfällen, wo es auf die Einwilligung einer Gemeinde ankommt, ist zuweilen genug, daß der Ausschuß Derjenigen oder der mehrere Theil davon einwillige, welche die Gemeinde vorstellen, zuweilen aber wird Männlichens Einstimmung erforderet, der von dieser Gemeinde ist, wie es die Verfassung einer jeden Gemeinde mit sich bringt.

146. Allein auch in diesem letzteren Fall ist der Unterschied der Gegenständen wohl in acht zu nehmen, dann in Fällen, wo es um die Verbindung der Gemeinde als Gemeinde zu thun ist, wird dasjenige, was von dem mehreren Theil geschieht, von der ganzen Gemeinde gethan und geschlossen zu sein erachtet.

147. Dahingegen ist zu Verbindung eines Jedweden für seine Person und Habschaften insonderheit erforderlich, damit was Alle betrifft, auch von Allen genehmiget und gutgeheßen werde.

148. Also z. B. wenn ein gemeiner Sachwalter, Gewalttrager oder Beamter zu bestellen oder ein Mitglied der Gemeinde aufzunehmen, oder ein Vorsteher zu wählen ist, wo derlei Bestellungen, Aufnahmen und Wahlen nicht den Vorsteheren der Gemeinden eingeräumt sind, gilt die Mehrheit der Stimmen, und was diese beschloßen, verbindet auch die Uebrige, obchon sie dem nicht beigestimmt hätten.

149. Gleichwie gegentheils, wo es auf die Begebung eines allen einzlen Mitgliedern gebührenden Rechts oder auf Verstrickung ihrer Personen und Habschaften ankommt, Aller und Jeder Einwilligung nöthig ist, und Keinem durch den Anderen einige Verfänglichkeit an seiner Person oder Gut zugezogen werden kann.

150. Und nach dieser Richtschnur, ob nämlich der Gegenstand, worzu die Einwilligung der Gemeinde erforderlich wird, dieselbe als Gemeinde, oder alle deren einzle Mitglieder insonderheit betreffe, ist sich in allen anderen Gemeinverfallensheiten, welche insgesammt hier nicht angeführt werden können, zu richten.

151. Doch müssen auch in jenen Fällen, wo die Mehrheit der Stimmen den Ausschlag gibt, Alle und Jede, die das Stimmrecht bei dieser Gemeinde haben, nach dem bei jeder Gemeinde wohlhergebrachten Gebrauch und Gewohnheit bei Ungiltigkeit der Handlung darzu einberufen werden, und wenigstens zwei Theile davon erscheinen. Die Ausbleibenden aber werden nicht weniger, als die Erscheinenden durch den ausgefallenen Schluß verbunden.

152. Wann jedoch eine Gemeinde um Gemeinachen willen belanget wird, oder Andere zu belangen nöthig hat, solle der Rechtsstritt durch die aus ihrem Mittel darzu geordnete Personen oder durch gemeine Sachwaltere in Namen und anstatt der ganzen Gemeinde auf deren Gewinn und Verlust geführt, und die darzu geordnete oder gemeine Sachwaltere mit genugsamer Gewalt und Vollmacht versehen werden.

153. Gleichwie die rechtliche Verfolgung und Vertheidigung der Gemeinachen dem ganzen Mittel obliegt, so sind auch die darzu erforderliche Kosten aus den Gemeineinkünften zu bestreiten, wie nicht minder die Sachen selbst hieraus in guten Stand zu erhalten und die verfallene wieder herzustellen, worzu unter keinerlei Vorwand von einzlen Mitgliedern ohne Unserer oder der nachgesetzten Stellen Verwilligung einige Beisteuer geforderet werden darf.

154. Es betreffe dann solche Sachen, deren Nutzen und Gebrauch nicht der ganzen Gemeinde oder allen ihren Mitgliedern, sondern nur gewissen Personen derselben zukäme, worzu sie billig, gleichwie sie den Nutzen allein beziehen, also auch die Kosten allein ohne Beschwerung der Gemeinde oder anderer von dem Nutzen derlei Sachen ausgeschlossener Mitglieder beizutragen haben.

155. Was hithero von freien Gemeinden geordnet worden, erstrecket sich auch in seiner Maß auf alle unterthänige, oder wie sonst immer von einigen Herrschaften abhängende Gemeinden, insoweit als nicht nach der Länder Verfassung oder aus Unseren Verleihungen, Freiheiten und Anordnungen bei denenelben etwas Anderes eingeführt ist.

## §. VI.

156.<sup>15)</sup> Sachen einzler Personen sind, deren Eigenthum und ausschließender Gebrauch bei einzlen Menschen ist, doch also, daß einerlei Sache auch Mehreren

<sup>15)</sup> Zu n. 156—162. Der Entwurf Thimmfeld's enthielt an dieser Stelle nur die Erwähnung der besonderen Sachen als Objecten des Privateigenthums, mit der beigefügten Bemerkung, daß das Vermögen eines Jeden „nur nach Eigenschaft der Rechten“ über die Sachen zu verfügen „betrachtet“ wird.

Die folgenden Entwürfe der ersten Gruppe unterscheiden sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie aller Entstehungsgründe der Gemeinschaft des Eigenthums gedenken, und auch die allgemeinen Grundsätze über die unter den Miteigenthümern in Beziehung auf Nutzungen und Lasten bestehenden Verhältnisse andeuten. Sie enthalten aber keine den n. 159, 160 Cod. Th. entsprechenden Bestimmungen; diese treten zuerst in den Entwürfen der zweiten Gruppe auf. Denselben erscheint eine Bestimmung angereicht, welche in äußerster Noth gestattet, zur Rettung des Lebens eines Menschen über fremde Sachen zu verfügen. In dem ersten dieser Entwürfe wird hieran der Ausspruch der Verpflichtung gereicht „bei glücklichen Erfolg den Ersatz nach Möglichkeit zu thun“; die letzte Redaction hat diese Stelle weggelassen. Der erste Entwurf dieser Gruppe sprach auch insbesondere aus, es sei nicht der Wille der Kaiserin, „daß einige Uns und Unseren durchsichtigsten Hause zuhängige erbeigenthümliche Güter anderen Rechts als überhaupt die Sachen einzelner Personen geachtet werden sollen.“ Die letzte Redaction enthielt denselben Gedanken in kürzerer Fassung.



nicht zwar als Gliedern einer Gemeinde, sondern als Theilhaberen zustehen könne, als da sind Miteigenthümere, Miterben, Gesellschaftere.

157. Mit eigenen Sachen kann Jedermann nach Gefallen ordnen, schalten und walten, sie beschweren, veräußern, an Andere eigenthümlich übertragen, auch zu seinen oder eines Anderen Gebrauch verwenden, sie mögen darbei erhalten oder verdorben werden.

158. Woran Niemand von dem Anderen hinderet, noch auch sich von Anderen zu Beschränkung dieser Freiheit eines Rechts, was von ihnen nicht rechtmäßig erworben worden, an fremden Sachen angemäset werden darf.

159. Wann jedoch das gemeine Wohl die Erhaltung gewisser Sachen absonderlich erheischet oder ein gewisser Gebrauch vorgeschrieben und der widrige Gebrauch ausdrücklich verboten wäre, ist auch Niemand zu einem widrigen Gebrauch, Mißbrauch oder zu geßtlicher Verderbung derlei, obschon ihm eigenthümlich zustehender Sachen, berechtigt.

160. Dann gleichwie die gemeine Wohlfahrt des Staats dem sonderheitlichen Wohl einzler Personen vorzuziehen ist, also hat auch das Recht einzler Personen über ihre Sachen der Befugnuß der höchsten Gewalt, darmit zum Nutzen oder Bedürfnuß des gemeinen Wohls zu ordnen, allerdings zu weichen.

161. Deme eine Sache nicht allein, sondern mit Anderen zusammengehörig ist, dieser hat solche für den Antheil der Anderen, er seie beschieden oder noch unbeschieden, als eine fremde Sache anzusehen, und ist auch für seinen Antheil an dem Willen des Miteigenthümers dergestalten gebunden, daß er ohne solchem die gemeinschaftliche Sache zur Gänze an Andere zu übertragen, zu beschweren oder deren Gestalt zu vermindern nicht vermag; dann in gemeinschaftlichen Dingen hat Derjenige ein stärkeres Recht, der sich der Neuerung widersetzet, als Jener, welcher solche vorzunehmen Willens ist.

162. Uebrigens wird von dem besonderen Recht und Schuldigkeit eines jeden Theilhabers an gemeinschaftlichen Dingen in dritten Theil in neunzehnten Capitel, §. IV, eigends gehandelt. Auf was Art aber sowohl das Eigenthum als andere dingliche Rechte an Sachen erworben werden, wird in diesem zweiten Theil in den nachfolgenden Capiteln erklärt.

## §. VII.

163.<sup>16)</sup> Körperliche Sachen sind entweder beweglich oder unbeweglich. Unkörperliche aber, wovon in folgenden §§. gehandelt wird, sind ihrer Art und

<sup>16)</sup> Zu n. 163—204. In der Darstellung der Landesrechte erörtert Holzer zur Kennzeichnung der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen neun zweifelhafte Fragen, welche sich auf diese Unterscheidung beziehen. Hierbei erklärt er alle Sachen, die in irgend einer Beziehung zu einem Immobile stehen, wie z. B. das zur Bezahlung eines Grundstückes bestimmte Geld für unbeweglich. Den unbeweglichen Sachen stellt er ferner solche Ansprüche gleich, welche regelmäßig wiederkehrende, ein dauerndes Einkommen bildende Leistungen zum Gegenstande haben. Als unbeweglich bezeichnet er ferner alle Forderungen, welche auf Erlangung eines dinglichen Rechtes an einer Liegenschaft gerichtet, oder auf einem Immobile sichergestellt sind. Zugleich läßt er aber auch erkennen, daß Hypothekarforderungen in der Praxis bald den beweglichen, bald den unbeweglichen Sachen gleichgestellt werden. Bei Erbtheilungen werden sie z. B. in der Regel den unbeweglichen, bei der Berechnung des Abfahrtsgebüses dagegen den beweglichen Sachen beigezählt. Nach der für Böhmen erlassenen, die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen regelnden Novelle K. K. 28, welche wie Waldstätten berichtet, durch die Resolution vom 2. Jänner 1836 auch in Mähren eingeführt worden ist, wurden Hypothekarforderungen zu den unbeweglichen Sachen gerechnet. Dagegen berichtet Thinnfeld und Hormayer, der Letztere mit Berufung auf eine Resolution vom 4. Februar 1733, daß Forderungen, ohne Unterschied ob sie auf Liegenschaften lasten oder nicht, immer als bewegliche Sachen zu behandeln seien. Bemerkenswerth ist es, daß Thinnfeld im Zusammenhang mit der Bestimmung, welche den fundus instructus einer Liegenschaft als unbewegliche Sache erklärt,

Natur nach weder beweglich noch unbeweglich, sondern sie folgen der Eigenschaft der Sache, der sie ankleben, oder worauf sich dieselbe beziehen, und in diesem Verstand werden andere den beweglichen, andere den unbeweglichen Dingen beigezählt.

164. Bewegliche Sachen sind jene, welche ganz und unverletzt von einer Stelle zur anderen entweder aus eigener Kraft sich selbst bewegen, oder durch menschliche That bewegt werden können, und daher auch andernst Fahrnussen, fahrendes Hab und Gut genannt werden.

165. Unbewegliche Sachen hingegen sind der Natur nach, welche ganz und

auspricht, daß auch Dasjenige, was „eines Gewerbsmann sein Gewerbe constituirte, als die Wein bei einem Wirth,“ unbeweglich sei.

Der Entwurf Thinnfeld's, welcher an dieser Stelle nur von der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen handelt, führt Beispiele von beweglichen Sachen in elf Abzügen an, welche vorwiegend von Münzen, Schmuck, fälligen Renten, Kleidern, Einrichtungsgegenständen, Handelswaaren, Werkzeugen, Früchten der Landwirtschaft, Bergwerthsproducten, Vaugeräthschaften nebst Gebäuden „so nicht vor beständig, sondern auf eine Zeit ausgeföhret worden“ und von Hausthieren handeln. Als Mobilien im engeren Sinne werden Fahrnisse bezeichnet, worunter Gegenstände der Hauseinrichtung verstanden werden. Zu den unbeweglichen Sachen werden gerechnet, Grundstücke mit Einschluß der Bergwerke, die im Boden wurzelnden Pflanzen mit ihren Früchten, Alles was mit dem Boden, beziehungsweise mit einem Gebäude erd-, niet- oder nagelfest verbunden ist, endlich diejenigen Gegenstände, welche zu einer unbeweglichen Sache dadurch in Verbindung stehen, daß sie „zu beständig und beharrlichen Gebrauch an einen gewissen Ort bestimmt und dahin wirklich genommen sind.“ Unter den letzteren Gesichtspunkt werden auch gebracht, „Kleinobien, so bei einem Geschlecht verbleiben müssen, auf ewige Zinsen angelegte Hauptgelder, die eisernen Thiere, die Fische und deren Brut in Teichen, Seen und stießenden Wässern.“ An einer anderen Stelle dieses Entwurfs werden aber „freie wilde Thiere in Luft, Wasser oder auf der Erde“, welche in „natürlicher Freiheit sich allemal befunden, oder solche wieder erlangt haben“ zu denjenigen Sachen gerechnet, welche Niemandem gehören, und unmittelbar nach den Sachen angeführt, die außer dem Verlehere stehen.

In einer längeren Auseinandersetzung bekämpfte Azzoni die Ansicht, die Vorhandensein freistehender, Niemandem gehöriger Sachen annimmt, und sprach sich dahin aus, daß die nicht gezähmten Thiere dem Eigentümer des Grundes, beziehungsweise des Wassers, in welchem sie sich befinden oder niederlassen, von welchem sie also leben, gehören. Als Eigentümer öffentlicher Gewässer und Grundstücke gilt hierbei der Landesfürst. Auf fremdem Grunde kann eine Occupation solcher Thiere nur mit Zustimmung des Grundeigentümers stattfinden; diese Zustimmung wird hinsichtlich kleinerer Thiere, deren Verlust die Erträgnisse eines Gutes nicht zu schmälern vermag, vorausgesetzt: „Ex illo praesertim aequitatis naturalis principio, quod uni prodest, et alteri non nocet, facile esse concedendum, et invidentis naturae esse, commodis aliorum obsistere in eo, quod sibi non proficit.“ Hinsichtlich der Aufzählung der übrigen beweglichen und unbeweglichen Sachen erinnerte Azzoni, daß die Bestimmungen über Nutznießung, sowie über Fideicommissie die Grundsätze werden aufstellen müssen, nach denen es zu beurtheilen ist, ob und inwieweit ein und derselbe Gegenstand zu den beweglichen oder zu den unbeweglichen Sachen zu rechnen sei, ferner, daß die Normen über die Auslegung von Verträgen und letzten Willenserklärungen sich über die Tragweite einzelner Collectivbezeichnungen näher werden auszusprechen haben. Solger kritisirte die Aufzählung der beweglichen Sachen vornehmlich in der Richtung, daß er der Fälle gedachte, in denen diese Sachen als unbewegliche zu behandeln sind. Hierbei wendet er den Grundsatz *pretium succedit in locum rei* dazu an, um das zur Bezahlung des Kaufpreises für ein unbewegliches Gut bestimmte und zu diesem Zwecke abgeforderte und bezehnte Geld als unbewegliche Sache zu bezeichnen. Zur Bestimmung des Zugehörigen stellte er die Regel auf, daß „all diejenigen, obschon an sich selbst bewegliche Sachen, so zur beharrlichen Einrichtung eines Grundes oder unbeweglichen Gutes gewidmet sind, als eine unabtrennliche Zugehörde und Antheil eben desselben Grundes anzusehen seien.“ Trotz der Aufstellung des Erfordernisses der Unabtrennlichkeit wurde hervorgehoben, daß diese Gegenstände im Falle der Abtrennung vom Grunde als bewegliche Sachen zu behandeln seien.

Bei der Erörterung der Eintheilung in bewegliche und unbewegliche Sachen empfiehlt Buol in seinen Bemerkungen mit Berufung auf gemachte Erfahrungen, es sei für die Zukunft nicht zu gestatten, bewegliche Sachen mit dem Fideicommissbande zu belegen. Die folgenden Entwürfe zeigen keine meritorische Differenz vom Cod. Th. Die den n. 196—204 des Cod. Th. entsprechenden Unterscheidungen erscheinen in den Entwürfen der ersten Gruppe am Eingange des Abschnittes in sehr kurzen Sätzen, in den Entwürfen der zweiten Gruppe fehlen sie ganz.

unverlezt von einem Ort an das andere nicht gerucket werden können, und obzwar derlei ihrer Natur nach unbewegliche Sachen als liegende Güter und Gründe niemals auch nach den Wirkungen des Rechts für beweglich zu halten sind, so werden doch in Gegentheil bewegliche Sachen zum öfteren für unbeweglich geachtet, woraus zweierlei Gattungen unbeweglicher Sachen entstehen, als der Natur nach oder in rechtlichen Verstand.

166. Nach dem rechtlichen Verstand werden ihrer Natur nach sonst bewegliche Sachen in folgenden vier Fällen für unbeweglich gehalten, als erstens, aus ihrem Zusammenhang mit unbeweglichen Sachen, zweitens, aus Anordnung des Rechts, drittens, aus letztwilliger Verordnung, viertens, aus Vertrag und Vergleich zwischen Lebenden.

167. Der Zusammenhang beweglicher mit unbeweglichen Sachen entspringet entweder aus der Natur, oder aus menschlicher That. Von der Natur folgen den unbeweglichen Sachen, und werden daher auch dafür angesehen, die in einem Grund gewurzelte Bäume, das Graswerk, die hangenden Früchten und Alles, was darinnen eingesäet oder eingepflanzt ist.

168. Aus menschlicher That hingegen folget dem Grund Alles, was darauf gebauet ist, sowohl in seiner Gänze, als nach dem Zeug, so lange das Gebäude bestehet, nicht minder Alles, was Gründen und Gebäuden eingegraben, eingemauert und überhaupt Alles, was erb-, mauer-, niet- oder nagelfest ist, als Wasserröhren, Balken, Bildsäulen und Andere an dem Gebäude befestigte Auszierungen, welches Alles ebenso, wie der Grund oder das Gebäude selbst, für unbeweglich geachtet wird.

169. Eben also wird aus der Beschaffenheit liegender Güter und Gründen Alles für unbeweglich gehalten, was zu dem beharrlichen Gebrauch derselben als eine nothwendige Zugehörung gewidmet ist, wann es nicht ausdrücklich durch dieses Unser Gesetz, oder durch letzten Willen, oder durch Vertrag und Vergleich davon ausgenommen wäre.

170. Derlei Zugehörungen eines Guts oder Grundes sind die Unterthanen, das Zug-, Zucht- und sonstiges Nutzvieh, das Wirtschaftsgeräth und was sonst zur Einrichtung des Grundes nach dem gewöhnlichen Wirtschaftstrieb gehörig ist.

171. Zugehörungen der Gebäuden sind die zu dem Gebrauch, worzu das Gebäude oder ein Theil davon eigends gewidmet ist, gehörige Geschirre und Geräthschaften als Bräupfannen, Wasch- und Brandweinkessel, Weinpressen und dergleichen.

172. Aus Anordnung des Rechts werden in verschiedenen anderen Fällen, welche in diesem Unsern Gesetz an mehreren Orten vorkommen, den beweglichen Sachen die Wirkungen des Rechts, welche sonst nur den unbeweglichen Sachen zukommen, zugeeignet.

173. Also hat z. B. in Fällen, wo eine sächliche Sicherheit an unbeweglichen Gütern zu bestellen ist, die hinlängliche Pfandeinlage von beweglichen Sachen die nämliche Wirkung, welche sonst die Verschreibung eines Unterpfands auf liegenden Gütern hätte.

174. Aus letztwilliger Verordnung sowohl, als aus Handlungen zwischen Lebenden durch Verträge und Vergleiche können bewegliche Sachen den unbeweglichen gleichgehalten, als Zugehörungen zu denenselben bestimmt, mit solchen übertragen, und so wie jene dem Wiederkauf und Einstandrecht und dergleichen Bedingungen unterworfen werden.

175. Dadurch aber wird doch die Eigenschaft der Sache nicht geänderet und obchon die Erben so an den Willen des Erblassers, wie die sich untereinander Vergleichende an das, was zwischen ihnen bedungen worden, gebunden sind, so kann gleichwohl eine bewegliche Sache durch bloße letztwillige Anordnung, oder durch Verträge und Vergleiche nicht also behaftet werden, daß solche dessen ohngeachtet von einem Dritten nicht erworben werden könne.

176. Es wäre dann, daß deren Hinterlegung bei Gericht, oder ein gerichtlicher Beschlagnahme, oder die Wissenschaft des unterwaltenden Umstands und der daher rührende üble Glauben an Seiten dessen, welcher solche zu Jemand's Verkürzung an sich gebracht, hinzustoße.

177. Weilen jedoch sich sowohl bei letztwilligen Anordnungen, als bei Handlungen zwischen Lebenden zum öfteren Anstände eräußeren, ob eine bewegliche Sache für unbeweglich zu achten sei oder nicht, wann nur überhaupt ein Anderes von beweglichen und ein Anderes von unbeweglichen Sachen geordnet oder verglichen wird, so wollen Wir hiermit zu Behebung dieser Anstände für alle derlei Fälle, wo es auf die Absonderung beweglicher von unbeweglichen Sachen ankommt und alle andere entweder durch letzten Willen oder durch Verträge und Vergleiche vorgeschriebene Nichtsahnur ermanglet, nachfolgende Sachen (außer den beigefügten Ausnahmefällen) für beweglich gehalten und verstanden haben, als:

178. Erstens: Alles baare Geld, Gold und Silbermünze, sie sei gangbar und zu gewöhnlichen Ausgaben bestimmt oder als ein Schatzgeld besonders aufbehalten, und ohne Unterschied, ob das Geld von verkauften unbeweglichen Gütern oder von anderwärts eingebracht, und ob solches zu Erkaufung liegender Güter gewidmet sei oder nicht, wann es nur des Besitzers frei Eigen ist.

179. Falls es aber von veräußerten Trau- oder Fideicommissgütern her rührende oder erhobene Fideicommisshauptgelber oder Capitalien, oder eines zu Erkaufung eines mit Unserer Verwilligung zu errichten kommenden Fideicommissguts gewidmete und auch wirklich vorrätige Barschaft wäre, ist solche für unbeweglich zu halten.

180. Zweitens: Edelgesteine, Perlen, Geschmuck und allerlei Kleinodien, doch mit Ausnahme dessen, was davon in der Eigenschaft eines Fideicommissguts bei einem Geschlecht zu verbleiben hat, wann es noch in seiner Gestalt vorhanden ist.

181. Drittens: Gold- und Silbergeschirre und anderes Geschmeid, wie auch Schaumünzen und Denkfennige, jedoch mit gleichbemelter Ausnahme.

182. Viertens: Gemälde, Bilder, Uhren und allerlei künstliches Fuß-, Schnitz-, Dreh- oder Erdentwerk, wann es nicht zu einem Gebäude gewidmet oder erb- und nagelfest ist.

183. Fünftens: Tapezereien, Fürhänge, allerlei Hausrath und Einrichtung von Seiden, Lein, Woll, Zinn, Kupfer, Eisen, Holz oder anderen Zeug, wann es nicht zu dem Gebrauch eines Gebäudes dergestalten gewidmet ist, daß dieses nach seiner Beschaffenheit ohne solcher Zugehör nicht genuzet werden könne. Also gehören Bräupfannen zu Bräuhäusern, Wasch- und Brandweintesseln zu Wasch- und Brandweinhäusern, Weinpressen zu Presshäusern, Tische, Bänke, Betten und Leingeräthe zu Wirthshäusern.

184. Sechstens: Gewehr und Rüstung von aller Gattung, Bücher, Kunstwerkzeuge, Garn und Netze, Jagdhunde und was sonst zur Waidmannschaft gehörig ist, außer es wären derlei Sachen als ein Fideicommissgut für das Geschlecht also gewidmet, daß sie bei dem liegenden Gut zu verbleiben hätten.

185. Siebentens: Alle abgenommene und eingesammelte Früchten, das abgemähte Gras, das geschnittene Getreid, es sei noch auf dem Feld befindlich, oder schon eingebracht, in Gestroh oder in Körnern, nicht aber auch das annoch auf den Feldern stehende, ob schon zeitige und zum Schnitt bereite Getreid, oder die noch hangende Früchten, welches Alles als ein Theil oder vielmehr als ein Zugang des Grund's, folglich für unbeweglich anzusehen ist.

186. Desgleichen sind von dem vorhändigen Getreid die zum Samen und zum Unterhalt der Wirthschaftsbeamten und Gefinds, wie auch zur Fütterung des Viehs bis zur neuen Fehsung nöthige Körner, nicht minder das Malz bis zur landesüblichen neuen Malzungszeit ausgenommen, welche als eine Zugehörung zu dem Gut zu achten sind.

187. Da aber das vorhändige Getreid zu allen diesen Wirthschaftserfordernissen nicht zureichend, und Jemand entweder aus letztem Willen, oder aus einem Vertrag oder Vergleich, oder nach sonstiger beständiger Einrichtung zu einem gewissen Betrag des Verlasses verbunden wäre, so ist derselbe den Abgang zu ergänzen schuldig.

188. Achten: Allerlei Vieh- und Geflügelwerk, was über das zur Wirthschafts-Nothdurft nach geziemender Bestellung eines Guts oder Grundes erforderliche Zug-, Nutz- und Zuchtvieh vorhanden ist. Die geziemende Bestellung aber ist nach jener Anzahl abzumessen, welche nach Genügllichkeit des Futters über Winter gehalten zu werden pfleget.

189. Neuntens: Das Wild, so zum Genuß, oder Verkauf eingesperrt ist, wie nicht weniger die in Behaltern, oder in Absägeln aufbehaltene Fische, wohingegen das freie Wild, wann solches gleich in Thiergärten oder umzäunten oder sonst eingeschränkten Bezirken befindlich wäre, und die Fische in Teichen oder fließenden Wässern dem Grund folgen.

190. Zehntens: Alte und junge Weine, Most oder frisch abgelöste Trauben, Obst, und überhaupt alle zum Verkauf gewidmete oder sonst über die Wirthschafts-Nothdurft aufbehaltene Eßwaaren, Getränke, Wolle, Federn, Gespunst, Bauzeug, Eisenwerk und alle andere Feilschaften, doch allemal mit Ausnahm dessen, was hiervon zu der landbräuchlichen Wirthschafts-Erfordernuß gehörig ist.

191. Elftens: Das gefällte, und umsomehr das schon geschnittene oder gespaltene Bau- und Brennholz nach Abschlag der gegenwärtigen Wirthschafts-Nothdurft.

192. Von Windbrüchen hingegen, wann deren Menge beträchtlich und den gewöhnlichen jährlichen Holzschlag übersteiget, solle nur so vieles unter die eingebrachte Nutzungen gerechnet und anderen Fahrnissen gleichgehalten werden, als jeden Jahrs zum Verkauf zu fallen gewöhnlich ist. Das Uebrige aber hat bei dem Grund als eine Zugehörung zu verbleiben.

193. Zwölftens: Ausgebrochene Erze oder Steine, und was sonst aus der Erden gebrochen oder gegraben wird; es wäre dann eine solche Menge davon vorhanden, daß die Bergwerke oder Steinbrüche beträchtlich erschöpft wären, und in Zukunft gar kein oder doch nur ein sehr geringer Nutzen zu hoffen stände.

194. In diesem Fall solle nur so vieles als ein eingebrachter Nutzen, folglich anderen Fahrnissen gleich geachtet werden, was in einem jedweden Jahrgang von dergleichen rohen Zeug daselbst verarbeitet oder verkauft zu werden pfleget, das Uebrige aber ist zu Ersetzung des vorerschöpften Nutzens bei dem Gut oder Grund zu lassen.

195. Doch sollen für Dasjenige, was bei dem Gut oder Grund verbleibet, die Unkosten des Ausbruchs oder Ausgrabung zu dem beweglichen Vermögen ersetzt werden, welches auch von dem vorerschöpften Waldnutzen gleichermaßen zu verstehen ist, daß nämlich die Uebermaß von dem über den jährlich zum Verkauf gewidmeten Betrag gefällten Holz bei dem Gut oder Grund zu verbleiben habe, dagegen aber das ausgelegte Schlag-, Schneid- oder Zimmerlohn für den beigelassenen Betrag in das bewegliche Vermögen zu ersetzen seie.

196. Außer vorbemelten Unterschied beweglicher und unbeweglicher Sachen können körperliche Dinge entweder nach ihrer Wesenheit oder nach ihrer Eigenschaft, die denenselben anklebet, betrachtet werden.

197. Nach ihrer Wesenheit machen sie entweder ein Ganzes für sich aus, als ein Thier, ein Stein, oder sie bestehen aus zusammengefügtten mehreren Stücken, als ein Haus, ein Schiff, oder aus Versammlung mehrerer selbstständiger Körper, als eine Viehherde.

198. Gleichwie aber eine jede bewegliche Sache in Handel und Wandel entweder nach ihrer Form und Gestalt, die sie ob sich hat, oder nach dem Zeug,

woraus sie bestehet, geschäzget zu werden pfelet, also werden hingegen liegende Güter entweder nach ihrer Oberfläche oder nach dem Grund und Boden betrachtet.

199. Die Oberfläche begreift nur jenes in sich, was über der Erden ist. Der Grund aber, die ganze Weite, Länge, Höhe und Tiefe des Erdreichs, folglich auch Alles, was unter der Erden ist, und wird der Unterschied der Rechte, welche lebiglich der Oberfläche von jenen, welche dem Grundeigenthum zustehen, weiter unten mit Mehreren erklärt.

200. Nach der Eigenschaft unterscheiden sich Sachen von anderen, nachdem solche bei einer und nicht bei der anderen zu finden sind. Diese Eigenschaften sind zwar nach Mannigfaltigkeit der Sachen verschieden; überhaupt aber lassen sich dieselbe in zweierlei Gattungen abtheilen, als die innerlichen und äußerlichen.

201. Jene bestehen in jedweder Sache natürlichen Güte und Beschaffenheit, die äußerlichen aber in deren Wirthschaft und Würdigung, welche ihr in Handel und Wandel, oder in dem Gebrauch beigeleget wird.

202. Alle Dinge sind theilbar oder untheilbar. Theilbare sind, welche sich ohne Verletzung ihrer Gestalt füglich in beschiedene oder abgefonderte Theile zertheilen lassen, als eine Summe Gelds, eine Maß Getreids, Grund und Boden.

203. Die Untheilbare sind wiederum von zweierlei Art, dann entweder nehmen sie gar keine Theilung weder zu beschiedenen, noch zu unbeschiedenen Theilen an, als da insgemein ist das Recht einer Dienstbarkeit, oder sie können zwar in unbeschiedene, nicht aber ohne ihrer gänzlichen Vernichtung oder wesentlichen Verringerung in beschiedene Theile getheilet werden, als einzle Thiere, Edelgesteine, Gemälde, Bildsäulen und dergleichen Kunststücke, deren Werthschafft ungleich mehr nach ihrer Form und Gestalt, welche durch die Zertheilung vernichtet würde, als nicht nach dem Zeug, woraus sie verfertiget sind, geschäzget wird.

204. Ein unbeschiedener Theil ist, welcher bei einer zwischen Mehreren gemeinschaftlichen Sache bloß durch den rechtlichen Verstand ohne seiner wirklichen Absonderung von dem Ganzen begriffen wird. Ein beschiedener Theil hingegen ist von dem zertheilten Ganzen wirklich abgefondert, welcher anwiederum als ein Ganzes für sich in die Sinnen fällt.

### §. VIII.

205. <sup>17)</sup> Unkörperliche Dinge sind, welche nicht in die Sinnen fallen, folglich weder gesehen, noch berührtet oder gegriffen werden können, sondern bloß in einem

---

<sup>17)</sup> Zu 205—220. Der Entwurf Thinnfeld's stellt den Sachen die Rechte gegenüber, welche mit Rücksicht auf die Sachen „wegen welcher sie gebühren oder an denen sie haften, gleichsam als beweglich oder unbeweglich zu achten“ sind. An die sogleich folgende Gleichstellung mit beweglichen und unbeweglichen Sachen, welche mit dem Cod. Th. im Einklange ist, schließt sich die Definition des Rechtes an einer Sache, welches gegen jeden Besitzer der Sache verfolgt werden kann, und des Rechtes „zur Sache,“ welches obligatorischer Natur ist. Im Zusammenhange hiermit wird bemerkt, daß das sächliche Recht „stärker und besser“ sei, als das persönliche Recht.

Gegenüber dem bei der Eintheilung der Rechte aufgestellten Grundsatz, daß bürgerlich eingetragene Rechte den unbeweglichen Sachen gleichzustellen seien, erinnert Folger, daß man bei der Lösung von Jurisdictionenfragen intabulirte Forderungen noch nie den unbeweglichen Sachen gleichgestellt und eben so wenig die hinsichtlich der Erwerbung unbeweglicher Sachen aufgestellten Beschränkungen auf die Erwerbung von Satzposten ausgedehnt habe.

Suol hatte in seinen Anmerkungen, die Bezeichnung „unkörperliche Sachen“ in folgender Weise bemängelt: „Keine Sach kann sein ohne Körper, gleichwie hingegen kein Recht einen Körper haben mag, und ist mithin eben so unschicksam sagen, eine unkörperliche Sach als ein unkörperliches Recht, weder dem Einem weder dem Andern gebühret dieses Epithetum.“ In Beziehung auf die Gleichstellung der Rechte mit beweglichen und

Recht bestehen, und ihre Wesenheit von den Gesetzen haben, obgleich der Gegenstand, weshalb sie gebühren oder worauf sie sich beziehen, oder den sie behaften, meistens Theils etwas Körperliches ist.

206. Dahero werden sie insgemein Gerechtigkeiten genannt, als da sind Gerichtsbarkeit, Eigenthum, Besitz- und Pfandrecht, Dienstbarkeiten, Erbschaften, Verbindungen, Forderungen oder Rechtsklagen und dergleichen.

207. Sie sind dreierlei, dann entweder ist es nur eine einzle Gerechtigkeit, als z. B. eine Dienstbarkeit oder Schuldforderung, oder es sind unter einem Namen mehrere Gerechtigkeiten von einerlei Art begriffen, als z. B. unter der Gerichtsbarkeit und Vormundschaft, oder sie bestehen aus einem allgemeinen Begriff vieler verschiedener Rechten, als z. B. eine Erbschaft.

208. Alle diese Rechten können aus Mangel sichtlichcr Anzeige oder leiblicher Verührung eigentlich weder übergeben, noch auch besessen werden, weilen sie keiner körperlichen Ergreifung fähig, sondern bloß durch deren Ausübung kenntlich sind, welche allein mit äußerlichen Sinnen gefasset werden kann.

209. Die Uebergabe unkörperlicher Dingen oder Rechten kann solchemnach nicht anders, als lediglich durch den Gebrauch des Eines und Duldung des Anderen geschehen, der Besitz aber derselben besteht in der Ausübung, weswegen auch sowohl deren Uebergabe als Besitz nur nach dem rechtlichen Verstand betrachtet werden mag.

210. Aus eben dieser Ursache sind sie an und für sich selbst weder beweglich noch unbeweglich, sondern sie nehmen nach dem Unterschied beweglicher oder unbeweglicher Sachen, welche sie zum Gegenstand haben, deren Eigenschaft an, und werden bald diesen, bald jenen verglichen.

211. Deme zu Folge sollen alle Jemanden zustehende Rechten und Gerechtigkeiten in jenen Fällen, wo es auf die Unterscheidung oder Abtheilung des beweglichen und unbeweglichen Vermögens ankommt, zu einer oder der anderen Gattung gezogen, und niemals etwas unter dem Vorwand eines wie immer Namen habenden Rechts oder Gerechtigkeit für eine dritte Gattung der Habschaften ausgedeutet werden, die unter keiner von beiden begriffen seie.

212. Es wären dann gewisse Rechten und Gerechtigkeiten durch Unsere Gesetze besonders ausgenommen, als die väterliche Gewalt und die Vormundschaft, welche unmittelbar die untergebene Personen zum Gegenstand haben, und dahero unter die Rechte über Hab und Güter nicht füglich gezählet werden können, oder es würde die Ausnahme gewisser Dingen von anderen, welche für beweglich oder unbeweglich zu achten sind, entweder in dem letzten Willen klar und deutlich verordnet, oder zwischen Lebenden durch Verträge oder Vergleiche ausdrücklich bedungen.

213. Außer deme ist alles Recht an Sachen, welches auf unbeweglichen Gütern haftet, für unbeweglich zu halten, nicht aber auch jenes, welches bewegliche Sachen behaftet; also ist und bleibet das Pfandrecht an beweglichen Sachen gleich der verpfändeten Sache selbst immerda beweglich.

214. Die Behaftung unbeweglicher Güter aber kann nicht anders, als mittelst Einverleibung oder Vormerkung des hieran gebührenden Rechts in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bewirkt, und ohne solcher kein Recht an derlei Gütern erworben werden, sondern, solange dieselbe ermanglet, hat es nur allein die Wirkung eines Rechts zur Sache, welches ohne Unterschied, ob es eine

---

unbeweglichen Sachen billigte er den von Thinnfeld aufgestellten Grundsatz, wollte aber in Anwendung desselben Hypothekarforderungen als Immobilien nur dort gelten lassen, wo das Institut öffentlicher Bücher besteht. Die folgenden Entwürfe zeigen im Verhältniß zum Cod. Th. nur redactionelle Verschiedenheiten.

bewegliche oder unbewegliche Sache betreffe, zum beweglichen Vermögen gehöret, wann es auf unbeweglichen Gütern nicht einverleibet ist.

215. Doch kann auch ein Recht zur Sache (obschon es dieselbe noch nicht wirklich behaftet) beding- und erfolgsweise für unbeweglich gehalten werden, wann es auf die Einverleibung oder Vormerkung, und die hieraus folgende Erwerbung eines landtäschlichen, stadt- oder grundbücherlichen Rechts an unbeweglichen Gütern gerichtet ist.

216. Also ist z. B. eine Jemanden um ein liegendes Gut zustehende Eigenthumsklage, oder ein aus Vertrag und Vergleich an einem liegenden Gut bestelltes Unterpfand oder sonstiges Recht erfolgsweise auf dem Fall, daß die landtäschliche, stadt- oder grundbücherliche Erwerbung, oder die wirkliche Einlage und Verschreibung erfolge, für unbeweglich anzusehen.

217. Ueberhaupt also sind alle Rechten, Gerechtigkeiten, Schuldbriefe und Forderungen, welche unbewegliche Güter landtäschlich, stadt- oder grundbücherlich durch wirkliche Einverleibung und Vormerkung behaften, ebenso als die Güter selbst für unbeweglich, jene hingegen, welche zwar nicht wirklich einverleibet, doch auf eine solche Behaftung oder landtäschliche, stadt- oder grundbücherliche Erwerbung gerichtet, und gleich denen mit Bestellung eines besonderen Unterpfands auf die landtäschliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung eingerichteten Schuldbriefen mit den darzu gehörigen Erfordernissen versehen sind, nur erfolgsweise auf diesen sich ergebenden Fall für unbeweglich zu achten.

218. Alle andere Rechten aber, welche weder wirklich einverleibet, noch auf Einverleibung oder obgedachte Erwerbung gerichtet sind, sie mögen an oder zu beweglichen oder unbeweglichen Sachen gebühren, gehören unter das bewegliche Vermögen, doch mit alleiniger Ausnahm jener Rechten, welche solche bewegliche Sachen betreffen, die nach der oben in §. VII enthaltenen Erklärung in dem rechtlichen Verstand für unbeweglich gehalten werden.

219. Aus Verschiedenheit dieser an oder zu den Sachen gebührenden Rechten fließet der Unterschied, daß nicht Alles, was zu Jemandens Vermögen gehöret, auch sofort in dessen Eigenthum sei.

220. Dann in dem Eigenthum ist nur Jenes, was Jemand wirklich hat, und sein Eigen ist, in dem Vermögen aber Alles, was er auch zu fordern hat, oder durch eine rechtmäßige Einwendung wider die Forderung des Anderen sich eigen machen kann, obschon zur Zeit dessen Eigenthum nicht ihm, sondern einem Anderen zustehet. Außer Jemandens Vermögen hingegen ist Alles, was er weder wirklich hat, noch ihm darzu einiges Recht zustehet, obschon auch fremde Sachen insoweit unter Jemandens Vermögen begriffen werden können, als ihm deren Gebrauch oder Verwahrung, oder die Gefahr zu tragen zukommet, gleichwie bei vermiethteten, entlehnten oder verpfändeten Sachen.



## Caput II.

### Von dinglichen Rechten überhaupt. \*)

#### Inhalt:

§. I. Von Natur, Wesenheit und Unterschied dinglicher Rechten. §. II. Von deren Eintheilung in das Recht über das eigene Hab und Gut, und das Recht an fremden Sachen. §. III. Von verschiedenen Gattungen des Rechts an fremden Sachen. §. IV. Von der Ordnung dieses zweiten Theils, nach welcher alle Gattungen dinglicher Rechte abgehandlet werden.

#### §. I.

Num. 1. Alle Rechten über Hab und Güter entspringen aus Anordnung des Gesetzes, also daß, wem das Gesetz keines zueignet, dem auch keines gebühren könne. Doch ist zwischen diesen Rechten der Unterschied, daß von dem Gesetz dem einen die Kraft, die Sachen selbst gleich einer ihnen anklebenden Eigenschaft zu behaften, zugeeignet, dem anderen aber nur die Wirkung einer persönlichen Verbindlichkeit etwas zu geben oder zu thun ohne Behaftung der Sachen beigelegt werde.

2. Jenes heißet ein Recht an der Sache, oder wegen Behaftung des Dings, worauf es gebühret, ein dingliches Recht, dieses aber ein Recht zur Sache, wie es allschon oben in ersten Capitel, §. I, num. 2 bemerkt worden.

3. Das Recht an der Sache ist eine Befugnuß, welche Jemanden von dem Gesetz in der Sache zugeeignet wird und die Sache selbst dergestalten behaftet, daß solche von einem jedweden Besitzer ohne seiner eigenen persönlichen Verbindlichkeit abgeforderet werden könne.

4. Das Recht zur Sache hingegen ist bloß eine Befugnuß, welche aus der Verbindung des Anderen etwas zu geben oder zu thun entstehet, und die Sache selbst nicht behaftet, sondern die Forderung lediglich wider den hierzu Verbundenen, nicht aber wider den Besitzer, der darzu nicht verbunden ist, bewirkt, wovon in dritten Theil gehandelt wird.

5. Diese zweierlei Gattungen der Rechten unterscheiden sich nach ihrem Ursprung, Wesenheit und Wirkung. Nach dem Ursprung, daß ein Recht an der Sache durch die Uebergabe oder sonstige rechtmäßige Uebertragung, das Recht zur Sache hingegen durch verbindliche Handlungen erworben werde.

6. Nach der Natur und Wesenheit, daß jenes die Sachen, dieses aber die Verbindlichkeit der Person zu seinem unmittelbaren Gegenstand habe, folglich jenes die Sachen selbst, dieses aber nur die Person behafte, und jenes nach der verschiedenen Behaftungsart und daherrührenden mannigfaltigen Wirkung von mehrerlei Gattung, dieses hingegen in seiner Art nur einerlei seie, obschon die verbindliche Handlungen, woraus dasselbe entstehet, vielerlei sind.

7. Nach der Wirkung, daß in gerichtlicher Verfolgung dinglicher Rechten

\*) Nach der Hauptübersicht sollte unmittelbar auf die Abhandlung „Von Sachen so einem Jedweden zustehen“ die Abhandlung „Von Erwerbung des Eigenthums“ folgen. Die Compilations-Commission beabsichtigte in der ersten Periode ihrer Thätigkeit diese Anordnung des Stoffes beizubehalten.

Das zweite Hauptstück des Cod. Th. ist erst in der zweiten Codificationsperiode, als Zender das Referat führte, entstanden. Dieser beruft sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht, und auf die Operate der Compilations-Commission, welche in Beziehung auf dingliche Rechte an verschiedenen Orten Bestimmungen aufgenommen hatte, die mit dem zweiten Hauptstück des Cod. Th. im Einklange stehen.

Kläger nichts Anderes, als das ihm an der Sache zustehende Recht und den Besitz des Gegentheils zu erweisen, und die Erklärung des ihm angebürenden Rechts nebst Ausantwortung der Sache anzuverlangen nöthig habe, in Verfolgung des Rechts zur Sache aber die verbindliche Handlung, woraus dasselbe entspringen, und die daher rührende Verbindlichkeit des Anderen zur eingeklagten Schuldigkeit darzeigen, und dessen Verurtheilung zu Leistung dessen, was er schuldig ist, anbegehren müsse.

8. Endlichen, daß die dingliche Rechten mit dem Untergang der Sachen, worauf sie haften, erlöschen, obschon der Andere, welcher hierzu aus seiner Schuld Anlaß gegeben, oder sonst die Gefahr zu tragen schuldig ist, zum Ersatz des Schadens aus seiner persönlichen Verbindung verstricket bleibet, das Recht zur Sache aber auch nach deren Untergang noch bestehet, wann es nicht aus einer solchen Handlung herrühret, nach deren Natur der ungeschähe Zufall von der Verbindlichkeit entlediget, wie alles dieses in dritten Theil mit Mehreren erkläret wird.

9. Die Behaftung der Sachen ist also die wesentliche Wirkung dinglicher Rechten, gleichwie bei dem Recht zur Sache die Verstrickung der Person. Die Sache aber wird sogleich behaftet, als ein dingliches Recht hieran auf rechtmäßige Art und Weis erworben wird.

10. Doch solle auf liegenden Gütern kein wie immer Namen habendes dingliches Recht auf andere Art, als durch die wirkliche Einverleibung und Vormerkung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen das darmit behaften wollende Gut inlieget, und zwar auf eben dasselbe Gut, was darmit behaftet werden will, erworben, bestellt und übertragen werden können.

11. Wovon wir allein jene Grunddienstbarkeiten und andere Grundrechten ausgenommen haben wollen, die über Menschengedenken alt sind, oder doch vor Einführung dieses Unseren neuen Gesazes schon durch rechtmäßige Verjährung erworben worden, oder wenigstens deren Verjährungszeit vor diesem eingeführten Gesaz in jenen Orten, wo nach den vorigen Landesgesetzen zu deren Bestellung keine dergleichen Einverleibung erforderlich ware, bereits ihren Anfang genommen und hernach, ohne daß die Verjährung von dem Besitzer des Grundes unterbrochen worden wäre, vollständig erfüllt würde.

12. Derlei Grundrechten und Grunddienstbarkeiten, die noch vor Einführung dieses Unseren Gesazes schon verjähret sind, oder wenigstens deren Verjährung vor diesem Gesaz in jenen Orten, wo bishero zu deren Bestellung keine Einverleibung erforderlich ware, angefangen und hernach ohne Widerspruch vollendet worden, behalten noch ferners auch nach diesem Unseren Gesaz die Eigenschaft und Wirkung dinglicher Rechten, und behaften nicht allein den Grund, sondern können auch ohne Nothwendigkeit der Einverleibung mit dem herrschenden Grund, deme sie gebühren, an andere Besizere rechtsgiltig übertragen werden.

13. Dahingegen jene Grundrechten und Grunddienstbarkeiten, welche nach diesem Unseren Gesaz, es sei durch Verträge, Vergleiche oder durch lektwillige Anordnungen, in Sinkunft bestellet werden, wie nicht weniger diejenige, welche zwar vor diesem Unseren Gesaz festellet, aber bis zu dessen Einführung noch nicht verjähret worden, sondern von dem Besitzer des dienstbaren Grundes widersprochen werden, den Grund nicht anderst behaften, noch an einen Dritten anderer gestalt übertragen werden können, als wann sie in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf den dienstbaren Grund da, wo derselbe inlieget, oder da solcher nicht inliegete, bei dem herrschenden Grund und zwar in jenen Landen, wo bishero keine Einverleibung darzu erforderlich ware, so ein, als anderen Falls allemal mit Vorwissen des Besitzers des dienstbaren Grundes vorgemerket und einverleibet werden.

14. Wie dann überhaupt bei allen nach Einführung dieses Unseren Gesazes

in Zukunft bestellenden Grundrechten und Grunddienstbarkeiten, ohne der landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkten Bestellung keine Verjährung statt haben, noch auch dieselbe ehender, als von Zeit der landtäglich, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung ihren Anfang nehmen solle.

15. Ohne einer solchen Vormerkung und Einverleibung wirkt die Bestellung einigerlei Grundrechts oder Grunddienstbarkeit nur die persönliche Verbindung dessen, der sie bestellt hat, für sich und seine Erben dieselbe zu dulden, ohne daß jedoch diese Verbindlichkeit auf einen dritten Besitzer mit wirklicher Behaftung des Grundes erstreckt werden könne.

16. Dann außer obiger Ausnahme müssen alle in Zukunft auf liegenden Gütern bestellende dingliche Rechten landtäglich, stadt- oder grundbücherlich sein, auch also und auf keine andere Art bestellt und übertragen werden. Ohne dieser Eigenschaft aber sind sie bloß für ein Recht zur Sache anzusehen, welches lediglich die Verbindlichkeit der Person, die solches bestellt oder übertragen, nicht aber die Behaftung des Guts oder Grundes wirkt. Es sei dann, daß der Vertrag, Vergleich oder das Beding oder ein letzter Willen, woraus das Recht zur Sache gebühret, auf dem Gut einverleibet werde, in welchem Fall dasselbe das Gut selbst behaftet und auch einen dritten Besitzer verbindlich macht.

17. Die landtäglich, stadt- oder grundbücherliche Bestellung und Uebertragung dinglicher Rechten kann auf dreierlei Art geschehen, als entweder durch persönlichen Vorstand und Bekanntnuß vor Gericht, wodurch Derjenige, der ein solches Recht dem Anderen bestellt oder auf ihn übertraget, sich darzu bekennet und seine Bekanntnuß einzuverleiben begehret.

18. Oder durch Verschreibung mittelst Einlage einer mit denen nach Verschiedenheit der Handlung zur Einverleibung erforderlichen Feierlichkeiten versehenen Urkunde, welche entweder eine Handlung zwischen Lebenden oder eine letztwillige Anordnung enthalte.

19. Oder endlich durch richterlichen Spruch und Urtheil oder sonstige gerichtliche Ausmessung, welche auf dem Gut oder Grund, worauf das Recht zuerkannt worden, vorgemerket wird.

20. Bei beweglichen Sachen oder Fahrnissen, weilen sie in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht inneliegen, bedarf es auch zu deren Behaftung keiner Einverleibung oder Vormerkung, sondern sie werden behaftet, sobald das dingliche Recht hieran erworben wird.

21. Doch gehet deren Behaftung nicht so, wie bei liegenden Gütern auch auf einen jedweden dritten Besitzer ohne Unterschied, sondern nur auf Jenen, deme diese Behaftung wissend ist, folglich der die Sache nicht mit guten Glauben und also auch nicht rechtmäßig an sich gebracht hat, wie es unten in achten Capitel §. IV. mit Mehreren ausgeführet wird.

## §. II.

22. Nicht alle Sachen sind einzlen Personen dergestalten eigen, daß sofort jedweder Anderer von deren Gebrauch ausgeschlossen und alle Gemeinschaft einerlei Dingen unter den Menschen gänzlich aufgehoben wäre, sondern es kann auch nebst dem Eigenthum des Einen an einerlei Sache dem Anderen ein Recht aus Vertrag, Vergleich oder aus letzten Willen gebühren, mittelst weissen Derselbe aus eben dieser Sache, die des Anderen Eigen ist, einen Nutzen oder sonstige Bequemlichkeit beziehet.

23. Es sind daher die Sachen entweder in Jemandens vollen Eigenthum, welches ihme allein den ausschließenden Gebrauch und die vollkommene freie Macht darmit nach seinem Gefallen zu schalten und zu walten zuignet.

24. Oder sie sind in dem beschränkten Eigenthum, dessen Wirkung durch

das dem Anderen an eben derselben Sache zustehende Recht in gewisser Maß solange, als dasselbe hieran bestehet, gehemmet wird.

25. Hieraus entstehet die Haupteintheilung der dinglichen Rechten in das Recht über das eigene Hab und Gut, welches alle Wirkungen des Eigenthums nach Maß der freien oder beschränkten Schalt- und Waltung in sich begreift und in das Recht an fremden Gut, welches Jemand hieran aus Vertrag, Vergleich oder letzten Willen rechtmäßig erworben hat.

26. Das Recht über das eigene Hab und Gut ist das Eigenthum und ist nur einerlei, obschon es nach Verschiedenheit mehrerer oder einzler Sachen, welche es behaftet, in zweifachen Verstand betrachtet werden kann, als entweder allgemein über einen allgemeinen Begriff von Dingen, wie das Erbrecht ist, oder sonderheitlich über einzle Sachen.

### §. III.

27. Die Rechten an fremden Sachen bestimmen Wir insoweit als sie den Vorwurf dieses Unseren Gesetzbuchs ausmachen auf folgende fünf Gattungen als:

Erstens: Das Besitzrecht.

Zweitens: Das Erbzinsrecht.

Drittens: Das Recht der Oberfläche.

Viertens: Das Recht der Dienstbarkeit.

Fünftens: Das Pfandreht.

28. Das Besitzrecht eignet Jemanden alle Nutzbarkeit und Beweglichkeit der Sache, welche er in Besitz hat, sammt der Befugnuß deren Eigenthum selbst durch rechtmäßige Verjährung zu erwerben zu.

29. Das Erbzinsrecht giebt das nutzbare Eigenthum des Grundes, das Recht der Oberfläche hingegen nur die Benutzung dessen, was über der Erden ist, nicht aber des Grundes selbst.

30. Das Recht der Dienstbarkeit machet einen Grund dem anderen, oder oder auch einer Person in der bestimmten Maß dienstpflchtig, und endlich wirket das Pfandreht die Sicherheit des Pfandinhabers an der verpfändeten Sache.

31. Alle andere die Sachen behaftende Rechten machen keine besondere Gattung für sich aus, sondern schlagen entweder nach Verschiedenheit ihrer Wirkungen in eine von vorbemelten fünf Gattungen ein.

32. Oder sie sind bloß ein aus einem auf dem Gut landtäglich, stadt- oder grundbücherlich einverleibten Vertrag, Vergleich oder sonstigen Beding, oder letzten Willen gebührendes Recht zur Sache, welches nicht aus seiner Natur und Eigenschaft, sondern lediglich aus Kraft der Einverleibung das Gut behaftet und außer dieser Behaftung und der daraus folgenden Verfänglichkeit eines dritten Besitzers keine andere Wirkung eines dinglichen Rechts hat.

### §. IV.

33. Nach vorerwähnter Haupteintheilung dinglicher Rechten in das Recht über das eigene Hab und Gut und in das Recht an fremden Sachen ist die Abhandlung dieses zweiten Theils eingerichtet, und wird anförderist das Eigenthum sammt dessen Wirkungen und Erwerbungsarten von dem folgenden dritten Capitel bis zu dem dreiundzwanzigsten Capitel beschrieben.

34. Hierauf folgen die fünf Gattungen des Rechts an fremden Sachen, nämlich das dem Eigenthum nächst beikommende Besitzrecht in dem vierundzwanzigsten Capitel, worinnen dessen Erwerbung, Wirkung und Verlustigung erkläret wird.

35. In dem fünfundzwanzigsten Capitel das Erbzinsrecht, und in dem sechsundzwanzigsten Capitel das Recht der Oberfläche; dann in dem sieben-, acht-

neunundzwanzigsten Capitel das Recht der Dienstbarkeit, wie solches sowohl überhaupt, als nach Verschiedenheit der persönlichen und Grunddienstbarkeiten betrachtet werden kann, und endlich in dem dreißigsten Capitel das Pfandrecht, womit dieser zweite Theil beschloffen wird.

### Caput III.

#### Von Eigenthum.<sup>1)</sup>

##### Inhalt:

§. I. Von Natur, Wesenheit und Eigenschaft des Eigenthums. §. II. Von Erwerbungsarten des Eigenthums. §. III. Von Wirkungen des Eigenthums. §. IV. Von Erlöschung und Veenbigung des Eigenthums.

##### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Das vornehmste dingliche Recht ist das Eigenthum, welches nicht allein alle anderen Arten von dinglichen Rechten in seiner Wirkung übertrifft, sondern auch solche gleichsam in sich einschließt.

<sup>1)</sup> Die von der Hauptübericht in Aussicht gestellte Abhandlung „Von Erwerbung des Eigenthums“ sollte ihrem Inhalte nach den Hauptstücken 3—6 und 8 des Cod. Th. entsprechen, und in drei Abschnitte „Von Erwerbung des Eigenthums durch das Natur- und Völkerecht“ „Von Erwerbung des Eigenthums durch das bürgerliche oder Stadtrecht“ und „Von Veräußerung deren Sachen, Aufhör- oder Veränderung des Eigenthums“ zerfallen. Nach dem Plane der Compilations-Commission war diesem Gegenstande gleichfalls nur Ein Hauptstück gewidmet. Die Inhaltsangabe läßt erkennen, daß man abgesondert von der ursprünglichen und von der abgeleiteten Erwerbung, dann von dem Rechtsgrunde und von der Erwerbungsart, ferner von der Institution der öffentlichen Bücher, endlich von der Eigenthumsfrage handeln wollte.

Der erste Entwurf ist von Thimmfeld ausgearbeitet worden, der schon in dem von ihm entworfenen Hauptstücke „Von dem Rechte der Sachen insgemein“ zwei Abschnitte der „Erwerbung der Sachen und Rechten“ und der „Veräußerung der Sachen und Rechten“ gewidmet hatte. Dieser Entwurf zerfällt in die Abschnitte „Von der Beschaffenheit des Eigenthums“ „Von der Art und Weise durch Naturrecht das Eigenthum zu erwerben“ „Von der Weise durch das bürgerliche Recht das Eigenthum zu erwerben“ und „Von denen Rechtsbehelfen, die aus dem Eigenthum entspringen.“ Auf Grund der bei den Beratungen gefaßten Beschlüsse ist dieser Entwurf von Azioni umgearbeitet worden. Die Umarbeitung, von welcher mehrere Redactionen vorliegen, die sich in zwei Gruppen scheiden lassen, enthält nebst einem Eingange die Abschnitte „Von der Erwerbung des Eigenthums“. — (Die Redactionen der ersten Gruppe machen einen Theil dieses Abschnittes unter dem Titel „Von dem Rechte des Eigenthums überhaupt“ zu einem besondern Abschnitte, welcher unmittelbar auf den Eingang folgt.) — „Von der Uebertragung des Eigenthums“ und „Von denen Wirkungen des Eigenthums“. Zender vertheilt den Stoff in die Hauptstücke 3—6 und 8 des Cod. Th. und erwähnt in seinen Anmerkungen, daß er von dem Operate der Compilations-Commission nur in Beziehung auf die Anordnung des Stoffes, so wie auf die Redaction abgegangen sei.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—8. In der Darstellung der Landesrechte von Thimmfeld kommt folgende Stelle vor, welche erkennen läßt, daß die Vorstellung von der Ausschließlichkeit des Eigenthumsrechtes nicht unbedingt vorherrschte: „Jener, dem Grund und Boden gehörig, hat regulariter alle darauf vorkommende Rechte zu üben; jedoch ereignet es sich mehrfältig, daß Einer Grund und Boden, ein Anderer den Holzschlag, ein Anderer die Viehweid, ein Anderer den Rehenb, ein Anderer den Burgfried habe.“

Der Entwurf Thimmfeld's beginnt sowie der Cod. Th. damit, daß er das Eigenthum als das vornehmste dingliche Recht charakterisirt, hinzufügend, daß dasselbe alle säch-

2. Dieses ist ein Recht und Befugniß mit Sachen frei und vollkommen zu schalten und zu walten, es sei denn Jemand durch die Gesetze oder durch Verträge und Vergleiche, oder aus letztem Willen hieran verhindert.

lichen Rechte in sich begreife. Daran schließt sich die Bemerkung, daß darunter das Privateigenthum und nicht das „allerhöchste Eigenthum, welches Uns und Unseren Nachkommen den Königen und Landesfürsten aus landesherrlicher Gewalt in Unserer Unterthanen Güter, Habschaften und Rechte geböhret,“ verstanden werde. Als Gegenstand des Eigenthumsrechtes werden nebst den Sachen auch „Gerechtigkeiten“ bezeichnet. Zur Charakterisirung des Umfangs der Befugnisse eines Eigenthümers wird auch hervorgehoben, daß er seine Sache „verderben, durchbringen oder verlassen könne“. Unter den Beschränkungen, welche das Eigenthum nicht ausheben, werden die Dispositionsbeschränkungen der Handlungsunfähigen angeführt, und denselben die auf Verträgen beruhenden Veräußerungsverbote, ferner die aus Substitutionsverhältnissen oder aus bedingten letztwilligen Zuwendungen entspringenden Beschränkungen gleichgestellt. Hieran schließt sich die Bemerkung, daß die den Beschränkungen des Eigenthums zuwiderlaufenden Handlungen nichtig sind, wenn die Beschränkungen auf gesetzlichen Anordnungen beruhen, daß sie außerdem aber nur obligatorische Verpflichtungen nach sich ziehen. Auf die Erwähnung der Beschränkungen folgt die Eintheilung des Eigenthums in das vollständige und in das getheilte, welches in das Ober- und Untereigenthum zerfällt, ferner in das unwiderrufliche und in das widerrufliche Eigenthum.

In den vorliegenden Aeußerungen Holger's und Azoni's wird es mißbilligt, daß man den von der Theorie geschaffenen Begriff des dem Landesfürsten zustehenden dominium eminens als dem Begriff des privatrechtlichen Eigenthums verwandt behandle; zugleich wurde betont, daß ein auf das dominium eminens sich stützender Eingriff in das Eigenthum der Unterthanen nur „ex causa publica eaque maxima“ stattfinden dürfe. Getadelt wird es ferner, daß das Eigenthum als Inbegriff aller dinglichen Rechte bezeichnet wurde, da man dem Eigenthum die an einer fremden Sache zustehenden dinglichen Rechte gegenüberstellen müsse, und der Bestand einer Servitut oder eines Pfandrechtes an der eigenen Sache unzulässig sei. Die dinglichen Rechte an der fremden Sache werden hierbei eingetheilt in *jura dominio proxima*, zu denen das quasi dominium, das dominium utile und die *jura dominicalia* oder *regalia minora* gezählt werden, und in *jura in re* im engeren Sinne des Wortes, wie die Dienstbarkeit, das Pfandrecht. Zu den letzteren wird auch das *jus superficiei* mit dem Bemerkten gerechnet, daß dieses Recht eigentlich in dem Bestandvertrage seinen Ursprung habe, jedoch durch die bürgerliche Sicherstellung zu einem dinglichen werde. In Consequenz dieser Auffassung wird die Eintheilung des Eigenthums in das Ober- und Untereigenthum verworfen, da das sogenannte Untereigenthum doch nur ein dingliches Recht an einer fremden Sache sei. Azoni sprach sich auch gegen die Eintheilung des Eigenthums in unwiderrufliches und widerrufliches aus; er bemerkte, daß das Eigenthum immer unwiderruflich sei, und diese Eigenschaft durch den Bestand einer obligatorischen Verpflichtung zur Zurückstellung einer Sache nicht verlieren könne. Aus seinen Bemerkungen ist ferner hervorzuheben, daß das Erbrecht den dinglichen Rechten aus dem Grunde nicht beigezählt wurde, weil man sich darüber geeinigt habe, daß „das Eigenthum von dem Verstorbenen sogleich an den Erben gelanget.“ Er nahm Anstoß daran, daß die Befugniß zur Vernichtung oder Dereliction einer Sache ausgesprochen werden solle. Die Vernichtung hielt er nicht für unbedingt zulässig „*interest enim reipublicae ne quis re sua abutatur, aut eam destruendo commercio illius fraudet rompublicam.*“ Die eigenmächtige Dereliction erklärte er unter Hinweisung auf die Eventualitäten einer Dereliction der bäuerlichen Grundstücke geradezu als unzulässig, und bemerkte, man habe sich darüber geeinigt, der Dereliction, „so lang nicht jemand Anderer die Sache an sich nimmt“ jede Wirkung zu verjagen.

Die von Azoni herrührenden Umarbeitungen sprechen im Eingange die von diesem vertretene Eintheilung der dinglichen Rechte aus. Hierbei wird das Festrecht als ein dem Eigenthume nächst beikommendes Recht bezeichnet, und in Beziehung auf das Erbrecht bemerkt, daß dasselbe „kein von dem Eigenthume unterschiedenes sächliches Recht, sondern eine bloße Fortsetzung des Eigenthums eines Verstorbenen in der Person des Erben“ sei. Die Redactionen der ersten Gruppe sprechen sich in dem folgenden Abschnitte „Von dem Recht des Eigenthums überhaupt“ über die Natur des Eigenthums aus. An die Aufstellung des Satzes, die „aus-schließliche Gehörung deren Sachen zu gewissen Personen ist die förmliche Wesenheit des Meins und des Deins“, schließt sich die Erklärung der Entstehung des Eigenthums an. Diese wurde darauf zurückgeführt, daß die Vermehrung der Menschen den gemeinsamen Genuß der Sachen und die Aufrechterhaltung der Gleichheit unmöglich machte, die Ungleichheit aber die Ruhe und Einigkeit störte. „Da wurde durch Deutung des natürlichen Rechts und durch Gleichstimmung deren Völker“ Jedem das zu Eigen gegeben, „was durch seine Arbeit und Fleiß hervorgekommen, oder dessen sich Jemand ohne unbillige Gewalt zuerst bemächtigt hat“. Die zu der vollkommenen „Gehörung“ der Sachen hinzutretende „Macht und Gewalt“,

3. Wer das Eigenthum hat, der ist Herr der Sache selbst, ihme fruchtet seine Sache und bei ihme ist alle Herrlichkeit, Nutzen und Bequemlichkeit derselben aus der alleinigen Ursach des Eigenthums, wann nicht ein jeman den Andern hieran zustehendes sonstiges Recht dessen Wirkungen beschränket und den Andern derselben theilhaftig machet.

4. Dahero kann Niemanden seine eigene Sache dienstbar, noch zu einem Pfand sein, sondern die Völle des Eigenthums dringet allen deme vor, was minder ist, und ist kein auf die Inhabung, Benutzung oder Gebrauch der Sachen abzulendes Recht und Gerechtigkeit zu erdenken, was nicht in dem Eigenthum begriffen wäre.

5. Dahingegen kann zwar das an fremden Sachen gebührende Recht eine eigenthümliche Gerechtigkeit, keineswegs aber ein Eigenthum sein, sondern dieses verbleibet nichtsdestoweniger, wiewohlen mit beschränkter Wirkung Demjenigen, deme die Sache gehört, obschon der Andere ein Recht hieran hat, welches ihme entweder die Früchten und Nutzungen mit der Befugnuß der Verjährung, oder die Nutzbarkeit des Grunds oder nur der Oberfläche, oder eine Dienstbarkeit oder Sicherheit an der Sache zueignet, nicht aber die Sache selbst sein eigen machet.

6. Es ist demnach das Eigenthum in seiner Wesenheit ganz einfach, nämlich ein einziges, wahres, natürliches und zugleich rechtliches, volles, wirkliches und außer Uebertragung an einen Andern unaufsößliches Eigenthum.

7. All anderes Recht an Sachen kann die Völle des Eigenthums, welche an sich untheilbar ist, nicht erreichen, noch weniger das Eigenthum über einerlei

über die eigenen Sachen zu verfügen, hat „alle Gestalt und Maß“ von der „bürgerlichen Gesellschaft“ erhalten, zu welcher sich die Menschen unter einer höchsten Gewalt vereinigt haben, damit „einem Jeglichen das Seine gegen Nachstellung und unbilliger Gewalt gesichert und Jeder als Herr seiner Sachen geschüllet würde“. Zu diesem Zwecke mußte das Privateigenthum des Einzelnen „einem allgemeinen bei der höchsten Gewalt zu beruhenden bürgerlichen Eigenthum nachgesetzt und zu gewissen Wirkungen untergeben werden, sowie überhaupt das gemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft dem sonderheitlichen Wohl einzelner Personen vorzuziehen ist“. Als Beispiele von Nothfällen, in welchen das Eigenthum der Unterthanen im Interesse des gemeinen Wohls angetastet werden darf, werden angeführt, das Eintreten einer Hungersnoth, die Vorbereitung der Vertheidigung gegen einen äußeren Feind. Betont wird, daß hierbei „die Noth, die Gleichheit, die Gutmachung des Schadens und andere Umstände nach der Billigkeit und Thunlichkeit zu beurtheilen“ sind. Aus diesem „höchsten Eigenthum“ wird auch die landesfürstliche Machtvollkommenheit abgeleitet, die sich in den Gesetzen über Verjährung, Zwangsverkauf, Confiscation, Privilegien offenbart. Dem höchsten Eigenthum wird das Privateigenthum gegenüber gestellt, dessen Wesenheit in der Befugniß erkannt wird „frei und vollkommen mit der Sach zu ordnen“, welche Befugniß durch die verschiedenen auf gesetzlicher Anordnung oder auf Parteienversügung beruhenden Beschränkungen nicht aufgehoben wird. Die freie Verfügung gilt überhaupt nur von einem Gebrauch, „der da nützlich und durch die Gesetze zugelassen ist.“ Sie unterliegt der allgemeinen Beschränkung, „doch ist Niemand zu widrigen Gebrauch, Mißbrauch oder geflissentlichen Verderbung seiner Sachen berechtigt, wenn das gemeine Wohl die Erhaltung derselben absonderlich erfordert, bevorab, wenn ein gewisser Gebrauch vorgeschrieben und widriger Gebrauch oder Mißbrauch ausdrücklich verboten ist“. Als Gegenstand des Eigenthums werden nur körperliche Sachen bezeichnet, obgleich angenommen wird, daß „die Eigenthümlichkeit deren Sachen auf alle Sachen und Rechten, die in dem Vermögen deren Menschen seind“ sich erstreckt. Den Schluß des Abschnittes bilden die Bestimmungen, welche die Ausschließlichkeit des Eigenthums betonen, und alle hiermit nicht im Einklange stehenden Eintheilungen des Eigenthums verwerfen. Hierbei werden außer den im Entwurfe Thunfeld's vorkommenden Eintheilungen, noch die Eintheilungen in natürliches und bürgerliches, wahres und erbichtetes, wirkliches und in der Hoffnung bestehendes Eigenthum erwähnt. Die Redactionen der zweiten Gruppe haben einen kurzen Auszug der die Natur des Eigenthums charakterisirenden Sätze mit Hinweglassung aller motivirenden Ausführungen, dann alle das dominium eminentis betreffenden Stellen in den Eingang aufgenommen, und diesem eine Gestalt gegeben, welche dem vorstehenden §. I. des Cod. Th. nahezu gleichkommt, und sich von demselben nur durch die Textirung unterscheidet.

Sache bei zweien Herren für voll sein, obschon an einer Sache mehrere Theilhabere sein können.

8. Was also von dinglichen Rechten vorbemerlte Eigenschaft nicht hat, ist kein Eigenthum, wiewohlen es demselben beikommet, und ein nutzbares, zeitliches, anwärtliches oder unauf lösliches Eigenthum benamset werden mag.

## §. II.

9.<sup>3)</sup> Bei dem Eigenthum sind, erstens die Arten, mit welchen solches erworben wird, zweitens die Personen, die dasselbe zu erwerben fähig sind, und drittens die Sachen, welche erworben werden mögen, zu betrachten.

<sup>3)</sup> Zu n. 9—20. In den Darstellungen der Landesrechte geben Solger und Thinnfeld die Beschränkungen an, welche in Beziehung auf den Erwerb unbeweglicher Güter bestanden. Juden waren vom Erwerbe unbeweglicher Güter ausnahmslos ausgeschlossen. Das Gleiche galt hinsichtlich der Katholiken, mit der Ausnahme, daß die akatholischen Mitglieder der höheren Stände die ihnen durch eine gebundene Erbfolge angefallenen Immobilien behalten durften. Ständische Liegenschaften konnte nur Derjenige erwerben, der die betreffende ständische Eigenschaft — als Landmann oder Bürger — beziehungsweise ein landesfürstliches Privilegium erlangte. In Wien waren die „landesfürstlichen Räte und die Mitglieder der hohen Schul“ und ihre Gattinnen als privilegiert anzusehen. Der Bestimmungsfähige konnte von einem Bestimmungsfähigen durch Ausübung des Einstandsrechtes gegen Erlag des gerichtlichen Schätzwertes verdrängt werden. Meldete sich Niemand zur Ausübung des Einstandsrechtes, so war die Obrigkeit berechtigt, dem Bestimmungsfähigen eine Frist zur freiwilligen Veräußerung zu bestimmen, und im Falle des fruchtlosen Verstreichens derselben die Liegenschaft öffentlich versteigern zu lassen. Unterthänige Liegenschaften durften nur von Denjenigen erworben werden, welche sie „mit Rücken besitzen“. Der Geistlichkeit, mit Ausnahme der Weltgeistlichen, war die Erwerbung von Immobilien untersagt, und sie war insbesondere verpflichtet, die ihr in anderer Weise als durch Verträge zugefallenen Liegenschaften binnen Jahr und Tag zu veräußern. Im Falle der Uebertretung dieses Gebotes konnte das Einstandsrecht wie gegen andere Bestimmungsfähige ausgeübt werden. Thinnfeld gedenkt für Steiermark, Kärnten und Krain gleichfalls des Verbotes, welches die Geistlichkeit an neuem Erwerbe von Immobilien hindert, ferner der auf ständischen Rücksichten beruhenden Beschränkungen der Erwerbssähigkeit, sowie des gegen Bestimmungsfähige zustehenden Einstandsrechtes. Die Ausübung des Einstandsrechtes war jedoch in diesen Ländern auf drei Jahre beschränkt. Nach den Statuten von Görz, Grabisca und Fiume waren Ausländer unsähig, Immobilien zu erwerben. Im Falle des Verkaufs einer Liegenschaft an einen Ausländer konnten die Aduaten und eventuell die Nachbarn binnen Jahr und Tag das Einstandsrecht ausüben. Sie mußten aber den wirklich bezahlten Kaufpreis, zu dessen Verifizierung die Betheiligten unter Eid angehalten werden konnten, erlegen. Zur Ausübung des Einstandsrechtes wurde nur Derjenige zugelassen, welcher eidlich versicherte, daß er dasselbe im eigenen Interesse und mit eigenem Gelde geltend mache.

Der Entwurf Thinnfeld's hatte in den von dem Rechte der Sachen insgemein handelnden Hauptstücke der Beschränkungen gedacht, welche der Erwerbssähigkeit der Personen gesetzt werden sollen. Unter diesen nehmen die auf confessionellen und ständischen Rücksichten beruhenden Beschränkungen des Erwerbes an unbeweglichen Gütern einen hervorragenden Play ein. In Beziehung auf Juden und nicht katholische Christen sollte das geltende Recht, insofern als es dieselben vom Erwerbe unbeweglicher Güter ausschließt, aufrechterhalten werden. Ueber das geltende Recht ging wohl der von Solger mißbilligte Vorschlag hinaus, ein Gut, das wesentlich an einen nicht katholischen Christen verkauft wurde, zu Gunsten der landesfürstlichen Kammer zu confisciren. Azoni war damit nicht einverstanden, daß die Redaction die Annahme zuließ, daß es in irgend einem Lande den nicht katholischen Christen im Allgemeinen gestattet sei, Immobilien zu erwerben. Zur Erhaltung der ständischen Gliederung sollten die bestehenden Anordnungen, welche den Erwerb bestimmter Immobilien von dem Besitze einer ständischen Eigenschaft abhängig machen und als Sanction dieser Anordnungen das Einstandsrecht einräumen, aufrechterhalten werden. Das Einstandsrecht war nach dem Vorschlage Thinnfeld's zeitlich begrenzt, und hatte zur Voraussetzung die Vergältung des von dem zu verdrängenden Besitzer gezahlten Preises. Solger sprach sich mit Berufung auf das geltende Recht gegen eine zeitliche Begrenzung des Einstandsrechtes als principwädrig aus, und beschwörtete, Denjenigen, der das Einstandsrecht ausüben will, von den vorausgegangenen Verabredungen unter den Parteien unabhängig zu machen, und ihn daher nur zur Vergältung des gerichtlich zu ermittelnden Schätzwertes zu verpflichten. Azoni erhob hingegen Bedenken gegen das Einstandsrecht überhaupt, da es



10. Alle Erwerbungsarten des Eigenthums sind in dem gegenwärtigen Stand der Sachen ableitlich, und hat keine ursprüngliche Erwerbung statt, weilen Alles, was in dem Umfang eines Staats oder Landes ist, sich allschon entweder in dem öffentlichen Eigenthum der höchsten Gewalt, oder in dem sonderheitlichen Eigenthum der Gemeinden oder einzler Personen befindet, folglich auch nichts von Neuen erworben werden kann.

ja den Erwerb unsicher mache, und empfahl, die öffentliche Versteigerung einer Liegenschaft, die in die Hand eines Besizunsfähigen gelangt war, anzuordnen. Im Interesse des weltlichen Standes schlug Thinnfeld die Aufrechthaltung der Vorschriften vor, welche verhindern sollen, daß das geistliche Vermögen durch den Erwerb neuer Immobilien ohne Einholung der landesfürstlichen Genehmigung erweitert werde. Zum Zwecke der Wahrung dieser Vorschriften wurde ein zeitlich nicht begrenztes Einstandsrecht eingeräumt, das auch hinsichtlich aller früher ohne landesfürstliche Genehmigung erworbenen Immobilien zur Anwendung gelangen sollte. Azzoni bekämpfte diese Vorschläge als aus einer ungerechten Feindseligkeit gegen die Geistlichkeit entspringend, mit großer Lebhaftigkeit, und erwähnte der für Böhmen erlassenen Amortisationsvorschriften vom 5. October und vom 4. December 1669 mit dem Beisügen, daß die Uebertretungen dieser Vorschriften in der Praxis nur durch eine Geldstrafe geahndet werden, welche etwa dem Doppelsten der für die Ertheilung der Genehmigung zu entrichtenden Taxe entspricht.

In dem vom Eigenthum handelnden Entwurfe führt Thinnfeld jede Erwerbung auf das Naturrecht oder auf das bürgerliche Recht zurück. Hinsichtlich derjenigen Sachen, die noch Niemandem gehören, wird bemerkt, es bedürfe zur Erlangung derselben „keiner vorgehenden Ursach, die alleinige Ergreifung oder Zugang der Sachen ist zur Erwerbung genug“. Hinsichtlich der Erwerbung derjenigen Sachen, die Jemandem gehören, wird erfordert, guter Glaube, eine rechtmäßige Ursache und die Uebergabe. Ueber den guten Glauben wird gesagt, daß er in einem unverletzten Gewissen bestehe, und durch die auf was immer für eine Weise erlangte Kenntniß des Gegentheils der angenommenen Sachlage — nicht aber schon durch den Zweifel an derselben — ausgeschlossen werde. Als ein zulässiges Mittel, den guten Glauben zu beweisen, wird der Eid bezeichnet. Dem guten Glauben wird der üble Glaube gegenübergestellt, der in einem verletzten Gewissen beruht, und von Betrug oder Gefährde unterschieden. Wenn der bei der Erwerbung vorhandene gute Glaube sich nachträglich in üblen Glauben verwandelt, so muß die Verjährung hinzutreten, um den Erwerber zum Eigenthümer zu machen. In Beziehung auf die rechtmäßige Ursache wird hervorgehoben, daß sie auf die Erwerbung des Eigenthums gerichtet sein müsse. Zu dieser Erwerbung genügt sie aber nur ausnahmsweise; in der Regel muß noch die Uebergabe hinzutreten. Der Irrthum über die vorhandene rechtmäßige Ursache hindert die Erwerbung nicht, wohl aber das Vorhandensein eines Scheingeschäftes, welches — da mit der rechtmäßigen Beweisführung „beschwerlich aufzukommen“ wäre — „auch durch Zwichtigen und Muthmaßungen dargethan werden“ kann. Dem Eigenthümer, welcher eine Sache ordnungsgemäß von ihrem Eigenthümer erworben hat, wird „der gleichsam Eigenthümer“ zur Seite gestellt, dessen ordnungsmäßige Erwerbung an dem Mangel leidet, daß sein Vormann nicht Eigenthümer der übergebenen Sache war. Dieser Mangel, zu dessen Illustrirung 13 Beispiele angeführt werden, kann durch Verjährung behoben werden.

Die Aeußerungen Holger's und Azzoni's haben die allgemeinen Bestimmungen über die Erwerbung des Eigenthums nicht gebilligt, und die Behandlung dieses Gegenstandes im Zusammenhange mit der Regelung der einzelnen Erwerbungsarten empfohlen, ferner die Bestimmungen über den guten und den üblen Glauben in die vom Besitz und von der Verjährung handelnden Hauptstücke verwiesen, und in Ansehung des „gleichsam Eigenthümers“ betont, daß er nicht als Eigenthümer angesehen werden könne, und daß daher die sich auf denselben beziehenden Bestimmungen nicht in das Hauptstück vom Eigenthum gehören. Aus den Bemerkungen Azzoni's ist insbesondere hervorzuheben, daß er das Vorkommen von Sachen, welche Niemandem gehören, nicht gelten lassen wollte, und statt der von Thinnfeld für justus titulus gebrauchten Worte „rechtmäßige Ursache“ die Worte „Handlung, welche zur Uebertragung des Eigenthums genüchlich ist“ vorschlug.

Die von Azzoni vorgenommene Umarbeitung begann mit der Unterscheidung zwischen ursprünglicher und abgeleiteter Erwerbung, woran sich aber die Ausführung des Sayes schloß, daß die ursprüngliche Erwerbung derzeit nicht mehr Platz finde, da alle Sachen, die überhaupt einen Gegenstand des Eigenthumes bilden können, im öffentlichen Eigenthum oder im Privateigenthum stehen. Die Redactionen der zweiten Gruppe ließen die Eintheilung in die ursprüngliche und die abgeleitete Erwerbung weg, und fügten die dem Wesen nach mit dem Cod. Th. im Einklange stehenden Bestimmungen über die Erwerbungsarten hinzu. Die Bestimmungen der n. 16—20 des Cod. Th. waren an der correspondirenden Stelle der vorausgegangenen Entwürfe nicht enthalten.

11. Die ableitliche Erwerbung geschieht auf zweierlei Art, als entweder durch den Uebergang und Uebertragung aus einer Gattung des Eigenthums in die andere, nämlich aus dem öffentlichen in das sonderheitliche, und dagegen aus dem sonderheitlichen in das öffentliche, oder in der nämlichen Gattung des sonderheitlichen Eigenthums von einem Herrn an den anderen.

12. Diese Uebertragung entsteht entweder unmittelbar aus Kraft Unseres Befehles oder mittelbar aus einer vorhergehenden Ursach, die von Unseren Befehlen zu Uebertragung des Eigenthums für hinlänglich erkennet wird.

13. Doch sind derlei Ursachen an sich allein noch nicht genug das Eigenthum zu übertragen, sondern diese wirken nur bloß ein Recht zur Sache, und wird daher eine rechtmäßige Erwerbungsart darzu erforderet, daß andurch das Eigenthum geändert, mithin an Seiten des Einen verloren, und an Seiten des Anderen erworben werde.

14. Diese Erwerbungsarten bestimmen wir auf folgende fünf Gattungen, als:

Erstens: Die Ergreifung eines Dings.

Zweitens: Den Zugang oder Zuwachs zu einem Ding.

Drittens: Die willkürliche Uebertragung des Eigenthums durch Uebergaben und Schenkungen.

Viertens: Die Uebertragung des Eigenthums aus Macht Rechtens:

1. Durch landtäfliche, stadt- oder grundbüchlerliche Einlage liegender Güter.

2. Durch richterlichen Spruch und Urtheil.

3. Durch rechtmäßige Erwerbung fahrender Dingen mit guten Glauben.

4. Durch Verjährung.

Fünftens: Die Erbfolge, sowohl aus letzten Willen, als nach rechtlicher Ordnung.

15. Von jedweder dieser Erwerbungsarten wird in folgenden Capiteln absonderlich gehandelt, außer welchen keine andere zulässig ist, noch weniger von diesem Unserem Befehl für rechtmäßig anerkannt wird.

16. Alle Personen sind das Eigenthum zu erwerben fähig, welche nicht entweder von der Natur oder von dem Befehl hieran verhindert werden. Von der Natur sind jene darzu untüchtig, die keinen Gebrauch ihres Verstands und Willens haben, als Blödsinnige und Kinder. Doch kann an deren statt von Anderen in ihrem Namen und zu ihren Händen das Eigenthum erworben werden, maßen in allen ihnen zum Nutzen und Vortheil gereichenden Handlungen der Mangel ihrer Einwilligung von dem Befehl ersetzt wird.

17. Von dem Befehl aber werden einige Personen für unfähig geachtet, welchen die Erwerbung gewisser Sachen untersaget ist, wie es in diesem Unserem Befehlssbuch jeden Orts, wo die auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Handlungen beschrieben werden, eigends vorkommet.

18. Inwieweit aber pflegebefohlene Personen, welche zwar von der Natur nicht verhindert, doch an der freien Schalt- und Waltung durch das Befehl beschränket sind, das Eigenthum erwerben mögen, ist bereits in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft erkläret worden.

19. Nicht allein durch sich selbst, sondern auch durch Andere kann Jemanden das Eigenthum erworben werden, wann die Handlung in seinem Namen und zu seinen Händen vorgenommen worden, und entweder sein Befehl vorhergegangen oder seine Guttheilung erfolgt, oder der Andere zu dieser Handlung von dem Befehl begewaltiget ware, als Vormündere und Curatores.

20. Die Sachen, deren Eigenthum erworben werden mag, müssen handelbar und des Eigenthums fähig sein. Welche aber dessen unfähig, folglich entweder nach ihrer Natur oder wegen einer auf sich habenden Beschaffenheit außer Handel und Wandel gesetzt sind, werden oben in ersten Capitel umständlich beschrieben.

## §. III.

21. 4) Die hauptsächlichste Wirkungen des Eigenthums bestehen erstlich in dem vollkommenen Genuß und unbefchränkten Gebrauch eigener Sachen mit Aus-

\*) Zu n. 21—40. In der Darstellung der Landesrechte führt Holzer bei der Angabe der Veräußerungsbeschränkungen nebst denjenigen, welche sich aus den Beschränkungen der Handlungsfähigkeit oder des Eigenthumsrechtes ergeben, auch die Anordnungen an, welche die Veräußerungen von Immobilien, die den Kirchen, Klöstern, Stiftungen, Städten oder Märkten gehören, von der landesfürstlichen Genehmigung abhängig machen. Waldstätten erwähnt mit Berufung auf die Landesordnung das Verbot, welches die Geislichkeit hindert, Immobilien ohne landesfürstliche Genehmigung zu veräußern. Eine gegen dieses Verbot vorgenommene Veräußerung wurde als nichtig behandelt, das veräußerte Gut war zurückzustellen, und der Kaufpreis verfiel der landesfürstlichen Kammer; war aber ein bestimmter Kaufpreis nicht bedungen worden, so sollte der Erwerber des Gutes „einer arbitrariſchen Bestrafung“ unterliegen. Thimmfeld beruft sich auf die Resolution vom 7. März 1663, welche bei Verlust des Kaufschillings verbietet, geistliche Güter ohne landesfürstliche Genehmigung zu veräußern. Das Statut von Görz entzieht demjenigen, der ein geistliches Gut ohne Genehmigung veräußert hat, das Recht, das ihm an diesem Gute zuzustand, und wendet dasselbe nach der Zurückstellung des Gutes der Kirche zu.

Die im ersten Abschnitte des Thimmfeld'schen Entwurfes enthaltenen Bestimmungen über die Verfügungsrechte des Eigenthümers wurden in den Anmerkungen zu n. 1—8 berücksichtigt. Außerdem kommen hier die Vorschläge in Betracht zu ziehen, welche Thimmfeld in seinem Entwurfe des Hauptstückes „Von dem Recht der Sachen insgemein“ und zwar im Abschnitte „Von Veräußerung der Sachen und Rechten“ über Veräußerungsbeschränkungen gemacht hat. Die im Cod. Th. erwähnten Veräußerungsbeschränkungen hatte auch er aufgenommen. Außerdem behandelte er als Veräußerungsbeschränkung die Bestimmung, welche den Eigenthümern unterthäniger Grundstücke sowie den Städten und Märkten verbietet, Liegenschaften ohne die darauf haftenden öffentlichen Abgaben und Siebligkeiten zu veräußern oder veräußern zu lassen, beziehungsweise diese Lasten zu übernehmen oder abzulösen. Die Unablässigkeit der Lasten wurde von Holzer bekämpft, welcher darauf hinwies, daß selbst in Beziehung auf öffentliche Abgaben der Entlastung eines unterthänigen Grundstückes nichts im Wege stehe, da der Grundherr für die Leistung dieser Abgaben in erster Linie hafte. Azoni hatte sich auf die Bemerkung beschränkt, daß dieser Gegenstand in den Bereich der Steuergesetzgebung falle.

Als eine Veräußerungsbeschränkung führte Thimmfeld ferner die Bestimmung an, welche dem Besitzer von „Lehen-, Stamm-, Trau-, Erbeinigungs- und auf weitere Zustellung verlassenen Gütern“ nicht gestattet, über diese Güter ohne Zustimmung der Interessenten zu verfügen. Wegen der Schulden des Besitzers kann die Execution nur auf die Früchte solcher Güter geführt werden, außer, wenn es sich um Eintreibung öffentlicher Abgaben oder herrschaftlicher Siebligkeiten handelt. Um aber auch in diesem Executionsfalle den Zugriff auf das Gut selbst möglichst hintanzuhalten, wurde den Interessenten das Recht eingeräumt, wenn der Besitzer ein Jahr lang im Rückstand geblieben ist, binnen sechs Wochen nach Ablauf dieses Jahres vom Gerichte die Bestellung eines Sequesters zu begehren. Dieser sollte von dem Reste der Einkünfte, welcher nach Befreiung der laufenden Abgaben, Zinsen und anderen auf dem Gute haftenden Leistungen übrig bleibt, zwei Drittel zur Tilgung der Rückstände verwenden, ein Drittel aber zur Verwendung für den Schuldner, beziehungsweise für dessen Privatgläubiger frei lassen. Holzer und Azoni widerriethen die Aufnahme dieser nicht an diese Stelle gehörigen Bestimmungen; Holzer erinnerte, daß die vorgeschlagene Art der Steuerexecution von den im Jahre 1755 in Oesterreich eingeführten Bestimmungen abweiche.

Den Schluß des Thimmfeld'schen Entwurfes bilden die mit Berufung auf die natürliche Billigkeit ausgenommenen Bestimmungen über die von einem Schuldner zur Verkürzung seiner Gläubiger unternommenen Veräußerungen, welchen übrigens eine, wenn auch in betrügerischer Absicht vorgenommene Unterlassung eines Erwerbes, wie die Ausschlagung einer Erbschaft, eines Geschenkes nicht gleichgesetzt wurde. Zum Schutze der Gläubiger wird die Anfechtung der Veräußerung solcher Objecte zugelassen, welche nicht den Gegenstand eines öffentlichen Buches bilden, vorausgesetzt, daß die Veräußerung zu einer Zeit stattfand, in welcher der Schuldner zahlungsunfähig war, ohne Unterschied, ob er von Gläubigern verfolgt wurde oder nicht. Der Anfechtung unterliegt die Veräußerung nur dann, wenn wenigstens der Erwerber gewußt haben mußte, daß das Geschäft zur Verkürzung anderer Gläubiger führe; ist das Geschäft ein solches, daß „der Uebernehmende in bloßen Gewinn stehet“ so genügt es, wenn nur der veräußernde Schuldner in üblem Glauben gehandelt hat. Der Anfechtung entridt ist die vor Eröffnung des Concurſes erfolgte Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers, wenn auch beide Theile im Bewußtsein der Verkürzung anderer Gläubiger

schließung aller Anderen, denen hieran kein Recht zustehet, also daß jedweder Eigenthümer seine Sache in alle Wege nutzen, zur Lust und Bequemlichkeit gebrauchen,

gehandelt haben. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit sind vom Gläubiger darzuthun. Hierbei „ist die Verkürzung verlässlich zu zeigen“ hinsichtlich des behaupteten üblen Glaubens „werden auch Muthmaßungen und Inzichten angenommen.“ Als solche gelten die Veräußerung an Verwandte, die Veräußerung eines auffällig großen Theiles des Vermögens, die von dritter Seite erfolgte Warnung sich in das Geschäft einzulassen, die Fortdauer des Besitzes durch den Schuldner, der Verkauf von „Hab und Güter um schlechten Werth oder in kurzer Zeit nacheinander.“ Die Anfechtung kann nur von Demjenigen ausgehen, welchem zur Zeit der Veräußerung eine Forderung gegen den Schuldner zustand; sie ist gegen Denjenigen zu richten, welcher den in üblem Glauben oder „aus bloßer „Freigebigkeit“ erworbenen Gegenstand der Anfechtung besitzt, oder ihn mit üblem Glauben weiter veräußert hat. Erben, sowie Diejenigen, gegen welche die Anfechtung nur aus dem Grunde gerichtet wird, weil die Erwerbung auf bloßer Freigebigkeit beruht, haften nur insoweit, als sie bereichert sind. Ein gutgläubiger Dritter ist von aller Haftung frei. Wenn der Anfechtung stattgegeben wird, so ist die veräußerte Sache, beziehungsweise ihr Werth zurückzustellen; in Beziehung auf Früchte und Verwendungen wird der sachfällige Beklagte wie ein *malae fidei possessor* behandelt. Das von ihm geleistete Entgelt wird nur insoweit, als es noch vorhanden ist, zurückgegeben. Folger machte geltend, daß diese Anfechtungsbestimmungen nicht die Natur von Veräußerungsbeschränkungen haben können, und daher nicht an diesem Platze aufzunehmen seien, weil man bei der Einräumung der zu gewährenden Wiedereinsetzung in den vorigen Stand das Vorhandensein einer ordnungsgemäß vorgenommenen und gültigen Veräußerung voraussetzen müsse. Azzone ließ sich in eine Detailkritik dieser als Nachbildung der *actio Pauliana* gewürdigten Bestimmungen ein. Hierbei machte er auf die Mißbräuche aufmerksam, welche insbesondere in der Handelswelt vorkommen können, wenn man Zahlungen und Sicherstellungen der Anfechtung entziehe. Ferner bekämpfte er es, daß der Anfechtungsbeklagte einem schlechtgläubigen Besitzer gleichgestellt werde, da er ja Eigenthümer der in Anspruch genommenen Sache sei, und alle Rechte desselben bis zur Anordnung der Wiederbestellung des früheren Zustandes ausüben könne. Mit Berufung auf das in Böhmen und Mähren geltende Recht befürwortete er die Anwendung strenger Strafbestimmungen auf fraudulose, die Verkürzung der Gläubiger bezweckende Handlungen.

Den zum Schutze der Gläubiger dienenden Maßregeln sind im Entwurfe Thinnfeld's die Bestimmungen angereicht, welche den Verkauf der mit Beschlag belegten Sachen, dann derjenigen Sachen, deren Eigenthum mittelst einer Klage angesprochen wird, verbieten, und selbst den gutgläubigen Erwerber einer solchen Sache zur Zurückstellung derselben verpflichten. Dieses Verbot erstreckt sich auf den Fall, in welchem der Besitzer eines Gutes, von dem er weiß, daß es angesprochen werden wird, dasselbe noch vor der Klage „zu Nachtheil und Abtrag dessen, welcher die Rechtsklage wider ihn künftig um dasselbe ergründen könnte,“ veräußert. Die Veräußerung wird zwar nicht ungültig, der Veräußerer haftet aber für allen Schaden. Diese Haftung erstreckt sich auf die Erben insoweit, als diese bereichert erscheinen. Als „nachtheilig“ wird die Veräußerung einer beweglichen Sache dann angesehen, wenn „der neue Besitzer außer Land sich befindet, oder wenn dieser beschwerlicher zu belangen oder muthwilligen Untrieb zu machen pfelegt.“ Die eben erwähnten Bestimmungen sind nicht anwendbar, wenn die Veräußerung in der Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes besteht, oder wenn die Veräußerung nothwendig war, um den Untergang einer Sache zu verhüten. In dem letzteren Falle muß aber der erzielte Erlös sichergestellt werden.

Mit nahezu übereinstimmenden Argumenten bekämpften Folger und Azzone diese Vorschläge, welche sich an das römische Recht anlehnen, das jedoch nach ihrer Meinung in dieser Richtung in den österreichischen Ländern nicht recipirt worden sei, und betonten insbesondere, welche Gefahr für den Verkehr aus der Gestattung, gegen gutgläubige Dritte mit Anfechtungsklagen aufzutreten, entspringen würde. In verstärktem Maße wurden diese Bedenken gegen das Veräußerungsverbot, welches noch vor der Anbringung der Klage wirken soll, vorgebracht; hierbei wurde namentlich auch geltend gemacht, daß die vom römischen Rechte vorausgesetzte Rechtsungleichheit nicht mehr besteht, und das gleiche Recht für Reiche und Arme gilt. Azzone hob aber gleichzeitig mit Berufung auf das böhmische Tabularrecht das Bedürfniß nach Sicherungsmaßregeln hervor, welche geeignet wären, den Erfolg einer Klageführung von den Verfügungen des Beklagten unabhängig zu machen.

Die zur ersten Gruppe gehörigen Redactionen der Azzonischen Umarbeitung enthalten die schon in den Anmerkungen zu n. 1—8 erwähnten Bestimmungen über die Dispositionsbefugnisse des Eigenthümers. In den zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen der Azzonischen Umarbeitung wird dieser Gegenstand in dem letzten Abschnitte „Von denen Wirkungen des Eigenthums“ behandelt, dessen Inhalt in einer mit §. III. des Cod. Th.

oder den Genuß und Gebrauch Anderen überlassen, deren Gestalt nach Gefallen ändern und die Sache selbst vermindern, verbrauchen, verzehren oder vernichten könne.

übereinstimmenden Weise geordnet ist. Die Bestimmungen dieser Redactionen sind aber in mehrfacher Beziehung ausführlicher als der Cod. Th. Ueber das *dominium eminens* wurden an dieser Stelle alle Bestimmungen aufgenommen, welche die Redactionen der ersten Gruppe im ersten Abschnitte enthalten hatten. Diese Bestimmungen sind übrigens von einer Redaction zur anderen gekürzt worden. In der letzten der vorliegenden Redactionen erscheint die Bestimmung, welche der Gutmachung des durch die Verfügungen der höchsten Gewalt herbeigeführten Schadens gedenkt, gestrichen. Nach den auch im Cod. Th. vorkommenden Verweisungen auf andere Gesetzesstellen werden als die wesentlichsten in diesem Abschnitte zu erörternden Wirkungen des Eigenthums angeführt, das Recht der Veräußerung und der Eigenthumsklage. An die auch im Cod. Th. vorkommenden Bestimmungen über Veräußerungsbeschränkungen anknüpfend, wird hervorgehoben, daß der Pfandgläubiger die ihm verpfändete Sache, ohne Rücksicht auf die ihm vom Schuldner gestattete Selbstbefriedigung nur auf gerichtlichem Wege veräußern lassen dürfe, „damit alle Verkürzung von denen Schuldnern und aller Argwohn von denen Gläubigern abgewendet, und der gemeine Handel und Wandel um desto sicherer gestellt werde.“ Gestattet blieb es jedoch, das Pfand nach Eintritt der Verfallszeit an Zahlungsstatt zu überlassen. Hieran reihen sich Bestimmungen, betreffend die Ermöglichung der Verfügung über eine mit dem Veräußerungsverbote behaftete Sache. Ein solches Verbot soll hinsichtlich werden, wenn Niemand mehr vorhanden oder zu erwarten ist, dem es von Nutzen sein könnte, damit die Sache nicht unnötig lange „gleichsam außer Handel und Wandel gesetzet verbleibe.“ Die gerichtliche Entscheidung über die Hinsälligkeit eines solchen Verbotes kann erst nach vorhergehender ebdictaler Aufforderung der Interessenten erfolgen. Dem Falle, wenn es an einem Interessenten mangelt, wird derjenige gleichgesetzt, wenn die Veräußerung nothwendig oder nützlich ist, und die Interessenten zustimmen, oder die Widersreitenden entschädigt werden. In allen Fällen, in denen die Unveräußerlichkeit auf einer landesfürstlichen Anerkennung beruht, kann die Veräußerung nur mit Genehmigung des Landesfürsten gestattet werden. Im Uebrigen wird es auch ermöglicht, die gerichtliche Veräußerungsbewilligung ungeachtet der Einsprache von Interessenten aus wichtigen Gründen zu erhalten. Als solche Gründe werden die Ueberschuldung der Sache oder ein solcher Verfall derselben bezeichnet, daß die Herstellung und Erhaltung der Sache aus den Erträgen derselben nicht bestritten werden könne. Außerdem gilt die Regel, daß, wenn dem Besizer an der Veräußerung viel gelegen ist, die Widersreitenden aber dadurch keinen wesentlichen Nachtheil erleiden, „so solle der Widerspruch ihres mißgünstigen Gemüths nicht angesehen, vielmehr jene Willigkeit vor Augen gehalten werden, daß was Einem nützet und dem Andern nicht schadet, leicht zu verstaten sei.“ Im Falle der Veräußerungsbewilligung ist für die Sicherstellung des Kaufpreises Sorge zu tragen. Vor der Ertheilung einer Veräußerungsbewilligung soll man in Erwägung ziehen, ob dem Bedürfnisse nicht in anderer Weise, durch theilweise Verwendung der Einkünfte, durch Aufnahme eines Darlehens gegen Verpfändung der Sache, durch Veräußerung eines Theiles der Sache abgeholfen werden könne. In keinem Falle sind aber dem Besizer, der den Veräußerungsfall nicht selbst herbeigeführt hat, solche Zumuthungen zu machen, welche sein Recht „völlig unfruchtbar“ machen würden. Im Falle der Einschuldung muß auch für die Depurirung nach dem in vorhinem aufzustellenden Tilgungsplane Sorge getragen werden. Der Gläubiger darf nicht mehr als dreijährige Rückstände anwachsen lassen, sonst verliert er das Pfandrecht für dieselben. Eine unzulässige Veräußerung kann nur von Denjenigen angefochten werden, deren Rechte sie gefährdet, nicht aber vom Veräußerer, welcher im Falle der Aufsechtung dem Erwerber ersatzpflichtig wird, dem aber die Benützung der zurückgestellten Sache zu belassen ist. Als eine unzulässige Veräußerung ist es nicht anzusehen, wenn die Benützung einer Sache, ohne Begründung eines dinglichen Rechtes, einem Dritten eingeräumt wird. Die Benützung erlischt in der Regel mit dem Ende der Berechtigung des Besizers. Einem gutgläubigen Dritten ist die Sache gleichwohl nicht sofort abzunehmen, sondern es ist ein Vergleich zwischen den Interessenten anzubahnen, und nöthigenfalls mit Beiseiteetzung „der Strenge des Rechtes“ so zu entscheiden, daß der Dritte keinen unwiderbringlichen Schaden erleide. Der Nachfolger des Besizers soll den Entgang der Benützung als „einen von dem Vorfabrer vorerschöpften Nutzen ansehen“ und falls er von diesem oder seinen Erben keinen Ersatz dafür erlangen kann, den Verlust als Zufall tragen. Das Veräußerungsverbot erstreckt seine Wirkungen auch auf die Verfügungen von Todeswegen. Die mit einem solchen Verbote behaftete Sache kann durch die gegen den Besizer verhängte Confiscation nicht getroffen werden, außer im Falle „des Hochverraths mit gemeiner Empörung, welche mit Kriegsmacht gedämpft werden mußte“. Die Wirkungen eines Veräußerungsverbotes können nur durch die Verjährung der längsten Zeit ausgeschloffen werden.

22. Zweitens, in der freien Macht mit eigenen Sachen nach Willkür zu ordnen, zu schalten und zu walten, solche zu beschweren, zu veräußern, und an Andere entweder durch Handlungen zwischen Lebenden oder durch letzten Willen zu übertragen.

23. Drittens, in den aus dem Eigenthum entspringenden, sowohl zur Handhabung des unbeschränkten Besitzes, als zur Wiedererlangung der von Händen gekommenen Sachen dem Eigenthümer angehörenden Rechtsmitteln.

24. Alle diese Wirkungen sind jedoch nicht anderst, als nach Maßgebung und Zulassung Unserer Gesetze und Verordnungen zu verstehen, und erstrecken sich nur insoweit, als der Eigenthümer hierinnen aus Verträgen oder letztwilligen Anordnungen nicht gehemmet ist.

25. Es bleibet daher Unserer höchsten landesfürstlichen Gewalt allemal vorbehalten, nach Erfordernuß des gemeinen Wohlstands nicht allein den Gebrauch der Sachen Unserer Unterthanen zu bestimmen, zu beschränken, oder gar zu verbieten, wie es oben in ersten Capitel §. IV. num. 159 und 160 erwähnt worden, sondern auch die Sachen selbst zum Dienst des gemeinen Besten zu gebrauchen und zu verwenden.

26. In welchen Fällen Niemand über Verletzung seines Rechts zu klagen hat, wann gleich ihm ein Schaden widerfahren oder ein Nutzen entgangen wäre, noch weniger aber soll zwischen den Eigenthümern, Besitzern und dritten Personen aus Anlaß dessen, daß wegen gemeinweiser Nothdurft oder Nutzens Sachen eingezogen, unnutzbar gemacht oder in ihrem Werth abgewürdiget worden, ein wie immer Namen habender rechtlicher Anspruch, wann solcher nicht etwan schon aus einer vorherigen Handlung herrühret, gegeneinander zugelassen, sondern das Geschehene einem Zufall gleich geachtet werden.

27. Wie der Gebrauch der Sachen, also wird auch nicht minder die Macht eigene Sachen zu veräußern, entweder durch die Gesetze, oder durch Verträge oder durch letztwillige Anordnungen beschränket.

28. Durch die Veräußerung aber wird eine jedwede auf die Uebertragung des Eigenthums gleich, oder in der Folge gerichtete Handlung verstanden, wodurch entweder das Eigenthum der Sache an einen Anderen wirklich übertragen, oder doch wenigstens mittelst Bestellung eines Rechts an der Sache der Weg zum Verlust des Eigenthums gebahnet oder dasselbe geschmäleret wird.

29. Es ist demnach nicht allein die wirkliche Uebertragung des Eigenthums ganz oder zum Theil durch Handlungen unter Lebenden oder aus letzten Willen, sondern auch alle beharrliche Beschwernung, Belastung und Behaftung der Sachen mit Bestellung eines Unterpfands, Grunddienstbarkeit und anderer dinglicher Rechten, wodurch das Eigenthum geschmäleret wird, eine wahre Veräußerung und unter dem Veräußerungsverbot begriffen.

30. Dahingegen alle anderen Handlungen, welche nicht auf die Aenderung oder beharrliche Schmälerung oder Behaftung des Eigenthums, sondern auf eine zeitliche Verleihung der Sache ohne deren Beschwernung oder Behaftung zu einem bestimmten Gebrauch, Genuß, oder anderer Bequemlichkeit abzielen, als Vermietzung, Ueberlassung der Nutznießung, Leihung zum Gebrauch, für keine Veräußerung zu halten, sondern allerdings für die Zeit, als das Recht des Verleihenden fürwähret, rechtsgiltig sind.

31. Nach dieser Zeit aber erlöschet das aus einer solchen Handlung erworbene Recht eines Dritten mit dem Recht des Verleihers, und ist der Nachfolger, auf den das Eigenthum der Sache nicht aus einem von dem Vorfahren ableitenden, sondern aus eigenen hieran habenden Recht gebiehet, an derlei Handlung keineswegs gebunden.

32. Die Gesetze verbieten die willkürliche Veräußerung theils in Absicht auf gewisse Personen, welche die freie Schalt- und Waltung mit ihrem Vermögen

nicht haben, sondern wegen Mangel des Alters, gesunder Vernunft, oder wegen angewohnter Verschwendung unter der Vormundschaft oder Obforge eines Anderen stehen, als da sind Unmündige, Minderjährige, Blödsinnige und gerichtlich erklärte Verschwendere, wovon bereits in ersten Theil gehandelt worden, theils wegen Eigenschaft gewisser Sachen.

33. Derlei Sachen sind geistliche und andere Stiftungsgüter, Gemeingüter, die in wirklichen Rechtsstritt hangende Sachen, deren Eigenthum angesprochen wird. Von ersteren Zweien ist allschon oben in ersten Capitel §. II. und V. gehandelt worden. Von letzteren aber wird in dritten Theil, in zweiten Capitel, Art. II., §. XII. num. 158 und 159 das Mehrere erwähnt.

34. Inwieweit aber die Macht der Veräußerung durch Verträge und Vergleiche beschränket werden möge, wird eben allda §. XIII. erklärt, und wie die Unveräußerlichkeit durch letzten Willen angeordnet werden könne, wird unten, wo von letztwilligen Anordnungen gehandelt wird, folgen.

35. Inhabere fremder Sachen hingegen haben die Macht nicht, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers etwas zu veräußern, sie haben dann darzu entweder eine ausdrückliche und besondere Gewalt und Vollmacht, oder die Genehmigung des Eigenthümers würde hierauf erfolgen, bis dahin die Veräußerung keine rechtliche Kraft hat.

36. Wann, und auf was für Art aber Vormünder oder Verhabenen und Curatores Sachen ihrer Pflegbefohlenen veräußern können, ist in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft gemeldet worden; und wann und wie ein Pfandsinhaber zur Veräußerung des Pfands schreiten möge, wird in dritten Theil, in siebenten Capitel, Art. II. §. XIII. mit Mehreren ausgeführt.

37. Außer dem Fall eines entweder von dem Gesaß oder aus Verträgen und Vergleichen, oder aus letzten Willen herrührenden Verbots stehet sonst Jedermann frei, seine eigene Sachen, wann, wie und an wen er wolle, zu veräußern.

38. Dahingegen, wo der Verbot des Gesaßes entgegen stehet, ist die Veräußerung weder zulässig, noch rechtsgiltig, sondern alle darauf abzuleidende Handlung ganz und gar unkräftig, und auch gestalter Dingen nach strafbar, wann in Unseren Verordnungen über die Nichtigkeit der Handlung noch eine Strafe darauf angeordnet ist, oder Gefährde und Arglist unterlauset.

39. Wo aber Jemand nur mittelst einer persönlichen Verbindlichkeit aus Verträgen, Vergleichen oder aus letzten Willen ohne Behaftung der Sache, dieselbe nicht zu veräußern vertrittet ist, geschieht die Veräußerung zwar nicht zulässig, doch in alle Wege rechtsgiltig, wann der Dritte die Sache mit guten Glauben und ohne von dieser ihrer Beschaffenheit etwas zu wissen auf rechtmäßige Art an sich gebracht hat.

40. Daserne jedoch ein liegendes Gut mit der Eigenschaft der Unveräußerlichkeit landtäglich, stad- oder grundbücherlich behaftet wäre, kann die Veräußerung weder zulässig noch giltig geschehen, sondern eine solche Handlung ist null und nichtig, wie alles dieses an obbemelten Orten mit Mehreren erklärt wird.

41.<sup>5)</sup> Das Eigenthum schließt nicht allein in sich alle Wirkungen des

<sup>5)</sup> Zu n. 41—94. Die Compileratoren verweisen in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Thinnfeld hebt hierbei hervor, daß Derjenige, welcher eine Sache in fremdem Namen ohne eigenes Recht an derselben inne hat, sich auf eine Eigenthumsklage nicht einlassen, sondern dieselbe dem Eigenthümer verkünden solle, dessen Säumen zur Folge hat, daß der Kläger in den Besitz eingewiesen wird. Für Kärnten führt er insbesondere an, daß der belangte Besitzer, welcher sich des Besitzes in dolofer Absicht entleibte, als Besitzer anzusehen ist. Nach dem Statute von Triest mußte der rechtmäßige Besitzer dem Eigenthümer weichen, wenn dieser eidlich behauptete, daß er die angesprochene Sache Niemandem übergeben habe, und daß sie ihm entfremdet wurde. Wenn der Besitzer die

Besitzrechts ein, woraus die zur Handhabung und Wiederlangung des Besitzes gebührende rechtliche Hilfsmittel entspringen, von welchen unten in vierund-

Sache in gutem Glauben bei einer öffentlichen Versteigerung gekauft hatte, war er nur verpflichtet, sie dem Eigenthümer gegen Ersatz des Werthes herauszugeben.

Die processuelle Geltendmachung der Rechte des Eigenthümers behandelt der Thimmsel'sche Entwurf im letzten Abschnitte: „Von denen Rechtsbehelfen, die aus dem Eigenthum entspringen“. Die Zulässigkeit der „Abtretungsklage“ wird davon abhängig gemacht, daß der Kläger zur Zeit der Urtheilsfällung Eigenthümer der streitigen Sache sei. Diese Klage kann gegen Denjenigen gerichtet werden, welcher die Sache zur Zeit des noch vor der Klage gestellten „gütlichen Ansuchens“ besitzt oder in seiner Verwahrung hat. Kommt die Sache nach diesem Zeitpunkte „aus seinen Händen“ oder geht sie zu Grunde, so kann von ihm der Ersatz des Werthes, falls aber die Sache von dem gegenwärtigen Besitzer zurückverlangt wird, die Vergütung eines verschuldeten Schadens begehrt werden. Wer in fremdem Namen besitzt, kann alle Verantwortung von sich abwenden, wenn er vor der „Kriegsbestimmung“ dem Kläger den Besitzer namhaft macht. Der Besitzer „mit üblen Glauben“ haftet im Falle der Sachfälligkeit nicht bloß für den Werth der Sache, sondern auch für allen selbst durch die geringste Schuld verursachten Schaden und „Entgang“ von dem Zeitpunkte an, in welchem er erfährt, daß die streitige Sache nicht ihm gehört. Die gleiche Haftung trifft, und zwar vom Zeitpunkt des gütlichen Ersuchens, Denjenigen, welcher sich in den Streit eingelassen hat, ohne die streitige Sache zu besitzen. Die Haftung eines Erben wird darnach beurtheilt, ob er selbst in gutem oder üblen Glauben ist. Einen Gegenstand der Klage bilden sowohl Sachen als Rechte; hinsichtlich der Rechte ist zu begehren, daß sie „zuerkannt und durch Urkund angewiesen werden“. Nebst der Hauptsache kann auch der Ersatz des nach billigem Ermessen zu erstattenden Schadens und Entganges, dann der Früchte begehrt werden, hierbei sind jedoch die Verwendungen in Abzug zu bringen. Wenn es an einem ausdrücklichen Begehren hinsichtlich des Ersatzes der Früchte fehlt, so werden im Falle der Sachfälligkeit des Beklagten die seit dem Zeitpunkte des vom Kläger gestellten Ersuchens fälligen Früchte von amtswegen zuerkannt. Wenn der sachfällige Beklagte, der sich nicht mehr im Besitze der streitigen Sache befindet, anstatt derselben ihren Werth geleistet hat, so kann er, so fern er nicht üblen Glaubens ist, von dem Kläger, der inzwischen die Sache selbst erhalten hat, verlangen, daß ihm der geleistete Werth nach Abzug der Kosten und Schäden zurückgestellt werde. Nachdem der Eigenthümer seine Sache erhalten hat, kann er selbst gegen einen Besitzer üblen Glaubens nicht mehr eine auf Leistung des Werthes gerichtete Klage erheben, obgleich es ihm gestattet ist, den von einem Besitzer üblen Glaubens empfangenen Werth, ungeachtet des nachträglichen Empfanges der Sache, zu behalten. Dem Kläger fällt die Aufgabe zu, sein Eigenthumsrecht zu beweisen, wozu auch, falls die streitige Sache von einem Vormanne erworben worden war, der Beweis des Eigenthumsrechts dieses Vormannes gehört. Die Angabe des Rechtsgrundes der vom Kläger behaupteten Erwerbung ist nicht unerlässlich, bringt aber den Vortheil mit sich, daß der Kläger im Falle seiner Sachfälligkeit die Klage, sich auf einen anderen Rechtsgrund stützend, wiederholen kann, was ihm, falls eine der Angabe des Rechtsgrundes entbehrende Klage abgewiesen wurde, versagt bleibt. Der sachfällige Beklagte kann bei der Zurückstellung der Sache den Ersatz des bei der Erlangung derselben an einen Dritten geleisteten Werthes nur dann begehren, wenn er beweist, „daß der Werth zu Nutzen des Eigenthümers und Rettung der sonst untergegangenen Sachen ausgeleget worden.“ Der Vollzug des der Klage stattgebenden Urtheiles findet durch zwangsweise Uebergabe der streitigen Sache, und wenn es sich um ein Recht handelt, durch Ausstellung einer gerichtlichen Urkunde über dasselbe statt. War der Beklagte guten Glaubens, so kann er, falls er den Anspruch auf Ersatz von Verwendungen zu stellen hat, begehren, daß der Vollzug bis zur Befriedigung oder Sicherstellung dieses Anspruches aufgeschoben werde. Die Ermittlung der Früchte, Verwendungen und Schäden erfolgt in einem abgesonderten Verfahren, zu dessen Vorbereitung jeder Theil bei der Vornahme von Vollzugshandlungen die Constaturung des Sachverhaltes begehren kann. Dem obliegenden Kläger wird zu Gunsten seiner Nebenansprüche ein Retentionsrecht an den dem Beklagten gehörigen Mobilien eingeräumt, welche mit der zu übergebenden Sache in Verbindung stehen, und wegen Unterlassung ihrer rechtzeitigen Befreiung bei der Uebergabe in die Innehabung des Klägers gelangen. Die dem Eigenthümer zustehende processuelle Geltendmachung seiner Rechte kommt auch dem „gleichsam Eigenthümer“ sowie seinen Erben zu. Derselbe kann, wenn er die rechtmäßige Erwerbung und seinen guten Glauben darthut, seine Rechte Allen gegenüber behaupten, die einen schwächeren oder jüngeren Titel haben. Es entfällt für ihn daher die Nothwendigkeit, das Eigenthumsrecht seiner Vormänner zu beweisen. Der gute Glaube ist in der Regel hinsichtlich des Zeitpunktes der Uebergabe, wenn es sich aber um gekaufte Sachen handelt, hinsichtlich des Zeitpunktes des Kaufes und der Uebergabe darzutun. Da „das wahre Eigenthum beschwerflich zu erweisen ist“, so wird auch dem wahren Eigenthümer



zwanzigsten Capitel besonders gehandelt wird, sondern es wirkt auch auf den

gestattet, sich bei der processuellen Geltendmachung seiner Rechte so zu verhalten, als ob er nur ein „gleichsam Eigenthümer“ wäre. Zur Bergewisserung der Identität einer Sache wird Demjenigen, der eine Abtretungsklage oder eine andere auf einem Ansprüche „an oder zu“ einer Sache beruhende Klage zu erheben hat, das Recht eingeräumt, von dem Besizer oder dem Inhaber der Sache deren Vorweisung zu begehren. Dieses Begehren ist insbesondere auch zur Feststellung der Grenzen einer unbeweglichen Sache zulässig. Die Voraussetzung für die zu diesem Zwecke eingeräumte, vorbereitende Klage besteht darin, daß der Kläger ohne die begehrte Vorweisung, „zu dem, was sein ist, nicht gelangen könnte.“ Der Beweis dieser Voraussetzung wird „nicht vollends sondern nur etwelchermaßen gefordert.“ Die Verhandlung über die vorbereitende Klage, über welche schleunig verfahren werden soll, ist von der Verhandlung der Hauptsache getrennt durchzuführen. Die Vorweisung erfolgt auf Gefahr und Kosten des Klägers. Mobilien können beim Beklagten oder bei Gericht vorgewiesen werden. Für die Verurtheilung zur Vorweisung ist es entscheidend, ob der Beklagte sich zur Zeit des Erkenntnisses im Besitze der Sache befindet. Er haftet aber für den Werth der Sache, wenn er sie in üblem Glauben während des Streites aus seinem Besitze kommen ließ, und der Kläger wird in diesem Falle zum Schätungsseide zugelassen; von den Erben des Beklagten kann aber ein Ersatz nur insoweit begehrt werden, als sie bereichert sind. Der Beklagte haftet für den durch die Vereitelung der Vorweisung entstandenen Schaden selbst in dem Falle, wenn die Sache während des Streites zu Grunde gegangen ist, sofern der Kläger darthut, „daß solcher Fall sich nicht zugetragen hätte, wenn die Darlegung über sein gültiges Ersuchen beschehen wäre.“

Bei den Beratungen, welche die Compileratoren am 6. März 1756 gepflogen haben, wurde beschlossen, die Bezeichnung „Abtretungsklage“ durch „Eigenthumsklage“ zu ersetzen, und die Bestimmungen über den Vollzug eines der Eigenthumsklage stattgebenden Urtheiles wegen ihrer processuellen Natur, sowie die Bestimmungen über die Editionsklage wegen ihres Zusammenhanges mit dem Obligationenrechte auszuschneiden. Die übrigen bei diesen Beratungen beschlossenen Aenderungen waren nicht erheblich und betrafen zumeist die Redaction.

Die der zweiten Gruppe angehörigen Redactionen der Altonischen Umarbeitung behandeln diesen Gegenstand in dem Abschnitte „Von denen Wirkungen des Eigenthums.“ Dieselben gewähren die Eigenthumsklage nicht nur dem Eigenthümer, sondern allen, denen „ein dem Eigenthum gleichendes oder einige Wirkungen des Eigenthums auf sich habendes Recht“ zusteht. Um diese Klage erheben zu können, genügt es, daß das Eigenthumsrecht an einer unbeweglichen Sache hienächst vorgemerkt sei, oder daß der Kläger, wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt, sich als rechtmäßigen und gutgläubigen Besizer legitimire. Zur Vorbereitung der Eigenthumsklage wird anstatt der Editionsklage das Recht, den Gegner über den Besitz und das Verbleiben einer in Anspruch zu nehmenden Sache zu befragen, in Aussicht genommen, welches Fragerecht in der Gerichtsordnung näher geregelt werden sollte. Die Vorweisung der geforderten Sache soll nur zur Anwendung kommen, wenn der Beklagte deren Identität befreitet; in diesem Falle muß er aber, wenn er sich nicht verbündigt machen will, die Vorweisung selbst anbieten. Außerdem wird angenommen, daß die in Anspruch genommene Sache einem Besizer, welchem es an gutem Glauben fehlt, auf ein mit Gründen der Wahrscheinlichkeit unterstütztes Begehren und selbst von amtswegen abgenommen werden kann. Diese Abnahme ist auch dann zu verfügen, wenn der vom Beklagten bestrittene Besitz desselben bewiesen wird; in einem solchen Falle ist außerdem, „der widerrechtlichen Verlaugung halber“ eine Strafe zu verhängen. Durch die Eigenthumsklage wird gegen Demjenigen, dem kein oder nur ein schwächeres Recht an dem Streitgegenstande zusteht, die Anerkennung des behaupteten Rechtes und die Herausgabe der Sache cum sua causa angestrebt. Die Bestimmungen über die passive Proceßlegitimation, Vertretungsleistung, Haftung für Werth, Früchte und Schäden, Ersatz für Verwendungen stehen dem Wesen nach mit dem Cod. Th., dessen Redaction aber ausführlicher ist, im Einklange. In Beziehung auf die den Parteien für die Proceßführung gestellten Aufgaben ist zu bemerken, daß es dem Beklagten, welcher Besizer der in Anspruch genommenen Sache ist oder war, obliegt, seinen guten Glauben zu beweisen, und daß es für den Kläger genügt „einigermäßiges Recht“ zu der Sache darzuthun, vorausgesetzt, daß dieses stärker ist als das des Beklagten. Als Zweck der Erweiterung der Anwendbarkeit der Eigenthumsklage auf die Geltendmachung aller dinglichen Rechte wird bezeichnet: „Die Zahl deren verschiedenheitlichen Rechtsklagen, woraus die Verfolgung des Rechts beschwerlicher, verweilamer und verflochtener wird, zu vermindern, und hierdurch das Rechts- und Gerichtswesen nahmbast zu erleichtern.“ Eine spätere Redaction, welche die eben citirte Stelle nicht enthält, spricht nur von einer analogen Anwendung der Bestimmungen über die Eigenthumsklage. Zur Kennzeichnung der Grenzen, welche der Anwendbarkeit der Eigenthumsklage gesetzt sind, werden in der ersten Redaction einige Fälle angeführt, in denen von dieser Klage kein Gebrauch gemacht werden kann. Zu

Fall, da Jemandens eigenes Gut von einem Anderen vorenthalten würde, die Eigenthumsklage.

42. Diese ist eine aus dem Eigenthum entstehende Rechtsforderung, welche einem jedweden Eigenthümer wider den Besitzer oder Inhaber seiner Sache, der hieran weder ein wahres Eigenthum, noch ein anderes hinlängliches Recht selbe zu besitzen oder innenzuhalten hat, zu dem Ende gebühret, damit sein hieran habendes Eigenthum erklärt und ihm von dem Beklagten die Sache mit allen ihren Zugängen und Nutzungen zurückgestellt werde.

43. Wer daher mit der Eigenthumsklage verfahren will, muß wahrer Eigenthümer der Sache sein, das ist, entweder das volle oder doch das Grundeigenthum haben, dahingegen aus dem nutzbaren Eigenthum und anderen dinglichen Rechten nicht diese, sondern andere Rechtsforderungen entstehen, welche jeden Orts, wo von derlei Rechten gehandelt wird, erklärt werden.

44. Es hat aber bei Zusammentreffung des Eigenthümers mit einem Anderen, welcher an der aus Händen eines Dritten zurückfordernden Sache das nutzbare Eigenthum oder ein sonstiges dingliches Recht hat, allemal dieser vor dem Eigenthümer den Vorzug, solange sein Recht hieran besteht, bis zu dessen Beendigung der Eigenthümer die Ausantwortung der Sache zu seinen eigenen Händen anzubegehren nicht befugt ist.

45. Die Eigenthumsklage gehet wider alle Besizere und Inhabere der eingeklagten Sache, obgleich sie solche in Namen eines Dritten besitzen, als Pächtere, Bestandleute und Jene, denen dieselbe zum Gebrauch geliehen, oder zu getreuen Händen anvertrauet worden, wann sie nur die Macht haben, solche zurückzustellen.

46. Doch können Diejenigen, welche die Sachen in eines Dritten Namen besitzen, sich durch Namhaftmachung dessen, von dem sie dieselbe bekommen, von der Klage befreien. Woferne sie aber Denselben weder namhaft machen, noch zur Vertretung anrufen, lassen sie sich auf ihre eigene Gefahr in die Rechtsführungen ein, und sind, da sie sachfällig werden, Demjenigen, in dessen Namen sie die Sache besessen, Red und Antwort zu geben schuldig.

47. Dahingegen Jener, welcher fremdes Gut mit guten Glauben für sich selbst besizet, dadurch keine Verantwortung auf sich ladet, daß er sich ohne Namhaftmachung seines Gewährsmanns und ohne dessen anverlangter Vertretung auf die Eigenthumsklage eingelassen und sachfällig worden, gleichwie dieser ihm auch dagegen solchen Falls zu keiner weiteren Gewährleistung verbunden ist.

48. Es giebt auch Fälle, wo die Eigenthumsklage wider Nichtbesizende statt hat, welche entweder aus Gefahrde zu gestieffentlicher Verkürzung des Eigenthümers sich des Besitzes der angesprochenen Sache entäußeret haben, oder, da sie wissentlich nicht in dem Besitz gewesen, sich jedennoch für Besizere ausgeben und mit dem Kläger, der sie dafürhält, in die Rechtsfertigung einlassen.

49. Die Gefahrde eines Besitzers, mit welcher derselbe, um sich der Eigenthumsklage zu entziehen, den Besitz der angesprochenen Sache auf einen Dritten übertragen oder sich derselben in andere Wege losgemacht, kann ihm in nichts verhilfflich sein, sondern es wird dafürgehalten, als ob er die Sache noch wirklich besizte, er möge sich derselben vor, oder nach erhobener Klage entäußeret haben, wann er nur solche fremd zu sein gewußt hat.

50. Kläger muß daher einerseits des Beklagten gehabten Besitz, und anderer-

---

diesen Fällen gehören auch die zur Verkürzung der Gläubiger von dem Schuldner vorgenommenen Veräußerungen. Hierbei wird auf spätere Anordnungen des Gesetzes hingewiesen, welche verfügen sollen, daß eine solche „Veräußerung allen Anfangs unkräftig und nichtig sei, wornach die gefährdete Gläubiger keiner sächlichen Rechtsklage mehr nöthig haben, sondern der veräußerten Sach als eines fortbleibenden Vermögens ihres Schuldners sich nach Rechtsordnung halten können.“ Diese Bestimmung wurde in der Folge weggelassen.

seits, wo ein liegendes Gut angesprochen wird, auch dessen Gefährde erweisen. In Ansehen beweglicher Sachen hingegen wird die Gefährde daraus vermuthet, wann der Beklagte die rechtmäßige Erwerbung der Sache auf die hienach in achten Capitel §. IV. bestimmende Art und Weis, mit welcher er solche an sich gebracht, zu erweisen außer Stande ist.

51. Wovon ihn auch die Namhaftmachung des weiteren oder gegenwärtigen Besitzers keineswegs entleiben kann, dann, wo dieser eine fremde bewegliche Sache mit guten Glauben, welcher mit den zu Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Umständen begleitet ist, an sich gebracht hätte, ist er nach der allda folgenden Ausmessung des Eigenthums halber gesicheret. Da aber auch die Erwerbungsart nicht so beschaffen wäre, daß andurch das Eigenthum auf ihn übertragen würde, bleibet der vorige Besitzer je gleichwohl zur Strafe seines Betrugs verhänglich.

52. Kläger hat dahero die Auswahl, welchen von beiden, ob nämlich den wirklichen oder gewesten Besitzer derselbe belangen wolle, und wo auch der gegenwärtige Besitzer der Theilnehmung an der Gefährde überwiesen werden könnte, stehet ihm frei Dasjenige, was er von Einem nicht erholet, noch an dem Anderen anzufuchen.

53. Daserne er jedoch von dem gegenwärtigen Besitzer die Sache selbst zurückerhalten hätte, oder auch dieser während der Rechtsfertigung mit dem gewesten Besitzer ihm die Sache auszuantworten erbietig wäre, kann Kläger zwar den gewesten Besitzer um den Werth derselben nicht mehr ansprechen, wohl aber noch Dasjenige, was dieser etwan an Nutzungen bezogen, oder was er an Zugängen oder Zugehörungen zu der Sache bei sich zurückgehalten, oder um was die Sache in ihrem Werth verringereet worden, wann es von dem gegenwärtigen Besitzer nicht erhalten werden kann, von ihm anfordern.

54. Hätte aber Kläger von dem gewesten Besitzer den Werth der Sache erlanget, und nachhero erst in Erfahrung gebracht, in wessen Händen seine Sache befindlich seie, so stehet ihm zwar noch frei, die Sache selbst von dem gegenwärtigen Besitzer anzubegehren, doch ist er schuldig den empfangenen Werth, insoweit als solcher den erweislichen Schaden übersteiget, anwiederum zurückzugeben, welcher allemal, wo eine Gefährde an Seiten des gewesten Besitzers unterwaltet, Unserer Kammer verfallen ist, und da Derjenige, an den die Sache veräußereet worden, solche mit guten Glauben, welcher jedoch nicht mit den Umständen vergesellschaftet ist, die zu Uebertragung des Eigenthums einer beweglichen Sache hinlänglich wären, an sich gebracht hätte, so bleibet der Veräußerer noch über das ihm für Jenes, was er dafür ausgeleget, verhänglich.

55. Nicht weniger hat Derjenige, welcher, da er sich wissentlich in dem Besitz der angesprochenen Sache nicht befindet, sich je gleichwohl für den Besitzer ausgegeben, und den Kläger solchergestalten zu der unternommenen Rechtsfertigung verleitet, sich selbst bezumessen, daß er nachhero für einen Besitzer gehalten und zu Leistung alles dessen verbunden wird, was die Natur der Eigenthumsklage mit sich bringet.

56. Wormwider auch die Widerrufung des Vorgebens nichts verfanget, nachdem er sich einmal auf die Klage eingelassen hat, er könnte dann einen unterlaufenden Irrthum in der Zeit als solches nach Unserer Gerichtsordnung noch gestattet wird, rechtsbehörig erweisen. Dahingegen kann er vor der Einlassung auf die Klage sein Vorgeben auch ohne Beweis des Irrthums widerrufen und sich andurch von der Klage gegen Erstattung der Unkosten entleiben, welche er auch in jenem Fall dem Kläger zu ersetzen hat, wann der wahre Besitzer sich nachhero angeben und den Rechtsstritt auf sich nehmen würde. Käme aber der wahre Besitzer erst nach geendigten Rechtsstritt hervor, solle dadurch die Execution nicht gehindert, und da Kläger nachhero die Sache erhielt, der vorher empfangene

Werth gleichfalls zu Handen Unserer Kammer in der Maß, wie es oben geordnet worden, eingezogen werden.

57. Wider die Erben des Besitzers gehet die Eigenthumsklage nur insoweit, als sie die angesprochene Sache in Besitz haben, oder etwas davon zu ihren Handen gekommen, oder sie sonst aus der That ihres Erblassers dafür zu haften verfänglich sind.

58. In der Eigenthumsklage hat der Kläger seinerseits das Eigenthum und an Seiten des Beklagten den Besitz der angesprochenen Sache zu erweisen. Zu Darzeigung des Eigenthums muß die Ursache, aus welcher solches erworben worden und eine rechtmäßige nach Unseren Gesetzen hinlängliche Erwerbungsart erprobet werden.

59. Würde aber Kläger mit dem Beweis derjenigen Erwerbungsursache, welche er in seiner Klage angegeben, nicht aufkommen und deshalb sachfällig werden, so ist ihm je gleichwohl nicht verwehret, wenn er eine andere Erwerbungsursache zu erweisen im Stande ist, eine neue Klage zu erheben.

60. Zum Beweis des Besitzes hat Kläger nicht nöthig, den Beklagten vorläufig um Darstellung und Vorlegung der in Anspruch genommenen Sache zu belangen, noch auch in der Klage selbst den Besitz zu erweisen, sondern es ist an dem genug, den Besitz des Gegentheils darinnen anzuführen, maßen solcher bei liegenden Gütern ohnedies offenkundig ist, und bei beweglichen Sachen weit kürzer auf hienach folgende Weis verfahren werden mag.

61. Dann entweder ist der Beklagte des Besitzes geständig oder nicht. Ersteren Falls bedarf es keines weiteren Beweises und derselbe muß sich auf die Eigenthumsklage einlassen. Letzteren Falls aber wird solche durch bloße Verneinung des Besitzes nicht abgeleinet, wann Kläger in Verfolg der Rechtsführung solchen erweisen kann.

62. Wendete hingegen der Beklagte ein, daß er den Besitz verloren oder bereits an einen Anderen übertragen habe, ist er schuldig diese seine Einwendung zu erweisen, und kann denselben nichts Anderes, als was gleich unten von dem Fall der nicht mehr vorhandenen Sache geordnet wird, von der Zurückstellung entbinden. Wann aber seinerseits eine Gefährde unterwaltet, wird er nach obiger Ausmessung für einen Besitzer geachtet.

63. Wäre endlich der Beklagte des Besitzes einer Sache, wie solche von dem Kläger beschrieben worden, zwar geständig, schützte aber vor, daß jene, die er in Besitz hat, nicht die nämliche sei, welche angesprochen wird, so solle er sich zugleich erbieten, die besitzende Sache zu Behebung des Irrthums dem Kläger vorzuzeigen.

64. Wo er aber ein solches unterließe, macht er sich des üblen Glaubens verdächtig, und ist auf Anlangen des Klägers, oder auch nach Beschaffenheit der Umständen von amtswegen durch Gerichtsbefehl anzuhalten, die Sache zu Gericht zu erlegen, und Klägers deren Ersehung unweigerlich zu verstaten.

65. Mit derlei Gerichtsbefehlen ist auch in allen anderen Fällen zu verfahren, wo der Beklagte den Besitz laugnet oder vertuschet, und dessen hernach überwiesen wird, oder wo sonst außer der Eigenthumsklage Jemanden erweislich daran gelegen ist, daß ihm eine Sache oder Urkunde zu seiner Ersehung vorzeiget werde.

66. Würde nun die zu Gerichtshanden erlegte Sache wirklich diejenige zu sein befunden, welche von Klägern angegeben und von Beklagten verlaugnet worden, solle dieselbe zur Strafe seines Laugnens bis zu Ausgang des Rechtstritts in gerichtlichen Beschlag verbleiben, Beklagten aber nichtsdestoweniger unbenommen ain, in Verfolg der Rechtsfertigung sein hieran habendes Recht der Ordnung nach auszuführen.

67. Und da es sich ergeben würde, daß Beklagter zur Zeit der eingebrachten

Klage die Sache nicht in Besitz gehabt habe, jedoch aber mittlerweile währenden Rechtsstritts bis zur Zeit des Urtheils zu deren Besitz gelangete, ist derselbe gleichwohl zur Zurückstellung der Sache zu verurtheilen.

68. Dahingegen kann Jener, der die Sache zwar zur Zeit der erhobenen Klage besessen, vor dem ergehenden Urtheil aber erweislich macht, daß er ohne seiner Schuld und Zuthat um den Besitz derselben gekommen sei, zu deren Zurückstellung nicht verurtheilet werden, wann er nicht sonst wegen Saumsals oder üblen Glaubens die Gefahr der Sache zu tragen hat.

69. Die Eigenthumsklage ist nur auf körperliche Sachen gerichtet, wegen unförplichen Dingen aber, als Rechten und Gerechtigkeiten, gebühren besondere Rechtsforderungen, welche, insoweit als sie aus dinglichen Rechten entspringen, bei Abhandlung eines jedweden dinglichen Rechts in diesem zweiten Theil, sowie jene, die aus verbindlichen Handlungen entstehen, in dritten Theil beschrieben werden.

70. Kläger hat aber die Sache, welche er forderet, namentlich und umständlich nebst deme, ob die ganze Sache, oder was für ein Theil hiervon von ihm geforderet werde, in seiner Klage anzuzeigen.

71. Es könnte dann aus einer rechtserheblichen Ursache derjenige Theil, welcher ihm hieran gebühret, noch zur Zeit nicht ausgewiesen werden, als da auch Andere hieran noch unbeschriebene Theile zu fordern hätten, oder Kläger von dieser Sache den Pflichttheil, welcher zur Zeit der erhobenen Klage noch nicht ausgemessen wäre, herauszugeben haben würde.

72. Die Sache muß auf erfolgte richterliche Erkenntnuß anwiederum in den Besitz des Klägers, und zwar allbahin, wo selbe ihm entkommen, auf Unkosten des Beklagten und ohne allem Entgelt zurückgestellt werden. Wäre aber die Sache nicht mehr vorhanden, so ist zu unterscheiden, ob Beklagter dieselbe auf eine solche rechtsbeständige Art erworben habe, wodurch das Eigenthum des Klägers erloschen ist, oder ob er solche zwar mit guten Glauben, doch ohne der unten zu Uebertragung des Eigenthums für hinlänglich ausgemessenen Art an sich gebracht habe, oder endlich, ob er solche fremd zu sein gewußt habe, folglich sich in üblen Glauben befinde.

73. In dem ersten Fall höret alle Frage von Erstattung des Werths auf, weilen in Kraft Unseres Befehles das Eigenthum des Klägers erloschen und auf den Beklagten übertragen worden ist.

74. In den zweiten Fall hingegen kommet es darauf an, ob der Untergang der Sache sich noch vor erhobener Klage, oder darnach ereignet. Für den vor erhobener Klage auch mit seiner Zuthat erfolgten Untergang der Sache ist er nicht zu haften schuldig, wann sonst seinerseits keine Gefahrde unterwaltet.

75. Wo er jedoch die Sache vor erhobener Klage ohne von dem Anspruch des Eigenthümers etwas zu wissen, an einen Dritten veräußeret, so ist er dem Kläger nur so vieles zu ersetzen schuldig, als der daraus gelöste Werth das von ihm erweislich dafür Ausgelegte übersteiget, damit er nicht mit Schaden des Eigenthümers bereicheret werde.

76. Erfolgete aber der Untergang der Sache nach erhobener Klage, so ist zu unterscheiden, ob der Untergang durch einen solchen Zufall geschehen, wodurch die Sache auch bei dem Eigenthümer hätte zu Grund gehen können, in welchem Fall der Beklagte zwar von Erstattung des Werths, nicht aber von Ersatz der von Zeit der Klage behobenen Nutzungen entlebiget wird.

77. Oder ob die Sache aus seiner Schuld oder auch durch einen aus seiner Zuthat veranlaßten Zufall zu Grund gegangen, und in diesem Fall ist er schuldig, den Werth der Sache nach der gemeinen Schätzung, wie solcher von Klägern in Ermanglung eines anderen Beweises beschworen werden kann, abzutragen.

78. Dann durch die ihm zugekommene Eigenthumsklage höret sein guter Glauben insoweit auf, daß, ob schon er berechtigt bleibt sein vermeintliches Eigen-

thum oder sonstiges Recht durch die an Handen habende Behelfe nach seinem besten Wissen zu schätzen und zu vertheidigen, er jedennoch in die Schuldigkeit versetzt werde, allen auch zufälligen Schaden an der Sache, so viel in seiner Macht stehet, zu verhüten.

79. In dem dritten Fall, wo der Beklagte die Sache mit offenbaren üblen Glauben oder mit wahrer Gefährde, und durch Verbrechen an sich gebracht hätte, und solche in ihrer Gestalt nicht wieder zurückzustellen vermögete, hat er den höchsten Werth, wie solchen der Kläger nach seiner eigenen Meinung und Schätzung beschwören mag, nach vorläufiger richterlicher Mäßigung zu erstatten.

80. Was von Untergang der Sache nach Verschiedenheit der Fällen gemeldet worden, ist auch von allen hieran zugesfügten Schaden zu verstehen, wodurch die Sache ganz oder zum Theil unbrauchbar und unnuß gemacht, oder sonst in ihrem Werth verringeret und abgewürdigt worden wäre.

81. Der Werth aber, welcher zu ersetzen ist, solle allemal, wo keine gestiftliche Gefährde fürwaltet, nach der gemeinen Schätzung, oder wie solchen Kläger gewissenhaft beschwören kann, dahingegen bei unterlaufender Gefährde nach der eigenen eiblichen Schätzung, Anständigkeit und Vorliebe des Klägers, jedoch mit vorläufiger richterlichen Mäßigung bestimmt werden.

82. Nicht nur die Sache selbst oder nach Verschiedenheit der gleichberührten Fällen deren Werth, sondern auch alle ihre Zugänge, Zugehörungen, Nutzungen und was sonst immer dem Beklagten in Ansehen der Sache zugetommenen, müssen Klägern zurückgestellt oder ersetzt werden.

83. Bei Erstattung der Nutzungen ist jedoch der Unterschied zwischen einem Besitzer mit guten Glauben und zwischen jenem mit üblen Glauben zu beobachten. Ersterer macht sich aus dem Besitzrecht alle bis zur Zeit der erhobenen Klage eingesammelte und verzehrte Nutzungen eigen. Diejenige aber, welche davon zur Zeit der angestregten Klage noch vorhanden sind, ist derselbe sammt allen von Zeit der angestregten Klage erhobenen sowohl verzehrten, als noch vorhandenen, wie auch allen nach Eigenschaft der Sache zu erheben gewesten Nutzungen dem Kläger zurückzustellen verbunden.

84. Der Besitzer mit üblen Glauben hingegen ist schuldig, alle von Zeit der Inhabung der Sache eingehobene sowohl noch vorhandene, als verzehrte und auch die von ihm aus seiner Schuld und Nachlässigkeit zu erheben unterlassene Nutzungen dem Eigenthümer abzustatten.

85. Der Werth der verzehrten Nutzungen aber solle allezeit nach dem gemeinen Landpreis geschätzt werden, wann Kläger nicht erweisen mag, daß Beklagter solche höher angebracht habe. Uebrigens wird von Nutzungen in dritten Theil, in siebzehnten Capitel, Art. II, das Mehrere erwähnt.

86. Dieser Unterschied zwischen dem Besitzer mit guten Glauben und jenem mit üblen Glauben hat gleichfalls in Ansehung der auf die dem Eigenthümer zurückgestellte Sache gemachten Auslagen statt, wovon der Besitzer mit üblen Glauben keine andere zurückzufordern befugt ist, als welche von ihm entweder auf die Erzeugung, Erhebung und Einsammlung der Nutzungen erweislich angewendet worden, oder ohne Beschädigung der Sache davon füglich abgesonderet werden können. Alle übrige folgen ohne Unterschied, von was für einer Art sie sein mögen, der Sache.

87. Dem Besitzer mit guten Glauben hingegen hat Kläger nicht allein die auf Erzeugung und Einsammlung der Nutzungen erweislich angewendete Auslagen für die Zeit, als ihm die Nutzungen zukommen, zu ersetzen, und alle ohne Beschädigung der Sache thunliche Absönderung lustbringender Kosten zu verstaten, sondern auch den zu beharrlicher Erhaltung oder mehrerer Benutzung der Sache gemachten nothwendigen oder nützlichen Aufwand zu vergüten.

88. Für nützlich aber werden alle Auslagen gehalten, woraus dem Eigen-

thümer ein Nutzen, welcher ohne solchen nicht zu erhalten gewesen wäre, zugehet, er sei beharrlich oder zeitlich. Der Ersatz ist daher nicht nach dem Betrag des Aufwandes, sondern nach dem Betrag des wirklich verschafften Nutzens und nach der wesentlichen Verbesserung zu leisten.

89. Jene Kosten demnach, woraus der Nutzen nur den Besitzer betroffen und nicht dem Eigenthümer zukommet, hat jener allein zu tragen. Wie aber die Auslagen nach ihrer verschiedenen Art zu schätzen sind, und was für Rechtsmitteln zu deren Habhaftwerdung gebühren, ist in dritten Theil, in siebenzehnten Capitel, Art. IV nachzusehen.

90. Die Eigenthumsklage kann durch alle diejenige Einwendungen abgeleinet werden, welche entweder das Eigenthum des Klägers entkräften, oder den Besitz des Beklagten rechtfertigen.

91. Von ersterer Art ist der zufällige Untergang der Sache, wann solchen nicht Beklagter nach obiger Ausmessung zu tragen hat, und die Aenderung des Eigenthums, wann selbes Beklagter auf rechtmäßige Art, es sei durch willkürliche Uebertragung oder durch Gewalt des Rechts entweder ohne Verjährung oder mittelst der Verjährung erworben zu haben erweisen kann.

92. Von der anderen Art ist alles wie immer Namen habendes dem Beklagten zum Besitz oder Innehabung der Sache zustehendes Recht, welches derselbe von dem Eigenthümer, oder auch von Demjenigen, dessen Handlung der Eigenthümer zu vertreten hat, zum Genuß oder zur Sicherheit, oder zum Gebrauch der Sache mieth- oder entlehnungsweise auf eine Zeit, welche noch nicht vorüber ist, überkommen hätte, vor deren Verlauf der Eigenthümer die Sache nicht abrufen, noch weniger seiner oder desjenigen That, die er zu vertreten hat, zuwider handeln kann.

93. Wann aber Kläger das Eigenthum, wie es sich zu Recht gebühret, nicht erweisen würde, ist Beklagter auch in Ermanglung aller anderen beigebrachten Einwendung sofort von der Klage ledig und loszuzählen.

94. Diese Ledigsprechung wirkt jedoch bloß allein die Abweisung des Klägers, giebt aber dem Beklagten an der Sache kein mehreres Recht, als er vorhin hieran gehabt, und bleibet daher derselbe nicht allein dem sich hervorthun mögenden wahren Eigenthümer noch allzeit verjährlich, sondern es werden auch dem Richter dadurch die Hände nicht gebunden, bei genügsamen Inzichten eines unterwaltenden Verbrechens dessen ohnerachtet wider ihn von amtswegen zu verfahren.

#### §. IV.

95. \*) Außer dem Untergang der Sachen, womit auch alle ihnen anklebende Rechten erlöschen, kann das Eigenthum auf keine andere Art aufgelöst werden,

\*) Zu n. 95—100. Der Entwurf Thinnselfs nahm es als zulässig an, daß ein dis-  
positionsfähiger Eigenthümer das Eigenthum an beweglichen Sachen aufgabe, ohne daß diese  
sogleich in das Eigenthum eines Anderen übergehen. Er betonte aber, daß volle Gewißheit  
über die Absicht, das Eigenthum aufzugeben, vorhanden sein müsse.

Azzoni hat schon bei der Berathung des Hauptstückes über die Eintheilung der Sachen  
diese Auffassung bekämpft und die Ansicht vertreten, daß Derjenige, welcher seine Sache  
aufgeben will, so lange Eigenthümer bleibe, bis sie von einem Anderen erworben wird.  
Holzer sprach sich hingegen dafür aus, daß die aufgegebene Sache dem Landesfürsten zu-  
falle, mit dessen stillschweigender Zustimmung sie der erste Ergreifer erwerbe.

Bei der Berathung der Compilations-Commission vom 27. Februar 1756 wurde im  
Sinne Azzonis entschieden. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen der Azzonischen  
Umarbeitung enthalten die dem Cod. Th. entsprechenden Bestimmungen in dem Hauptstücke  
„Von der Uebertragung des Eigenthums.“ Hierbei wird die Auffassung, daß das Preisgeben  
einer Sache eine unvollkommene Uebergabe sei, insbesondere in dem Falle dargelegt, wenn  
Jemand in der Absicht zu schenken, „Denpfennige, Schwaaren, oder andere Kleinigkeiten unter  
das Volk geworfen“.

als durch eben diejenige, wodurch es von dem Anderen erworben und von Einem auf den Anderen übertragen wird, also daß einerlei Handlung das Eigenthum des Einen auflöse und solches dem Anderen gebe.

96. Niemand daher kann sich das Eigenthum anderer gestalt, als auf eine Unseren Gesetzen gemäße Art entladen, welcherlei Arten in folgenden Capiteln beschrieben werden.

97. Eine solche Art aber ist die Verlassung und Hintwegwerfung einer Sache nicht, solange solche von niemanden Anderen ergriffen und in der Absicht sich selbe zuzueignen in Besitz genommen wird, sondern der Verlassende oder Hintwegwerfende bleibt bis dahin auch wider Willen ein Herr seiner Sache, dergestalten, daß derselbe für alle Haftungen dieser Sache verbunden, und den andurch Jemanden zugefügten Schaden zu ersetzen schuldig sei.

98. Es solle auch niemalsen vermuthet werden, daß Jemand seine Sache habe verlassen wollen, sondern dieser sein Willen muß erwiesen werden, damit ein Anderer sich die Sache zueignen und des Eigenthums hieran gesicheret sein möge.

99. Obgleich aber Jemandens Willen seine Sache zu verlassen erweislich wäre, so stehet ihm doch die Aenderung seines Willens insolange bevor, bis nicht ein Anderer diese Sache ergriffen und in Besitz genommen hat.

100. Sobald jedoch ein Anderer ihm vor Aenderung seines Willens hierinnen bevorgekommen, und sich die Sache zueignet hat, ist auch derselbe bei dem mit Willen des Herrn und mittelst seiner wiewohl unvollkommenen Uebergabe erworbenen Eigenthum sowohl wider denselben, als jedweden Anderen, der ihm an der Sache einen Eintrag thun wollte, zu schützen.

---

## Caput IV.

### Von Erwerbungsarten des Eigenthums, und insonderheit von der Ergreifung.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von Rechtmäßigkeit der Ergreifung einer Sache. §. II. Von Verschiedenheit der Ergreifungsarten. §. III. Von Vermächtigung einer Sache. §. IV. Von Findung einer Sache. §. V. Von Hebung eines Schatzes.

---

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Von den Erwerbungsarten des Eigenthums sind die Ursachen der Erwerbung wohl zu unterscheiden. Die Ursache muß vor der wirklichen Erwerbung

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht rechnete den Erwerb „durch Ergreifung von Sachen, die noch Niemandens oder schon Jemandens sind, worzu das Recht des Funds gehörig ist“, zu den auf dem Natur- und Völkerrecht beruhenden Erwerbungsarten. In einer Anmerkung wird darauf aufmerksam gemacht, daß von der Ergreifung nur insoweit zu handeln ist „als die Jagd, Fisch- oder Vogelfang zu Grund und Boden oder persönlichen Berechtigung gehörig ist“, und daß dieser Gegenstand, soweit es sich um Regalien handelt, zu dem öffentlichen Rechte gehöre. Der Entwurf Thinnfeld's ließ auf die Bestimmungen über den Thierfang die Bestimmungen über das Finden folgen. Diese Bestimmungen wurden aber in der Azzonischen Umarbeitung in das Hauptstück „Von der Uebertragung des Eigenthums“ verwiesen.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—20. Der Entwurf Thinnfeld's setzt voraus, daß die Sachen, welche occupirt werden können, Niemandem gehören. Zur Erwerbung ist das Ergreifen von



allemaal vorhergehen, dadurch aber wird das Eigenthum noch nicht erworben, sondern nur eine persönliche Verbindlichkeit zur Uebertragung des Eigenthums, folglich blos ein Recht zur Sache erzeugt.

2. Die darauffolgende Erwerbungsart hingegen giebt das Eigenthum der Sache. Also ist die Erkaufung einer Sache lediglich die Ursache der Erwerbung, nicht aber die Art, wodurch das Eigenthum erworben wird, sondern wer eine Sache kauft, wird nicht ehender ein Herr derselben, als bis ihm solche übergeben worden.

3. Eben also ist auch bei allen anderen dinglichen Rechten der Unterschied der Bestellungsurache von der wirklichen Bestellung und Erwerbung zu bemerken. Erstere giebt nur das Recht die Bestellung zu fordern, letztere aber die Befugniß, das bestellte Recht auszuüben.

4. Die Ursachen der Erwerbung bestehen außer jenen Fällen, worinnen das Eigenthum unmittelbar aus Macht Unseres Geſetzes übertragen wird, entweder in verbindlichen Handlungen zwischen Lebenden oder in letztwilligen Anordnungen. Erstere werden in dritten Theil, letztere aber weiter unten in diesem Theil beschrieben.

5. Die Erwerbungsarten des Eigenthums sind in vorigen Capitel §. II, in fünf Hauptgattungen eingetheilt worden. Hierunter ist die erste die Ergreifung eines Dings, welche mit oder auch wider Willen des Eigenthümers die Uebertragung des Eigenthums jener Sachen, die nach Zulassung Unserer Geſetze von Jemanden ergriffen und sich zugeeignet werden mögen, wirkt.

6. Diese Erwerbungsart hat aus Unserer Zulassung nur an solchen Sachen statt, die, ob sie zwar zu dem öffentlichen Eigenthum des Staats, oder zu dem sonderheitlichen Eigenthum unter dem Begriff einer Herrschaft, Guts oder Grund gehören, jedennoch wegen ihrer Geringschätzung und nicht leicht erschöpflichen Menge weder Uns, noch den besonderen Herrschaften oder Grundbesitzern zum Nutzen oder Lust vorbehalten sind.

7. Derlei Sachen sind nach Unterschied der Arten mancherlei, als wilde Thiere, Meer- oder Flußfische, Vögel, Schalen- und Muschelwerk, wilde Bienen,

beweglichen sowie das Betreten von unbeweglichen Sachen und die Absicht sie als Eigenthum zu behalten, erforderlich. Die Aeußerung der Absicht der Ergreifung ist zur Erwerbung in keinem Falle genügend.

Die Azzonische Umarbeitung steht dem Wesen nach mit dem Cod. Th. im Einklang. Die erste Redaction beginnt mit der Unterscheidung zwischen ursprünglicher und abgeleiteter Erwerbung. Hierbei wird die Ergreifung als ursprüngliche Erwerbungsart nur hinsichtlich einer solchen Sache anerkannt, „welche nach der allanfänglichen Vertheilung amnoch ungetheilt geblieben ist.“ In dem gegenwärtigen Stand der Sachen kann man durch die Ergreifung allein nur den physischen Besitz, nicht aber das Eigenthum erwerben. Die Beschränkung der auf die vermuthete Zustimmung des Eigenthümers gestützten Ergreifung auf bewegliche Sachen wird damit motivirt, daß in Ansehung der unbeweglichen Sachen eine solche Zustimmung nie angenommen werden könne, denn der Besitz eines Grundstückes erstreckt sich auf alle Theile desselben, während die auf denselben befindlichen beweglichen oder sich bewegendes Sachen erst einzelweife in die Gewalt des Besitzers des Grundstückes gebracht werden müssen. Zur Erwerbung wird theils die körperliche Ergreifung erfordert, theils die Auffindung als genügend bezeichnet.

Die folgenden erheblich gekürzten Redactionen haben die oben erwähnte Unterscheidung des Besitzes an beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht ausgenommen, und das Auffinden als Erwerbungsart nicht zugelassen.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen äußerten zu n. 10 Bedenken gegen die als unbillig bezeichnete Bestimmung, daß kein Vorwand die Verhängung der angebrohten Strafe solle ausschließen können. In dem Vortrage vom 9. Juli 1771 beschränkte sich die Commission darauf, dieses Bedenken als unberechtigt zurückzuweisen. Forten erinnerte dagegen, daß man den Vorwand der Unkenntniß des Verbotes wohl werde gelten lassen müssen, da es sich hier auch um solche Verbote handle, die „jede Grundobrigkeit alle Tage nach Belieben erlassen kann“.

deren Honig, Wachs, wilde Baumfrüchten, Harz, Blumen, Kräuter, Wurzeln, Schwämme, Reiserholz, Gestrüpp und Rohrwerk, zerstreute edlere oder gemeinere Erz- und andere Steine, Erdfarben und andere bewegliche oder sich selbst bewegende Kleinigkeiten, nicht aber Grund und Boden auch zum kleinsten Theil.

8. Die Ergreifung und Sammlung derlei Dingen wird nur an jenen Orten, wo dagegen kein Verbot vorhanden, noch durch äußerliche Zeichen, als Zäune, Stangen, Wische u. dgl. einiger Vorbehalt abzunehmen ist, nicht zwar, als ob solche Sachen herrenlos wären, sondern aus Unserer Zulassung und aus stillschweigender Verwilligung der besonderen Herrschaften, Guts- oder Grundbesitzern verstattet.

9. Wo aber die Zulassung und stillschweigende Verwilligung durch kundbaren Verbot oder durch kennbare Zeichen des Vorbehalts aufhört, ist alle anmaßliche Ergreifung, Fang oder Sammlung solcher Sachen ein unzulässiger Eingriff entweder in Unsere Hoheiten, oder in die eigenthümliche Befugnissen der Grundinhaberen, oder in die besondere Anderen gehörige Herrlichkeiten.

10. Wornider kein Vorwand die Erwerbung des Eigenthums wirken, noch von Auslieferung der Sache und den darauf ausgesetzten Strafen entheben kann. Insonderheit aber sollen wegen des Jagens, Fischens, Vogelstellens, Gold- oder Silberwaschens und dergleichen Dingen, so entweder für allgemein verboten, oder worinnen nach der Länder Verfassung oder durch anderweite von Uns und Unseren Vorfahren erlassene Verordnungen Ziel und Maß gesetzt ist, derlei Maßgebungen unter den wider die Uebertretere verhängten Strafen auf das genaueste beobachtet werden.

11. Außer deme mag ein jedweder Eigenthümer oder Grundbesitzer in dem Umfang seines Grund und Bodens sich der Ergreifung und Bemächtigung aller vorher gemelter Sachen aus dem ihm zustehenden Eigenthums- oder Besitzrecht, als einer ihm daher gebührenden Nutzbarkeit oder Bequemlichkeit seines Gefallens gebrauchen, Andere davon abhalten, und sich durch gehörige Rechtsmitteln bei seiner Befugnuß vertheidigen, wie auch in Weg Rechtsens wider alle Beeinträchtigung verfahren.

12. Es wäre dann jemanden Anderen eine solche Befugnuß, als eine besondere Herrlichkeit oder Dienstbarkeit zuständig, oder nach der Landesverfassung und Unseren Verordnungen deren Gebrauch allgemein gestattet, oder auch von Jemanden durch Verleihungen, Freiheiten und Verträge rechtmäßig erworben.

13. Ohne einer solchen Befugnuß beruhet es in der Willkür der Grundeigenthümern oder Besitzern entweder Anderen den Gebrauch derlei Sachen stillschweigend zu gestatten, oder die Zulassung durch ein Verbot oder Vorbehalt aufzuheben, und kann also derowegen zwischen den Grundeigenthümern oder Grundbesitzern und jenen, die hierzu kein besonderes Recht haben, kein Rechtsstritt entstehen.

14. Da aber Jemand zu dergleichen Befugnissen ein besonders erworbenes Recht zu haben vorgeben würde, haben diejenige Rechtsmitteln statt, welche zu Behauptung oder Widerspruch einer Herrlichkeit oder Dienstbarkeit hergebracht sind.

15. Desgleichen findet zwischen Jenen, die kein besonderes Recht, sondern bloß allein die aus Unserer Zulassung, oder stillschweigender Einwilligung der Grundherren herrührende Freiheit haben, sich solcher Sachen zu bemächtigen, keine Rechtsklage statt, außer nur insoweit, als die natürliche Billigkeit erforderet, damit in Dingen, die Männiglichen freistehen, Keiner von dem Anderen widerrechtlich gestört oder hinderet, umsoweniger aber Dasjenige, wessen er sich nach Zulassung des Rechts einmal bemächtigt, ihm wiederum abgenommen werde.

16. Damit aber Jemand durch die Ergreifung da, wo diese Erwerbungsart zulässig, das Eigenthum erwerben möge, ist erforderlich, daß er nicht allein die Sache, welche sich von ihm solchergestalten zugeeignet werden will, wirklich und

förperlich mit Händen ergreife, und in seine Gewalt und Gewahrsame bringe, sondern auch den Willen und die Absicht habe, sich solche eigen zu machen.

17. An Ersehung oder Ansichtwerdung einer Sache ist demnach nicht genug, sondern es muß die wirkliche Ergreifung beitreten. Wer daher die Sache zuerst ergriffen, hat hieran in Erwerbung des Eigenthums den Vorzug vor Demjenigen, welcher solche zuerst gesehen.

18. Es hätte dann Dieser dieselbe dem Anderen in der Absicht, solche sich selbst zuzueignen, gezeigt, und diese seine Absicht dabei erklärt, der Andere aber wäre ihm in der Ergreifung bedorgerkommen, dessen ohnerachtet das Eigenthum je gleichwohl den Deme, der sie zuerst gesehen und seinen Willen sich solche zuzueignen zuerst eröffnet, mit Ausschließung des Anderen verbleibet.

19. Doch muß auch bei der wirklichen Ergreifung der Willen, Voratz und die Absicht, sich die ergriffene Sache eigen machen zu wollen, hinzustoßen, widrigens kann die alleinige Ergreifung das Eigenthum nicht wirken.

20. Dieser Willen und Absicht aber wird allemal vermuthet, wann der Ergreifende die ergriffene Sache in seiner Gewahrsame behält. Dagegen hört diese Vermuthung auf, sobald als er die ergriffene Sache anwiederum hinwegwirft oder fahren läßt.

## §. II.

21.<sup>3)</sup> Die Ergreifung geschieht mit oder ohne Gewalt. Jene heißet eigentlich eine Bemächtigung und hat erstlich an lebenden Dingen, dann zweitens im Kriege an dem feindlichen Gut statt. Ohne Gewalt hingegen werden leblose Dinge ergriffen, welche Art der Ergreifung eigentlich eine Findung genannt wird.

22. Mit Gewalt werden alle wilde Thiere gefangen, welche auf der Erden, in der Luft, oder im Wasser leben und schweben. Nach solchem dreifachen Gegenstand ist auch diese Art der Bemächtigung vornehmlich dreierlei, als das Jagen, Vogelstellen und Fischen.

## §. III.

23.<sup>4)</sup> In allen diesen Arten der Bemächtigung ist sich nach der Landesverfassung und Unseren anderweiten Verordnungen zu richten. Ueberhaupt aber

<sup>3)</sup> Zu n. 21, 22. Der Thinnfeld'sche Entwurf theilt die Ergreifung ein, in die Eroberung, worunter der Thierfang sowie die Kriegsbeute verstanden werden, und in den Fund, welcher Sachen betrifft, die „entweder von Natur oder in der Zeit oder durch menschliche That Niemandem zugehören“.

In der Kyzonischen Umarbeitung wurde diese Eintheilung nicht benützt.

<sup>4)</sup> Zu n. 23—26. Folger rechnet in seiner Darstellung der Landesrechte das Jagd- und Fischereirecht zu den landesfürstlichen Regalien, welche jedoch zum großen Theile an Private und zwar insbesondere an Mitglieder der höheren Stände übergingen. Insbesondere betont er, daß das Jagdrecht nicht mit dem Grundeigenthume zusammenhänge. Hinsichtlich der Ausübung dieser Rechte wird auf den tractatus de juribus incorporalibus und auf einzelne Anordnungen, wie die Jägerordnung vom Jahre 1743, dann auf Fischordnungen verwiesen. Das Gleiche gilt nach der Mittheilung Thinnfeld's von Steiermark, mit der Ausnahme, daß die niedere Jagd mit dem Eigenthum eines ständischen Gutes verbunden war. In Kärnthern stand die niedere Jagd früher ausschließlich den höheren Ständen zu, in Krain aber war sie frei. In beiden diesen Ländern ist die Ausübung des Jagdrechtes nach Bezirken abgegrenzt und dem Weisbietenenden ohne Unterschied des Standes verkauft worden. Diesem Zustand schließt sich die Jägerordnung vom 28. Mai 1750 in Krain an, während in Kärnthern die vor dieser allgemeinen Versteigerung erlassene Jägerordnung vom 16. Jänner 1731 durch eine neue Norm noch nicht ersetzt worden war. Nach dem Statut von Görz war die Jagd bei Strafe „den Landleuten“ vorbehalten, die aber bei Strafe verpflichtet waren, Weingärten und bebauete Aecker zu schonen. In Triest war die Jagd außerhalb des „unmittelbar landesfürstlichen Gebietes“ für Jedermann frei. Die Fischerei war in Steiermark in den meisten Flüssen von „Privaten“ erworben worden. In Kärnthern stand sie in der Regel den Landgerichtsherrn zu. In Krain war sie nach Bezirken abgetheilt. Die Mitglieder der höheren

solle Niemanden erlaubet sein, auf fremden Grund und Boden, ohne besonderer entweder aus einer ihm gebührenden Herrlichkeit, oder Dienstbarkeit, oder aus

Stände hatten in Kärnten, Krain, Görz und Gradiſca das Recht, überall zu fischen. In Kärnten und Krain durften sie den Fischfang nur mit der Angel betreiben. Diese Berechtigung war auf ihre Person beschränkt, und erstreckte sich nur in Görz und Gradiſca, wo auch mit dem Netze gefischt werden durfte, auf ihre Bediensteten.

Der Entwurf Thinnfeld's geht von der Voraussetzung aus, daß die jagdbaren Thiere Niemandem gehören; denselben werden auch die aus einem Thiergarten entsprungenen Thiere beigezählt, wenn die Verfolgung „wegen Beschwerde nicht mehr thunlich oder die Thiere den Augen und Verfolgung entgangen sind“. Die Jagd wird in die hohe und niedere eingetheilt. Zur hohen Jagd gehören Firsche, Gemsen, Wildschweine, Bären, Auerhähne, Haselhühner, Berghühner; zur niederen Jagd gehören Rehe, Hasen, Dachs, Füchse, Wölfe, Wildkatzen, Marder und alle nicht zur hohen Jagd gehörigen Vögel. Das Jagdrecht gehört zu den landesfürstlichen Hoheiten, ist aber auch durch Verleihungen an Untertanen gelangt, und bildet in der Regel das Zugehör eines Grundbesitzes. Die Berechtigung zum Jagen und der Umfang derselben ist nach der Erwerbung zu beurtheilen. In der Regel steht dieses Recht nur den Mitgliedern der Landstände zu. Im Zweifel ist zu vermuthen, daß ein Jagdberechtigter nur zur Ausübung der niederen Jagd befugt sei. Bei Ausübung der Jagd sind die jagdpolizeilichen Anordnungen zu beobachten. Innerhalb des bestimmten Jagdrevieres kann das Jagdrecht auch auf fremden Grundstücken ausgeübt werden. Die Besitzer dieser Grundstücke dürfen die Jagd in keiner Weise stören; insbesondere ist es ihnen nicht gestattet, das Wechseln der Thiere zu hindern, oder durch Holzschläge das Gehen des Wildes zu erschweren. Der Jagdberechtigte kann ein verwundetes Wild in einem fremden Reviere „im Weſein eines von dem daselbstigen Jagdherrn Abgeordneten“ zwei Tage lang verfolgen. Im eigenen Reviere kann der Jagdberechtigte Jedem, der unberechtigt in dasselbe eindringt, die mitgebrachten Werkzeuge abnehmen und fremde frei herumlaufende Jagdhunde fangen oder tödten lassen. Alle Eingriffe in das Jagdrecht werden gestraft, außerdem sollen diejenigen, die sich ihrer schuldig machen „dem Herrn der Jagd in eine Abfindung verfallen“. Den Grundbesitzern ist es gestattet, das Wild von ihren Grundstücken abzuwehren, ohne es jedoch zu beschädigen. Es wird die Erwartung ausgesprochen, daß die Jagdherrn eine übermäßige Vermehrung des Wildes hintanhaltend, bei der Jagd die Felbfrüchte schonen, und einen etwa entstandenen Schaden nach unparteiischer Schätzung vergüten werden. Das Recht Fische, Viber, Ottern und Krebse im Meere, in Seen und fließenden Gewässern zu fangen, wurde als zu den landesfürstlichen Hoheiten gehörig bezeichnet, und dem Wesen nach wie das Jagdrecht behandelt. Als Regel wurde angenommen, daß das Fischereirecht in Privatgewässern der Obrigkeit zustehe, durch deren Grund das Gewässer fließt. Dem Fischereiberechtigten wurden gegen unbefugte Eingriffe dieselben Befugnisse wie dem Jagdberechtigten eingeräumt. Dem Fischereiregale ist das Eigenthum an den in Teichen und anderen künstlichen Fischwässern befindlichen Fischen gegenübergestellt, und zugleich ausgesprochen worden, daß die Anlage von Teichen insoweit gestattet sei, als nicht fremde Rechte geschädigt oder gefährdet werden. Dem Gerichte wurde die Entscheidung darüber zugewiesen, ob die Anlage eines Teiches gegen oder ohne Sicherstellung zu gestatten oder ob sie zu versagen sei. Dem Eigenthümer der Fische wurde gestattet, dieselben, wenn sie im Falle des Austretens des Wassers auf fremden Grund gelangt waren, durch einen Tag und eine Nacht nachzustellen und sie zu fangen. Waren sie aber in ein fremdes Fischwasser gerathen, so konnten sie aus diesem nur mit Einwilligung des Fischereiberechtigten herausgefungen werden. Diese Einwilligung sollte nur aus erheblichen Gründen verweigert werden; als Weigerungsgrund wurde insbesondere die Schwierigkeit, das Verhältniß zwischen der Zahl der in dem Fischwasser früher gewesen und der Zahl der neu hinzugekommenen Fische zu bestimmen, anerkannt. Wenn es aber auch gewiß war, daß das Wasser, in welches die Fische geriethen, früher keine Fische enthielt, so sollte das Recht die Fische zurückzuholen, nur innerhalb sechs Wochen ausgeübt werden dürfen.

Holzer bestritt in seinen Bemerkungen die Ansicht, daß die jagdbaren Thiere und die Fische Niemandem gehören, und wies zum Belege dafür, daß sie im Eigenthum stehen, darauf hin, daß die unbefugte Aneignung derselben als Diebstahl gestraft werde. Die Behandlung des Jagdrechtes und des Fischereirechtes wollte er unter Hinweisung auf die bestehenden provinziellen Anordnungen aus dem Privatrechte ausgeschieden wissen. Zugleich bekämpfte er die Auffassung der Fischerei als Regale, da dem Eigenthümer eines Gewässers immer auch das Recht zustehe, in denselben zu fischen. Den Vorschlägen über die Verfolgung der aus einem Teiche herausgekommenen und in ein fremdes Gewässer gelangten Fische stellte er die in Oesterreich geltenden Bestimmungen gegenüber, wonach die Verfolgung der Fische immer nur binnen 24 Stunden stattfinden dürfe, und dem Eigenthümer des fremden Gewässers „eine geziemliche Berehrung“ zu gewähren sei.

Zulassung des Grundherrns hierzu habender Befugnuß zu jagen, auf Vögeln zu stellen, oder zu fischen.

24. Wer jedoch die Befugnuß darzu hat, und sich eines solchen wilden Thiers, welches durch eigene Bewegung und Flüchtigkeit anwiederum entkommen kann, bemächtigt, derselbe behält das Eigenthum des gefangenen Thiers solange, als es in seiner Gewalt und Gewahrsame bleibet. Sobald es aber ihme entkommet, kann sich dessen neuerdings ein jeder Anderer, der hierzu befugt ist, bemächtigen.

25. Die Verwundung allein giebt Jemanden das Eigenthum des verwundeten Thiers noch nicht, sondern dieses muß wirklich ergriffen, gefangen und in seine Gewalt gebracht werden. Wann er daher dasselbe nicht erreicht, bevor sich dessen ein Anderer bemächtigt, wird dem Letzteren das Eigenthum hieran erworben, woferne dieser den Verwundenden nicht geflissentlich an der Nachsetzung und Verfolgung verhinderet hätte.

26. Wie es aber mit der Nachsetzung und Verfolgung eines verwundeten Thiers auf fremden Grund und Boden zu halten sei, ist aus Unseren Jagdordnungen und Waidmannsrechten zu entnehmen.

27.<sup>b)</sup> Zu dieser Art der Bemächtigung gehöret auch die Schöpfung eines Bienenschwarms. Es ist aber dabei der Unterschied zwischen wilden und einheimischen Bienen zu beobachten.

28. Wilde Bienen, welche von entlegenen oder wüsten Orten zustiegen, ohne daß wissend sei, ob sie von Jemanden oder von weme vorhin gewartet und gepflogen worden, mag sich Jedermann an freien Orten, wo kein diesfälliger Vorbehalt ist, und umsomehr auf eigenen Grund und Boden bemächtigen, wie auch den Hönig und Wachs von ihnen sammeln.

29. Wo aber Bienen in Bienstöcken oder Körben verwahret, gewartet und gepflogen werden, kann sich des Wachses und Hönigs niemand Anderer, als beme die Bienstöcke und Körbe zustehen, anmassen, noch weniger ist erlaubt die Bienstöcke oder Körbe bei Strafe des Diebstahls von dannen zu entwenden.

In der ersten Redaction der Azzonischen Umarbeitung wurde das Recht des Thierfanges und der Bemächtigung anderer noch nicht als ergriffen anzusehender beweglicher Gegenstände principiell als ein dem Grundeigenthümer zustehendes Recht behandelt und insbesondere der Klagen gedacht, welche einerseits Demjenigen, der ein auf fremdem Grunde anzukübelndes Recht behauptet, andererseits aber dem Grundeigenthümer, der sich gegen die Annahmung dieses Rechtes schützen will, zustehen, und welche den Servitutsklagen nachgebildet sind. Eine allgemeine Ausnahme von dem Rechte des Grundeigenthümers wurde insoweit anerkannt, als „die Ergreifung, Aufsuchung, Sammlung“ in Beziehung auf „Kleinigkeiten nach der Länder Verfassung und Unseren gemeinwefigen Verordnungen zu besseren Nahrungsstand Unserer Unterthanen für Allgemein gestattet“ ist. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen stimmen dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein.

<sup>b)</sup> Zu n. 27—35. Der Entwurf Thinnfeld's räumt Jedermann das Recht ein, sich freier Bienenschwärme und zwar selbst auf fremdem Grunde zu bemächtigen. Der Eigenthümer des fremden Grundes ist aber vor oder nach Ergreifung der Bienen „zu begrüßen“ und es ist „des Eintritts halber mit was Geringen die Abfindung zu treffen.“ Das gilt auch, wenn der eigene Bienenschwarm entkommen ist, und auf fremdem Grunde verfehlet wird.

Solger bestrwortete die Beibehaltung des in Oesterreich geltenden Rechtes (Cod. Austr. P. 1, p. 598), nach welchem Derjenige, der auf fremdem Grunde einen freien Bienenschwarm ergreift, mit dem Grundeigenthümer theilen muß, Derjenige aber, welcher den eigenen Bienenschwarm auf fremdem Grunde verfolgt, dem Grundeigenthümer einen Hönigstuchen zu geben hat.

Die Azzonische Umarbeitung stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein. In den ersten Redactionen wurden die Bestimmungen über die Verfolgung des eigenen Bienenschwarms auf fremdem Grunde den Normen über die Ergreifung wilder Bienen vorangestellt. Dieselben sprechen auch die Aufrechthaltung der geltenden Bestimmungen aus, welche zu einer an den Eigenthümer eines fremden Grundes zu entrichtenden „kleinen Verrechnung“ verpflichten.

30. Wie dann auch aller durch Tödtung, Störung oder Vertreibung der Bienen zufügender Schaden gleich anderen Beschädigungen zu ersetzen und der hieran begehende Unfug, Frevel und Muthwillen über das noch besonders nach obrigkeitlichen Ermessen zu bestrafen ist.

31. Wann aus Jemandens Bienstod ein Bienenschwarm ausgeflogen, so hat dieser das Recht diesen Bienen nachzusetzen, und da, wo er sie erreicht, den Schwarm zu schöpfen und in seine Bienstöcke zu bringen.

32. Es solle auch die Befugnuß, den ausgeflogenen Bienen auf fremden Gründen nachzusetzen und den Schwarm zu schöpfen, zwischen Nachbarn erwieberlich sein. Wann jedoch Jemandens Grund, worinnen der Schwarm sich angefezet, nicht offen, sondern mit Mauern oder Zäunen umfangen wäre, solle die Begrüßung des Grundherrn oder dessen, der anstatt seiner auf dem Grund ist, allemal vorhergehen.

33. Falls es aber in der Eilfertigkeit vorher nicht geschehen könnte, so mag zwar der Nachsetzende in seines Nachbarn Grund auch ohne dessen vorheriger Begrüßung ohne Gewalt eintreten, und allda den Schwarm schöpfen. Doch solle er unter Strafe des Gewalts nicht befugt sein, den geschöpften Schwarm ehender davon zu tragen, bis er nicht den Grundherrn darum begrüßet.

34. Wann hingegen Jemand seinen von ihm ausgekommenen Bienen nicht nachsetzet, und der Schwarm inmittelst sich irgendwo auf fremden Grund oder auch an freien Orten anleget, so kann zwar solchen an freien Orten Jedermannlich, auf fremden Grund aber nur Derjenige, deme die Benutzung des Grundes zustehet, schöpfen, doch anderer gestalt nicht für sich behalten, als wann Jener, von deme die Bienen ausgeflogen, nicht binnen vierundzwanzig Stunden von Zeit des Ausflugs denenselben nachsetzet und sie zurückforderet.

35.<sup>6)</sup> Desgleichen bleiben zahm gemachte Thiere oder Vögel in dem Eigenthum Desjenigen, deme sie gehörig sind, obgleich dieselbe ihme entkommen und anderwärts herumirren, insolange sie heimzukehren nicht gänzlich entwöhnet werden.

36. Diese Entwöhnung ist daraus abzunehmen, wann sie auf den angewohnten Ruf, Zeichen oder Locktraß nicht wiederkehren, mit welcherlei Versuch ihnen auch auf fremden Gründen doch allemal ohne Gewalt und Beschädigung, und mit thunlicher Begrüßung des Grundherrn nachzugehen gestattet ist.

37. Wann ihnen aber gar nicht nachgesezet, oder das Nachsetzen und der Versuch der Wiederkehr vergeblich wird, und von Zeit des Auskommens sechs Wochen verflossen sind, so solle dafür gehalten werden, daß ein solches Thier oder Vogel der Heimlichkeit völlig entwöhnet und wieder verwildet sei.

38. Da es sich also nach dieser Zeit bei Jemanden finden würde, solle es nicht mehr abgefordert werden können, es beweiße dann der vorige Eigenthümer, daß von dem jetzigen Inhaber schon vor Verlauf dieser Zeit dessen Wiederkehr durch Einsperrung, Anbindung oder in andere Wege verhindert worden sei.

39. Dergleichen zahm gemachte Thiere oder Vögel, wann es wissend ist, weme sie gehören, solle Niemand gestillich auffangen, noch weniger, wo selbe durch angehängte Ringe, Schellen oder andere Zeichen kenntlich sind, fällen, verwunden oder lähmen, widrigens ist derselbe zum Ersatz des Schadens verbunden, und über das nach Beschaffenheit des Unfugs und Muthwillens strafbar.

40. Vielmehr ist ein Jedweder schuldig, bei deme ein solches Thier oder Vogel, von ohngefähr einkommt, wann er dessen Herrn weiß, es ihme zurückzu-

<sup>6)</sup> Zu n. 35—44. Die correspondirenden Bestimmungen treten zuerst in der Azzonischen Umarbeitung auf, welche mit dem Cod. Th. übereinstimmt. Die erste Redaction bestimmte dem Eigenthümer eine Frist von drei Monaten, innerhalb welcher er ein gezähmtes, ihm entkommenes Thier zurückfordern durfte. Diese Redaction legte besondern Werth darauf, die Unterthanen zu verpflichten, jagdbare Thiere, welche in ihre Macht gelangt waren, den Herrschaften abzuliefern.

geben. Da er aber den Herrn nicht weiß, kann er dasselbe entweder frei von sich lassen, oder solange in seiner Gewahrsame behalten, bis es Jemand als das Seinige binnen obiger Zeit zurudbegehre, welcher aber ihn wegen des etwan darauf gemachten Aufwands schadlos zu halten schuldig ist.

41. Eine ganz andere Bewandnuß hat es mit einheimischen Tauben, Pfauen, Gänsen, Hühnern und anderen Geflügel, welches ordentlicher Weise bei Häusern und Landwohnungen aufbehalten, genähret und genuzet wird, wie auch mit einheimischen größeren und kleineren Vieh, von was immer für Gattung dasselbe seie.

42. Wann etwas von dergleichen einheimischen Vieh oder Geflügel Jemanden aus seiner Gewalt und Gewahrsame entfliehet oder entlaufet, und bei einem Andern von Ungefähr einkommet, so solle es alsobald dem Eigenthümer, wann er wissend ist, zur Abholung angezeigt, oder sobald er sich hierum meldet, auf sein Begehren zurudgestellt, und es darmit überhaupt, wie es unten von gefundenen Sachen geordnet wird, gehalten werden.

43. Wer aber dergleichen Vieh oder Geflügel dem Andern geflistentlich abfängt, abtreibet oder wissentlich vorenthaltet, kann nicht nur um die Zurudstellung belanget werden, sondern er ist auch nach Beschaffenheit der Umständen mit den auf die Entwendung und Verhehlung fremden Guts in Unserer peinlichen Gerichtsordnung ausgemessenen Strafen zu belegen.

44. Wie es jedoch in Fällen zu halten seie, wo fremdes Vieh oder Geflügel an Saaten, Gärten, oder sonsten Schaden zufüget, und darüber betreten wird, hierüber folget die Ausmessung in dritten Theil, in zweiundzwanzigsten Capitel, §. VI.

45. 7) Die gewaltsame Bemächtigung wird ferner an den im Krieg dem Feind abnehmenden Sachen ausgeübet, und heißet in diesem Verstand eigentlich eine Erbeutung.

46. Gleichwie aber überhaupt das Recht des Kriegs und Friedens in Unseren Staaten Uns allein zukommet, also ist auch Niemand das Eigenthum durch kriegerische Bemächtigung zu erwerben fähig, als in wie weit von Uns zugelassen ist, daß Jemand sich Dasjenige eigen mache, was er durch Kriegesglück erbeutet.

47. Diese Unsere Zulassung erstrecket sich aber keineswegs auf unbewegliche Güter, deren Eroberung, durch wen sie immer geschehe, Uns allein vorbehalten ist, noch weniger auf die überwundene feindliche Personen, außer was aus dem Wiedervergeltungsrecht gegen die Unglaubliche zugelassen, und oben in ersten Theil, Von dem Stand der Menschen, berührt worden ist, weder auch auf solche Sachen

7) Zu n. 45—55. Nach dem Thinnfeld'schen Entwurfe ist die Erbeutung „keine Weise vor sich zu erwerben“; gleichwohl wird die Möglichkeit einer solchen Zueignung auf Grund einer „ausdrücklichen Anordnung oder stillschweigenden Bewilligung“ zugegeben. Diejenigen Sachen, welche der Feind den Inländern abgenommen hat, und die in der Folge wieder vom Feinde zurückerlangt worden sind, sollten den früheren Eigenthümern zurückerstellt werden; diese sind aber verpflichtet, „im Fall eine besondere Person Jemandens bewegliche Sachen wieder eroberte“, den etwa deshalb gemachten Aufwand zu ersetzen. Auf die vom Feinde erbeuteten Sachen der Inländer, welche auf dem Wege des friedlichen Verkehrs wieder in das Inland gelangen, haben die früheren Eigenthümer keinen Anspruch. Bei der am 26. Februar 1756 stattgefundenen Berathung sprach man sich dagegen aus, daß die dem Feinde wieder abgenommene Beute den früheren Eigenthümern zuzufallen habe.

Die Ayzonischen Umarbeitungen stehen mit dem Cod. Th. im Einklange. Zu der ersten Redaction war die Bemerkung vorangeschickt worden, daß die Eroberung nach dem Völkerrrecht eine Art der Erwerbung des Eigenthums sei, „in solcher Gestalt ist dieselbe nur denen freien Völkern und unabhängigen Staaten eigen“. Dieselbe Redaction hat auch zur Begründung des Anspruchs der Eigenthümer auf die vom Feinde erbeuteten, diesem aber während des Krieges wieder abgenommenen Sachen ausgesprochen, es werde „dafür gehalten, als ob solche Sachen niemahlen von dem Feind genommen worden wären“.

des Feinds, welche unmittelbar zur Führung des Kriegs gewidmet sind, als Geschütz, Gewehr, Munition, Proviant, Kriegscassa, Feldlager, Fahnen und anderes Kriegsgeräthe.

48. Es kann daher die Beute blos allein in beweglichen und den feindlichen Unterthanen oder Soldaten sonderheitlich gehörigen Sachen bestehen, die nicht schon oben ausgenommen sind, und worüber von Uns zur Zeit des Kriegs nicht anderst geordnet wird.

49. Die kriegerische hat mit der gemeinen Bemächtigung diese Gleichheit, daß wer der Erste dem Feind etwas abnimmt, eben derselbe das Eigenthum der abgenommenenen Sache erwerbe, sobald als er dieselbe vollkommen in seine Gewalt und Gewahrsame an ein solches Ort bringt, wo er zur selbigen Zeit gegen die feindliche Wiedereroberung gesicheret ist.

50. Wo aber die Beute, ehe bevor sie dahin gebracht wird, ihme anniederum von dem Feind abgenommen würde, so ist nicht mehr auf die erste Bemächtigung zu sehen, sondern sie wird Demjenigen erworben, welcher diese Sache dem Feind zum anderten Mal abgenommen und in Sicherheit gebracht hat.

51. Beute zu machen stehet zwar nur Unseren Soldaten zu, doch kann sich diese Befugnuß auch auf andere Unsere Unterthanen zum Abbruch und Entkräftung der Feinden erstrecken, wann nichts dem entgegen von Uns oder Unseren Kriegsbefehlshabern geordnet ist.

52. Ein Erbteiler feindlichen Guts erwirbt hieran das Eigenthum mit allen seinen Wirkungen und genießet aller derjenigen Rechtsmitteln, die einem Herrn um seine Sachen zustehen.

53. Wer aber einige Unseren Unterthanen gehörige, und ihnen von dem Feind abgenommene Sachen dem Feind hiewiederum abnimmt oder durch was immer für Handlungen währenden Krieg von ihme an sich bringt, muß solche dem Eigenthümer zurückstellen, welcher jedoch dagegen den Wiedereroberer oder Denjenigen, der sie an sich gebracht hat, schadlos zu halten schuldig ist.

54. Wann hingegen Jemand derlei Sachen nach geendigtem Krieg redlicher Weise an sich gebracht, oder auch die währenden Krieg erworbene Sache durch die unten in neunten Capitel auf bewegliche Sachen ausgemessene Verjährungszeit besessen hätte, solle derselbe weitershin des Eigenthums halber nicht mehr angefochten werden können, wann auch seine Erwerbung ganz oder zum Theil gewinnlich gewesen wäre.

55. Was aber in einem Aufstand, Meuterei oder Aufstand des Pöbels Jemanden geraubt worden, es seie zu Kriegs- oder Friedenszeiten, dessen Eigenthum verlieret Niemand, sondern Jedermänniglich kann das ihme geraubte, ebenfalls wie ein anderes gestohlenen Gut wiederfordern, und sind Jene, die sich bei solchen Umständen einer Plünderung, Raubs, Hilfeleistung oder Verhehlung geraubter Sachen schuldig machen, nach Schärfe Unserer peinlichen Gesetzen zu bestrafen.

#### §. IV.

56.<sup>\*)</sup> Ohne Gewalt wird an leblosen Dingen durch die Ergreifung das Eigenthum erworben, wann sie von Jemanden gefunden worden und von solcher

<sup>\*)</sup> Zu n. 56—71. Unter den Compilatoren spricht nur Thinnfeld in seiner Darstellung der Landesrechte von der Behandlung gesunderer Sachen. Der Finder war nach dieser Darstellung verpflichtet, die gesundene Sache dem Gerichte zu übergeben, welches den Fund bekannt zu machen hatte. Wenn sich innerhalb eines Jahres der Eigenthümer der gesundenen Sache nicht gemeldet hatte, fiel dieselbe in Steiermark dem Gerichte zu. In Görz wurde die Frist für die Anmeldung des Eigenthümers vom Gerichte bestimmt. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist wurde die Sache zwischen dem Gerichte und dem Finder getheilt, welcher jedoch Bürgschaft zu leisten hat, daß er den ihm zugefallenen Antheil dem Eigenthümer,



Art sind, daß selbe nach der oben in §. I enthaltenen Ausmessung auf diese Weis erworben werden mögen.

57. Eine ganz andere Bewandnuß hat es dahero mit Sachen, die Jemand ohne seinen Willen und unvermerkt verlieret, es seie, daß etwas auf der Reise irgendwo von dem Wagen gefallen, in einer Einfuhr aus Vergessenheit zurückgelassen, unter anderen Sachen außer seiner Gewahrsame verlegt, durch Kinder, sinnlose Menschen oder Thiere vertragen, in Feuer-, Wasser-, Einsturz-, Feindesgefahr oder in einem Auflauf irgendwo verborgen und nicht wieder hervorgefucht oder abgehohlet worden.

58. Von gleicher Beschaffenheit sind Sachen, die durch Schiffbruch verloren, oder bei entstehenden Sturm zu Erleichterung des Schiffs in das Wasser geworfen worden, welche dessen ohnerachtet in dem Eigenthum Desjenigen verbleiben, dem sie gehört haben.

59. Wer dahero verlorene Sachen findet, ob schon er nicht wüßte, wem die gefundene Sache gehörig seie, kann sich dieselbe keineswegs zueignen, noch weniger solche, da sie aufbehaltenlich wären, zu seinem Nutzen verwenden, sondern er ist vielmehr schuldig zu Erforschung des Eigenthümers allen Fleiß anzuwenden, und alle

falls er sich noch innerhalb eines Jahres meldet, zurückstellen werde. Der Eigenthümer hatte in jedem Falle dem Finder eine Belohnung nach Billigkeit zu geben.

Der Thimmsel'sche Entwurf bezeichnet als Fund die Ergreifung „von leblosen Sachen, welche entweder von Natur oder in der Zeit oder durch menschliche That Niemanden zugehören“. Von der Erwerbung durch einen Fund ausgenommen werden Perlen, Edelsteine, Gold und Silber, welche im Meere, an den Küsten oder in fließenden Gewässern vorkommen, ferner alle Gegenstände des Bergregales, welche nur auf Grund einer ordentlichen Belehrung aufgesucht und erworben werden dürfen. Das Finden von Sachen, die Jemandem gehören, wird im Gegenthe zur Aneignung der von dem Eigenthümer preisgegebenen Gegenstände behandelt. Hierbei wird insbesondere hervorgehoben, daß die bei Feuersgefahr, Seenoth, Schiffbruch, Ueberschwemmung von dem Eigenthümer hinausgeworfenen oder von elementaren Gewalten weggetragenen Gegenstände nicht als preisgegeben anzusehen sind, und ihrem Eigenthümer erhalten bleiben. Wer solche Gegenstände in seine Macht bringt, ist verpflichtet, dieselben dem Eigenthümer auf dessen Verlangen zurückzustellen. Ist der Eigenthümer bekannt, so kann ihn der Inhaber eines solchen Gegenstandes zur Erklärung auffordern lassen, ob er die Zurückstellung begehre. Erfolgt nach dreimaliger gerichtlicher Aufforderung die Erklärung nicht innerhalb der für dieselbe bestimmten Frist, so erlangt der Inhaber das Eigenthum an diesem Gegenstände. Ist der Eigenthümer unbekannt oder handelt es sich um gefundene Gegenstände, die ein unbekannter Eigenthümer verloren hatte, so ist vom Gerichte eine innerhalb der Frist von einem Jahr und sechs Wochen dreimal zu wiederholende Kundmachung zu erlassen, und falls der Gegenstand sich nicht aufbewahren läßt, dessen Versteigerung und die fruchtbringende Anlegung des Erlöses anzuordnen. Meldet sich der Eigenthümer innerhalb der Verjährungsfrist, so ist ihm der Gegenstand, beziehungsweise dessen Werth gegen Ersatz der Kosten und Leistung „einer geringen Belohnung“ auszulösen; nach Ablauf der Edictalsfrist aber fällt der Gegenstand, beziehungsweise dessen Werth dem Finder zu.

Holger erinnerte, daß die das Bergregale betreffenden Fragen nicht zum Gebiete des Privatrechtes gehören, und sprach sich im Uebrigen dafür aus, daß man Demjenigen, welcher aus Zufall einen dem Landesfürsten vorbehaltenen Gegenstand findet, wie dem Finder des Schatzes einen Antheil am Werthe gewähren sollte, weil er sonst eher geneigt sein dürfte, den gefundenen Gegenstand wegzuworfen als ihn abzuliefern. In Beziehung auf gefundene Sachen erinnerte er, daß nach dem in Oesterreich geltenden Rechte das durch eine Ueberschwemmung auf fremde Grundstücke getragene „schlechte Holzwerk“ den Eigenthümern der Grundstücke verbleibe. Die Behandlung anderer gefundener Sachen betreffend, bekräftigte er, nach dem fruchtlosen Verstreichen einer für die Meldung des Eigenthümers zu bestimmenden dreijährigen Frist zwei Drittel des Werthes den Armen und ein Drittel dem Finder zuzuwenden.

Die Azzonische Umarbeitung, welche diesen Gegenstand im Hauptstücke von der Uebertragung des Eigenthums behandelt, und den Erwerb des Finders auf eine vermuthete Schenkung des Eigenthümers stützt, weicht vom Cod. Th. nur insofern ab, als sie für die Meldung des Eigenthümers eine Frist von drei Jahren und achtzehn Wochen bestimmt.

Mitteln vorzukehren, wodurch der Eigenthümer von seiner gefundenen Sache Wissenschaft erlange.

60. Deshalb solle ein Finder die gefundene Sache geflissentlich nicht verhehlen, dieselbe für die seinige nicht ausgeben, noch weniger auf die Nachfrage verlaugnen, wo in widrigen, wann gleichwohl die Findung der vermischten Sache auf ihn erwiesen würde, er nebst deren Zurückstellung mit einer nach den Umständen abgemessenen Strafe belegt werden solle.

61. Um damit aber der Eigenthümer einer verlorenen Sache solche desto leichter wieder habhaft werde, wollen und gebieten Wir hiermit, daß ein Jedweder, der etwas findet und binnen dreien Tagen, wer es verloren habe, nicht selbst mit Sicherheit erfahren kann, wann das Gefundene den Werth von zehn Gulden übersteiget, solches nach deren Verlauf, sobald als es geschehen kann, bei der Gerichtsbarkeit desjenigen Orts, in deme die Sache gefunden worden, anzeige.

62. Wer hingegen solches unterlasse, bleibt nicht allein jegleichwohl verbunden, dem über kurz oder lang sich meldenden Eigenthümer die Sache ohnentgeltlich und ohne Fundlohn zurückzustellen, sondern er ladet über dieses den Verdacht auf sich, daß er die Sache unredlich an sich gebracht habe, also daß in Hinzustufung anderer hinlänglicher Inzichten wider ihn peinlich verfahren werden könne.

63. Auf die von dem Finder bei Gericht gemachte Anzeige solle sofort mit der erforderlichen Kundmachung auf die jeden Orts übliche Art und Weis fürgegangen und dem sich hierzu genüßlich ausweisenden Eigenthümer die Zurückstellung des Gefundenen anerboden werden.

64. Wo inzwischen die gefundene Sache entweder bei dem Finder, wann kein Bedenken dagegen ist, zu belassen, oder bei fürwaltender Bedenklichkeit in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, oder bei einem anderen sicheren Mann zu getreuen Händen niederzulegen ist.

65. Nur jene gefundene Sachen, deren Werth nicht über zehn Gulden beträgt, sind von der Nothwendigkeit der gerichtlichen Anzeige und öffentlichen Kundmachung ausgenommen, dessen ohnerachtet aber wird der Finder von der Schuldigkeit, dem Eigenthümer nachzuforschen, und ihme das Gefundene zurückzustellen, nicht entbunden.

66. Wann sich darnach der Eigenthümer zu der gefundenen Sache, wie es zu Recht erforderet wird, genugsam ausweist, ist dem Finder, oder deme, bei welchem sie sonst zu treuen Händen hinterleget worden, deren Zurückstellung aufzuerlegen oder da sie bei Gericht erliegt, solche dem Eigenthümer ohne Anstand auszufolgen.

67. Doch wollen Wir, daß in Fällen, wo die gerichtliche Anzeige oder öffentliche Kundmachung vorhergegangen, dem Finder, wann er einen Fundlohn begehret, eine mäßige nach dem Werth der Sache, und anderen Umständen durch richterliches Ermessen bestimmende Verchrung von dem Eigenthümer abgereicht werden solle, welcher auch außer deme allezeit die Kundmachungsunkosten und den zu Habhaftwerdung und Erhaltung der Sach erweislich gemachten Aufwand unweigerlich zu ersetzen hat.

68. Wann jedoch binnen der unten in neunten Capitel für die bewegliche Sachen ausgemessenen Verjährungszeit sich zu der gefundenen Sache Niemand ausweist, kann der Finder in Fällen, wo wegen ihres geringen Werths keine gerichtliche Anzeige erforderlich, darum nicht mehr gerichtlich besprochen werden, und ist solchen Falls die Verjährungszeit von dem Tag der Findung zu rechnen.

69. Da aber bei Sachen von größeren Werth die gerichtliche Anzeige und öffentliche Kundmachung vorhergegangen, so hat die Verjährungszeit von dem Tag der öffentlichen Kundmachung ihren Anfang zu nehmen, und solle nach deren Verlauf dem Finder auf sein Anhalten zu Belohnung seiner durch eigene Anzeige

bewiesenen Hebllichkeit die gefundene Sache gerichtlich zugesprochen, widrigens aber dieselbe, da er solches längstens binnen sechs Wochen von erfüllter Verjährungszeit nicht verlangete, zu milden Sachen verwendet werden.

70. Wann jedoch die gefundene Sache nicht aufbehaltlich wäre, stehet dem Finder frei, da deren Werth zehn Gulden nicht übersteigete, solche zu eigenem Gebrauch und Nutzen gegen der Verbindlichkeit zu verkehren, daß er den erweislichen Werth dafür dem binnen der Verjährungszeit sich meldenden Eigenthümer ersehe.

71. Dahingegen, wo deren Werth zehn Gulden übersteigete, solle dieselbe gerichtlich versteigert und an dem Meistbietenden verkauft, der daraus gelöste Werth aber bei Gericht hinterleget, und es darmit eben also, wie es oben von der Sache selbst geordnet worden, gehalten werden.

### S. V.

72.<sup>9)</sup> Eine Art der Findung ist die Hebung eines Schazes, wodurch ein mit Fleiß vergrabenes und hinterlegtes Geld, Gold- oder Silbergeschmeid, oder andere durch Länge der Zeit unverderbliche Kostbarkeiten verstanden werden, deren Hinterleger nach allen Anzeigen längst verstorben und kein Merkmal vorhanden ist, wodurch man in die Erfahrung seiner Erben und Nachkommen gelangen könne.

73. Dahingegen, wo erwiesen würde oder aus genugsamen Vermuthungen

<sup>9)</sup> Zu n. 72—105. Der Thinnself'sche Entwurf gestattete Jedermann die Aneignung von Schätzen, worunter kostbare Gegenstände verstanden wurden, welche vor so langer Zeit verborgen worden sind, „daß man deren nicht gedenket und der Eigenthümer derselben gänzlich unbekannt ist“. Wenn aus den Umständen zu erkennen ist, daß die gefundenen Sachen seit Menschengedenken verborgen worden sind, so sollen sie, falls in dieser Zeit ein Besitzwechsel in Ansehung des Objectes, in welchem sie verborgen waren, stattgefunden hat, dem Besitzvorgänger ausgefolgt werden; außerdem ist wie beim Funde einer verlorenen Sache vorzugeben. Von dem in einem Grundstück durch Zufall gefundenen Schatz muß der Finder die Hälfte dem Grundeigenthümer abtreten, der Finder muß aber in einem solchen Falle dem Eigenthümer den Fund sofort anzeigen. Das Recht, nach einem Schätze zu suchen, steht nur dem Grundeigenthümer zu, welchem, falls ein Schatz in Folge seiner Veranstellung gefunden wird, der ganze Schatz gehört. Wer beim Suchen nach Schätzen verbotene Künste anwendet, wird straffällig und verwirkt seinen Antheil am Schätze zu Gunsten der landesfürstlichen Kammer.

Holger erinnerte, daß nach dem in Oesterreich zur Zeit geltenden Rechte von einem gefundenen Schätze ein Drittel dem Finder, ein Drittel dem Grundeigenthümer und ein Drittel der Grundobrigkeit zufallen habe; er erhob jedoch keine Einsprache gegen einen früher gefaßten Beschluß der Compilations-Commission, nach welchem Schätze als erblose Güter für die landesfürstliche Kammer einzuziehen sind.

Die Azzonische Umarbeitung, welche vom Schätze am Schluß des Hauptstückes von Uebertragung des Eigenthums handelt, enthält eine ausführliche Motivirung des von Holger erwähnten Beschlusses, in welcher betont wird, daß das Finden eines Schazes ein Zufall sei. „Nichts aber ist so rechtswidrig, als daß ein bloßer Zufall Jemanden ein Recht gebe, der sonst auf keinerlei Weise einen Anspruch auf den Schatz zu machen berechtigt ist, nicht aus Willen des Eigenthümer, weder als aus einer Frucht des Grundes, weder aus einer zu dessen Erwerbung nach der Eigenschaft gemeinen Handel und Wandels gerichteten That. Es ist ein Blendwerk, eine Wohlthat des Glückes vorzuschützen, wo es um Recht und nicht um Günst zu thun ist; und es ist so unbillig dem Herrn des Grundes oder dem Ausgraber allein den Schatz zuzusprechen, als unmöglich es ist zwischen dem Vortheil des Grundes und dem Verdienst des Ausgrabers eine Gleichheit bei Zusprechung gleichen Antheils zu treffen.“ Meritorische Differenzen bestehen zwischen der Umarbeitung Azzoni's und dem Cod. Th. insofern, als die erstere den Ecticalstermin für Diejenigen, welche Ansprüche auf einen Schatz erheben wollen, auf drei Jahre und achtzehn Wochen bestimmt, dem Grundeigenthümer und dem Finder zusammen ein Drittel des Schazes zuweist, und die Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Schatz davon abhängig macht, daß der Werth des Gefundenen den Betrag von 100 fl. übersteigt.

als aus einer dabei befindlichen schriftlichen Vormerkung, oder aus der Münze und aus der Jahreszahl der Prägung erhelle, wann, und zu welcher Zeit es dahin gelehrt, und von wem es vergraben worden, alsdann ist es für keinen Schatz zu achten, sondern dem erweislichen Eigenthümer oder dessen Erben sogleich zurückzustellen.

74. Wann daher Jemand aus Furcht eines unversehnen Ueberfalls oder besserer Sicherheit, Verwahrung und Behutsamkeit willen, Geld oder andere Kostbarkeiten an ein geheimes Ort hinterleget, verbirgt oder in das Erdreich vergräbt, und Jener, welcher das hinterlegte oder vergrabene Gut findet, ohnerachtet er dessen Beschaffenheit weiß, solches jegleichwohl für sich behält oder sonst gefährlich ausgräbt, so begehet dieser damit einen Diebstahl und kann hierum rechtlich verklaget werden, dann es gehöret und bleibet dem, oder dessen Erben, der es dahin gelehrt, vergraben oder verborgen hat.

75. Wo aber auch der Eigenthümer unbekannt wäre, so wird er doch deshalb des Eigenthums nicht verlustig, daß er sein Gut an verborgene Orte hinterleget oder vergraben hat, sondern er behält solches bis an sein Ende, und nach seinem Tod fällt es seinen Erben, und von diesen den weiteren Nachkommen zu.

76. Es kann daher ein Schatz von darumen, daß dessen Eigenthümer nicht bekannt sei, weder für Niemandens Gut angesehen, weder für einen Zugang oder Nutzen des Grundes geachtet, noch auch dem bloßen Zufall der Findung so viele Kraft beigeleget werden, daß derselbe Jemanden ein Recht gebe, der sonst auf keinerlei Weiß einen Anspruch an der Sache zu machen berechtigt ist.

77. Er bleibet vielmehr in dem Eigenthum Desjenigen, der ihn hinterleget oder vergraben hat, und wird auf seine Erben übertragen, auf welche dessen Verlassenschaft entweder aus letzten Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge gebühret ist, wannanhero solcher denenselben, wo sie zu erfragen sind, unweigerlich zurückgestellt werden muß.

78. Da aber dieselbe nicht zu erforschen wären, ist der gefundene Schatz für ein erbloses Gut anzusehen, und tritt solchemnach in der Ordnung der rechtlichen Erbfolge Unsere landesfürstliche Kammer ein, welcher der gefundene Schatz ohne Unterschied an was immer für Orten derselbe gehoben worden, als ein erbloses Gut anfällt, wann in Ansehen der erblosen Gütern keine besondere Verleihungen oder Freiheiten obhanden sind.

79. Damit jedoch bei sich ergebenden Fällen einer Schatzhebung alle Strittigkeiten vermieden werden mögen, so wollen Wir hiermit gnädigst für die Zukunft folgende Richtschnur vorgeschrieben und verordnet haben.

80. Daß Niemand, wer der auch sei, sich gelüsten lassen solle, mit unziemenden und abergläubischen Künsten Schätze zu graben, Andere zu derlei sträflichen Vorhaben zu verleiten, Ort und Gelegenheit oder Vorschub darzu zu geben, oder wie immer sich eines solchen höchstärgerlichen Beginmens theilhaftig zu machen. Wo in widrigen das an was immer für einem Ort auf diese Art Gefundene oder Gehobene, wann sich kein Eigenthümer hierzu gehörig ausweisen könnte, ohne einiger Vergütung des Aufwands zu Handen Unserer landesfürstlichen Kammer eingezogen und wider die Uebertretere nach Schärfe Unserer peinlichen Gesetzen verfahren werden solle.

81. Auch ohne unerlaubten Künsten solle Niemanden zugelassen sein, in einem fremden Grund wider Willen des Grundherrn einen Schatz nachzugraben, sondern dem Grundherrn stehet zu, ein solches Unternehmen durch diensame Rechtsmitteln abzuhalten, und den heimlich oder gewaltsamen Eintritt, Einschlagung oder Eingrabung in seinen Grund klagbar anzubringen, wie nicht weniger den Ersatz alles zugefügten Schadens und entgangenen Nutzens anzubegehren. Wobeinebst die Uebertretere noch über das nach Beschaffenheit des verfügten Unzugs, Gewalt und Frevels außerordentlich zu bestrafen sind.

82. Wer aber auf seinen eigenen oder mit Bewilligung des Herrn auf fremden Grund einen Schatz graben will, derselbe hat sich in acht zu nehmen, daß er dadurch keinem Benachbarten schade, weder die Gefahr eines Schadens zuziehe, noch den freien Gebrauch und Nutzen der benachbarten Gründen in einigerm Weis hindere.

83. Er muß dahero verhüten, damit er keine Gebäude, weder einige seinen Nachbarn gehörige, auch leere Gründe untergrabe, folglich die Rainen seines Grundes weder in der Oberfläche, noch in der Tiefe überschreite, oder auch durch Grabung in eigenen Grund ohne Ueberschreitung seiner Rainen den benachbarten Gebäuden keine Gefahr des Einsturzes oder sonstigen Beschädigung zuziehe, und sich überhaupt von Allem, was seinen Nachbarn an ihrem auch in der Tiefe des Grundes habenden Recht nachtheilig oder hinderlich wäre, enthalte.

84. In widrigen gebühren den Benachbarten alle diejenige Rechtsmitteln, die an seinem Ort wegen Einstellung neuer Werke geordnet sind, und sie können die Sicherstellung für Schaden und Nachtheil, sowie den Ersatz des schon zugefügten Schadens unmittelbar von dem Herrn des Grundes, mit dessen Vorwissen und Zulassung die Schatzgrabung geschieht, anfordern.

85. Umsoneniger darf die Schatzgrabung zu Schaden oder Nachtheil einiger öffentlichen Gebäuden, Plätzen, Straßen oder anderer Werke geschehen, noch auch andurch zu besorglichen Einsturz eines eigenen oder dem zur Grabung einwilligenden Grundherrn gehörigen Hauses, wann Jemanden andurch geschadet, oder das Ansehen einer Stadt oder Markts verstellen, oder sonst der öffentliche Gebrauch oder Bequemlichkeit verhinderet würde, Anlaß gegeben werden, sondern die Obrigkeiten jeden Orts sollen von amtswegen hierauf ein scharfes Einsehen haben und derlei Unfug ernstlich hintanhaltend.

86. So viel es aber den gefundenen Schatz anbelangt, solcher möge auf eigenen oder auf fremden Grund gehoben worden sein, so solle ohne Unterschied dessen Findung für einen bloßen Zufall, deme von Uns gar keine Wirkung eines Rechts beigelegt wird, angesehen, und es darmit eben also, wie mit gefundenen fremden Sachen gehalten werden.

87. Es ist demnach sowohl Derjenige, welcher den Schatz gefunden, als der Herr des Grundes, der zugleich, wann er davon Wissenschaft hat, auch für den Ersteren stehen muß, schuldig binnen drei Tagen den erhobenen Schatz bei derjenigen Gerichtsstelle, unter deren Gerichtsbarkeit derselbe gefunden worden, anzuzeigen und solchen zu Gerichtshanden einzuliefern.

88. Würde aber von ihnen diese Anzeige unterlassen, und es eräußerten sich sodann genugsame Inzichten, daß sie einen Schatz gehoben und vertuschet haben, so solle wider dieselben von amtswegen fürgegangen, und da sie der Vertuschung überwiesen würden, ihnen der erhobene Schatz ohne Ersatz einigen Aufwands abgenommen, heinebst die Ergänzung des davon Verzehrten von denenselben unndachtsichtlich eingetrieben, und sie noch über dieses nach Umständen mit einer willkührlichen Strafe belegt werden.

89. Der zu Gerichtshanden erlegte Schatz solle in gerichtlichen Augenschein genommen, und ordentlich beschreiben, sofort aber beurtheilt werden, ob das Erhobene den Umständen nach ein so lang hinterlegtes Gut sei, daß dessen Eigenthümer oder seine Erben nicht abgenommen werden mögen, in welchem Fall das Gefundene für einen Schatz gerichtlich zu erklären, ansonsten aber bei ermangelnden Anzeigen des Alterthums, oder bei wahrscheinlicher Erkenntnuß des Eigenthümers anderen gefundenen Sachen gleich zu achten ist.

90. Würde es nun ein Schatz zu sein befunden, so ist die Rumbmachung eines an dem zu benennen habenden Ort gefundenen Schatzes mit deutlicher Anregung, in was derselbe bestehe, und mit was für Merkmalen und Kennzeichen versehen sei, zu veranlassen, und dabei Jedermänniglich, wer sich das hieran

erworbene oder ererbte Eigenthum auszuweisen getrauet, binnen der unten in neunten Capitel für die bewegliche Sachen ausgemessenen Verjährungszeit fürzuladen.

91. Findete sich nun Jemand, der vor Verlauf dieser Zeit den Beweis des Eigenthums oder eines hieran habenden Erbrechts auf sich nehmen, und nach rechtlicher Ordnung vollführen würde, so ist der erhobene Schatz ihm auszufolgen.

92. Gleichwie in Gegentheile, wann binnen dieser Zeit sich Niemand hierzu angebote, oder der Angebende den auf sich genommenen Beweis, wie es sich zu Recht gebühret, nicht vollführete, der Schatz sofort nach Verlauf dieser Zeit oder wo immittelst der Rechtsstritt anhängig gemacht worden wäre, nach dessen Endigung für ein erbloses Gut erklärt, und zu Händen Unserer Kammer oder Derjenigen, welche zu erblosen Gütern aus Unserer Verleihung ein besonderes Recht haben, eingezogen werden solle.

93. Doch sind so ein, als anderen Falls, es möge der Schatz dem sich ausweisenden Eigenthümer ausgefolget, oder von Unserer Kammer eingezogen werden, dem Herrn des Grundes, wann er selbst der Finder ist, ansonsten aber sowohl ihm, als dem Finder in dem Fall, als die gerichtliche Anzeige von ihnen geschehen, alle erweisliche Unkosten, Schäden und Verfaumnissen zu ersetzen, und über das solle Beiden zusammen die Halbscheide des Schatzes nach dem Werth der gerichtlichen Schätzung als eine ihnen für ihre Mühe und Redlichkeit zukommende Berehrung abgerechnet werden.

94. Welche zwischen ihnen in Ermanglung eines anderen untereinander eingegangenen Vergleichs zur Hälfte dergestalten zu vertheilen, daß der vierte Theil des Schatzes dem Herrn des Grundes, es möge Einer oder Mehrere sein, und der andere vierte Theil dem Finder, und zwar Mehreren zu gleichen Theilen gebühre, wann nämlich der Schatz auf fremden Grund entweder zufällig oder mit Verwilligung des Herrn des Grundes gehoben worden.

95. Dagegen, wo sich der Finder ohne Wissen und Willen des Grundherrns der Schatzgrabung auf fremden Grund angemasset hätte, in diesem Fall hat dem Herrn des Grundes allein die ganze Halbscheide zu verbleiben.

96. Wo aber das nutzbare Eigenthum des Grundes von dem Grundeigenthum abgesonderet wäre, gebühret dieser Vortheil allemal Demjenigen, welcher das nutzbare Eigenthum hat, nicht zwar als eine aus dem Grund entspringende Nutzung, sondern als ein wegen des Grundes herrührender Gewinn.

97. Und eben daher, weilen es für keine Nutzung des Grundes angesehen werden mag, hat Jener, welchem die bloße Nutznießung auf dem Grund zusiehet, hieran keinen Anspruch, außer, wann er solchen selbst gefunden hätte, für den hiervon dem Finder gebührenden Antheil; was aber davon dem Grundherrn zukommen hat, bleibt dem Eigenthümer des Grundes.

98. Gleichergestalten da in einem verkauften Grund vor dessen Uebergabe ein Schatz gefunden würde, gebühret der davon beziehende Vortheil dem Verkäufer und nicht dem Käufer, weilen der Verkäufer bis dahin das Eigenthum behält und der Schatz kein Zugang des Grundes ist, worauf der Käufer einen Anspruch zu machen berechtiget wäre.

99. Es würde dann der verkaufte Grund von den Verkäufer zur Ungebühr vorenthalten, wodurch derselbe sich eines Saumsals schuldig machete, in welchem Fall der Vortheil von dem erhobenen Schatz ebenso, als ob die Uebergabe schon wirklich vollzogen worden wäre, dem Käufer zu statten kommt, wann gleich derselbe von dem daselbst verborgenen oder vergrabenen Schatz gute Wissenschaft gehabt und in der Absicht den Schatz zu heben, den Grund gekauft hätte, oder auch aus dem Beding des Wiederkaufs zu Wiederabtretung des Grundes verbunden wäre.

100. Welches ingleichen von allen Denenjenigen zu verstehen ist, welche ein auflöslisches oder widerrussliches Eigenthum haben, dann es solle nur darauf gesehen werden, wer zur Zeit des erhobenen Schatzes das Eigenthum des Grunds hat, nicht aber, weme solches in Zukunft zuzukommen habe.

101. Da aber ein Schatz an einem geweihten oder zu einer Gemeinde gehörigen Ort gefunden worden, solle der sonst dem Herrn des Grunds hiervon gebührende Antheil dem geweihten Ort oder der Gemeinde zugewendet werden.

102. Wohingegen, da ein Schatz an öffentlichen Orten zufällig oder mit darzu erhaltener Verwilligung erhoben würde, der ganze halbe Theil dem Finder zu verbleiben hat, wann in der Verwilligung kein sonstiger Vorbehalt begriffen wäre. Da aber die Anzeige von dem erhobenen Schatz sowohl von dem Finder, als dem Herrn des Grunds unterlassen worden, solle dieser halbe Theil, wann sie hernach überwiesen würden, dem Angeber mit Verschweigung seines Namens zu statten kommen.

103. Uebrigens ist darinnen kein Unterschied, ob der Schatz in der Tiefe des Grunds vergraben und versenket, oder aber nur über der Oberfläche des Grunds eingemauert oder sonst irgendwo verstedet und verborgen sei, wann nur die obige Erfordernissen des Alterthums und undenklichen Zeit hinzustoßen, daß das Gefundene für einen Schatz geachtet werden möge.

104. Es ist dahero in Ansehen eines über der Erden eben so, wie in Ansehen eines unter der Erden gefundenen Schatzes das Nämliche zu beobachten. Doch sollen Kleinigkeiten, welche nicht wenigstens Zweihundert Gulden an Werth betragen, für keinen Schatz gehalten, sondern darmit in Allen und Jedem, wie es oben von gefundenen Sachen verordnet worden, verfahren werden.

105. Welchennach solche, wann sich Niemand hierzu ausweist, dem Finder zu verbleiben haben. Er hätte dann in fremden Grund ohne Wissen und Willen des Herrn des Grunds gegraben, in welchem Fall das Gefundene diesem allein zukommt, oder es wäre zwischen ihnen eine Verabredung vorhergegangen, wie das Gefundene unter ihnen zu vertheilen sei, wobei es dann auch sein Bewenden haben solle.

## Caput V.

### Von Zugang oder Zuwachs.

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von natürlichen Zuwachs.

§. I. Von verschiedenen Gattungen des natürlichen Zuwachses überhaupt. §. II. Von der Thierzucht. §. III. Von Anwurf oder Anspülung des Erdreichs durch den Strom. §. IV. Von Entstehung eines Werders oder Insel. §. V. Von dem verlassenen Flußbett oder Rinnfal.

#### §. I.

Num. 1. <sup>1)</sup> Die zweite Erwerbungsart des Eigenthums ist der Zugang oder Zuwachs zu einer Sache, wodurch Sachen, die in Jemandens Eigenthum sind, etwas zugehet oder zuwachset, so Jener erwirbt, deme die Sache zustehet.

2. Dieser Zugang oder Zuwachs geschieht auf dreierlei Art, als entweder von der Natur, oder theils von der Natur und theils durch menschlichen Fleiß und Arbeit, oder durch menschlichen Fleiß und Arbeit allein, nach welchen dreifachen Unterschied gegenwärtiges Capitel in drei Artikeln abgetheilet, und von einer jedweden dieser drei Gattungen des Zugangs oder Zuwachses besonders gehandelt wird.

3. Der natürliche Zuwachs bestehet:

1. In der Thierzucht.

2. In dem Anwurf oder Anspülung des Erdreichs durch den Strom.

3. In der Entstehung eines Werders oder Insel.

4. In Verlassung oder Raumdung des Flußbetts oder Rinnfals.

Alle diese Arten des natürlichen Zuwachses werden in den gleich nachfolgenden §§. erklärt.

#### §. II.

4. <sup>2)</sup> Was von Jemandens Thier gezeuget wird, gehöret nicht weniger als wie alle andere von dem eigenen Vieh abfallende Nutzung dem Herrn des Viehs.

<sup>1)</sup> Zu n. 1—3. Die Hauptübersicht behandelte den „Zugang“ als eine im Natur- und Völkerrechte gegründete Erwerbungsart, und sprach sich über die Arten des Zuwachses in folgender Weise aus, „so sich entweder ohne menschliches Zutun durch Zucht des Viehes, Anschütten des Erdreichs, Gewalt des Wassers, Hervorathun einer Insel, Aenderung des Flußbettes, Ueberschwemmung, oder durch Menschenzuthun mittelst einer Gestaltung, Beifügung, Zusammengießung oder Schmelzung, Anschweifung, Verbleiung, Anlöthung, Zusammenmischung, Bau von fremden Mauer, Holz oder Stein auf eigenen oder von fremden Boden, Einpflanzung, Einsäung eigener Pflanzen oder Samens in fremden Boden oder gegentheilig, Schrift oder Gemäld auf nämliche Art, dann durch das Besitzrecht an Früchten und Nutzungen ereignet“. Der Thinnfels'sche Entwurf behielt diese Eintheilung und Anordnung des Stoffes bei, ließ es aber nicht unerwähnt, daß ein Zuwachs auch durch das Zusammenwirken von Naturkräften und menschlicher Thätigkeit herbeigeführt werden könne. Die Azzoni'sche Umarbeitung schieb die auf dem Besitzrechte beruhenden Ansprüche auf die Früchte aus, und theilte den Zuwachs ein, je nachdem er durch die Natur oder „theils durch die Natur und theils durch menschliche That oder Wiß,“ oder „allein durch die That oder Wiß deren Menschen“ bewirkt wird.

<sup>2)</sup> Zu n. 4—6. In der Thinnfels'schen Darstellung der Landesrechte wird an dieser Stelle erwähnt, daß die Gutsherrschaften in Steiermark den Untertanen an vielen Orten



5. Und obgleich ein Thier des einen von dem Thier des anderen Herrn trüchtig worden wäre, so gehöret doch die Zucht Demjenigen zu, welcher Herr des Weibleins ist, ohne daß der Herr des Männleins etwas dafür zu fordern berechtigt wäre.

6. Er hätte sich dann etwas für die Zulassung bedungen, oder es wäre ihm dadurch aus Schuld des Herrn des Weibleins ein Schaden verursacht, oder Nutzen entzogen worden, dessen Ersatz derselbe billig von dem Anderen anbegehren mag.

### §. III.

7.<sup>3)</sup> Der Anwurf oder Anspülung des Erdreichs durch den Strom geschieht auf zweierlei Art, als entweder ganz unmerklich, also daß nicht abgenommen werden möge, wie viel zu jeder Zeit dem einem Grund zugewachsen und dem anderen entgangen sei, oder durch gewaltsamen Anwurf eines kenntlichen ganzen Stücks Erden, welches von dem benachbarten Grund durch die Gewalt des Stromes abgerissen worden.

8. Die unmerkliche Anspülung wirkt für sich allein das Eigenthum des angeworfenen Erdreichs also, daß was an Erdreich dem Grund auf diese Art zugethet, dem Eigenthümer des Grundes erworben werde, wann ihm das Ufer oder Gestad zugehöret.

Vieh zur Aufzucht übergeben; bei der nach mehreren Jahren stattfindenden Zurückstellung wird der durch Schätzung festgestellte Mehrwerth zwischen der Herrschaft und dem Unterthan getheilt.

Der Thinnfeld'sche Entwurf schiedt den Bestimmungen über die Frucht des Thieres die Regel voraus: „Sind Dinge, die Niemandens sind, und keinen gewissen Ursprung haben, ohne Menschens Zuthun der Sache eines Anderen zugegangen, bleibt der Herr der Sachen, welchen etwas zugewachsen ist, Eigenthümer derselben, anehest aber überkommt er auch die zugegangene“. An die grundsätzliche, als Anwendung der oben angeführten Regel hingestellte Bestimmung, daß die Frucht dem Eigenthümer des weiblichen Thieres zufalle, schloß sich die Erwähnung der zu Gunsten des Fruchtnießers sowie des gutgläubigen Besitzers zu machenden Ausnahmen.

Die Azzoni'sche Umarbeitung stimmt mit dem Cod. Th. überein; die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen verbinden die Bestimmungen über den Zuwachs an Thieren mit denjenigen über das Anwachsen des Erdreiches.

<sup>3)</sup> Zu n. 7—18. In Steiermark konnte, wie Thinnfeld in seiner Darstellung der Landesrechte mittheilt, wenn ein Stück Erdreich durch die Gewalt des Flusses an einer Stelle abgerissen und an einer anderen Stelle angeschwemmt wurde, der frühere Eigenthümer darauf greifen.

Der Thinnfeld'sche Entwurf behandelt nur den Zuwachs, welcher durch allmähliche Anschwellung oder durch Ablagerung bei einer Ueberschwemmung entsteht. Er spricht ihn dem Eigenthümer des Grundstücks zu, welches durch Anschwellung und durch Ueberschwemmung zugenommen hat, betont, daß der Grundeigentümer, welcher dadurch einen Verlust erleidet, auf diesen Zuwachs nicht greifen kann. Die Ablagerung durch Ueberschwemmung wird als theilweiser Ersatz der durch die Ueberschwemmung verursachten Schäden gewürdigt; in Beziehung auf die Anschwellung wird bemerkt, daß es dem Grundeigentümer, dessen Grundstück vermindert wird, freisteht, sich gegen Wasserschäden zu schützen.

Holger läßt die Ablagerung, welche in Folge einer Ueberschwemmung entsteht, außer Betracht, und erinnert an die in dem österr. tractatus de iuribus incorporalibus enthaltene Bestimmung über die Losreißung eines Stückes Erdreiches und dessen durch außergewöhnliche Wassergewalt verursachte Anschwellung.

Die erste Redaction der Azzoni'schen Umarbeitung verfügte, daß jede durch Wassergewalt bewirkte Vergrößerung des Ufers, wenn nicht bereits seit der Entstehung derselben drei Jahre und achtzehn Wochen verstrichen sind, bei der Theilung eines Flußbettes in Anspruch zu bringen ist. Der Verschiedenheit der Berechtigung des Obereigentümers und des Nutzungseigentümers wurde hierbei nicht gedacht. Gleichzeitig wurde hervorgehoben, daß die durch Gewalt des Wassers angeschwemmten beweglichen Sachen nicht als Zuwachs anzusehen, sondern dem Eigenthümer zurückzustellen oder wenn dieser nicht bekannt ist, als gelundene Sachen zu behandeln sind. Der Eigenthümer derselben muß aber einen durch

9. Damit also der Zuwachs des Erdreichs durch den Anwurf oder Anspülung statt habe, ist auf zwei Dinge zu sehen, als, einerseits auf die Beschaffenheit des Wassers und andererseits auf die Erstreckung des Grundes.

10. Das Wasser muß fließend, folglich also beschaffen sein, daß es durch die Gewalt seiner Bewegung immerfort den anstößenden Gründen etwas abnehme oder zulege. Von dieser Art sind das Meer, Flüsse, Bäche, Seen, welche ihren ordentlichen Ab- und Zufluß haben.

11. Bei stehenden Wässern, als todten Seen, Teichen und Sümpfen kann dahero von einem Anwachs keine Frage sein, weil sie solche durch keine Gewalt bewegt werden, sondern immerda in einerlei Stand binnen ihren Grenzen verbleiben.

12. Die Wässer müssen ferner zu dem öffentlichen und nicht zu Jemand's sonderheitlichen Eigenthum gehören; dann die von letzterer Art behalten allzeit ihre Grenzen, welche, da sie erweislich sind, durch keine Ueberschwemmung verändert werden können.

13. Außer die sonderheitliche Wässer wären ohne einer erweislichen Abrennung zwischen dies- und jenseitigen Eigenthümern gemein, welchen Falls auch Dasjenige, was zu dem dies- oder jenseitigen Grund angespüllet wird, dem Eigenthümer des Grundes gehört.

14. Die Gründe, denen der unmerkliche Anwachs des Erdreichs zukommen solle, müssen sich bis an das Wasser erstrecken. Wo sie aber von dem Ufer oder Gestad durch Rainen und Grenzen abgefönderet wären, gehört das zugewachsene Erdreich Demjenigen, dessen das Ufer ist.

15. Dahingegen giebt der gewaltsame Anwurf eines ganzen kenntlichen Stücks Erden für sich allein das Eigenthum Demjenigen nicht, zu dessen Grund es angeworfen worden, sondern solches behält der Herr des Grundes, vom dem es erweislich abgerissen worden, solange, bis es nicht mit dem anderen Grund dergestalten vereinbaret wird, daß es darmit völlig zusammenhänge, und die Bäume darinnen Wurzeln fassen.

16. In diesem Fall erwirbt zwar Jener, dessen Grund es solchergestalten angeworfen, das Eigenthum dieses seinen Gründen angewachsenen Erdreichs; doch ist er schuldig dem Anderen, von dessen Grund es abgerissen worden, den Werth für so vieles, als davon seinem Grund erweislich angewachsen, zu bezahlen.

17. Es ist aber auch zwischen dem unmerklichen und gewaltsamen Anwurf der Unterschied noch an dem, daß das unmerklich angespülte Erdreich alle Eigenschaften des Grundes an sich nehme, also daß dem, wer die Nutznießung, oder das nutzbare Eigenthum des Grundes hat, auch dieses Recht an dem Zuwachs gebühre.

18. Im Gegentheil erstreckt sich solches keinerdings auf den gewaltsamen Anwurf eines kenntlichen Stücks Erden, sondern, obgleich dieses wegen seines Zusammenhangs dem Eigenthum des Grundes folget, so hat doch Jener, welcher die Nutznießung oder das nutzbare Eigenthum dieses Grundes hat, hieran keinen

---

die Anschwemmung entstandenen Schaden vergüten; von dieser Ersatpflicht kann er sich jedoch durch das Preisgeben der Sache befreien.

In den späteren Redactionen der Azzonischen Umarbeitung, welche die verschiedenen durch die Natur bewirkten Arten des Zuwachses im Zusammenhange behandeln, wird zur Motivirung, daß man dem Eigenthümer des Grundstücks, an welches etwas angeschwemmt wurde, das Eigenthum daran zuschreibt, hervorgehoben, daß es „offenbar unmöglich ist, eine Gleichheit der Vergeltung des Nutzens und Schadens“ zwischen den gewinnenden und verlierenden Grundeigenthümern zu erzielen, und daß demnach eine dispositive Bestimmung des Gesetzes nicht zu entbehren sei. Der in n. 18 des Cod. Th. enthaltene Bestimmung wird auch in diesen Redactionen nicht gedacht.

Anspruch, wann ihm solches von dem Grundeigenthümer nicht besonders verliehen oder von ihm selbst nicht abgelöst worden.

#### §. IV.

19.<sup>4)</sup> Eine Art des natürlichen Zuwachses ist ferner die Entstehung eines Werders oder Insel, wodurch ein Erdraum verstanden wird, welcher um und um mit Wasser umgeben und dadurch von dem festen Erdreich auf allen Seiten getrennet ist.

20. Ein Werder oder Insel kann auf dreierlei Art entstehen, als erstens, wann Jemandens Grund von dem oben sich zertheilenden und unten wieder zusammlaufenden Fluß umgeben, und also zu einer Insel gemacht wird, welchen Falls der Herr des Grundes sein Eigenthum hieran unveränderlich behält.

21. Zweitens, wann ein in dem Fluß hervorkommendes Erdreich mit dem Flußbett nicht zusammenhängt, sondern auf der Oberfläche des Flusses herum schwimmt, welches solange es sich an keinen Grund ansetzet, dem Eigenthum des Flusses folget.

22. Sobald es sich aber an einen anliegenden Grund unabtrennlich angehängt, oder in dem Fluß an dem Rinnfal befestiget hätte und also unbeweglich gemacht worden wäre, so gehöret es im ersten Fall aus dem Recht des Zuwachses Demjenigen zu, an dessen Grund es sich ansetzet, in dem zweiten Fall aber wird es eine ordentliche Insel, womit es so, wie gleich hiernach folget, zu halten ist.

23. Drittens, wann ein mit dem Flußbett zusammenhängendes Erdreich sich dergestalten nach und nach anhaufet, daß es über der Oberfläche des Wassers herfüraget und einen von Wasser lebigen Erdraum darstellt, welcher von allen Seiten mit Wasser umgeben ist.

24. Eine solche Insel oder Werder, wann sie in öffentlichen Flüssen entstehet, gehöret Denenjenigen zu, welche an beiden Seiten und Gestaden des Wassers

<sup>4)</sup> Zu n. 19—29. Thinnfeld hatte in seiner Darstellung der Landesrechte die Bildung solcher Inseln im Auge, die nur von einem der beiden Ufer zu Fuß oder zu Wagen leicht erreicht werden konnten. Den Eigenthümern dieses Ufers stand, so lange der Lauf des Flusses sich nicht änderte, die Benützung der Insel zu. Er constatirt übrigens, daß diese Angelegenheit zuweilen Thätlichkeiten veranlaßt. In Kärnthgen scheint das gegenseitige Verhalten bei Aenderungen des Flußlaufes größtentheils durch Verträge geregelt gewesen zu sein.

Im Entwurfe Thinnfelds wird im Zusammenhange mit der Bestimmung, welche die in einem fließenden Gewässer entstandene Insel durch eine die Mitte des Flußbettes einhaltende Linie theilt, betont, daß die Grundeigenthümer, welchen die Insel zufällt, dieselbe in Besitz nehmen müssen, und einen Dritten, welcher ihnen zuvorgekommen ist, nicht eigenmächtig verdrängen dürfen. Am Schlusse der den Erwerb einer neu entstandenen Insel betreffenden Bestimmungen wird hervorgehoben, daß das Eigenthum eines Grundstückes dadurch, daß dasselbe durch eine Aenderung des Wasserlaufes in eine Insel verwandelt wird, nicht verloren geht.

Folger erinnerte, daß es an einem Grunde fehle, welcher verhindern könnte, einen unbefugten Einbringling aus der erworbenen Insel wie aus einem anderen Grundstück zu entfernen.

Die erste Redaction der Azzonischen Umarbeitung leitet das Eigenthum an einer neu entstandenen Insel aus dem Eigenthum am Boden des Flußbettes ab. In derselben wird insbesondere hervorgehoben, daß der Vorgang bei der Theilung einer solchen Insel nicht dadurch heitert werden könne, daß dieselbe durch eine Anschwemmung in eine Halbinsel verwandelt wurde. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen der Azzonischen Umarbeitung regeln bei Lösung der Frage über den Erwerb an einer Insel auch die Theilung des Flußbettes, und zwar in derselben Weise, welche in der Anmerkung zu Cap. 1. n. 53 bis 105 des Cod. Th. geschildert worden ist.

Diese Theilung kann ohne oder mit Intervention des Gerichtes durchgeführt werden. Erfolgt sie durch Vereinbarung der Parteien, so muß sie urkundlich festgestellt und büchertlich eingetragen werden.

eigene Aecker und liegende Gründe haben, wo nicht derlei neu entstehende Inseln nach der Landesverfassung oder Unseren anderweitigen Verordnungen Unseren Hoheiten besonders vorbehalten sind.

25. Da aber der Fluß zu dem sonderheitlichen Eigenthum gehörte, hat Jener das Eigenthum der darinnen entstehenden Inseln, welcher das Eigenthum des Flusses hat, und wo das Eigenthum des Flusses zwischen den Besitzern der anstoßenden Gründen gemein wäre, wird auch die Insel zwischen ihnen gemein.

26. In diesen Fällen demnach, wo entweder die Insel in einem öffentlichen Fluß entsteht, weswegen der obige besondere Vorbehalt nicht vorhanden, oder wo das sonderheitliche Eigenthum des Flusses zwischen Mehreren gemein ist, solle die Theilung der neuen Insel zwischen ihnen nach derjenigen Richtschnur vorgenommen werden, wie solche im ersten Capitel §. IV. von num. 58 bis num. 61 in Ansehen der zwischen Mehreren gemeinen Flüssen vorgeschrieben worden.

27. Ist aber die Theilung einer solchen Insel einmal geschehen, gehört auch aller Zuwachs und Anwurf, welcher sich nachhero bei einem oder dem anderen Theil ergibt, Demjenigen zu, deme dieser Theil von Anfang zugefallen, obgleich die Insel sich durch den Anwachs näher gegen die jenseitige Gründe erstreckte.

28. Dann es ist allemal auf den ursprünglichen Stand der Insel zu sehen, nach welchem die Theilung vorgenommen worden, und was derselben hernach zugehet, ist für einen Zuwachs zu achten, welcher dem Grund folget, deme er zugegangen ist.

29. Wer aber nur die Nutznießung oder das nutzbare Eigenthum des an dem Fluß anliegenden Grundes hat, kann auf die Insel keinen Anspruch machen, als insoweit er auch zugleich die Nutznießung oder das nutzbare Eigenthum des Flusses hat, in dessen Ermanglung bleibet die Insel dem Grundeigenthümer, welchen Falls jedoch auf die Verleihungen, Gewähren und Handfesten zu sehen ist.

#### §. V.

30.<sup>5)</sup> Mit dem Zuwachs der Insel kommt in gewisser Maß auch die Verlassung des Flußbetts oder Kinnfals in jenem Fall überein, wann das vorige Eigenthum des unter Wasser gestandenen und nachhero davon verlassenen Erdreichs nicht mehr erweislich ist.

31. Die Verlassung des Kinnfals geschieht damals, wann der Fluß für sich selbst und ohne Jemand's Zuthat oder Ableitung seinen vorhin gehaltenen natürlichen Gang verläßt, und entweder durch einen gewaltsamen Einriß auf einmal oder nach und nach anderswohin ablenket, folglich mit gänzlicher Verlassung des vorigen ein anderes Erdreich dergestalten einnimmt, daß der alte Gang den Namen eines fließenden Wassers verloren habe.

32. Ist nun das vorige Eigenthum des ausgetrockneten alten Kinnfals erweislich, so fällt auch solcher in das vorige sonderheitliche Eigenthum zurück. Wo aber dasselbe nicht mehr dargethan werden könnte, ist das ausgetrocknete Flußbett zwischen den Eigenthümern der nächst anstoßenden Gründen nach den oben an vorherührter Stelle enthaltenen Maßregeln mit Beobachtung dessen, was

<sup>5)</sup> Zu n. 30—41. Der Thinnfeld'sche Entwurf spricht ein Flußbett, das ganz oder theilweise vom Wasser dauernd verlassen wurde, den Anrainern zu. Wenn aber das verlassene Flußbett vom Wasser nicht mindestens zehn Jahre vorher occupirt war, so lebt das Eigenthum der früheren Grundeigenthümer wieder auf.

In der ersten Redaction der Azzonischen Umarbeitung wurde zunächst des Falles gedacht, in welchem das Flußbett, noch ehe es vom Wasser verlassen wurde, getheilt worden ist, da in diesem Falle die Frage bereits entschieden sein muß; außer diesem Falle sollte das verlassene Flußbett nach den für die Theilung von Flußbetten überhaupt erteilten Vorschriften getheilt werden. Die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen unterstellen die Theilung eines verlassenen Flußbettes in allen Fällen den für die Theilung eines Flußbettes überhaupt gegebenen Regeln.

in vorigen §. von der Nutznießung und dem nutzbaren Eigenthum gemeldet worden, zu vertheilen.

33. Dieser Zuwachs des ausgetrockneten und verlassenen Rinnsals an die nächst anstoßende Gründe wird dadurch nicht hinderet, wann gleich zwischen denselben und dem ehemaligen Rinnsal die Landstraßen befindlich wäre, wosferne nur dieselbe nicht die Grenzen ausmacht, oder die Gründe sonst von dem vorigen Flußbett nicht ordentlich abgerainet wären.

34. Dann, wo sie davon abgerainet sind, kann ihnen der verlassene Rinnsal nicht zuwachsen, sondern solcher folget noch allemal dem Eigenthum des Flusses auch nach dessen Austritt, er sei öffentlich oder sonderheitlich.

35. Eine ganz andere Beschaffenheit hat es mit Ueberschwemmung eines Grundes oder Aßers, wann das angestiegene Wasser aus seinen natürlichen Ufern tritt und sich über die nächst angelegene Gründe ergießt; dann andurch gehet weder das Eigenthum dieser Gründen, noch andere hieran habende Rechten verloren, sondern, sobald als das Wasser zuruckweicht, kommt Alles wiederum in seinen vorigen Stand, obschon bis dahin das Eigenthum ohne Wirkung bleibet.

36. Wo aber der Fluß den geänderten Lauf beständig hielte, und seinen vorigen Rinnsal gänzlich verließ, folget zwar der neue Rinnsal dem Eigenthum des Flusses, es sei öffentlich oder sonderheitlich, solange, als der Fluß seinen Lauf darinnen behält.

37. Doch stehet den Herren der Gründen, in welche der Fluß eingebrochen sei, ihre außer dem Fluß befindliche Rainen zu bewahren, oder da solche durch den Fluß vermengtet worden wären, die Scheidung ihrer durch den eingerissenen Strom vermischten Gründen anzuverlangen, um auf den Fall, da der eingenommene neue Rinnsal von dem Fluß anwiederum verlassen würde, ihr hieran habendes Eigenthum außer allen Anstand zu setzen.

38. Jener, welcher die Scheidung verlanget, ist für den Kläger und der Andere für den Beklagten anzusehen; Beiden aber lieget ob ihre vorige Rainung auszuweisen, welche, wann sie darinnen übereinkommen, oder solche der Erfordernuß nach erweisen, ordentlich zu beschreiben und mit Grenzzeichen an ihren Gründen zu bemerken ist, damit hiernach in Zukunft der dereinstens ganz oder zum Theil wieder verlassene Rinnsal zwischen ihnen getheilet werden möge.

39. Zu Anbegehrung dieser Grenzcheidung der durch den ausgetretenen Fluß vermischten Gründen bestimmen Wir die zu Erstzung liegender Güter unten im neunten Capitel ausgemessene Verjährungszeit von drei Jahren und achtzehn Wochen von dem Tag, als der Fluß über die gemeinsame Rainen zuerst erweislich geschritten ist, es möge dessen Austritt und Einnehmung des neuen Rinnsals auf einmal oder nach und nach geschehen sein.

40. Nach dieser Zeit hingegen, wann Niemand unter solcher auf die Scheidung berufen hätte, oder da sich auch hierauf berufen worden wäre, die vorige Rainung von keinem Theil rechtsbeständig hätte erwiesen werden können, in solchen Fällen solle nimmermehr auf die vormalige Rainung der Gründen gesehen, noch ein weiterer Beweis deshalb mehr zugelassen, sondern der Fluß selbst für die Rainung gehalten, und der eingenommene Rinnsal, wann er nach der Zeit anwiederum verlassen werden würde, den nächst anstoßenden Gründen auf die oberordnete Art und Weis aus dem Recht des Zuwachses zugetheilet werden.

41. Wie Wir dann überhaupt gnädigst verordnen, daß, wo es um den Beweis einiger durch den Fluß vermengter Rainen oder vormaligen Ufern zu thun ist, keine andere für wahre Raine oder Ufer gehalten werden sollen, als welche wenigstens durch die nächst abgewichene drei Jahr und achtzehn Wochen unstrittig bestanden sind.

## Zweiter Artikel.

## Von dem Zugang theils von der Natur, theils durch menschliche That.

§. VI. Von Einpflanzung und Einsäung fremder Pflanzen und Samens in eigenen Boden.

§. VII. Von Einpflanzung und Einsäung eigener Pflanzen und Samens in fremden Boden.

§. VIII. Von Einpflanzung und Einsäung fremder Pflanzen und Samens in fremden Boden.

## §. VI.

42.<sup>6)</sup> Die zweite Gattung des Zugangs rühret theils von der Natur, theils von menschlichen Fleiß und Arbeit her, also, daß die menschliche That vorgehe, die Natur aber nachwirke und einen Zugang oder Zuwachs der Sache hervorbringe.

43. Dieses geschieht durch die Einpflanzung oder Einsäung, und der sich daraus ergebende Zugang wird dem Eigenthümer des Grundes oder deme, der anstatt desselben ist oder ein Recht von ihm hat, aus dem Recht des Bodens erworben.

44. Welches soviel wirkt, daß das Eigenthum des Grundes sich auf das, was zugehet, ebenso wie das Eigenthum eines Ganzen auf alle seine Theile erstreckt, Derjenige aber, welcher den Zugang durch seine That veranlasset hat, dasjenige, was von ihm dem Boden zugegangen, verliere, und umsoweniger ein Recht zu dem Zuwachs habe.

45. Was dahero eingepflanzt oder eingesät wird, ist für einen Theil des Grund und Bodens zu achten, wann es sich mit demselben dergestalten vereinigt, daß es unverdorbenen zu einem anderweiten Gebrauch nicht mehr herausgenommen werden möge, oder wenigstens in dem rechtlichen Verstand für unabsonderlich gehalten werde.

46. Dieses geschieht bei Pflanzen und Setzlingen, wann sie in dem Grund und Boden Wurzeln fassen, bis dahin deren Eigenthümer unverwehret ist, solche an wiederum herauszuziehen; bei der Ansaat hingegen ist nicht nöthig abzuwarten, bis das Korn gekeimet und Wurzel gefasset, sondern der Samen wird ein Theil des Grundes,

<sup>6)</sup> Zu n. 42—63. Der Thinnfeld'sche Entwurf behandelt nur die Eigenthumsfragen und spricht das Eigenthum an den Pflanzen, sobald sie Wurzeln gefast haben, so wie an dem Samen, sobald er ausgestreut ist, dem Eigenthümer des Grundstückes zu, ohne die vom Cod. Th. gesonderten Fälle im Einzelnen zu behandeln. An die Bestimmungen über den Erwerb an fremden Pflanzen schließen sich die mit dem Cod. Th. übereinstimmenden Anordnungen betreffend die auf gemein samen Rainen stehenden, sowie über diejenigen Bäume, deren Wurzeln und Nester in einen nachbarlichen Grund hineinragen.

In der Azonischen Umarbeitung, deren erste Redaction den Fall des Setzens fremder Pflanzen in fremden Boden nicht abgesondert behandelt, wird Demjenigen, der wesentlich eigene Pflanzen in fremden Boden setzt, ein Anspruch auf Zurückstellung oder auf Ersatz für alle Fälle versagt, und zu diesem Zwecke eine Schenkung fingirt.

Zender hatte dieser Frage eine besondere Erörterung gewidmet, in welcher er der Ansicht, daß Demjenigen, welcher seinen Samen wesentlich in fremden Grund säete, der Ersatz des gemachten Aufwandes gebühre, aus welchem dem Grundeigenthümer Früchte erwachsen, die Bemerkung entgegensetzte, daß man dem Ansprüche eines mala fide Possidenten auf Ersatz von Verwendungen nur dann Raum geben könne, wenn derselbe die von ihm bezogenen Früchte zurückzustellen, beziehungsweise zu vergüten hat, daß jedoch, so lange Früchte nicht bezogen wurden, die Voraussetzung für den Ersatz von impensae fehle. Zender erklärte sich übrigens bereit, aus Billigkeitsgründen den Grundsatz „no dominus cum damno alterius locupletetur“ zur Anwendung zu bringen, und den Ersatz des gemachten Aufwandes, falls der dadurch erzielte Nutzen dem gemachten Aufwande entspricht, zu gewähren.

sobald er ausgeworfen worden, weil es nicht möglich alle Körner auszusuchen und zurückzunehmen.

47. Es kann aber nur damals von dem Zugang aus dem Recht des Bodens die Frage sein, wann ein Anderer Eigenthümer der Pflanzen oder des Samens und ein Anderer Eigenthümer des Bodens ist, dann wo Weiber Eigenthum Einem Herrn zustehet, ist die Benutzung des Bodens eine wesentliche Wirkung des Eigenthums, und was schon Jemandens ist, kann ihm nicht mehr erworben werden.

48. Die Fälle des Zugangs sind demnach dreierlei; erstens, wann fremde Pflanzen oder Samen in eigenen Boden, oder zweitens, wann dagegen eigene Pflanzen oder Samen in fremden Boden, oder endlich drittens, wann fremde Pflanzen oder Samen in fremden Boden eingepflanzt oder eingesäet werden.

49. Alle diese Fälle kommen zwar in dem überein, daß die Pflanzen, sobald sie Wurzel gefasset, und der Samen, sobald er in die Erden geworfen worden, das vorige Eigenthum verändern und dem Eigenthum des Grundes zuwachsen, also zwar, daß, wann auch ein Baum, welcher einmal in den Boden gewurzlet, antwiederum ausgerissen wird, solcher in das vorige Eigenthum nicht mehr zurückfalle.

50. Weil jedoch solche dem Herrn des Grundes nicht allemal unentgeltlich erworben werden, so bestehet blos der Unterschied in den zur Erlangung des Werths angehörenden Forderungen und Rechtsmitteln, welchemnach der erste Fall in diesem §., die beide andere aber in den folgenden zweien §§. erklärt werden.

51. Wann Jemand in seinen eigenen Boden fremde Pflanzen einpflanzt oder fremden Samen einsäet, stehet zwar dem Eigenthümer der Pflanzen zu, solche, solange es ohne Schaden des Grundes thunlich, zurückzunehmen.

52. Da er aber dieselbe nicht mehr zurücknehmen wollte oder könnte, oder es blos um den Samen zu thun wäre, ist der Herr des Grundes schuldig, (die Pflanzen oder der Samen mögen zum Wachsthum gekommen sein oder nicht) ihm, wann er sie fremd zu sein nicht gewußt hat, dafür den gemeinen, wo er sie aber fremd zu sein gewußt hätte, den höchsten Werth zu ersetzen, und in letzteren Fall beinebst allen erweislich verursachten Schaden und entzogenen Nutzen zu erstatten, wie nicht minder nach Beschaffenheit der unterwaltenden Gefahrde zu bestrafen.

## §. VII.

53. In dem zweiten Fall hingegen ist zu unterscheiden, ob eigene Pflanzen oder Samen in fremden Boden mit guten Glauben oder wissentlich, daß er fremd sei, ohne ein Recht zur Benutzung des Grundes zu haben, eingepflanzt oder eingesäet worden.

54. Ist es mit guten Glauben geschehen, hat der Einpflanzende oder Einsäende die Befugnuß entweder klag- oder einwendungsweise nach dem Unterschied, ob er in den Besitz des Grundes sei oder nicht, den gemeinen Werth für die Pflanzen und Samen nebst den Anbauunkosten, insoweit als dem Herrn des Grundes ein Nutzen hiervon zugehet, zu fordern, und wo derselbe in dem Besitz des Grundes befindlich wäre, ist er vor ihm geleisteter Genugthuung oder dafür gestellten Sicherheit hieraus zu weichen nicht schuldig.

55. Hätte aber Jemand seine Pflanzen oder seinen Samen wissentlich in fremden Boden ohne ein Recht zur Benutzung des Grundes zu haben, eingepflanzt oder eingesäet, kann er zwar dafür den gemeinen Werth von den von ihm erho-benen und dem Eigenthümer zurückzustellen habenden Nutzungen abziehen.

56. Wo er aber die Nutzungen und Früchten noch nicht eingesamlet hätte, ist er nicht befugt deswegen eine Forderung zu stellen, noch weniger den Grund

vorzuenthalten, er hätte dann solchen mit guten Glauben an sich gebracht und wäre nur nach der Zeit in üblen Glauben versetzt worden, in welchen Fall Derselbe, so viel es den Ersatz der nützlichen Auslagen anbetrifft, einem Besitzer mit guten Glauben gleich zu achten ist.

57. Eine ganz andere Bewandtnuß hat es hingegen, wann ein in Jemandens Eigenthum gepflanzter Baum in den nächst angelegenen benachbarten Grund Wurzel treibet oder seine Aeste darüber ausbreitet, dann dessen ohnerachtet bleibt das Eigenthum des Baums Demjenigen, in dessen Grund derselbe gepflanzt ist.

58. Doch ist der Nachbar nicht schuldig, die in seinen Grund ausgebreiteten Wurzeln und Aeste eines fremden Baums zu dulden, wann ihm solche an Benutzung seines Grundes hinderlich fallen, sondern er hat Zug und Macht die Wurzeln und Aeste, soweit selbe sich in seinen Grund erstrecken, abzuschneiden, und die an den über seinen Grund ausgebreiteten Aesten hangenden Früchten für sich einzusammeln.

59. Da aber ein Baum auf der Rainung zwischen benachbarten Gründen befindlich wäre, also daß nicht abzunehmen seie, auf wessen Grund der Stamm stehe, so ist ein solcher Baum zwischen den angrenzenden Nachbarn nach Maß seines in einen jedweden Grund sich erstreckenden Gipfels gemein.

60. Und da derselbe entweder zufälliger Weise ausgerissen oder abgebrochen, oder mit gemeinsamer Einverständnuß abgehauen würde, so ist das Holz zwischen den Nachbarn, auf deren Rainen der Stamm gestanden, gleich zu theilen.

### §. VIII.

61. In dem dritten Fall, wann in fremden Grund und Boden von einem Dritten fremde Pflanzen eingepflanzt oder fremder Samen eingesät worden, werden zwar solche dem Herrn des Bodens eigenthümlich erworben, wann die Pflanzen nicht mehr davon abgesonderet und deren Eigenthümer unverdorbener zurückgestellt werden mögen.

62. Der Herr des Grundes aber ist schuldig, dem Eigenthümer der Pflanzen oder Samens, die Einpflanzung oder Einsäung möge von dem Dritten aus Irrthum oder wissentlich in fremden Grund und Boden geschehen sein, den gemeinen Werth dafür zu ersetzen.

63. Dahingegen kann der Dritte keine Pflanz- und Saatunkosten anfordern, sondern derselbe bleibt vielmehr, wann er sich wissentlich fremder Dingen anmaßet, sowohl dem Eigenthümer der Pflanzen und Samens, als dem Herrn des Grundes wegen alles andurch erweislich verursachten Schadens oder verhinderten mehreren Nutzens verhänglich, und ist noch über das wegen etwan bezangener Entfremdung zu bestrafen.



## Dritter Artikel.

## Von dem Zugang durch alleinige menschliche That.

§. IX. Von Gestaltung eines fremden Zeugs. §. X. Von Beifügung eines Dings zu dem andern. §. XI. Von der Zusammengießung und Vermengung. §. XII. Von Einbau fremden Zeugs in eigenen Boden. §. XIII. Von Einbau eigenen Zeugs in fremden Boden. §. XIV. Von Einbau fremden Zeugs in fremden Boden. §. XV. Von Beschreibung fremden Papiers und von Bemalung fremden Zeugs. §. XVI. Von Zugang der Früchten und Nütungen aus fremden Gut wegen guten Glaubens.

## §. IX.

64. 7) Die dritte Art des Zugangs entsteht aus menschlicher That allein, wobei die Natur gar nicht mitwirkt, wann nämlich zweier Herren Sachen miteinander bergestalten vereiniget werden, daß solche von einander nicht mehr abgezonderet werden mögen.

65. Gleichwie aber solches auf vielfältige Art und Weis geschehen kann, also werden hier nur die gemeinere Arten erklärt, wornach die andere sich seltener ergebende Fälle, welche mit jenen eine Gleichheit haben, desto leichter unterschieden werden können.

66. Diese Arten sind:

1. Die Gestaltung eines fremden Zeugs.
2. Die Beifügung eines Dings zu dem andern.
3. Die Zusammengießung und Vermengung zweier Herren Sachen.
4. Der Einbau fremden Zeugs in eigenen Boden oder eigenen Zeugs in fremden Boden, oder fremden Zeugs in fremden Boden.
5. Die Beschreibung fremden Papiers und Bemalung fremden Zeugs.

7) Zu n. 64—85. Nach dem Thinnfeld'schen Entwurfe fällt das Eigenthum an einer in gutem Glauben aus fremdem Stoff gearbeiteten Sache, in der Regel, wenn die Verwandlung in den ursprünglichen Stoff möglich ist, dem Eigenthümer des Stoffes, außerdem aber dem Arbeiter zu. Eine Ausnahme tritt zu Gunsten des Arbeiters dann ein, wenn der Werth der neuen Sache vornehmlich durch die angewendete Arbeit bestimmt wird. Der Erwerber der Sache hat dem andern Theile für den Werth des Stoffes, beziehungsweise für die Arbeit Ersatz zu leisten. War die Verarbeitung des fremden Stoffes in üblem Glauben erfolgt, so hat der Eigenthümer die Wahl, vollen Ersatz oder die Herausgabe der Sache, ohne die auf dieselbe verwendete Arbeit vergütten zu müssen, zu fordern. Das Dreschen des Getreides sowie das Pressen von Wein wird nicht als Gestaltung angesehen.

Bei der am 1. März 1756 gepflogenen Berathung der Compilations-Commission wurde beschlossen, die aus fremdem Stoffe gestaltete Sache, wenn der Erwerber derselben den ihm obliegenden Ersatz nicht leisten kann, gerichtlich veräußern zu lassen, und aus dem Erlöse zunächst den Eigenthümer des Stoffes zu entschädigen, den Rest aber dem Arbeiter auszufolgen.

In der ersten Redaction der Azzonischen Umarbeitung wurde die aus fremdem Stoffe gearbeitete Sache, wenn die Arbeit zu einer Wertherhöhung beigetragen hat, als ein gemeinschaftliches Eigenthum beider Theile erklärt, und jedem Theile das Recht eingeräumt, die Herausgabe der im Besitze des andern Theiles befindlichen Sache zum Zwecke der Theilung zu begehren. Der Besitzer der Sache bestimmte die auf den Stoff und auf die Arbeit entfallende Quote des Werthes. Der andere Theil war berechtigt, binnen vierzehn Tagen die gerichtliche Aenderung dieser Werthung zu begehren, und sohin zu wählen, ob er die Sache gegen Entschädigung des andern Theiles behalten, oder unter gleicher Bedingung dem anderen Theile überlassen wolle. Die Versäumung der Frist zog den Verlust des Wahlrechtes nach sich. Jeder Theil konnte auch die gerichtliche Versteigerung begehren; aus dem Erlöse war zunächst der Werth des Stoffes zu vergüten.

Die letzte Redaction der Azzonischen Umarbeitung räumte dem gutgläubigen Arbeiter das Recht ein, sich die Sache immer durch Entschädigung des Eigenthümers des Stoffes zu erhalten.

67. Die Gestaltung ist damals eine Art des Zugangs, wann aus einem fremden Zeug eine neue Gestalt und Form gefertigt wird, welche soviel wirkt, daß nach Verschiedenheit der Umständen entweder die Gestalt dem Eigenthum des Zeugs oder der Zeug dem Eigenthum der Gestalt folge.

68. Als da aus fremden Gold, Silber, Kupfer oder Zinn allerhand Gefäße, oder Geschmeidwerk; aus fremder Seiden, Woll oder Lein Stoffe, Teppiche, Lächer, Zeuge, Spitzen oder Gemand; aus fremden Holz, Stein oder Erz Bilbnussen, Kästen, Geschirr und anderes Geräthe; aus fremden Gewächsen und Früchten Speisen, Getränke, Säfte, Farben oder Arzneien u. dergl. gefertigt werden.

69. Damit aber die Gestaltung die besondere Wirkung einer Erwerbungsart des Eigenthums habe, wird darzu erforderet: Erstens, daß der Zeug, welcher gestaltet wird, ganz fremd seie, dann, wo derselbe ganz oder zum Theil eigen wäre, höret ersteren Falls die Frage von dem Zugang auf, weilen der Zeug schon ehedeme in dem Eigenthum des Gestalters ist, der letztere Fall aber begreift eine zweifache Art des Zugangs als eine Beifügung und Gestaltung zugleich.

70. Zweitens, daß der Gestalter die neue Form in seinen Namen und für sich verfertige, dann, wo die Gestaltung in Namen eines Anderen und für einen Anderen geschehen wäre, gebühret hieran das Recht der Gestaltung halber nicht dem, der den Zeug gestaltet, sondern jenem, in wessen Namen und für welchen solcher gestaltet worden.

71. Drittens, daß die Gestaltung ohne Einwilligung des Eigenthumers des Zeugs geschehe, widrigens, da Jemand seinen Zeug mit Willen hergegeben, und der Andere solchen mit Willen gestaltet hätte in der beiderseitigen Absicht und zu dem Ende, damit das Gestaltete zwischen ihnen gemein werde, wirkt die Gestaltung nichts besonderes, sondern Beide gerathen aus ihrer eigenen Einwilligung in die Gemeinschaft des gestalteten Zeugs, womit es daher eben also, wie mit einer zwischen Mehreren gemeinen Sache zu halten ist.

72. Viertens, daß wirklich eine neue Gestalt hervorgebracht und nicht etwan die schon habende Gestalt bloß entdeckt werde, als da Jemand aus fremden Garben Korn ausdreschete oder aus fremden Trauben Wein pressete, so für keine Gestaltung zu halten ist, folglich auch dem Herrn der Garben oder Trauben sein Eigenthum an dem Korn oder Wein unveränderet verbleibet, obschon er schuldig ist, den mit guten Glauben ausgelegten Drescher- und Presslohn dem Anderen zu vergüten.

73. Wann nun bei der Gestaltung eines fremden Zeugs alle diese Erfordernissen zusammentreffen, so kommt es vornehmlich darauf an, ob die Gestaltung mit guten oder mit üblen Glauben geschehen seie.

74. Ist es das Letztere, und der Gestaltende hat den Zeug fremd zu seyn gewußt, so verlieret er die Arbeit, und die gestaltete Sache bleibet dem Eigenthümer des Zeugs, welche dieser mittelst der Eigenthumsklage von dem Anderen anfordern kann, ohne daß dagegen der Gestaltende für seine Arbeit eine Vergütung anzuverlangen berechtiget wäre.

75. Daferne aber der Eigenthümer des Zeugs solchen in seiner jezigen Gestalt nicht zurudnehmen wollte, sondern ihme der Werth dafür anständiger wäre, ist der Gestalter schuldig, ihme den gemeinen Werth, dahingegen in jenem Fall, wo der Zeug durch die Gestaltung schlechter worden, oder dem Eigenthümer sonst erweislich daran gelegen wäre, daß der Zeug nicht in seiner vorigen Gestalt gelassen worden, den höchsten Werth, wie jener sich solchen nach eigener Neigung und Vorliebe eiblich schätzen wird, doch mit vorläufiger richterlichen Mäßigung sammt allen erweislichen Schäden und Unkosten zu erstatten.

76. Wann in Gegentheile die Gestaltung eines fremden Zeugs von dem Gestaltenden mit guten Glauben in ungezweifelter Meinung, daß ihme der Zeug gehörig seie, geschehen, so ist auf den Unterschied zu sehen, ob die vorige Gestalt ohne Verderbung des Zeugs antwiederum hergestellt werden könne oder nicht.

77. Ist es das Erstere, als da aus fremden Gold, Silber, Kupfer oder Zinn allerlei Gefäß oder Geschmeid verfertigt worden wäre, gehöret die also gestaltete Sache dem Herrn des Zeugs gegen deme, daß er, wann der Zeug durch die Gestaltung einen größeren Werth bekommen, dem Gestaltenden seine Arbeit, wie solche gerichtlich geschäzet wird, vergüte, bis dahin der Gestaltende zur Auslieferung der noch in seinen Händen befindlichen Sache nicht verhalten werden kann, oder daferne der Herr des Zeugs solchen nicht annehmen wollte, ist er schuldig, sich mit den gemeinen Werth desselben zu begnügen.

78. Hätte jedoch die Sache durch die neue Gestaltung keinen größeren Werth erhalten oder wäre in Widerspiel andurch schlechter worden, ist der Herr des Zeugs nicht schuldig dem Gestaltenden etwas für seine Arbeit herauszugeben.

79. Könnte aber die vorige Gestalt nicht mehr hergestellt werden, als da aus fremder Wolle Tuch oder Zeug, aus fremder Seiden Stoff, aus fremden Tuch ein Kleid, aus fremden Garn Leinwand verfertigt worden wäre, gehöret die also gestaltete Sache dem Gestaltenden, weilen die Gestalt solchen Falls vornehmer und folgsam auch in Absicht auf das an der Sache gebührende Recht wirksamer als der Zeug ist, welchen sie als etwas Minderes nach sich zieht.

80. Dem Herrn des Zeugs hingegen bleibet allemal sein Anspruch auf dessen Werth nach der gerichtlichen Schätzung bevor, vor dessen Erlangung derselbe die Sache, wann er sich in deren Besitz befindet, dem Gestaltenden auszuliefern nicht gehalten ist.

81. Wäre aber die Sache in Händen eines Dritten befindlich, der solche entweder von dem Herrn des Zeugs oder von dem Gestalter, oder auch von einem Anderen mit guten Glauben und ohne aller Wissenschaft des dabei fürwaltenden Umstands an sich gebracht hätte, also, daß sein guter Glauben mit allen zu Erwerbung des Eigenthums einer beweglichen Sache unten in achten Capitel vorgeschriebenen Erfordernissen versehen wäre, erwirbt zwar dieser das Eigenthum der ganzen Sache, und kann weder von dem Einen noch von dem Anderen darum weiter angefochten werden.

82. Dagegen bleibet sowohl der Herr des Zeugs, als der Gestaltende, welcher aus ihnen die Sache an einen Dritten veräußeret, Einer dem Anderen je gleichwohl verbunden nach dem Unterschied, ob er zur Zeit der Veräußerung in guten oder üblen Glauben bestellet seie, in derjenigen Maß, wie es oben in dritten Capitel §. III, von n. 74 bis 81 bestimmet worden, den Werth dessen, was dieser hieran zu fordern hat, zu versehen.

83. Hätte aber der Dritte von dem Umstand gewußt und die Sache von Einem aus ihnen auf redliche Weise erhalten, so erlangt er hieran kein mehreres Recht, als Derjenige hieran gehabt, von deme er die Sache erworben, und hat solchemnach der Andere die Auswahl, ob derselbe den Veräußerer, oder den dritten Besizer um das, was ihme hieran gebühret, belangen wolle.

84. Gleich wie auch in jenem Fall, wo ein Dritter die Sache von einem Anderen, als dem Herrn des Zeugs, oder dem Gestaltenden, es seie mit üblen oder auch mit guten, doch von den zu Erwerbung des Eigenthums nöthigen Erfordernissen entblößten Glauben erworben hätte, dieser Weiden für das, was sie hieran zu fordern haben, dergestalten jedoch verfänglich bleibet, daß er Dasjenige, was er dem Einem für die Gestalt oder für den Zeug bezahlet, von dem Anderen der als Eigenthümer der Sache deren Ausfolgung anverlanget, antwiederum zurückfordern könne, oder falls er diesem die Sache ohne Entgelt zurückgestellt hätte, dem Andern weiter etwas herauszuzahlen nicht schuldig seie, sondern dieser das Seinige an Demem, der die Sache bekommen, zu fordern habe.

85. Endlich da die Sache gar zu Grund gegangen oder verloren worden wäre, sind die Fälle nach den oben in dritten Capitel an gleich vorherührter

Stelle enthaltenen Maßregeln, ob nämlich an Seiten des Inhabers ein guter oder übler Glaube vorhanden gewesen sei, zu unterscheiden.

### §. X.

86. <sup>9)</sup> Die Beifügung ist eine Art des Zugangs, wodurch eine fremde Sache mit der eigenen zur Zierde, Verbesserung oder Zurihtung dergestalten vereinigt wird, daß sie zwar mit einander ein Ganzes ausmachen, doch weder beider Wesenheit vermischt, noch auch daraus eine neue Gestalt und Form erzeugt werde.

87. Alsda ein fremder Edelgestein in eigenen Gold, oder ein eigener Edelgestein in fremden Gold gefaßt, ein Kleid mit fremden Gold oder Silber, oder

<sup>9)</sup> Zu n. 86—102. Der Thimfeld'sche Entwurf stellt vor der Erörterung der einzelnen Fälle des Zuwachses die Regeln auf, daß die Hauptsache „die zugehende und auch mindere“ an sich ziehe, und es sei „Niemand mit eines Anderen Nachtheil zu bereichern.“ Die Frage, welche Sache als Hauptsache anzusehen sei, wird in der Regel nach der Bestimmung derselben, und nur im Zweifel nach ihrem Werthe beurtheilt. „Bei voller Gleichheit beider Sachen, bleibt jedem Herrn die seinige.“ Die erste dieser Regeln wird aber bei der Erörterung der einzelnen Fälle der Beifügung, Anschmelzung oder Anlöthung modificirt. Als Anlöthung wird diejenige Procebur angesehen, durch welche die Metalle, die zwei verschiedenen Personen gehören, mit einander verbunden werden. In diesem Fall soll Jeder der Eigenthümer seines Metalles bleiben, und von dem Anlöthenden die Absonderung und Ersatz des Schadens begehren können. Im Falle der Anschweißung fällt die Nebensache dem Eigenthümer der Hauptsache gegen Ersatz des Werthes zu. Die gleiche Regel kommt im Falle einer „Beifügung“, welche immer die Trennbarkeit der mit einander verbundenen Objecte voraussetzt, zur Anwendung, wenn jedes derselben einem anderen Eigenthümer gehört. Derjenige, welcher die Verbindung vorgenommen hat, ist zum Ersatz des verursachten Schadens verpflichtet, und haftet, wenn er in üblem Glauben vorging, auch für den Werth der Sachen. Hat Jemand mit einer ihm gehörigen Hauptsache eine fremde Sache verbunden, so hat er, falls er in gutem Glauben vorging, in der Regel die Wahl, diese Sache herauszugeben, oder ihren Werth zu ersetzen; er ist aber zur Herausgabe verpflichtet, wenn sie von sehr überwiegendem Werthe ist, oder ihr Eigenthümer sie aus Zuneigung nicht missen will. Falls er aber in üblem Glauben vorging, so steht dem anderen Theile die Wahl zu, ob er die Herausgabe der ihm gehörigen Sache, oder den Ersatz des von ihm zu beschwörenden Werthes ansprechen will. Wenn Derjenige, welcher die Verbindung vorgenommen hat, Eigenthümer der Nebensache ist, so fällt diese dem Eigenthümer der Hauptsache zu; der Erstere kann aber, falls er in gutem Glauben vorging, den Ersatz ihres Werthes begehren und bis zur Leistung desselben Retention üben. Hat er jedoch in üblem Glauben gehandelt, so darf er nur insoweit Ersatz begehren, als der andere Theil bereichert ist, und die Ausübung des Retentionsrechtes ist ihm nicht gestattet.

Bei der Berathung der Compilations-Commission vom 28. Februar 1756 beschloß man, bei Beurtheilung aller Arten dieses Zuwachses vor Allem die Trennung und Zurückstellung der verbundenen Sachen anzuordnen, und weitere Regeln nur für den Fall der Unausführbarkeit der Trennung aufzustellen.

In der ersten Redaction der Azionischen Umarbeitung wurde als oberste Regel die Trennung der vereinigten Sachen vorgeschrieben. Wenn die Trennung nicht ausführbar ist, so gilt für den Fall, als Derjenige, der die Vereinigung vornahm, nicht im guten Glauben handelte, der Grundsatz, daß die Hauptsache die Nebensache an sich zieht, von welchem Grundsatz auch dann eine Ausnahme nicht zugelassen wird, wenn er zu Gunsten des im üblen Glauben befindlichen Eigenthümers der Hauptsache, allerdings unbeschadet der diesem obliegenden Ersatzpflicht, angewendet werden soll. Hat der Eigenthümer der Nebensache diese wissentlich mit einer fremden Hauptsache verbunden, so kommt außerdem die jeden Ersatzanspruch zerstörende Fiction zur Geltung, daß er seine Sache dem Eigenthümer der Hauptsache schenken wollte. Ist die Beifügung im guten Glauben vorgenommen worden, so ist das nicht trennbare Ganze als gemeinschaftliches Eigenthum zu behandeln. Der Besitzer des Ganzen hat dem anderen Theile einen Vorschlag über die Beträge zu machen, gegen deren Leistung er sich zur Uebernahme, beziehungsweise zur Herausgabe des Ganzen erbietet. Der andere Theil kann binnen 14 Tagen diese Beträge, welche den Werthen der beiden Bestandtheile des Ganzen entsprechen sollen, gerichtlich modificiren lassen, und sodin zwischen den beiden Anboten wählen. Die letzte Redaction räumte Demjenigen, welcher die Verbindung seiner Sache mit einer fremden im guten Glauben vorgenommen hat, das Recht ein, sich das Ganze durch Entschädigung des Eigenthümers der fremden Sache zu erhalten.

ein fremdes Kleid mit eigenen Gold oder Silber gestickt, und anderen Sachen andere beigefügt werden.

88. Dahin gehört, wann zweier Herren Erzstücke durch die Anschweißung oder Anlöthung dergestalten zusammengefügt werden, daß daraus ein Ganzes entstehe, deren erstere ohne und letztere mit Zusatz eines anderen Erzes geschicht.

89. Es wird aber zu dieser Art des Zugangs erfordert, erstens, daß eine fremde Sache mit der eigenen zusammengefügt werde, dann wo beide einem Herrn zugehören, hat dieser nicht nöthig, das schon habende Eigenthum durch den Zugang zu erlangen.

90. Gleichwie in Gegentheile, wann ein Dritter zweier Herren Sachen zusammensfüget, in Ansehen seiner von keinem Zugang die Frage sein kann, noch weniger ihm das Eigenthum hieran erworben wird, sondern, wo sie absonderlich sind, behält ein jeder seine eigene Sache, deren Absönderung und Zurückstellung Beide von dem Zusammenfügenden mittelst der Eigenthumsklage anverlangen können.

91. Da aber solche ohne merklicher Beschädigung nicht abgesönderet werden könnten, erwirbt Derjenige, dessen Sache von größeren Werth ist, das Eigenthum des Ganzen, doch ist er schuldig, dem Anderen den Werth der minderen Sache nach der gerichtlichen Schätzung herauszugeben.

92. Der Zusammenfügende hingegen, wann er die Sachen fremd zu sein gewußt, ist über das in einem, wie dem anderen Fall nebst der nach Beschaffenheit der Gefahrde sich zugezogenen Strafe verbunden, denenselben nicht allein allen erweislichen Schäden und entgangenen Nutzen, sondern auch, da die Sachen durch die Zusammenfüzung schlechter worden, folglich den Eigenthümern nicht mehr anständig wären, Einem wie dem Anderen den höchsten Preis, wie sie solchen nach eigener Neigung und Vorliebe eiblich schätzen werden, doch mit Vorbehalt der richterlichen Mäßigung für eines Jedweden Sache zu erstatten.

93. Zweitens ist erforderlich, daß das Beigefügte mit der anderen Sache, welcher es beigefügt worden, ein wahres Ganzes ausmache, welches aus zusammenhängenden mehreren Stücken besteht. Daher ist es keine Beifügung, wann die Stücke für sich selbstständig und abgesönderet sind, als da ein fremdes Schaf unter eine Heerde gebracht würde, dessen Eigenthum dadurch nicht verändert wird.

94. Drittens, daß die Beifügung ohne Willen des Anderen und von dem Beifügenden in seinen eigenen Namen und für sich selbst geschehe. Dann wo zweier Herren Sachen mit beider Einwilligung in Absicht auf eine Gemeinschaft zusammengefügt worden, so wird das Ganze zwischen ihnen gemein, und was in eines anderen Namen oder für einen Anderen beigefügt wird, gehört demselben aus willkürlicher Uebertragung des Eigenthums zu.

95. Viertens, daß die Wesenheit der zusammengefügten Sachen nicht vermischet, noch auch daraus eine neue Gestalt erzeuget werde, dann ersteren Falls ist es eine Zusammengießung oder Zusammenschmelzung, wovon in folgenden §. gehandelt wird.

96. Und letzteren Falls zugleich eine Gestaltung, folglich eine zweifache Art des Zugangs, welche dem Gestaltenden wegen seines doppelten Anspruchs, wann der fremde Zeug nicht mehr in seine vorige Gestalt gebracht werden kann, das Eigenthum des Ganzen gegen Ersatz des Werths für den fremden Zeug zweiguet.

97. Bei der mit vorerwähnten Erfordernissen versehenen Beifügung ist vornehmlich einerseits der gute oder üble Glauben des Beifügenden, und andererseits die Absonderlichkeit oder Unabsonderlichkeit der zusammengefügten Sachen in acht zu nehmen.

98. Ist die Zusammenfüzung mit guten Glauben geschehen, und können dieselbe süglich ohne merklicher Beschädigung von einander abgesönderet werden, so behält ein Jeder das Seinige, und kann Jener, der in Besitz des Ganzen ist, von dem Anderen zur Absönderung und Zurückstellung mittelst der Eigenthumsklage ver-

halten werden, gleichwie dagegen der Inhabende, wann er von dem Anderen belanget wird, solche einwendungsweise selbst vorzunehmen berechtigt ist.

99. Wo sie aber ohne beträchtlichen Schaden nicht abgezonderet werden könnten, erwirbt Jener, dessen Sache von größerem Werth ist, das Eigenthum des Ganzen, doch gegen deme, daß er dem Anderen den Werth dessen, um was seine Sache durch Beifügung der anderen verbessert worden, nach der gerichtlichen Schätzung ersetze, deme bis dahin das Recht der Innenhaltung der in Händen habenden Sache zustehet.

100. Wäre jedoch die Beifügung einer fremden Sache wissentlich, daß sie fremd sei, folglich mit üblen Glauben geschehen, so hat der Beifügende in ersterem Fall, wo die Sachen absonderlich sind, und also ein Jedweder das Seinige zurzunehmen kann, dem Anderen allen durch die Beifügung an seiner Sache verursachten erweislichen Schaden und erweislichen Nutzen zu vergüten.

101. In dem zweiten Fall hingegen, wann die Sachen nicht mehr abgezonderet werden können, solle an Seiten des wissentlich Beifügenden kein Recht des Zugangs statthaben, sondern (die Sache des wissentlich Beifügenden möge kostbarer oder geringschätziger sein), allemal ohne Unterschied dem Anderen die Auswahl zustehen, ob er das Ganze dem wissentlich Beifügenden gegen Ablösung seiner Sache in dem höchsten Werth, wie er sich solche nach seiner eigenen Vorliebe und Anständigkeit, doch mit richterlicher Mäßigung schätzen wird, überlassen, oder ob er dasselbe gegen Erstattung des gemeinen Werths für das, um was seine Sache verbessert worden, für sich behalten wolle.

102. Wie es jedoch mit zweier Herren zusammengesetzten Sachen zu halten sei, wann solche zu Händen eines Dritten gelangen, oder gar zu Grund gegangen oder verloren worden wären, ist nach deme zu entscheiden, was in vorigen §. num. 81—85 von Gestaltung eines fremden Zeugs in gleichen Fällen geordnet worden.

## §. XI.

103. <sup>9)</sup> Die Zusammengießung oder Zusammenschmelzung und die Vermengung unterscheiden sich nach ihrem Gegenstand, welcher bei jener in flüssigen oder flüssiggemachten, bei dieser aber in trockenen Sachen bestehet.

<sup>9)</sup> Zu n. 103—120. Nach dem Thinsfel'schen Entwurfe bewirkt die Vermischung oder Vermengung von Sachen, welche mehreren Personen gehören, die Gemeinschaft des Eigenthums, falls die Auflösung der Vereinigung dieser Sachen nicht mehr thunlich ist. Die Antheile der Miteigenthümer entsprechen dem Verhältnisse ihrer miteinander verbundenen Sachen. Der Unterschied zwischen dem guten oder dem üblen Glauben Desjenigen, welcher die Vereinigung herbeiführt, prägt sich nur in dem Umfange der Verantwortung zum Ersatze eines verursachten Schadens aus.

Die Azzoni'sche Umarbeitung, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie unterscheidet, je nachdem die Vereinigung durch Zufall oder durch die Handlung Desjenigen erfolgte, welchem ein Theil der vereinigten Sachen gehört. Diesem wurde das Recht eingeräumt, sich das Ganze durch Entschädigung der Eigenthümer der übrigen vereinigten Sachen zu erhalten; außerdem konnte jeder Theil die Theilung begehren. War die Vereinigung durch Zufall erfolgt, so sollte das Ganze in Ermanglung einer Einigung der Parteien gerichtlich veräußert werden. Vorausgesetzt wurde übrigens in beiden Fällen, daß eine Trennung der vereinigten Sachen nicht möglich sei.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Aumerlungen wurde auf die Differenz zwischen n. 110 und 119 hingewiesen und Anstoß daran genommen, daß der Eigenthümer des Geldes, über welches ein Dritter unberechtigt verfügt hat, sich nur mit einer Erfahrsforderung, welcher im Concurrenz kein Vorzug zustände, solle begnügen müssen. Die Commission berief sich in dem Vortrag vom 9. Juli 1771 darauf, es entspreche der allgemeinen Ansicht und dem unabweislichen Bedürfnisse des Verlehtes, daß das Eigenthum an Geldstücken im Falle der Vermengung derselben mit dem im Besitze eines Dritten befindlichen Geldstücken verloren gehe. In Beziehung auf die Rangirung der

104. Beide kommen jedoch in dem überein, daß sie eine Art des Zugangs sind, wodurch zweier Herren flüssige oder trockene Sachen von gleicher oder unterschiedener Wesenheit dergestalten vermischt worden, daß sie zusammen ein ungetheiltes Ganzes ausmachen, welches bei flüssigen Dingen eine gleichförmige Wesenheit überkommt, bei trockenen aber nur in der Anhäufung verschiedener Theilen, welche ihre Wesenheit nicht ändern, besteht.

105. Als da zweier Herren Weine zusammengegossen, oder zweier Herren Erze zusammengeschmolzen, oder zweier Herren Getreid, Körner, Samenwerk, kleine von einander unkenntliche Thiere, oder auch durch Menschenhand verfertigte von einander nicht unterscheiden mögende Kleinigkeiten vermengt werden.

106. Geschieht diese Vermischung mit beider Herren Willen, so wird das Vermischte zwischen ihnen gemein, es möge durch die Vermischung eine neue Gestalt erzeugt werden oder nicht, und unangesehen beider Herren Zeug von einerlei oder verschiedener Art, und ob derselbe leicht absonderlich seie oder nicht.

107. Wo aber zweier Herren Sachen nicht mit beiderseitiger Einwilligung, sondern entweder durch Zufall, oder durch die That des Einen ohne Willen des Anderen vermischt worden wären, ist zu unterscheiden, ob solche von einander abgesonderet und geschieden werden können, oder nicht.

108. Sind sie ohne Schaden abzufondern, behält ein Jeder das Seinige, und ist dabei eben also zu verfahren, wie es oben in gleich vorhergehenden §., num. 98 und num. 100, von Zusammenfügung zweier Herren Sachen nach dem Unterschied des unterwaltenden guten oder üblen Glaubens gemeldet worden.

109. Doch bleibet auch in dem Fall, wo der Vermischende nicht in üblen Glauben bestellet, jegleichwohl aber aus seiner Schuld durch die Vermischung dem Anderen an dessen Sache ein Schaden widerfahren wäre, diesem wider jenen die Erholung seiner Entschädigung allzeit bevor.

110. Wären in Gegentheil die vermischten Sachen unabsonderlich, so werden solche zwischen beiden Herren gemein, die Vermischung möge mit flüssigen oder trockenen Sachen geschehen sein, wann nur der Vermischende in guten Glauben ist, und von ihm keine neue Gestalt hervorgebracht werde, welche in die vorige nicht mehr verwandelt werden könnte, dann ansonst behält nach obiger Entscheidung in §. IX, num. 96, der Gestaltende das Ganze.

111. Mit Demjenigen hingegen, welcher eine fremde Sache mit der seinigen wissentlich, folglich mit üblen Glauben vermischt, kann keine Gemeinschaft bestehen, sondern dem Anderen gebühret solchen Falls in der in vorigen §. num. 101 bestimmten Maß die Auswahl, ob er das Ganze ablösen, oder gegen seiner völligen Entschädigung dem Vermischenden überlassen wolle.

112. Wo aber die vermischten Sachen zwischen beiden Herren gemein werden, hat deren Jedweder an dem Ganzen seinen Antheil entweder nach dem Verhältniß derjenigen Zahl, Maß und Gewichts, worinnen seine Sache vor der Vermischung bestanden, oder nach dem Verhältniß des Werths, welchen seine Sache vor der Vermischung gehabt, zu forderen, und stehet Jedwedem frei, nach Gefallen die Theilung des Ganzen anzubegehren.

113. Das Verhältniß der vorigen Zahl, Maß und Gewichts ist damahls zur Richtschnur der Theilung zu nehmen, wann die vermischten Sachen in ihrer

---

Erstforderung des Eigenthümers wurde auf die im vierten Theile zu behandelnde Cridaordnung verwiesen. Forten hielt dagegen dafür, es sei kein Grund vorhanden, die Vermischung von Geld und Waaren, deren Austausch den Verkehr ausmache, verschieden zu behandeln, und über die Begünstigung hinauszugehen, welche dem gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache nach den Bestimmungen des achten Hauptstückes gewährt werde. Die staatsrätliche Commission versagte im Jahre 1772 der Auffassung Forten's ihre Billigung vornehmlich aus dem Grunde, weil es praktisch unmöglich sei, vermengtes Geld zu scheiden.

vorigen Güte und Werth geblieben, und durch die Vermischung weder besser, noch schlechter worden, als da zweier Herren Sachen von einerlei Gattung, Güte und Werth vermischet würden.

114. Welchen Falls sich beide Theile ohne Widerrede darmit zu begnügen haben, wann ein Jedweder das Seinige in der nämlichen Güte und Werth wie es vor der Vermischung gewesen, nach dem Verhältniß der ehehinigen Zahl, Maß und Gewichts zurückerhält, ob schon wegen des etwanigen Abgangs an dem Betrag dem Einen wider dem Anderen, aus dessen Schuld die Vermischung geschehen, seine Schadenserholung bevorstehet.

115. Daferne aber die vermischten Sachen durch die Vermischung ihre natürliche Beschaffenheit geändert hätten, und eine andurch besser, die andere schlechter worden, als da alter mit jungen Wein, oder Weizen mit Korn vermischet worden wäre, und dahero bei der Theilung nach dem Verhältniß der vorigen Zahl, Maß und Gewichts eine merkliche Ungleichheit ausfiel, also, daß der Eine mehr, der Andere weniger als er vor der Vermischung gehabt, erhielt, folglich einer mit Schaden des Anderen bereicheret, oder durch die That des Anderen in Schaden versetzt würde, so ist die Ausgleichung nach dem Verhältniß des vor der Vermischung gehalten Werths einer jedweden Sache vorzunehmen.

116. Zu diesem Ende solle sowohl das Ganze als eines Jedweden Sache insonderheit, was sie vor der Vermischung gegolten, gerichtlich geschätzt, und dem Einem, dessen Sache vor der Vermischung von größeren Werth war, das Ganze, dem Anderen aber, dessen Sache geringerschätziger gewesen, so viel, als nach Maß des vor der Vermischung gehalten Werths seiner Sache von dem jetzigen Werth des Ganzen auf seinen Antheil ausfallet, zugesprochen werden, welches der Erstere ihm herauszugeben hat.

117. Wäre jedoch die Vermischung aus Schuld des Einen ohne Willen des Anderen geschehen, und der auf diesen letzteren ausgefallene Antheil erreichte den Werth seiner Sache nicht, welchen sie vor der Vermischung gehabt, so kann er sich noch allezeit wegen seines Abgangs an den Vermischenden halten.

118. Gleichwie er dann auch in dem Fall, wo ihm das Ganze zufiele, dem Vermischenden für dessen Antheil nur Dasjenige zu ersetzen hat, um was seine Sache durch die Vermischung mit der anderen verbessert worden, ohne Rücksicht auf den vorigen Werth der zugemischten Sache des Anderen, oder, da seine Sache durch Vermischung mit der anderen schlechter worden wäre, kann er noch über Erhaltung des Ganzen an dem Vermischenden seine Entschädigung ansuchen.

119. Von der aus der Vermischung entstehenden Gemeinschaft ist jedoch der Fall auszunehmen, wann Jemand seine mit einer fremden Varschaft vermischet; dann die Summe wird deshalb nicht gemein, sondern sie wird dem Vermischenden erworben, weisen bei dem haaren Geld in Handel und Wandel nicht so viel auf dessen Wesenheit, als auf dessen Werth gesehen wird, welchen der Vermischende dem Anderen für den vermischten Betrag zu erstatten in alle Wege verbunden bleibet.

120. Uebrigens hat in dem Fall, wann zweier Herren vermischte Sachen an einen Dritten gelangen, oder gar untergangen, alles Dasjenige statt, was oben in §. IX von der Gestaltung eines fremden Zeugs in gleichen Fällen vorgesehen ist.

## §. XII.

121.<sup>10)</sup> Der Einbau ist eine Art des Zugangs, wann auf eines Anderen Grund und Boden von eines Anderen Bauzeug ein Gebäude aufgeführt wird.

<sup>10)</sup> Zu n. 121—140. Nach den Statuten von Görz und Grabisca durften, wie Thinnfeld in seiner Darstellung der Landesrechte mittheilt, die Colonen, welche von den



122. Dieses kann auf dreierlei Art geschehen, als erstens, da Jemand von fremden Zeug auf seinen eigenen Grund und Boden bauet, zweitens, da eigener Zeug in fremden Boden eingebauet, und endlich drittens, wann ein Dritter mit fremden Zeug auf fremden Grund und Boden bauet.

123. In allen diesen Fällen gehet Grund und Boden dem Herrn des Bauzeugs niemalen, wohl aber der Bauzeug dem Herrn des Grund und Bodens zu, welchen, solange das Gebäude bestehet, weder der vorige Herr zurückzufordern berechtiget, noch der Herr des Grundes, wann solcher ohne Beschädigung des Gebäudes nicht füglich davon abgesonderet werden kann, herauszunehmen schuldig ist.

124. Dann das Recht des Bodens erstreckt sich nicht allein auf jenes, was aus dem Grund und Boden selbst seinen Ursprung und Anwachs hat, als Bäume, Pflanzen, Saaten, wovon in zweiten Artikel gehandelt worden, sondern auch auf Alles, was in den Grund und Boden eingebauet wird, und also darauf unbeweglich ruhet, daß es ohne seiner Vernichtung von dannen nicht verrucket werden kann.

125. Es verstehet sich dahero diese Art des Zugangs nur von unbeweglichen Gebäuden, welche mit dem Grund unmittelbar oder mittelbar durch Pfeiler, Bögen, Pfähle oder Pürsten zusammenhangen, nicht aber von beweglichen Gebäuden, die mit dem Grund keinen Zusammenhang haben, sondern ohne Verletzung von einem Ort an das andere übertragen werden mögen.

emphyteuticariis und von den livellariis zu unterscheiden sind, Baulichkeiten nur von Holz und Stroh, aufzuführen. Bauten sie mit Steinen, ohne vorher die Erlaubniß des Grundeigentümers einzuholen, so war dieser bei Auflösung des Colonenverhältnisses nicht verpflichtet, eine Ablösung für den Bau zu bezahlen. Die Colonen durften aber das Gebäude niederreißen und die Materialien wegführen; der Eigentümer des Grundes konnte dies jedoch durch Vergütung des Schätzwertes der Materialien verhindern.

Der Thinsfeld'sche Entwurf weicht vom Cod. Th. insofern ab, als er dem Eigentümer der Baumaterialien das Recht versagt, dieselben, wenn das Gebäude nicht mehr als solches bestehet, zurückzufordern, dagegen dem Grundeigentümer die Befugniß einräumt, den Bauführer, welcher im üblen Glauben gehandelt hat, anstatt ihm eine Vergütung für dessen Baumaterialien zu leisten, anzuweisen, das Gebäude abzutragen und die Materialien zurückzunehmen, ferner, daß er die für unbewegliche Bauten gegebenen Bestimmungen auch auf bewegliche Bauwerke, wenn sie drei Jahre lang auf demselben Platze standen, sowie überhaupt auf bewegliche Sachen anwendet, wenn sie mit einem Grundstücke so verbunden würden, daß sie von demselben „nicht füglich abzusondern sind“, wie dies z. B. mit Pfählen der Fall sei, an welche die Reben in einem Weinberge bereits angebunden worden sind. Bemerkenswerth ist es auch, daß er es nöthig fand zu betonen, daß der Nutzungseigentümer, welcher auf seinem Grunde ein Gebäude mit eigenen Materialien aufgeführt hat, über dasselbe frei verfügen kann, und hieran, sofern nicht besondere Verpflichtungen entgegenstehen, vom Obereigentümer nicht gehindert werden darf.

Bei der am 1. März 1766 stattgefundenen Berathung sprach sich die Compilations-Commission dagegen aus, bewegliche Bauwerke den unbeweglichen gleichzusetzen, hervorhebend, daß in dem Ablauf der Verjährungszeit kein Bestimmungsgrund dafür liege, das Entfernen von Sachen, die an sich beweglich sind, und daher von einem Grundstücke entfernt werden können, zu verhindern. In gleicher Weise verwarf sie die vorgeschlagene Ausdehnung auf andere bewegliche, mit einem Grundstücke verbundenen Sachen, wobei insbesondere darauf hingewiesen wurde, daß die Pfähle, an welche Reben angebunden worden sind, nach dem Losbinden derselben, ohne Schwierigkeit entfernt werden können.

Die Azzone'sche Umarbeitung, welche nur in den zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegt, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie für den Fall, als mit eigenen Materialien auf fremdem Grunde gebaut wurde, dem Grundeigentümer das Recht einräumt, vom Bauführer die Abtragung des Gebäudes und die Entfernung der Materialien zu begehren. Dem gutgläubigen Bauführer wird seinerseits gestattet, das Gebäude abzutragen, wenn er die Materialien anderwärts nützlich verwenden kann, wosfern nicht der Grundeigentümer sich zur Ablösung derselben erbietet, oder wosfern nicht „die Absicht des gemeinen Bewesens“ im Wege steht. Hinsichtlich des schlechtgläubigen Bauführers kommt die Fiction zur Geltung, daß er die ihm gehörigen Baumaterialien dem Eigentümer des Grundes schenken wollte.

Ueber die zuletzt berührte Frage hat Zender dieselbe Anschauung entwickelt, welche in der Anmerkung zu n. 42—63 mitgetheilt ist.

126. Was demnach auf Jemandens Grund und Boden erbauet wird, gehört ihm aus dem Recht des Zugangs zu. Nur die Forderungen wegen des Bauzeugs an dem Herrn des Grundes sind nach dem Unterschied obiger drei Fällen unterschieden.

127. In dem ersten Fall, wann Jemand von fremden Zeug auf seinen eigenen Grund und Boden bauet, ist derselbe schuldig, dem Herrn des Zeugs, wann er es mit guten Glauben, daß der Bauzeug sein Eigen sei, gethan, den gemeinen Werth desselben, wo er aber den Bauzeug fremd zu sein gewußt hätte, den höchsten Werth nach dessen eigener Vorliebe und eiblichen Schätzung, doch mit richterlicher Mäßigung, sammt allen verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten.

128. Wäre aber das Gebäude, noch ehe und bevor der Herr des Bauzeugs den Werth dafür empfangen, über kurz oder lang anwiederum niedergefallen worden oder eingefallen, hat derselbe sodann Fug und Macht, seinen erweislichen Bauzeug, wann ihm solcher anständiger als dessen Werth ist, zurückzunehmen, worwieder der Herr des Grund und Bodens sich mit keiner Verjährung schützen kann.

### §. XIII.

129. In dem zweiten umgekehrten Fall, wann Jemand aus seinen Bauzeug auf fremden Grund und Boden ein Gebäude aufführet, ist zu unterscheiden, ob er in Meinung, daß Grund und Boden sein Eigen sei, folglich mit guten Glauben oder wissentlich, daß Grund und Boden fremd sei, ohne ein Recht zu dessen Benutzung zu haben, das Gebäude darauf errichtet habe.

130. Ware derselbe in guten Glauben bestellet, oder hätte ein Recht zur Benutzung oder Innehabung des Grundes gehabt, so ist der Eigenthümer des Grundes schuldig, ihm für die nothwendige Gebäude den erweislichen Aufwand, und für die nützliche den Werth nach Maß des daraus zugehenden Nutzens unweigerlich zu vergüten, bei lustbringenden Gebäuden hingegen deren Hinwegnehmung, wann solche ohne Schaden des Grundes geschehen kann, ohngehindert zu verstaten.

131. Würde jedoch das Gebäude, ehe der Bauführer den Werth dafür erhalten, anwiederum zerstört, kann dieser ebenso, wie in dem ersten Fall oben gemeldet worden, seinen Bauzeug zurücknehmen.

132. Hätte hingegen Jemand wissentlich auf fremden Grund und Boden, ohne zu dessen Benutzung ein Recht zu haben, aus seinem Bauzeug ein Gebäude aufgeführt, kann derselbe lediglich den erweislichen Aufwand auf die nothwendige Gebäude von den dem Eigenthümer zurückzustellen habenden Nutzungen sich abziehen und zurückhalten.

133. Wo er aber keine von ihm erhobene Nutzungen herauszugeben hätte, ist derselbe so wenig für die nothwendige als nützliche, oder lustbringende Gebäude eine Forderung zu stellen befugt.

134. In Gegentheil bleibt er dem Herrn des Grundes für allen durch das errichtete Gebäude etwan an dem Grund zugefügten Schaden oder entgangenen Nutzen verhänglich. Doch ist ihm ohnverwehret Dasjenige, was sich davon ohne Schaden des Grundes absonderen lasset, hinwegzunehmen.

### §. XIV.

135. In dem dritten Fall, wo Jemand aus fremden Zeug auf fremden Grund und Boden ein Gebäude aufführet, erwirbt zwar der Eigenthümer des Grundes sowohl den Bauzeug, als das davon errichtete Gebäude.

136. Der Herr des Bauzeugs hingegen ist berechtigt, den Werth für seinen eigenen Bauzeug von dem Bauführer anzufordern, und da er von ihm nicht zur Entschädigung gelangen könnte, stehet demselben frei, den Herrn des Grundes, wann das Gebäu nothwendig oder nützlich, oder ihm sonst anständig ist, hierum zu

belangen, oder auch, da das Gebäude vor Erhaltung des Werths zerstört würde, seinen Bauzeug wieder zurückzunehmen.

137. Der Bauführer aber kann die Bauunkosten von dem Herrn des Grundes nur in derjenigen Maß zurückfordern, wie es oben in vorigen §. von Einbauung seines eigenen Zeugs in fremden Boden nach dem Unterschied des guten oder üblen Glaubens geordnet worden.

138. Doch ist Niemanden verwehret, wer ein Gebäude auf fremden Grund aufgeführt, solange er in Besitz des Grundes ist, solches nach allen seinen Theilen ab- und anderwärts hin zu übertragen, wann er es mit Nutzen oder Anständigkeit an einem anderen Ort wieder aufrichten kann und die gemeinwefige Absicht auf Erhaltung der Gebäuden nicht entgegen steht.

139. Wäre er aber nicht mehr in Besitz des Grundes, so kann derselbe nur damals die Ab- und Uebertragung des Gebäudes anbegehren, wann der Herr des Grundes ihm solches nach der obigen Ausmessung nicht ablösen will.

140. Gleichwie dagegen der Herr des Grundes ein aus fremden Zeug auf seinem Grund aufgeführtes Gebäude, wann ihm solches unnütz oder ungelegen ist, wider Willen zu behalten keineswegs schuldig, sondern vielmehr berechtigt ist, den Bauführer darzu anzuhalten, damit er das Gebäu abtrage, den Bauzeug und Schutt auf seine Unkosten hinwegführe, und überhaupt den Boden also raume und wieder herstelle, wie er zuvor gewesen ist.

#### §. XV.

141. <sup>11)</sup> Nicht weniger ist die Beschreibung fremden Papiers und Bemalung fremden Zeugs eine Art des Zugangs, wodurch insgemein das Beschriebene oder Bemalte Demjenigen erworben wird, welcher es beschrieb oder bemalnet hat, oder von jemand Anderen für sich beschreiben und bemalen lassen.

142. Dieses versteht sich jedoch nur von Beschreibung fremden Papiers und Pergaments, dann von Bemalung solcher Dinge, welche, da sie beschrieben oder bemalnet sind, dem Eigenthümer zu einem anderweiten Gebrauch nichts oder doch weniger, als dem Schreiber oder Maler nutzen würden, nicht aber auch von solchen Schriften und Malereien, welche leichtlich und ohne Schaden des Schreibers oder Malers anwiederum verwischt und ausgebracht werden können.

143. Eben so wenig erstreckt sich dieser Zugang auf die Beschreibung oder Bemalung unbeweglicher oder auch solcher beweglicher Sachen, die ihrem ordentlichen Gebrauch nach nicht darzu gewidmet sind, auf daß darauf geschrieben oder gemalet werde, sondern ohnerachtet sie beschrieben oder bemalnet sind, jogleichwohl

<sup>11)</sup> Zu n. 141—145. Nach dem Thinnfeld'schen Entwurfe verlor der Eigenthümer des Materiales, auf welches ein Anderer etwas „gemalen, gezeichnet, gestochen, geschrieben oder gedruckt“ hat, in der Regel das Eigenthum an demselben, konnte es jedoch bis zum Ersatz des Werthes zurückbehalten. Eine Ausnahme trat nur ein, wenn „die Tafel von ziemlichen Werth, entgegen das Gemälde oder Zeichnung schlecht“ ist. In diesem Falle hat der Eigenthümer „der Tafel“ die Wahl, ob er dieselbe behalten oder Ersatz für dieselbe begehren will; für die Zeichnung oder das Gemälde hatte er keine Entschädigung zu leisten.

Die Compilations-Commission beschloß in ihrer am 1. März 1766 abgehaltenen Sitzung, das Material und die Arbeit schätzen zu lassen, und das Eigenthum Demjenigen zuzusprechen, dessen Antheil den höheren Werth repräsentirt.

Die Azjoni'sche Umarbeitung, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen, behandelte diesen Fall, hinsichtlich dessen hervorgehoben wurde, daß er wohl nur sehr selten eine Entscheidung nothwendig machen dürfte, vor dem der Bauführung. Hierbei wurden die hinsichtlich der Gestaltung und Befügung angenommenen Grundsätze zur Anwendung gebracht, nach welchen die Lösung in erster Linie dadurch herbeizuführen ist, daß der Arbeiter das verwendete Materiale in Natur zurückstellt oder dessen Werth ersetzt, in zweiter Linie aber eine Gemeinschaft des Eigenthums anzunehmen ist, welche nach Abschätzung der Antheile durch Theilung, beziehungsweise durch Veräußerung oder durch Uebernahme von Seite des einen Theiles der Auflösung zugeführt wird.

ihren Werth und den Gebrauch, worzu sie bestimmt sind, behalten, folglich ihren Eigenthümern nach wie vor verbleiben.

144. Wann demnach das Beschriebene oder Bemalte der Schrift oder Malerei zugehet, hat der Schreiber oder Maler dem Eigenthümer des Zeugs den nach dem oft wiederholten Unterschied seines guten oder üblen Glaubens abgemessenen Werth dafür zu ersetzen.

145. Dahingegen, wo die Schrift oder das Gemälde dem Eigenthümer des Zeugs zugehet, hat dieser dem Schreiber oder Maler nur in jenem Fall eine Vergütung zu leisten, wann ihm ein wirklicher Nutzen daraus zukommet, und der Schreiber oder Maler in guten Glauben bestellt ist, widrigens hat er nicht nur nichts dafür zu erstatten, sondern er kann noch über das den Ersatz des an seiner Sache durch die Beschreibung oder Bemalung zugefügten erweislichen Schadens von dem Anderen anfordern.

### §. XVI.

146.<sup>12)</sup> Alle bishero erklärte Arten des Zugangs wirken die Erwerbung des Eigenthums wegen der eigenen Sache, welcher eine andere zuwächst oder zugehet, es ist aber noch eine andere Art des Zugangs auch wegen eines fremden, mit guten Glauben besitzenden Guts, welcher die davon abfallende Früchten und Nutzungen dem Besitzer zueignet, aus was immer für einer Erzeugung, es sei von der Natur oder menschlichen Fleiß allein, oder von beiden zusammen, dieselbe herrühren.

147. Dann allen Nutzen und Vortheil, welchen sonst ein wahrer Eigenthümer aus dem Eigenthum seiner Sache beziehet, giebt auch der gute Glauben dem Besitzer einer fremden Sache, solange er in guten Glauben bestellt ist.

148. Gleichwie dahero ein wahrer Eigenthümer alle von seiner Sache oder wegen derselben herkommenden Früchten und Nutzungen aus dem Recht des Eigenthums sich eigen machet, also erwirbt solche nicht weniger der Besitzer mit guten Glauben aus einem fremden Gut, welches er ungezweiflet für das seinige hält.

149. Die Früchten und Nutzungen bestehen in aller Nutzbarkeit, welche von einer Sache abfällt oder wegen derselben eingehet, und sind dreierlei, als eine, welche selbst von der Natur entweder ohne aller menschlicher Zuthat, oder doch ohne Mitwirkung eines sonderbaren Fleißes hervorgebracht werden, als die Wolle auf den Schafen, das Kalb von der Kuh, das Obst auf den Bäumen.

150. Die anderen, deren Erzeugung beides, nämlich sowohl die Wirksamkeit der Natur, als die Anwendung menschlichen Fleißes und Zuthat, als die Bearbeitung, den Anbau oder die Pflanzung erforderet, wie da sind das Getreid, der

<sup>12)</sup> Zu n. 146—160. Der Thinnfeld'sche Entwurf unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß er den schlechtgläubigen Besitzer zur Rechnungslegung über die bezogenen Früchte verpflichtet, und den gutgläubigen Erben eines schlechtgläubigen Besitzers nur insoweit haften läßt, als er bereichert ist. Daran schließen sich Bestimmungen über Bereicherung, Verwendungen und über den Unterschied zwischen petitorischen und possessorischen Klagen.

Bei der Sitzung am 4. März 1756 verwarf die Compilations-Commission die Aufassung, welche den Erwerb des gutgläubigen Besitzers an Früchten als Zuwachs behandelt. In diesem Sinne sprach sich auch die Azoni'sche Umarbeitung aus, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen. Nach denselben wird der gutgläubige Besitz als „gleichames Eigenthum“ und der Erwerb an Früchten als Wirkung dieses gleichamen Eigenthums behandelt.

Zender faßte die Früchte als Zuwachs auf, und empfahl, die Bestimmungen über den Erwerb von Früchten an dieser Stelle aufzunehmen, da man sich in der Folge sehr häufig auf diese Bestimmungen werde beziehen müssen. Er erklärt sich aber bereit, da „nunc vero, cum omne, quod doctrinam sapit, ex textu omittendum sit“, diese Bestimmungen unter die von den Wirkungen des Besitzes handelnden Bestimmungen einzureihen, und sich hier auf eine kurze Verweisung zu beschränken.

Wein und allerhand andere Gewächse, die durch Menschenhände angebauet, gepflanzt und gezüglet werden.

151. Die dritten, woran die Wirkung der Natur gar keinen Theil hat, sondern der alleinige menschliche Fleiß und Witz, wie immer Jemand sich wegen seiner Sache aus den darüber eingegangenen Handlungen einen Nutzen und Gewinn zu verschaffen weiß, von dieser Art sind Bestandzinsse, Pachtgelber und dergleichen.

152. Alle drei Gattungen sind entweder noch hangend und ausständig, solange die zwei ersteren noch mit dem Grund zusammenhangen, und letztere noch nicht eingegangen oder schon abgefönderet und eingehoben, obfchon sie noch nicht eingefammet oder hinweggeföhret worden, als das gefchnittene Getreid auf dem Felde, das abgemähete Gras auf der Wiefen, oder aus Schuld des Befizers nicht mehr einbringlich, welche er jegleichwohlen auf rebliche Weife hätte einbringen können.

153. Die eingehobenen Früchten und Nutzungen find entweder noch vorhanden, oder fchon verthan oder verzehret, es feie durch den felbsteigenen Gebrauch und Genuß, oder durch die Veräußerung an jemand Anderen.

154. Die Früchten und Nutzungen find, solange sie mit demjenigen Ding, woraus felbe erzeuget werden, zusammenhangen, ein Theil, und da sie auch davon abgefönderet worden, noch eine natürliche Folge desselben, mithin gehören sie auch dem Eigenthümer des Guts zu, wann kein Anderer ein Recht darzu hat, welches Jemand auf zweierlei Art überkommen kann, als entweder mit Willen des Eigenthümers, oder ohne demselben aus dem Recht des mit guten Glauben erlangten Befizes.

155. In dem ersteren Fall bedarf es keines Zugangs, weilen das Eigenthum der Nutzungen aus willkürlicher Ueberlassung des Eigenthümers erworben wird, wovon, insoweit als die Benutzung der Sache die Wirkung eines hieran mit Willen des Eigenthümers bestellten dinglichen Rechts ist, in diesem zweiten Theil jeden Orts bei Erklärung derlei dinglicher Rechten, und insoweit als solche Jemanden aus Verträgen und Vergleichen zustehet, in dem dritten Theil gehandelt wird.

156. In Gegentheil wirkt in dem zweiten Fall zwar das Befizrecht die Befugnuß die mit guten Glauben besizende fremde Sache nicht weniger, als die seinige zu benutzen; das Eigenthum aber an den eingehobenen Früchten und Nutzungen giebt dem Befizer sein guter Glauben aus dem Recht des Zugangs, doch nur insolange, als der gute Glauben seinerseits fürwähret, und der wahre Eigenthümer nicht hervorkommet, weilen diese Art des Zugangs sich einzig und allein auf dem guten Glauben des Befizers gründet.

157. Sobald dahero, als der gute Glauben ermanglet, höret auch dieser Zugang auf, welcher jedoch so viel gewirket, daß der Befizer mit guten Glauben die bis zur Hervorkommung des wahren Eigenthümers schon verthane oder verzehrete Nutzungen sich unwiderusslich und bergestalten eigen gemacht habe, daß er dem Eigenthümer nichts dafür zu ersetzen schuldig feie, wann gleich erweislich wäre, daß er andurch bereicheret worden feie.

158. Dahingegen wird bei den wiewohlen von ihm mit guten Glauben eingehobenen, doch aber zur Zeit, als derselbe von dem Eigenthümer um die Zurudstellung der Sache mit ihren Nutzungen gerichtlich belanget, folglich in üblen Glauben versetzet wird, noch vorhandenen Nutzungen seinerseits das Eigenthum anwiederum aufgelöset, welche als ein Theil und natürliche Folge der Hauptsache dem Eigenthümer zurudgegeben werden müssen.

159. Es wäre dann, daß die eingehobene Früchten und Nutzungen sich bei dem Befizer mit guten Glauben von Zeit deren Einhebung noch vor dessen gerichtlicher Belangung durch die unten in neunten Capitel für die bewegliche

Sachen ausgemessene Verjährungszeit verjähret hätten, welchen Falls derselbe auch die obchon noch vorhandene, doch solchergestalten verjährete Nutzungen aus dem Recht der Verjährung erwirbt.

160. Umfoweniger aber hat diese Art des Zugangs bei dem Besitzer mit üblen Glauben statt, sondern derselbe ist alle Früchten und Nutzungen, sie mögen hangend oder eingehoben, noch vorhändig oder schon verthan sein, dem Eigenthümer zurückzustellen, und den Werth für die verzehrten sowohl, als jene, welche er aus seiner Schuld einzubringen unterlassen, zu ersetzen schuldig, wie alles dieses schon oben in dritten Capitel §. III von num. 82 bis 89 mit Mehreren ausgeführt worden.

## Caput VI.

### Von willkürlicher Uebertragung des Eigenthums, und insonderheit von der Uebergabe.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von verschiedenen Arten der Uebergabe. §. II. Von Fähigkeit der Uebergebenden und Erwerbenden. §. III. Von Erfordernissen zur rechtmäßigen Uebergabe. §. IV. Von Wirkungen der Uebergabe.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die dritte Erwerbungsart des Eigenthums ist dessen willkürliche Uebertragung von Einem auf den Anderen durch Uebergaben und Schenkungen. Von Ersteren wird in gegenwärtigen, von Anderen aber in dem gleich nachfolgenden Capitel gehandelt.

2. Nicht eine jedwede bloße Uebergabe einer Sache übertraget das Eigenthum, sondern nur jene, welche aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache geschieht, und in diesem Verstand ist sie eine Handlung zweier Personen, wodurch das Eigenthum der Sache aus einer rechtmäßigen und zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache von dem Einem übertragen und von dem Anderen übernommen wird.

3. Diese Uebergabe bestehet demnach in leiblicher Ueberlieferung der Sache an Seiten des einen, und in leiblicher Ergreifung und Annehmung an Seiten des anderen Theils, wannenhero dieselbe auch nur bei körperlichen Dingen, welche gesehen und gegriffen werden mögen, geschehen kann.

4. Unkörperliche Dinge hingegen, als Rechten und Gerechtigkeiten, wosern

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht bezeichnet als die letzte der durch das Natur- und Völlerrecht begründeten Arten der Erwerbung, die Uebertragung „wann darzu der Eigenthümer und der Uebernehmer fähig ist, Beide hierumen ohne Gewalt, List oder Irrthum einig sind, und zu Recht beständige Ursach der Uebertragung zusößet.“

Der Thinnfeld'sche Entwurf war der von der Hauptübersicht angenommenen Anordnung des Stoffes gefolgt. In der Azzoni'schen Umarbeitung ist der Uebertragung des Eigenthums ein besonderes Hauptstück gewidmet worden.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—22. Dem Thinnfeld'schen Entwurfe fehlte eine Uebersicht der Arten der Uebertragung; die Azzoni'sche Umarbeitung stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein, ist jedoch viel kürzer.

sie nicht körperlichen Sachen ankleben und mit denenselben übergeben werden, können für sich allein aus Mangel sichtlicher Anzeige und leiblicher Berührung eigentlich nicht übergeben werden, sondern diese werden an eigenen Sachen durch den Gebrauch des Einen und Duldung des Anderen bestellet, und an fremden Sachen durch Verzicht und Begebung dessen, dem sie gebühren, abgetreten.

5. Doch also und dergestalten, daß, wo die Bestellung und Abtretung auf liegenden Gütern haftende Rechte betrifft, solche nicht anderst, als mittelst der Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen das behaftete wollende, oder schon behaftende Gut inliegt, auf die oben Capitel II, §. I, num. 13 bemerkte Weis geschehen kann.

6. Aber auch nicht bei allen körperlichen Dingen ohne Unterschied wirkt die Uebergabe, wann selbe gleich aus einer darzu hinlänglichen Ursach geschieht, allemal die Uebertragung des Eigenthums, sondern nur bei beweglichen Sachen allein.

7. Wohingegen bei unbeweglichen Sachen über das erforderet wird, daß die Uebertragungsurfsache in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher da, wo das übergeben wollende Gut inliegt, auf dasselbe einverleibet werde, ohne welcher Einverleibung durch die Uebergabe nichts, als bloß der natürliche Besitz des Guts auf den Anderen übertragen werden kann.

8. Die Uebergaben geschehen auf mehrerlei Weis, als entweder durch wesentliche und leibliche Ueberlieferung, oder durch gleichgiltige Arten, welche mit beiderseitiger Einverständnuß und Absicht auf die Uebertragung des Eigenthums gerichtet sind, und eben dahero die nämliche Wirkung, wie die wahre Uebergabe haben.

9. Auf erstere Weis werden bewegliche Sachen aus einer Hand in die andere, unbewegliche aber dadurch übergeben, wann Einer den Anderen darein einführet, ihm deren Theile ausweist, aus dem Besitz weicht, und dem Anderen die Macht, den Besitz davon zu nehmen, einräumet, welchen Derselbe übernimmt, und in Ganzen oder in seinen Theilen ausübet.

10. Durch gleichgiltige Arten kann die Uebergabe vollzogen werden, wann aus einer That oder sonstigen Kennzeichen der ungezweifelte Willen an Seiten des Einen, daß er die Sache übergeben wolle, und an Seiten des Anderen, daß er solche übernehmen wolle, geschlossen werden mag.

11. Dergleichen Arten der Uebergabe sind dreierlei, dann entweder geschieht solche mit langer Hand oder mit kurzer Hand, oder durch Kennzeichen.

12. Mit langer Hand wird die Uebergabe vollzogen, wann entweder die zu übergeben kommende Sache mit dem Willen und Absicht des Einen solche zu übergeben, und des Anderen dieselbe zu übernehmen, in Gegenwart vor Augen gelegt und ausgewiesen, oder von dem Einen gestattet wird, daß der Andere die an einen gewissen Ort befindliche oder hinterlegte Sache ergreifen und übernehmen möge.

13. Also, da Jemand dem Anderen, der ihm eine Sache zu übergeben hat, schaffete, solche an ein gewisses Ort hinzulegen, ist die Uebergabe an Seiten dessen, der sie zu übergeben gehabt, durch deren Hinterlegung an das ihm angewiesene Ort vollzogen, und dieser von seiner Verbindlichkeit ohne weiters entlediget.

14. Der Besitz aber an Seiten des Uebernehmenden kann bei einer ihm mit langer Hand übergebenen Sache anderer gestalt nicht erworben werden, als wann entweder in seiner Gegenwart oder eines Anderen in seinen Namen die Sache hingelegt wird, oder wo die übergebene Sache nicht an Ort und Stelle gegenwärtig wäre, deren leibliche Ergreifung oder doch eine derselben gleichkommende That, als da ist die Auszeichnung, Verriegelung oder Bewahrung hinzusetzet.

15. Mit kurzer Hand geschieht die Uebergabe, wann zu Vermeidung mehrerer Umstände die zu Uebertragung des Eigenthums sonst erforderliche wechselweise

Uebergaben in dem Verstand Rechtens aus beiderseitiger Einwilligung für vollzogen geachtet werden.

16. Diese Art kann also nur in jenen Fällen statthaben, wo die zu übergeben habende Sache entweder schon vorher sich in Händen Desjenigen, dem sie jetzt eigenthümlich zu übergeben wäre, aus einer anderen zu Uebertragung des Eigenthums für sich nicht hinlänglichen Ursache befindet, oder in Händen Desjenigen, der sie an den Anderen zu übergeben hätte, belassen wird, um solche von nun an nicht mehr in seinem, sondern in des Anderen Namen zu besitzen.

17. Also, da eine bei Jemanden hinterlegte, oder ihm geliehene oder vermietete Sache demselben nachher verkauft oder geschenkt würde, bedarf es keiner neuen Uebergabe, sondern die Sache wird ihm eigenthümlich erworben, sobald der Andere seinen Willen erklärt, daß er solche als sein Eigen behalten möge, und in dem Verstand Rechtens dafürgehalten, als ob ihm die Sache zu seinem Eigenthum leiblich übergeben worden wäre.

18. Gleichergestalten, da der Verkäufer die verkaufte Sache von dem Käufer pachtet, mietet oder entlehnet, und solche ihm also in Händen gelassen wird, daß er sie nicht in seinem, sondern des Käufers Namen besitzen und inhaben solle, wird nach dem rechtlichen Verstand dafür geachtet, als ob die verkaufte Sache dem Käufer leiblich übergeben worden wäre, obgleich solche nicht aus Händen des Verkäufers gekommen ist.

19. Durch diese letztere Art der Uebergabe wird entweder das Eigenthum sammt dem Besitz, wann eine zu Uebertragung des Eigenthums zureichende Ursache unterwaltet, oder auch nur der Besitz allein übertragen, in welchem Fall diese Handlung eigentlich eine Bestellung des Besitzrechts heißt, deren Wirkungen unten in vierundzwanzigsten Capitel von dem Recht des Besitzes beschrieben werden.

20. Durch Kennzeichen geschieht die Uebergabe, wann Jemand dem Anderen ein Zeichen giebt, wodurch die ihm zu übergebende Sache angedeutet, und von diesem auch dafür angenommen wird, als da sind die Schlüssel von einem Haus, Speicher oder Keller, oder, da er dem Anderen gestattet, die Sache als die seinige zu versiegeln, zu bezeichnen oder zu deren Bewahrung eine Wache darzu zu stellen, und der Andere sich dieser Verstattung gebraucht.

21. Jene Versiegelung oder Auszeichnung daher, welche vor geschlossenem Kauf in Absicht und zu dem Ende geschieht, damit die in Kauf stehende Sache nicht verwechselt werde, ist noch keine Uebergabe, weisen es zur Zeit sowohl an dem Willen, als an der Ursache das Eigenthum zu übertragen gebracht.

22. Dahingegen kann die Aushändigung der eine Sache betreffenden Kaufbriefen oder anderer Urkunden, welche die Erwerbungsursache, woraus die Sache auf den Uebergebenden gebiethen, enthalten, wann sie in Absicht das Eigenthum zu übertragen geschieht, nur damals ein Kennzeichen der vollzogenen Uebergabe sein, wann es um bewegliche Sachen zu thun ist; bei liegenden Gütern aber kann so wenig diese gleichgiltige, als die wahre leibliche Uebergabe ohne landtätslicher, stadt- oder grundbüchlicher Einverleibung die Uebertragung des Eigenthums bewirken.

## §. II.

23.<sup>3)</sup> Die Uebergabe möge durch leibliche Ueberlieferung, oder durch gleichgiltige Arten geschehen, so wird doch allemal so an Seiten des Uebergebenden

<sup>3)</sup> Zu n. 23—26. Der Thinnfeld'sche Entwurf stimmt mit dem Cod. Th. dem Wesen nach überein; er hat jedoch die Bestimmungen über die Fähigkeit des Uebergebers und des Uebernehmers nicht von den die Uebergabe selbst betreffenden Anordnungen abgefondert.

Die Azzoni'sche Umarbeitung, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen, gedenkt an dieser Stelle insbesondere der den Uebergebenden betreffen-



der Willen und die Macht das Eigenthum zu übertragen, wie an Seiten des Uebernehmenden solches zu erwerben erforderet.

24. Weiderseitige Fähigkeit ist allschon oben in dritten Capitel, und zwar des Erwerbenden in §. II, von num. 16 bis 19, und jene des Uebertragenden oder Veräußerenden in §. III, von num. 32 bis 40 erklärt worden.

25. Doch ist die persönliche Gegenwart des Uebergebenden und Uebernehmenden nicht nothwendig, sondern sowohl die Uebergabe als Uebernahme kann auch mit ihren Willen und in ihren Namen durch Andere geschehen, wann ihr Willen entweder vorher durch genugsame Gewalt und Vollmacht, oder darnach durch erfolgte Guttheißung erklärt wird.

26. Es ist auch die Uebergabe nichtsdestoweniger rechtskräftig, wann gleich die Person dessen, an den das Eigenthum einer Sache übertragen wird, zur Zeit, da sich Jemand in der Absicht solche einem Anderen zuzuwenden derselben entäußeret, noch nicht gewiß und bestimmt ist, woforne nur der Willen des Uebergebenden ungezweifelt ist, und die Annehmung und Einwilligung des Anderen nachhero beitrith, als da Jemand Geld, Eßwaaren u. dgl. unter das Volk wirft.

### §. III.

27.<sup>4)</sup> Außer der Fähigkeit des Uebergebenden und Uebernehmenden müssen zur Rechtsgiltigkeit der Uebergabe noch folgende Erfordernissen theils an Seiten des Uebergebers, theils an Seiten des Uebernehmers, theils in Ansehen der Sache selbst, und theils in Ansehen der Ursache, aus welcher die Uebergabe geschieht, beitreten.

28. An Seiten des Uebergebers wird erforderet, daß er Eigenthümer der Sache seie, dann Niemand kann ein mehreres Recht, als er selbst hat, auf einen Anderen übertragen, und da unten in achten Capitel geordnet wird, daß Jemand auch eine fremde Sache, die er auf redliche Weise mit guten Glauben an sich gebracht, erwerben möge, so geschieht doch solchen Falls die Uebertragung des Eigenthums nicht aus Wirkung der Uebergabe, sondern aus Macht und Gewalt Rechtens.

29. An Seiten dessen, dem etwas übergeben wird, ist die Erklärung seiner freien, ungezwungenen, und von aller Gewalt, Forcht, List und Irrthum entfernten Einwilligung in die Annehmung der Sache erforderlich; wider Willen aber kann Niemanden etwas erworben werden, wann auch die Erwerbung seinerseits bloß gewinnstig wäre, folglich umsoneniger, da solche aus einer entgeltlichen Ursache zu geschehen hätte.

30. Die Sache, welche übergeben werden will, muß körperlich, handelbar,

den Beschränkungen. Zu diesen werden, nebst den Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, die theils auf dem öffentlichen Rechte, theils auf dem Privatrechte beruhenden Veräußerungsverbote, ferner der Mangel der Befugniß eines Verschuldeten, seine Habe zum Nachtheil seiner Gläubiger zu veräußern, gerechnet. Eine mit Verletzung dieser beschränkenden Bestimmungen erfolgte Uebergabe wird gleichwohl in den meisten Fällen als gültig behandelt, wenn der Uebernehmer von diesem Mangel keine Kenntniß hatte.

<sup>4)</sup> Zu n. 27—42. Der Thinnfeld'sche Entwurf unterscheidet sich vom Cod. Th. durch die Anordnung des Stoffes und durch die Redaction, nicht aber durch den meritorischen Inhalt.

Die Azzoni'sche Umarbeitung, von welcher nur die zur zweiten Gruppe gehörigen Redactionen vorliegen, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie den Erwerb des Eigenthums in allen Fällen ausschließt, in welchen eine Uebereinstimmung der Parteien über den Rechtsgrund der erfolgten Uebergabe nicht vorhanden ist, ferner dadurch, daß sie der Vermuthung, daß das Eigenthum an einer gekauften aber nicht bezahlten Sache vom Verkäufer bei der Uebergabe vorbehalten worden sei, dann nicht Raum giebt, wenn die Bezahlung des Kaufpreises nicht binnen drei Tagen nach der Uebergabe gefordert worden ist.

und weder durch ihre Eigenschaft, noch sonst außer Handel und Wandel gesetzt, noch minder mit einem Verbot, daß sie überhaupt, oder wenigstens von dem, der sie an einen Anderen zu übertragen Willens ist, nicht veräußeret, oder auch von Demjenigen, dem sie übergeben werden will, nicht erworben werden dürfe, beschaffet sein.

31. Sie muß auch ferners von dem rechtlichen Besitz eines Anderen ledig sein, und wer aus dem rechtlichen Besitz seiner Sache gesetzt ist, kann solche bis zu dessen Habhaftwerdung an niemanden Anderen durch Uebergabe übertragen, wohl aber sein hieran habendes Eigenthumsrecht abtreten, dahingegen hinderet der natürliche Besitz oder die bloße Innenhabung eines Anderen die Uebergabe der Sache nicht, wann der Eigenthümer in deren rechtlichen Besitz befindlich ist, also kann die einem Dritten geliehene, vermietete oder verpfändete Sache dessen ohneachtet an den Anderen eigenthümlich durch Uebergabe übertragen werden.

32. Die Ursach, aus welcher die Uebergabe geschieht, muß rechtmäßig und zur Uebertragung des Eigenthums hinlänglich sein. Alle Ursachen sind rechtmäßig, welche durch Unsere Gesetze nicht verboten sind; jene aber nur zur Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, welche aus Absicht der Handlung und Einwilligung der Contrahenten darauf gerichtet sind.

33. Von dieser Art sind Verkäufe, Tausche, Darlehen, Schenkungen, Theilungen, Zahlungen, Hinzulassung an Zahlungsstatt, Verträge und Vergleiche, Urtheile und Rechtsprüche, und andere Handlungen, die entweder ihrer Natur nach oder nach der Gesinnung und Absicht der Contrahenten ohne Uebertragung des Eigenthums nicht geschlossen oder vollbracht werden können.

34. Nicht aber auch eine Vermietung, Leihung zum Gebrauch, Hinterlegung zu getreuen Händen, Verpfändung, Bestellung der Nutznießung oder sonstigen Dienstbarkeit, Bergünstigung einer Sache auf Willkür und dergleichen Handlungen, wodurch man Willens ist, nur den Gebrauch, die Verwahrung, die Sicherheit, oder ein anderes von dem Eigenthum ganz unterschiedenes dingliches Recht an Jemanden zu übertragen.

35. Ist nun die Ursache zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, so müssen auch Beide, sowohl der Uebergeber als Uebernehmer darenin willigen, also zwar, daß, aus welcher Ursache von dem Einem die Sache übergeben wird, aus eben derselben Ursache solche von dem Anderen übernommen und erworben werden wolle.

36. Doch ist der Unterschied zwischen den Handlungen, wodurch eine vorhin bestandene Verbindlichkeit aufgehoben, und zwischen jenen, wodurch solche eingegangen wird, oder welche aus bloßer Freigebigkeit ohne einer hierzu verpflichtenden Ursache herrühren, dabei wohl in acht zu nehmen.

37. Bei ersteren, welche auf die Auflösung der Verbindlichkeit gerichtet sind, als Zahlungen oder Annehmung an Zahlungsstatt, ist die beiderseitige Uebereinstimmung des Uebergebers und Uebernehmers in die nämliche Ursache nicht nothwendig, sondern, obgleich der Uebergeber die Zahlung aus einer anderen Ursache leistet, und der Uebernehmer solche aus einer anderen annimmt, bestehet gleichwohl die Uebergabe, und wirket die Uebertragung des Eigenthums, wann nur die ein- oder anderseitige Ursach wahrhaft und so beschaffen ist, daß daraus die übergebene Sache und so viel, als gegeben worden, gebühret habe, obgleich die andere irrig vermeinet gewesen wäre, dann ansonst, wo keinerseits eine wahre Ursach unterwaltet, kann das aus Irrthum zur Ungebühr Bezahlte anwiederum zurückgefordert werden.

38. Dahingegen ist bei allen anderen Handlungen, in welchen die Uebergabe aus einer verpflichtenden Ursache, um sich den Anderen verbindlich zu machen, geschieht, als bei Darlehen, Verkäufen, Tauschen, oder wodurch die Sache aus bloßer Freigebigkeit übergeben wird, als in Schenkungen, die beiderseitige Ueber-

Einstimmung in die nämliche Ursach der Uebergabe unumgänglich und dergestalten erforderlich, daß in deren Ermanglung durch die Uebergabe das Eigenthum nicht übertragen werden könne, sondern diese keine mehrere Wirkung habe, als was der Uebergebende dem Uebernehmenden anmit zuzuwenden gemeinet gewesen, wann jedoch nachhero die Erklärung des Uebernehmenden erfolgt; daß er die Sache so, und auf die Art, wie der Uebergebende gesinnet ware, annehmen wolle.

39. Erklärte aber der Uebernehmende das Widerspiel und wollte sich mit der Gesinnung des Uebergebers nicht vereinigen, so ist sowohl die Uebergabe als die ganze Handlung null und nichtig, und die Sache als ein bei dem Uebernehmer ohne Ursach befindliches fremdes Gut anzusehen, welches sofort dem Uebergebenden zurückgestellt werden solle.

40. Wie es jedoch zu halten sei, wann ein Irrthum entweder in der Person des Uebergebenden, oder dessen, der die Sache übernimmt, oder in der zu übergeben oder zu übernehmen vermeinten Sache selbst unterlauffet, ist nach eben denjenigen Maßregeln zu entscheiden, welche in dritten Theil, in zweitem Capitel und zweiten Artikel, §. XI von num. 114 bis 119 vorgeschrieben werden.

41. Endlich solle auch die Ursache der Uebergabe auf die gegenwärtige, nicht aber auf die künftige Zeit gerichtet oder mit einer aufschiebenden Bedingnuß behaftet sein, widrigens wirkt dieselbe die Uebertragung des Eigenthums nicht ehender, als bis die Zeit angekommen, oder die Bedingnuß erfüllt ist, solche möge ausdrücklich beigezsetzt oder aus Unordnung Rechtsens dabei stillschweigend verstanden sein.

42. Eine solche stillschweigende Bedingnuß unterwaltet bei Uebergaben aus Verkäufen beweglicher Sachen, nämlich, daß der Käufer den Preis für die verkaufte Sache bezahle, bis dahin ihm deren Eigenthum nicht erworben wird, es wäre dann, daß der Verkäufer ihm getrauet, folglich auf die in dritten Theil, in neunten Capitel, §. VIII, num. 128 ausgemessene Art und Weis das Kaufgeld geborget hätte.

#### §. IV.

43. <sup>5)</sup> Eine mit vorbemelten Erfordernissen versehene Uebergabe wirkt ohne weiters bei beweglichen Sachen die Uebertragung des Eigenthums und des Besitzes an Jenen, dem solche übergeben worden, in derjenigen Maß des Rechts, welches dem Uebergebenden zur Zeit der Uebergabe an der Sache zugestanden, wann er sich hieran nichts vorbehalten hat.

44. Bei liegenden Gütern oder landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Rechten hingegen wird durch die Uebergabe bloß der natürliche Besitz, nicht aber auch das Eigenthum und der rechtliche Besitz übertragen, sondern hierzu ist die Verschreibung und Einverleibung der Uebertragungsursache in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo das Gut inliegt, oder das übertragen wollende Recht vorgemerkt ist, erforderlich, ohne welcher kein liegendes Gut oder derlei Recht von Einem auf den Anderen eigenthümlich übergehen kann.

45. Dieses versteht sich jedoch nur von solchen Uebergaben und Verschreibungen, welche von ungezweifeten Eigenthümern entweder selbst oder von Anderen in ihren Namen geschehen, dann wo etwas von Jemanden, welcher nicht dessen Eigenthümer ist, dem Anderen übergeben oder verschrieben würde, kann auch das Eigenthum, welches der Uebergebende oder Verschreibende nicht hat, an den Anderen anmit nicht übertragen werden.

<sup>5)</sup> Zu n. 43-46. Im Thinnfeld'schen Entwurfe, sowie in der Azzoni'schen Umarbeitung fehlten diese Sätze, und es schlossen sich die Bestimmungen über die Erwerbung des Eigenthums „durch Gewalt des Rechts“ unmittelbar an die von der Uebergabe handelnden Anerkennungen an.

46. Sondern in diesem Fall erlanget der Uebernehmende lediglich die Befugniß in Hinzutretung der übrigen unten in achten und neunten Capitel ausgemessenen Erfordernissen die Sache aus Macht und Gewalt Rechtsens entweder sogleich durch Wirkung des guten Glaubens, oder durch rechtmäßige Verjährung eigenthümlich zu erwerben.

## Caput VII.

### Von Schenkungen.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von Schenkungen unter Lebenden.

§. I. Von Wesenheit und Verschiedenheit der Schenkungen unter Lebenden. §. II. Von Fähigkeit der Geschenke Gebenden und Annehmenden. §. III. Von Sachen, welche geschenkt werden mögen. §. IV. Von gerichtlicher Anmeldung der unmäßigen Schenkungen. §. V. Von Wirkungen der Schenkungen. §. VI. Von Widerrufung und Entkräftung der Schenkungen unter Lebenden.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die willkürliche Uebertragung des Eigenthums geschieht sowohl aus entgeltlicher, als ohnentgeltlicher Ursache, oder aus bloßer Freigebigkeit durch eine Schenkung, Gab oder Verehrung, und zwar nach Verschiedenheit der Schenkungsart entweder mittelst der Uebergabe, oder auch aus dem alleinigen Willen des Schenkenden ohne besonderer Uebergebung der geschenkten Sache.

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hatte die Abhandlung „Von Schenkungen auf den Todesfall und zwischen Lebenden“ nach den Abhandlungen über das Erbrecht eingereiht, und in vier Abschnitte eingetheilt: „Von Wirkungen deren Schenkungen auf den Todesfall.“ „Von Wirkung deren Schenkungen zwischen Lebenden.“ „Von Schenkungen, so nicht in bloßer Freigebigkeit bestehen.“ „Von Widerruf und Entkräftung der Schenkung.“

In dem von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellten Arbeitsplane war dem Hauptstücke „Von denen Schenkungen“ die gleiche Stellung wie in der Hauptübersicht angewiesen. Ueber den Inhalt wurde bemerkt: „Ubi praecipue de donatione mortis causa. Occasionaliter de donationibus inter vivos. De insinuatione donationum. De remediis donationum nomine competentibus.“

Ein aus dieser Zeit herrührender Entwurf Thinnfeld's zerfällt in einen kurzen Eingang und in zwei Abschnitte: „Von Schenkungen auf den Todesfall“ und „Von Schenkungen zwischen Lebenden.“ Der später ausgearbeitete Detailplan Azzoni's hatte am Schlusse des von der testamentarischen Erbfolge handelnden Hauptstückes einen Abschnitt „Von Schenkung auf den Todesfall“ eingereiht, in welchem des Zusammenhangs wegen auch die Schenkung unter Lebenden geregelt werden sollte, „wiewohl auch diese Materie wenigstens zum Theil ad partem 3tiam von denen Verbindungen verpart werden kann.“ Zender sprach sich dahin aus, es sei, da „in novo textu a sistemate ordinis doctrinalis recedatur“ eigentlich gleichgiltig, ob man die Schenkung als Art der Erwerbung des Eigenthums an dieser Stelle, oder als Vertrag im dritten Theile, oder als eine Art letzter Willenserklärungen im Erbrecht regle, da die Schenkung auf den Todesfall de horum omnium natura partecipet. Lebensfalls müsse man an dieser Stelle, wo von den Arten der Erwerbung des Eigenthums gehandelt wird, der Schenkung, so weit sie diesem Gesichtspunkte entspricht, wenn auch nur in Kürze, gedenken.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—18. Im Entwurf Thinnfeld's fehlte eine derartige Uebersicht über die

2. Wo die Uebergabe erforderet wird, ist die Schenkung lediglich die Erwerbungsursache, wie eine jedwede andere auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Handlung, wo es aber an dem bloßen Willen des Schenkenden genug ist, bestehet die Erwerbungsart in der Schenkung selbst, wie in Verfolg dieses Capitels mit Mehreren erhellen wird.

3. Die Schenkungen sind demnach eine bloße Freigiebigkeit, wodurch Jemanden aus freien ungezwungenen Willen ohne einer hierzu verpflichtenden Ursache etwas gegeben und verehret wird, und geschehen entweder unter Lebenden, oder auf den Todesfall.

4. Wiezumahlen aber diese zwei Arten in ihrer Natur, Wesenheit und Wirkung von einander ganz unterschieden sind, so wird auch gegenwärtiges Capitel in zwei Artikeln abgetheilet, und in deren ersteren von Schenkungen unter Lebenden, in zweiten aber von Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall gehandelt.

5. Die Schenkungen unter Lebenden haben ihre Wirkung noch bei Lebzeiten des Schenkenden, und geschehen entweder ganz ohnebeschränkt, aus bloßen Antrieb der Freigiebigkeit und ohnewiderruslich, oder aber mit Beschränkung auf eine gewisse Zeit und Bedingung, oder aus einer Ursache der eigenen, schon vorhergehenden oder des Anderen sich dabei ausbedingenden Verbindlichkeit, daß derselbe dagegen etwas gebe oder thue, oder widerruslich.

6. Nur die erstere Art ist eigentlich eine wahre Schenkung, wodurch dieselbe sich von Verträgen und Contracten unterscheidet, als welche allemal eine verpflichtende Ursache zum Grund haben. Was daher nicht aus freien Willen, sondern aus Ursache entweder der eigenen Verbindlichkeit, oder um sich den Anderen zu etwas verbindlich zu machen, gegeben wird, ist keine wahre Schenkung.

7. Die beschränkten Schenkungen beziehen sich entweder auf eine vorhergegangene oder künftige Ursache, welche in einer beigesetzten Art und Weis, Bedingung oder Zeit bestehet.

8. Jene, welche aus einer vorhergehenden Ursach geschieht, wird eine vergeltliche Schenkung genennet, weil in der Absicht etwas gegeben wird, um anmit die Verdienste des Anderen zu vergelten und zu belohnen. Eine solche vergeltliche Schenkung kann den wahren Schenkungen bald mehr, bald weniger beikommen, nachdeme die Verdienste beschaffen sind, daß dafür mit Recht etwas geforderet werden könne oder nicht.

9. Sind die Verdienste von solcher Erheblichkeit, daß mit Recht dafür eine Gegenerkentlichkeit gebühre, ist das Geschenke für keine wahre Schenkung und Freigiebigkeit, sondern vielmehr gleichsam aus einem stillschweigenden Vertrag für eine schulbige Genugthuung zu achten.

10. Gleichwie in Gegentheile, wo die Bewegursache zur Schenkung nur in Vergeltung bloßer unverfänglicher Gefälligkeiten, oder erwiederlichen Freundschafts- und Höflichkeitsbezeugungen bestehet, die Natur einer wahren Schenkung deshalb nicht geändert wird.

Verschiedenheit der Schenkungen. Zender berief sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 17, 18 als inconsequent gerügt, daß zum Schulberlaß die Einwilligung des Beschenkten nicht erforderet werde. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß es einer Einwilligung des Beschenkten nur dann bedürfte, wenn es sich um einen Erwerb handle, daß aber ein Schulberlaß keinen Erwerb herbeiführe. Forten betonte dagegen, daß der Schulberlaß eine Schenkung sei, welche als ein zweiseitiger Vertrag nicht ohne Einwilligung beider Particenten zu Stande kommen könne, welche Auffassung von der staatsrätlichen Commission im Jahre 1772 gebilligt wurde. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschliesung wurde angeordnet, die Annahme des Beschenkten auch im Falle des Schulberlasses zu fordern.

11. Schenkungen, welche aus einer künftigen Ursache unter beigelegter Art und Weis, damit der Andere dagegen etwas gebe oder thue, geschehen, sind nur dem Namen nach Schenkungen, und haben die Natur eines wahren Vertrags oder Contracts. Da aber jenes, was dagegen bedungen worden, nicht erfolgte oder erfüllt würde, so ist sich solchenfalls nach dem zu achten, was in dritten Theil, in zwanzigsten Capitel, §. II, von Zurückforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursache, aus der sie gegeben worden, geordnet wird.

12. Desgleichen hat bei Schenkungen, welchen eine gewisse Zeit oder Bedingung beigelegt wird, alles Dasjenige statt, was in dritten Theil, ersten Capitel, §. VII, von der Natur und Wirkung bedingter Handlungen gemeldet wird.

13. Die Schenkungen geschehen entweder durch Zusagen oder durch Uebergaben. Von Zusagen, welche noch kein Recht an der Sache, sondern, wie andere Verträge und Contracts, bloß ein Recht zur Sache wirken, wird in dritten Theil, in zweiten Capitel, in ersten Artikel, hier aber von Schenkungen, wodurch sogleich die geschenkte Sache mittelst der Uebergabe an den Anderen übertragen wird, gehandelt.

14. Diese Uebertragung des Eigenthums entsteht jedoch nicht unmittelbar aus der Schenkung unter Lebenden, sondern diese ist bloß allein eine zu Uebertragung des Eigenthums hinlängliche Erwerbursache, woraus das Eigenthum nicht anderst, als mittelst wirklicher Uebergabe der geschenkten Sache erworben werden kann. Solange daher die Uebergabe, oder bei unbeweglichen Dingen die Verschreibung nicht geschehen ist, bleibt der Schenkende noch allzeit Eigenthümer, und der Andere hat lediglich ein Recht zur Sache.

15. Zur Wesenheit der Schenkung wird der beiderseitige Willen und die Macht, das Geschenk zu geben und anzunehmen, erforderet. Der Willen muß an Seiten des Schenkenden klar, deutlich, ungezweifelt, und entweder mündlich oder schriftlich, oder sonst durch andere zur Ausdrückung der Willensmeinung genügende Zeichen erklärt sein.

16. Dann dieser wird keineswegs vermuthet, sondern muß allemal erwiesen werden, außer denjenigen in diesem Unserem Gesetzbuch jedweden gehörigen Ort besonders angemerkten Fällen, worinnen eine derlei Vermuthung statt zu haben ausdrücklich geordnet wird.

17. Gleichergestalten muß die Annehmung Desjenigen, dem etwas geschenkt wird, hinzutreten, denn wider Willen kann Niemanden etwas erworben werden, sondern der Schenkende behält bis zur erfolgten Annehmung die Befugnuß das Geschenk zu widerrufen.

18. Es handlete sich dann um Erlassung einer Schuld oder Nachsicht einer sonstigen Schuldigkeit, wobei es an dem einmal erklärten Willen des Erlassenden oder Nachsehenden genug ist, daß solcher auch noch vor erfolgter Annehmung nicht mehr widerrufen werden kann, sondern, wann derselbe erweislich, es ein für allemal hierbei sein Bewenden haben müsse; übrigens ist von Beschaffenheit der Annehmung in dritten Theil, in zweiten Capitel, §. IV, von num. 17 bis 27, das Mehrere nachzulesen.

## §. II.

19.<sup>3)</sup> Die Macht zu schenken hat Jedermäniglich, der mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten besuget ist. Fremde Sachen aber können ohne hierzu ausdrücklich habender besonderer Vollmacht nicht verschenkt werden.

<sup>3)</sup> Zu n. 19—28. Hormayer gedenkt in seiner Darstellung der Landesrechte an dieser Stelle der Dispositionsbeschränkungen, welchen die Frauen überhaupt unterlagen und fügt bei, daß die mangelnde Zustimmung des einer Frauensperson beigegebenen Anweisers durch die Obrigkeit beim Vorhandensein billiger Ursachen supplirt werden konnte. Außerdem

20. Doch ist die Schenkung einer fremden Sache, wann die übrige unten in neunten Capitel vorgeschriebene Erfordernissen hinzustoßen, eine rechtmäßige Ursache, daß solche durch die Verjährung erworben werden möge.

21. Geschenke annehmen können Alle, welche ihren Willen zu erklären und auszudrücken fähig sind, wann ihnen kein Verbot des Gesetzes entgegen stehet, wie in gleich Folgenden erwähnt werden wird.

22. Die aber wegen Mangel des Alters oder Gebrechen des Verstands keiner Einwilligung mächtig sind, anstatt deren haben Diejenige die denenselben machende Geschenke anzunehmen, die zu ihrer Vertretung, Obsorge und Pflanzung bestellet sind, und da sie solches zu thun aus ihrer Schuld vernachlässigten, machen sie sich für das, was Jenen entgangen, verhänglich.

23. Wäre jedoch Niemand vorhanden, der zur Vertretung und Pflanzung derlei Personen bestellet wäre, solchen Falls ersetzt das Gesetz den Mangel ihrer Einwilligung in alles Dasjenige, was zu ihrem Nutzen und Vortheil gereicht.

24. Von dem Gesetz werden die Schenkungen verboten: Erstens, unter Eheleuten über diejenige Maß, welche ihnen im ersten Theil in der Abhandlung „Von Schenkungen unter Eheleuten“ einander zu schenken zugelassen wird.

25. Jene Schenkungen aber, welche die Eltern ihren Kindern machen, diese mögen großjährig oder noch unmündig sein, sind allerdings rechtmäßig, insoweit andurch die anderen Kinder in dem ihnen angehörenden Pflichttheil nicht verkürzt werden, oder die Schenkung nicht gefährlicher Weise zum Nachtheil und Abbruch der treuherzigen Glaubigeren geschieht.

26. Wären die Kinder, denen von ihren Eltern etwas geschenkt wird, der Einwilligung in die Annehmung des Geschenkes nicht fähig, wird solches von dem Gesetz für angenommen gehalten, wann nur der ausdrückliche Voratz und Willen zu schenken entweder durch Zeugen, oder schriftliche Urkunden klar und ungezweifelt an Tag lieget.

27. Gleichermassen können Kinder, wann sie eigenes Vermögen und dessen freie Verwaltung haben, ihren Eltern Geschenke geben, wo sie aber noch unmündig oder sonst in der freien Schatz- und Wahrung beschränket sind, ermanglet bei ihnen auch die Macht etwas zu schenken.

28. Zweitens ist verboten Richteren und Obrigkeiten Geschenke zu geben nach Ausmessung dessen, was davon in dritten Theil, in einundzwanzigsten Capitel, §. XX, „Von Verbrechen“, vorkommt.

Drittens, sind auch die Schenkungen Derjenigen unkräftig, welche schon zur Zeit der Schenkung wegen eines Verbrechens, worauf die Verwirkung und Einziehung des Vermögens gesetzt ist, angeklaget waren, wann sie dessen nachhero überführet werden.

### §. III.

29.<sup>4)</sup> Alle Sachen können geschenkt werden, welche handelbar sind, und womit der Schenkende freie Macht und Gewalt hat zu schalten und zu walten, wann kein Nachtheil der Kinder in Verkürzung ihres Pflichttheils, oder auch eines Dritten dabei unterwaltet, als da Jemand zu Hintergehung der Glaubigeren sein Vermögen arglistiger Weise durch Schenkungen schmälern und verkürzen wollte.

führt er an, daß Eheleute sich gegenseitig nicht namhafte Geschenke zuwenden durften. Folger theilt dagegen mit, daß die Eheleute in Beziehung auf gegenseitige Schenkungen keiner Beschränkung unterlagen.

Der Entwurf Thinnfeld's stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Cod. Th.

<sup>4)</sup> Zu n. 29—34. In den Darstellungen der Landesrechte wird die Schenkung des

30. Niemanden aber solle ohne Unserer höchsten Einwilligung erlaubt sein, in Lebenszeiten sein samentliches Hab und Gut, es sei einer oder mehreren Personen zusammen auf einmal, und überhaupt, oder durch mehrere einzle Schenkungen einer Person allein zu verschenken, noch weniger eine solche Schenkung vor Unserer höchsten Bestätigung die mindeste Kraft und Wirkung haben.

31. Wobei Jener, der Unsere Einwilligung und Bestätigung zu einer solchen von ihm machen wollenden Schenkung ansuchen wird, allemal verlässlich ausweisen solle, daß sein Vermögen frei und unbehaftet, Niemand, der hiervon nach Unserem Gesatz einen Pflichttheil zu fordern hätte, vorhanden, oder derselbe bereits abgefertiget, oder mit der Schenkung zufrieden sei, und daß hiernächst er sich von seinem Vermögen so vieles vorbehalte, als er zu seinem standesgemäßen Unterhalte bedarf.

32. Jenen aber, welchen von dem Vermögen des Schenkenden ein Pflichttheil gebühret, solle eine solche Schenkung so wenig, als seinen Gläubigern zu einigem Nachtheil gereichen, sondern ihnen allemal bevorstehen, sich an dem verschenkten Vermögen, wann es gleich schon in Händen des Geschenknehmers befindlich wäre, soviel davon zu ihrer Befriedigung nöthig ist, zu halten, dann nur das, was nach bezahlten Schulden erübriget, ist für geschenkt zu achten.

33. Doch erstreckt sich die obchon mit Unserer Bewilligung geschene, oder von Uns bestätigte Schenkung des samentlichen Hab und Guts nur allein auf jenes, was der Schenkende zur Zeit der Schenkung wirklich in Vermögen hat, das ist, was er zu dieser Zeit entweder eigenthümlich besitzt, oder rechtmäßig zu fordern hat, folglich auch auf alle Rechten und Forderungen, mit alleiniger Ausnahme dessen, was er sich namentlich davon vorbehält.

34. Keineswegs aber solle auch das erst nach der Schenkung von ihm künftig erwerbende Vermögen darunter begriffen werden können, außer es würde etwas, was er in Zukunft anzuhoffen hätte, worüber Verträge einzugehen in diesem Unseren Gesatz nicht verboten ist, darinnen namentlich und insonderheit ausgedrucket.

#### §. IV.

35.<sup>5)</sup> Außer gleichbemelten, Unserer höchsten Bewilligung und Bestätigung vorbehaltenen Schenkungen des samentlichen Hab und Guts stehet zwar Jedermann

ganzen Vermögens nur von Waldstetten erwähnt, der hinsichtlich derselben die Beobachtung der für die Errichtung eines letzten Willens vorgeschriebenen Formlichkeiten verlangt.

Der Entwurf Thinnfeld's unterscheidet sich vom Cod. Th. insofern, als er die Schenkung des ganzen Vermögens nicht von Einholung einer Genehmigung abhängig macht.

Aus den Anmerkungen Zender's ist zu entnehmen, daß derselbe ursprünglich auch von der Ansicht ausging, daß die Schenkung ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe das ganze Vermögen oder nur einen Theil desselben umfaßt, nur den durch die Rücksicht auf die Gläubiger und auf die Pflichttheilsberechtigten gebotenen Beschränkungen unterliegt. In der Folge nahm er jedoch die Forderung der landesfürstlichen Genehmigung hinsichtlich der Schenkung des ganzen Vermögens mit der Motivirung auf „prodigalitem enim magis quam liberalitatem sapit“. Die Tendenz dieser Verfügung war insbesondere gerichtet gegen die Bestrebungen „religiosorum, qui sub specioso praetextu pietatis bona praesertim matronarum hoc modo involare solent, quibus tamen omni possibili modo obvian- dum est.

<sup>5)</sup> Zu n. 35–50. Nach Waldstettens Darstellung der Landesrechte waren Schenkungen bis zu 500 Schock gültig, wenn sie schriftlich oder mündlich vor zwei Zeugen errichtet wurden, höhere Schenkungen mußten landtäglich eingetragen werden. Thinnfeld erwähnt, daß Schenkungen, welche mehr als 2000 fl. betragen, nach der Vorschrift des gemeinen Rechtes bei Gericht angezeigt werden sollen, daß aber diese Vorschriften nicht beobachtet werden. Hormayer und Holzer versichern, daß diese gemeinrechtliche Vorschrift nicht in Geltung stehe.

Der Thinnfeld'sche Entwurf hat die bürgerliche Eintragung der Schenkung einer unbeweglichen Sache nicht als eine Maßregel der Bevormundung, sondern als eine Vor-



frei von seinem Vermögen, womit er frei zu schalten und zu walten befugt ist, was er will, an Andere zu verschenken, doch wollen Wir auch bei Schenkungen

bedingung der Erwerbung des Eigenthumsrechtes behandelt. Die gerichtliche Anzeige wurde hinsichtlich aller Schenkungen vorgeschrieben, welche bei Reichen den Betrag von 2000 fl., bei Personen von mittlerem Vermögen den Betrag von 1000 fl. und bei Personen von geringem Vermögen den Betrag von 200 fl. übersteigen. Das Gericht hatte zu untersuchen, ob die Schenkung nicht im Verhältniß zum Vermögen des Schenkenden zu beträchtlich sei, und „nach billigen Befund“ die Bewilligung der Schenkung zu erteilen oder zu verweigern. Eine Bestimmung der Zeit, welche zwischen wiederholten Schenkungen verstreichen muß, um deren Zusammenrechnung zu verhindern, ist nicht gegeben worden; ebenso fehlt eine die Schenkung von Renten betreffende Anordnung. Von der Anzeigepflicht waren auch die vom oder an den Landesfürsten gemachten Schenkungen nicht ausgenommen. Als Folge der Unterlassung der Anzeige ist in Beziehung auf das Uebermaß die Ungiltigkeit der Schenkung ausgesprochen worden, ohne dem Umstande, daß die Ungiltigkeit bis zum Tode des Schenkenden nicht geltend gemacht worden ist, einen Einfluß einzuräumen. Die Anmerkungen Jender's berufen sich zur Motivierung der Anzeigepflicht auf das römische Recht, und geben einen Auszug des Cod. Th.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 37, 38 darauf hingewiesen, daß ein vorzeitiger Tod des Schenkgebers zu sehr unbefriedigenden Konsequenzen führen müßte, wenn man die Giltigkeit der Schenkung eines Immobile abweichend von den allgemeinen Grundsätzen von der bürgerlichen Eintragung abhängig machen würde; gerügt wurde ferner zu n. 49 die in Ansehung des Landesfürsten vorgeschlagene Exemption, da von diesem insbesondere nicht anzunehmen sei, daß er durch eine zum Nachtheil von Pfllichttheilsberechtigten gemachte Schenkung zu bereichern wünsche. Die Commission erwiederte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß es Sache der Behörden, welche der Landesfürst zu Rathe ziehe, sein werde, zu untersuchen, ob die Annahme der Schenkung mit Rücksicht auf die Verhältnisse, unter welchen sie gemacht wurde, anzurathen sei, daß aber insbesondere die Exemption hinsichtlich der vom Landesfürsten gemachten Schenkungen nothwendig ist, da diese sonst, wenn nicht die im Allgemeinen vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt wurden, angefochten werden könnten. Das Erforderniß der bürgerlichen Eintragung der Schenkungen von Immobilien wurde als Aequivalent der für die Schenkung von Mobilien vorgeschriebenen gerichtlichen Anzeige verteidigt, und betont, daß hierin eine Vereinfachung zu erblicken sei, daß man der zur Erwerbung des Immobile an und für sich unentbehrlichen bürgerlichen Eintragung zugleich die Function der gerichtlichen Anzeige übertragen habe.

Horten bekämpfte diese Auffassung, und meinte: „Alle negotia, sowohl lucrativa als onerosa erfordern den Schutz der Geseze, und dieser äußert sich auf eine dem Wohlstande und der natürlichen Freiheit viel gemäßigere Art, wenn alle Handlungen, die nach der Natur bestehen, erleichtert und aufrecht erhalten werden, als wenn ihnen ohne Noth ein Hinderniß in den Weg gelegt wird.“ In Beziehung auf die Schenkungen, welche von dem Landesfürsten oder an ihn gemacht werden, fügte Horten hinzu, daß die vorgeschlagenen Ausnahmen der Würde des Gesezgebers wenig angemessen wären. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschliesung wurde in Folge der von der staatsrätlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Anträge, die Beseitigung der Bestimmung, welche die Giltigkeit einer Schenkung von der bürgerlichen Eintragung abhängig macht, und die Streichung der n. 49 angeordnet.

In den oben erwähnten der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 39 darauf hingewiesen, daß 500 fl. dergestalt viel weniger werth seien, als die 500 Solidi des römischen Rechtes, und daß die gemeinrechtliche Vorschrift der gerichtlichen Anzeige einer Schenkung in den österreichischen Ländern außer Uebung gekommen sei; wenn man übrigens Beschränkungen einführen wolle, so sollten dieselben nach den Verhältnissen der Gesezgeber abgestuft werden. Die Commission berief sich dagegen in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 auf das Princip der Rechtsgleichheit, welches nicht gestatte, rechtliche Gebote von der Beschaffenheit persönlicher Verhältnisse abhängig zu machen, und vertheidigte im Allgemeinen die Nothwendigkeit, der namentlich in wohlhabenden Kreisen bestehende Neigung zur Verschwendung durch die Beschränkung von Schenkungen entgegenzutreten. In Beziehung auf den Betrag wurde auf das böhmische Recht hingewiesen und beigelegt, daß 500 fl. nicht viel weniger werth sind als 500 Schock Groschen. Horten bejweifelte, daß die Bestimmungen des böhmischen Rechtes thatsächlich in Anwendung stehen, und betonte, daß es an einem Grunde fehle, die Schenkungen solchen Beschränkungen zu unterwerfen, welche über die Wahrung der Rechte der Gläubiger und der Nothherben hinausgehen.

Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschliesung verwarf in Beziehung auf die Schenkung von Mobilien die im Cod. Th. vorgeschlagene Beschränkung.

einzelr Sachen oder Summen, welche aus keiner dem Werth des Geschenks gleichkommenden entgeltlichen Ursache, sondern aus bloßer Freigebigkeit herrühren, zu Hintanhaltung alles Mißbrauchs und allerlei dabei zu unterlaufen pflegenden arglistigen Veredungen und Kunstgriffen folgende Maß und Ordnung beobachtet haben.

36. Liegende Güter und alle landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibte Rechten und Forderungen, in was immer sie bestehen, und auf was für eine Summe dieselbe sich belaufen mögen, sollen nicht anderst, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, worinnen sie vorgemerket sind, verschenket und übergeben werden können.

37. Also zwar, daß noch bei Lebzeiten des Schenkenden die Schankung bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, wo das verschenken wollende Gut, Recht oder Forderung einverleibet ist, entweder von ihme selbst, oder in seinen Namen von einem mit besonderer und genugsamer Vollmacht eigends darzu bestellten Gewalttrager geziemend angemeldet, und die Einverleibung der Schankung angehret, folglich das geschenkte Gut, Recht oder Forderung landtäflich, stadt- oder grundbücherlich an den Geschenknehmer übertragen werden müsse.

38. In Widrigen und bis nicht die gerichtliche Anmeldung geschehen, solle die Schankung nicht die mindeste Kraft haben, und der Geschenkgeber nicht allein befugt sein, solche zu widerrufen, sondern auch bei dessen nicht erfolgter Widerrufung, da die gerichtliche Anmeldung von ihme noch in seinen Lebzeiten unterlassen worden, dessen Erben hieraus zu nichts verbunden sein, wann gleich der Geschenknehmer die ihme geschehene Schankung durch Zeugen oder schriftliche Urkunden zu erweisen vermögete.

39. Bewegliche Sachen und Geldsummen können zwar insoweit ohne gerichtlicher Anmeldung verschenket werden, als das Geschenk den Werth von fünfhundert Gulden rheinisch nicht übersteiget, wo es sich aber darüber beliefe, muß solches von dem Schenkenden bei Gericht angemeldet und daselbst vorgemerket werden.

40. So lange dieses nicht geschieht, bestehet die Schankung nur für den Betrag von fünfhundert Gulden rheinisch, für das Mehrere aber ist solche ungiltig, und kann die Uebermasse von dem Geschenkgeber widerrufen werden, wo aber derselbe solche bei Lebzeiten in der unten bestimmenden Frist nicht widerrufen hätte, so wird dieselbe durch seinen Tod bestätigt, und seine Erben haben nicht mehr die Macht, solche zu widerrufen.

41. Die Befugniß eine Schankung wegen nicht erfolgter gerichtlichen Anmeldung zu widerrufen, daueret bei liegenden Gütern, und landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen solange, als die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Uebertragung an den Geschenknehmer nicht wirklich vollzogen worden.

42. Nicht minder währet solche bei beweglichen Sachen und Geldsummen in Ansehen der Uebermasse, solange das Geschenk nicht übergeben worden, ohne Beschränkung einiger Zeit immer fort. Nach der Uebergabe des Geschenks aber kann die Uebermasse, wann von dem Tag der Uebergabe die zur Verjährung fahrender Dingen unten in neunten Capitel ausgemessene Zeit verstrichen, nicht mehr widerrufen, noch weniger von dem Schenkenden oder dessen Erben zurückgefordert werden.

43. Die gerichtliche Anmeldung von Schankungen unbeweglicher Sachen hat jederzeit allda zu geschehen, wo das verschenken wollende Gut, Recht oder Forderung einverleibet ist, von Schankungen beweglicher Sachen hingegen bei jenem Gerichtsstand, deme der Geschenkgeber zur Zeit der Schankung unterworfen ist.

44. Das Gericht aber hat allemal bei derlei vorkommenden übermäßigen Schankungen, ehe und bevor dasselbe deren Einverleibung oder Vormerkung ver-

willige, von amtswegen darauf zu sehen, ob Jemand vorhanden sei, dem die Schenkung zu einigem Nachtheil gereichen könnte, als da der Geschenkgeber nothwendige Erben hätte, oder mit Schulden behaftet wäre.

45. In diesem Fall, wann das Gericht eine unterwaltende Verkürzung der Glaubiger oder nothwendigen Erben mit Grund besorgen könnte, sollen solche allemal vor ertheilender Verwilligung zur Einverleibung oder Vormerkung der Schenkung hierüber vernommen, und da sie eine erhebliche Ursache ihres Widerspruchs beibringen würden, die Schenkung nicht zugelassen werden.

46. Die Nothwendigkeit der gerichtlichen Anmeldung wird überhaupt bei allen Schenkungen, welche liegende Güter, oder die denenselben gleichkommende Rechten und Forderungen betreffen, oder bei beweglichen Sachen und Geldsummen den Werth von fünfhundert Gulden übersteigen, erforderet, also daß dagegen keine Verzicht oder Begebung, wann auch solche ausdrücklich darauf geschähe, statt haben solle.

47. Noch weniger kann der gerichtlichen Anmeldung ausgewichen werden, wann gleich die verschenkende größere Summe in mehrere, es sei auf einmal oder nach und nach machende kleinere Schenkungen vergestalten, daß keine insonderheit fünfhundert Gulden betrage, eingetheilet, doch die ganze Summe an einerlei Person verschenkt würde, es wäre dann von der Zeit einer minderen Schenkung bis zur anderen wenigstens ein Jahreslauf darzwischen verstrichen.

48. Eine gleiche Bewandnuß hat es mit Verschenkung oder Verleihung gewisser beständiger jährlicher Einkünften, wann solche zu Capital gerechnet die Ertragnuß von fünfhundert Gulden übersteigen, welche solchenfalls ebenmäßig gerichtlich angemeldet werden müssen, wo sie nicht zu Versorgung oder Verpflegung Witwen und Waisen, oder zu Belohnung geleisteter Dienste abgereicht werden.

49. Nur jene Schenkungen allein sind von der gerichtlichen Anmeldung ausgenommen, welche Uns oder von Uns Jemanden gemacht werden, wie nicht weniger alle vergeltliche Schenkungen, worinnen eine solche verdienstliche Ursache, die von dem Geschenknehmer mit Grund vermuthet werden kann, namentlich und insonderheit ausgedrucket wird.

50. Dahingegen rechtfertiget der Ausdruck von Verdiensten überhaupt, ohne solche zu benennen, in was sie bestanden, die Uebermasse der Schenkung nicht, und da auch solche benennet worden wären, stehet nichtsdestoweniger Demjenigen, dem daran gelegen ist, frei, bei unterlassener Anmeldung die Falschheit der angegebenen verdienstlichen Ursache zu erweisen, und die Uebermasse zuruckzufordern.

### §. V.

51.<sup>o</sup>) Die Wirkung einer mit allen vorerwähnten Erfordernissen versehenen Schenkung unter Lebenden ist nach dem Unterschied, ob solche nur in einer Zusage bestehe, oder durch die wirkliche Uebergabe vollzogen werde, verschieden.

<sup>o</sup>) Zu n. 51—60. Nach Hormayer's Darstellung der Landesrechte waren die gesetzlichen Erben, welche durch einen als Schenkung zu behandelnden Leibgebingsvertrag gefährdet waren, berechtigt, das Einstandsrecht auszuüben, und die Verpflegung des Schenkenden gegen Uebergabe der dafür hingebenen Sachen zu übernehmen. Wollte der Schenkende die Verpflegung bei seinem Erben nicht annehmen, so konnte er die Ausscheidung der zur Deckung seines Unterhaltes erforderlichen Sachen begehren. Personen niederen Standes durften Leibgebingsverträge mit Fremden ohne Genehmigung der Obrigkeit bei sonstiger Ungiltigkeit nicht schließen.

Der Thimmelsb'sche Entwurf rechnet es zu den eigenthümlichen Wirkungen der Schenkung, daß der Schenkende, falls er durch die Schenkung seine Erhaltung gefährden würde, befugt ist, vor der Uebergabe so viel zurückzubehalten als erforderlich ist, um mit den Zinsen den nothwendigen Unterhalt zu bestreiten. Reichen die Zinsen nicht aus, so kann die geschenkte Sache selbst, so weit es nöthig ist, verwendet werden, außer es würde sich der Geschenknehmer zur Erhaltung des Schenkenden verpflichten. Die gleiche Befugniß steht

52. Aus einer Zusage entsteht die dem Geschenknehmer und seinen Erben wider den Geschenkgeber gebührende Forderung zu Erfüllung des Versprechens, wovon in dritten Theil, in zweiten Capitel, in ersten Artikel, §. IV, von num. 23 bis 31 mit Mehreren gehandelt wird.

53. Zu dieser Rechtsforderung aus einer Zusage kann jedoch nur wegen versprochenen Fahrnissen oder Geldsummen geschritten werden, massen die Schankungen unbeweglicher Sachen vor deren Einverleibung keine Bündigkeit haben, durch die Einverleibung aber die Schankung schon vollzogen wird, folglich auch dabei der Fall, wo eine Rechtsforderung zulässig oder nöthig wäre, sich niemals ergeben kann.

54. Wo aber diese Rechtsforderung statt hat, ist Kläger nicht befugt wegen Saumsals einige Zinsen von der geschenkten Summe, noch auch den Ersatz der immittelst eingehobenen Fruchten und Nutzungen von dem Geschenkgeber anzufordern, wann solche nicht ausdrücklich mit verschrieben oder geschenkt werden.

55. Außerdem hat er sich mit der Sache allein, oder da solche aus Schuld oder Zuthat des Geschenkgebers nicht mehr vorhanden wäre, mit dem gemeinen Werth derselben, wie dieser gerichtlich geschätzt werden wird, zu begnügen, wo aber die geschenkte Sache durch Zufall zu Grund gegangen wäre, kann er keine Vergütung dafür anbegehren.

56. Es kommt auch über das dem Geschenkgeber die Rechtswohlthat der Selbstbedürfnis in soweit zu statten, daß er zu nichts Mehreren, als was er füglich leisten mag, verhalten werden könne, und ihm allemal, wann er nicht so vieles in seinem Vermögen erübriget, als er zu seinem standesgemäßen Unterhalt bedarf, der hierzu nöthige Betrag von dem geschenkten Gut zum lebenslänglichen Genuß gelassen werden müsse, obschon das Eigenthum dem Geschenknehmer hieran zu versichern ist.

57. Durch die Uebergabe der geschenkten Sache wird das Eigenthum derselben, oder da der Geschenkgeber kein Eigenthümer gewesen wäre, sondern solche nur mit guten Glauben besessen hätte, die Befugnis selbe durch rechtmäßige Verjährung zu erwerben an den Geschenknehmer mit allen Rechten und Befugnissen, welche dem Schenkenden hieran zugestanden, übertragen, außerdem, was sich dieser hiervon ausdrücklich vorbehalten hätte.

58. Ein Mehreres jedoch, als geschenkt worden, ist der Geschenknehmer anzubegehren keineswegs berechtigt, und keine Schankung kann auf jenes, was darinnen nicht namentlich ausgedrückt worden, ausgedeutet werden.

59. Dagegen gehet auch die geschenkte Sache mit allen ihren Hoffnungen, womit sie einem Dritten verfangen ist, auf den Geschenknehmer, und bleiben einem Dritten seine an der Sache habende Ansprüche unbenommen, ohne daß der Schenkende dem Geschenknehmer deshalb zu einer Vertretung oder Gewährleistung verbunden wäre, außer denenjenigen in dritten Theil, in neunten Capitel, §. XII, num. 174, besonders ausgenommenen Fällen.

60. Wo aber die geschenkte Sache nicht insonderheit behaftet wäre, können

---

dem Geschenkgeber auch nach der Uebergabe der geschenkten Sache zu. Auf die geschenkte Sache können die Gläubiger, soweit der Geschenkgeber die zur Zeit der Schenkung bestanden Schulden aus dem ihm nach der Schenkung gebliebenen Vermögen nicht bezahlen kann, greifen. Selbst im Falle einer bürgerlichen Uebergabe der geschenkten Sache können die Gläubiger ihre Forderungen auf die im bürgerlichen Besitze des Geschenknehmers befindliche Sache durch 3 Jahre und 18 Wochen anmelden. Auf die in Besitze eines Dritten gelangte Sache können die Gläubiger nicht mehr greifen; von Sachen, welche einen Gegenstand des öffentlichen Buches bilden, gilt dies nur, wenn der Besiz an den Dritten bürgerlich übergegangen ist. Als Beschränkung der Wirkung einer Schenkung wird endlich auch der Anspruch der Pflichttheilsberechtigten behandelt. Zender beruft sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht.

die Glaubigeren des Geschenkgebers, welchen derselbe schon zur Zeit der Schenkung verstrickt ware, solche nur allein in jenem Fall in Anspruch nehmen, wann sie zu erweisen im Stande sind, daß schon zu dieser Zeit das Vermögen des Schenkenden zu ihrer völligen Befriedigung nicht zulänglich ware. Außer deme kann keine zu Recht bestehende unwiderrufliche Schenkung oder Zusage von den Glaubigeren des Geschenkgebers entkräftet werden.

## §. VI.

61. 7) Eine rechtsgiltig gemachte Schenkung unter Lebenden, sie geschehe durch Zusage oder Uebergabe, kann ohne rechtmäßiger Ursache nicht mehr widerrufen werden; es giebt aber Fälle, in welchen wegen gewisser Ursachen eine zu Recht bestehende Schenkung entweder zum Theil, oder ganz widerrufen werden mag.

62. Zum Theil kann die Widerrufung aus zweierlei Ursache geschehen, als erstens, wegen nachhero erfolgender großen Armuth und Dürftigkeit des Geschenkgebers, also, daß es ihm an anderweiten nöthigen Lebensunterhalt gebreche, in welchem Fall nicht allein demselben vor der Uebergabe die Rechtswohlthat der Selbstbedürfnuß, wie es bereits oben geordnet worden, zu statten kommet, sondern er hat auch nach der Uebergabe, wann er all sein Vermögen, oder doch einen beträchtlichen Theil desselben an Jemand verschenkt hätte, Fug und Macht, seinen nach Maß der Ertragnuß des geschenkten Guts durch richterliche Ausmessung bestimmenden Unterhalt von dem Geschenknehmer anzuverlangen.

63. So sich aber auf kleinere Schenkungen, wann auch durch solche, da sie nicht an eine, sondern an mehrere Personen geschehen, das Vermögen erschöpft worden wäre, nicht erstreckt.

64. Zweitens, wegen Verkürzung des Pflichttheiles derjenigen Personen, welchen solcher nach der unten in vierzehnten Capitel folgenden Ausmessung

7) Zu n. 61—104. Die Compileren verwiesen in ihren Darstellungen der Landesrechte im Allgemeinen auf das gemeine Recht. Nach der Darstellung Hormayer's war eine Schenkung wegen der den gesetzlichen Erben gebührenden Ansprüche ansehtbar, wenn die geschenkte Sache vor dem Tode des Erblassers noch nicht übergeben worden ist, oder wenn die Bedingungen oder Vorbehalte, unter denen die Schenkung gemacht wurde, erkennen lassen, daß sie in der Absicht der Verkürzung der statutarischen Erbansprüche erfolgt sei.

Der Thinnfeld'sche Entwurf, welcher die Bestimmungen über den Unterhalt des Geschenkgebers, sowie über Wahrung der Pflichttheilsansprüche bei der Normirung der Wirkungen einer Schenkung aufgenommen hatte, läßt den Widerruf der Schenkung wegen Unbant und wegen der nachträglichen Geburt ehelicher Kinder zu. Die Bestimmungen über den Unbant stehen dem Wesen nach mit dem Cod. Th. im Einklange, ohne jedoch dem Geschenkgeber eine Frist zur Geltendmachung des Widerrufs zu bestimmen. Die nachträgliche Geburt ehelicher Kinder berechtigt den Geschenkgeber, welcher zur Zeit der Schenkung keine Kinder hatte, sowie die Kinder selbst, die Aufhebung der Schenkung zu begehren, sofern nicht auf dieses Recht bei der Schenkung ausdrücklich verzichtet worden ist.

Zender polemisirt in seinen Anmerkungen gegen die böhmischen Stadtrechte, welche dem Geschenknehmer zur Befriedigung von Ansprüchen, die dieser im Falle des Widerrufs einer bedingten Schenkung wegen des Ersatzes von Auslagen erheben kann, eine bestimmte Quote, nämlich ein Drittel zusprechen, und betont, daß weder mehr noch weniger als das im einzelnen Falle Gebührende zu ersetzen sei. Aus diesen Anmerkungen ist ferner zu entnehmen, daß Zender das nachträgliche Geborenwerden ehelicher Nachkommenschaft als Grund des Widerrufs einer Schenkung anerkennt und selbst den ausdrücklichen Verzicht auf diesen Widerruf ausschließen wollte. Die Normirung des Rechtes, eine zur Benachteiligung der Gläubiger gemachte Schenkung zu widerrufen, wurde in die vom Concurse handelnde Partie des vierten Theiles verwiesen.

Einer Anregung folgend, welche in den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen gemacht wurde, erklärte sich die Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 damit einverstanden, durch einen Zusatz zu n. 77 hervorzuheben, daß die Zurückforderung der Schenkung vor dem Tode des Schenkenden nicht stattfinden könne.

gebühret, wann gleich die Schenkung Einem\* aus ihnen geschehen wäre, wodurch aber die Uebrigen in ihrem Antheil verkürzt würden.

65. Um jedoch eine Verkürzung des Pflichttheils mit Bestand behaupten zu können, muß der Vermögenstand des Geschenkgebers nach zweierlei Zeitpunkten betrachtet werden, als zur Zeit der Schenkung und zur Zeit des Tods.

66. Es muß daher erweislich sein, daß die Schenkung schon zur Zeit als sie geschehen, unpflichtmäßig gewesen seie, also, daß der Geschenkgeber von seinem Vermögen nicht so viel übrig behalten, als hiervon mit Einrechnung des verschenkten Guts zum Pflichttheil gebühret hätte.

67. Ferners solle nicht weniger dargezeigt werden können, daß die Schenkung auch zur Zeit seines Tods noch unpflichtmäßig, und nach ihm nicht so vieles zurückgeblieben sei, als was der von dem Verlassenen und Verschenkten in eine Summe zusammengerechneten Guts ausfallende Pflichttheil betrage.

68. Wann aber zur Zeit der Schenkung keine Verkürzung des Pflichttheils erweislich ist, obchon der Geschenkgeber nach der Zeit, es seie durch Zufall, oder aus eigener Schuld um sein Vermögen gekommen wäre, und nicht so vieles hinterließe, als damals, da die Schenkung geschehen, auf den Pflichttheil ausgefallen sein würde, kann die Schenkung wegen Unpflichtmäßigkeit nicht angefochten werden.

69. Gleichwie, wo in Gegentheil die Schenkung zwar zur Zeit, als solche geschehen, unpflichtmäßig gewesen wäre, nachhero aber die Vermögensumstände des Geschenkgebers sich dergestalten verbessert hätten, daß er gleichwohl so vieles hinterließe, als der Pflichttheil zur Zeit der Schenkung, wann das verschenkte Gut in das Vermögen mit eingerechnet worden wäre, betragen hätte, die Schenkung nicht weniger unwiderruflich bestehet.

70. Wo aber mehrere Schenkungen gemacht, und der Pflichttheil andurch verkürzt worden wäre, ist darauf zu sehen, ob sie alle zu einer Zeit zusammen, oder nach und nach geschehen. Ersteren Falls unterliegen alle der Widerrufung für denjenigen Theil, welcher nach Maß einer jedweden Schenkung zur Ergänzung des Pflichttheils abfällt, anderen Falls aber solle die Ergänzung des Pflichttheils nur von denen letzteren erholet werden, wodurch derselbe verkürzt worden, doch also, daß das Vermögen, wie es zur Zeit der letzteren Schenkung gewesen, gerechnet, und die ersteren Schenkungen nicht mit einbezogen werden sollen.

71. Es haben demnach Jene, die eine Schenkung wegen verkürzten Pflichttheils zum Theil widerrufen wollen, nicht allein die Unpflichtmäßigkeit sowohl zur Zeit der Schenkung, als zur Zeit des Tods, sondern auch, daß ihnen der Pflichttheil wirklich gebühre, zu erweisen.

72. Dann, wo sie entweder bei Lebzeiten des Geschenkgebers allschon abgefertiget, oder aus einer erweislichen erheblichen Ursache von ihm enterbet worden wären, oder selbst so viel Vorempfanges in die Verlassenschaft einzubringen hätten, was ihren Pflichttheil erreichte, können dieselbe über keine Unpflichtmäßigkeit der Schenkung klagen.

73. Der Betrag des Pflichttheils aber, wann solcher durch die Schenkung verkürzt worden wäre, ist nach Maß des verlassenen und verschenkten Guts, also daß beides in eines zusammengerechnet, und der Pflichttheil davon abgezogen werde, auszumessen. Als da z. B. Jemand dreitausend Gulden bei Lebzeiten verschenket und eintausend Gulden nach seinem Tod verlassen hätte, ist das Vermögen auf viertausend Gulden anzusetzen, und der Pflichttheil hiernach zu bestimmen.

74. Doch allemal in dem obigen Verstand, daß der Geschenkgeber weder zur Zeit der Schenkung in seinem Vermögen so vieles erübriget, noch auch nach der Zeit erworben und verlassen hätte, was den Pflichttheil nach seinem damaligen Vermögensstand, wie solcher zur Zeit der Schenkung gewesen, betragen hätte, maßen in widrigen so ein als anderen Falls nur auf das, was wirklich verlassen

wird, nicht aber auch auf das, was verschenkt worden, oder zu dieser Zeit vorhanden gewesen, in Berechnung des Pflichttheils gesehen werden sollte.

75. Die Klage wegen Unpflichtmäßigkeit der Schenkung gehet also nur auf die Widerrufung dessen, was zu Ergänzung des vorerwähnter Massen berechneten Pflichttheils abgeht. In Uebrigen bleibt die Schenkung bei Kräften.

76. Und da der Pflichttheil nicht ehender, als nach dem Tod dessen, der solchen zu verlassen schuldig ist, gebühret, so folget auch von selbst, daß die Widerrufung der Schenkung wegen Unpflichtmäßigkeit insgemein erst nach dem Tod des Geschenkgebers angestrengt werden könne.

77. Es unterwarkete dann eine offenbare Verkürzung nothwendiger Erben, als da Jemand den größten Theil seines Vermögens verschenkt hätte, welchen Falls ihnen allerdings unverwehret sein sollte auch noch bei seinen Lebzeiten um die Ausmessung und Sicherstellung ihres Pflichttheils einzukommen, folglich von dem verschenkten Gut so vieles, als zu dessen Ergänzung nöthig ist, zurückzufordern.

78. Die Befugnuß der Widerrufung aber höret auf, wann entweder die nothwendige Erben in die Schenkung eingewilliget haben, oder von dem Absterben des Geschenkgebers drei Jahr und achtzehnen Wochen verlossen sind, ohne solche bei Gericht angebracht zu haben.

79. Ganz kann eine Schenkung unter Lebenden nur allein wegen nachher erzeugter Undankbarkeit des Geschenknehmers gegen den Schenkenden widerrufen werden.

80. Damit aber nicht von der alleinigen Willkür des Geschenkgebers abhänge Alles, was nicht nach seinem Sinn und Geschmack ist, für eine Undankbarkeit auszudeuten, und unter allerlei Vorwand rechtsgiltige Schenkungen zu widerrufen, so bestimmen Wir die Undankbarkeit auf folgende Fälle, wegen welcher allein, und keiner anderen Ursachen die Widerrufung der Schenkung zulässig sein solle, als:

81. Erstens, wann der Geschenknehmer dem Schenkenden an seinem Vermögen gefährlicher und arglistiger Weise einen merklichen Schaden zuzügete. Zweitens, wann er denselben mit großer Schmach an seinen Ehren antastete, ihm übel nachredete, oder gar durch Verkleinerung und Berunglimpfung bei Anderen ihn um seinen Dienst und Amt gebracht hätte. Drittens, wann er ihn an seinem Leib boshafter und vorsätzlicher Weise verletzete, verwundete, vergewaltigete, oder gefangen hielt. Viertens, wann er seinem Leben entweder selbst gefährlich nachstellte, oder aus eigener Veranlassung ihm eine Lebensgefahr zuziehet. Fünftens, wann er seinerseits Dasjenige, was ihm bei der Schenkung durch Beding eingebunden worden, nicht verrichtet, erfüllet oder gehalten hätte.

82. Um also eine Schenkung wegen Undankbarkeit widerrufen zu können, muß eine von diesen gleich vorstehenden Ursachen bei Gericht angebracht, rechtsgenüßlich erwiesen und nach Vernehmung des Gegentheils durch richterlichen Spruch und Urtheil für hinlänglich anerkannt werden.

83. Es muß aber aus den ersteren vier Ursachen die Widerrufungsklage von dem Geschenkgeber noch in seinen sowohl, als des Geschenknehmers Lebzeiten, und zwar längstens binnen einem Jahr von Zeit der begangenen Undankbarkeit an zu rechnen eingebracht, oder doch wenigstens, da er unter dieser Jahreszeit verstürbe, die Schenkung vor Zeugen, oder in seinem letzten Willen widerrufen, und nach seinem Tod die Undankbarkeit von seinen Erben rechtsbehörig erwiesen werden. Es wäre dann der Geschenkgeber entweder durch Blödsinnigkeit oder Krankheit, oder, weilen er in der Gefahr ungelommen, die Schenkung zu widerrufen außer Stande gesetzt gewesen, in welchem Fall auch dessen Erben gleichfalls binnen einem Jahr von Zeit der begangenen Undankbarkeit solche widerrufen können.

84. Widrigens, und da die Widerrufung von ihm, wo er sie thun könne,

binnen obbemelter Frist annoch in Weider Lebenszeiten auf eine oder die andere Art geschehen zu sein nicht erweislich wäre, können nach dem Tod des Geschenkgebers seine Erben die Widerrufungsklage nicht mehr anstrengen, noch auch von dem Geschenkgeber selbst die Erben des Geschenknehmers deshalb angefochten werden, sondern durch das Stillschweigen des Geschenkgebers wird nach seinem Tod die Unbild für erlassen geachtet, und das Verbrechen des Erblassers kann an dessen Erben nicht gestrafet werden.

85. Nicht weniger solle nach Verlauf eines Jahres von Zeit der begangenen Undankbarkeit, wann binnen solchen die Widerrufung nicht geschehen, die Widerrufungsklage für verschwiegen, und die Unbild eben also für erlassen gehalten werden, als ob solche ausdrücklich verziehen und nachgesehen worden wäre, dahingegen hat die Verzicht auf die Widerrufung wegen künftig begehender Undankbarkeit nicht die geringste Wirkung, und hinderet die Widerrufungsklage nicht.

86. Wegen der letzteren Ursache aber, da das Beding, unter welchem etwas geschenkt wird, von dem Geschenknehmer nicht erfüllet oder gehalten worden, kann, solange das Beding nicht vollzogen ist, sowohl von den Erben des Geschenkgebers, als wider die Erben des Geschenknehmers auf die Erfüllung des Bedings oder Zurückstellung des gegebenen Guts geklaget werden.

87. Daserne aber der Geschenknehmer bereits das Beding zu erfüllen angefangen, oder sonst Mühe und Unkosten darauf gewendet hätte, und nachhero aus einer erheblichen Ursache davon abstände, so solle er von dem geschenkten Gut so vieles zu seiner Entschädigung für sich zurückzubehalten befugt sein, als er auf die Erfüllung des Bedings verwendet zu haben erweisen, und ihm hieran nach richterlichen Befund zugesprochen werden wird, woserne er aber, ohne eine genügende Ursache seines Abstands anführen zu können, das Beding nicht erfüllen wollte, gebühret ihm solchen Falls keine Entschädigung.

88. Wohingegen nach gänzlich erfüllter oder auch vorhergegangener Ursache, wegen welcher etwas geschenkt wird, als da zur Vergeltung oder Belohnung geleisteter Diensten etwas gegeben würde, das Geschenke wegen nachheriger Undankbarkeit, selbe möge noch so groß sein, nicht mehr widerrufen werden kann.

89. Da aber das geschenkte Gut aus einer deren vorhergehenden vier Ursachen der Undankbarkeit widerrufen würde, ist der Geschenknehmer hieran nichts Mehreres zurückzustellen schuldig, als was zur Zeit der eingebrachten Klage, es seie von der Sache selbst, oder von den abgefallenen Nutzungen bei ihm noch wirklich vorhanden ist.

90. Wogegen ihm Jenes, was er hierauf aus seinem Eigenen zur beharrlichen Erhaltung oder mehreren Benutzung der Sache erweislich angewendet, insoweit hieraus dem Geschenkgeber ein Nutzen zugehet, ersetzt und vergütet werden muß.

91. Was er jedoch mittlerweile davon veräußeret, verthan oder verzehret hat, dessen Ersatz kann von Demselben nicht mehr zurückverlangt werden.

92. Und gehet das geschenkte Gut in demjenigen Stand, wie es zur Zeit der eingebrachten Widerrufungsklage ist, mit allen von dem Geschenknehmer darauf gemachten Pfastungen und Pfandsverschreibungen auf den Geschenkgeber zurück.

93. Es seie dann, daß der Geschenknehmer nach gleich begangener Undankbarkeit, oder doch in Absicht, und mit dem Vorsatz solche zu begehen, das geschenkte Gut geflissentlich veräußeret oder mit Pfastungen beschweret hätte.

94. In welchem Fall es also zu halten ist, wie es oben in dritten Capitel, §. III von num. 49 bis 54 von Jenen, die sich zu Verkürzung des Klägers gefährlicher Weise des Besitzes einer Sache entledigen, geordnet worden.

95. Dahingegen solle wegen nachhero erzeugter eheliblicher Kinder keine Schenkung anderer gestalt ganz aufgelöset und aufgehoben werden können, als



wann solches von dem Geschenkgeber bei der Schenkung ausdrücklich ausbedungen worden.

96. Doch solle das auf eheliche Kinder lautende Beding auch jenen Kindern zu statten kommen, die zwar vor oder nach der Schenkung außer der Ehe erzeugt, nachgehends aber durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig worden.

97. Nicht weniger erstreckt sich dieses Beding auch auf die Enkeln, und weitere rechtmäßig Abstammende von denen allenfalls vor Widerrufung der Schenkung vorgestorbenen Kindern.

98. Dahingegen kann die von Uns ausgewirkte Rechtmäßigung unehelicher Kinder, wann selbe gleich von dem Vater selbst angesuchet worden wäre, so wenig, als die nachherige Kindsanwünschung die vorhin rechtsgültig geschene Schenkung in mindesten entkräften.

99. Nur allein die Ueberkommung ehelichlicher, oder durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gemachter Kinder wirkt so vieles, daß, wo solches bedungen worden, die vorhergeschene Schenkung durch das Recht selbst anwiederum aufgelöset werde, und das geschenkte Gut in demjenigen Stand, wie es zur Zeit der Uebergabe gewesen, mit allen seinen Zugängen, und mitlertweil davon behobenen Früchten und Nutzungen (doch gegen Vergütung des erweislichen nothwendigen oder nützlichen Aufwands) sowohl von dem Geschenkgeber, als seinen Kindern zurückgefordert werden könne, obgleich der Vater solche bei Lebenszeiten nicht widerrufen hätte.

100. Die Befugnuß, das Geschenke zurückzubehre, dauere an Seiten deren Kindern durch drei Jahr und achtzehn Wochen von dem Absterben des Geschenkgebers; es hätte dann derselbe vor oder nach erzeugten Kindern sich des Rechts, die Schenkung widerrufen zu mögen, ausdrücklich begeben, und darauf namentlich Verzicht gethan, in welchem Fall die Kinder ebenso, als ob niemalen ein dergleichen Beding der Schenkung beigefügt gewesen wäre, nur so vieles zurückzufordern berechtiget sind, als zur Ergänzung ihres Pflichttheils erweislich abgehen würde.

101. Wo aber die Kinder vor dem Vater, ehe und bevor derselbe die Schenkung widerrufen hätte, verstorben, ist zu unterscheiden, ob die Schenkung unbeweglicher Güter bereits landtäglich, stadt- oder grundbücherlich einverleibet, und geschenkte Fahrnussen dem Geschenknehmer schon übergeben worden, oder die Schenkung noch zur Zeit in einer bloßen Zusage bestehet.

102. Ersteren Falls, wann bei Lebenszeiten der Kinder die Widerrufung nicht geschähen, noch auch einige weitere Abstammende von ihnen vorhanden, kann nach deren Absterben die Schenkung nicht mehr widerrufen werden, sondern dieselbe ist durch das Stillschweigen des Geschenkgebers für neuerdings bestätigt zu halten.

103. Letzteren Falls hingegen, wo die Schenkung in einer bloßen Zusage bestehet, kommt dieselbe auch nach Absterben der Kinder nicht mehr zu Kräften, obchon der Geschenkgeber sie ausdrücklich nicht widerrufen hätte, und kann nur durch eine nach Ableben der Kinder wiederholte Erneuerung des Versprechens zu ihrer vorigen Kraft und Bündigkeit gelangen.

104. Um damit jedoch auch auf dem Fall, wo die Schenkung durch Ueberkommung ehelichlicher Kinder aufgelöset wird, dem Geschenknehmer die Gelegenheit verschänket werde, bis zur Zeit der eingebrachten Widerrufungsklage das geschenkte Gut zu verthun oder zu veräußern, und solchergestalten die auf das Beste der Kinder abzielende Vorsehung Unseres Gesages zu vereiteln, so solle dem Geschenkgeber freistehen, gleich bei erweislicher nächsten Hoffnung überkommender ehelichlicher Kinder das verschenkte Gut vorsichtsweise mit gerichtlichen Kummer und Verbot zu belegen, auf daß solches in demjenigen Stand, worinnen es sich damals befindet, mit allen von dieser Zeit davon abfallenden Nutzungen unverrückt erhalten werde.

## Zweiter Artikel.

## Von Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall.

§. VII. Von der Natur und Unterschied der Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall. §. VIII. Von Fähigkeit deren auf den Todesfall Uebergabenden und Annehmenden. §. IX. Von Wirkung der Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall. §. X. Von deren Widerrufung und Entkräftung.

## §. VII.

105. \*) Die Schenkung oder Uebergabe auf den Todesfall ist eine Handlung, wodurch Jemand in Betrachtung der Sterblichkeit sein Gut dem Anderen auf den Fall, da er Todes verfahren würde, schenket und übergiebt.

106. Diese Art der Schenkung kommt theils der Natur der Contracten, theils den Vermächtnissen bei, und ob schon dieselbe insgemein eine Uebergabe auf den Todesfall genennet wird, so ist doch diese Benennung nicht in dem Verstand zu nehmen, als ob das Eigenthum des auf diese Art geschenkten Guts nicht anderst, als eben also, wie bei Schenkungen unter Lebenden, mittelst der leiblichen Uebergabe auf den Geschenknehmer übertragen werden könne, sondern weilen nach erfolgten Tod des Geschenkgebers, wann die Schenkung von ihm nicht widerrufen

\*) Zu n. 105—124. Holzer, Hornayer und Thinnfeld stellen in ihren Darstellungen der Landesrechte die Schenkung auf den Todesfall dem Vermächtnisse gleich.

Der Thinnfeld'sche Entwurf, welcher die Schenkung auf den Todesfall vor der Schenkung unter Lebenden behandelt, verfügt, daß im Zweifel eine Schenkung unter Lebenden anzunehmen sei. Die Schenkungen auf den Todesfall, welche auch dann in Wirksamkeit treten sollen, wenn der Schenkende Ordensgelübde ablegt, die ihm die Disposition über sein Vermögen entziehen, werden den letztwilligen Verfügungen insofern gleichgesetzt, als dieselben für unbedingt widerruflich erklärt werden, und als zur Gültigkeit derselben keinerlei gerichtliche Intervention erfordert wird. Den obligatorischen Verfügungen werden sie dagegen insofern gleichgesetzt, als der Besetzung einer unmöglichen und einer unerlaubten Bedingung ein die Gültigkeit der Verfügung zerstörender Einfluß beigelegt wird. Die Schenkung kann mündlich oder schriftlich stattfinden. Die mündliche Schenkung kann vor der Obrigkeit, vor dem Erben oder vor zwei Zeugen stattfinden. Wenn die Zeugen eine Aufschreibung über die vor ihnen abgegebene Schenkungserklärung verfaßt haben, so wird diese Urkunde als zureichendes Beweismittel angesehen, falls die Vernehmung der Zeugen durch ihren Tod verhindert würde. Wenn die Erklärung der Schenkung nur vor dem Erben stattfand, so muß der Geschenknehmer einen halben Beweis darüber erbringen, ehe er dem Erben einen referiblen Eid auftragen kann. Eine schriftliche Schenkungserklärung muß, wenn sie nicht von dem Schenkenden eigenhändig geschrieben ist, außer seiner Unterschrift mindestens die Unterschrift eines Zeugen tragen. Als Zeugen können sowohl Männer als Frauen interveniren, wenn sie mehr als 20 Jahre alt und nicht überhaupt von der Zeugenschaft ausgeschlossen sind. Es ist nicht erforderlich, daß sie wie die Zeugen einer letzten Willenserklärung zur Intervention bei dem Schenkungsacte insbesondere aufgefordert werden.

Aus den Anmerkungen Zender's, in welchen dieser die abweichenden gemeinrechtlichen Bestimmungen hervorhebt, ergibt sich, daß das böhmische Recht auf die Festsetzung der Erfordernisse der Schenkung von entscheidendem Einflusse war. Die Schlußbestimmung der n. 124 des Cod. Th. ist von Zender nicht besprochen und in den Text des Cod. Th. nachträglich — jedoch von Zender selbst — eingeschaltet worden.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden zu n. 119 die beschränkenden Bestimmungen mit Bezugnahme auf die hinsichtlich der Schenkungen unter Lebenden geäußerten Bedenken angefochten. Die Commission vertheiligte dieselben in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 auf das böhmische Recht verweisend, und betonte, daß wegen der Schwierigkeit der Unterscheidung zwischen den beiden Hauptarten der Schenkungen die Schenkungen von Todeswegen denselben Beschränkungen unterworfen werden müssen, wie die Schenkungen unter Lebenden. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte I. Entschließung wurde auf Grund des von der staatsrätlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Antrages die Beseitigung dieser Beschränkungen angeordnet.

worden, das Eigenthum des geschenkten Guts sofort aus dessen unveränderten Willen auf den Geschenknehmer ohne weiterer Uebergabe übergeht, und auf diesen Fall der Willen des Geschenkgebers die Uebertragung des Eigenthums eben also, wie die Uebergabe bei Schenkungen unter Lebenden, wirkt.

107. Es ist demnach die Schenkung oder Uebergabe auf den Todesfall für sich selbst eine Erwerbungsart des Eigenthums, und unterscheidet sich andurch von einer Schenkung unter Lebenden, welche nur eine hinlängliche Ursache zur Erwerbung des Eigenthums ist, solches aber für sich allein ohne Uebergabe oder Ueberlieferung des geschenkten Guts auf den Geschenknehmer nicht übertragen kann.

108. Diese beiden Arten der Schenkung unterscheiden sich außerdem vornehmlich in ihrer Wirkung, welche die Schenkung unter Lebenden noch bei Lebenszeiten des Geschenkgebers, die Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall hingegen nicht ehender, als nach dessen Absterben erlanget.

109. Doch muß eine Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall ausdrücklich auf den Tod des Geschenkgebers gerichtet, und dessen darinnen entweder überhaupt oder einer bevorstehenden Todesgefahr insonderheit und bergestalten gedacht werden, daß außer der Betrachtung der Sterblichkeit die Schenkung nicht geschehen wäre.

110. In widrigen, und da nicht der Willen zu schenken, sondern nur die Erfüllung der Schenkung bis nach Absterben des Geschenkgebers, oder eines Dritten verschoben, oder die Unwiderruflichkeit der Schenkung ausdrücklich beigezsetzt würde, oder sonst der Inhalt der Schenkung zweifelhaft wäre, ist eine solche Handlung allemal für eine Schenkung unter Lebenden zu halten, deren Erfüllung auf den Todesfall verschoben worden.

111. Es muß auch ferners das auf den Todesfall Verschenkte des Schenkenden eigenes Gut, Recht oder Forderung sein, dann, woferne derselbe einen Dritten beschweren würde, nach seinem Tod dem Anderen etwas zu geben, ist es keine Schenkung, sondern eine Art von letztwilligen Anordnungen und Vermächtnissen, wovon seines Orts gehandelt wird.

112. Mit Vermächtnissen kommt zwar die Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall in deme überein, daß beide erst durch den Tod bestätigt, und in beiden das Eigenthum übertragen werde, sie unterscheiden sich aber dadurch, daß Vermächtnissen nicht anderst, als durch Testamenten oder Cobicillen, die Schenkungen aber für sich ohne denenselben geschehen können, dann, daß erstere von Gültigkeit der letztwilligen Anordnung, worinnen sie verschaffet worden, abhängen, letztere aber auch ohne derselben bestehen.

113. Nicht weniger, daß bei Vermächtnissen eine beigezsetzte, unerlaubte oder unmögliche Bedingnuß für nicht beigezsetzt geachtet werde, folglich die Vermächtnuß nichtsdestoweniger gültig verbleibe, die Schenkungen auf den Todesfall hingegen nach der Natur der Contracten auszulegen und auszudeuten sind, mithin auch durch die beigezsetzte unerlaubte oder unmögliche Bedingnuß vernichtet werden.

114. Endlich, daß Vermächtnissen nach Willkür des Erblassers widerrufen werden können, Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall hingegen durch die Annnehmung des Geschenknehmers unwiderruflich werden, und andurch, wie Handlungen unter Lebenden, ihre vollkommene Bindungskraft erhalten, wann der Geschenkgeber die Macht, solche zu widerrufen, sich nicht vorbehalten hat.

115. Erfolgete aber die Annnehmung des Geschenknehmers nicht, als da die Schenkung oder Uebergabe auf den Todesfall einem Abwesenden oder Unwissenden gemacht, und nicht widerrufen worden wäre, bestehet sie gleichwohl in Kraft einer Vermächtnuß, wann sie sonst die hiernach ausgemessene Erfordernissen hat.

116. Die Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall geschehen entweder durch Zusagen oder durch wirkliche Uebergaben, also daß von dem Geschenk-

geber noch bei seinen Lebzeiten das auf den Todesfall geschenkte Gut entweder unter einer auflösenden oder aufschiebenden Bedingnuß übergeben werde.

117. Unter einer auflösenden Bedingnuß geschieht solches, wann sogleich das Eigenthum des geschenkten Guts an den Geschenknehmer auf Widerruf, und gegen dessen Zurückstellung, wann der Geschenkgeber der Todesgefahr, wegen welcher er die Schenkung gethan, entgangen sein würde, übertragen wird.

118. Eine aufschiebende Bedingnuß der Schenkung hingegen ist, wann die Uebertragung des Eigenthums erst bis nach Absterben des Geschenkgebers verschoben wird, dann wo es gleich noch bei seinen Lebzeiten unwiderruflich übertragen würde, ist es keine Uebergabe auf den Todesfall, sondern eine Schenkung unter Lebenden.

119. Um damit aber auch bei Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall, sie geschehen durch Zusagen oder wirkliche Ueberlieferung des geschenkten Guts, zu Hintanhaltung alles besorglichen Unterschleifes und arglistiger Kunstgriffen eine gewisse Maß und Ordnung beobachtet werde, so wollen und ordnen Wir hiermit, daß bei Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall, wann sie Fahrnussen betreffen und fünfhundert Gulden nicht übersteigen, der Geschenkgeber allemal in Gegenwart wenigstens zweier untadelhafter Zeugen, oder durch seine ungezweifelte eigene Handschrift, also, daß an der alleinigen Unterschrift nicht genug sei, sondern der ganze Inhalt der Schenkung von ihm mit seiner eigenen Hand geschrieben sein müsse, oder vor Gericht seine Willensmeinung erklären, widrigens die Schenkung null und nichtig sein solle.

120. Würden sie aber fünfhundert Gulden an Werth übersteigen, so solle nicht weniger, als oben von Schenkungen unter Lebenden geordnet worden, zur Gültigkeit der Uebermaß die gerichtliche Anmeldung und Vormerkung der Schenkung noch bei Lebzeiten des Geschenkgebers hinzutreten, außerdem hingegen die Schenkung, wann sie sonst vor zweien Zeugen geschehen, oder mit seiner Handschrift erweislich ist, nur bis auf fünfhundert Gulden bestehen können und für die Uebermasse ungiltig sein.

121. Wann jedoch liegende Güter, landtätsliche, stadt- oder grundbüchlerliche Rechten und Forderungen auf den Todesfall verschenkt werden wollen, solle solches bei Nichtigkeit der Schenkung nicht anderst, als durch eine ordentliche Verschreibung mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, wo das verschenkte Gut inlieget, oder das Recht oder die Forderung vorgemerkt ist, und zwar noch bei Lebzeiten des Geschenkgebers, welcher die Einverleibung der Schenkung selbst anzubegehren hat, und in Gegenwart des Geschenknehmers, welcher entweder selbst, oder durch einen darzu Bevollmächtigten seine Einwilligung und Annehmung der Schenkung vor Gericht zu erklären hat, geschehen können.

122. Endlich solle Niemanden gestattet sein, das sammentliche Hab und Gut auf den Todesfall anderer gestalt, als vor Gericht, und bloß allein unter aufschiebender, keinerdings aber unter auflösender Bedingnuß zu verschenken und zu übergeben.

123. Und da unter dem Vermögen auch liegende Güter, landtätsliche, stadt- oder grundbüchlerliche Rechten und Forderungen begriffen wären, muß über das die vorher angeordnete landtätsliche, stadt- oder grundbüchlerliche Verschreibung, ohne welcher derlei Güter, Rechten und Forderungen nicht übertragen werden können, von dem Geschenkgeber vollzogen werden.

124. Ohne diesen vorgeschriebenen Erfordernissen kann keinerlei Schenkung oder Uebergabe auf den Todesfall rechtsgiltig bestehen, es wäre dann, daß der Geschenkgeber in seiner letztwilligen Anordnung, die an sich rechtsbeständig ist, eine solche mangelhafte Schenkung nochmalen wiederholet und bestätigt hätte, in welchem Fall dieselbe auch in Abgang obiger Erfordernissen in der Form und Gestalt einer Vermächtnuß bei Kräften erhalten wird, oder daß derselbe die Ueber-

masse der mit zweien Zeugen, oder mit seiner eigenen Handschrift erweislichen Schenkungen von Fahrnissen, welche fünfhundert Gulden übersteigen, bei Lebzeiten nicht widerrufen, sondern solche mit der Beharrlichkeit seines Willens bis zu seinem Tode bekräftiget hätte.

### §. VIII.

125.<sup>9)</sup> Alle haben Fug und Macht, auf den Todesfall zu schenken und zu übergeben, die über ihr Hab und Gut letztwillig zu ordnen und mit ihren Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt sind, gleichwie auch Jedermänniglich Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall geschehen mögen, deme durch letztwillige Anordnungen etwas vermachtet und verschaffet werden kann.

126. Auch unter Eheleuten bestehen Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall in derjenigen Maß, wie solche in ersten Theil in der Abhandlung von Schenkungen unter Eheleuten bestimmet worden.

127. Die Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall können nicht nur Einem allein, sondern auch Mehreren entweder nach und nach, also, daß wo der Erstere den Geschenkgeber nicht überlebete, solche dem Anderen zufallen sollen, oder Allen zusammen geschehen.

128. In ersteren Fall ist es eine Art der Nachberufung, wovon unten in dreizehnten Capitel gehandelt werden wird. In letzteren Fall hingegen gehet der durch Abgang des einen Geschenknehmers vor dem Geschenkgeber erlebte Antheil nicht denen Uebrigen, sondern den Erben des Geschenkgebers zu guten, doch mit Ausnahme jener Fällen, worinnen nach der unten in sechzehnten Capitel: Von Vermächtnissen, in ersten Artikel, §. III, enthaltenen Ausmessung das Recht des Zuwachses zwischen Mehreren zu einerlei Sache Mitberufenen namentlich zugelassen wird.

### §. IX.

129.<sup>10)</sup> Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall haben bei Lebzeiten des Geschenkgebers nicht ehender eine Bindigkeit, als wann die Annahme des Geschenknehmers entweder vor zweien Zeugen, oder vor Gericht erfolgt; vor

<sup>9)</sup> Zu n. 125—129. Der Thinnfeld'sche Entwurf geht an dieser Stelle in die Normirung der Testirnsfähigkeit ein. Bemerkenswerth ist, daß die Fähigkeit zu Schenkungen auf den Todesfall den zum Tode verurtheilten Verbrechern nur dann entzogen wurde, wenn sie die Strafe der Vermögensconfiscation verwirkt haben, ferner, daß die Uebergabe einer geschenkten Sache, welche von einem testirnsfähigen Minderjährigen vor erlangter Großjährigkeit vorgenommen wurde, sowie ein von demselben erklärter Verzicht auf das Recht des Widerrufs als ungiltig bezeichnet wurden. Die eben erwähnte, die Minderjährigen betreffende Bestimmung wurde auch hinsichtlich der gerichtlich erklärten Verschwenders in Anwendung gebracht.

In seinen Anmerkungen hebt Zender hervor, daß die römisch-rechtlichen Bestimmungen über die väterliche Gewalt nicht angenommen worden sind, und daher auch bei der Begrenzung der Fähigkeit zu Schenkungen auf den Todesfall nicht in Betracht kommen können.

<sup>10)</sup> Zu n. 129—142. Der Thinnfeld'sche Entwurf bestimmt für die Annahme der Schenkung, welche Annahme noch zu Lebzeiten des Schenkenden erfolgen soll, die Frist von acht Tagen.

Aus den Anmerkungen Zender's erhellt, daß die Bestimmungen über die Unwiderlichkeit einer Schenkung auf den Todesfall dem böhmischem Rechte nachgebildet sind.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 135, 136 die Frage aufgeworfen, ob der Beschenkte auch im Falle der Aufhebung der Schenkung in Folge des Eintrittes einer Resolutivbedingung die Nutzungen herauszugeben habe. Die Commission glaubte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 nicht daran zweifeln zu können, daß es für den Beschenkten an einem Rechtsgrunde für das Behalten der Nutzungen fehlen würde.

seiner also erklärten Annehmung hingegen bleiben dieselbe nach Gefallen des Geschenkgebers widerruflich, und wirken bloß allein die Hoffnung eines ungewissen Vortheils, welcher von der Beharrlichkeit des Willens des Geschenkgebers abhänget.

130. Würde aber eine solche mit den oben vorgeschriebenen Erfordernissen versehene Schenkung von dem Geschenkgeber nicht widerrufen, sondern durch seinen Tod bestätigt, so erhält sie auch alsdann ihre vollständige Wirkung eben also, als ob sie noch bei Lebenszeiten des Geschenkgebers von dem Geschenknehmer ordentlich angenommen worden wäre.

131. Durch die Annehmung des Geschenknehmers wird demnach die Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall, wann dabei mehrermelte Erfordernissen beobachtet worden, unwiderruflich, woraus der Geschenknehmer ein auf dem Ueberlebungsfall bedingtes Recht zu, oder an dem geschenkten Gut erlangt.

132. Dieses Recht kann ihm zwar ohne rechtmäßiger Ursach durch die Widerrufung des Geschenkgebers nicht mehr entzogen werden, doch aber wird solches auf seine Erben nicht übertragen, wann er vor dem Geschenkgeber verstirbt, sondern dasselbe erlöscht mit seiner Person, woserne der Geschenknehmer die Schenkung nicht ausdrücklich auch auf dessen Erben erstreckt, und sie auf dem Fall des versterbenden Geschenknehmers zu dem geschenkten Gut nachberufen hätte.

133. Ansonsten, wo die Schenkung die Nachberufung der Erben ausdrücklich nicht enthielte, gibt die alleinige Meldung derselben ihnen hierzu kein Recht, im Fall der Geschenknehmer vor dem Geschenkgeber versterben sollte, sondern die Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall hat allemal die Ueberlebungsfall des Geschenknehmers zu ihrer wesentlichen Bedingnuß, wann dem entgegen nichts Anderes ausdrücklich vorgeesehen worden.

134. Das dem Geschenknehmer aus einer von ihm ordentlich angenommenen Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall zustimmende Recht ist bei Lebenszeiten des Geschenkgebers nach dem Unterschied, ob solche nur durch eine Zusage, oder durch wirkliche Ueberlieferung des Geschenks geschehen, verschieden.

135. Ist es nur eine Zusage, so entsteht hieraus lediglich ein auf dem Ueberlebungsfall bedingtes Recht zu dem geschenkten Gut, wird hingegen das Geschenk dem Nehmenden von dem Schenkenden dergestalten übergeben, daß er zwar sogleich von nun an dessen Eigenthum haben, dieses aber nach aufgelöster Schenkung an den Geschenkgeber anwiederum zurückkehren solle, so erwirbt derselbe hieran ein auflöschliches Eigenthum, würde aber das Geschenk ihm also übergeben, daß es erst nach dem Tod des Schenkenden sein Eigenthum werden solle, hat er bis dahin außer dem auf Ueberlebungsfall bedingten Recht lediglich die bloße Innenhaltung der Sache.

136. Doch solle so in einem als anderen Fall der Geschenknehmer die ihm also übergebene Sache mittlerweile weder zu veräußern, noch sonst zu beschweren befugt, sondern nach aufgelöster Schenkung dieselbe dem Geschenkgeber mit allen ihren Nutzungen und Zugängen gegen Vergütung der erweislichen Auslagen zurückzustellen, und beinebst für allen aus seiner Schuld hieran entstandenen Schaden zu haften schuldig sein.

137. Sobald aber die Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall durch den Tod des Geschenkgebers bestätigt, und eine bestimmte Sache, es sei durch Zusage oder Uebergabe geschenkt worden, ist sie eine rechtmäßige Erwerbungsart des Eigenthums, wodurch sogleich aus unveränderten Willen des Geschenkgebers das unauflöschliche und unwiderrufliche Eigenthum der geschenkten Sache auf den Geschenknehmer und seine Erben übergeheth, also zwar, daß er solche nicht allein von einem jedweden dritten Besitzer, der solche eigenthümlich erworben, mittelst der Eigenthumsklage abfordern, sondern auch, wann selbe in Händen der Erben des Schenkenden befindlich wäre, sie um deren Ausfolgung mit allen von dem

Tag des Absterbens des Geschenkgebers hiervon eingehobenen Nutzungen belangen könne.

138. Wohingegen, da eine noch unbestimmt gelassene Sache von einer benannten Gattung, oder ein gewisser Betrag an Geld oder anderen Gut auf den Todesfall verheißen worden wäre, kann zwar in diesem Fall der Geschenknehmer vor der durch die Ueberlieferung erfolgten Bestimmung kein Eigenthum hieran erwerben, er erlangt aber aus der durch den Tod des Geschenkgebers bestätigten Schenkung für sich und seine Erben ein unauf lösliches und unwiderrufliches Recht zu der geschenkten Sache oder Betrag, und die ihm daher wider die Erben des Geschenkgebers gebührende Forderung zu Leistung dessen, was ihm von ihrem Erblasser auf den Todesfall geschenkt worden.

139. Es gebühret aber das geschenkte Gut nicht eher, als nach Abzug der Schulden, und wann gleich dasselbe noch bei Lebzeiten des Geschenkgebers dem Geschenknehmer übergeben worden wäre, können nichtsdestoweniger die Glaubigere, welchen der Schenkende schon zur Zeit der Schenkung verstricket ware, solches zurüdfordern, wosferne dessen übrige Verlassenschaft zu ihrer Befriedigung nicht zureichend wäre.

140. Dahingegen können die spätere Glaubigere, deren Forderung erst von der Zeit nach der gemachten Schenkung herrühret, das Geschenk nicht anfechten, wann die Schenkung sonst zu Recht beständig ist und von dem Geschenknehmer noch bei Lebzeiten des Schenkenden angenommen worden.

141. Um so mehr gehet das geschenkte Gut mit allen seinen Haftungen, und einem Dritten hieran gebührenden Rechten und Ansprüchen auf den Geschenknehmer, ohne daß die Erben des Geschenkgebers ihm deshalb zu einer Vertretung oder Gewährleistung weiters verbunden wären, als oben in ersten Artikel, §. V, num. 59, von Schenkungen unter Lebenden gemeldet worden.

142. Auch gehet die Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall nicht weiter, als auf das, was namentlich und ausdrücklich geschenkt worden, wann dahero der Geschenkgeber sich etwas von seinem Vermögen, um in andere Wege damit zu ordnen, vorbehalten hätte, ordnete aber damit nicht, solle das solcher-gestalten Vorbehaltene nicht dem Geschenknehmer zuwachsen, sondern den nächsten Erben des Geschenkgebers zukommen.

## §. X.

143. <sup>1)</sup> Eine ordentlich gemachte Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall kann auf dreierlei Art anwiederum aufgehoben und entkräftet werden, als:

Erstens, durch die Neue und Widerrufung des Geschenkgebers.

Zweitens, durch Vorsterben dessen, dem etwas auf diese Art geschenkt worden, vor dem Geschenkgeber, und endlich

Drittens, durch die Wiedergenesung von der Krankheit oder Befreiung von der Todesgefahr, wegen welcher die Schenkung geschehen.

<sup>1)</sup> Zu n. 143—156. Der Thinnself'sche Entwurf gestattet den Widerruf ohne Rücksicht auf die erfolgte Annahme der Schenkung oder Uebergabe der geschenkten Sache in allen Fällen, in welchen auf den Widerruf nicht ausdrücklich mit Wirkung verzichtet worden ist. Für den Beweis des Widerrufs werden dieselben Erfordernisse wie für den Beweis der Schenkungserklärung mit dem Unterschiede aufgestellt, daß der Erbe, welcher den Widerruf behauptet, den Beweis durch seinen eigenen Eid herstellen kann. Betont wird, daß der Widerruf in keinem Falle und also auch dann nicht vermuthet wird, wenn zwischen dem Schenkenden und dem Beschenkten nachträglich die größte Feindschaft ausgebrochen ist. In Beziehung auf die durch den Tod des Schenknehmers bewirkte Aufhebung der Schenkung war bestimmt worden, daß die Schenkung bei gleichzeitigem Tode des Schenkenden und des Beschenkten, sowie im Falle des Zweifels darüber, wessen Ableben zuerst erfolgt ist, aufrecht zu halten sei. Als Gründe der Aufhebung der Schenkung auf den Todesfall werden nebst

144. Die Macht, die Schenkung zu bereuen, und nach eigener Willkür zu widerrufen, behält der Geschenkgeber so lange, bis von dem Anderen, dem die Schenkung geschehen, deren Annehmung entweder vor Zeugen oder vor Gericht nicht erfolgt.

145. Die willkürliche Widerrufung der Schenkung kann entweder mündlich vor Zeugen, oder vor Gericht, oder schriftlich mit des Geschenkgebers ungezweifelster eigenen Handschrift, oder auch stillschweigend durch eine That geschehen, woraus dessen geänderte Willensmeinung geschlossen werden mag.

146. Eine solche That ist die freiwillige Veräußerung der geschenkten Sache an einen Dritten durch Handlungen unter Lebenden, oder aus letztem Willen, wann darinnen namentlich über die geschenkte Sache von dem Geschenkgeber anderns geordnet wird.

147. Da aber der Geschenkgeber einen Dritten zum Erben seines Vermögens einsetzte, ohne über die geschenkte Sache insonderheit anderns zu ordnen, wird die Schenkung dadurch nicht entkräftet, sondern gegentheils der Erb verbunden, solche zu erfüllen.

148. Würde nicht die ganze geschenkte Sache, sondern nur ein Theil derselben von dem Geschenkgeber an einen Dritten veräußeret, so wird auch die Schenkung nur nach demjenigen Betrag für widerrufen gehalten, welcher davon veräußeret worden, bestehet aber für den noch vorhandenen Theil, doch also, daß wann der Geschenknehmer dagegen etwas zu leisten verbunden wäre, das beigesetzte Beding gleichfalls nach Maß des verringerten Geschenks getheilet werde.

149. Dahingegen können Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall nach Annehmung dessen, dem sie geschehen, wann der Geschenknehmer sich die Macht solche zu widerrufen nicht ausdrücklich vorbehalten hat, ohne rechtmäßiger Ursache nicht mehr widerrufen werden, welches überhaupt von allen landtäflichen, stadt- oder grundbüchlichen Verschreibungen auf den Todesfall zu verstehen ist, weiln solche obverordneter Maßen nicht anderns, als nach gerichtlich erklärter Annehmung des Geschenks geschehen können.

150. Derlei rechtmäßige Ursachen sind eben dieselbe, wegen welcher Schenkungen unter Lebenden widerrufen und entkräftet werden können, und ist sich dahero gleichfalls bei Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall darnach zu richten, was oben in ersten Artikel, §. VI dieser Widerrufungsursachen halber geordnet worden.

151. Durch Vorsterben des Geschenknehmers vor dem Geschenkgeber erlöschet die Schenkung und Uebergabe auf den Todesfall, obgleich solche von ihm angenommen, und die Verschreibung noch so lange in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet gewesen wäre.

---

benjenigen, welche auch der Cod. Th. kennt, angeführt, die Verletzung des Pflichttheils, die Benachtheiligung der Gläubiger, der Untergang der geschenkten Sache und die nachträgliche Geburt ehelicher Kinder. Der zuletzt erwähnte Aufhebungsgrund sollte nur dann wirken, wenn und insoweit die Schenkung eine unentgeltliche und der Schenkende zur Zeit der Schenkung kinderlos, die Schenkung aber so beträchtlich war, daß mit Rücksicht auf die zur Zeit der Schenkung bestandenen Vermögensverhältnisse anzunehmen ist, die Schenkung wäre, falls der Schenkende zur Zeit derselben Kinder gehabt hätte, unterblieben; die Schenkung lebt nicht wieder auf, wenn auch die nach der Schenkung geborenen Kinder noch vor dem Schenkenden sterben. In allen Fällen der Aufhebung einer Schenkung sollte der Beschenkte, falls ihm die geschenkte Sache bereits übergeben war, dieselbe nebst allen Nutzungen zurückstellen und für die verbrauchten Nutzungen Ersatz leisten, es wären ihm denn die Nutzungen abgesondert geschenkt worden. Dagegen kann er eine Vergütung der Verwendungen beanspruchen und bis zur Leistung dieser Vergütung Retention üben.

Zender berief sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht, von welchem er bei der Regelung des Widerrufs abweichen, und den Widerruf dann ausschließen wollte, wenn die Schenkung gerichtlich angezeigt oder büchlich eingetragen worden ist.



152. Da aber zweifelhaft wäre, wer den Anderen überlebet habe, kommt es darauf an, ob das Geschenk nur verheißen, oder schon bei Lebenszeiten des Schenkenden übergeben worden.

153. Ersteren Falls solle die Ueberlebung des Geschenknehmers von seinen Erben allemal erwiesen werden, widrigens ist die Schenkung unkräftig, letzteren Falls hingegen lieget der Beweis der Ueberlebung des Geschenkgebers dessen Erben ob, wann sie die geschenkte Sache wegen Vorsterben des Geschenknehmers zuruckfordern wollen.

154. Durch die Wiedergenesung des Geschenknehmers von der Krankheit oder Befreiung von der Gefahr, wegen welcher etwas auf den Todesfall geschenkt worden, wird die Schenkung auch ohne ausdrücklicher Widerrufung aufgelöset, wann solche namentlich wegen dieser Krankheit oder Gefahr geschehen ist, obschon der Geschenkgeber nachhero noch vor widerrufener Schenkung in einer anderen Krankheit oder Lebensgefahr umkäme, woserne er nur diese Krankheit oder Gefahr, worauf die Schenkung ausdrücklich beschränket ware, überstanden hat.

155. Diesemnach kann sowohl der Geschenkgeber, als dessen Erben in beiden Fällen, wann die Schenkung entweder durch Vorsterben des Geschenknehmers, oder sein des Geschenkgebers Wiederaufkommen aufgelöset worden, die geschenkte Sache mit allen Nutzungen und Zugängen von Zeit der Uebergabe wegen nicht erfolgter Ursache, aus der sie gegeben worden, zuruckfordern, und da die Schenkung irgendwo einverleibet wäre, deren Auslöschung anbegehren.

156. Außerdem wird in Fällen, wo auf den Todesfall nur etwas verheißen, und dem Geschenknehmer nicht wirklich überlieferet worden, die Verbindlichkeit zu Leistung dessen, was verheißen worden, auf alle diejenige Arten aufgelöset, womit sonst persönliche Verbindungen getilget werden, wie solches in dritten Theil, in leyten Capitel mit Mehreren erkläret wird.

## Caput VIII.

Von Uebertragung des Eigenthums aus Macht Rechtens.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von den Arten der rechtlichen Uebertragung des Eigenthums überhaupt. §. II. Von Uebertragung des Eigenthums durch landtäfliche, Stadt- oder grundbücherliche Einlagen liegender Güter. §. III. Von Uebertragung des Eigenthums durch richterlichen Spruch und Urtheil. §. IV. Von Uebertragung des Eigenthums durch rechtmäßige Erwerbung fahrender Dingen mit guten Glauben.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die vierte Erwerbungsart des Eigenthums ist dessen Uebertragung aus Macht Rechtens, wodurch dasselbe entweder mit, oder ohne Willen des Eigenthümers nicht durch die Uebergabe, sondern unmittelbar aus Anordnung Unserer Gesetze an den Anderen übergeht.

2. Diese hat in allen Fällen statt, worinnen es entweder an dem Willen, oder an der Macht gebricht, das Eigenthum zu übertragen, folglich auch gar keine oder eine zur Veränderung des Eigenthums unzulängliche Uebergabe geschieht, und doch Recht und Billigkeit erheischt, solches dem Anderen zuzuwenden.

3. An dem Willen gebricht es nicht nur damals, wann die Uebergabe der zu leisten schuldigen Sache widerrechtlich verweigeret, sondern auch bei ungezweifeten

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hatte diesem Gegenstande in der Abhandlung „Von Erwerbung des Eigenthums“ den zweiten Abschnitt „Von Erwerbung des Eigenthums durch das bürgerliche oder Stadtrecht“ gewidmet. In diesem Abschnitte sollte nebst einer Hinweisung auf den Erwerb von Todeswegen und auf andere Bestimmungen über einen ipso jure sich vollziehenden Erwerb insbesondere auch davon gehandelt werden, „wann Jemanden durch Urtheil und Recht das Eigenthum einer Sache zugesprochen wird“. Als ein Gegenstand dieses Abschnittes wurde ferner die Verjährung und Erfindung in Aussicht genommen.

Nach dem von der Compilations-Commission aufgestellten Arbeitsplane sollte in dem Hauptstücke vom Eigenthume auch von der nach Civilrecht außer dem Falle der Uebertragung stattfindenden Erwerbung gehandelt werden. Auf die Erwerbung durch Erbfolge und Verjährung wollte man hierbei nur hinweisen. Der Schluß des Hauptstückes sollte die Bestimmungen über die zu allem Erwerb an Immobilien nothwendige Bemüthung der öffentlichen Bücher enthalten.

In dem Entwurfe Thinnfeld's fand nur eine kurze Verweisung auf die gesetzlichen Bestimmungen über einen ipso jure eintretenden Erwerb Aufnahme; unter diesen Bestimmungen werden auch diejenigen angeführt, welche die bürgerliche Eintragung betreffen. Die Azzoni'sche Umarbeitung dieses Entwurfes, von welcher nur die der zweiten Gruppe angehörigen Redactionen vorliegen, behandelt in der zweiten Hälfte des Hauptstückes „Von der Uebertragung des Eigenthums“ die Erwerbung durch den in gutem Glauben erlangten Besitz, durch bürgerliche Eintragung und durch richterliches Urtheil.

<sup>2)</sup> Zu n. 1–16. Im Entwurfe Thinnfeld's wurde die Verweisung auf die Bestimmungen über den ipso jure eintretenden Erwerb des Eigenthums mit den Worten eingeleitet: „So verbindend auch das Recht der Natur sein kann, ist es gleichwohl von sich unvermögend, daß durch dessen alleinigen Beistand Jeder zu dem, was ihm von Rechtswegen gebühret, mit hinlänglicher Sicherheit in Kürze gelangen möge; dahero durch die Gesetze denen Bürgern in einigen Fällen das Eigenthum, in anderen Rechte an Sachen gegeben werden“. Die Azzoni'sche Umarbeitung stellt der Erwerbung durch Uebergabe die Fälle gegenüber, in welchen das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt wird, und zwar „unmittelbar durch die Macht und Gewalt dieser Unserer Gesetze“ wie bei der Erbfolge oder bei der Erfindung oder Verjährung, „oder mittelbar, wann gütlicher Vergleich oder richterliche Erkenntniß beistojet.“ Die sich hieran anschließenden Bestimmungen betreffen die auch im Cod. Th. behandelten Fälle.

Zudem bezeichnet in seinen Anmerkungen als Grundlage der Bestimmungen über den ipso jure eintretenden Erwerb das „dominium eminens resp. publicae in bona civium“.

Willen des Uebertragenden, wann dieser für sich allein bei gewissen Sachen von Unseren Gesezen zu Uebertragung des Eigenthums nicht für hinlänglich geachtet, und der aus Abgang dieser wesentlichen Erfordernuß mangelhaften Uebergabe die Wirkung der Uebertragung des Eigenthums benommen wird.

4. Also erforderet bei liegenden Gütern das öffentliche Trauen und Glauben, daß die Veränderung des Eigenthums zu Jedermanns Wissenschaft offenkundig werde, welches aber durch die alleinige Einwilligung, und nur zwischen den Parten unter sich vollziehende Uebergabe nicht erreicht werden kann, und eben daher muß nebst dem Willen des Uebertragenden die landtäßliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage der Veränderungursache hinzutreten, ohne welcher das Eigenthum an liegenden Gütern anderer gestalt nicht übertragen werden mag.

5. Wo aber die Uebergabe einer dem Anderen zu leisten schuldigen Sache widerrechtlich verweigeret würde, und also der Willen zur Uebergabe gänzlich ermanglete, sind zu diesem Ziel und Ende Unsere nachgesezte Gerichte aufgestellt, um Jedermännlich zu dem Seinigen zu verhelfen.

6. Wann demnach die Sache dem, weme sie gebühret, durch richterlichen Spruch und Urtheil zuerkannt wird, erwirbt derselbe hieran auch ohne Uebergabe das Eigenthum aus Macht Rechtsens, sobald als der richterliche Spruch in seine Rechtskräften erwachset ist, und, wann es liegende Güter betrifft, in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet worden.

7. An der Macht, das Eigenthum zu übertragen gebricht es, wann die Sache zwar übergeben wird, dem Uebergebenden aber das Eigenthum hieran ermanglet, welches er daher, weil er es selbst nicht hat, auch an den Anderen nicht übertragen kann.

8. Doch erforderet in diesem Fall die Sicherheit gemeinen Handels und Wandels bei beweglichen Sachen, daß Niemand, der eine fremde bewegliche Sache mit guten Glauben aus entgeltlicher oder einer solchen Ursache, aus welcher er dagegen etwas von dem Seinigen dafür zu geben verbunden worden, redlicher Weise an sich gebracht hat, dabei gefährdet seie, wann er seinerseits keinen Anlaß gegeben, daß ihm die Erhandlung einer fremden Sache zur Schuld geleet werden könne.

9. Er erwirbt daher in Hinzutretung aller dieser Umstände sofort das Eigenthum einer auf gleichbemeelte Art rechtmäßig an sich gebrachten fremden beweglichen Sache aus Macht Rechtsens, welches auf ihn sogleich ohne einer hierzu nöthigen Verjährung übertragen wird.

10. Allein auch bei liegenden Gütern, die von Einem, welcher nicht deren Eigenthümer gewesen, auf den Anderen rechtmäßig geziehen, und bei jenen fremden Fahrnissen, die Jemand obchon nicht mit Beistößung all obiger Umstände, doch mit guten Glauben aus einer sonst zur Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache an sich gebracht hat, erheischet das gemeine Wohl, daß die Gewißheit und Verlässlichkeit des Eigenthums hergestellt, und die Frage wegen desselben dereinstens entschieden werde.

11. In dessen Betrachtung verdienet Jener, der durch die in Unseren Gesezen ausgemessene Zeit eine rechtmäßig an sich gebrachte fremde Sache mit guten Glauben besessen hat, eine weit mehrere Rücksicht, als nicht die Nachlässigkeit des Eigenthümers, welcher durch diese ganze Zeit geschwiegen, und durch sein Stillschweigen sich seiner Sache gleichsam verziehen hat.

12. Aus dieser Ursache wird nach Verlauf der bestimmten Zeit das Eigenthum der fremden Sache auf den Besizer mit guten Glauben durch die Verjährung aus Macht Rechtsens übertragen, und dessen der vorige Eigenthümer zur Strafe seiner Fahrlässigkeit billig verlustig.

13. Es wird demnach das Eigenthum auch ohne Uebergabe auf viererlei Art aus Macht Rechtsens übertragen, als:

Erstens, wegen öffentlichen Trauens und Glaubens bei liegenden Gütern durch landtäfliche, Stadt- oder grundbüchliche Einlage der Uebertragungs- oder Veränderungsursache.

14. Zweitens, aus dem vornehmsten Endzweck alles Rechts um Jedermannlich das Seinige zu geben durch richterlichen Spruch und Urtheil.

15. Drittens, wegen Sicherheit gemeinen Handels und Wandels bei fremden beweglichen Sachen durch deren mit guten Glauben aus entgeltlicher Ursache geschene Erwerbung.

16. Viertens, wegen Gewißheit und Verlässlichkeit des Eigenthums durch Verjährung einer mit guten Glauben rechtmäßig an sich gebrachten sowohl beweglichen, als unbeweglichen fremden Sache. Die erstere drei Arten werden in gegenwärtigen, die vierte aber in dem folgenden Capitel erklärt.

## §. II.

17.<sup>3)</sup> Liegende Güter können nicht durch bloße natürliche Uebergabe, sondern einzig und allein durch Eintragung, Einlage, Einverleibung und ausführliche Vormerkung der Uebertragungs- oder Veränderungsursache in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern da, wo das Gut inlieget, erworben und übertragen werden.

18. Diese Einlage oder Einverleibung hat die Wirkung der rechtlichen Uebergabe, wodurch sogleich der rechtliche Besitz, und folglich das Eigenthum an Denjenigen, auf dessen Namen das Gut in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verschrieben worden, doch nicht anderst, als mit denen darinnen zur Zeit der Uebertragung hierauf befindlichen Haftungen aus Macht Rechts übergeht.

19. Ohne derselben hingegen solle nach Einführung dieses Unseren allgemeinen Rechts Niemand für einen wahren und rechtmäßigen Besitzer eines unbeweglichen Guts gehalten werden, der nicht die Ursach seines Besitzrechts und Eigenthums in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern ordentlich vermerket und eingetragen habe.

20. Durch Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher werden alle und jede öffentliche Bücher verstanden, welche zur Einlage, Einverleibung, Eintragung oder Einschreibung der Erwerbungen und Aenderungen des Eigenthums bei Landgütern, Stadt- oder Herrschaftsgründen alles Fleißes aufgerichtet und ordentlich geführt werden.

21. Darinnen hat die Vormerkung also zu geschehen, daß daraus satfam abgenommen werden könne, wann, von weme, aus was für einem Recht, und

<sup>3)</sup> Zu n. 17—34. In der Darstellung der Landesrechte führt Waldstetten mit Berufung auf die Landtafelinstruction vom 2. Jänner 1642, dann auf die Verordnung vom 14. December 1734 an, daß eine Liegenschaft nur durch bürgerliche Eintragung erworben werden kann. Dieselbe muß binnen Jahr und Tag nach Abschluß des Geschäftes erwirkt werden, zu welchem Zwecke bei landtäflichen Gütern das persönliche Erscheinen des Uebergebenden erforderlich ist. Der außerbüchliche Erwerber einer Liegenschaft kann kein dingliches Recht erlangen, für ihn beginnt vor der bürgerlichen Eintragung seines Rechtes auch nicht die Erstgung. Der bürgerliche Besitzer einer landtäflichen Liegenschaft, welche sich in der Hand eines Dritten befindet, kann gemäß der Verordnung vom 24. März 1686 jederzeit, — jedoch gegen Vergütung des von dem Dritten bezahlten Kaufpreises — die gerichtliche Einführung in den physischen Besitz dieser Liegenschaft begehren. Wird die zur bürgerlichen Eintragung des Erwerbes bestimmte Frist hinsichtlich einer nicht landtäflichen Liegenschaft veräumt, so soll die Obrigkeit deren Versteigerung anordnen. Die bürgerliche Eintragung konnte durch einen gleichfalls bürgerlich einzutragenden und durch eine Klage auszuführenden Widerspruch angefochten werden, für welchen die Frist bei landtäflichen Liegenschaften drei Jahre und 18 Wochen und bei städtischen Liegenschaften ein Jahr und sechs Wochen betrug.

Die Azzoni'sche Ausarbeitung stimmt mit dem Cod. Th. vollständig überein, und Zender beruft sich in seinen Anmerkungen auf dieselbe.

mit was für Bedingnussen oder anderen Haftungen Jemand das Gut, Haus oder Grund an sich gebracht habe.

22. Gleichwie dahero Niemand den rechtlichen Besitz, minder das Eigenthum eines unbeweglichen Guts anderer gestalt, als mittelst der Landtafeln, Stadt- oder Grundbüchern erwerben kann, obschon ihm dasselbe durch die natürliche Uebergabe von dem Eigenthümer eingewortet worden, oder wie sonst immer auch vor noch so langer Zeit in seinen Besitz gekommen wäre, also hat auch Niemand Zug und Macht, solange nicht seine Erwerbung sich in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerkt befindet, das Eigenthum oder den rechtlichen Besitz an Jemand Anderen rechtsgiltig zu übertragen.

23. Es muß demnach allemal die landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Erwerbung eines unbeweglichen Guts vorhergehen, ehe und bevor dessen Uebertragung an einen Anderen geschehen mag, und eine vor Einverleibung der Erwerbungsursache geschlossene, auf die Uebertragung des Eigenthums gerichtete Handlung kann nicht ehender ihre Wirkung erreichen, als bis vorher die Erwerbungsursache gehörig einverleibet ist.

24. So wenig aber der rechtliche Besitz und das Eigenthum unbeweglicher Güter ohne der landtäfelichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung erworben werden mag, eben so wenig können solche ohne denenselben auf was immer für Weise verloren werden, sondern Alles, was mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bestellet und verschrieben wird, muß auch eben mit denenselben, und nicht anderst anwiederum aufgelöset werden.

25. Es möge also ein unbewegliches Gut wie immer durch Handlungen unter Lebenden, oder durch Erbanfall aus dem Willen des bisherigen Eigenthümers oder aus Gewalt des Rechts mit oder ohne hinzutretender natürlicher Uebergabe und mit oder ohne Einräumung des natürlichen Besitzes von einem Eigenthümer an den anderen zu gelangen haben, so solle doch kein solcher Uebergang oder Uebertragung des Eigenthums seine Wirkung haben, bevor nicht die auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Handlung, oder das Erbrecht und dessen gerichtliche Erklärung, oder der zu Rechtskräften erwachsene richterliche Spruch und Urtheil in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen und darinnen gehörig vorgemerkt ist.

26. Bis dahin behält Derjenige, auf den das Gut landtäfelich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben und vorgemerkt ist, sein habendes Recht ohne Aenderung mit allen Wirkungen desselben, und kann darmit amoch nach seinem Gefallen ordnen.

27. Eine solche, wiewohl spätere, lebzeitige oder lektwillige Anordnung, wann selbe früher zur Einverleibung gelanget, hat vor allem älteren, entweder gar nicht, oder erst darnach einverleibten Recht, woraus das Gut an einen Anderen gelangen sollte, allemal den Vorzug, obschon Jenem, der mit seinem älteren Recht nachsehen muß, die Erholung seines Schadens an deme, der sich ihm verbindlich gemacht, in alle Wege bevorzuehet.

28. Und dieser Vorzug des früher einverleibten späteren Rechts hat ohne Unterschied statt, obgleich das ältere ein nach seiner Eigenschaft auf die Uebertragung des Eigenthums gerichtetes, oder was immer für anderes mit der natürlichen Uebergabe, oder mit was sonst für Bedingen, Vorsichten und Vorbehalt außer der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bestärktes und verwahrtes Recht wäre, wann nur bei der späteren Handlung an Seiten des Erwerbenden keine wahre Gefahrde unterlauset.

29. Damit jedoch die landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung oder Verschreibung die Uebertragung des Eigenthums eines liegenden Guts bewirken könne, muß der Uebertragende ein ungezweifelster Eigenthümer desselben sein.

30. Dafür solle Jedermann angesehen werden, der das Gut durch drei

Jahr und achtzehen Wochen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern ohne Widerspruch besessen hat, und Jener, der es von einem solchen mittelst der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern überkommen, der eigenthümlichen Erwerbung dieses Guts ohne weiters sogleich vollkommen gesicheret sein.

31. Wo aber der Uebertragende das Gut durch obbestimmte Zeit mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht besessen hätte, folglich noch nicht desselben ungezweifelten Eigenthümer gewesen wäre, solle Jener, der es von ihm mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern erworben, seines Eigenthums nicht eher gesicheret sein, als bis in Zusammensetzung seiner und seines, oder auch mehreren Vorfahreren an dem Gut, von deren Einem auf den Anderen dasselbe rechtmäßig gebiehen ist, landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Besitzzeit drei Jahre und achtzehen Wochen verlossen, daß es von ihnen ohne Jemandens Widerspruch ruhig besessen worden.

32. Es kann dahero ein landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Besitzer binnen bemelter Zeit von einem Anderen, der an dem Gut ein stärkeres Recht hat, als nicht sein Vorfahrer gehabt, von dem das Gut an den Besitzer gekommen, mit der Eigenthumsklage annoch belanget, und zur Zuruckstellung angehalten werden, doch mit ihm bevorbleibender Erholung an seinem Vorfahrer, inwieweit als dieser ihm zur Vertretung verbunden ist.

33. Ehe und bevor also ein unbewegliches Gut durch drei Jahr und achtzehen Wochen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern rechtsbehörig eressen wird, wirket die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung oder Beschreibung bloß die Uebertragung des rechtlichen Besitzes, wo an Seiten des Uebertragenden das Eigenthum ermanglet.

34. Mithin ist auch Jener, der es auf diese Art von Einem, der nicht dessen Eigenthümer ware, an sich gebracht, mittlerweile nur als ein rechtlicher Besitzer anzusehen, dem jedoch alles dasjenige, was sonst einem ungezweifelten Eigenthümer zukommet, aus dem Recht des Besitzes zustehet, nur mit dem alleinigen Unterschied, daß er bis zur erfüllten Verjährung und an durch erwerbenden Eigenthum den Anspruch eines Dritten, der an dem Gut ein stärkeres Recht hat, verhänglich bleibe, wie es unten in vierundzwanzigsten Capitel, welches von dem Recht des Besitzes und dessen Wirkungen eigends handelt, mit Mehreren vorkommet.

### §. III.

35. \*) Durch richterlichen Spruch und Urtheil, wann solcher zu Rechtskräften erwachsen ist, wird das Eigenthum aus Macht Rechtens in zwei Fällen übertragen, als erstens, wann eine Mehreren zu unbeschiedenen Theilen gemeinschaftlich angehörige Sache getheilet, und Jedwedem hieran sein beschiedener Theil bestimmt wird, als in Theilung einer gemeinschaftlichen Sache, einer mehreren Miterben angefallenen Erbschaft und in Grenzscheidungen.

36. Dann durch die gerichtliche Theilung und Ausweisung der Theilen, wann

\*) Zu n. 35—42. In der Azoni'schen Ausarbeitung wird nur das, eine Gemeinschaft aufhebende Theilungsurtheil als ein solches behandelt, welches Eigenthum verleiht, ohne daß es einer Uebergabe der einer Partei zugesprochenen Sache bedürfen würde. In allen anderen Fällen, in welchen das Eigenthum an einer Sache zuerkannt wird, erlangt die obliegende Partei nur einen Schutz gegen den Proceßgegner, nicht aber gegen Dritte. Zu dem Erkenntniße, welches nur als Erklärung eines bestehenden Rechtes, nicht aber als Verleihung des Eigenthums zu würdigen ist, muß noch die Uebergabe hinzutreten. Durch ein solches Erkenntniß wirkt daher „die Macht und Gewalt des Rechts nur mittelbar.“ Jender erkennt in seinen Anmerkungen im Allgemeinen an, daß ein Erkenntniß nur die Constatirung eines bereits erworbenen Eigenthumsrechtes enthalten könne, schließt sich jedoch der als üblich bezeichneten, und im Cod. Th. wiedergegebenen Auffassung an.

jedoch solche, insoweit sie liegende Güter betrifft, gehörig einverleibt worden, wird das vorhin Mehreren gemeinschaftlich gebührende Eigenthum an der Sache in demjenigen Maß, als einem jedweden Theilhaber für seinen Antheil hieran gebühret, bestimmt, und deren Jedem sein ausgewiesener Theil sofort ohne weiterer Uebergabe aus Macht Rechtens erworben.

37. Zweitens, wann Jemanden eine ihm aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache angegebene gewisse Sache durch richterlichen Spruch und Urtheil zuerkannt und zugesprochen wird.

38. Dieser zu Rechtskräften erwachsene Spruch und Urtheil hat die Wirkung, daß sogleich das Eigenthum der zugesprochenen Sache auf den obsiegenden Theil bei Fahrnissen unmittelbar, bei liegenden Gütern hingegen mittelst der Einverleibung des Urtheils in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo das zugesprochene Gut inlieget, aus Macht Rechtens übergehe.

39. Doch wird hierzu erforderet, daß nicht allein die Ursache, wegen welcher die Sache angesprochen worden, zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, sondern auch die zuerkannte Sache an sich bestimmt sei, dann, wo aus einem Miethungs- oder Entlehnungscontract dem Miether oder Entlehner der Gebrauch der gemietheten oder entlehnten Sache, folglich deren Ausantwortung zu seinen Händen zuerkannt würde, wirkt in solchen Fällen der richterliche Spruch die Uebertragung oder Aenderung des Eigenthums nicht.

40. Und daferne ein gewisser Betrag oder eine Sache nach der Gattung, und nicht nach der Gestalt zugesprochen würde, kann ebensowenig andurch das Eigenthum übergehen, weilen vor der Uebergabe noch allzeit von der Willkür des Schuldners abhanget, dieses oder jenes von gleicher Güte oder Gattung abzutragen, folglich die Sache noch unbestimmt ist, an unbestimmten Dingen aber kein Eigenthum erworben werden kann.

41. Sondern in diesen Fällen giebt der zu Rechtskräften erwachsene richterliche Spruch dem obsiegenden Theil bloß allein ein Recht zur Sache, nicht aber auch an der Sache, außer insoweit derselbe zugleich an dem Vermögen des Schuldners ein gerichtliches Unterpfand wirkt, wie davon seines Orts mit Mehreren gehandelt wird.

42. Gleichwie dann auch in jenen Fällen, wo das Eigenthum der eingeklagten Sache dem obsiegenden Theil schon vorhin gebühret hätte, der richterliche Spruch demselben das Eigenthum nicht giebt, sondern nur, daß es ihm zu Recht gebühre, erklärt.

#### §. IV.

43. <sup>5)</sup> Der gute Glauben in Erwerbung einer fremden beweglichen Sache aus entgeltlicher Ursache übertraget deren Eigenthum an den Erwerber aus Macht

<sup>5)</sup> Zu n. 43—70. Die Azzoni'sche Ausarbeitung stimmt mit dem Cod. Th. abgesehen von der Redaction, vollkommen überein. Die den Grundgedanken ausdrückende Stelle lautet: „Es hat das Eigenthum von dem Besitz seinen Ursprung, kann demnach durch den Entgang des Besitzes nach Umständen wieder verloren werden, und da Besitz nebst Eigenthum hinfort nur bei Einem zu bleiben hat, von Zweien, deren Jedweder ansonst zu Schaden käme, wird der Besitzer nicht unbillig vorgezogen, nachdem bei gleicher der Sachen Verschaffenheit die Bewandnuß des Besitzers besser ist.“ Zur Motivirung der Unterscheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb wird bemerkt: „Es bestehet nämlich die Billigkeit, um welcher Willen Wir einen Besitzer mit gutem Glauben sogleich gesichert haben wollen in dem, damit er nicht zu Schaden komme, wann er sich in Erhandlung der Sach nach dem Lauf des gemeinen Handel und Wandels betragen hat, bei welchem insgemein Jedermann außer Verantwortung und Schaden ist, nicht aber damit er fremdes Gut gewinne, und durch die That eines Dritten, der etwann ihm solches vermeintlich geschenkt hat, bereicheret, hingegen der wahre Herr des Guts verkürzt werde.“

Jenker beruft sich in seinen Anmerkungen auf die Azzoni'sche Ausarbeitung.

Rechtens dergestalten, daß dieser Uebertragung weder die Unzulänglichkeit der Uebergabe wegen ermangelnden Eigenthums an Seiten des Uebergebenden in Wege stehen, noch auch an Seiten des Erwerbenden die Verjährung der Sache darzu erforderlich sein solle.

44. Und hinderet diese Uebertragung der üble Glauben des Veräußerers, von deme der Besizer mit guten Glauben die Sache an sich erhandlet hat, keinesdings, wann gleich derselbe solche fremd zu sein gewußt, oder sie auch selbst mit Gewalt oder diebischer Weise entwendet, und sodann als seine eigene Sache veräußeret hätte, folglich in offener Gefahr bestellet gewesen wäre, sondern es solle lediglich auf des Erwerbers mit den hiernach ausgemessenen Erfordernissen begleiteten guten Glauben gesehen werden.

45. Wir setzen und ordnen solchemnach zur Sicherheit des gemeinen Handels und Wandels, daß der Tadel einer unrechtmäßigen Innenhabung der Sache, welcher nicht in die Sinnen fällt und einem Dritten nicht wissend ist, die Sache selbst auf keinerlei Weise behaften, noch weniger einem dritten unschuldigen Erwerber zu Schaden gereichen, sondern durch dessen rechtmäßige Erwerbung völlig erloschen, und der Uebertragung des Eigenthums nicht in geringsten behinderlich sein solle, wann an Seiten des Erwerbers folgende zwei Erfordernissen, als Erstens, sein guter Glauben, und

Zweitens, eine entgeltliche Ursache, aus der er die Sache an sich gebracht hat, hinzustoßen.

46. Bei der ersteren Erforderniß ist an dem gemeinen guten Glauben, daß der Erwerber zur Zeit der Erhandlung die Sache fremd zu sein in Wahrheit nicht gewußt habe, nicht genug, sondern er muß auch dieselbe von jemanden solchen an sich gebracht haben, von deme er vernünftiger Weise hat glauben können, daß sie ihm gehörig seie.

47. Es muß demnach das Eigenthum einer solchen Sache, oder wenigstens die Macht solche zu veräußern an Seiten des Veräußerers aus den Umständen wahrscheinlicher Weise vermuthet werden können; derlei Umstände sind dessen Handlung, Vermögensstand und guter Leumund, als da es dessen ordentliches Gewerbe wäre mit derlei Sachen zu handeln, und sie als in- und ausländische Kaufmanns-

---

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 45 als bedenklich bezeichnet, daß das Eigenthumsrecht im Interesse der Sicherheit des Verlehrs ganz preisgegeben werde, und insbesondere auf diejenigen Fälle hingewiesen, in welchen sich der unmittelbare Vormann des letzten Erwerbers einer Sache im unrechtmäßigen Besitze einer Sache befand.

Die Commission berief sich in ihrem Vortrage vom 30. April 1771 auf den Sachsenspiegel sowie auf die Schriften deutscher Juristen, insbesondere auf Mevius „Ad jus Lubecense“, und betonte außerdem das Gewicht der ergriffenen Vorsichtsmaßregeln, welche darin bestehen, daß man den besondern rechtlichen Schutz auf den ordnungsmäßig vollzogenen entgeltlichen Erwerb beschränkt, und auch diesen nur dann eintreten läßt, wenn dem Besizer nicht bloß ein in der ignorantia rei alienae bestehender guter Glaube zur Seite steht, sondern wenn dieser vernünftiger Weise an der Berechtigung des Vormannes nicht zweifeln konnte, und sich über den Vormann legitimirt oder den tabellosen Erwerb durch Zeugen nachweist. Beim Eintritte dieser Voraussetzungen müsse man aber Denjenigen schützen, welcher tabellos und mit Beobachtung aller üblichen Vorfichten gehandelt hat, und könne ihn nicht zu Gunsten des früheren Eigenthümers zu Schaden kommen lassen. Dem Letzteren, welchem übrigens seine Erfahsansprüche gegen den Veräußerer vorbehalten bleiben, werde in einem solchen Falle immer Nachlässigkeit oder Sorglosigkeit zur Last zu legen sein. Bei dieser Auffassung könne man den Uebergang des Eigenthumsrechtes nicht von der Beschaffenheit des Besitzes bei den Vormännern des letzten Erwerbers abhängig machen; denn diese Beschaffenheit sei nicht eine in die Sinne fallende Eigenschaft, und es würde demnach „eine den Handel und Wandel nur zerrüttende Hinderniß“ bilden, wenn man den Erwerber dafür verantwortlich machen wollte, daß ihm die Unrechtmäßigkeit des Besitzes seines Vormannes unbekannt blieb.



waaren, oder als seine Kunst- oder Handwerksarbeiten feil zu haben, oder ihme zum Verkauf übergebene Sachen auszutragen, und zu verhandlen.

48. Oder der Veräußerer wäre in solchen Vermögensstand, daß es von ihme nicht ungewöhnlich scheinen kann, dergleichen Sachen in dieser Beschaffenheit und Menge eigen zu haben und nach Belieben anzuschaffen, und auch anwiederum hintanzugeben.

49. Oder wenigstens da wider ihn wegen seines öffentlichen Ansehens und kundbaren guten Leumunds kein gegründetes Mißtrauen sein kann, daß er sich einer fremden Sache anmaßen, solche für sein Eigen ausgeben, und entweder den Eigenthümer, oder einen Dritten gefährlicher Weise hintergehen sollte.

50. Dahingegen ist Niemand gesicheret, der von einem fremden derorten Unbekannten außer öffentlichen Marktzeiten, oder von einem kenntlichen Landläufer, oder von einem solchen etwas erkaufet, der kundbarer Maßen keine freie Verwaltung seines Vermögens hat, oder wider den sonst entweder wegen seines mit der Kostbarkeit der Sache nicht übereinstimmenden Vermögensstands, oder wegen übler Gebarung mit fremden Gut, oder sonst wegen ermanglenden guten Leumunds und Ansehens ein gegründeter Verdacht fürwalten könnte.

51. Noch weniger kann den Erwerber sicherstellen, wann ihme von Jemanden, der die Verwaltung und Obforge fremder Sachen, jedoch ohne kundbarer Macht und Befugnuß solche zu veräußern auf sich hat, etwas veräußert wird, aus dessen Kostbarkeit oder sonstigen Beschaffenheit geschlossen werden mag, daß es nicht ihme, sondern seinem Herrn gehörig seie, woserne dessen Befehl oder Guttheißung, oder das Eigenthum des Veräußerenden nicht gehörig erwiesen und bescheiniget würde.

52. In Gegentheil solle Jener zum meisten gesicheret sein, der eine öffentlich feilgebotene Sache bei gerichtlicher Versteigerung, oder sonst bei anderen öffentlichen von Seiten des gemeinen Wesens vorzunehmenden üblichen, oder insonderheit vorkommenden Feilbietungen und Handkäufen erhandlet.

53. Es wäre dann mit Hintergehung der Behörde etwas Fremdes dahin gelanget und feilgeboten worden, wovon der Käufer, daß es fremd seie, gute Wissenschaft gehabt hätte, und mit dessen Vorbewußt die Sache weder allda angenommen, noch weniger feilgeboten worden wäre.

54. Bei der zweiten Erfordernuß solle die Ursache der Erwerbung nicht allein an sich zur Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, sondern auch entgeltlich und also beschaffen sein, daß der Erwerber dagegen etwas thue, was dem Werth der Sache beikomme, oder von dem Seinigen etwas verliere, was er für die an sich gebrachte Sache gegeben oder nachgelassen hat.

55. Eine bloß gewinnstige Ursach hingegen, als eine Schenkung oder Vermächtnuß ist für sich allein ohne hinzutretender Verjährung nicht genug aus bloßer Wirkung des guten Glaubens Jemanden das Eigenthum einer fremden Sache zuzuwenden, und ihn mit Schaden des Eigenthümers zu bereichern.

56. Solchemnach sind diese beide Erfordernussen, nemlich der vorbringende gute Glaube in der obbeschriebenen Maß, und eine auf Veränderung des Eigenthums gerichtete entgeltliche Ursach zur Uebertragung des Eigenthums einer fremden Sache aus Macht Rechts dergestalten nothwendig, daß, insolange solche nicht rechtsbehörig erwiesen werden, dem Eigenthümer sein Anspruch auf die Sache noch allemal bevorstehet.

57. Der Eigenthümer kann daher den Besitzer seiner Sache, insolange deren Besitz nicht verjähret ist, mittelst der Eigenthumsklage belangen; dieser aber ist besuget, sich mit der Einwendung des hieran aus Macht Rechts erworbenen Eigenthums zu schützen, und die Eigenthumsklage abzulehnen, wann er obige Erfordernussen zu erweisen im Stande ist.

58. Doch solle der gute Glaube nicht anders, als durch die Namhaft-

machung seines Gewährsmanns, von dem er die Sache an sich gebracht, und dessen rechtliche Ueberführung, im Falle er die Sache von ihm herzurühren in Abrede stellte, oder, da die Sache zu Marktzeiten von einem Unbekannten, der nachher nicht mehr zu erforschen wäre, erkaufet worden, durch Zeugnuß glaubwürdiger Personen, daß die Sache auf dem Markt öffentlich ausgefeilet worden, erwiesen werden können.

59. Gleichwie dann auch zu Darthung der entgeltlichen Erwerbungsursache der zwischen ihnen um die Sache gepflogene Handel erprobet werden muß, um damit zugleich Dasjenige, was er dafür gegeben, geleistet oder nachgelassen hat, abgenommen, und dessen untadelhaftes Betragen daraus beurtheilet werden könne.

60. Wollte oder könnte aber der Besitzer nicht anzeigen oder genugsam beweisen, von wem er die Sache an sich gebracht habe, oder es würde befunden, daß er dieselbe von diesem zu erhandeln ein billiges Mißtrauen hätte haben sollen, so ist die Einwendung für unstatthaft anzusehen, und die Sache dem Eigenthümer nach der Natur der Eigenthumsklage zurückzustellen.

61. Nicht weniger behält der Eigenthümer sein Eigenthum, wann Beklagter nicht darzeigen oder genugsam darthuen könnte, durch was für redliche und entgeltliche Handlung er die Sache an sich gebracht habe, oder die angezeigte Handlung unstandhaft, verstellt, oder wegen sonstiger Umständen als wegen außerordentlich bestrebter Heimlichkeit, sehr geringen Preises unter dem wahren Werth der Sache, beigefügter seltsamer Bedingungen, oder eines anderen billigen Verdachts so beschaffen zu sein befunden würde, daß selbst die Art der Handlung ihm ob der Neblichkeit des Veräußerers ein Mißtrauen hätte erwecken sollen.

62. In diesen Fällen, wo der Beklagte mit dem Beweis obiger Erfordernissen aufzukommen nicht vermögete, ist der klagende Eigenthümer bei seinem ununterbrochenen Eigenthum zu erhalten, und der Beklagte zur Zurückstellung der Sache zu verurtheilen.

63. In Gegentheil, da der Beklagte seine Einwendung rechtsbeständig erweisen würde, ist sodann durch richterliche Erkenntnuß, daß er das Eigenthum aus Macht Rechts in Kraft dieses Unseres Befehles erworben habe, zu erklären, folglich derselbe von der Klage des vorigen Eigenthümers ledig und loszuzählen.

64. Wäre aber eine solche rechtmäßig erworbene Sache vor angestrongter Eigenthumsklage dem vorigen Eigenthümer, ohne daß deren Eigenthum aus einer neuen Ursache an ihn übertragen worden wäre, antwiederum zu Handen gekommen, hat Jener, der solche vorstehender Maßen an sich gebracht, die Befugnuß, dieselbe von dem vorigen Eigenthümer, dessen Eigenthum gleich damals, als es von dem Anderen aus Macht Rechts erworben worden, erloschen ist, mittelst der Eigenthumsklage abzufordern.

65. Da jedoch die Sache auf vorbeschriebene Art und Weis der Erwerbung aus Macht Rechts auf einen dritten Besitzer geziehen wäre, so kann derselbe nicht allein sich der Einwendung des auf ihn aus Macht Rechts übertragenen Eigenthums sowohl wider den ersten Eigenthümer, als wider den nachherigen Erwerber, wann er von deren Einem oder Anderen belanget würde, gebrauchen, sonderu auch, wann einer aus ihnen außer einer neuen Uebertragungsursache die Sache wieder zu Handen bekommen hätte, Denjenigen, bei dem sie vorfindlich ist, mit der Eigenthumsklage zu deren Zurückstellung belangen.

66. Dahingegen, wo der neue Besitzer die vorerwähnte Erfordernissen der rechtmäßigen Erwerbung nicht zu erweisen vermögete, solle derselbe weder gegen dem früheren Erwerber, noch gegen dem vormaligen Eigenthümer gesicheret sein, sondern, da beide zusammentreffen, die Sache vorzüglich Jenem, der deren recht-

mäßige Erwerbung mit vorbemelten Umständen zu erweisen im Stande ist, und in dessen Ermanglung dem sich hervorthuenden Eigenthümer zuerkannt werden.

67. Die Sache aber möge Einem oder dem Anderen zugesprochen werden, so bleibt doch der Namhaftgemachte und dessen geständiger Gewährsmann für den Werth der Sache Demjenigen, welcher deren verlustig wird, verfänglich, also zwar, daß er von dem, welcher die Sache unmittelbar von ihm an sich gebracht, wann ihm solche aberkannt wird, auch in Ermanglung eines anderen Bedings aus der Natur der Handlung, von dem vorigen Eigenthümer aber aus einer Folge des Eigenthumsrechts hierum belanget werden könne.

68. Doch stehet auch dem belangten Gewährsmann frei, sich wider die Klage des Eigenthümers auf gleiche Art zu schützen, daß er seinen weiteren Gewährsmann anzeige, und die Redlichkeit der mit ihm gepflogenen Handlung erweise, welches fortan soweit gehet, bis daß man auf einen solchen Veräußerer gelange, welcher keinen weiteren Gewährsmann, minder die Rechtmäßigkeit der Erwerbung der von ihm weiters veräußerten Sache zu erweisen im Stande sei.

69. Dieser, wann er sich keiner Gefährde bei der Ansiehringung oder weiteren Veräußerung verfänglich gemacht, ist dem Eigenthümer zu nichts Mehreren verbunden, als was er von dem weiteren Besizer dafür erhalten, oder was sonst für ein Vortheil und Nutzen aus Anlaß der Sache bei ihm vorhanden ist.

70. Wo aber seinerseits eine Gefährde unterlossen zu sein erweislich wäre, ist er dem Eigenthümer den höchsten Werth nach eigener Vorliebe auf vorhergehende richterliche Mäßigung mit allen von der Sache behobenen Nutzungen und verursachten Schäden zu erstatten schuldig.

## Caput IX.

Von Verjährungen.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von Erfordernissen der Verjährung. §. II. Von Fähigkeit der Personen, welche ein Ding oder Recht durch Verjährung erlangen können. §. III. Von Sachen und Rechten, welche nicht verjähret werden mögen. §. IV. Von Verjährung beweglicher Sachen. §. V. Von Verjährung liegender Güter. §. VI. Von Verjährung unkörperlicher Dingen, als Rechten und Forderungen. §. VII. Von Verjährungen durch undenkliche Besitzzeit. §. VIII. Von Rügung oder Unterbrechung der Verjährungszeit.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die Erwerbung fremder Sachen aus Macht Rechts ohne Verlauf der zu Ersetzung fremden Guts sonst erforderlichen Zeitfrist ist nur wegen Sicherheit des gemeinen Handels und Wandels bei fahrenden Dingen allein in Hinzutretung der in gleich vorhergehenden Capitel ausgemessenen, und von dem Besitzer je und allezeit zu erweisen habenden Erfordernissen verstatet.

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hat die Abhandlung „Von Verjährung an Sachen und Rechten“ an den Schluß des zweiten Theiles gestellt. Dieselbe sollte in fünf Abschnitte zerfallen. 1. „Von Verjährung beweglicher Sachen.“ 2. „Von Verjährung unbeweglicher Sachen.“ 3. „Von Verjährung deren an Sachen haftenden Rechten.“ 4. „Wie die Verjährung unterbrochen werde.“ 5. „Welche Sachen oder Rechten nicht verjähret werden können.“ Die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Eintritt der Verjährung wurde dem Landesfürsten vorbehalten, und darum als ein Gegenstand des öffentlichen Rechtes erklärt. Ueber den Vorgang, welcher zum Zwecke der Erwirkung der Wiedereinsetzung eingehalten werden soll, wurden Normen für den vierten Theil in Aussicht genommen.

Der von der Compilations-Commission aufgestellte Arbeitsplan kennzeichnete den Inhalt des Hauptstückes von der Verjährung in folgender Weise: „Ubi de requisitis et temporibus praescriptionum. Circa res immobiles, mobiles, jura et actiones. De effectu praescriptionis. De interruptione praescriptionis. De restitutione adversus praescriptionem.“

<sup>2)</sup> Zu n. 1—68. Waldstetten erwähnt, daß die Wiederherstellung gegen die Verjährung der Verjährungsfrist, innerhalb welcher eine bürgerliche Eintragung angefochten werden konnte, bei dem Landesfürsten anzusuchen war, und verweist in Beziehung auf die Begründung dieses Ansuchens auf das gemeine Recht. Holzer berichtet gleichfalls, daß „eherer eine Eigenthumsklage um das verjährete Gut könne erhoben werden“ die Wiedereinsetzung, welche „ad regalia principis und unter die landesfürstlichen Hoheiten“ gehöre, erwirkt werden müsse. Auch Thinnfeld gedenkt der Restitution gegen die Verjährung, welche durch die gemeinrechtlichen Gründe zu motiviren war. Das Restitutionsgesuch mußte beim *judicio revisorio* angebracht werden.

Zender hebt in seinen Anmerkungen hervor, daß unter Verjährung nicht bloß die Verjährung von Klagen, sondern auch die Ersetzung von Rechten verstanden werde; der Ersetzung von Rechten stellt er aber bei der Eintheilung des Stoffes nicht bloß die Verjährung von Klagen, sondern auch die unvorbenkliche — nicht bloß Klagen treffende — Verjährung gegenüber. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Verjährung bezieht er sich, abgesehen von dem mit dem Tabularwesen zusammenhängenden Bestimmungen, auf das gemeine Recht. Besonders betont er hierbei mit Berufung auf das in Böhmen geltende Recht, daß das Erforderniß des guten Glaubens nicht auch für die Klagenverjährung aufgestellt werde, weil es zweifellos sei „*legislatori politico tantum potestatis competere, quod ad imponendam litibus finem actionibus certum terminum praescribere possit, intra quem sub poena praecclusionis intentari debeant.*“ An einer andern Stelle bemerkte Zender, daß die vom Vorhandensein des guten Glaubens und des *justus titulus* unabhängige Gestattung einer Klagenverjährung „*reum vero in conscientia non gravat, quia nihil, quod alienum est, acquirit, sed tantum, quod jam suum est, retinet.*“ Als Ausnahme von der Regel sollte es nach den sich hieran anschließenden Ausführungen Zender's

2. Es erheischt aber auch das gemeine Wohl sowohl bei anderen Sachen, wie da sind liegende Güter, Rechten und Forderungen, als bei beweglichen Dingen selbst, wo mehrermähnte Erfordernissen zur alsbaldigen Uebertragung des Eigenthums nicht beistossen, die Gewißheit und Verlässlichkeit dereinstens herzustellen, und anstatt die Strittigkeiten hierüber zu verewigen, solche vielmehr binnen einem gewissen Zeitraum einzuschränken, folglich sie nach dessen Verlauf gänzlich abzuschneiden und aufzuheben.

3. In dieser Absicht haben Wir für nothwendig angesehen nach Verschiedenheit der Dingen gewisse Zeitfristen zu bestimmen, durch deren ruhigen und ununterbrochenen Verlauf sowohl das Eigenthum einer mit den hiernach vorgeschriebenen Erfordernissen besessenen Sache sofort auf den Besitzer aus Macht Rechts übertragen, als auch allerlei Gerechtsamen erworben, und alle Forderungen und Rechtsklagen verjähret und verschwiegen sein sollen.

4. Die Verjährung ist dahero nach ihrem Gegenstand zweierlei, als der Sachen und Rechten; die Verjährung der Sachen ist eine Uebertragung des Eigenthums einer fremden Sache aus Macht Rechts, mittelst deren durch die verordnete Zeit fürwährenden Besitzes, und theilet sich anwiederum in die Verjährung beweglicher und unbeweglicher Dingen.

5. Die Verjährung der Rechten ist eine Art und Weis mittelst des bestimmten Zeitlaufs aus Macht Rechts entweder eine Gerechtsame an dem Gut des Anderen zu erwerben, oder die Befreiung von dem Recht und Forderung des Anderen zu bewirken.

6. Welche ein Recht zweignet, giebt die Klage und Rechtsforderung zur Behauptung und verstattender ungeförten Ausübung der durch die Verjährung erworbenen Gerechtsame; jene hingegen, die von der Verjährlichkeit befreiet, giebt die rechtsbeständige Einwendung wider die Forderung des Anderen.

7. Beide Arten aber haben nach dem Unterschied, ob sie landtäglich, stadt- oder grundbüchlerlich vorgemerkte Rechten und Forderungen betreffen oder nicht, eine unterschiedene Eigenschaft und Wirkung, wie es unten erklärt wird.

8. Nach dem Zeitmaß ist die Verjährung entweder bestimmt oder unbestimmt; die bestimmte ist nach der ausgelegten Zeit abgemessen, die unbestimmte

gelten, daß dem Schuldner — nicht aber seinen Erben — die Verjährung auf die Verjährung dem Gläubiger gegenüber verjagt werde „cum durum visum fuerit, debitorem contra propriam confessionem debiti in chirographo factam solo lapsu temporis a debito liberari“. Diese Ausnahme sollte aber nicht auf andere Vertragsverhältnisse ausgedehnt werden. Hierbei wurde insbesondere betont, daß aus der Verjährung einer Schuldlage nicht die Verjährung des Rechtes auf Einlösung des für die Schuld gegebenen Pfandes gefolgert werden könne. Dieses Recht könnte nur durch Ersetzung des Pfandgegenstandes durch den Gläubiger verloren gehen, welche an die Erfordernisse des *justus titulus* und der *bona fides* gebunden ist. Für die Aufhebung der dem Gläubiger obliegenden Verpflichtung, das Pfandobject herauszugeben, könnte übrigens erst die Zeit nach Bezahlung der Schuld in Betracht kommen, da die Verpflichtung zur Zurückstellung erst mit der Tilgung der Schuld beginnt. Hieraus erkläre sich auch die Verschiedenheit der Lage, in welcher sich der Erbe eines Pfandgläubigers und der Rechtsnachfolger eines Erblassers, welcher eine fremde Sache aus einem anderen Rechtsgrunde als dem der Verpfändung erhielt, in Beziehung auf die Verjährung der Verpflichtung zur Zurückstellung dieser Sache, beziehungsweise auf die Ersetzung dieser Sache, befinden.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen rügten zu n. 45, daß die Stillstrichung zum Zweifel Anlaß geben müsse, ob die Ersetzung eines fremden Gebäudes sich auch auf die Baumaterialien erstrecke, aus denen dasselbe aufgeführt sei. Die Commission verwies in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 auf den in n. 42 zum Ausdruck gelangten Grundsatz „tantum usucaptum quantum possessum“, und fügte bei, daß die Ersetzung eines fremden Gebäudes allerdings nicht die einem Dritten gehörigen, in das Gebäude verbauten Materialien umfasse, weil die Verjährung der dem Eigenthümer der Materialien zustehenden Rechte erst mit der Absonderung der Materialien beginnen könne.

hingegen hat nur damals statt, wann deren Anfang über Menschengedenken hinaus reicht, und durch undenkliche Zeit keine andere Bewandnuß wissend ist.

9. Zur Verjährung, wodurch das Eigenthum fremder Sachen, oder eine Gerechtsame an des Anderen Gut erworben wird, müssen folgende fünf Erfordernissen hinzustoßen, in deren Abgang, wann gleich nur eine einzige ermanglete, keine Verjährung stattfinden solle.

10. Diese Erfordernissen sind: Erstens, der gute Glauben, zweitens, eine rechtmäßige Ursache, aus welcher die Sache oder das Recht auf den Verjährenden gebiehet ist, drittens, eine von allem Tadel oder Versänglichkeit befreite Sache, wegen welcher solche entweder gar nicht, oder doch nicht in der gemeinen Verjährungszeit verjähret werden kann, viertens, der fürwährende ununterbrochene Besitz, und endlich fünftens, der angemessene Zeitlauf.

11. Der gute Glauben an Seiten des Verjährenden als die erste Haupterfordernuß zur Verjährung ist eine ungezweifelte Meinung, nach welcher er die an sich gebrachte Sache für sein Eigen hält, und Denjenigen, von dem er solche auf rechtmäßige Art und Weis bekommen, deren wahren Eigenthümer gewesen zu sein glaubet, oder wo es um ein Recht auf eines Anderen Gut zu thun ist, sich dessen zu gebrauchen befugt zu sein achtet.

12. Dann die Inhabung einer fremden Sache, oder Anmaßung eines ungehörigen Rechts kann nichts Anderes rechtfertigen, als die untadelhafte Unwissenheit eines fremden Guts, oder des Unfugs, in welchem der Anmaßende bestellet ist.

13. Was daher die Unwissenheit tadelhaft und sträflich macht, und dem Irrrenden oder Unwissenden selbst auf was immer für Weise zu Schulden gehet, als ein gegründeter Zweifel, ein Irrthum oder Unwissenheit in dem, was ihm zu wissen obgelegen wäre, kann mit dem guten Glauben und aufrechten Meinung in keinerlei Wege bestehen.

14. Ein bloßer Zweifel an dem Eigenthum oder an der Befugnuß des Uebertragenden, er möge vor oder nach der Erwerbung hinzustoßen, hinderet zwar für sich allein den Lauf der Verjährung nicht, wann nicht zugleich dem verjähren Wollenden eine Schuld beigemessen werden kann, daß er sich eines vor oder während dieser Zeit ihm wohlwissenden Umstands halber, welcher ihm ein billiges Bedenken hätte erwecken sollen, zu befehlen unterlassen habe.

15. Inwieweit aber Jemand seinen guten Glauben bei einem vor erfüllter Verjährungszeit über die Rechtmäßigkeit der Erwerbung entstehenden Zweifel zu rechtfertigen vermöge, bleibet seinem eigenen Gewissen überlassen.

16. Dann Wir sind keineswegs gemeinet, die Vorenthaltung fremden Guts und unrechtmäßige Besitzungen durch den alleinigen Zeitlauf zu begünstigen, sondern Jedermann, der das innehabende Gut fremd zu sein weiß, oder es aus seiner Schuld, da er es wissen können, geflissentlich nicht wissen wollen, ist und bleibet auch zu allen Zeiten zu dessen Zuruckstellung verbunden.

17. Wann demnach Jemand ein Anderes, als derselbe vermeinet, hätte wissen sollen, als da er entweder Dasjenige, was Unsere Gesetze ausmessen, oder was er selbst gesehen, gehöret oder gethan, nicht zu wissen, und darinnen geirret zu haben vorschützte, ein solcher vorgeblicher Irrthum oder Unwissenheit des Rechts oder der eigenen That schließet allen guten Glauben aus.

18. Am allermeisten aber widerstehet dem guten Glauben die ausdrückliche Wissenschaft des Widerspiels, und wer wissentlich eine fremde Sache von Jemanden, dem er sie nicht gehörig zu sein weiß, an sich bringt, oder auch wissentlich sich eines fremden Dings oder Gerechtsame auf eines Anderen Gut, worzu er kein Recht hat, anmaßet, kann eine solche Sache oder Gerechtsame zu keiner Zeit verjähren.

19. Nicht weniger wird die Verjährung unterbrochen, sobald als der Inhaber die Wissenschaft des fremden Eigenthums an einer obschon Anfangs mit

guten Glauben an sich gebrachten Sache vor vollendeter Verjährungszeit überkommt.

20. Dann der gute Glauben wird nicht nur allein gleich zur Zeit der Erwerbung und Uebergabe, da Jemand den Besitz der Sache erlangt oder ein Recht an des Andern Gut auszuüben anfängt, sondern auch während der ganzen Verjährungszeit bis zu deren völligen Erfüllung erforderet, also zwar, daß, wo der Besitzer binnen dieser Zeit auch in dem letzten Augenblick in üblen Glauben versetzt worden wäre, die obschon rechtmäßig angefangene Verjährung ihren Lauf und Kraft verliere.

21. Deme aber, welcher bereits die ganze Verjährungszeit mit guten Glauben ordentlich erfüllet hat, schadet die nachher erlangende Wissenschaft einer vorhin fremden Sache oder Gerechtfame nicht, sondern derselbe ist sodann des aus Macht Rechts erworbenen Eigenthums oder Gerechtfame in kraft Unserer Gesetzen vollkommen gesicheret, und solle nach rechtmäßig vollstreckter Verjährungszeit von dem üblen Glauben weiter keine Frage sein.

22. Der gute Glauben solle bei Personen von guten Namen und Reumund allemal vermuthet, folglich das Widerspiel von dem Gegentheile erwiesen werden; es käme dann wider den Besitzer ein rechtsverhebllicher Verdacht hervor, in welchem Fall derselbe zu dessen Ablehnung auf richterliches Ermessen seinen guten Glauben mit einem körperlichen Eid zu erhärten schuldig ist.

23. Die zweite Erfordernuß ist die Anzeige rechtmäßiger Ankunft, wodurch nichts anders, als eine rechtmäßige Ursache verstanden wird, aus welcher die Sache auf den verjährenden Besitzer geziehen ist, oder Jemanden das anmaßende Recht bestellet worden.

24. Diese Ursache muß an und für sich zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglich, folglich also beschaffen sein, daß, wann die Sache von ihrem Eigenthümer übergeben worden wäre, deren Eigenthum anmit auf den Besitzer hätte übertragen werden können.

25. Nicht weniger muß dieselbe wahr, und nicht bloß eingebildet, noch minder verstelllet sein, also zwar, daß durch Scheinhandlungen verstellte, falsch sürgewendete, oder auch irrig vermeinte und eingebildete Ursachen null und nichtig, und zur Verjährung nicht zureichend sein.

26. Wovon nur jener Irrthum und Unwissenheit ausgenommen ist, worin Jemand aus der That eines Andern versetzt und dadurch verleitet worden zu glauben, daß er die Sache aus derjenigen rechtmäßigen Ursache, welche er sich einbildet, an sich gebracht habe.

27. Als da z. B. ein Erb das in der Verlassenschaft seines Erblassers vorfindliche fremde Gut für des Erblassers eigenes, folglich für ein rechtmäßig ererbtes Gut hielte, oder Jemanden von seinem Sachwalter eine fremde Sache unter dem Vorwand eines rechtmäßig erkauften Guts überlieferet worden wäre, oder auch Jemand ein ihm zur Ungebühr bezahltes Geld als eine rechtmäßige Schuld angenommen hätte.

28. Außer solchen Fällen aber, wo eine unsträfliche Unwissenheit fremder That, Zustands oder Eigenschaft den Irrthum veranlasset, kann sonst Niemand nach seinem eigenen Gefallen die wahre Ursach seines Besitzes, Inhabung oder Annahmung ändern, oder verwandeln, und eine andere Ursache, als aus der die Sache oder das Recht auf ihn geziehen, zum Schein angeben und vorwenden, sondern eine solche vorschützende falsche Ursach bleibt immerda unrechtmäßig, folglich auch zur Verjährung ganz und gar untüchtig.

29. Wahre, rechtmäßige und zur Verjährung hinlängliche Ursachen sind alle diejenige, welche ihrer Natur nach auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet sind, und wodurch solches ohne Zweifel auf den Besitzer hätte übertragen werden können,

wann ihm von dem Eigenthümer die Sache übergeben, oder das Recht bestellt worden wäre.

30. Es ist aber auch darinnen zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen ein Unterschied, daß bei Fahrnissen an der Rechtmäßigkeit der Erwerbungsursache genug ist, bei liegenden Gütern hingegen, und den hierauf haftenden Rechten und Gerechtigkeiten über das erforderet werde, daß die Ursache, wodurch der Besizer das Gut oder das Recht an sich gebracht, in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern da, wo das Gut anliegt, eingetragen und vorgemerket sei.

31. Dann gleichwie liegende Güter und darauf haftende Rechten und Gerechtigkeiten nicht anderst, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern erworben und übertragen werden können, also werden sie auch ohne denenselben zu keiner Zeit verjähret, sondern bleiben immerfort Demjenigen, auf dessen Namen sie in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket und eingeschrieben sind, obgleich jemand Anderer solche besizete, benutzete, oder sonst ihnen hätte.

32. Doch erstreckt sich die auf den ganzen Inbegriff eines Guts oder Herrschaft lautende landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Ankunst auch auf alle darzu gehörige Theile, welche darunter begriffen sind, und als Zugehörungen mit dem Ganzen zugleich besessen, folglich auch verjähret werden, ohne daß wegen eines jedweden Theils eine besondere landtäfelich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkte Ankunst nöthig wäre, wann sonst in Ansehen eines solchen vorgeblichen Theils an den übrigen Erfordernissen zur Verjährung nichts ermanglet.

33. Desgleichen können keinerlei liegende Güter behaftende Grundrechten und Grunddienstbarkeiten ohne deren landtäfelicher, stadt- oder grundbücherlichen Bestimmung oder Verschreibung verjähret werden, mit alleiniger Ausnahme derenjenigen, welche nach der oben in zweitem Capitel, §. I, num. 11 enthaltenen Ausmessung vor diesem Unseren Gesetz allschon rechtmäßig verjähret wurden, oder deren in jenen Orten, wo vorher keine dergleichen Verschreibung nöthig ware, vorhin angefangene Verjährung nachhero ohne Widerspruch erfüllt wird.

34. Umfoweniger aber können die schon wirklich in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf Jemanden vorgemerkte Rechten und Gerechtigkeiten von irgend einem Anderen ohne landtäfelicher, stadt- oder grundbücherlicher Verschreibung verjähret werden.

35. Die Rechtmäßigkeit der Ankunst oder der nach Gestalt der verjährenden beweglichen oder unbeweglichen Sache erforderlichen Erwerbungsursache hat allemal Jener zu erweisen, der sich wider den Anspruch des Anderen mit der Verjährung schützen will.

36. Aus deren Beweis erwachset die zu Recht bestehende Vermuthung für den guten Glauben des Besizers, welche nicht anderst, als durch den Gegenbeweis des Widerspiels entkräftet und abgelehnet werden mag.

37. Die dritte Erfordernuß zur Verjährung ist die Untadelhaftigkeit und Unverfänglichkeit der verjähren wollenden Sache; durch den Tadel und die Verfänglichkeit aber wird eine solche der Sache anlebende Eigenschaft verstanden, wegen welcher dieselbe entweder gar nicht, oder doch nicht in der gemeinen Verjährungszeit verjähret werden kann, wovon unten in §. III mit Mehreren gehandelt werden wird.

38. Die vierte Erfordernuß ist der rechtliche Besitz der verjähren wollenden Sache, welcher durch die ganze zur Verjährung angelegte Zeit, fortwürrig, ununterbrochen, ruhig, und über das bei liegenden Gütern aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern offenkundig sein muß.

39. Es ist daher an dem natürlichen Besitz oder der alleinigen Inhabung der Sache nicht genug, sondern es wird der rechtliche Besitz darzu erforderet, welcher bei beweglichen Dingen darinnen bestehet, daß der Besizer die Sache für sich selbst, und als sein Eigenthum, nicht aber in Namen eines Anderen, und



bloß in Absicht eines daraus beziehenden Nutzens, oder hieran gebührenden gewissen Rechts besitze.

40. Dahingegen kann bei liegenden Gütern der rechtliche Besitz nicht anderst, als mittelst der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern erworben werden, folglich ist auch zu deren Verjährung der landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Besitz bergestalten nothwendig, daß solche ohne demselben durchaus nicht statthaben kann.

41. Der Besitz muß durch die ganze Verjährungszeit ununterbrochen fürwähren, also daß der Besitzer von Anfang bis zu Ende dieser Zeit niemalen aus dem Besitz gesezet worden. Der Anfang des Besitzes aber ist bei Fahrnussen von dem Tag der Erwerbung, da nemlich der Besitzer die Sache als sein vermeintliches Eigenthum durch Uebergabe oder Ergreifung an sich gebracht, bei liegenden Gütern hingegen von dem Tag der landtäfelichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung, oder Verschreibung des liegenden Guts auf den Besitzer zu rechnen, von welcher Zeit die Verjährung ihren Anfang nehmen solle.

42. Die Verjährung ist demnach durchaus nach dem Besitz abgemessen, also, daß nur so vieles verjähret werde, als erweislich besessen worden, und wer ein aus mehreren zusammenhangenden, oder geschiedenen Theilen bestehendes Ganzes verjähren will, muß auch alle Theile desselben besessen haben.

43. Also werden unter dem Begriff eines Guts oder Herrschaft nur jene Theile verjähret, welche als Zugehörungen darzu zugleich durch die ganze Verjährungszeit besessen worden.

44. Desgleichen werden unter einer Herde Viehs mittelst einerlei Verjährung nur so viele verjähret, als die Herde zur Zeit der Erwerbung, da sie an den Besitzer gelangt, in sich begriffen, nicht aber auch jene Stücke, die nach der Zeit darzu gekommen, sondern diese müssen besonders verjähret werden, und sind ebenso vielerlei Verjährungen nöthig, als Theile sind.

45. Dieses leidet jedoch bei Gebäuden eine Ausnahme, als mit welchen der Bauzeug, oder das, was erd-, niet- oder nagelfest ist, nicht zugleich mit verjähret wird, weilen all solches, so lange das Gebäude bestehet, mit der Eigenthumsklage nicht gesorderet werden kann, und aus der Ursache dessen Verjährung nicht ehender, als nach zerstörten Gebäude ihren Anfang nimmt.

46. Die Fortwürligkeit des Besitzes kann nicht nur bei einer, sondern auch bei mehreren unmittelbar aufeinander folgenden Personen bestehen, von deren Einer auf die Andere in ohnunterbrochener Reihe die verjährende Sache gelangt, also, daß der erste Inhaber die Verjährung anfangt, die folgenden aber solche fortsetzen und endigen, mithin allemal die Besitzzeit der Vorfahreren dem Nachfolger zu statten komme.

47. Diese Vereinigung und Zusammenfügung des vergangenen mit dem folgenden oder gegenwärtigen Besitz heißet eigentlich ein Zugang der Zeit, wessen sich alle nachfolgende Inhabere der Sache, welche sie rechtmäßig aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache, es seie durch Erbsolge oder durch Handlungen zwischen Lebenden, an sich gebracht haben, bedienen können, wann folgende Erfordernissen dabei zusammentreffen, als:

48. Erstens, daß sowohl der Vorfahrer, als der Nachfolger in guten Glauben bestellet, und Beider Inhabung mit den zur Verjährung nöthigen Erfordernissen versehen sei, wo in widrigen bei tadelhafter Inhabung des Vorfahrers die Verjährung keinen rechtsbeständigen Anfang nehmen können, und bei tadelhafter Inhabung des Nachfolgers dieselbe sofort unterbrochen wird, und nicht weiter fortgesetzt werden mag.

49. Zweitens, daß der Nachfolger in den wirklichen Besitz der von dem Vorfahrer unmittelbar auf ihn gebliebenen Sache gelange, und wo es eine bewegliche Sache, solche durch ordentliche Uebergabe zu seinen Händen und in seine Gewahrsame bringe, da es aber eine unbewegliche Sache, deren landtäfeliche, stadt-

oder grundbücherliche Einverleibung und Verschreibung auf seinen Namen erfolgt sei.

50. Wäre er aber nicht unmittelbar seinem Vorfahrer in dem Besitz gefolgt, sondern der Besitz in der Zwischenzeit auf jemand Anderen geblieben, von dem die Erwerbung dieser Sache nicht abgeleitet wird, ist auch die Verjährung sofort unterbrochen, und kann die Besitzzeit des Vorfahrers nicht darzu gerechnet, wohl aber die Verjährung, wann sonst kein Mangel unterwaltet, in der eigenen Person des Nachfolgers angefangen werden.

51. Doch haben liegende oder unangetretene Erbschaften die Eigenschaft, daß sie die Person des Erblassers vorstellen, folglich auch diejenige Zeit, durch welche sie unangetreten erliegen, dem sich nachher hervorthuenden Erben zu Ergänzung der Verjährung in Ansehn einer darunter befindlichen fremden Sache zu gutem gehe, wann die Verlassenschaft unter dieser Zeit der Sache wegen unangefochten geblieben.

52. Es hanget aber von des Nachfolgers eigenen Willen und Gefallen ab, sich die Besitzzeit seines Vorfahrers zuzurechnen, ansonst kann ein Erb, Käufer, und jedweder anderer Nachfolger an der Sache die Verjährung von seiner eigenen Besitzzeit anfangen, wann er nur in guten Glauben bestellet ist.

53. Dieser Besitz muß ferner die ganze Verjährungszeit hindurch ruhig gewesen sein, und darf durch keinen gerichtlichen Anspruch, noch minder durch den darzwischen kommenden üblen Glauben unterbrochen werden.

54. Der Besitz solle zwar jedesmal von Jenem erwiesen werden, der die Verjährung für sich anführet, wer aber den rechtmäßigen Anfang des erlangten Besitzes, und heinebst die gegenwärtige Inhabung der Sache, oder daß er wenigstens bei erfüllter Verjährungszeit dieselbe wirklich in Besitz gehabt, erweist, hat auch die Vermuthung des zwischenzeitigen rechtmäßigen Besitzes für sich, wann nicht von dem Gegentheil das Widerpiel, oder ein sonstiger Abgang an den Erfordernissen zur Verjährung erwiesen wird.

55. Die fünfte Erfordernuß ist die zu Erstkung einer Sache oder Erwerbung eines Rechts durch Unsere Gesetze ausgemessene Zeit, welche jedoch hier nicht bloß nach ihrem natürlichen Lauf, sondern in rechtlichen Verstand betrachtet wird, und in dieser Bedeutung ist dieselbe ein gewisser Raum, wodurch der Anfang, die Dauer und das Ende eines jedweden Rechts und Gerechtigkeit bestimmt wird.

56. Sie ist fortlaufend oder nützlich, der Lauf der ersteren wird durch nichts unterbrochen und aufgehalten, die letztere aber begreift nur jenen Zeitraum in sich, in welchen die Ansuchung des angehörenden Rechts nicht verschranket ist, also, daß jene Zeit, in welcher Jemand sein Recht zu suchen durch rechtmäßige Ehehaften verhindert ware, nicht mit eingerechnet werde.

57. Es kann aber nach Verschiedenheit der Fällen die Zeit entweder durchaus von Anfang bis zu Ende fortlaufend, oder auch von Anfang bis zu Ende nützlich, oder aber zu Anfang nützlich, und in der Folge fortlaufend sein, nachdeme es in jedem Fall von Unserem Gesetz vorgeschrieben wird.

58. Die Zeit wird in Augenblicke, Stunden, Tage, Wochen, Monate und Jahre eingetheilt; ein Augenblick ist ein untheilbarer Zeitpunkt, in welchem jenes zu geschehen hat, was keinen Verzug leidet, und augenblicklich wird jenes erworben, worzu von Unseren Gesetzen kein Zeitraum ausgesetzt ist.

59. Die Stunden sind ein gleicher Zeitraum, worein Tag und Nacht eingetheilt wird; diese endigen sich bei gerichtlichen Handlungen mit dem Glockenschlag, also daß, wo es auf eine Stunde ankommt, mit dem letzten Schlag der ausgesetzten Stunde das Recht verschwiegen und verschlafen ist.

60. Ein Tag begreift einen Zeitraum von vierundzwanzig Stunden, also daß in dem rechtlichen Verstand unter dem Tag allemal auch die Nacht enthalten sein solle, wann in dem Gesetz oder Gebot nichts anderes ausgedrucket, und der

Tag nicht wortbeutlich auf die Zeit von Sonnenaufgang bis Untergang beschränket wird.

61. Eine Woche bestehet in sieben Tagen; durch ein Monat solle insgemein eine Zeit von dreißig Tagen verstanden werden, wann nicht der Namen eines gewissen Monats mit angedeutet wird, dann in diesem Fall sind so viele Tage zu rechnen, als dieser Monat hat; da jedoch eine Zeitfrist von mehreren unbenaunten Monaten anberaumet wäre, solle allemal bei zweien Monaten ein Tag darüber gerechnet werden.

62. Ein Jahr hat dreihundertfünfundsechzig Tage, wo aber ein Schaltjahr einfällt, solle der Schalttag in dem Laufe des Jahrs mit eingerechnet, und mit dem nächsten vorhergehenden für einen Tag geachtet, folglich das Jahr nicht ehender für verlossen gehalten werden, bis nicht gleichfalls der Schalttag verstrichen ist; dahingegen, wo die Zeitrechnung nach Tagen zu geschehen hat, ist der Schalttag jedesmal besonders zu rechnen.

63. Die zu Verjährungen ausgesetzte Zeit, sie möge in Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bestehen, solle insgemein bis auf den letzten Augenblick des letzten Tags gerechnet werden, also daß, solange der letzte Tag nicht gänzlich vollendet und zurückgelegt ist, dem Gegentheil nach allezeit bevorstehe, die Verjährung zu unterbrechen.

64. Hiervon sind nur die Verjährungen liegender Güter, dann landtäschlicher, stadt- und grundbüchlicher Rechten und Gerechtigkeiten, welche nach der unten in §. VIII folgenden Ausmessung nicht anderst, als mittelst gerichtlicher Klügel und Widerspruch unterbrochen werden können, wie nicht minder die Verjährungen jener Klagen und Rechtsforderungen, die von einer gewissen Zeitfrist abhängen, ausgenommen, bei welchen der letzte Tag damals für erfüllt und vollendet geachtet werden solle, wann die nach Vorschrift Unserer Gerichtsordnung zu Einbringung gerichtlicher Eingaben ausgesetzte Stunde verlossen ist.

65. Und hierinnen bestehen die zu Verjährungen, wodurch das Eigenthum fremder Sachen, oder eine Gerechtsame an des Anderen Gut erworben wird, nöthige Erfordernissen; dahingegen solle bei jenen Verjährungen, wodurch nichts erworben, sondern nur das Seinige erhalten, und die Befreiung von dem Recht des Anderen durch Ausschließung seiner Forderung bewirket wird, auf den alleinigen Zeitlauf gesehen werden.

66. Also zwar, daß dabei von dem guten Glauben keine Frage, sondern an dem Verlauf der zu Einbringung einer solchen Rechtsforderung ausgesetzten Zeit genug sein solle, auf daß dieselbe nach der Zeit verjähret und verschwiegen sei; wie viele Zeit aber zu Verjährungen erforderlich sei, wird nach Verschiedenheit der Gegenständen, welche verjähret werden, in nachfolgenden §§. ausgemessen werden.

67. Die Verjährung der Sachen hat nicht weniger Kraft und Wirkung, als eine jedwede andere Erwerbungsart, also, daß in dem letzten Augenblick der geendigten Verjährungszeit andurch das Eigenthum von dem vorigen Eigenthümer auf den Verjährenden aus Macht Rechts übertragen, und ihme ebenso, als ob es durch ordentliche Uebergabe an ihn gelanget wäre, erworben werde, wessentwegen er auch nicht weiter angefochten werden kann.

68. Die Verjährung der Rechten, wodurch eine Gerechtsame erworben wird, eignet dem Verjährenden die Gerechtsame an eines Anderen Gut in eben derjenigen Maße zu, als ob ihme solche mit Willen des Eigenthümers auf was immer für andere rechtmäßige Art bestellet worden wäre, gleichwie dagegen die Verjährung einer Rechtsforderung solche auf allezeit ausschließt, und an Seiten dessen, welcher dem Kläger vorhin verbunden ware, eine rechtsbeständige Einwendung wider dieselbe bewirket.

## §. II.

69.<sup>3)</sup> Jedermann kann sowohl Sachen als Rechten verjähren, der den rechtlichen Besitz und das Eigenthum einer Sache, oder das verjähren wollende Recht zu erwerben fähig ist.

70. Gleichwie daher Kinder und Blödsinnige wegen Mangel des Verstandes und Willens etwas zu erwerben untüchtig sind, also können sie auch durch sich selbst keine Verjährung anfangen, wohl aber kann die Verjährung anstatt ihrer von denen Gerhabenen oder Vormünderen und Curatoren in ihren Namen und zu ihren Händen angefangen werden.

71. Wann jedoch die Verjährung einmal ihren rechtmäßigen Anfang genommen, kann solche auch von Personen fortgesetzt werden, die entweder sie durch sich selbst anzufangen nicht fähig gewesen wären, oder nachhero in einen solchen Stand versetzt würden, worinnen dieselben die Verjährung niemals anfangen können, woferne sonst an den wesentlichen Erfordernissen der Verjährung nichts ermanglet.

72. Also wird die von dem Erblasser angefangene Verjährung nicht unterbrochen, obgleich seine Erben noch Kinder oder blödsinnig wären, nicht weniger hat die Verjährung jegleichen ihren Fortgang, obschon der Verjährende mit einer Blödsinnigkeit befallen würde, oder ein Kind, dessen Vormund die Verjährung angefangen, nach dessen Abgang unbedormundet bliebe.

73. Waisen und andere pflegbefohlene Personen, denen es nicht an dem Verstand und Willen, sondern nur allein an der Befugnuß der freien Schalt- und Wahrung gebricht, können insoweit durch sich selbst eine Verjährung anfangen, als sie nach Ausmessung dessen, was in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft geordnet worden, das Eigenthum zu erwerben fähig sind.

74. Auch durch Andere, welche entweder unter Jemand's Gewalt befindlich, oder fremde Geschäften zu besorgen haben, kann die Verjährung einer Sache oder Rechts angefangen werden, wann Jener, zu dessen Händen die Verjährung lauft, davon Wissenschaft hat.

75. Dann wer von der zu Händen gebrachten Sache, oder von dem anmaßenden Recht nichts weiß, kann auch nicht in guten Glauben bestellet sein, und solange dieser ermanglet, kann keine Verjährung statthaben.

76. Zur Verjährung liegender Güter und landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten aber wird insonderheit an Seiten der Verjährenden die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Besitz- und Erwerbungs-fähigkeit dergestalten erforderet, daß die Verjährung nicht ehender, als von Zeit der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Ankunft ihren Anfang nehmen kann.

## §. III.

77.<sup>4)</sup> Alle Dinge, sie mögen fahrend oder liegend, körperlich oder unkörperlich sein, können verjähret werden, wann sie nur folgende Beschaffenheit haben, daß erstens sie fremd sein, zweitens, keine der vorgeschriebenen Erfordernissen zur

<sup>3)</sup> Zu n. 69—76. Zender bezieht sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht, gedenkt aber auch der durch die Eigenthümlichkeiten des Tabularwesens bedingten Besonderheiten.

<sup>4)</sup> Zu n. 77—132. In der Darstellung der Landesrechte eximirt Holzer von der Verjährung landesfürstliche Fiscal- und Kammergüter, öffentliche Abgaben, landesfürstliche Regalien und Hoheiten, die landesfürstlichen Lehenrechte, die aus dem Unterthänigkeitsverhältnissen entspringenden Ansprüche der Grundherren, entwendete oder geraubte Sachen und die res sacrae. Die Verjährung läuft nicht gegen Ehefrauen in Ansehung der zu ihrem Verathsgut gehörigen Immobilien, gegen Minderjährige, gegen Gefangene oder gegen solche, die „gemeinen Nutzens wegen“ abwesend sind. Auf die Verjährung können sich

Verjährung dabei ermanglet, und drittens, dieselben in Unserem Gesatz nicht namentlich ausgenommen worden.

78. Aus Mangel der ersten Beschaffenheit können eigene Sachen und Rechten, unhandeltbare Dinge und bloß willkürliche Handlungen niemalsen verjähret werden.

79. Dann was schon Jemandens ist, kann durch die Verjährung nicht mehr sein werden, ob schon von ihm ein an seiner Sache dem Anderen gebührendes

Diesjenigen nicht berufen, die eine Sache im fremden Namen besitzen oder innehaben, oder gegen welche das einer Grundobrigkeit zustehende Recht aus Nachlässigkeit eines Bevollmächtigten nicht ausgeübt worden ist. Mit dieser Aufzählung stimmen auch die Mittheilungen Walbhetters in den meisten Punkten überein. An bemerkenswerthen Differenzen ist hervorzuheben, die Aufstellung des allgemeinen Satzes, daß die Verjährung ausgeschlossen ist „in allen Fällen, wo einer nicht agiren kann“, als dessen Consequenz der Ausschluß der Verjährung gegen eine mit Gewalt entführte Jungfrau, gegen einen Waisen, gegen eine nicht angetretene Verlassenschaft oder gegen eine Concurssmasse erscheint, ferner die Exemption des Grundeinkünfts- und des Einstandsrechtes, dann der Ausschluß der Verjährung „wider Schuldbriefe, in welchen eine Aufkündigung stipuliret“, endlich die Ausnahme der „Landgüter, die Demjenigen, so präscribiren will, in die Landtafel nicht eingelegt“. Aus Thinnfeld's Mittheilungen ist hervorzuheben, daß er die Güter der „Kirchen, Stiftungen, Spitäler und Armenhäuser mit Berufung auf eine Verordnung vom 20. Juni 1715 als unverjährbar bezeichnet, dagegen unter Hinweisung auf eine Verordnung vom 16. December 1683 *regalia minora* durch die unvordenkliche Verjährung verloren gehen läßt. In Fiume beschränkte sich die Begünstigung des Fiscus, der Kirchen, *pia loca* und Gemeinden, sowie der Minderjährigen, Witwen, Abwesenden, dann des Heirathsgutes auf die Ausdehnung der Verjährungszeit auf 25 Jahre. Nach Hormayer's Darstellung konnte die Verjährung einer Forderung erst dann beginnen, wenn der Schuldner der Seltenmachung derselben seinen Widerspruch entgegengesetzt hatte.

In seinen Anmerkungen, welche eine Uebersicht des Inhaltes dieses Hauptstückes bieten, bezieht sich Zender theils auf gemeines, theils auf böhmisches Recht und betont insbesondere den Grundsatz „*contra tabulas non currit praescriptio*.“ Dem gemeinen Recht gegenüber wird hervorgehoben, daß bei Beurtheilung des Zustandes der Abwesenheit nicht der Gerichtsbezirk, sondern im Einklange mit dem böhmischen Rechte das Land zu Grunde zu legen sei, ferner, daß hinsichtlich der Würdigung der Nothwendigkeit der Abwesenheit ein Mittelweg zwischen dem gemeinen Rechte, welches hiervon absieht, und dem böhmischen Rechte, welches nur die nothwendige Abwesenheit begünstigt, einzuschlagen sei. Vom Cod. Th. weichen Zender's Anträge insofern ab, als dieser für diejenigen Fälle, in denen die Verjährung nach dem Cod. Th. in sechs Jahren eintreten soll, eine Verjährungsfrist von drei Jahren und 18 Wochen vorgeschlagen hatte, ferner daß er die Verjährungsbestimmungen auf den Fiscus nur in dem Falle, wenn dieser etwas erwerben will, keineswegs aber wenn er etwas Erworbenes zu bewahren hat, angewendet wissen wollte.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 131, 132 bemängelt, daß der Unterschied der Verjährungszeit, welche für die Verjährung der Forderung auf periodisch wiederkehrende Leistungen und für die Verjährung der einzelnen Leistungen bestimmt wurde, so groß sei. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 30. April 1771 entgegnet, daß diese Differenz der Verschiedenheit der Natur der in Frage stehenden Rechte entspreche, und daß man durch die citirten Bestimmungen die in der Doctrin bestrittene Frage „*de praescriptione jurium per temporum intervalla renascentium*“ zu lösen hatte. Dieselben Anmerkungen haben außerdem gerügt, „daß die Bestimmung der n. 110 mit den angenommenen Grundsätzen über den Erwerb von Mobilien nicht im Einklange stehe, da sie die Fortdauer des aus einem unrechtmäßigen Erwerb entspringenden Mangels (*vitium reale*) annehme. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß man durch die im achten Hauptstück enthaltenen Bestimmungen nur „unschulbige“ Erwerber, keineswegs aber Diebe, Räuber und deren Erben zu schützen beabsichtigte. Forten meinte, daß es an einem principiellen Grunde fehle, den gutgläubigen Erben eines Diebes von der Erwerbung durch Verjährung, die man doch den Erben eines anderen unrechtmäßigen Besitzers nicht versage, auszuschließen, wenn man aber dies beabsichtige, wäre es vorzuziehen, es ausdrücklich auszusprechen, als das Vorhandensein eines Niemandem erkennbaren *vitium* zu fingiren. Die staatsrätliche Commission sprach sich im Jahre 1772 in demselben Sinne aus. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte kaiserliche Entschliesung wurde angeordnet, von der Annahme eines *vitium reale* ganz Umgang zu nehmen, in Ansehung „der in *bona fide* bestellten Erben eines Diebes, Räubers“, aber auszusprechen, „daß sie die gestohlenen Sachen zu keiner Zeit verjähren mögen“.

Recht verjähret werden mag, wodurch aber nicht die Sache, welche schon in gewisser Maß sein eigen ist, sondern nur das Recht, was ihm noch hieran abgehört, erworben wird.

80. Unhandelbare Dinge sind in Niemandens Gut, folglich auch ganz und gar unverjährlich, solange sie nicht die unhandelbare Eigenschaft verlieren, und durch die gehörige Obrigkeit in Handel und Wandel gesetzt werden.

81. Dahin gehöret ein freier Mensch, welcher durch keinerlei Verlauf der Zeit in die persönliche Unterthänigkeit gezogen werden kann, wann er sich nicht freiwillig in jenen Landen, wo solche eingeführet ist, derselben unterworfen hat.

82. Willkürliche Handlungen sind von zweierlei Art, die einen, welche zu thun oder zu unterlassen aus der natürlichen Freiheit von eines Jedweden freien Willen abhänget, ohne daß ein Anderer hierauf mit Fug einen Anspruch zu machen vermöge, oder ihm aus deren Unterlassung ein Recht erwachse.

83. Als da sind die Bewandlung offener Wege und Straßen, Besuchung öffentlicher Bäder und Schauspielen, Erhöhung eigener Gebäuden, Beurbarung eigener Gründen, Mahlung auf fremden Mühlen, Einkehr und Zehrung in Gast- und Schenkhäusern u. dgl.

84. Derlei Handlungen sind und bleiben ihrer Natur nach immerda unverjährlich, also zwar, daß, obgleich Jemand durch noch so lange Zeit sein Haus nicht erhöhet, seinen Acker nicht beurbaret, in seinem Wald nicht gejaget oder Holz gefället, Bäder und Schauspiele nicht besuchet hätte, derselbe nichtsdestoweniger durch keinerlei Verjährung diese Befugnuß verliere.

85. Gleichwie dann auch Jener, welcher durch noch so lange Zeit auf einer fremden Mühle immerfort gemahlet, oder in einem Gast- oder Schenkhause immerda eingekehret und gezehret, nachhero sich einer anderen Mühle zu gebrauchen, oder ein anderes Gast- oder Schenkhause vorzuzwählen nicht verhindert werden mag.

86. Doch können alle diese vorerwähnte Handlungen verjährlich werden, wann der Eine die Ausübung einer solchen willkürlichen Handlung verbietet und der Andere sich dem Verbot füget, und durch die ausgesetzte Verjährungszeit, ohne dagegen etwas einzuwenden, dabei beruhet.

87. Dann in diesem Fall hören sie auf willkürliche Handlungen zu sein, und Jener, welcher den sonst freien Gebrauch verbietet, erlanget durch des Anderen Stillschweigen gleichsam den Besitz eines fremden Rechts, folglich auch die Befugnuß zur Verjährung.

88. Eine ganz gleiche Beschaffenheit hat es mit allen nachbarlichen Dienst- und Freundschaftserzeugungen, welche zu keiner Zeit verjähret werden mögen, als da ein Nachbar dem Anderen den Durchgang über seine Gründe, die Viehweide, oder das Jagen in seinen Waldungen aus bloßer Freundschaft und ohne einiger Verfänglichlichkeit verstattete.

89. In solchen Fällen beruhet es auch nach einem noch so langen Zeitlauf allemal bei der Willkür des Verstattenden die eingestandene Wohlthat zu widerrufen und anwiederum aufzuheben, es wäre dann, daß der Andere wider den Verbot damit fortführe und der Verbietende durch die ausgemessene Verjährungszeit darzu stillschwiege.

90. Die willkürlichen Handlungen von der anderen Art sind jene, welche zu thun oder zu unterlassen zwar von der eigenen Willkür abhänget, deren Ausübung aber nicht aus der Jedermanniglich zustehenden natürlichen Freiheit, sondern aus einem besonders hierzu erworbenen Recht herrühret.

91. Diese sind jedoch ihrer Natur nach anwiederum unterschieden, dann entweder sind selbe auf die Erlangung eines gewissen Rechts gerichtet, als da sind die Antretung einer angefallenen Erbschaft, und alle Rechtsklagen und Handlungen, zu deren Anbringung und Ausübung eine gewisse Zeit ausgesetzt ist.

92. Oder es wird andurch nur das aus einem Vertrag oder sonstigen

besonderen Befugniß angehörende Recht ausgeübet; als eine Dienstbarkeit, die Gerichtsbarkeit, die Bräu- und Schankgerechtigkeit u. dgl.

93. Die ersten werden durch die in Unserem Gesatz ausgemessene Zeit verjähret, wann sie binnen solcher nicht ausgeübet werden, folglich wird auch das Recht, welches hierdurch zu erlangen gewesen wäre, verloren.

94. Die anderen aber haben die nemliche Eigenschaft, wie jene aus der natürlichen Freiheit herstammende willkürliche Handlungen, also, daß selbe, wann sie auch durch eine noch so lange Zeit nicht ausgeübet würden, durch keinerlei Verjährung ausgeschlossen und verschränkt werden können.

95. Es trete dann der Verbot des Anderen, und das Stillschweigen des Berechtigten hinzu, oder das Gebot Unserer Satz- und Ordnungen würde nach Verschiedenheit der Fällen ein Anderes ausdrücklich ausmessen, oder das angehörende Recht wäre von einer solchen Beschaffenheit, daß es von selbst durch den Nichtgebrauch erlösche, wovon seines Orts gehandelt wird.

96. Aus Mangel der zur Verjährung nöthigen Erfordernissen, und zwar wegen Abgang guten Glaubens und rechtmäßiger Ankunft kann das Wiedereinlösungsrecht eines verschriebenen oder gegebenen Unterpfands, sowie die ohne Bestimmung einiger Zeit vorbehaltene Ablösung der zeitlichen Behaftung eines Guts zu keiner Zeit verjähret werden.

97. Desgleichen solle ein Schuldner wider seinen Glaubiger die Schuld, es möge in dem Schuldbrief eine Aufkündigungs- oder Zahlungszeit bedungen sein oder nicht, zu keiner Zeit verjähren können.

98. Wäre aber der Schuldner verstorben, so ist zu unterscheiden, ob die Schuld landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket seie oder nicht, ersteren Falls ist dieselbe unverjährlieh.

99. Letzteren Falls hingegen solle die Schuld nach Verlauf sechs Jahren von dem Absterben des Schuldners, wann sie nicht gegen dessen Erben binnen dieser Zeit (es seie gerichtlich oder güttlich) gemahnet, oder nicht von ihnen durch Abfuhr der Zinsen, Umlage, Anweisung oder in andere Wege anerkannt worden, verschwiegen werden.

100. Es würde dann die bedungene Zahlungszeit erst nach Absterben des Schuldners verfallen, in welchem Fall die sechs Jahr nicht von dem Absterben des Schuldners, sondern von der Verfallzeit gerechnet werden sollen.

101. Wegen Abgang rechtmäßiger Ankunft kann wider die landtäglich, stadt- oder grundbücherliche Verschreibungen keine Verjährung laufen, sondern gegen der landtäglich, stadt- oder grundbücherlichen Ankunft bleibet alle andere Erwerbungsursache ohne Kraft, insolange dieselbe nicht entweder mit Willen des Besitzers, oder durch Recht und Urtheil zu der landtäglich, stadt- oder grundbücherlichen Einlage gelanget, und andurch die Ankunft des anderen Theils hieraus vertilget wird.

102. Wer dahero wider die landtäglich, stadt- oder grundbücherliche Ankunft des Anderen ein Gut oder Recht verjähren will, muß vorerst seine zu Uebertragung des Eigenthums oder erwerben wollenden Rechts zulängliche Ankunftsursache, wodurch die Ankunft des Anderen getilget und aufgelöst wird, in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket haben, ehe und bevor die Verjährung ihren Lauf anfangen kann.

103. Aus dieser Ursache können liegende Güter und hieran gebührende Rechten von Jenem, der hierzu keine landtäglich, stadt- oder grundbücherliche Ankunft hat, nicht verjähret werden.

104. Und überhaupt solle sowohl wider das landtäglich, stadt- oder grundbücherlich bedungene Einstandrecht, als wider andere wie immer Namen habende mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bekräftigte Rechten und Gerecht-

keiten keine Verjährung laufen, solange solche nicht mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern anwiederum aufgelöst werden.

105. Noch viel weniger aber kann das Eigenthum eines liegenden Guts verjähret werden, wann die obschon landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkte Ankunftsursache zu dessen Uebertragung nicht hinlänglich ist.

106. Also kann ein Glaubiger das Eigenthum eines ihm zum Unterpand verschriebenen Guts, obschon derselbe aus einem landtäglich, stadt- oder grundbücherlich einverleibten Beding in dessen rechtlichen Besitz befindlich wäre, zu keiner Zeit verjähren.

107. Gleichwie dann auch das Eigenthum eines Guts, was Jemand aus dem Recht eines Leibgedings, oder der Nutznießung, oder einer sonstigen zeitlichen Behaftung innen hat, von ihm niemals verjähret werden mag.

108. Eben sowohl ist außer landtäglich, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibungen auch bei anderen Handlungen die Zulänglichkeit der Ankunftsursache eine wesentliche Erfordernuß zur Verjährung, also zwar, daß ausgeliehene, vermietete oder hinterlegte Sachen von dem Entlehner, Miether, oder dem, zu dessen Händen sie hinterlegt worden, nicht verjähret werden können.

109. Doch mögen deren Erben, wann sie derlei Sachen durch die ausgesetzte Verjährungszeit ohne Unterbruch mit guten Glauben als ein erbtes Gut fortan besitzen, solche allerdings verjähren, welches aber nur bei beweglichen Sachen statt hat, dann der Verjährung liegender Güter stehet in solchen Fällen der Abgang der landtäglich, stadt- oder grundbücherlichen Ankunst entgegen.

110. Wegen des die Inhabung einer Sache behaftenden Tabels können gestohlene, entwendete, geraubte und solche Dinge, deren Jemand mit Gewalt entsetzt worden, mit ihren davon abfallenden Nutzungen oder sich ergebenden Zugängen in Händen des Diebs, Raubers, Vergewaltigers und deren Erben, oder auch Töchter, welche sie wissentlich mit diesem Tadel behaftet zu sein an sich bringen, zu keiner Zeit verjähret werden.

111. Es seie dann, daß die Sache von diesem Tadel anwiederum befreit und gleichsam gereinigt werde, welches auf zweierlei Art geschehen kann, als:  
Erstens, wann dieselbe wieder in denjenigen Stand, in welchem sie vorhin gewesen, gesetzt, und entweder demjenigen, dem sie entwendet worden, oder dem Eigenthümer ohnentgeltlich eingeliefert, oder der Beschädigte in andere Wege dieser Sache halber vollkommen befriediget wird.

112. Zweitens, wann solche ein Dritter mit guten Glauben aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache, obgleich von dem Dieb und Rauber selbst, rechtmäßig an sich bringt.

113. Welchen Falls derselbe in Hinzutretung deren in vorgehenden achten Capitel, §. IV, ausgemessenen Umständen sie sofort aus Macht Rechts erwirbt, ohne diesen aber die Befugnuß zur Verjährung erlangt, wofern seinerseits an denen hierzu nöthigen Erfordernissen nichts ermanglet.

114. Diese letztere Art kann jedoch nur einem unschuldigen Dritten, dahingegen niemals Jenem, der in üblen Glauben bestellet ist, und umsoweniger denen Erben eines Diebs oder Raubers vorträglich sein, also zwar, daß ein solcher, obschon er die Sache von einem dritten rechtmäßigen Besitzer anwiederum an sich brächte, dieselbe je gleichwohl zu keiner Zeit verjähren mag.

115. Aus Mangel des rechtlichen Besitzes können Dinge, welche der Inhaber nicht zu besitzen fähig ist, nicht verjähret werden; also bleiben liegende Güter, und landtäglich, stadt- oder grundbücherliche Rechten und Gerechtigkeiten in Ansehn dessen, welcher die Landtafel, Stadt- oder Grundbücherfähigkeit nicht hat, immerda unverjährlich, noch kann auch ein Untertan das volle Eigenthum seines inhabenden unterthänigen Grundes wider den Grundherrschaft verjähren.

116. Allein auch bei allen zusammentreffenden Erfordernissen zur Verjährung



wollen Wir jedoch gewisse Sachen theils aus Unserer sonderbaren Begünstigung, theils wegen rechtmäßiger Ehehaften, wodurch Jemand von Betreibung seines Rechts abgehalten wird, dergestalten ausgenommen haben, daß dieselben entweder gar nicht, oder doch wenigstens nicht anderst, als in einer über die hiernach bestimmende gemeine Verjährungszeit ausgesetzten längeren Frist sollen verjähret werden können.

117. Ganz und gar unverjährlich sind erstens alle Dinge, welche zu Unseren landesfürstlichen Hoheiten, und unter Unsere Kammergüter oder Gefälle gehören, aus was immer für einem Vorwand sich Jemand Unserer Hoheiten anmaßen würde, oder aus was immer für Ursache etwas von Unseren Kammergütern oder Gefällen aus Händen der Kammer gekommen wäre, wann Wir dabei nicht ausdrücklich ein derlei Recht oder Gut an den Anderen überlassen oder übertragen hätten.

118. In Ansehung der Fiscalitäten hingegen solle, wie wider einen jedweden Anderen, also auch wider Unseren Fiscum die gemeine Verjährungszeit allerdings statthaben, und Unser Fiscus diesfalls sich keiner absonderlichen Begünstigung zu erfreuen, sondern eines gleichen Rechts mit Anderen zu gebrauchen haben.

119. Und eben dahero können auch erblose Güter wider den Fiscum in Verstoßung aller zur Verjährung nöthigen Erfordernissen verjähret werden.

120. Zweitens sind die Güter und Rechten der Waisen, Minderjährigen und anderer pflegbefohlenen Personen, insolange sie in der Unmündigkeit, Minderjährigkeit oder einem anderen Zustand, wodurch sie an Betreibung ihres Rechts verhindert werden, befindlich sind, insoweit unverjährlich, daß wider sie weder eine Verjährung anfangen, noch auch die wider ihren Vorfahrer angefangene fortgesetzt werden könne, sondern ihr Lauf bis zu ihrer erreichten Vogtbarkeit und Großjährigkeit oder Wiedererlangung der eigenen Verwaltungsfähigkeit ausgesetzt bleiben solle.

121. Von welcher Zeit aber alsdann die Verjährung sowohl angefangen, als fortgesetzt werden mag, also zwar, daß jenes, was der wider ihren Vorfahrer angefangenen Verjährung zu ihrer völligen Erfüllung annoch abgeheth, von der nachfolgenden Zeit zugerechnet werden könne.

122. Drittens solle wider Abwesende, dann zu Kriegs- oder Sterbzeiten, oder bei einem sonstigen gemeinweßigen Nothstand, wegen welchen die Rechte ihren Lauf nicht haben, sondern gesperrt sind, und überhaupt bei allen anderen fürwaltenden rechtmäßigen Ehehaften, wodurch Jemand zu klagen verhindert wird, als bei Entführung oder widerrechtlicher Anhaltung keine Verjährung laufen.

123. Aus eben dieser Ursache kann wider eine liegende Verlassenschaft, die noch nicht angetreten worden, wie nicht weniger wider ein vergantetes Vermögen, wann die Vergantung darüber ordentlich kundgemacht worden, nichts verjähret werden, solange die Erbschaft nicht angetreten, und der Gantproceß nicht geschlossen ist.

124. Alle dergleichen Ehehaften, wann sie rechtsgehörig erwiesen werden, verhindern nicht nur allein den Anfang der Verjährung, sondern halten auch für die Zeit, als die Ehehaften fürwähren, ihren Lauf auf, also, daß diese Zeit in die Verjährung nicht miteingerechnet werden könne, sondern nachher durch eben so viele Zeit ersetzt werden müsse.

125. Für abwesend aber solle Jener gehalten werden, der sich außer demjenigen Land, allwo wider denselben etwas von seinem Gut verjähret werden will, befindet; doch ist zur Verhinderung der Verjährung an der alleinigen Abwesenheit nicht genug, sondern es solle allemal auch deren Nothwendigkeit von Jenem, der sie für sich anführet, erwiesen werden.

126. Wir wollen aber unter der nothwendigen Abwesenheit, welche die

Verjährung zu verhindern, oder ihren Lauf aufzuhalten vermögete, keine andere verstanden haben, als welche aus einer gemeinwefigen Ursache, es seie in Unseren Kriegsdiensten, oder in anderen von Uns, oder Unseren nachgesetzten Stellen aufgetragenen Berrichtungen veranlasset werden.

127. Eine längere Frist über die hiernach ausgemessene gemeine Verjährungszeit bestimmen Wir bei geistlichen und anderen zu milden Stiftungen, als da sind die Unterhaltung der Armuth, Verpflegung der Kranken und Preßhaften, Andachtsübungen und andere gottselige Werke, gehörigen Gütern, Zinsen und Gülten, wider welche keine mindere, als eine vierzigjährige Verjährung statthaben solle.

128. Wider die zu Rechtskräften erwachsene Urtheile, wann solche in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket und liegende Güter damit behaftet werden, solle keine Verjährung laufen, dahingegen Jene, welche darinnen nicht vorgemerket worden, durch die Verjährung von sechs Jahren, wann der obliegende Theil unter dieser Zeit stillgeschwiegen und die Execution nicht ergriffen, erlöschen.

129. In was für einer Zeit aber die schon ergriffene Execution, wann sie nicht fortgesetzt wird, durch die Verjährung getilget werde, wird in vierten Theil in der Gerichtsordnung vorgeschrieben werden.

130. Bei jährlichen Renten, Zinsen oder anderen jährlich, oder in anderen ordentlich ausgefekten Zeitfristen gebührenden Siebigkeiten ist zu unterscheiden, ob diese Schulbigkeit landtäglich, stadt- oder grundbüchlerlich vorgemerket seie, oder nicht.

131. Ersteren Falls solle wider das Recht selbst, derlei Siebigkeiten in der gefekten Zeit einzufordern, keine Verjährung statt haben, wohl aber eine jedwede Siebigkeit für sich insonderheit durch drei Jahre und achtzehn Wochen von der Verfallzeit an zu rechnen, wann sie unter dieser Zeit erweislich nicht eingemahnet worden, verjähret werden können.

132. Lezteren Falls hingegen solle nicht allein eine jedwede Siebigkeit für sich vorerwähnter Maßen durch gleichbefagte Zeit, sondern auch die ganze Schulbigkeit selbst durch dreißig Jahre von Zeit der lezten Abfuhr, oder, da gar keine geschehen, von der Verfallzeit der ersteren, wann diese Zeit hindurch keine Einmahnung erweislich ist, verjähret und aufgehoben werden, diese möge an sich theilbar und untheilbar, und nur die Abfuhr in Fristen getheilet sein.

#### §. IV.

133.<sup>5)</sup> Außer denen Fällen, für welche Wir in diesem Unseren Gesatzbuch eine längere oder kürzere Verjährungszeit absonderlich auszumessen befunden haben, solle es in übrigen bei der hiernach ausgefekten Verjährungszeit nach dem Unterschied, ob es um Verjährung beweglicher Dingen oder liegender Güter, oder unörperlichen Dingen, als Rechten und Gerechtigkeiten zu thun seie, sein Bewenden haben.

134. Diese bestimmen Wir bei Fahrnussen oder beweglichen Sachen auf

<sup>5)</sup> Zu n. 133—137. Die regelmäßige Verjährungsfrist betrug nach Holger drei Jahre und nach Walshetten für das Gebiet der Landesordnung drei Jahre und 18 Wochen, für das Gebiet der Stadtrechte aber ein Jahr und sechs Wochen. Nach Thinnfels's Mittheilung mußte die ordentliche Verjährung in Steiermark 32 Jahre, in Kärnthén und Krain 30 Jahre und einen Tag, in Görz, Grabisca und Triest 15 Jahre, in Fiume enblich drei oder fünf Jahre, je nachdem ein justus titulus vorhanden ist oder nicht, dauern. Auf eben dieser Unterscheidung beruht die von Hornmayer mitgetheilte Anwendung der 20- und 40jährigen Verjährungsfrist.

Aus den Anmerkungen Zender's ergibt sich, daß die sächsische Frist von Jahr und Tag, im Gegensatz zur gemeinrechtlichen dreijährigen Frist, als Vorbild der einjährigen Verjährungsfrist des Cod. Th. diente.

ein Jahr von dem Tag der Uebergabe einer solchen Sache, also zwar, daß nach vollendetem Jahreslauf deren Eigenthum gänzlich verjähret, und sofort dem Besitzer mit guten Glauben aus Macht Rechtens erworben sein solle.

135. Obwohlen aber der Fall einer Verjähmung bei Fahrnissen sich seltener ergeben mag, weilen in Kraft Unseres Gesetzes der gute Glauben schon für sich in Beitretung deren in achten Capitel, §. IV, vorgeschriebenen Umständen die Uebertragung aus Macht Rechtens ohne Verjähmung wirkt, so kann doch ein Mangel an diesen darzu erforderlichen Umständen fürwalten, wegen welchen das Eigenthum nicht anderst, als durch die Verjähmung übertragen werden mag.

136. Als da entweder die Erben dessen, welcher die Sache an sich gebracht, den Gewährsmann ihres Erblassers nicht anweisen könnten, oder der Besitzer einer fremden Sache solche aus ohnentgeltlicher Ursache bekommen hätte, in welchen Fällen die Verjähmung, um das Eigenthum hieran zu erwerben, unumgänglich nothwendig ist.

137. Und überhaupt solle Jedermann nach vollendetem Jahreslauf freistehen, ob er sich mit dem guten Glauben allein mittelst Beweises deren hierzu nöthigen Erfordernissen, oder aber mit der Verjähmung wider den Anspruch des vorigen Eigenthümers schützen wolle.

### §. V.

138. \*) Liegende Güter sollen binnen drei Jahren und achtzehn Wochen von dem Tag deren Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher verjähret, und sonach deren Eigenthum auf den landtäfelichen, stadt- oder grundbücherlichen Besitzer aus Macht Rechtens übertragen werden.

139. Der Fall der Verjähmung bei liegenden Gütern waltet nur damals für, wann der Vorfahrer, von dem das Gut auf den gegenwärtigen Besitzer landtäfelich, stadt- oder grundbücherlich geziehen ist, nicht Eigenthümer desselben gewesen, noch solches vorher durch drei Jahre und achtzehn Wochen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern eigenthümlich eressen hat.

140. In solchen Fall ist zu Erwerbung des Eigenthums die obbestimmte Verjähmungszeit nöthig, nach deren Verlauf kein wie immer Namen habender

\*) Zu n. 138—140. Nach Holger's Darstellung der Landesrechte betrug die Verjähmungszeit für Immobilien 32 Jahre. Hierbei wurde aber vorausgesetzt, daß das Gut „ehrbärlieh und redlich“ erworben worden ist; wird aber das Gegenteil dargethan, so soll dem Besitzer „zur Erhaltung Ehrbarkeit und guter Mannszucht seine langwierige Erstkung nicht fürtragen“. Gegen die Geistlichkeit, deren Güter in früherer Zeit von der Verjähmung ganz ausgenommen waren, fand seit der Resolution vom 24. September 1704 die 100jährige Verjähmung statt. Mit Berufung auf die Landesordnung bezeichnet Waldfstätten 3 Jahre und 18 Wochen als regelmäßige Verjähmungsfrist, welche jedoch gemäß der Resolution vom 12. October 1638 nur zu Gunsten Desjenigen läuft, dessen Recht in der Landtafel eingetragen ist. Gegen die Geistlichkeit aber fand nur die 40jährige Verjähmung Platz. Nach den Stadtrechten betrug die Verjähmungsfrist 1 Jahr und 6 Wochen. Thinnfeld theilt mit, daß die Verjähmungsfrist in Steiermark 32 Jahre, in Kärnten und Krain 30 Jahre und einen Tag, in Görz und Gradiſca 15 Jahre, für die Erstkung des Colonenrechtes aber 40 Jahre, in Triest 15 Jahre, und beim Mangel eines justus titulus gewöhnlich 25 Jahre betrug. Nach der Darstellung Formayer's betrug die Verjähmungsfrist in der Regel 10 Jahre, unter Abwesenden aber 20 Jahre, und beim Mangel eines justus titulus 40 Jahre.

Zender sprach sich in seinen Anmerkungen im Gegentheile zum gemeinen und zum sächsischen Rechte für die Verjähmungsfrist des böhmischen Rechtes aus. Hierbei bekämpfte er die Meinung, daß man wegen des Institutes der öffentlichen Bücher einer längeren Verjähmungsfrist bedürfte, denn, so argumentirte er, die Verjähmung könne nur Demjenigen zu gute kommen, welcher bücherlich eingetragen ist, die bücherliche Eintragung könne aber nur auf Grund eines Rechtstitels erwirkt werden; Derjenige, welchem ein besserer Rechtstitel zu Gebote steht, sei daher in der Lage, jederzeit die Verjähmung zu unterbrechen und die Eintragung seines Rechtes zu begehren.

Anspruch mehr zulässig, sondern all hieran gehabtes Recht eines Dritten, wo es unter dieser Zeit nicht durch einen ordentlichen Widerspruch bei Gericht angebracht worden, gänzlich verschwiegen und verschlafen sein solle, wann keine von denen in §. III vorewähnten rechtmäßigen Ehehaften erweislich sind, welche den Lauf der Verjährung aufhalten.

## §. VI.

141. <sup>7)</sup> Landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Rechten und Gerechtigkeiten (worunter alle und jede Gerechtsamen verstanden werden, welche auf liegenden Gütern landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben sind) werden unbeweglichen Dingen verglichen, und in eben so vieler Zeit, wie liegende Güter, nemlich durch drei Jahr und achtzehn Wochen von dem Tag der landtäflichen, stadt-

<sup>7)</sup> Zu n. 141—146. Nach Holger's Darstellung kam die für Immobilien bestimmte Verjährungsfrist und nach Waldfstetens Mittheilung die allgemeine Verjährungsfrist in Beziehung auf Forderungen zur Anwendung. In Steiermark bestand, wie Thimmfeld mittheilt, eine Ausnahme von der allgemeinen Verjährungsfrist für die Gewalt-Besitz- und Injurientklagen, welche beim Landrecht in zwei Jahren, bei anderen Gerichten in einem Jahr verjährten. In Krain verjährten die Gewaltsklagen in Jahr und Tag. Nach den Statuten von Görz und Gradiſca trat die Verjährung von Erbrechts- und Realklagen in 30 Jahren ein. Erbrechtsklagen verjährten in Triest in 30 Jahren; die gleiche Frist genügte zur Verjährung gegen begünstigte Personen. In Fiume verjährten die den Bediensteten zustehenden Klagen im ersten Jahre, Besitz- und Bestandklagen im dritten Jahre, andere Klagen in der Regel in 10 Jahren. Die Darstellung Hormayer's läßt erkennen, daß Forderungen, falls sie bestritten wurden, in der Regel in 20 Jahren verjährten. Injurientklagen, dann Klagen gegen Denjenigen, der für einen antretenden Erben Bürgschaft geleistet hat, erlöschten in einem Jahre, Klagen aus Zinsbriefen in 10 Jahren, Erbrechtsklagen in 30 Jahren.

Die Anmerkungen Zender's geben nur eine Uebersicht des Textes, hierbei wird aber hervorgehoben, daß die in n. 146 bestimmte Verjährungsfrist, wenn es sich um einen Anspruch auf periodisch wiederkehrende Leistungen handelt, nur die einzelne Leistung betreffe, während der Anspruch selbst erst in Folge einer 30-jährigen Verjährung erlöschen kann.

Zu den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden Bedenken dagegen geäußert, daß der Grundsatz „contra tabulas non currit praescriptio“ nicht bloß auf Immobilien, sondern auch auf Rechte Anwendung finden solle, zugleich wurde aber auch auf die Bestimmungen in P. 2 c. 27, n. 37, 38, 60, 64 hingewiesen, aus welchen sich ergebe, daß nach Ablauf der Verjährungszeit die dem durch die Verjährung erworbenen Rechte entsprechende bürgerliche Eintragung erwirkt werden könne. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 30. April 1771 dagegen betont, daß im Interesse des Verkehrs an dem Grundsatz ausnahmslos festgehalten werden müsse, daß das Eigenthumsrecht so wie jedes andere dingliche Recht an einer unbeweglichen Sache nur durch bürgerliche Eintragung erworben oder übertragen werden könne, und bemerkt, daß die citirten Bestimmungen keineswegs als Ausnahmen des in Frage stehenden Grundsatzes zu würdigen seien, indem in den ebenba behandelten Fällen das dingliche Recht nur durch bürgerliche Eintragung erworben, beziehungsweise getilgt werden könne, und dem Ablaufe der Verjährungszeit keineswegs die einen Rechtstitel erzeugende Wirkung, sondern nur die Bedeutung eingeräumt worden sei, daß sie vom Beweise des Rechtsgrundes befreie, auf Grund dessen die bürgerliche Eintragung erfolgen soll. Die früher erwähnten Anmerkungen hatten auch der Meinung Ausdruck gegeben, daß die Regel der n. 146 auf diejenigen Forderungen anwendbar sei, welche sich auf Auszüge aus den Kaufmannsbüchern stützen, zugleich aber gewünscht, daß eine ausdrückliche Bestimmung dem Bedürfnisse Rechnung tragen möge, die Kaufleute zu drängen, sich, wenn ihre Forderungen seit längerer Zeit ausständig sind, Schuldscheine über dieselben zu verschaffen. Von Seite der Commission wurde auf die Bestimmungen in n. 77, 97 hingewiesen, welche die Verjährung des Schulbners gegen seinen Gläubiger wegen Mangels eines Rechtsgrundes ausschließen. Herten betonte dagegen, unter Hinweisung darauf, daß die Beziehungen zwischen Kaufleuten und ihren Kunden in der Regel durch die Vermittlung von oft unverlässlichen Dienstleuten unterhalten werden, das dringende Bedürfnis zu verhindern, daß gegen einen Kunden durch die während längerer Zeit fortgesetzten Lieferungen eines Kaufmannes eine größere Schuldenlast anwachse, ohne daß der Kunde, wenn die gelieferten Waaren, oder das dafür bezahlte Geld unterlagen wurden, irgend eine Kenntniß davon habe, und ohne daß man ihm irgend ein Verschulden zur Last legen könne.

oder grundbücherlichen Verschreibung wider alle Ansprüche eines Anderen verjähret.

142. Ohne landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Ankunft hingegen können solche so wenig, als liegende Güter, jemalen verjähret werden.

143. Jene Rechten und Gerechtigkeiten aber, welche in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht vorgemerket sind, können durch keine mindere Verjährungszeit, als durch dreißig Jahre von Anfang ihrer ruhigen und ungestörten Ausübung erworben werden.

144. Doch erstreckt sich dabei die Wirkung einer solchen Verjährung nicht über die persönliche Verjährlichkeit des Besitzers und seiner Erben, behaftet aber keineswegs den Grund selbst, solange ein derlei Recht oder Gerechtigkeit darauf nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket wird.

145. Ohne diese Behaftung kann dahero ein dritter Besitzer, wann er eine solche Schuldbigkeit nicht ausdrücklich auf sich genommen, nicht verhalten werden, die Ausübung eines dergleichen ob schon wider seinen Vorfahrer verjährten Rechts, welches jedoch bei der Uebertragung des Grunds darauf landtäflich, stadt- oder grundbücherlich nicht gehaftet, zu gestatten.

146. Dahingegen solle die Befreiung von dem Recht eines Anderen, wann es nicht landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket ist, binnen drei Jahren und achtzehn Wochen von Zeit, als der Berechtigte bei der Weigerung oder dem Verbot des Anderen beruhet, verjähret, und überhaupt alle Forderungen und Rechtsansprüche, welche von keinem landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Recht herrühren, in eben so vieler Zeit, wann sie binnen solcher bei Gericht nicht angebracht worden, gänzlich verschwiegen sein, insoferne in diesem Unseren Gesetzbuch nicht eine längere oder kürzere Frist insonderheit erforderet wird.

## §. VII.

147.<sup>\*)</sup> Von den vorbeschriebenen Arten der Verjährung ist die unfürdenkliche Besitzzeit unterschieden, als welche schon in sich selbst die Kraft einer rechtmäßigen Ankunft, und eines vollen Rechts und Eigenthums dergestalten einschließt, daß Jener, welcher solche für sich anzuführen vermag, keine andere Ankunftsursache anzuzeigen nöthig habe.

148. Durch die unfürdenkliche Zeit wird ein Zeitlauf verstanden, welcher über der Menschen Gedächtnuß hinausreicht, also, daß Niemand sich weder des Anfangs, noch einer widrigen Bewandtnuß erinnern könne.

149. Doch muß die unfürdenkliche Besitzzeit von Demjenigen, der solche für sich anführet, durch tüchtige Zeugen erwiesen werden, welche eidlich zu erhärten haben, erstens, daß der allgemeine Ruf und Meinung seie, daß die Sache sich so, wie sie angegeben wird, verhalte, und Niemand sich des Widerspiels erinnere, zweitens, daß sie es allezeit so gesehen, und auch von ihren Vorfahreren niemalen anderst gehört haben, drittens, daß ein Anderes zu keiner Zeit gesehen, noch wahrgenommen worden.

150. Wer dahero seinen unfürdenklichen Besitz auf solche Art erwiesen, hat auch das Eigenthum vollkommen erprobet, wann ihm nicht die zu Recht verjährete landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Ankunft des Anderen im Wege stehet, dann wider diese solle auch eine unfürdenkliche Besitzzeit nicht die geringste Kraft haben, noch weniger deren Beweis zulässig sein, wo aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern das Gegentheile erhellet. Wo hingegen keine andere wie

<sup>\*)</sup> Zu n. 147—150. Der unfürdenklichen Verjährung gedenkt nur Thinnfeld mit Beziehung auf die Behandlung der regalia minora in Steiermark.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Hinweisung auf das gemeine Recht.

immer Namen habende Urkunden, welche nicht landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkt sind, wann nicht zugleich die Beobachtung des Widerspiels durch zweien Zeugen erwiesen werden mag, wider die unfürdenkliche Zeit, wann sie rechtsbeständig dargethan worden, etwas bewirken, noch weniger solche entkräften können.

### §. VIII.

151. <sup>9)</sup> Die Verjährung hat alsdann ihre Wirkung, wann solche ohne Unterbruch erfüllt, und unter der Verjährungszeit das Recht des Anderen, worwieder die Verjährung angefangen hat, nicht gerüglet wird.

152. Die Verjährung liegender Güter und landtäglich, stadt- oder grundbücherlicher Rechten und Gerechtigkeiten kann auf keine andere Art, als durch einen bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, wo das verjähren wollende Gut oder Recht inlieget, eingebrachten Widerspruch oder Verwahrung, oder eine sonstige zur wirklichen Einlage gelangende dem Recht des Verjährenden widerstrebende Handlung unterbrochen werden.

153. Doch solle der Widersprechende binnen der in vierten Theil in der Gerichtsordnung ausgefetzten Zeit die Ursachen seines Widerspruchs mittelst einer ordentlichen Klage bei Gericht anbringen, und rechtsbehörig ausführen, widrigenfalls hat der Widerspruch keine Wirkung, und die Verjährung nimmt ihren Lauf ohne gehinderet fort.

154. Eben also verlieret der Widerspruch seine Kraft, und kann die Verjährung nicht hemmen, wann der Widersprechende sachfällig, und der Widerspruch durch richterlichen Spruch und Urtheil anwiederum aufgehoben, und aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern ausgelöschet wird, dann nur insoweit wird die Verjährung unterbrochen, als von dem angesprochenen Gut durch Recht und Urtheil behauptet wird.

155. Würden aber rechtmäßige Ehehaften unterwalten, wegen welcher die Klage nicht eingebracht werden könnte, als da wegen noch fürwährender Vergantung oder einer noch unangetreten erliegenden Verlassenschaft Jemand sein hieran forderendes Recht nicht auszuführen vermöchte, in solchen Fällen ist zwar an der alleinigen Verwahrung oder Rügung seines Rechts zur Unterbrechung der Verjährung genug.

156. Es muß aber diese Verwahrung oder Rügung bei länger fürwähren-

<sup>9)</sup> Zu n. 151—165. Folger führt in seiner Darstellung der Landesrechte als Unterbrechungsgründe an, den Verlust des Besitzes, die gerichtliche Geltendmachung beziehungsweise, wenn der Schuldner im Inlande nicht belangt werden kann, Anmeldung des Anspruches, und die Leistung von Theilzahlungen, beziehungsweise die Verschaffung einer Viltzschafft. An dieser Stelle erwähnt er auch, daß „wann ein Krieg, Sterbelauf oder andere Landesnoth und allgemeiner Unfall in solch laufende Verjährungszeit einfiel, auch dadurch die Gerichte gesperrt oder eingestellt wurden,“ die Zeit dieses Unfalles in die Verjährungszeit nicht einzurechnen sei.

Waldfstetten erwähnt bloß, daß die Verjährung eines landtäglich eingetragenen Rechtes nur durch einen landtäglich eingetragenen Widerspruch unterbrochen werden kann. Thimmelfeld bemerkt im Allgemeinen, daß die Verjährung gerichtlich und außergerichtlich unterbrochen werden könne, und erwähnt insbesondere einer Bestimmung des Statutes von Triest über Protestationen, welche zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung gerichtlich angebracht werden. Das Statut von Fiume kennt die gerichtliche Ladung als Mittel der Unterbrechung der Verjährung; die Ladung war, wenn der Schuldner in seinem Hause nicht angetroffen wurde, einmal zu wiederholen, und erfolgte gegen Abwesende durch öffentliche Kundmachung. Formayer läßt erkennen, daß nur die gerichtliche Ladung des Schuldners als eine die Verjährung unterbrechende rechtliche Ansprache angesehen wurde.

Die Anmerkungen Zender's geben nur eine Uebersicht des Textes. Der Ausdruck „Rügung“ wird in der lateinischen Marginalrubrik mit „protestatio“ übersetzt. Die in n. 153 erwähnte Frist sollte sechs Wochen dauern.

der Verhinderung so oft, als es vor Auslauf der Verjährungszeit nöthig ist, wiederholet, und sobald, als die Verhinderung aufhöret, die Klage eingebracht und ausgeführt werden.

157. Die Verjährung der Fahrnussen und solcher Rechten, welche nicht landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket sind, kann entweder natürlicher oder rechtlicher Weise unterbrochen werden.

158. Natürlicher Weise wird deren Verjährung unterbrochen, wann Jemand vor erfüllter Verjährungszeit den Besitz der Sache verlieret, es seie durch selbst-eigene Verlassung oder Entwendung, Veranbung und Entsetzung des Anderen, nicht aber auch durch den Tod des Besitzers, oder durch willkürliche Uebertragung des Besitzes an Andere, solche geschehe mittelst der Erbfolge, oder mittelst Handlungen unter Lebenden, dann die Nachfolgere an der Sache treten in das Recht ihrer Vorfahrer ein, folglich währet auch der Besitz ohnunterbrochen fort.

159. Durch den Verlust des Besitzes höret auch die Verjährung auf, also zwar, daß, wo der Besitz der von Handen gekommenen Sache wieder erlangt würde, die Verjährung erst von derselben Zeit zu rechnen seie, da der Besitz wieder erlangt worden, folglich eine neue Verjährung zu laufen anfangt, ohne daß die vor verlorenen Besitz zurückgelegte Zeit darzu gerechnet werden möge.

160. Rechtlicher Weise geschieht die Unterbrechung der Verjährung entweder gerichtlich durch Einbringung der Klage, oder außergerichtlich durch erweisliche Einnahmung der Schuld, oder deren Anerkennung mittelst Abfuhr der Zinsen, oder eines Theils der Schuld, oder mittelst Umlage, Anweisung oder Leistung der Sicherheit, oder durch einen wenigstens vor zweien Zeugen gemachten Anspruch und Verwahrung, und überhaupt durch Alles, wodurch der Besitzer in üblen Glauben erweislich bestellet wird.

161. In dem Fall eines außergerichtlichen Anspruchs aber solle die Klage längstens binnen sechs Wochen von dem Tag des geschehenen Anspruchs bei Gericht eingebracht werden, widrigens laufet die Verjährung fort, als ob niemalen ein solcher Anspruch geschehen wäre, und hat auch hier all jenes statt, was oben sowohl wegen rechtsbehöriger Ausführung des Anspruchs, als wegen unterhalten-der Ehehaften geordnet worden.

162. Die Unterbrechung der Verjährung hat so viele Kraft, daß, wo die angesprochene Sache Zweie oder Mehrere innen hätten, und nur Einer wegen derselben mit Recht vorgenommen würde, die Verjährung auch sofort wider die Andere unterbrochen werde.

163. Desgleichen, wo Zweie oder Mehrere Mitschuldner in einem Schuldbrief verschrieben wären, und nur Einer wegen der Schuld gemahnet würde, ist auch die Verjährung wider die Uebrige unterbrochen.

164. Welches nicht weniger von dem Fall, wo ein Bürg gemahnet würde, in Ansehen des Hauptschuldners und der anderen Mitbürger, und überhaupt von allen anderen Fällen, wo bei einer Sache, deren Verjährung unterbrochen wird, Mehrere verfangen sind, zu verstehen ist.

165. Dagegen kommt die Unterbrechung der Verjährung nur Jenen zu statten, die solche wirklich unterbrochen haben, nicht aber auch denen Ubrigen, welche ihr Recht verschwiegen haben, obschon sie mit dem Unterbrechenden an eben der Sache einen gleichen Anspruch gehabt hätten.

## Caput X.

Von der Erbfolge überhaupt.<sup>1) 2)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von der Natur, Wesenheit und Wirkung der Erbfolge. §. II. Von dem Unterschied der Erbfolge von der Nachfolge in einzeln Sachen. §. III. Von deren Eintheilung in die letztwillige und rechtliche Erbfolge. §. IV. Von verschiedenen Arten der letztwilligen Erbfolge. §. V. Von Ordnung der rechtlichen Erbfolge. §. VI. Von Ordnung gegenwärtiger Abhandlung von beiderlei Erbfolge.

## §. I.

Num. 1.<sup>3)</sup> Die fünfte, und in der Ordnung gegenwärtiger Abhandlung die letzte Erwerbungsart des Eigenthums ist die Erbfolge sowohl aus letzten Willen, als aus rechtlicher Ordnung, welche sich aber von den vorhergehenden in dem unterscheidet, daß durch jene eigentlich nur einzeln Sachen, durch diese hingegen ein allgemeiner Begriff von Rechten und Gerechtigkeiten erworben werde.

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hatte für die allgemeinen erbrechtlichen Lehren keine besondere Abhandlung in Aussicht genommen. Nach der Abhandlung „Von der Erwerbung des Eigenthums“ sollten fünf Abhandlungen über die letztwillige Erbfolge folgen, nemlich 1. „Von Erbfolge aus letzten Willen.“ 2. „Von der Erbeinsetzung.“ 3. „Von zweiter Erbeinsetzung oder Nachberufung.“ 4. „Von Vermächtnissen und vertrauter Zustellung der Güter.“ 5. „Von Erhebung eines letzten Willens und darnach Verhaltung.“ Hieran wurde eine der gesetzlichen Erbfolge gewidmete Abhandlung „Von Erbfolge oder Anfall nach den Rechten“ gereiht. Dieselbe normirte in fünf Abschnitten das Recht zur gesetzlichen Erbfolge, und schloß mit dem sechsten Abschnitte „Von Antretung einer durch das Recht angefallenen Verlassenschaft“. Den Schluß dieser Materie über den Erwerb von Todeswegen bildeten die Abhandlungen „Von Erb- oder Nachfolge durch Vergleichung oder Gemeinschaft der Güter“ und „Von Schenkungen auf den Todesfall und zwischen Lebenden“.

Nach dem Arbeitsplane, welchen die Compilations-Commission während der Dauer ihrer Beratungen in Brünn aufstellte, beabsichtigte sie nach der Erledigung der von den dinglichen Rechten handelnden Hauptstücke sich vom sechsten Hauptstücke an mit dem Erb- rechte zu beschäftigen. Die allgemeinen, beiden Arten der Erbfolge gemeinschaftlichen Bestimmungen sollten in zwei Hauptstücke zusammengefaßt werden, von denen das eine „Von der Erbfolge“ den Beginn, und das andere „Von Abhandlung der Verlassenschaft“ den Schluß der Materie zu bilden bestimmt war. Dazwischen waren vier von der letztwilligen Erbfolge mit einer der Hauptübersicht entsprechenden Stoffeintheilung handelnde Hauptstücke, und ein der gesetzlichen Erbfolge gewidmetes Hauptstück eingereiht.

Die Bedenken, welche diese Stoffeintheilung hervorgerufen zu haben scheint, und die Erkenntniß der derselben zu Grunde liegenden principiellen Verschiedenheit der Auffassung veranlaßten Axiom zu der Bemerkung „so will doch vor der Hand nicht ratsam scheinen, in die Generalia tief einzugehen, und solche principia schon demalen anzuwerfen, welche wegen des unumgänglich nöthigen starken Abfalls von dem jure communi und bisherigen Länderechten nicht eher den Beifall erwarten dürften, als bis aus den specificis auszu- arbeiten kommenden Materien erhellen würde, wie unverläßlich und zum Theil unnatürlich die principia seien, für welche man bis nun zu in der Rechtslehre und in der verschiedenen Gerichtsübung mit einem fast unüberwindlichen Vorurtheil eingenommen ist, und wie nöthig es daher sei, andere und zwar solche principia zu wählen, welche am tauglichsten befunden würden, die sehr verflochtene Materie von beiderlei Erbfolge in leichte Begreiflichkeit zu bringen, und durch die Natürlichkeit, Kürze und Deutlichkeit des künftigen Gesatz die Menge deren beschwerlichsten Rechtsstritten, welche sich am allermeisten in Erbschaftsachen eräußern, mit guter Wirkung hintanzuhalten“. Er fand es demnach gerathen, zunächst der Hauptüber- sicht zu folgen, sich nach der Erledigung des Hauptstückes „Von dem Eigenthum“ sofort dem Erb- rechte zuzuwenden, und bei der Eintheilung des Stoffes auf ein die allgemeinen Lehren des Erb- reches behandelndes besonderes Hauptstück zu verzichten. Diesem Gegenstande sollten die drei Hauptstücke „Von der Erbfolge aus letzten Willen“, „Von der Erbfolge nach dem Recht“, „Von beiderlei Erbfolge“ gewidmet werden.

Nach dem Detailplane zerfiel das erste Hauptstück in eine Einleitung, in welcher all-



2. Dann die Erbfolge ist eine Nachfolge in alles Recht, was ein Verstorbener hinterlassen hat, maßen es eine Wirkung des Eigenthums ist, daß Jemand nicht nur allein in Lebzeiten sein Hab und Gut an Andere übertragen, sondern

gemeine erbrechtliche Lehren untergebracht werden sollten, und in fünf Abschnitte: 1. „Von Errichtung eines letzten Willens“, 2. „Von der Erbseinsetzung“, 3. „Von After-Erbseinsetzung“, 4. „Von denen Vermächtnissen“, 5. „Von denen Schenkungen auf den Todesfall.“ Das zweite Hauptstück sollte gleichfalls fünf Abschnitte enthalten: 1. „Von der Erbfolge deren Absteigenden“, 2. „Deren Aufsteigenden“, 3. „Deren Seitenverwandten“, 4. „Deren Eheleuten“, 5. „Des Fiscus.“ Für das dritte Hauptstück waren vier Abschnitte in Aussicht genommen: 1. „Von denen Verlassenschaften“, 2. „Von der Rechtfertigung zur Erbschaft“, 3. „Von der Erbtheilung“, 4. „Von Erbsansprüchen.“

Zur Zeit Azzoni's wurden nur die ersten drei Abschnitte des ersten Hauptstückes theilweise der Bearbeitung und Berathung unterzogen. Auf die beabsichtigte Eintheilung des ersten Hauptstückes „Von der geschäftlichen Erbfolge“ läßt folgende Stelle schließen, die den Eingang des ersten Abschnittes bildet: „Die Erbfolge rühret her aus einem Haupt- oder Kleingeschäft, durch Erbs- oder Aftererbseinsetzung, Vermachtuß oder Schenkung auf den Todesfall, in Gestalt eines geschlechtlichen Trauguts oder aus Erbverein.“ Die Texte, welche der am 9. Jänner 1759 begonnenen commissionellen Berathung zu Grunde lagen, sind nicht vorhanden.

Die dem Cod. Th. zu Grunde liegende Eintheilung des Stoffes beruht, abgesehen von wenigen durch die Commission vorgenommenen und später zu erwähnenden Aenderungen auf dem Vorschlage Zender's. Eine Motivirung der Eintheilung ist in seinen Anmerkungen nicht enthalten.

\*) Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan hatte für das allgemeine „Von der Erbfolge“ handelnde Hauptstück folgenden Inhalt in Aussicht genommen: „Communia de successioneibus. De non admissa successione pactitia. De hereditate in genere. De hereditate vendita. De heredum qualitate et differentia. De iuribus heredum transmissionis, repraesentationis, accrescendi etc. Quatenus actiones ab hereditibus et contra heredes incipiunt.“ Eine zur Verwirklichung dieses Planes in Brunn begonnene Ausarbeitung sollte in die Abschnitte: 1. „Von denen Erbschaften“, 2. „Von den Erben“ und 3. „Von denen erbschaftlichen Rechten“ zerfallen. Von dieser Ausarbeitung liegen nur die ersten zwei Abschnitte vor.

In der von Azzoni später in Wien ausgearbeiteten Uebersicht der Einleitung zu dem von der letztwilligen Erbfolge handelnden Hauptstück wurde zunächst der Frage über die verbindliche Kraft letztwilliger Anordnungen gedacht, hierauf folgten Erörterungen über die Verschiedenheit zwischen Universal- und Singularsuccession, über den mit dem Tode eintretenden Uebergang des Eigenthums an den Erben, über die Zulässigkeit einer vertragsmäßigen Erbfolge, über die Testirfreiheit, über die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu regelnde Behandlung letztwilliger Anordnungen, über die einschränkende Auslegung letztwilliger Anordnungen, über die Beschränkung auf solche Feierlichkeiten, welche zur Constatirung der Willenserklärung nothwendig sind, über die Arten und die Auslegung letztwilliger Erklärungen, über den Unterschied zwischen Anfall und Erwerb der Erbschaft, über den Uebergang des Erbrechtes, und über Erlangung des Besizes an Erbschaftsachen. Von dieser Einleitung wurde in der Folge Umgang genommen, und man beschränkte sich darauf, im Eingange der vorliegenden Redactionen des ersten „Von der geschäftlichen Erbfolge“ handelnden Abschnittes des Unterschiedes zwischen der letztwilligen und der gesetzlichen Erbfolge zu gedenken.

\*) Zu n. 1—11. Im Eingange der ersten von Azzoni herrührenden Ausarbeitung der Compilations-Commission über das Hauptstück „Von der Erbfolge“ wurde zur Motivirung der Erbfolge die Bemerkung in den Vordergrund gestellt, „daß immerhin bei Uebergang deren Güter von denen Verstorbenen auf die Lebenden ein Nachfolger in die Rechte und zugleich in die Verbindungen des Vorfahrers trete und dessen Platz gegen Andere ersetze, somit der gemeine Umgang in der menschlichen Gesellschaft ununterbrochen erhalten werde.“ Eine andere Redaction dieses Einganges bezeichnet als die Grundlagen des Erbrechtes theils den Hausstand „nachdem aus dem Recht des Hausstandes eine Theilhaftigkeit deren Güter und Rechten entsteht, die bei dem Hause sind“, theils den Willen des Verstorbenen; hierbei wird aber hinzugefügt, daß die Erbfolge in beiden Richtungen nur durch die Macht des Gesetzes wirksam werden könne.

Der hierauf folgende Abschnitt „Von denen Erbschaften überhaupt“ erklärt das Wesen der Erbschaft, als Gesamtheit der übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten, welche dem Verstorbenen zuzubanden, und behandelt die Erbfolge als Universalsuccession. Eine Redaction enthält die in einer anderen Redaction fehlenden Bestimmungen, welche den Nachlaß eines Verstorbenen, „der all sein Hab und Gut durch Verbrechen verwickelt hat“, ferner die Ver-

auch darüber durch letzten Willen nach Gefallen ordnen und sich in Allem, was zur Zeit des Todes sein Eigen ist, einen Nachfolger wählen könne.

3. Wo aber eine letztwillige Anordnung ermangelt, da berufen Unsere Gesetze den Nachfolger nach dem näheren Band der Verwandtschaft, an welchen aus

lassenschaft eines Ausländers, welche in Ausübung des Reciprocitätsrechtes zu confisciren ist, endlich einen unangetretenen, dem Concursverfahren zu unterziehenden Nachlaß vom Begriffe der Erbschaft ausnehmen. In Beziehung auf die Rechtsnachfolge wird der Grundsatz vertreten, daß der Uebergang aller Rechte und Verbindlichkeiten an den Erben mit dem Zeitpunkt des Todes eintrete, daß der Erbe sich aber jeder Verfügung enthalten müsse, bis er sein Erbrecht dargethan hat, und vom Gerichte als Erbe anerkannt ist.

Azzoni hatte schon bei der Berathung über die Eintheilung der Sachen diesen Grundsatz mit Erfolg vertheidigt, und insbesondere die Fiktionen bekämpft, zu denen die Annahme einer hereditas jacens nöthige. Hierbei berief er sich auf den in Frankreich und Belgien geltenden Satz: „Le mort saisit le vif“ und fand eine Bestätigung seiner Auffassung in der in den österreichischen Ländern bestehenden Institution der Verlassenschaftsabhandlung, da die Einrichtung derselben erkennen lasse, daß es sich darum handle, das durch den Erb-anfall erworbene Recht zur Anerkennung zu bringen. In einer der zahlreichen diesem Gegenstande gewidmeten Ausführungen gibt Azzoni auf die Frage: „Quid ergo praestat additio. sou mox dicta legitimatio?“ folgende Antwort: „Hoc praestat, quod persona heredis a morte testatoris judicialiter necdum nota judicialiter innoscat, et palam fiat, quis testatori existat heres; ille nimirum, quem iudex probata sibi legitimatione heredem agnoscit. Iste non novo aliquo jure sibi per additionem sui legitimacionem quaesito et ad tempus mortis retroactivo hereditatem acquirat, sed juris potestate jam a morte testatoris hereditatem cum omni commodo et onere acquisivisse dignoscitur.“ Die Bezeichnung „liegende Erbschaft“ wird nur gebraucht, um die dem Erben während der Abhandlung auferlegten Dispositionsbeschränkungen, welche auch zur Verwaltung durch einen Curator führen können, zum Ausdruck zu bringen. Eine der vorliegenden Redactionen enthält an dieser Stelle ausführliche Bestimmungen, aus welchen erhellt, daß der Erbe eine Veräußerung von Immobilien nicht eher bewirken kann, als bis die Anerkennung seines Erbrechtes hückerlich eingetragen ist, sowie daß zur Verhinderung der Veräußerung von Mobilien die gerichtliche Sperre anwendbar ist, ferner, daß die von dem Erben mit einem gutgläubigen Dritten verabredeten Veräußerungen dann Geltung erlangen, wenn er das ausschließliche Verfügungsrecht über den Gegenstand des geschlossenen Vertrages erhält. Unter der gleichen Bedingung wird es den Gläubigern des Erben gestattet, auf Gegenstände des Nachlasses zu greifen, und sich die Erwerbung des Pfandrechtes an denselben zur Befriedigung ihrer Forderungen zu sichern. Um jedoch zu verhüten, daß eine ungewöhnliche Beschränkung der Erbrechtsanerkennung und die dadurch bewirkte Vermengung des Vermögens des Erblassers und des Erben zu einer Gefährdung der Gläubiger des Erblassers führe, ist diesen vom Todestage an durch drei, beziehungsweise sechs Monate, je nachdem sie sich in oder außer dem Lande des Nachlasses befinden, das ausschließende Recht gewahrt, auf Gegenstände des Nachlasses, ohne Rücksicht auf ein von Gläubigern des Erben etwa bereits erworbenes dingliches Recht zu greifen, und sich aus diesen Gegenständen zu befriedigen. Bis zum Eintritte der Vermengung der beiden Vermögen sind die Forderungen und Schulden des Erben an den Nachlaß gleich anderen Nachlassforderungen und Schulden zu behandeln.

Alle vorliegenden Redactionen behandeln das Verhältniß mehrerer Miterben zu einander und zu den Gläubigern des Erblassers, hervorhebend, daß die Miterben eine notwendige Gemeinschaft bilden, deren durch die Theilung des Nachlasses bewirkte Auflösung die Rechte der Gläubiger nur insoweit berührt, als sie der Auseinandersetzung unter den Miterben ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben. Als stillschweigende Zustimmung wird in einer der vorliegenden Redactionen die Annahme der Zinsen von dem Miterben, welcher die Schuld bei der Theilung übernommen hat, bezeichnet. Im Uebrigen unterscheiden sich die vorliegenden Redactionen dadurch, daß die eine viele, hinsichtlich der Erbtheilung anzuwendende Detailbestimmungen, namentlich die bis zur Theilung des Nachlasses eintretenden Veränderungen betreffend, enthält, während die andere auf das von der Erbtheilung handelnde Hauptstück verweist.

Den Schluß dieses Abschnittes bilden die Bestimmungen über den Verkauf eines Erbtheiles oder der ganzen Erbschaft. Hierbei werden der Verkauf einer noch nicht angefallenen Erbschaft, und alle, die Festsetzung einer bestimmten Erbfolge bezweckenden Verträge als unzulässig bezeichnet.

Die Giltigkeit von Erbverträgen wird von der landesfürstlichen Genehmigung abhängig gemacht; als Hauptfall der Anwendung derselben ist die auf den Ueberlebensfall eingegangene eheliche Gütergemeinschaft in's Auge gefaßt worden. Der Ausschluß von Verträgen über die Erbfolge wurde durch die Rücksicht auf Wahrung der Testirfreiheit und durch die Besorgniß

vermutheten Willen des Erblassers alles Eigenthum und anderes Recht, so derselbe zur Zeit seines Absterbens gehabt, und mit seinem Tod nicht erloschen ist, sofort übergeht.

vor „Unterschleifen“ motivirt. Daß es sich hierbei um eine Aenderung des geltenden Rechtes handelte, ergibt sich aus den von den Compilatoren verfaßten Darstellungen der Landesrechte. Waldstätten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß Erbverbrüderungen mit landesfürstlicher Genehmigung zulässig seien. Folger verweist auf die österreichische Successionsordnung und Thinnfeld auf die innerösterreichischen Successionsordnungen. Der Letztere fügt für Triest bei, daß Erbverbrüderungen nicht üblich waren. Nach der Darstellung Hornmayer's waren Erbverbrüderungen beim Adel unter Brüdern zur Erhaltung des Mannstammes zulässig. Die Erbverbrüderung wurde als eine unter Lebenden geschlossene und auf die männlichen Erben sich erstreckende Gütergemeinschaft aufgefaßt, welche auch durch stillschweigende Vereinbarung geschlossen, und, selbst wenn sie auf eine bestimmte Zeit beschränkt war, in gleicher Weise ausgebeht werden konnte. Vor Abfertigung der Schwestern konnte eine solche Erbverbrüderung nicht zu Stande kommen. Der Bestand einer in Ansehung der ererbten Güter geschlossenen Gemeinschaft ließ die Möglichkeit eines Sondererwerbes für die einzelnen Genossen offen. Mit der nach Ablauf der vereinbarten Zeit erfolgten Kündigung der Gemeinschaft hörten die Wirkungen derselben in Ansehung des Kündigenden auf, so daß, wenn dieser noch vor der Theilung starb, sein Antheil seinen gesetzlichen oder testamentarischen Erben zufiel. Solange die Gemeinschaft unter Brüdern bestand, beerbten sie sich gegenseitig mit Ausschluß der Schwestern. Hornmayer mißbilligt dies, da in Folge dessen die Erbberichtigung einer Schwester von dem zufälligen Umstande abhängt, ob und wann die Gemeinschaft unter ihren Brüdern aufgelöst wurde.

Der Erbschaftsklaus wurde als Universalsuccession behandelt, die gleichwohl die Gläubiger des Erblassers nicht hindern soll, die Befriedigung ihrer Ansprüche zunächst von dem Erben zu begehren. Der Erbschaftsklaus muß, wenn er gültig sein soll, gerichtlich errichtet werden. Besonders betont wird die Nothwendigkeit, den Zeitpunkt festzustellen, nach welchem der Vermögensstand der verkauften Erbschaft zu beurtheilen ist; hierbei wird jedoch nicht gestattet, zu diesem Zwecke einen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt als maßgebend zu bezeichnen.

In dem Abschnitte „Von denen Erben überhaupt“, welcher nur in einer der vorliegenden Redactionen enthalten ist, wird zunächst hervorgehoben, daß eine Verpflichtung zur Annahme der Erbschaft nicht bestehe, und daß unter nothwendigen Erben nur Diejenigen verstanden werden, die außer dem Falle einer rechtmäßigen Enterbungursache von der Erbschaft nicht ausgeschlossen werden dürfen. Die Entschlagung des Erbrechtes, welche auch stillschweigend durch die Veräußerung der für die Antretung bestimmten Frist erfolgen kann, sowie der wegen Unfähigkeit oder Unwürdigkeit ausgesprochene Ausschluß eines Erben wirken auf den Zeitpunkt des Anfalles der Erbschaft zurück, und machen die Handlungen ungültig, welche der vermuthete Erbe als solcher in der Zwischenzeit unternommen hat. Der Erbe als Rechtsnachfolger kann der Haftung für die Nachlassschulden nicht entnommen werden. Ob aber eine letztwillige Zuwendung als Erbseinkung oder als Vermächtniß zu beurtheilen sei, muß nach Wortlaut und nach dem Sinne der letzten Willenserklärung beurtheilt werden. Nach Antretung der Erbschaft, welche nicht widerrufen werden darf, kann der Erbe nur insoweit aufhören Erbe zu sein, als für ihn die Verpflichtung eintritt, die Erbschaft an einen Dritten herauszugeben; hervorgehoben wurde hierbei der Fall der Substitution. Das angefallene Erbrecht übergeht auf die Erben des berufenen Erben, sofern dieser nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichtet hat. Die als stillschweigender Verzicht anzusehende Veräußerung der Antretungsfrist soll jedoch den Descendenten unmaßthätig sein, und es ist für diese immer eine neue Antretungsfrist zu bestimmen. Der Uebergang des Erbrechtes ist aber nur dann möglich, wenn der berufene Erbe den Zeitpunkt des Erb-anfalles erlebt hat. Von der Transmission des Erbrechtes unabhängig ist die Repräsentation des berufenen Erben, zu welcher gesetzliche Erben kraft eigenen Rechtes berufen sein können.

Der dritte Abschnitt, welcher „Von denen erbschaftlichen Rechten“ handeln sollte, liegt nicht vor.

Zender würdigt in seinen Anmerkungen das zehnte Hauptstück vorwiegend als Uebersicht über die Materie des Erbrechtes; er fügt jedoch zwei meritorische Bemerkungen hinzu. Die eine vertritt dem römischen Rechte gegenüber, nach welchem der Besitz nicht *ipso jure* auf den Erben übergeht, die entgegengesetzte Ansicht mit Berufung darauf, es sei „*plurisque statutus locorum ab hac subtilitate juris romani recessum*“. Die zweite beschäftigt sich mit der Frage, ob das Erbrecht ein dingliches Recht sei. Als ausgemachte Sache wird es angesehen, „*successionem hereditariam esse modum transferendi dominii*“, und die Frage, ob das Erbrecht als ein besonderes dingliches Recht anzusehen sei, nur wegen des Unterschiedes aufgeworfen, der zwischen dem Eigenthum an einzelnen Sachen, und dem Erb-

4. Hieraus entsteht an Seiten dessen, auf den der Erbanfall entweder aus letzten Willen, oder aus Anordnung des Gesetzes gehet, das Erbrecht, welches eine Gerechtigkeit ist, vermöge welcher alle Güter, Rechten und Gerechtigkeiten, welche der Verstorbene hinterlassen, Jemanden zustehen und gehören.

5. Der Erb erlanget dahero andurch das Eigenthum und Besitz alles dessen, was dem Verstorbenen eigen war und von ihm besessen worden, ohne weiters aus Anordnung des Rechts selbst, und tritt sowohl in alle Rechten, als Verbindungen des verstorbenen Erblassers ein.

6. Und eine Erbschaft ist ein allgemeiner Begriff aller Rechten, Gerechtigkeiten, Forderungen und Verbindungen, welche der Verstorbene hinterlassen hat, doch mit Ausnahme Derjenigen, die mit seinem Tod erloschen sind.

7. Alles, was demnach Jemand in seinem Vermögen hinterläßt, heißet nach seinem Tod vor erfolgter Erbsantrittung eine Verlassenschaft, nach der Erbsantrittung aber eine Erbschaft; jene stellet noch den Verstorbenen vor, und muß Alles in dessen Namen abgehandlet werden, diese aber wird sogleich ein Eigenthum des Erben.

8. Doch giebt das Erbrecht für sich selbst dem Erben kein mehreres Recht, als was der verstorbene Erblasser gehabt hat, sondern die Rechten sowohl an, als zu Sachen bleiben auch bei dem Erben in der neulichen Beschaffenheit, in welcher sich solche bei dem Erblasser befunden haben.

## §. II.

9. Aus dem veroffenbaret sich der wesentliche Unterschied der Erbfolge von der Nachfolge an einzeln Sachen, dann durch diese erwirbt der Nachfolger kein mehreres Recht an der Sache, als auf ihn von dem vorigen Besitzer namentlich übertragen worden, dahingegen durch die Erbfolge auf den Erben alle Rechten des verstorbenen Erblassers auch ohne deren namentlicher Uebertragung übergehen.

10. Desgleichen tritt ein Nachfolger an einzeln Sachen nur in jene Verbindungen ein, die zur Zeit der Uebertragung schon an der Sache landtäglich, stadt- oder grundbücherlich gehaftet haben, nicht aber auch in andere persönliche Verbindungen seines Vorfahrers, obschon solche der Sache wegen eingegangen worden wären, wann er sie nicht ausdrücklich auf sich genommen hat.

11. Ein Erb in Gegentheil wird ohne Unterschied aus der Erbfolge für alle auch bloß persönliche Verbindungen seines Erblassers verhänglich, wann sie nicht also beschaffen waren, daß sie mit seinem Tod erloschen.

## §. III.

12.<sup>4)</sup> Der Ursprung aller Erbfolge bestehet in dem erklärten oder vermutheten Willen des Erblassers; die Erklärung des Willens geschieht durch letztwillige Anordnungen, und daher rühret die letztwillige Erbfolge.

13. Dann wie immer Jemand von seinem Hab und Gut nach Zulassung Unserer Gesetze letztwillig geordnet haben würde, dabei solle es auch sein festes Verbleiben haben, und wo der Willen des Erblassers ausdrücklich erklärt worden, hat dagegen keine Vermuthung statt.

---

recht besteht, welches „quandam universitatem juriur in suo conceptu involvit“. Diese Frage wird verneint, da „ipsum dominium conceptum universitatis juriur minime refugiat, et heres nullum jus ex persona propria, sed omne, quod habet ex persona defuncti adipiscatur“. Daran schließt sich die Bemerkung: „Nihil repugnat modos acquirendi domini in universales et particulares dispercere“.

<sup>4)</sup> Zu n. 12—17. Der Inhalt dieser Bestimmungen entspricht dem Wesen nach dem Eingange zu dem noch von Azjoni ausgearbeiteten Abschnitte „Von der geschäftlichen Erbfolge“.

14. Wo aber der Willen, wie es Jemand nach seinem Tod gehalten haben wolle, durch letztwillige Anordnungen nicht erklärt worden, tritt die rechtliche Vermuthung ein, daß der Erblasser sein Hab und Gut Jenen habe zukommen lassen wollen, die ihm nach dem Blutband zum nächsten verwandt sind.

15. Nach Maß der näheren oder weiteren Verwandtschaft wird auch die mehrere oder mindere Zuneigung des Erblassers sein Gut Jenen, der ihm nach dem Blutband der nächste ist, zu hinterlassen vermuthet, und in dieser Vermuthung gründet sich die aus Vorsehung Unserer Gesetzen eingeführte Ordnung, nach welcher die näheren vor den weiteren Blutsverwandten zur Erbschaft berufen werden, und hieraus fließet die rechtliche Erbfolge.

16. Es sind demnach zwei Hauptgattungen der Erbfolge, als die letztwillige und rechtliche; jene aus erklärten, diese hingegen aus vermutheten Willen des Erblassers.

17. Doch können auch beide bei einerlei Verlassenschaft zusammentreffen, wann der Erblasser zwar über einen Theil seines Vermögens letztwillig geordnet hätte, nicht aber auch von dem Uebrigen, oder da der Erbtheil eines eingesetzten Miterbens durch dessen Abgang erlediget würde.

#### §. IV.

18. <sup>5)</sup> Die Arten der letztwilligen Erbfolge sind:

Erstens, die Erbseinkung.

Zweitens, die Aftererbseinkung oder Nachberufung des zweiten Erben, welche sich anwiederum in die gemeine und vertrauliche theilet.

Drittens, ein Vermächtniß.

19. Die letztere, nemlich die Vermächtnissen wirken niemalen mehr als die Nachfolge an einzeln Sachen; die erstere zwei hingegen sind entweder eine allgemeine oder einzle Nachfolge, nachdem Jemand entweder in einen allgemeinen Begriff von Rechten und Gerechtigkeiten, es seie in der ganzen Erbschaft, oder einem Theil derselben, oder aber nur in einzeln Sachen und gewissen Erbschaftsstücken, oder in einem bestimmten Betrag zum Erben eingesetzt oder nachberufen wird.

#### §. V.

20. Die Ordnungen der rechtlichen Erbfolge sind fünferlei, als:

Erstens, der Absteigenden.

Zweitens, der Aufsteigenden.

Drittens, der Seitenverwandten.

Viertens, der Eheleuten.

Fünftens, Unseres Fiscus.

21. Die erstere drei Ordnungen fließen aus dem Band der Verwandtschaft, die letztere zwei hingegen unmittelbar aus Anordnung Unserer Gesetzen, und zwar in Ansehen der Eheleuten nur auf einen bestimmten Theil, und in dem Fall des ermangelnden Heirathsbrießs, dergestalten jedoch, daß der hinterlassene Ehegatte in dem ihm von Unseren Gesetzen ausgewiesenen Antheil mit allen übrigen Ordnungen allemal zusammentreffe.

22. Dahingegen Unser Fiscus erst nach Abgang der drei ersteren Ordnungen eintritt, und die Verlassenschaft aus dem Uns über erblose Güter zustehenden Recht sich zueignet.

<sup>5)</sup> Zu n. 18, 19. In seiner Ausarbeitung hatte Zender auch der Pupillar-Substitutionen, welche von der Commission beseitigt worden ist, gedacht.

## §. VI.

23. <sup>6)</sup> Gleichwie nun die rechtliche Erbfolge erst damals statt hat, wann die letztwillige ganz oder zum Theil ermanglet, also wird zuerst in nachfolgenden eilften Capitel von der Erbfolge aus Testamenten, von der Macht letztwillig zu ordnen, von Testamenten und Codicillen, dann denen darzu erforderlichen mehreren und minderen Feierlichkeiten gehandelt.

24. Nach erklärter äußerlichen Form der letztwilligen Anordnungen folgen sodann die verschiedene Arten, womit etwas letztwillig verschaffet wird, und zwar in zwölften Capitel die Erbseinsetzung mit Beschreibung sowohl der Eigenschaft und Unterschieds der Erben, als der Bedingungen der Erbseinsetzung.

25. In dem dreizehnten Capitel die Auster-Erbseinsetzung oder Nachberufung des zweiten Erben mit deren Eintheilung in die gemeine und vertrauliche Nachberufung, und mit besonderer Abhandlung der Trau- oder Fideicommissgütern.

26. In vierzehnten Capitel wird der Pflichtheil der nothwendigen Erben sowohl in absteigender, als aufsteigender Linie mit den zu dessen Erlangung und Ergänzung angehörenden Rechtsmitteln bestimmt.

27. Das funfzehnte Capitel wird die Enterbungsursachen enthalten, wegen welcher Kinder und Eltern von dem Pflichtheil ausgeschlossen werden können.

28. In sechzehnten Capitel wird von Vermächtnissen, denen zu deren Haftwardung zustehenden Rechtsmitteln, dann von deren Widerrufung, Uebertragung und Schmälerung, insonderheit aber auch von dem Abzug des dem Erben hiervon gebührenden Erbviertels gehandelt.

29. Nach abgehandelter sowohl äußerlichen, als innerlichen Form und Gestalt der letztwilligen Anordnungen werden alsdann in siebenzehnten Capitel die nach Vorfindung eines letzten Willens folgende Handlungen erklärt, als da sind die Erhebung, Eröffnung, Kundmachung und Vollziehung letztwilliger Anordnungen.

30. Das achtzehnte Capitel handelt von der Ungiltigkeit und Entkräftung des letzten Willens sowohl wegen innerlicher, als äußerlicher Gebrechen, und das neunzehnte Capitel insonderheit von Jenen, die sich einer Erbschaft oder Vermächtniß verlustig und unwürdig machen.

31. Nach beschriebener letztwilligen folget in zwanzigsten Capitel die in deren Ermanglung eintretende rechtliche Erbfolge nach ihren fünf Ordnungen.

32. Endlich wird nach abgehandelten beiden Erbfolgen zu Erklärung dessen geschritten, was beiden Gattungen gemein ist, als da sind in dem einundzwanzigsten Capitel der Erbanfall, Anlegung der Sperr, die Bedenkzeit, Uebertragung auf Erbeserben, Antretung und Ausschlagung der Erbschaft, die Rechtswohlthat des Inventarii, die Verlassenschaftsabhandlung, Einantwortung der Erbschaft, dann die Erbsforderung.

33. In dem zweiundzwanzigsten Capitel die Theilung der Erbschaft, in dreiundzwanzigsten Capitel aber die Ausgleichung der Erbtheilen mit Einbringung des vorempfangenen Guts, und somit die ganze weilkäufige Abhandlung von beiderlei Erbfolge beschloffen.

<sup>6)</sup> Zu n. 23—33. Das Voranstellen der Bestimmungen über die letztwillige Erbfolge motivirt Zender durch die Bemerkung: „cum provisio legis incipiat ubi dispositio hominis deficit“.

## Caput XI.

### Von der Erbfolge aus Testamenten.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von letztwilligen Anordnungen überhaupt.

§. I. Von Natur und Wesenheit letztwilliger Anordnungen. §. II. Von der Macht letztwillig zu ordnen. §. III. Von dem erforderlichen Willen letztwillig zu ordnen.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die erste Hauptgattung der Erbfolge ist jene, welche aus letztwilliger Anordnung herrühret. Diese geschieht mit mehr oder weniger Feierlichkeiten, nachdem die Gesetze solche nach Unterschied der Fällen in größerer oder minderer Maß erheischen.

2. Es sind daher dreierlei Arten der letztwilligen Anordnungen, als feierliche Testamente, minder feierliche oder befreite Testamente, und Codicillen.

3. Eine jedwede dieser drei Arten erforderet ihre besondere Abhandlung. Zu diesem Ende wird gegenwärtiges Capitel in vier Artikeln abgetheilet, und in dem

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht, welche hervorhob, daß das römische Recht in seinen Bestimmungen über die letztwillige Erbfolge „so viele Feierlichkeit erforderet, daß in verschiedenen Landesgesetzen hiervon nicht unbillig zum Theil abgegangen, und dem ungelünsteten Natur- und Völkerrecht in vielen Stücken näher zu getreten worden“, theilte die Abhandlung „Von Erbfolge aus letzten Willen“ in vier Abschnitte ein, nemlich: 1. „Von letzten Hauptwillen insgemein und dessen Feierlichkeit.“ 2. „Von letzten Hauptwillen, so keine oder mindere Feierlichkeit erforderet.“ 3. „Von letztwilliger Nach- oder Nebenverordnung.“ 4. „Von Unkräften oder Entkräftung des letzten Willens.“

Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan läßt nur erkennen, daß in dem Hauptstück „Von dem letzten Willen“ — die lateinische Bezeichnung lautet „de testamentis“ — von allen Arten letzter Willenserklärungen und ihren Feierlichkeiten gehandelt werden sollte. Der von Azoni später ausgearbeitete Detailsplan hatte für den Abschnitt „Von Errichtung eines letzten Willens“ folgende sieben Unterabtheilungen in Aussicht genommen: „Was ein letzter Willen und wie vielerlei sei.“ 2. „Der einen letzten Willen errichten könne oder nicht.“ 3. „Was für Feierlichkeit zu einem schriftlichen“ oder 4. „mündlichen letzten Willen insgemein erforderlich.“ 6. „Bei was für Personen und in was für Umständen mindere Feierlichkeit zulänglich.“ 6. „Welcher Gestalten eine Nebenverordnung gültig.“ 7. „Wann und wie ein letzter Wille unkräftig sei oder werde.“

Die vorliegende aus der Zeit Azoni's herrührende Ausarbeitung führt den Titel „Von dem Haupt- und Kleingeschäft,“ und zerfällt in folgende Unterabtheilungen: 1. „Von der Macht, ein Haupt- und Kleingeschäft zu errichten.“ 2. „Von dem erforderlichen Willen zum Haupt- oder Kleingeschäft.“ 3. „Von feierlichen Hauptgeschäften.“ 4. „Von minder feierlichen Hauptgeschäften.“ 6. „Von denen Kleingeschäften.“ 6. „Von Gilt- oder Ungültigkeit eines Haupt- oder Kleingeschäfts.“

<sup>2)</sup> Zu n. 1—6. Die einleitenden Bestimmungen der aus der Zeit Azoni's herrührenden Ausarbeitung sprachen sich über die Verschiedenheit zwischen Testament und Vermächtniß aus, und hoben hervor, daß zu jeder letzten Willenserklärung „Macht, Willen und Feierlichkeit“ erforderlich ist, und daß die beiden ersten Erfordernisse für alle Arten letztwilliger Erklärungen gleich zu beurtheilen seien. In dem von Azoni ausgearbeiteten Detailsplan war die Normirung dieser Erfordernisse der zweiten Unterabtheilung vorbehalten. Die erste Unterabtheilung sollte nebst der Definition und Eintheilung der letzten Willenserklärungen die allgemeinen Bestimmungen über Erbschaft und Anfall der Erbschaft enthalten.

ersten von letztwilligen Anordnungen überhaupt, in denen folgenden dreien aber von jeder dieser drei Gattungen insonderheit gehandelt.

4. Ein letzter Willen überhaupt ist nichts Anderes, als eine nach Zulassung Unserer Gesetze geäußerte freie und ungezwungene Willenserklärung von allen Demjenigen, was Jemand haben will, das nach seinem Tode geschehen solle.

5. Alle letztwillige Anordnungen haben daher nicht ebenber ihre Wirkung, als nach dem Tod des Erblassers, und bleiben nach Veränderlichkeit des Willens bis zu dem letzten Lebensabdruck immerhin widerruflich.

6. Dadurch unterscheiden sich dieselbe von Handlungen unter Lebenden, welche sogleich aus beiderseitiger Einwilligung ihre Bindungskraft erhalten, und von keinem Theil wider Willen des Anderen widerrufen werden können.

## §. II.

7.<sup>3</sup>) Zu letztwilligen Anordnungen ist sowohl die Macht, als der Willen erforderlich. Die Macht haben alle Personen beiderlei Geschlechts, welche durch Unsere Gesetze nicht namentlich ausgenommen werden. Ausgenommen aber sind:

In den Anmerkungen Zender's wird sich hinsichtlich der Erklärung des letzten Willens auf das gemeine Recht bezogen, und die gewählte Stofftheilung, welche die Schenkung auf den Todesfall, die auch zu den letztwilligen Verfügungen gerechnet wird, in das von den Schenkungen überhaupt handelnde Hauptstück verwies, damit motivirt, daß die Schenkung auf den Todesfall „multum de natura conventionum participat“, weshalb sie den widerruflichen Verfügungen unter Lebenden angereicht wurde.

<sup>3</sup>) Zu n. 7—22. In den Darstellungen der Landesrechte berufen sich die Compilatoren auf das Patent vom 12. April 1753, welches das Alter der Testirfähigkeit für Personen männlichen Geschlechtes auf das zurückgelegte 20. Jahr, und für Personen weiblichen Geschlechtes auf das zurückgelegte 18. Jahr festsetzte. Nach den Mittheilungen Thinnfeld's trat die Testirfähigkeit vor dem Beginne der Wirksamkeit dieser Resolution mit der Mündigkeit ein. Das Statut von Fiume hatte die Altersgrenze der Testirfähigkeit für das männliche Geschlecht mit 14 Jahren, und für das weibliche Geschlecht mit 12 Jahren bestimmt. Hornmayer bezeichnet das zurückgelegte 16. Lebensjahr als Voraussetzung der Testirfähigkeit, von welcher übrigens die in der Gewalt ihrer Eltern stehenden Kinder nicht zu Gunsten von Fremden Gebrauch machen durften. Mit dem Aufhören des Gewaltverhältnisses, aus welchem Frauen z. B. durch die Verehelichung traten, wurde die Testirfähigkeit selbst vor Erreichung des 16. Jahres erlangt. In Beziehung auf die Erbfähigkeit Fremder beruft sich Hornmayer auf die Resolution vom 27. Juni 1753, nach welcher Erbschaften in ein fremdes Land nicht ausgesetzt werden dürfen, wenn die Beobachtung der Gegenseitigkeit nicht vorher constatirt ist. Die Verordnung vom 20. Jänner 1753 verbot, Erbschaften nach Sardinien auszufolgen; dieses Verbot erstreckte sich auch auf die Verlassenschaften sardinischer Unterthanen, die in Tirol während einer Reise starben. Uneheliche Kinder durften nur über ein Drittel ihres erworbenen Vermögens — ein ererbtes Vermögen konnten sie überhaupt nicht besitzen — testiren, der Rest fiel dem Fiscus zu.

Waldfleiten erwähnt, daß großjährige Männer der höheren Stände nicht testiren dürfen, wenn sie nicht vorher den Eid der Treue abgelegt haben. Andere Beschränkungen der Testirfähigkeit werden nur von Holzer angeführt, welcher die Verschwenker, denen die Verwaltung ihres Vermögens entzogen wurde, dann die rechtskräftig zum Tode verurtheilten Verbrecher als testirunfähig bezeichnet. Thinnfeld läßt erkennen, daß die Testirunfähigkeit nur als eine Folge der als Strafe verhängten Vermögensconfiscation, die nur im Falle des *crimen laesae majestatis* eintrat, angesehen wurde.

Die von Holzer ausgearbeiteten Ausführungen zu Azzone's Detailplan schicken die Erörterungen, welche sich auf die Eigenschaften des Willens beziehen, denjenigen voran, welche die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens betreffen. Vor Allem erachtet er es sehr nöthig, zu betonen, daß den Frauen ein Hinderniß weder in Beziehung auf den Willen noch auf die Fähigkeit entgegenstehe. Die Würdigung der einzelnen Gründe, welche den Ausschluß der Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens nach sich ziehen, geht auf die Verschiedenheiten ein, welche zwischen den zu machenden Vorschlägen und dem römischen Rechte bestehen, und giebt hierbei der Tendenz Ausdruck, den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge im Gegensatz zum römischen Rechte als den Regelfall anzusehen. Betont wurde, daß die Fähigkeit, eine letzte Willenserklärung zu errichten, von der Staatsbürgerschaft unabhängig sei, und auch, so weit die Reciprocität nicht entgegensteht, den Fremden zukomme. Hierbei wurde sich darauf berufen, daß derselbe Grundsatz auch in den Ländern des Deut-



8. Erstens Mannspersonen, welche das zwanzigste, und Weibspersonen, welche das achtzehnte Jahr ihres Alters noch nicht erfüllt haben; für erfüllt aber werden sie gehalten, wann die erste Stunde desjenigen Tags, an dem eine

sehen Reiches, in Schweden, Dänemark, Rußland, Polen, England gelte. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Unfähigkeit der Sclaven wird hinsichtlich der gefangenen Ungläubigen in Erwägung gezogen, jedoch insofern verneint, als man diesen Gefangenen die Erwerbung von Eigenthum gestattet. Als in den hiesigen Ländern nicht recipirt, wird die römisch-rechtliche Unfähigkeit der Weiseln verworfen. Die Unterthänigkeit wurde als Unfähigkeitsgrund nur in Ansehung der persönlichen Unterthanen anerkannt. Die Beschränkungen, welche das römische Recht den unter väterlicher Gewalt stehenden Söhnen auferlegt, sollten durch die Bestimmung ersetzt werden, welche die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens an die Errichtung der Vogtbarkeit knüpft. In Beziehung auf die Verbrecher wurde geltend gemacht, daß dieselben die Rechtsfähigkeit nicht verlieren, sowie, daß ihnen kein über die gesetzliche Anordnung hinausgehendes Uebel hinzugefügt werden solle, ferner, daß die Bestimmungen des canonischen Rechtes über die Unfähigkeit der Wucherer, dann der Excommunicirten hier nicht recipirt seien, endlich daß den zu den schwersten Freiheitsstrafen Verurtheilten bisher immer die Fähigkeit der Errichtung eines letzten Willens zuerkannt worden ist. Hieraus wurde gefolgert, daß diese Fähigkeit nur Denjenigen zu entziehen sei, welchen sie durch ein Strafurtheil abgesprochen wird, oder gegen welche die Strafe der Consecration des ganzen Vermögens oder des Todes in letzter Instanz verhängt ist. Azzoni hatte sich in einem vorliegenden Gutachten dafür ausgesprochen, Denjenigen, welche sich eines infamirenden Verbrechens schuldig machten, die Testirfähigkeit zu entziehen. Hierbei berief er sich auf die römisch-rechtliche Auffassung der Verminderung der Rechtsfähigkeit; er erblickte darin theils eine angemessene Ehrenfolge, theils betonte er die Nothwendigkeit, die gesetzlichen Erben gegen die vorausichtlich tadelnswerthen Verfügungen des Verbrechers zu schützen.

Die Anerkennung der Fähigkeit der Ketzer, Apostaten und Juden wird insofern vertheidigt, als diese tolerirt sind, und daher nach dem für Alle giltigen Recht behandelt werden müssen. In Beziehung auf Ketzer, die sich zu einer nicht tolerirten Confession bekennen, wird bemerkt, daß sie, wenn sie Ausländer sind, unter die Anwendung der Reciprocitätsregeln fallen, wenn sie aber Inländer sind, welche ihre Confession verheimlichten, nicht eher als testirunfähig angesehen werden können, als bis die Voraussetzung der Unfähigkeit durch ein Strafurtheil ausgesprochen ist. Hinsichtlich der Apostaten wird auf die Retorsionsmaßregeln aufmerksam gemacht, die in den protestantischen Grenzländern zu erwarten wären, wenn man Denjenigen, welche vom katholischen Glauben abfielen, die Testirfähigkeit entziehen würde. Azzoni empfahl, von Ketzern, Apostaten und Juden gar nicht zu sprechen.

Die Unfähigkeit der erklärten Verschwenker wird durch die Bemerkung „qualis vita finis ita“ und durch die Rücksichtnahme auf die gesetzlichen Erben motivirt. Gegenüber der gemeinrechtlichen Bestimmung, welche Demjenigen die Testirfähigkeit entzieht, der über die Voraussetzungen seiner Testirfähigkeit in Unkenntniß oder in Zweifel ist, wird hervorgehoben, daß die Meinung des Testirenden über seine Fähigkeit gegenüber den allgemeinen gesetzlichen Normen ganz irrelevant sei. Azzoni machte darauf aufmerksam, daß durch die Annahme des Grundsatzes der Rechtsgleichheit die Voraussetzung weggefallen sei, auf welcher diese Bestimmung beruhe, die mit den römisch-rechtlichen Bestimmungen über den status im engeren Zusammenhange stehe.

Bei der Erörterung über die Testirunfähigkeit der Mönche wird die Annahme der Regel „monasteria habentur loco liberorum“ bekämpft und darauf hingewiesen, daß Diejenigen, welche der Errichtung der Vogtbarkeit in ein Kloster eintreten, durch landesherrliche Nachsicht zur Errichtung einer letzten Willenserklärung ermächtigt werden können, sowie daß es zulässig und in Eitel auch üblich sei, vor der Aufnahme eines Novizen Vereinbarungen über die dem Kloster zu machenden Zuwendungen zu treffen. Dieser Auffassung schloß sich Azzoni nicht an, der es zulässig fand, daß man in der Unterlassung einer lehrwilligen Erklärung eines Novizen den stillschweigenden Ausdruck der Absicht erblicke, sein Vermögen dem Kloster zuzuwenden. Er sah es auch als natürlich an, daß das Vermögen des Novizen, auf welchen der Satz „professum pro mortuo haberi“ nicht anzuwenden sei, bis zum Eintritt des physischen Todes vom Kloster genossen werde, und für den Fall der Aufhebung der Gelübde erhalten bleibe. Dem Geistlichen sollte volle Testirfreiheit über ihr Vermögen gewahrt werden, ohne jedoch die Beschränkungen aufzuheben, welche in Böhmen „de bonis ecclesiae intuitu acquisitis“ bestehen.

Vertheidigt wird die Testirfähigkeit Derjenigen, welche aus unerlaubten Verbindungen abstammen, und hierbei bemerkt, daß deren Rechtsfähigkeit von Niemandem bezweifelt werde, daß man die Schuld der Erzeuger nicht an ihnen strafen könne und daß auch die Erzeuger durch das Eingehen einer unerlaubten Verbindung die Testirfähigkeit nicht verlieren. Ueber

Mannsperson vor zwanzig, und eine Weibsperson vor achtzehn Jahren geboren worden, herangefommen ist.

die entgegenstehende Bestimmung des tirolischen Rechtes wird gesagt „est plano singulare nec apud ullam aliam nationem receptum, adeoque statutum tam exoticum omnique solida ratione destitutum non potest trahi in consequentiam, minus vero pro jure universali recipi“. Von Azzoni wurde dagegen geltend gemacht, daß auch Rücksichten der Anständigkeit nicht verläugnet werden dürfen, und daß man daher das Ehrenrecht der Testamenterrichtung Denjenigen, die aus einer unerlaubten Verbindung abstammen, und aus diesem Grunde vielen rechtlichen Beschränkungen unterworfen sind, nicht zuerkennen könne, wobei es ihnen unbenommen bleiben solle, letztwillige Verfügungen in der Form von Cobicillen zu treffen.

Die vorliegende, aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung unterscheidet sich vom Cod. Th. in folgenden Punkten. Das Alter der Vogtbarkeit wurde ohne Unterschied des Geschlechtes mit zwanzig Jahren bestimmt. Die nähere Bestimmung des Tages, an welchem die Fähigkeit der Testamenterrichtung erlangt wird, fehlt; die spätere Ausnahme derselben ist vielleicht dadurch veranlaßt worden, daß man in den vorausgegangenen Erörterungen auf die römisch-rechtliche Bestimmung Bezug genommen hatte, welche ein am letzten Tage der Unmündigkeit errichtetes Testament als gültig behandelt, „ingendus enim habebatur pro cincto“. In Beziehung auf die Unterthanen wurde betont, daß ihnen „die herrschaftliche Bewilligung zur Geschäfterrichtung nicht erschwert werden“ solle, sowie, daß eine solche Bewilligung nicht erforderlich sei „in Ansehen des lauffrechtlichen Grundes“, dann für Diejenigen, die nur Grundunterthanen sind. Die Beschränkung der Testirfähigkeit der zum Tode verurtheilten Verbrecher ist einerseits nicht auf „alle ehrlose Leute“ ausgebehnt worden, andererseits bestand die zugelassene Ausnahme nur darin, daß sie vom Gerichte den Vollzug solcher Verfügungen erbitten durften, die sie „zu milben, unmittelbar zu Behuf ihrer Seelen abzulebenden Dingen“ trafen, die nicht in die Form letzter Willenserklärungen zu kleiden waren, und die den vierten Theil ihres Vermögens nicht erschöpfen durften. Außerdem war bestimmt worden, daß der Nachlaß den gesetzlichen Erben zufallen solle, die überlebende Witwe aber im Falle des Mangels von Descendenten dadurch zu begünstigen sei, daß ihr „der ehgattliche Antheil“ sofort zum Eigenthum, der Rest aber zum lebenslänglichen Fruchtgenuß übergeben werde.

Die eben erwähnten Bestimmungen bilden das Ergebniß der am 9. und 16. Jänner 1759 stattgefundenen Beratungen. Die Compilatoren — Azzoni und Holzer — hatten vorgeschlagen, Denjenigen, welcher „zum Tod oder zu einer dem Tod nächst beikommenden Straf verurtheilt worden ist“, als testirunfähig zu erklären. Sie beriefen sich hierbei auf das römische Recht, auf die gemeinrechtlichen Autoren, wie Carpzow, Strypk, Schiltler, Struv, Clarus, Gail, auf die böhmischen Stadtrechte, auf den im Jahre 1652 zur Genehmigung vorgelegten Entwurf der nieder-österreich. Landesordnung, auf Walter's Consuetudinarium Austriacum und machten außerdem die Erwägungen geltend, von denen sich Azzoni in seinem früher erwähnten Gutachten leiten ließ. Als Rechtsquellen, welche die Testirfähigkeit der zum Tode verurtheilten Verbrecher zulassen, wurden hierbei nur anerkannt, ein von dem spanischen Schriftsteller Gomez mitgetheiltes statutum taurinum, eine von Carpzow erörterte Constitution des Churfürsten August von Sachsen, und ein von Schiltler erwähntes Frankfurter Statut. Die Mitglieder der Commission behandelten gleichwohl den Vorschlag der Compilatoren als eine dem geltenden Rechte widerstrebende Neuerung, welche sie widerriethen, denn es „rathte die politische Klugheit an, daß man bei Verfassung eines neuen Gesetzes sich immer in via mitiori halten und solches ohne Noth oder wahrscheinlichen Nutzen nicht edicere machen solle.“ Den Verurtheilten, welcher „eine dem delicto proportionirte Straf leide“, könne man nicht durch Entziehung der Testirfähigkeit doppelt strafen. Man müsse zugeben, „daß dieses ein rigor wäre, welcher bei dem zum Mitleiden gegen berlei abgeurtheilte Delinquenten ohnehin geneigten Publico nothwendiger Weise Impression machen würde.“ In Folge eines Compromisses wurde schließlich die Testirunfähigkeit der zum Tode Verurtheilten jedoch unter Zulassung von Verfügungen zum Heile der Seele ausgesprochen, gleichzeitig jedoch hervorgehoben, daß die Verurtheilten die Bestattung der Bestirung im Gnadenwege erbitten dürfen. Dagegen wurde es abgelehnt, die Entziehung der Testirfähigkeit auf die „ad poenam mortis proximam“ — worunter die lebenslängliche Haft oder Verweisung verstanden wurde — Verurtheilten auszudehnen. Hierbei wurde bemerkt, daß die lebenslängliche Kerkerstrafe härter als der Tod, und daß es fraglich sei, ob man in dem zu erwartenden neuen Strafgesetze diese Strafe außer dem Falle, „wo dem Staat daran gelegen, daß sich einer Person auf lebenslang versichert werde“, zulassen solle. Die Compilatoren machten in der Sitzung vom 23. Jänner 1759 einen neuerlichen, jedoch vergeblichen Versuch, die zu lebenslänglicher Haft oder Verweisung Verurtheilten als bürgerlich todt zu behandeln und in Folge dessen als testirunfähig erklären zu lassen.

9. Von dieser Zeit an haben sie Macht und Gewalt über ihr Vermögen nach Gefallen letztwillig zu ordnen, obschon dieselben nach der in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft enthaltenen Ausmessung bis zu gänzlicher Erfüllung des vierundzwanzigsten Jahres ihres Alters in der freien Verwaltung ihres Vermögens durch Handlungen unter Lebenden beschränket bleiben.

10. Würde jedoch einem Unvogtbaren noch vor erfüllten zwanzigsten Jahr aus Unserer höchsten Machtvollkommenheit die Nachsicht des Alters entweder eigends zu diesem Ende um ein letztwilliges Geschäft zu errichten, oder aber überhaupt ohne besonderer Einschränkung auf gewisse dabei benannte Handlungen verliesen, so erlanget er auch andurch die Macht letztwillig zu ordnen, ansonsten aber nicht, wo die Nachsicht des Alters nur insonderheit zu Vollziehung einer gewissen Handlung, und nicht weiter ertheilet worden wäre.

11. Zweitens, Ordensgeistliche, welche die feierliche Ordensgelübde abgelegt haben; dahingegen wird die Macht letztwillig zu ordnen weder durch den alleinigen Eintritt in einen geistlichen Orden, noch auch durch den geistlichen Stand für sich ohne Ablegung der feierlichen Ordensgelübden in mindesten verhindert.

12. Drittens, gerichtlich erklärte Verschwender, also zwar, daß auch die von ihnen vor der gerichtlichen Erklärung errichtete letztwillige Anordnungen nicht bestehen können.

13. Wann aber die Verschwendungserklärung anwiederum aufgehoben, und einem solchen die freie Verwaltung seines Vermögens eingeräumt wird, erlanget er nicht nur die Macht letztwillig zu ordnen, sondern es kommt auch das vor der gerichtlichen Erklärung rechtsgiltig errichtete letztwillige Geschäft wieder zu Kräften, woserne es von ihme vor seinem Tod nicht widerrufen wird, und demselben sonst nichts in Wege stehet.

14. Hierunter sind jedoch Jene nicht verstanden, welchen ohne sie für Verschwendere gerichtlich zu erklären bloß vorsichtsweise die Verwaltung ihres Vermögens durch Einschuldigungsverbote und Bestellung eines Curatoris oder Administratoris beschränket wird, sondern diese behalten dessen ohnerachtet nach wie vor die Macht, letztwillig zu ordnen.

15. Viertens, Unterthanen ohne obrigkeitlicher Verwilligung in jenen von Unseren Erbländen, wo solche zur Giltigkeit des von einem Unterthan errichteten letztwilligen Geschäfts erforderet wird; überhaupt aber lassen Wir es diesfalls in Ansehen der Unterthanen bei einer jedweden Landes-Verfassung gnädigst bewenden.

16. Fünftens, Ausländer aus fremden, Unserer Botmäßigkeit nicht unterworfenen Landen, in welchen Unseren Unterthanen nach den dortländigen Gesezen die Freiheit letztwillig zu ordnen verschränket wird, haben aus dem Wiedervergeltungsrecht in Ansehen Desjenigen, was sie mit sich führen, oder in Unseren Landen besitzen, gleichfalls die Macht nicht letztwillig zu ordnen.

17. Wo es aber kundbar ist oder sonst rechtsgehörig dargethan werden mag, daß in ihrem Land Unsere Unterthanen an der Freiheit von ihrem mit sich dahin gebrachten, oder dortlandes besitzenden Vermögen letztwillig zu ordnen nicht verhindert sind, haben dersel Ausländer auch in Unseren Staaten aus dem Erwiederungsrecht einer gleichmäßigen Freiheit zu genießen.

18. Sechstens, Mißethäter, auf deren begangenes Laster die Einziehung ihrer Güter zu Handen Unserer Kammer gesezet ist, obgleich das letztwillige Geschäft noch vor ausgeübten Verbrechen, oder vor erfolgten Urtheil errichtet worden wäre.

19. Desgleichen haben auch andere zum Tod verurtheilte Uebelthäter, und überhaupt alle ehrlose Leute nach Maßgebung Unserer peinlichen Gerichtsordnung

---

Zender beruht sich in seinen Anmerkungen im Allgemeinen auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission und hebt im Besonderen nur hervor, daß in Beziehung auf die Unterthanen beschloffen worden sei, das geltende Recht aufrechtzuhalten.

die Macht nicht ein feierliches Testament, sondern bloß allein minder feierliche letztwillige Anordnungen, doch nicht über was Mehreres, als über den vierten Theil ihres Vermögens zu errichten, und davon Vermächtnissen nach ihrem Willen entweder für ihre Seele, oder für wenn sie immer wollen, zu machen.

20. Worüber besondere Vormerkbücher gehalten, und derlei letztwillige Anordnungen ehrloser Leuten darin eigends eingetragen, keineswegs aber in die ordentliche Landtafeln, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet werden sollen, dahingegen fällt all ihr übriges Vermögen ihren nächsten Erben zu.

21. Doch benimmt die alleinige Anschuldigung einer Uebelthat Niemanden die Macht letztwillig zu ordnen, sondern nur die Verurtheilung zum Tod; wann dahero ein Uebelthäter vor erfolgten Todesurtheil mit Hinterlassung eines Testaments verstürbe, bestehet dasselbe allerdings, außer dem Lafter des Hochverraths, wann Jemand dessen schuldig gewesen zu sein auch nach dem Tod erkennet würde.

22. Ein Selbstmörder, welcher sich wegen bösen Gewissens aus Furcht der Strafe um das Leben bringt, ist dafür anzusehen, als ob er schon verurtheilt gewesen wäre, da aber die Unthat nicht vollbracht worden, oder auch nicht erweislich wäre, daß die Selbstentleibung aus bösen Gewissen geschehen seie, schadet solches der Gültigkeit des letzten Willens nicht.

### §. III.

23. <sup>4)</sup> Der zu einer letztwilligen Anordnung erforderliche Willen muß ernstlich, frei, vollkommen und schriftlich oder mündlich mit den für eine jedwede Art letztwilliger Handlungen in den folgenden Artikeln vorgeschriebenen Feierlichkeiten erklärt und veroffenbaret sein.

24. Aus Mangel des Willens können dahero Jene, denen es an gesunder Vernunft gebricht, nicht letztwillig ordnen, als da sind Blöds- oder Unsinnige, Rasende, aberwitzige und thörichte Leute, doch bleibt ein vor zugestossener Unsinnigkeit noch bei gesunder Vernunft errichteter letzter Willen bei Kräften, obschon der Erblasser solchen in der Raserei für ungiltig erklärt hätte.

25. Die gesunde Vernunft wird allemal zu Recht vermuthet, bis nicht Jemand gerichtlich für unsinnig erklärt, und der Obforge eines Curatoris untergeben worden; in diesem Fall aber tritt die widrige Vermuthung für die Blödsinnigkeit ein.

26. Außerdem hat Jener, der Jemandens letzten Willen wegen Abgangs

---

<sup>4)</sup> Zu n. 23—41. Die casuistischen Ausführungen Holger's, welche insbesondere bei der Erörterung über die lichten Augenblicke der Irnsinnigen zahlreiche Combinationen aufstellen, und sich mit den in n. 36 des Cod. Th. erwähnten Umständen eingehend beschäftigen, und die Bemerkungen Azzoni's regten keine vom Cod. Th. abweichende Bestimmung an.

Zwischen der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung und dem Cod. Th. besteht die Differenz, daß die erstere mit Aufstellung einer Regel beginnt, nach welcher die Krankheit oder Gesundheit des Geistes zu vermuthen ist, je nachdem die Bestellung eines Curators erfolgt ist oder nicht, die Entkräftung der Vermuthung aber durch die Ergebnisse einer andauernden, einen entgegengesetzten geistigen Zustand darlegenden Beobachtung zugelassen wird. Die Zeit der Beobachtung soll mindestens sechs Wochen vor und nach der Errichtung des letzten Willens, dessen Gültigkeit in Frage steht, dauern. Hieran schließen sich die Bestimmungen über den Beweis lichter Augenblicke und plötzlicher Geistesstörungen. Eine weitere Differenz besteht darin, daß jene Ausarbeitung sich auch mit den Taubstummen beschäftigt und zuließ, daß dieselben eine letzte Willenserklärung durch Zeichen errichten, welche durch besonders zuzuziehende Zeugen als die übliche Verständigungsweise des Taubstummen zu bestätigen sind. Bemerkenswerth ist es auch, daß in Beziehung auf die Fragen, welche die Ernstlichkeit des Willens betreffen, auf die Bestimmungen hingewiesen wurde, in denen von „Handlungen zwischen Lebenden die Rede ist“.

In den Anmerkungen Zender's wird sich auf die Ausarbeitung der Commissions-Commission bezogen.

gesunder Vernunft umzustossen gedenket, die Blödsinnigkeit des Erblassers zur Zeit des errichteten letztwilligen Geschäfts zu erweisen.

27. Käme aber gegenseits hervor, daß die Blödsinnigkeit oder Verwirrung der Sinnen nicht beharrlich, sondern mit dem Gebrauch der gesunden Vernunft abwechselnd gewesen sei, und der Erblasser vernünftige Zwischenstunden gehabt habe, oder auch plötzlich vollkommen zu sich gekommen, bald aber anwiederum in die vorige mißliche Umstände verfallen sei, in welcherlei heiteren Zwischenzeit das letztwillige Geschäft errichtet worden zu sein vorgegeben würde, so solle diese heitere Zwischenzeit, in der das letztwillige Geschäft errichtet worden, rechtsbehörig erwiesen werden.

28. Dieser Beweis muß darzeigen können, daß der Erblasser wenigstens einen ganzen Tag zuvor, den ganzen Tag des errichteten letzten Willens, und einen ganzen Tag darnach, mithin drei unmittelbar aufeinanderfolgende Tag und Nächte ungezweifelte und deutliche Kennzeichen der gesunden Vernunft ohne Einnengung widriger Zeichen von sich verspüren lassen, es wäre dann, daß der Erblasser noch den nemlichen Tag des errichteten Testaments verstorben wäre, welchen Falls an dem genung sein solle, daß er durch ganze vierundzwanzig Stunden vor errichteten Testament ohne Unterbruch Kennzeichen der gesunden Vernunft von sich gegeben habe.

29. In diesem Fall, und wann beinebst aus dem Inhalt des letzten Willens kein Merkmal einer Verwirrung der Sinnen abzunehmen ist, solle für dessen Gültigkeit erkannt, in Ermanglung dieses Beweises hingegen, wann die Unsinntigkeit des Erblassers dargethan oder sonst kundbar ist, solcher für unstatthaft angesehen werden.

30. Dem Richter aber lieget ob, die Hürlänglichkeit der erwiesenen Kennzeichen nach der gemeinsamer Erfahrung, und nach dem Befund der Aerzten zu beurtheilen, und hiernach für die Gültigkeit oder Ungültigkeit des letzten Willens auszusprechen.

31. Jene hingegen, welche einmal von Gericht aus für unsinnig erklärt worden, sollen auch bei wie immer erweislichen zeitlichen Gebrauch ihres vollen Verstands, solange sie unter der Obforge eines Curatoris stehen, und ihnen nicht die eigene freie Verwaltung ihres Vermögens wieder eingeräumt worden, anderer gestalt nicht, als vor Gericht, oder wenigstens zweien darzu abgeordneten Gerichtspersonen letztwillig zu ordnen befugt, und keine von ihnen auf andere Art errichtete letztwillige Anordnung gültig sein.

32. Das Gericht hat aber dabei den Bedacht zu nehmen, damit der Zustand eines solchen Menschen von einem oder zweien darzu beizuziehen habenden Aerzten mittelst allerhand vernünftiger Fragen geprüft, dann derselbe, ob es sein eigener ernstlicher Willen sei, oder ob er von Anderen darzu überredet worden, einen letzten Willen zu errichten, deutlich befraget, und sowohl die Fragen, als Antworten mit seinen eigenen Worten in dem Gerichtsbuch umständlich angemerkt werden, welches bei sonstiger Nichtigkeit der letztwilligen Anordnung nicht unterlassen werden solle.

33. Würde in Gegentheil Jemand, der sonst allezeit bei gesunder Vernunft gewesen, jähling aus Gewalt der Krankheit oder durch sonstigen Zufall der Sinnen beraubt, und währenden solchen Zufalls von ihm ein letzter Willen errichtet worden zu sein vorgegeben, so muß dieses Vorgeben durch solche erweisende Kennzeichen dargethan werden, welche nach gemeiner Erfahrung, und bevorab nach dem Urtheil der Aerzten die Ohnmächtigkeit der Sinnen zur Zeit des errichteten letzten Willens mit Gewißheit andeuten.

34. Ansonsten ist bei Kranken kein Abgang des Willens zu vermuthen, die Krankheit möge noch so heftig, gefährlich oder schmerzhaft sein, wann sie den Leib allein, nicht aber zugleich das Gemüth bis zur Verraubung der Sinnen befaßet.

35. Eben so wenig ist bei dummen und einfältigen Leuten ein Abgang des

Willens zu schließen, wann sie nur so viel Licht haben, daß sie die Wesenheit des Vorhabens ihre Habschaft Jemanden zu verlassen begreifen.

36. Ueberhaupt kann aus keinerlei Schwachheit des Leibes, wie aus keinerlei Leidenschaft des Gemüths, als da sind Schwermuth, Traurigkeit, Trunkenheit, Zorn, Bestürzung, und andere dergleichen Gemüthsunruhen, eine wider die Zulänglichkeit des Willens streitende Vermuthung erwachsen, wann nicht die völlige Entfernung der Sinnen zur Zeit des errichteten letztwilligen Geschäfts erweislich ist.

37. Bei Jenen aber, welche den Gebrauch der gesunden Vernunft haben, muß der Willen in letztwilligen Anordnungen ernstlich, wohlbedächtlich, frei, und von jemand's Anderen Willen ganz und gar unabhängig sein.

38. Nichts ist also einem freien Willen mehr zuwider, als Zwang, Gewalt, Furcht, listige Ueberredungen, Verstellung, Scherz und Uebereilung; doch muß die Furcht dergestalten beschaffen sein, daß sie widerrechtlich eingejaget worden, und derselben die Standhaftigkeit eines Menschen, wie der Erblasser ist, nicht habe widerstehen können.

39. Desgleichen muß bei vorgeblichen Betrug und List der widrige Willen des Erblassers, wann er die Falschheit erkennet hätte, erweislich sein, und bei Verstellung, Scherz oder Uebereilung dessen ganz andere Gesinnung auf den Fall des Vorbedachts dargethan werden können.

40. Wer daher eine letztwillige Anordnung wegen einer die Freiheit des Willens ausschließenden Ursache anfechten will, demselben lieget ob, solche zu erweisen, und daß der Erblasser mit freien und wohlbedächtlichen Willen nicht also geordnet hätte, darzuthun.

41. Außerdem ist ein bloßer Rath, Anfrage, Erinnerung, Empfehlung, Bitt oder Vorbitte, Zuschmeichlung und dergleichen Anmuthungen, wodurch der Erblasser auf diese oder andere Weis zu ordnen bewogen worden wäre, der Giltigkeit des letzten Willens nicht in mindesten nachtheilig, wann sonst weder eine Zwönthigung, noch eine Arglist angewendet worden, welche ihm die Freiheit des Willens benommen, oder ihn in einen solchen Irrthum verleitet hätte, bei dessen Wahrnehmung er nicht also geordnet haben würde.

42. Ferners muß der Willen bei einem letztwilligen Geschäft vollkommen sein, und nicht etwan nur in einem bloßen Vorhaben in Zukunft also ordnen zu wollen bestehen, noch auch die wirkliche Errichtung eines letztwilligen Geschäfts durch andere dazzu nicht gehörige Handlungen unterbrochen werden.

43. Endlich muß der letzte Willen schriftlich oder mündlich erklärt, und auf die hiernach vorgeschriebene Art und Weis veroffenbaret sein; bloße Zeichen aber sind nicht genug, und wo es an Erklärung des Willens gebricht, ist es eben so viel, als ob der Willen selbst ermanglete, weilan solcher nicht abgenommen werden mag.

44. Stumme und Taube, welche von Natur sprach- oder gehörlos sind, können daher nicht letztwillig ordnen; wann jedoch ein Tauber der Sprache mächtig, oder ein Stummer des Schreibens kundig ist, kann Ersterer sowohl schriftlich als mündlich, Letzterer aber schriftlich seine letztwillige Anordnung errichten.

## Zweiter Artikel.

## Von feierlichen Testamenten.

§. IV. Von Wesenheit eines feierlichen Testaments, und dessen verschiedenen Gattungen.  
 §. V. Von dem aus landesfürstlicher Machtsvollkommenheit bestätigten Testament. §. VI.  
 Von dem vor Gericht errichteten Testament. §. VII. Von schriftlichen Testament, und den  
 dazu erforderlichen Feierlichkeiten. §. VIII. Von mündlichen Testament und seinen Feier-  
 lichkeiten. §. IX. Von Fähigkeit der Zeugen. §. X. Von unvollkommenen Testamenten.

## §. IV.

45. <sup>5)</sup> Ein feierliches Testament ist ein mit allen vorgeschriebenen Feierlichkeiten erklärter letzter Willen, wodurch Jemand in seinem Hab und Gut einen oder mehrere Erben einsetzet, und was sonst nach seinem Tod geschehen solle, anordnet.

46. Die Erbseinfetzung ist demnach das wesentliche Stück eines jedweden Testaments, ohne welcher keine letztwillige Anordnung in der Form und Gestalt eines Testaments bestehen mag, gleichwie auch diese nicht anderst, als durch ein Testament geschehen kann.

47. Damit aber bei einem so wichtigen Geschäft, wie der letzte Willen eines Menschen ist, alle Arglist und Unterschleif hintangehalten, und außer allem Zweifel gesetzt werde, daß dieser der wahre letzte Willen Desjenigen sei, um dessen Erbschaft es zu thun ist, so werden Feierlichkeiten darzu erfordert, um den vollen Glauben von der Wahrheit des letzten Willens darzustellen, und hierinnen bestehet die äußerliche Form und Gestalt eines Testaments.

48. Wir wollen jedoch Niemanden nur allein an einerlei Art von Feierlichkeiten gebunden haben, sondern um die Errichtung eines letztwilligen Geschäfts nicht zu erschweren, gestatten Wir viererlei Arten von feierlichen Testamenten, deren jedes in seiner Art vollkommen, und für nicht weniger feierlich als das andere gehalten werden solle.

49. Diese sind:

Erstens, ein aus Unserer landesfürstlichen Machtsvollkommenheit bestätigtes Testament.

Zweitens, ein vor Gericht bestätigtes Testament.

Drittens, ein schriftliches Testament.

Viertens, ein mündliches Testament.

## §. V.

50. <sup>6)</sup> Unsere landesfürstliche Hoheit und Ansehen übertrifft alle äußerliche Feierlichkeit, wann Wir mit rechten Wissen von Jemanden seinen Uns überreichten letzten Willen selbst unmittelbar annehmen, oder gnädigst verwilligen, daß solcher

<sup>5)</sup> Zu n. 45—49. Die einleitenden Bestimmungen der aus Azzone's Zeit herrührenden Ausarbeitung betonten die Nothwendigkeit einer ausdrücklichen Willenserklärung, der deutlichen Fassung derselben, der Wiedergabe durch Schrift, Worte und Zeichen, und der Vorsorge, daß „der gerichtliche Glaube sichergestellt“ werde, „daß jenes, was vorgebracht wird, das wahre Haupt- oder Kleingeschäft des Verstorbenen sei“. Dagegen fehlt in dieser Ausarbeitung die in n. 48, 49 des Cod. Th. enthaltene Eintheilung.

<sup>6)</sup> Zu n. 50—68. Hormayer berichtet in seiner Darstellung der Landesrechte, daß die Bauern ihre letzten Willenserklärungen in der Regel bei der Obrigkeit oder vor einem entsendeten Actuar derselben errichten. In den Statuten von Görz, Gradisca, Triest, Fiume wird, wie Thinsfeld mittheilt, die Errichtung eines Testaments vor der Obrigkeit oder vor einem öffentlichen Notar als Regelfall behandelt. Folger und Waldstetten denken

zu Handen Unserer Hofstellen von ihm entweder in schriftlicher Urkunde persönlich eingelegt, oder bei einer derselben mündlich aufgenommen werde, und hierüber unsere höchste Beangenehmung oder Bestätigung erfolgt.

51. Dadurch aber verliert ein solcher obson von Uns oder Unseren Hofstellen aufgenommener und bestätigter letzter Willen seine Eigenschaft nicht, daß er nicht dessen ohnerachtet durch ein späteres letztwilliges Geschäft, oder auf andere zulässige Weise ganz oder zum Theil widerrufen werden könne.

## §. VI.

52. Nicht weniger ersehet das gerichtliche Ansehen alle äußerliche Feierlichkeit, wann von Jemanden sein letzter Willen vor Gericht errichtet, und solcher entweder alda schriftlich hinterlegt, oder mündlich vorgebracht, und gerichtlich angemerkt wird.

53. Es muß aber Derjenige, welcher seinen letzten Willen gerichtlich errichten will, allemal selbst in Person vor Gericht erscheinen, allermäßen weder die Hinterlegung eines schriftlichen letzten Willen zu Gerichtshanden, weder dessen mündliche Erklärung vor Gericht durch jemanden Anderen, wann er gleich darzu eine besondere Vollmacht, oder ein eigenhändiges Schreiben des Erblassers vorzuzeigen hätte, vollzogen werden mag.

54. Doch kann die Errichtung eines letzten Willens vor einem jedweden Gericht geschehen, welches eine ordentliche Gerichtsbarkeit hat, der Ordneende möge demselben zu der Zeit unterworfen sein oder nicht, und schadet die Unbehörigkeit der Gerichtsstelle der Gültigkeit des letztwilligen Geschäfts nicht, sondern dieses bestehet nichtsdestoweniger wegen Gleichmäßigkeit des gerichtlichen Glaubens ohne aller weiteren Feierlichkeit.

55. Dahingegen erlangt eine unbehörige Gerichtsstelle, welcher der Erblasser zur Zeit, als er verstorben, nicht unterworfen ware, durch die bloße Aufnahme seines letztwilligen Geschäfts das Recht zur Verlassenschaftsabhandlung nicht, wann ihr solche sonst nicht gebührete, sondern sie ist schuldig, solches der hierzu befugten Stelle unverfehrt auszufolgen.

---

der Deponirung der Testamente bei der Obrigkeit und rechnen diese Art der Testamenterrichtung zu den privilegierten.

Die Hauptüberseht hatte die letzten Willenserklärungen, welche dem Landesfürsten überreicht oder den Gerichten übergeben werden, zu den privilegierten gerechnet, und deren Behandlung nach der Normirung des schriftlichen Testaments in Aussicht genommen. In dem von Azoni verfaßten Detailplane wurden diese beiden Arten letzter Willenserklärungen als Abarten der mündlichen Festigung behandelt. Aus den Ausführungen Solger's ist hervorzuhelen, daß er in Beziehung auf die Uebergabe an den Landesfürsten die Ansicht vertrat, daß diese Uebergabe auch durch einen Bevollmächtigten geschehen könne, und daß die Uebergabe an eine der obersten Behörden als Uebergabe an den Landesfürsten gelte. Hinsichtlich der gerichtlichen Testamenterrichtung betonte er, daß auf die Handlungen des Gerichtes die Grundsätze der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit anzuwenden seien.

Die aus der Zeit Azoni's herrührende Ausarbeitung verbindet die Bestimmungen über diese beiden Arten der Errichtung letztwilliger Erklärungen. Dem Wesen nach stimmt sie mit dem Cod. Th. überein. Als Differenzpunkte sind zu bemerken, daß hinsichtlich der dem Landesfürsten übergebenen letztwilligen Erklärungen das Erforderniß der Bestätigung nicht aufgestellt, und daß die Partei, welche gerichtlich testiren will, an das zur Verlassenschaftsabhandlung competente Gericht gewiesen wurde, ohne jedoch der vor einem unzuständigen Gerichte errichteten letzten Willenserklärung die Gültigkeit abzuspochen. In der Sitzung vom 6. Februar 1769 wurde eine redactionelle Aenderung vorgenommen, welche es ausschließt, daß eine letzte Willenserklärung dem Landesfürsten unmittelbar übergeben werde, und nur die Ueberreichung derselben bei einer der obersten Behörden zuläßt.

Zender bezieht sich in seinen Anmerkungen auf die Ausarbeitung der Compilationscommission und erwähnt nur, daß dieselbe durch die Bestimmung ergänzt wurde, daß es nicht als Widerruf anzusehen sei, wenn eine Partei die dem Gerichte übergebene letzte Willenserklärung zu sich nimmt.



56. Einzle Gerichts- oder andere öffentlich beglaubigte Personen aber, wann vor denenselben ein letzter Willen aufgerichtet würde, ersetzen den Mangel der insgemein erforderlichen Feierlichkeiten nicht, sondern sind nicht anderst, als wie andere Zeugen anzusehen.

57. Soldhemnach solle die gerichtliche Aufnahme des letzten Willens insgemein nicht anderst, als vor sitzenden Gericht geschehen, es seie dann, daß zu dieser Zeit, da Jemand sein letztwilliges Geschäft vor Gericht aufzurichten Vorhabens ist, das Gerichtsmittel nicht versammelt, und ihm je gleichwohl an dessen Nichtverschiebung gelegen, oder derselbe durch Krankheit oder sonstige rechtmäßige Ursachen verhindert wäre, selbst persönlich vor Gericht zu erscheinen.

58. In ersteren Fall kann diese Handlung auch außer der ordentlichen Gerichtsstelle von dem Vorsteher des Gerichts mit Beziehung noch einer Gerichtsperson, oder auf dessen Veranlassung von zweien Gerichtspersonen mit Zugebung eines beeidigten Schreibers vorgenommen werden.

59. In dem zweiten Fall aber sollen auf Begehren dessen, der seinen letzten Willen auf diese Art errichten will, zwei Gerichtspersonen sammt einem beeidigten Schreiber zu ihm in seine Wohnung abgeordnet, und allda von ihm seine letztwillige Anordnung aufgenommen werden.

60. Doch haben so ein, als anderen Falls die Gerichtspersonen ihren Bericht hierüber bei dem zunächst versammelten Gerichtsmittel unverlangt abzustatten, und den aufgenommenen letzten Willen zur gerichtlichen Nummerung zu bringen.

61. Die Errichtung des letzten Willens vor Gericht kann entweder mit Geheimhaltung oder Offenbarung des letzten Willens geschehen; auf die erstere Art, wann die vorher von dem Erblasser mit seiner Unterschrift und Petschaft bewährte Urkunde seines letzten Willens in einem mit seinem Siegel verschlossenen Umschlag von ihm in eigener Person zu Gericht erlegt, und, damit sie allda bis zu seinem Tod aufbehalten, sodann aber eröffnet und gehandhabt werde, gebeten wird.

62. Würde sich aber nachhero bei deren Eröffnung befinden, daß eine solche zu Gericht überreichte verschlossene Urkunde von ihm nicht unterschrieben und besiegelt seie, solle auch die letztwillige Anordnung null und nichtig sein, und ohne crachtet der gerichtlichen Hinterlegung nicht die mindeste Wirkung haben.

63. Auf die andere Art geschieht es, wann der Erblasser entweder seinen zu Papier gebrachten letzten Willen offener überreicht, oder solchen mündlich vor Gericht erklärt.

64. Ersteren Falls solle ihm der Inhalt des Aufzages deutlich und wohlverständlich vorgelesen, seine Bekanntnuß darzu abgenommen, und was er hierbei noch erinnern oder darüber ordnen würde, fleißig angemerkt, sodann aber die Urkunde in einen Umschlag eingeschlossen, und mit dem Gerichtsiniegel versiegelt werden.

65. Desgleichen solle letzteren Falls der mündlich vorgetragene letzte Willen durch den beeidigten Schreiber sofort zu Papier gebracht, ihm vorgelesen, seine Bekanntnuß darzu abgenommen, und der zu Papier gebrachte Inhalt auf die nemliche Weise eingeschlossen und versiegelt werden.

66. Auf was aber für Art es immer geschehe, so solle diese gerichtliche Handlung, nicht aber der Inhalt des letzten Willens in dem Gerichtsvormerkbuch und zugleich auf dem versiegelten Umschlag mit der Aufschrift Testament oder Codicill, der Namen des Erblassers, nebst Jahr, Monat und Tag dessen gerichtlicher Hinterlegung oder Errichtung angemerkt, dann der also zu Stand gebrachte letzte Willen bis zu dem Tod des Erblassers ganz unversehrt in amtspflichtlicher Geheim bei Gericht verwahrlich aufbehalten werden.

67. Doch hinderet weder die gerichtliche Hinterlegung eines letzten Willens, noch dessen Errichtung vor Gericht, daß solcher nicht durch eine spätere Anordnung

oder sonst zu Recht bestehende Willensänderung ganz oder zum Theil aufgehoben und widerrufen werden könne.

68. Diese Widerrufung und Abänderung des Willens aber kann aus der alleinigen bloßen Zurückforderung oder Zurücknehmung eines bei Gericht hinterlegten, oder vor demselben errichteten letzten Willens nicht gefolgeret werden, wann solcher nach dem Tod des Erblassers noch ganz und unverseht gefunden wird, und keine spätere rechtsgiltige Anordnung zum Vorschein kommt, es hätte dann Derselbe bei dessen Zurücknehmung die Aenderung seines Willens zugleich vor Gericht erklärt.

## §. VII.

69. <sup>7)</sup> Außer einem Uns vorbemelter Maßen überreichten, oder vor Gericht errichteten letztwilligen Geschäft sollen alle andere, sowohl schriftliche als mündliche Testamenten die hiernach vorgeschriebene Feierlichkeiten haben, deren Absicht einzig und allein dahin abzwecket, um den ohnfehlbaren Glauben, daß dieser, welcher vorkommt, des Erblassers eigener und wahrer letzter Willen sei, darzustellen.

70. Nur allein in jenem Fall wollen Wir zu mehrerer Erleichterung letztwilliger Geschäften die sonst erforderliche Feierlichkeiten gnädigst nachgesehen haben, wann Jemand seinen letzten Willen durchaus mit seiner eigenen Hand beschreibet, und mit seiner eigenhändigen Unterschrift und gewöhnlichen Inseigel oder Petschaft bestätigt.

71. Ein solches in seinem ganzen Inhalt von dem Erblasser eigenhändig beschriebenes Testament solle für ebenso vollkommen und rechtsbeständig gehalten werden, als ob es mit allen sonst vorgeschriebenen Feierlichkeiten versehen wäre, wann des Erblassers eigenhändige Schrift, Unterschrift und gewöhnliches Petschaft entweder gerichtlich bekannt und kundbar ist, oder gehörig erwiesen wird.

72. Dieser Beweis solle durch glaubwürdige, die Kenntnuß davon habende Zeugen, wie nicht minder durch Zusammenhaltung mit anderen Schriften, Unter-

<sup>7)</sup> Zu n. 69—76. Nach der Mittheilung Walbsetten's scheint die Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments nur im Geltungsbereiche der Stadtrechte anerkannt gewesen zu sein. Die Darstellung Holger's fordert für die Errichtung eines eigenhändigen Testaments auch die Beibrückung des Siegels des Erblassers, ohne jedoch diese Förmlichkeit als eine wesentliche zu bezeichnen. In Tirol scheint, wie Hormayer berichtet, die eigenhändige Unterschrift des Erblassers zur Gültigkeit genügt zu haben; in seinen Anmerkungen bezeichnete er aber die Mitfertigung von zwei Zeugen als nothwendig, wenn das vom Erblasser unterzeichnete Testament von fremder Hand geschrieben war. Die Statute von Görz, Grabisca, Triest, Fiume hatten dem holographen Testamente die Gültigkeit versagt, welche dagegen in den übrigen Theilen von Innerösterreich, wie Thinnfeld berichtet, anerkannt wurde.

In dem Azzoni'schen Detailplane wird die eigenhändige letzte Willenserklärung den privilegierten beigezählt. Die Ausführungen Holger's berufen sich zur Begründung der Zulässigkeit der eigenhändigen letzten Willenserklärung auf Rücksichten der Bequemlichkeit und der Geheimhaltung und reihen daran diejenige Form der Errichtung einer letzten Willenserklärung, nach welcher den Zeugen eine verschlossene Urkunde zur Mitfertigung vorgelegt wird. Holger sieht es als genügend an, wenn Unterschrift und Siegel des Testators nur auf dem die Urkunde verschließenden Umschlage erscheinen. Auf das Versiegeln der Urkunde in einem mit der Unterschrift des Testators zu bezeichnenden Umschlage legt er das entscheidende Gewicht, wobei er der Meinung Ausdruck giebt, daß dadurch die beste Gewähr gegen Unterschreibungen, sowie dafür erzielt wird, daß man es nicht mit einer vom Testator noch nicht als endgültig angesehenen Aufschreibung zu thun habe. Azzoni legte dagegen in seinen Gegenbemerkungen das Hauptgewicht auf die Unterzeichnung und Siegelung der Urkunde selbst. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie zur Gültigkeit auch die Datirung der Urkunde verlangt, und den Gebrauch eines Siegels nicht fordert, welches „bloßerbings ein gleichgiltiges Sinnbild, Schriftzug oder Wahlstreich auf sich hat“.

Diese Differenzen werden in Zender's Anmerkungen, der auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission verweist, nicht berührt.

schriften und Besieglungen des Erblassers hergestellt, und die Gewißheit erhoben werden, bevor noch zur Kundmachung des letzten Willens geschritten werde.

73. Unter dem gewöhnlichen Insignel wird jenes verstanden, dessen sich der Erblasser nach seinem Stand, Gewerbe, oder Hantirung sonst in seinen anderen ernstlichen Geschäften insgemein zu gebrauchen pflegte.

74. Würde aber ein ungewöhnliches oder gar ein fremdes Siegel beigebrudet, so solle dieser Umstand von dem Erblasser mit der Anzeige, daß er in Ermanglung des seinigen ein ungewöhnliches oder fremdes Siegel beigebrudet habe, und weme das letztere gehörig sei, bei sonstiger Richtigkeit des letzten Willens eigenhändig angemerket werden.

75. Es sind demnach zur Gültigkeit eines solchen Testaments drei nothwendige Stücke erforderlich, als:

Erstens, dessen durchgängige eigenhändige Beschreibung.

Zweitens, die eigene Handunterschrift, und

Drittens, die Besieglung mit dem eigenen gewöhnlichen Siegel, oder wo in dessen Ermanglung ein ungewöhnliches oder fremdes gebraucht würde, die eigenhändige Anmerkung dieses Umstands.

76. Daferne aber eine dieser Erfordernissen ermanglete, als da entweder der Inhalt eines obchon eigenhändig unterschriebenen und besiegelten Testaments von einer fremden Hand beschrieben, oder auch nur eine fremde Handschrift darinnen eingemengt, oder das Testament zwar mit eigener Hand beschrieben, doch aber nicht eigenhändig unterfertigt, oder mit dem eigenen gewöhnlichen Siegel nicht besieglet, noch auch, wann ein ungewöhnliches oder fremdes Siegel darzu gebraucht worden, dieser Umstand eigenhändig angemerket wäre, kann ein solches mangelhaftes Testament als ein eigenhändig beschriebener letzter Willen nicht bestehen.

77. <sup>9)</sup> Bei allen anderen Testamenten, welche vorbemelte zu einem eigenhändig

<sup>9)</sup> Zu n. 77—100. Im Geltungsbereiche der böhmischen Stadtrechte, in Niederösterreich, Vorderösterreich und Innerösterreich — mit Ausnahme der süblichen Städte — galt der Grundsatz, daß es nur auf den Beweis des letzten Willens ankomme, und die Beobachtung darüber hinausgehender Förmlichkeiten für die Gültigkeit eines Testaments nicht erforderlich sei. Hormayer weist bei der Mittheilung dieses Grundsatzes darauf hin, daß die Erblasser in der letztwilligen Verfügung über ihr Vermögen sehr beschränkt sind. In der Regel wird die Zuziehung von zwei Zeugen gefordert. Hornmeyer und Thinnfeld berichten, daß man oft auch solche Testamente, die nur von Einem Zeugen mitgefertigt waren, als gültig anerkannt habe. Es wird in den erwähnten Gebieten auch nicht verlangt, daß die Testamentszeugen insbesondere zu dem Acte der Zeugenfertigung geladen werden. Hormayer empfiehlt in dieser Beziehung zu fordern, daß die Zeugen durch eine Erklärung des Erblassers erfahren, daß es sich um eine letzte Willenserklärung handle, damit nicht scherzhafte Aeusserungen nachträglich zu letztwilligen Dispositionen gekempelt werden können. Folger betont, daß die Zeugenfertigung sich zur Verhütung von Unterschreibungen unmittelbar an die Testamentserrichtung anschließen sollte; er erwähnt aber auch, daß der Erblasser das Testament den Zeugen mittelst Witzzetteln zur Unterfertigung zuschicken konnte, vorausgesetzt, daß für die Identifizierung der Urkunde hinlänglich gesorgt wurde. Die Zuziehung einer größeren Anzahl von Zeugen, die außerdem zur Vornahme der Mitfertigung des Testaments insbesondere geladen werden mußten, war, wie Walbsetten berichtet, im Geltungsbereiche der Landesordnung erforderlich. Ein den höheren Ständen angehöriger Erblasser mußte drei bis vier Standesgenossen als Zeugen seines Testaments zuziehen. Wenn nicht alle Zeugen den höheren Ständen angehörten, mußte die Zahl derselben fünf erreichen. Die Statute von Görz, Grabisca und Fiume verlangten, daß bei der Errichtung eines Testaments ein Testament, das nicht von einem Notar errichtet worden ist, demselben vor sieben Zeugen übergeben werden. Nach dem Statute von Triest, mußten nebst der vorgeschriebenen Anzahl von Zeugen bei dem Testamente, welches eine Frau bei Lebzeiten ihres Mannes, ein unter väterlicher Gewalt stehendes Kind oder ein Minderjähriger unter 20 Jahren errichtet, zwei männliche Verwandte und in deren Ermanglung zwei richterliche Personen interveniren. Dasselbe Statut gestattete Testamente am Lande unter Zuziehung von nur vier Zeugen zu

beschriebenen letzten Willen nöthige Erfordernissen nicht haben, müssen folgende Feierlichkeiten beobachtet werden, durch die einem letztwilligen Geschäft seine äußerliche Form und Gestalt also gegeben wird, daß, wo diese Feierlichkeiten ermangeln,

errichten; wenn der Testator schreiben konnte, so genügt drei Zeugen. Nach dem Statute von Fiume war es zulässig, wenn der Notar und die vorgeschriebene Zeugenzahl nicht zur Verfügung stand, das Testament durch eine des Schreibens kundige Person unter Mitwirkung von drei Zeugen aufnehmen zu lassen. Das Testament mußte den Zeugen vorgelesen und vor ihnen verschlossen werden; dasselbe war sohin binnen acht Tagen der Obrigkeit zu übergeben, bei welcher die Zeugen vernommen wurden.

Die Ausführungen Holger's zu Azoni's Detailplan beschäftigten sich ausführlich mit den Bestimmungen des römischen Rechtes über die bei Errichtung eines Testaments zu beobachtenden Förmlichkeiten. Holger, mit welchem Azoni in seinen Gegenbemerkungen dem Wesen nach übereinstimmt, giebt hierbei der Lebendigkeit Ausdruck, die Erlangung der Gewißheit über die Intentionen eines Erblassers höher zu achten, als die Beobachtung formeller Anordnungen. Hierauf ist es insbesondere zurückzuführen, daß Beide für die Gültigkeit einer letzten Willenserklärung eintreten, wenn dieselbe den für eine schriftliche oder für eine mündliche Erklärung ertheilten Vorschriften entspricht, ohne Rücksicht darauf, ob die Errichtung einer schriftlichen oder einer mündlichen Erklärung beabsichtigt war. Hierbei hatte man insbesondere diejenigen Fälle im Auge, in denen die Beobachtung der für die schriftliche Willenserklärung vorgeschriebenen Förmlichkeiten durch den Tod des Erblassers verhindert worden ist. Azoni bemerkte hierüber: „Neque enim aequum est, ut fati velocitas evertat, quod deliberate et rite jam ordinatum est.“ Von Beiden wurde es als nebensächlich bezeichnet, daß der Testator die Urkunde in Gegenwart der Zeugen unterschreibe, da die Anerkennung einer bereits beigefügten Unterschrift dem Zwecke genüge. Dagegen war Azoni mit Holger nicht einverstanden, welcher zulassen wollte, daß der Testator den Zeugen eine verschlossene Urkunde als seine letzte Willenserklärung vorweise, und daß die Zeugen ihre Unterschrift nur auf dem Umschlage beisetzen und ferner, daß die Zeugen, wenn sie nicht den Inhalt der letzten Willenserklärung vernehmen sollen, zur Beisetzung ihrer Unterschrift einzeln erscheinen. Beide waren einverstanden von der römisch-rechtlichen Vorschrift der Zuziehung von sieben Zeugen abzugeben, welche nach einer Bemerkung Holger's wohl in Böhmen, keineswegs aber in Oesterreich genau beobachtet werde. Vorge schlagen wurde, sich, wenn die Zeugen zu den höheren Standespersonen gehören, mit drei Zeugen zu begnügen, außerdem aber die Zuziehung von fünf Zeugen zu verlangen. Darin waren auch Beide einig, sich bei der Erörterung der Frage, ob in einer und derselben Urkunde die letzten Willenserklärungen mehrerer Personen aufgesetzt werden können, gegen die Zulassung von wechselseitigen Testamenten der Ehegatten aus dem Grunde auszusprechen, weil man über das Vorhandensein voller Willensfreiheit bei Vornahme eines solchen Actes nicht beruhigt sein könne, namentlich wenn die Vermögensverhältnisse der Ehegatten sehr ungleich sind, und weil eine vertragsmäßige Regelung der Erbfolge, welcher die wechselseitigen Testamente dem Wesen nach gleich kommen, überhaupt verworfen sei. Die aus der Azonischen Zeit herrührende Ausarbeitung, welche die Bestimmungen über die Zeugenfähigkeit den Normen über die Errichtung schriftlicher und mündlicher Testamente voranstellt, unterscheiden sich von dem Cod. Th. durch die Anordnung über die Anzahl der zuzuziehenden Zeugen, welche dem oben angeführten Vorschlage Holger's entspricht. An besonderen Bestimmungen über die Errichtung letztwilliger Erklärungen durch Blinde und Schreibunkundige fehlte es.

Sender beabsichtigte sich im Allgemeinen dieser Anarbeitung in Beziehung auf die Zeugenzahl anzuschließen, und für die Errichtung der letzten Willenserklärung durch einen Blinden die Zahl der zuzuziehenden Zeugen um Einen zu erhöhen, der Meinung Ausdruck gebend, daß die größere Anzahl von Zeugen den Mangel des Erfordernisses der Beidigung, bei deren Vorhandensein man sich immer mit zwei Zeugen begnügen, ersetzen soll. Für den Fall aber, als es nicht möglich wäre, die gesetzlich vorgeschriebene Zahl von Zeugen zuzuziehen, sollte die Beiziehung von zwei beidigten Zeugen — die Beidigung war jedoch erst nach dem Tode des Testators in Aussicht genommen — genügen. Eine in dieser Weise errichtete letzte Willenserklärung sollte ihre Gültigkeit verlieren, wenn der Zeuge vor dem Testator starb, da vorausgesetzt wurde, daß dem Testator in der Zwischenzeit die Möglichkeit geboten war, die für die Regelfälle vorgeschriebene Anzahl von Zeugen zuzuziehen. Starb jedoch ein Zeuge nach dem Testator, so hatte man sich mit der eiblichen Befähigung des überlebenden Zeugen zu begnügen. Die Commission beschloß jedoch, von den Anträgen Sender's abzugeben, und für alle Fälle die Zuziehung von drei Zeugen vorzuschreiben.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Berufung auf die in den österrödischen Ländern herrschende Uebung und auf die Erfahrung, daß die Testamente in diesen Ländern nie wegen des Mangels äußerer Förmlichkeiten angefochten werden, bekräftigt, alle besonderen Feierlichkeiten bei der

auch der letzte Willen in derjenigen Form und Gestalt, welche dabei abgesehen worden, nicht bestehen mag.

78. Zu einem schriftlichen Testament ist nothwendig, daß es mit Willen des Erblassers in einer schriftlichen Urkunde aufgesetzt, und daß dieser sein letzter Willen sei, in Gegenwart nicht weniger als dreier eigends darzu erbetener, und von dem Vorhaben unterrichteter, zugleich beisammen anwesender, tauglicher Zeugen erklärt, dann von ihm unterschrieben und besiegelt, wie auch gleichermaßen von diesen Zeugen in Gegenwart des Erblassers zugleich mit ihrer Unterschrift und Petschaft mitunterfertigt werde.

79. Diese zu einem schriftlichen Testament erforderliche Feierlichkeiten lassen sich also süglich in folgende wesentliche vier Stücke eintheilen, als:

Erstens, den für einen letzten Willen erklärten schriftlichen Aufsatz.

Zweitens, die Gegenwart der Zeugen.

Drittens, die eigenhändige Unterschrift und Besieglung des Erblassers.

Viertens, die gleichmäßige Mitfertigung der Zeugen.

80. Der Aufsatz des letzten Willens kann mit eigener oder fremder Hand aus Befehl des Erblassers beschrieben sein, wann nur derselbe diesen seinen letzten Willen zu sein vor den Zeugen nachhero bestätigt, und lieget auch nichts daran, zu was für einer Zeit, ob nach und nach, oder auf einmal und in was für einer Sprache der Aufsatz des Testaments verfaßt sei, woferne nur der Erblasser derselben Sprache kundig ist, ob schon die Zeugen diese Sprache nicht verstanden.

81. Die Schrift muß deutlich und lesbar sein, beinebst aber ist auch die Vorsicht anzuwenden, daß die Summen der verlassenden Erbtheilen und Vermächtnissen ganz und buchstäblich ausgeschrieben, und nicht bloß mit Ziffern und Zahlen angemerkt werden, ob schon, wann die Ziffern kenntlich und deutlich sind, der Gültigkeit der Vermächtnuß dadurch nichts entgeht.

82. Die Feierlichkeit der Zeugen bestehet in ihrer Anzahl, Tüchtigkeit und Unterrichtung von dem vorhabenden letztwilligen Geschäft. Die Anzahl haben Wir bereits oben auf dreie festgesetzt, wobei es auch außer dem unten ausgenommenen Fall eines blinden, des Schreibens unkundigen oder nicht mächtigen Erblassers sonst insgemein ohne Unterschied, von was Würde, Stande oder Wesen der Erblasser sei, sein Bewenden hat, und die Tüchtigkeit der Zeugen wird in dem nachfolgenden §. IX erklärt werden.

Errichtung letzter Willenserklärungen fallen zu lassen, und sich immer nur mit der „probatio naturalis“ einer letzten Willenserklärung zu begnügen.

Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß sie sich bei der Redaction des allgemeinen Gesetzes durch die in einzelnen Ländern bestehenden Uebungen nicht binden lassen konnte, und weist zugleich auf einen mit „Bittzetteln“ häufig vorgekommenen Mißbrauch hin, dessen Abstellung nothwendig geworden sei, ohne sich über denselben näher auszusprechen. In der Erleichterung der Testamente meinte sie übrigens bis an die äußerste Grenze gegangen zu sein, da sie das holographe Testament zuließ, und bei der Bestimmung der Zeugenzahl die unerlässliche Zahl zwei nur um eine Einheit überschritt, was umsoweniger vermeidlich war, als die größere Anzahl der Zeugen den Mangel ersetzen muß, der darin liegt, daß die das Testament mitfertigenden Zeugen nicht testes jurati sind. Forten erwiderte, daß die Grundlosigkeit der Forderung, einem Testamente mehr als zwei Zeugen beizuziehen, am deutlichsten daraus erhelle, daß man sich hinsichtlich der Cobicille mit zwei Zeugen begnüge, obgleich es an einem Grunde fehle, für Testamente und Cobicille verschiedene Beweiserfordernisse aufzustellen. Zugleich hob er hervor, daß es im Interesse der Rechtssicherheit dringend zu wünschen sei, bei der Einführung eines allgemeinen Gesetzes nicht denjenigen Landesgesetzen zu folgen, welche die Gültigkeit eines Actes von der Beobachtung vieler Förmlichkeiten abhängig machen, sondern sich vielmehr denjenigen Landesgesetzen und Gewohnheiten anzuschließen, welche sich mit minderen Förmlichkeiten begnügen, weil man sonst zu erwarten habe, daß in der Uebergangszeit bis zum allgemeinen Bekanntwerden des neuen Gesetzes zahlreiche Nichtigkeiten begangen werden. Die staatsrätliche Commission äußerte im Jahre 1772, daß man aus dem Grunde für Testamente mehr als die gewöhnlichen Förmlichkeiten vorschreiben müsse, weil durch dieselben die natürlichen Ansprüche der gesetzlichen Erben angeschlossen werden.

83. Die Zeugen müssen von dem Vorhaben des Erblassers unterrichtet, und daher dazu eigends erbeten und berufen, oder wenigstens Jene, welche in einer anderen Absicht, oder von ohngefähr mit dem Erblasser zusammen kommen, von ihm hierum angesprochen, und daß der ihnen vorgeigende sein letzter Willen sei, verständiget, wie auch ihre Mitfertigung verlanget werden.

84. Ferners sollen auch die Zeugen zu gleicher Zeit in der Gegenwart des Erblassers eigends zu diesem Ende versammelt sein, ihn sehen, hören, wahrnehmen, und also mit leiblichen Sinnen seinen letzten Willen von ihm selbst vernehmen.

85. Es ist daher an dem nicht genug, daß Jemand seinen beschriebenen letzten Willen offener oder verschlossener mit mündlichen oder schriftlichen Ersuchen den Zeugen einzelweis in ihre Wohnungen zuschicke, und sie zur Unterfertigung erbitten lasse, oder daß solcher ihnen außer dem Gesicht des Erblassers, obchon in seiner Wohnung vorgeleget werde, oder auch einer nach Austritt des Anderen sich bei dem Erblasser einfinde, sondern es müssen Alle zugleich von Anfang bis zu Ende des letztwilligen Geschäfts beisammen gegenwärtig sein.

86. Doch ist nicht allemal nothwendig, daß der ganze Inhalt des letzten Willens den Zeugen vorgelesen werde, sondern es ist genug daran, daß der Erblasser den ihnen vorgeigenden Aufsatz seinen letzten Willen zu sein vor denselben erkläre und bezeuge.

87. Den denen Zeugen vorgezeigten letzten Willen hat sofort der Erblasser entweder in ihrer Aller Gegenwart mit eigener Hand zu unterschreiben und zu besiegeln, oder falls er solchen schon vorher unterschrieben hätte, daß dieser sein von ihm eigenhändig unterschriebener und besiegelter letzter Willen sei, vor den Zeugen zu erklären.

88. Wäre aber Derselbe des Schreibens unkundig oder blind, und wollte je gleichwohl ein schriftliches Testament errichten, so solle solches nicht anders, als entweder gerichtlich, oder in Anwesenheit vier hierzu erbetener Zeugen geschehen können.

89. Von deren Einem, welcher hierum in Gegenwart der übrigen Zeugen von dem zugleich mit anwesenden Erblasser ersuchet wird, der ganze Inhalt des letzten Willens Allen insgesammt in einer ihnen verständlichen Sprache vorgelesen, und von dem Erblasser, daß dieser sein letzter Willen sei, bestätigt, dann der vierte Zeug von ihm, um seinen Namen anstatt seiner zu unterschreiben, und sein Siegel beizudrucken ersuchet werden solle.

90. Welches von dem hierzu erbetenen Zeugen in Gegenwart des Erblassers, und der übrigen dreien Zeugen also zu geschehen hat, daß er dabei den Namen des Erblassers auf dessen ausdrückliches Ersuchen in diesem ihnen Allen von Wort zu Wort vorgelesenen, und wohl und deutlich verstandenen letzten Willen unterschrieben zu haben anmerke, und gleich darunter seinen eigenen Namen und Petschaft beisetze, welches eben so giltig sein solle, als ob es der Erblasser selbst eigenhändig unterschrieben hätte. Wäre aber der Erblasser zwar des Schreibens kundig, doch Krankheit halber seinen Namen zu unterschreiben außer Stand, so ist in solchen Fall die öffentliche Vorlesung nicht nöthig, sondern es solle an dem genug sein, daß es der Erblasser in Gegenwart vier Zeugen für sich allein ingheim lese, und diesen seinen letzten Willen zu sein bestätige, folglich den vierten Zeugen um die Unterschrift anstatt seiner ersuche.

91. Die Besiegelung hingegen muß nicht allemal mit eigenen Händen des Erblassers geschehen, sondern kann auf sein Begehren von Einem deren Zeugen, oder auch von einer anderen dabei anwesenden Person verrichtet werden.

92. Es lieget auch nichts daran, ob das Testament mit dem eigenen gewöhnlichen Siegel des Erblassers, oder mit einem ungewöhnlichen, oder auch fremden Petschaft besieglet werde, wann nur dessen Besiegelung in Angesicht der

Zeugen entweder von dem Erblasser selbst, oder anstatt seiner mit seinem Willen und in seinem Beisein von einem Andern geschieht.

93. Endlichen sollen auch alle Zeugen zu gleicher Zeit in Gegenwart des Erblassers das Testament mit ihrer eigenen Hand unterschreiben, und mit ihren gewöhnlichen Petschaften besiegeln, und ist die eigenhändige Unterschrift der Zeugen eine so wesentliche Erforderniß, daß Jener, welcher des Schreibens unkundig ist, schon andurch von selbst von der Zeugenschaft bei einem schriftlichen Testament ausgeschlossen sei.

94. Die Besiegelung kann mit dem eigenen, oder in dessen Ermanglung auch mit einem fremden Siegel, und sogar von allen dreien Zeugen mit einerlei Siegel geschehen, wann es nur von dem Zeugen dabei eigenhändig bemerkt wird, daß er aus Abgang des seimigen mit einem andern, und mit wessen Siegel besieglet habe.

95. Eben so wenig ist nothwendig, daß die Besiegelung mit der Zeugen eigenen Hand verrichtet werde, sondern sie kann von Einem anstatt des Andern, oder auch von einer andern Person geschehen, wann nur solche mit ihrem Willen, und in aller ihrer und des Erblassers Gegenwart für sich gehet.

96. Die Unterfertigung des Erblassers sowohl, als der Zeugen, hat insgemein zu Ende des schriftlichen Aufsatzes zu stehen, und wo solcher langen Inhalts, und also weitschichtig wäre, daß darnit mehrere Blätter angefüllet worden, welche leicht von einander abgefönderet, oder andere eingeschoben werden könnten, ist solchen Falls die Vorsicht zu gebrauchen, daß ein Faden durch alle zusammengehefte Blätter durchgezogen, und dessen beide Ende mit den beidruckenden Insiegeln sowohl des Erblassers, als deren Zeugen an dem Papier besestiget werden; doch schadet die Unterlassung dieser Vorsicht der Giltigkeit des letzten Willens nicht, wann sonst keine dabei unterwaltende Falschheit erweislich ist.

97. Wäre aber dem Erblasser die Geheimhaltung seines letzten Willens so sehr angelegen, daß er nicht einmal den Aufsatz denen Zeugen offener vorlegen wollte, so stehet ihm frei, solchen nach bevor in Angesicht der Zeugen beigefügten Unterschrift und Petschaft in einen Umschlag einzuschließen, und diesen Umschlag dort, wo er sich zusammensüget, von den Zeugen mit Veirudung ihrer Unterschrift besiegeln zu lassen.

98. Alle vorstehende Feierlichkeiten müssen zu einer Zeit, und auf einmal, ehe die Zeugen von einander gehen, vollbracht, und darzwischen sonst keine andere mit dem letztwilligen Geschäft keine Gemeinschaft habende Handlung vorgenommen werden.

99. Doch benimmt ein entweder an Seiten des Erblassers oder der Zeugen sich von ohngefähr ergebender kurzer Zwischenfall der Giltigkeit des letztwilligen Geschäfts nichts, wann nur keine andere eigends vorhabende fremde Handlung, welche die Aufmerksamkeit der Zeugen oder den Sinn des Erblassers von dem letztwilligen Geschäft abwendet, darzwischen kommt.

100. Die Besiegelung Jahr, Monats und Tags der Fertigung des letzten Willens ist zwar nicht nöthig, doch aber vornehmlich zu dem Ende nützlich, darmit auf dem Fall, wann nach dem Tod des Erblassers mehrere Testamente von ungleichen Inhalt vorgefunden würden, daraus abgenommen werden möge, welches das spätere sei, und folglich für rechtsgiltig angesehen werden könne.

### §. VIII.

101. <sup>o</sup>) Zu einem mündlichen Testament wird erforderet, daß der Erblasser die Namen deren, die er zu Erben haben, und denen er etwas verlaßen, und was

<sup>o</sup>) Zu n. 101—112. Waldstetten erwähnt mit Berufung auf die Landesordnung, daß zur Errichtung eines mündlichen Testaments dieselbe Zeugenzahl wie für die Errichtung

er sonst in seinem letzten Willen begriffen haben will, vor nicht weniger, als dreien, eigends hierzu erbetenen, und von dem Vorhaben unterrichteten, zugleich versammelten, tauglichen Zeugen öffentlich bekenne und ausdrücke.

102. Ein auf diese Art errichteter letzter Willen heißt eigentlich ein ausgesprochenes Testament, oder eine letztwillige mündliche Erklärung ohne Schrift, welche sich von einem schriftlichen Testament wesentlich in dem unterscheidet, daß ein solches mündliches Testament ohne Schrift bestehe, folglich auch weder Handschrift, noch Patschaft erfordere, sondern einzig und allein von dem Glauben der Zeugen abhänge.

103. Alles dahero, was in dem vorigen §. von Unterschriften und Besiegungen bei einem schriftlichen Testament erwähnt worden, bedarf ein mündliches Testament nicht, sondern dessen wesentliche Feierlichkeit enthaltet nur folgende zwei Stücke, als:

Erstens, die mündliche Eröffnung des letzten Willens.

Zweitens, die Gegenwart der Zeugen.

104. Was aber von der nöthigen Anzahl, Erbittung, Verständigung und Gegenwart deren zugleich versammelt sein müßenden Zeugen sowohl, als von ohnunterbrochener Vollbringung des letztwilligen Geschäfts oben bei schriftlichen Testamenten erinnert worden, muß nicht weniger auch bei mündlichen ohnfehlbar beobachtet werden.

105. Die mündliche Eröffnung des letzten Willens solle gleichermaßen klar, deutlich, verständlich, folglich in einer solchen Sprache, welcher die Zeugen mächtig sind, geschehen, und kann also Jener bei mündlichen Testamenten einen Zeugen abgeben, der des Schreibens nicht kundig ist, wann er nur die Sprache versteht, in welcher der Erblasser seinen letzten Willen erklärt.

106. Mündlich kann der Erblasser seinen Willen auf zweierlei Art erklären, als entweder, daß solcher von demselben aus seinen eigenen Mund hergesaget,

eines schriftlichen Testamentes erfordert werde; die Zeugen waren verpflichtet, die letzte Willenserklärung niederzuschreiben und dem Gericht zu übergeben. Holzer rechnet die mündlichen Testamente zu den privilegierten, unterstellt sie aber den auch für die schriftlichen Testamente geltenden Regeln. Nach Zinnfeld's Mittheilung wurden für ein mündliches, so wie für ein schriftliches Testament nur zwei Zeugen erfordert; auf das von den Ständen in Kärnten im Jahre 1746 gestellte Verlangen, zur Gültigkeit eines mündlichen Testamentes die Zuziehung von drei oder vier Zeugen zu verlangen, ist von der Regierung nicht eingegangen worden. In den Statuten der südblichen Städte verschwimmen diese Unterscheidungen zwischen den verschiedenen Arten letzter Willenserklärungen. Des mündlichen Testamentes wird ausdrücklich nur in den Statuten von Görz und Grabisca gedacht. In denselben wird am Laude die Zuziehung von fünf, in geschlossenen Ortschaften aber die Mitwirkung von sieben Zeugen gefordert. Außerdem wird vorgeschrieben, daß wenn die Intervention eines Notares nicht stattfand, die Errichtung des Testamentes binnen drei Monaten der Obrigkeit anzuzeigen sei, von welcher die Zeugen in Gegenwart der Interessenten unter Eid vernommen wurden.

Die Ausführungen Holzer's zu dem Detailplane Azzoni's behandeln die schriftliche Form auch bei letzten Willenserklärungen als etwas Nebensächliches und beziehen sich auf das Obligationenrecht, welches die Gültigkeit der Verträge gleichfalls nicht von der Errichtung von Urkunden abhängig macht. Hieraus wird die Ansicht gestützt, es sei für die Gültigkeit einer letzten Willenserklärung, wenn legale Gewißheit über den Willen des Testators vorliege, gleichgiltig, ob die Errichtung einer schriftlichen oder einer mündlichen Erklärung beabsichtigt werden sei. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein; für die den Zeugen aufgetragene Aufzeichnung der letzten Willenserklärungen war die Frist von 24 Stunden nach Anhörung des Testators vorgeschrieben worden. Eine der n. 112 des Cod. Th. entsprechende Bestimmung fehlt; dagegen war es ausdrücklich hervorgehoben worden, daß eine letzte Willenserklärung gültig sei, wenn nur die für die eine oder die andere Art ihrer Errichtung vorgeschriebene Form beobachtet worden ist.

Jender beschränkte sich in seinen Anmerkungen auf eine Hinweisung auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission.



oder falls ein Aufsatß des letzten Willens schon vorher zu Papier gebracht worden wäre, daß solcher auf Geheiß des Erblassers von jemanden Anderen in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werde, und der Erblasser (deme anbei solchen nach Gefallen zu ändern, zuzugeben, oder abzunehmen allerdings freistehet) sich darzu bekenne, daß dieser sein letzter Willen sei.

107. In so einem als anderen Fall haben die Zeugen den letzten Willen des Erblassers in allen seinen Punkten mit aller Aufmerksamkeit aufzunehmen, sonach aber, wann sie des Schreibens kundig sind, im ersteren Fall, darmit ihrem Gedächtniß nichts davon entfalle, sobald als es geschehen kann, den Inhalt nach ihrer allseitigen Erinnerung zu Papier zu bringen, und hierüber eine Urkunde in der Gestalt einer förmlichen Zeugnuß mit Beisehung des Jahrs, Monats und Tags der ihnen geschehenen letztwilligen Erklärung unter ihrer Handunterschrift und Pestschaft anzufertigen, in letzteren Fall hingegen diese ihre Zeugnuß auf den ihnen vorgelesenen Aufsatß des letzten Willens beizufügen.

108. Diese von ihnen ausgefertigte Urkunde sollen sie hiernach bis zu dem Tod des Erblassers getreulich und verschwiegen bei sich aufbehalten, oder irgendwo in sichere Verwahrung geben, nach dessen Tod aber der behörigen Gerichtsstelle ohnverlängt übergeben.

109. Doch gehöret die Ausfertigung einer solchen Urkunde nicht zu den Feierlichkeiten eines mündlichen Testaments, sondern dienet lediglich einerseits zu dessen Beweis und Erhaltung, im Fall die Zeugen vor dem Erblasser verstarben, und andererseits zu mehrerer Vorsicht, darmit andurch eine gleichförmige Aussage von dem Inhalt des letzten Willens, welchen die Zeugen damals noch in frischen Gedächtniß haben, hergestellt werde.

110. Derothalben wird auch zur Ausfertigung einer solchen Zeugnuß nicht erforderet, daß alle Zeugen dabei zugleich anwesend sein, und solche auch zugleich unterschreiben und besiegeln sollen, wann nur selbe bei Aufnehmung des letzten Willens zugleich gegenwärtig waren.

111. Es thut auch nichts zur Sache, ob diese Zeugnuß noch bei Lebenszeiten des Erblassers, oder erst nach seinem Absterben ausgefertigt werde, wo aber deren Ausfertigung gar unterlassen worden wäre, oder die schon ausgefertigte Urkunde verloren ginge, solle von den Zeugen ihre mündliche Aussage bei Gericht aufgenommen werden, wornach der letzte Willen nur insoweit bestehen kann, als sie in der Aussage miteinander übereinstimmen, wann sonst in dem Wesentlichen eines letzten Willens zwischen ihnen kein Widerspruch obwaltet.

112. Eine solche Urkunde aber wirket so vieles, daß, wann selbe von allen dreien noch lebenden Zeugen zu Gericht erlegt würde, und hernach auch alle Zeugen verstorben wären, der darinnen enthaltene letzte Willen gleichwohl inso- lange bei Kräften bleibe, bis nicht dessen Falschheit und Unbestand rechtsgemüßlich erprobet werde; dahingegen in Ermanglung einer solchen noch von allen lebenden Zeugen bei Gericht hinterlegten Urkunde wenigstens noch zwei Zeugen am Leben sein müssen, welche den letzten Willen mit ihrer einstimmigen eidlichen Aussage zu erhärten haben.

## §. IX.

113. <sup>10)</sup> Die Wichtigkeit einer so vielerlei Nachstellungen und Gefährden ausgefetzten letztwilligen Handlung erheischet in Auswahl der Zeugen eine mehrere Heilslichkeit, als nicht sonst inögemein zum Beweis der Wahrheit erforderet wird.

<sup>10)</sup> Zu n. 113—138. Unter den Compilatoren theilt nur Folger in seiner Darstellung der Landesrechte ausführlichere Bestimmungen über die Zeugensfähigkeit mit. Als oberster Grundsatz galt die Regel, daß die Testirunsfähigkeit auch die Zeugenunsfähigkeit nach sich

114. Bei Zeugen zu Erhärtung der Wahrheit ist an der gemeinen Tüchtigkeit genug, welche in dem vierten Theil in der Abhandlung von Beweismitteln beschrieben wird; jene hingegen bei letztwilligen Geschäften müssen folgende Eigen-

zieht. Die Zeugen mußten das 18. Jahr zurückgelegt haben, und sollten in der Regel männlichen Geschlechtes sein; Holzer fügt jedoch bei, daß die Gerichte auch Testamente ungeachtet der Intervention weiblicher Zeugen als gültig anerkannt haben. Legatäre können als Zeugen zugezogen werden, sofern sie nicht die zu ihren Gunsten lautende Verfügung niederzuschreiben haben. Ausgeschlossen sind dagegen von der Zeugenschaft der Erbe, dessen Vater und Bruder, dann die in seiner Gewalt stehenden Personen. Vater und Sohn können nicht gegenseitig als Testamentszeugen fungiren. Die Standesverschiedenheit wird nicht als Hinderniß der Zeugenschaft behandelt. An dieser Stelle ist auch der für Steiermark erlassenen Resolution vom 17. August 1733 zu gedenken, welche den Pfarrern verbietet, Testamente, außer in Nothfällen zu schreiben, und die Testirenden zu frommen Legaten zu drängen. Thinnfeld, welcher diese Resolution mittheilt, fügt bei, daß sie nicht beobachtet werde.

Nach dem Statute von Triest wurden als Zeugen nur Triester Bürger im Alter von mehr als 25 Jahren zugelassen. Waldstetten berichtet mit Berufung auf eine Verordnung vom 12. October 1709, daß die von einem Legatar zu seinen Gunsten niedergeschriebene letztwillige Verfügung von dem Erblasser insbesondere mündlich oder schriftlich bekräftigt werden solle, daß sie aber, auch wenn diese Vorsicht unterblieb, aufrecht erhalten werden könne, wenn der Beweis durch die Aussage eines untadelhaften Zeugen und den Erfüllungseid des Legatars hergestellt werde, daß die Verfügung dem Willen des Erblassers entspreche.

In seinen Ausführungen zu Ajzoni's Detailplan erörtert Holzer die Fähigkeit der Testamentszeugen mit steter Rücksichtnahme auf das römische Recht. Unter seinen Bemerkungen sind folgende hervorzuheben: Die Zeugenschaft von Stummen und Tauben, welchen dieser Mangel nicht von der Geburt an anhaftet, ist er mit Berufung auf das in Oesterreich geltende Recht zuzulassen geneigt, spricht sich jedoch wegen der Schwierigkeiten, welche diese Gebrechen der gerichtlichen Aussage entgegen stellen, mit Unsicherheit aus. Anknüpfend an die Bemerkung, daß die römisch-rechtliche Bestimmung, welche Slaven und Diejenigen, denen das Bürgerrecht nicht zufließt, von der Zeugenschaft ausschließt, nicht mehr anwendbar sei, spricht er sich gegen die Zeugenfähigkeit der gefangenen Ungläubigen aus, „*quia indignum est, hominem infidelem testamento Christianorum adhiberi testem.*“ Die mit dem Bande der Unterthänigkeit behafteten Personen wollte er insoweit, als sie der Bewilligung ihres Herrn bedürfen, um ein gerichtliches Zeugniß ablegen zu können, in der Regel von der Zeugenschaft ausschließen, jedoch falls sie ohne Bewilligung ihres Herrn als Zeugen intervenirten, nicht zulassen, daß die letzte Willenserklärung aus diesem Grunde als nichtig angefochten werde. Für die Zeugenfähigkeit der Fremden sprach er sich ohne Rücksicht auf die Reciprocität aus, „*innocentis testatoris elogium sine ejus culpa intorcidat.*“ Die verurtheilten Verbrecher bezeichnete er als zeugemüßig, sofern nicht die Ehrenfolgen nachgesehen wurden, oder sofern nicht das Strafurtheil „*honoris et existimationis salvationem exprimat.*“ Gegen die Ausdehnung dieses Unfähigkeitsgrundes auf Alle, die man als mit *infamia facti* oder mit einer *levis nota* behaftet bezeichnet, verwahrte er sich. Hierbei wies er auf die Mannigfaltigkeit der Volksanschauungen über die Anrührigkeit hin, die man auch auf Diejenigen erstreckt, welche einen Hund erschlagen, oder mit einem Abdecker getrunken, oder eine Pfarrerköchin geheiratet haben; ferner betonte er, daß Diejenigen, die aus Verhältnissen hervorgingen, denen die Volksmeinung eine *levis macula* zuschreibt, nicht unehrenhaft sein müssen und meinte, „*alias etiam omnes paupores (cum paupertas turpita cogitare saepius solet) a testimonio excludi deberent.*“ Ajzoni machte dagegen in seinen Bemerkungen geltend, es sei unschädlich, sich dafür auszusprechen, daß Bescholtene in Gemeinschaft mit Unbescholtene als Testamentszeugen mitwirken können; er empfahl die Zuziehung bemakelter Zeugen von der Zustimmung der Mitzeugen abhängig zu machen, jedoch die Ansehung einer letzten Willenserklärung aus dem Grunde, weil ein Zeuge, dessen Anrührigkeit man nicht kannte, zugezogen war, keineswegs zu gestatten. Aus confessionellen Gründen wollte Holzer Diejenigen ausschließen, die nicht derselben Confession wie der Testator angehören, von der Anwendung dieser Regel aber die Anhänger der tolerirten christlichen Bekenntnisse ausnehmen. Nach der Erwähnung des Ausschlusses der Unwegbaren, spricht er sich mit Entschiedenheit für die Anerkennung der Zeugenfähigkeit der vogtbaren Frauen aus. Er machte geltend, daß die römisch-rechtliche Bestimmung, welche die Frauen als Testamentszeugen nicht zuläßt, darauf zurückzuführen sei, daß die Testamente ursprünglich in Volksversammlungen errichtet wurden, zu denen die Frauen keinen Zutritt hatten, daß die Beibehaltung dieser Bestimmung jedes Grundes entbehre, und damit im Widerspruche stehe, daß die Zeugenfähigkeit in allen anderen Beziehungen als von dem Geschlechte unabhängig angesehen werde. Es wäre um-

schaften haben, daß sie freie Leute, vogtbar, männlichen Geschlechts, guten Namens und Leumunds, wohlverhalten, bei gesunder Vernunft, ihrer Sinnen mächtig, und weder mit dem Erblasser, noch mit den Erben nächst verwandt, oder ihnen untergeben, weder auch in dem letztwilligen Geschäft für sich selbst, oder für eine sie nächstangehende Person vornehmlich mit begriffen sind.

115. Alle hingegen, welche vorbemelte Eigenschaften nicht haben, werden von der Zeugniß bei letztwilligen Handlungen ausgeschlossen. Also können:

Erstens, Unterthanen, deren Person mit Unterthänigkeit verstricket ist, bei letztwilligen Geschäften freier Leuten keine Zeugen abgeben. Desgleichen

somehr angemessen, von dem Ausschlusse der Zeugensfähigkeit der Frauen Umgang zu nehmen, als dieses Gesetzwerk den Namen der Kaiserin führen solle. Wenn man übrigens an der zur Gewohnheit gewordenen Anschauung festhalten wolle, welche die Frauen von der Zeugenschaft bei letzten Willenserklärungen ausschließt, so könnte eine Begründung dafür nur in dem Wunsche, den Frauen eine Vermeidung in Geschäfte zu ersparen und in der Erwägung gefunden werden, „no puellae solutae a verecundia sibi innata, nuptae vero a negotiis domesticis avocentur“. Er bestrwortete schließlich „in favorem et solatium feminarum“ die Frauen als Testamentszeugen theilweise und zwar in dem Maße zuzulassen, daß unter drei Zeugen einer, unter fünf Zeugen aber zwei weiblichen Geschlechtes sein können. Azzoni sympathisirte nicht mit dieser „peroratio pro sexu,“ und glaubte die Frage durch die Bemerkung erlebigen zu können: „Matronas negotiis solennibus in iudicio subinde deducendis implicare indecens est, mulierculas quasvis admittere, periculosum.“

Gegen die Zulassung von Mönchen sprach sich Holzer, der von Azzoni mißbilligten Besorgniß vor Erbischleichei Ausdruck gebend, entschieden aus; Weltgeistliche wollte er dagegen in dem hinsichtlich der Frauen vorgeschlagenen Maße zuziehen lassen. Der Ausschluß erklärter Verschwenber wurde theils mit der Annahme einer „morum corruptio“, theils mit der Gleichstellung der Verschwenber mit Geisteskranken motivirt, welche Gleichstellung von Azzoni als ein nicht zu beachtender flosculus juris romani bezeichnet worden ist. Holzer fand es auch für nöthig, die Zeugensfähigkeit eines Hermaphroditen in Erörterung zu ziehen und ihn dann zuzulassen, wenn er „publice se gerit ut virum, et communiter pro tali habetur“. Die römisch-rechtliche Bestimmung, welche den Bestand der väterlichen Gewalt als Ausschließungsgrund behandelt, bezeichnet Holzer als eine mera subtilitas und weist hierbei darauf hin, daß Unvogtbare, wegen der bei ihnen vorausgesetzten geistigen Unreife nicht aber wegen des Bestandes eines Gewaltverhältnisses von der Zugehörung als Testamentszeugen ausgeschlossen sein sollen. Abhängigkeits- oder Befangenheitsverhältnisse bilden nach seiner Auffassung keinen Bestimmungsgrund für den Ausschluß der Zeugensfähigkeit, er trägt darum auch kein Bedenken, Bedienstete des Testators und Verwandte des Erben als Zeugen zuzulassen und hält dafür, daß die größere Zahl der Zeugen einen Schutz gegen Verfälschungen biete. Von einer ähnlichen Auffassung geleitet, schlug er vor, die Vermächtnisnehmer als Zeugen dann zuzulassen, wenn sich unter den Zeugen wenigstens zwei befinden, welchen nichts zugewendet worden ist, oder wenn die den Zeugen zugedachten Vermächtnisse den Werth des sechsten Theiles des Nachlasses nicht übersteigen. Trifft keine dieser Voraussetzungen zu, so sollen die Vermächtnisse, soweit sie den sechsten Theil des Nachlasses übersteigen, der Stichtigkeit entbehren; als nicht beigelegt soll auch jede Anordnung erachtet werden, welche eine Zuwendung an Denjenigen enthält, welcher dieselbe niedergeschrieben hat.

Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung, welche die Bestimmungen über die Zeugensfähigkeit denjenigen voranstellt, in welchen die bei letzten Willenserklärungen zu beobachtenden Formen normirt werden, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß die Zeugenschaft der Vermächtnisnehmer auch dann zugelassen wird, wenn die ihnen zugedachten Zuwendungen die Hälfte des Nachlasses übersteigen. Bei der am 23. Jänner 1769 stattgefundenen Berathung war beschlossen worden, eine solche letztwillige Anordnung nur dann als gültig anzuerkennen, wenn die Zeugen eidlich bekräftigen, daß sie von den zu ihren Gunsten gemachten Verfügungen keine Kenntniß hatten.

Zender hatte in seinen Anmerkungen den nur theilweise angenommenen Vorschlag gemacht, daß unter den Zeugen mindestens zwei sein sollen, welchen nichts zugewendet worden ist.

Aus Anlaß einer Aeußerung in den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen, welche die Unbefangenheit der in n. 134 erwähnten Zeugen bezweifelte, erklärte sich die Commission, obgleich sie betonte, daß der persönliche Vortheil der bezeichneten Zeugen gar nicht in Frage stehe, in dem Vertrage vom 9. Juli 1771 mit einem Zufusse einverstanden, welcher vorschreibt, daß unter den zugezogenen Zeugen sich mindestens Einer befinden müsse, welcher nicht zu den in n. 134 aufgezählten Personen gehört.

116. Zweitens, sind Ordensgeistliche zu dieser Zeugnuß unfähig; Weltgeistliche aber werden zwar zugelassen, doch also, daß sie bei dieser Zeugnuß sich nach Unseren Gesezen zu achten, und hierwegen in Erforderungsfall bei dem weltlichen Gericht zu stehen haben.

117. Drittens, Unmündige vor erfüllten zwanzigsten Jahr, sind keine taugliche Zeugen, also zwar, daß ihre Zeugnuß über ein leztwilliges Geschäft, deme sie noch vor dem zwanzigsten Jahr beigewohnet, auch nicht zur Zeit, da sie nachher das zwanzigste Jahr zurückgeleget haben oder schon mündig sind, giltig ist; welche aber das zwanzigste Jahr ihres Alters bereits erfüllet, oder von Uns die Nachsicht des Alters erhalten haben, können auch Zeugen in lezten Willen sein.

118. Viertens, Weibspersonen, obschon dieselbe sonst in allen anderen Fällen zur Zeugnuß zugelassen werden, sind doch bei leztwilligen Geschäften keine taugliche Zeugen, wann es gleich um den lezten Willen einer Weibsperson zu thun wäre.

119. Fünftens, ehrlose, verdächtige, und andere nichtswürdige Leute, als Flüchtlinge, Landstreicher und dergleichen lieberliches Gesind, nicht weniger die, welche wegen einer begangenen Uebelthat abgeurtheilet worden, sind zur Zeugnuß unfähig; Fremde hingegen, die sonst redlichen Wandels und nicht verdächtig sind, können Zeugen abgeben.

120. Sechstens, andere Leute, welche zwar nach den Rechten nicht ehrlos sind, doch aber für deren Umgang ein Abscheu getragen wird, sollen zur Zeugnuß nicht zugelassen werden; es schadet aber der Giltigkeit des lezten Willens nicht, wann ein solcher von den anderen Zeugen ohne Widerrede darunter geduldet wird, und er sonst guten und redlichen Wandels ist.

121. Siebentens, gerichtlich erklärte Verschwendere, welche nach der oben in ersten Artikel, §. II, num. 12, 13 und 14 enthaltenen Ausmessung die Macht leztwillig zu ordnen nicht haben, solange die Verschwendungserklärung nicht aufgehoben, und ihnen die freie Verwaltung ihres Vermögens nicht wieder eingeräumt worden, sind zur Zeugnuß unfähig.

122. Achters, blödsinnige, unsinnige, aberwitzige und thörichte Leute, welche des Gebrauchs der gesunden Vernunft beraubet sind, können keine Zeugen abgeben, es wäre dann erweislich, daß sie zur Zeit, als sie dem leztwilligen Geschäft beigewohnet, heitere, vernünftige Zwischenstunden gehabt haben, oder es erhellete nachhero aus ihrer ablegenden Aussage, daß sie zur Zeit der Beiwohnung bei vollem Verstande waren.

123. Neuntens, Stumme, Taube, Blinde sind zur Zeugnuß unfähig, wie dann auch Jener, der des Schreibens nicht kundig ist, von der Zeugnuß bei schriftlichen Testamenten, sowie bei mündlichen Derjenige davon ausgeschlossen wird, welcher die Sprache nicht versteht, in der von dem Erblasser sein lezter Willen erklärt wird.

124. Zehntens, welche dem Erblasser oder dem Erben zunächst verwandt sind, können keine Zeugen sein, als der Mann in des Weibs, der Vater in des Sohns oder Tochter, der Sohn in des Vaters oder Mutter, der Bruder in des Bruders oder Schwester lezten Willen, welches ingleichen von Großeltern, Enkeln, Stiefeltern, Stiefkindern, Schwiegereltern, Eidam und nächsten Schwägern zu verstehen ist.

125. Nicht weniger sind alle vorbenannte nächste Verwandten des Erben zur Zeugnuß untauglich, doch mit Ausnahme des alleinigen Falls eines schriftlichen Testaments, dessen Inhalt vor den Zeugen geheim gehalten worden, wesentwegen dieselbe sich auf Erforderungsfall eidlich abzeugen müssen, den Erben nicht gewußt zu haben.

126. Eiftens, die in des Erblassers oder Erben Brod, Gold und Verpflegung stehen, als Hausgenossen und Diensthoten sind keine tüchtige Zeugen, um

darnit aller dieser Personen Einfluß, Ehrforcht, Vorliebe und gleiche Absicht vermieden bleibe.

127. Zwölftens, um so minder kann der Erb selbst in demjenigen Testament, worinnen er zum Erben eingesetzt wird, einen Zeugen abgeben, er möge von seiner Erbeseinsetzung Wissenchaft haben, oder nicht.

128. Jene hingegen, welchen für sich oder für ihre obenbenannte nächste Anverwandte in dem letztwilligen Geschäft, deme sie als Zeugen beiwohnen, etwas vermacht oder verschaffet wird, können in schriftlichen Testamenten Zeugen sein; in mündlichen Testamenten aber ist ihr Zeugnuß nicht anderst gültig, als wann die zwei übrige Zeugen für sich oder Andere, die sie zunächst angehen, von diesem letzten Willen keinen Nutzen zu gewarten haben.

129. So viel es jedoch die Codicillen anbetrifft, diese mögen schriftlich oder mündlich errichtet werden, so sind dieselben von der Zeugnuß dabei gänzlich ausgeschlossen; es hätte dann in schriftlichen Codicillen entweder der Erblasser die Vermächtnuß mit seiner eigenen Handschrift beigelegt, oder der Zeuge könnte auf Erforderungsfall eidlich erhärten, von dem seinem nächsten Anverwandten in dem letzten Willen zugeschriebenen Vermächtnuß nichts gewußt zu haben, woserne hingegen das Testament nachhero nicht als ein Testament bestehen könnte, sondern bloß als ein Codicill erhalten würde, bleibet ihr Zeugnuß jegleichwohl gültig.

130. Berehrungen aber, welche etwan der Erblasser den Zeugen aus Erkenntlichkeit für ihre Bemühung abreichet, benehmen der Gültigkeit der Zeugnuß nichts, wann solche nur nicht als Vermächtnüssen in dem Inhalt des letzten Willens selbst ohne der einen oder anderen gleichbefagten Vorsicht in Fällen, wo solche erforderet wird, mitbegriffen sind.

131. Derjenige, welcher den letzten Willen schreibt, oder den Aufsatz hierzu verfaßt und zu Papier bringt, kann zwar auch von der Zahl der Zeugen sein, wann ihm sonst nichts im Wege stehet; woserne er aber sich oder einem seiner nächsten Anverwandten, obchon mit Willen und auf Geheiß des Erblassers etwas zugeschrieben hätte, wann gleich derselbe den von ihm verfertigten Aufsatz durch jemanden Anderen schreiben lassen, solle eine so beschaffene Zuschreibung nicht anderst gültig sein, als wann der Erblasser dieselbe mit seinem Willen geschehen zu sein entweder in dem letzten Willen mit seiner eigenen Handschrift oder mündlich vor den Zeugen bestätiget.

132. Wer aber ohne Wissen und Willen des Erblassers sich oder auch einen Anderen in einem von ihm geschriebenen oder verfaßten Testament etwas zugeschrieben zu haben, oder daß er sich es ohne Willen des Erblassers von jemanden Anderen zuschreiben lassen, überwiesen würde, ist außer der Wichtigkeit des Zugeschriebenen noch über das als ein Verfälscher mit allen in Unserer peinlichen Gerichtsordnung wider die Verfälschere ausgesetzten Strafen zu belegen.

133. Mitglieder einer Gemeinde und Mittels können bei einem letzten Willen, worinnen ihrer Gemeinde und Mittel etwas vermacht wird, zwar Zeugen sein, wann die Verlassenschaft oder Vermächtnuß nicht unmittelbar einem jeden einzeln Mitglied insonderheit zum Nutzen und Vortheil gereichet, sondern der ganzen Versammlung zusammen zugebacht wird; wo aber ihr Nutzen insonderheit unterwaltet, da ist sich nach deme zu achten, was oben num. 128 und 129 geordnet worden.

134. Umfomehr mögen geistliche und weltliche Vorstehere der Kirchen und milden Stiftungen, doch erstere nur mit der oben num. 116 vorgesehnen Einschränkung, bei einem letzten Willen Zeugen abgeben, worinnen die Kirchen oder Stiftung zum Erben eingesetzt, oder mit einer Vermächtnuß bedacht wird.

135. Was bishero von der Untauglichkeit der Zeugen gemeldet worden, versteht sich nur von der Zeit, da sie als Zeugen zu dem letztwilligen Geschäft beigezogen werden, wann jedoch ihre Untüchtigkeit dem Erblasser wissend ist.

136. Dann die nach dieser Zeit erfolgte Untauglichkeit des Zeugens schadet der Gültigkeit des letzten Willens so wenig, als die Unwissenheit des Erblassers, wann Jemand, der zur Zeugniß untüchtig war, damals insgemein für tauglich gehalten worden, oder da außer den untüchtigen Zeugen jegleichwohl noch die Anzahl von dreien tauglichen und unverwerflichen Zeugen vorhanden war.

137. Ansonst ist auf den höheren oder niederen Stand der Zeugen nicht zu sehen, noch ist auch nothwendig, daß die Zeugen gleichen Standes mit dem Erblasser sind, sondern es ist an ehrlichen, wohlverhaltenen Personen genug, welche die vorbeschriebene Eigenschaften haben, und frei und ungezwungen der Errichtung des letztwilligen Geschäfts beizuhelfen.

138. Noch weniger ist nöthig, daß die Zeugen dem Erblasser, oder er ihnen vorher bekannt war, und ist auch einerlei, ob das letztwillige Geschäft zur Tag- oder Nachtzeit errichtet werde, wann nur das Ort also erleuchtet ist, daß die zugleich versammelte Zeugen den Erblasser, und er sie wohl sehen und wahrnehmen könne.

### §. X.

139. <sup>1)</sup> Die vorbeschriebene Feierlichkeiten sind zur Wesenheit eines Testaments nach Unterschied dessen verschiedener Gattungen dergestalten erforderlich, daß, wo etwas hieran abginge, das Testament in derjenigen Form und Gestalt, womit die abgängige Feierlichkeiten verbunden sind, unvollkommen sei, folglich auch nicht in dieser Form bestehen könne, obgleich die Wahrheit des letzten Willens, und daß solchen der Erblasser in dieser Form zu errichten gesinnet war, durch die eidlische Aussage der Zeugen erhärtet werden wollte.

140. Dann kein wie immer erdenklicher Beweis solle den Abgang der durch Unser Gesetz vorgeschriebenen Feierlichkeiten ersetzen können; Wir verstaten jedoch aus besonderer Begünstigung letztwilliger Geschäften gnädigst, daß der in einer Gattung mangelhafte letzte Willen nichtsdestoweniger noch in einer anderen Gattung bestehen könne, deren wesentliche Feierlichkeiten darbei beobachtet worden.

141. Also kann zwar ein schriftlich errichteter letzter Willen in der Gestalt eines schriftlichen Testaments nicht gültig sein, wann ein Abgang an denen zu einem schriftlichen Testament erforderlichen wesentlichen Feierlichkeiten obwaltet, nichtsdestoweniger kann dasselbe jegleichwohl noch in der Gestalt eines mündlichen Testaments erhalten werden, wann es die dazu gehörige wesentliche Feierlichkeiten hat.

142. Könnte aber ein Testament in keiner von vorbesagten Gattungen als feierlich bestehen, hätte jedoch die Erfordernissen zu einem minder feierlichen oder befreiten Testament, und der Erblasser wäre in solchen Umständen bestellt gewesen, daß er ein dergleichen Testament zu errichten die Befugniß gehabt hätte, wovon in dem gleich nachfolgenden dritten Artikel gehandelt werden wird, so solle sein letzter Willen als ein minderfeierliches Testament bei Kräften bleiben.

143. Und dieses Alles solle statthaben, wann auch der Erblasser sich ein solches in seinem Testament nicht vorbehalten, oder seinen Willen ausdrücklich nicht

<sup>1)</sup> Zu n. 139—144. In den Ausführungen zu Azioni's Detailplan vertrat Holzer die Ansicht, daß das größte Gewicht darauf zu legen sei, über den Willen des Testators Gewißheit zu erlangen, daß demnach die Form, in welcher dieser Wille erklärt wurde, von geringer Bedeutung sei. Dieser Auffassung gemäß sprach er sich auch für die Ueberflüssigkeit der Cobicillarelausel aus; derselben entsprach auch die aus Azioni's Zeit herrührende Ausarbeitung.

Zender betonte dagegen in seinen Anmerkungen, daß es als Gegenstand des Willens des Erblassers zu würdigen sei, ob er ein Testament zu errichten beabsichtigte oder nicht, daß demnach im Falle des Mangels einer Cobicillarelausel dem ausgesprochenen Willen, ein Testament zu errichten, nicht entgegengehalten werden dürfe.

dahin erklärt hätte, daß sein Testament, wo nicht in dieser, doch in der anderen Gestalt, oder auf was immer für eine bessere Art und Weise es nach den Rechten geschehen kann, gelten solle.

144. Wir begünstigen aber die letztwilligen Geschäfte noch weiters, daß auch, wo ein solcher Vorbehalt oder beigelegte Clausel in dem letzten Willen ausgedruckt worden, derselbe, wo er in keiner vorbemelten Gattung eines rechtsgiltigen Testaments bestehen könnte, doch aber mit den zu einem Codicill erforderlichen wesentlichen Feierlichkeiten versehen wäre, in Kraft dieses Vorbehalts oder Beisages als ein Codicill nach Maß dessen, was davon in vierten Artikel, §. XX, geordnet werden wird, bestehen und erhalten werden solle.

### Dritter Artikel.

#### Von minder feierlichen, oder befreiten Testamenten.

§. XI. Von den verschiedenen Gattungen befreiter Testamenten. §. XII. Von letztwilliger Anordnung eines Vaters zwischen seinen Kindern. §. XIII. Von Testamenten der Kriegseheuten. §. XIV. Von den zur Pestzeit, oder in einer ansteckenden Krankheit errichteten Testamenten. §. XV. Von gemeinschaftlichen Testamenten der Eheleuten. §. XVI. Von Testamenten der Ausländern und der in fremden Landen befindlichen Inländern.

### §. XI.

145.<sup>12)</sup> Minder feierliche Testamenten können nur damals errichtet werden, wann Unsere Gesetze gewissen Personen und in gewissen Fällen nach Erheischung der Umständen einige Nachsicht an den sonst erforderlichen Feierlichkeiten verstaten.

146. Wegen dieser Unserer besondern Begünstigung heißen derlei minder feierliche, letztwillige Anordnungen eigentlich befreite Testamenten, und sind fünferlei:

<sup>12)</sup> Zu n. 145, 146. In den Darstellungen der Landesrechte bemerken Holzer und Hornmayer, daß für Erleichterungen zur Errichtung begünstigter Testamenten kein Raum sei, da überhaupt für die Errichtung eines Testamentes nur solche Erfordernisse aufgestellt werden, deren Erfüllung zur Erlangung der Gewißheit über den Willen des Testirenden unerlässlich ist. Holzer zählt übrigens die Arten der Testamente auf, welche man als privilegierte zu bezeichnen pflegt, und rechnet zu denselben auch die wechselseitigen Testamenten der Ehegatten. Thinnfeld berichtet für Steiermark, daß für Testamenten überhaupt keine besonderen Feierlichkeiten vorgeschrieben sind. Für Kärnten theilt er mit, daß Testamenten, welche von Bauern den ihnen in den letzten Augenblicken beistehenden Weichvätern eröffnet werden, wirksam seien, und daß das Gleiche überhaupt von Testamenten gelte, die an Orten errichtet werden, an welchen andere Zeugen nicht leicht aufzutreiben sind. Nach den Statuten von Görz und Gradisca wurden die Testamenten der Bauern in der Regel von der Geistlichkeit verfaßt. Das Statut von Triest gedenkt insbesondere der zur Zeit der Pest errichteten Testamenten, und beschränkt die Zeugenzahl für die Stadt auf vier, für das Land aber auf drei. Diese Testamenten müssen jedoch binnen drei Monaten nach dem Aufhören der Pest der Obrigkeit vorgelegt werden, welche die Zeugen unter Eid vernimmt. Nach dem Statute von Fiume waren bei einem zur Zeit der Pest errichteten Testamente in der Stadt nebst einer obrigkeitlichen Person drei Zeugen, am Lande aber nebst dem Notar oder einem Geistlichen zwei Zeugen zuzuziehen; das am Lande errichtete Testament mußte binnen 60 Tagen der Obrigkeit übergeben werden, welche die Zeugen zu vernehmen hatte. Waldstätten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß zur Gültigkeit eines Testamentes, das in einem von der Pest befallenen Hause oder von einem im Felde stehenden Soldaten errichtet wird, die Zuziehung von zwei Zeugen, die auch weiblichen Geschlechtes sein können, genügt, daß aber in Ermanglung von Zeugen auch der in was immer für einer Weise ausgebrückte

Erstens, die letztwillige Anordnung eines Vaters zwischen seinen Kindern.  
Zweitens, die Testamente der Kriegerleuten.

Drittens, die zur Pestzeit, oder in einer ansteckenden Krankheit errichtete Testamente.

Viertens, die gemeinschaftliche Testamente der Eheleuten.

Fünftens, die Testamente der Ausländern, und der in fremden Ländern letztwillig ordnenden Inländern, deren jedwedes in folgenden §§. insonderheit erklärt wird.

## §. XII.

147.<sup>13)</sup> Einem Vater werden in seiner letztwilligen Anordnung zwischen ehelichlichen Kindern die Feierlichkeiten insoweit nachgesehen, daß darzu nichts Mehreres erforderet werde, als so viel zu Herstellung des Beweises, daß dieser sein ungezweifelter letzter Willen sei, nöthig ist.

148. Diese Nachsicht bestehet bei einem schriftlichen Testament in dem, daß

letzte Wille als wirksam angesehen wird. Die Wirksamkeit eines solchen privilegierten Testaments erlischt aber in einem Jahre nach dem Wegfallen des die Begünstigung begründenden Verhältnisses.

Die Hauptübersicht führte als Testamente, welche minderer Feierlichkeiten bedürfen, nebst den dem Landesfürsten übergebenen, den gerichtlichen und den mündlichen Testamenten diejenigen an, welche „bei Kriegerleuten, zwischen Kindern, zur Pestzeit, unter dem Bauernvolk“ errichtet werden. In dem Detailplane Azzoni's wurden den privilegierten Testamenten auch beigezählt das eigenhändige, das verschlossene, das zu Gunsten der gesetzlichen Erben, und das zu Gunsten einer milden Stiftung errichtete Testament. Die aus Azzoni's Zeit herrührende Ausarbeitung behandelt als privilegiert, die Testamente 1. der Väter zu Gunsten ihrer Kinder, 2. der Soldaten, 3. zur Zeit ansteckender Krankheiten, 4. der Ausländer oder der im Auslande testirenden Inländer, 5. des Landvolkes, und 6. die zu Gunsten der Verwandten, des Ehegatten, einer milden Stiftung errichteten Testamente.

Zweiter sprach sich in seinen Anmerkungen gegen die Zulassung von Ausnahmen hinsichtlich der beiden letzten Kategorien von Testamenten aus, und betonte dagegen, daß die Gestattung in einer und derselben Urkunde zwei Testamente zu errichten, das wechselseitige Testament der Ehegatten als ein privilegiertes erscheinen lasse. Die hinsichtlich dieser beiden Kategorien letzter Willenserklärungen vorgeschlagene Begünstigung hatte nur in der Beschränkung der Zahl der zuzuziehenden Zeugen auf zwei bestanden. Diese Begünstigung war jedoch hinsichtlich der sechsten Kategorie nur dann anwendbar, wenn durch die Errichtung einer späteren letztwilligen Anordnung einer früheren derogirt werden sollte, in welcher eine nicht begünstigte Person zum Erben eingesetzt worden ist. Die dem Landvolke zuge dachte Begünstigung wurde auch auf die von anderen Personen am Lande im Falle einer plötzlich eingetretenen Todesgefahr errichteten letzten Willenserklärungen ausgedehnt. Die Gültigkeit der in einem solchen Ausnahmefalle errichteten letzten Willenserklärung erlosch jedoch nach sechs Wochen, wenn der Testator in der Lage war, vor seinem Tode eine den allgemeinen Anordnungen entsprechende letzte Willenserklärung zu errichten.

<sup>13)</sup> Zu n. 147–156. Die Ausführungen Holger's zu Azzoni's Detailplan, welche die römisch-rechtlichen Bestimmungen über diese Art der Testamenterrichtung eingehend erörtern, finden die Grundlage der zugelassenen Ausnahme in der Erwägung, „quia ratione naturali et civili liberi sunt rerum paternarum quasi domini ita ut parenti, qui inter solos liberos testatur, nil supersit, praeter solam electionem, cui ex liberis ultra debitam portionem legitimam plus vel minus assignare velit.“ Von dem römischen Rechte abzugehen beantragt er insofern, als er keinen Anstand nimmt, zu gestatten, daß in einem solchen Testamente auch eine Enterbung ausgesprochen werde, weil diese ja nur dann wirkt, wenn die Enterbungsurache auf anderem Wege bewiesen wird, sowie daß in demselben auch fromme Legate errichtet werden, weil fast jeder Testator solche Verfügungen zu treffer Pflege, der Ausschluß derselben daher diese Art der Testamenterrichtung nahezu unanwendbar machen würde. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß zur Errichtung eines schriftlichen Testaments, wenn dieses nicht eigenhändig vom Testator geschrieben ist, die Beiziehung von zwei Zeugen gefordert und theilweise auch deren Beeidigung für nothwendig erklärt wird.

Zweiter beschränkt sich darauf, in seinen Anmerkungen auf die Arbeit der Compilations-Commission hinzuweisen.



solches weder durchaus mit seiner eigenen Hand geschrieben, noch auch, da es von fremder Hand zu Papier gebracht worden wäre, von Zeugen bewähret sein darf, sondern es ist an dem genug, daß von ihm ein mit fremder Hand geschriebenes Testament, daß dieses sein letzter Willen sei, zu Ende mit seiner eigenen Handschrift bestätigt, und eigenhändig unterschrieben werde, es möge sein Siegel bedruckt sein oder nicht, wann nur seine Handschrift ungeweiflet ist.

149. Es ist ihm daher die Beziehung einiger Zeugen, und alle sonst vorgeschriebene Zeugenfeierlichkeit in diesem Fall völlig erlassen; hätte er aber gleichwohl solches von Zeugen unterfertigen lassen, so solle nichtsdestoweniger ein solches von ihm mit seiner eigenen Handschrift auf gleichbemelte Art und Weis bestätigtes Testament weder wegen deren Untüchtigkeit, noch wegen deren minderer Anzahl, oder einer sonstigen dabei unterlassenen Zeugenfeierlichkeit in geringsten angefochten werden können.

150. Zu einem mündlichen Testament hingegen sind zwar Zeugen erforderlich, doch solle es an zweien genug sein, wann sie sonst tüchtig sind, und in diesem Fall alle oben §. VIII zu einem solchen Testament vorgeschriebene Feierlichkeiten beobachtet werden.

151. Ein solches befreites Testament gilt jedoch nur in Ansehung der ehelichen Kinder, sie mögen aus einer oder mehreren Ehen sein, worunter aber auch Enteln und Kindeskinde verstanden werden, welche ihre Eltern vorstellen, und daher nothwendige Erben sind.

152. Diese allein, und keine fremde Personen (wofür alle angesehen werden, die seine nothwendige Erben nicht sind) folglich weder seine Ehegattin kann er darinnen zum Erben einsetzen, sondern die Einsetzung eines fremden Miterben ist an sich null und nichtig.

153. Vermächtnissen aber an andere Personen haben zwar auch in diesem Testament, doch nur in folgender Maß statt, daß, wann das Testament auf erstere Art schriftlich ohne der Feierlichkeit wenigstens von zweien zugleich gegenwärtig gewesenen tüchtigen Zeugen errichtet worden, derselbe seiner Ehegattin, wann sie mit keinem Heirathsbrief versorget ist, Dasjenige, was ihr ohnedeme in dem Fall der rechtlichen Erbfolge nach Ausmessung des zwanzigsten Capitels, in fünften Artikel gebührete, nicht aber ein Mehreres vermächtnisweise zuwenden, und über das für seine Seele, für die Armuth, für Kindeskinde, die nicht seine nothwendige Erben sind, und endlich für seine Bedienten mäßige Vermächtnissen machen möge; keine andere Vermächtnissen hingegen sollen bestehen können.

154. Woferne jedoch zu einem solchen schriftlichen oder mündlichen Testament zwei tüchtige Zeugen mit Beobachtung aller sonst darzu gehörigen Feierlichkeiten beigezogen worden, so sind auch alle darinnen gemachte Vermächtnissen nicht weniger, als in einem anderen feierlichen Testament oder Codicill rechtmäßig, insoweit andurch der Pflichtheil der Kinder nicht verkürzet wird.

155. Außerdeme hat ein Vater vollen Fug und Macht, auf die eine oder die andere Art unter seinen Kindern nach Gefallen lehtwillig zu ordnen, sie zu Erben einzusetzen oder zu enterben, und ihnen ihre Erbtheile ohne an eine Gleichheit zwischen ihnen gebunden zu sein, nach Willkür auszumessen, doch darf er keines von ihnen gänzlich verübergehen, ansonst ist das Testament null und nichtig.

156. Jenen aber, welche ohne rechtmäßiger Ursach enterbet, oder in ihren Pflichtheil verkürzet worden, bleiben alle die in solchen Fällen nach Inhalt des vierzehnten Capitels angehörende Rechtsbehelfe bevor, wann sie gleich in die väterliche, lehtwillige Anordnung ohne von ihnen besonders ausgefertigten, namentlichen Verzicht auf den Pflichtheil eingewilliget, und solche auch mitunterschieden hätten, gleichwie gegentheils ihre Einwilligung und Unterschrift nicht hindert, daß der Vater diesen seinen letzten Willen noch immer nach eigenen Gefallen ändern, und widerrufen könne.

## §. XIII.

157. <sup>14)</sup> Kriegsleute oder Soldaten, sie seien Befehlshabere oder Gemeine, sind in ihren letztwilligen Anordnungen, welche sie zu Kriegszeiten errichten, von den gemeinen Feierlichkeiten dergestalten enthoben, daß bloß allein auf die Nichtigkeit und Gewißheit ihres letzten Willens, und auf keine Feierlichkeit dabei gesehen, sondern solcher, wann er ungezweiflet ist, was immer sonst hieran ermanglen möge, bei Kräften erhalten werden solle.

158. Wann sie demnach ihren letzten Willen schriftlich errichten, ist nicht nur an ihrer ungezweifleten eigenen Handschrift genug, sie bestehe in einem Brief, Zettel, oder was sonst für einen Aufsatz, wann nur ihr ernstlicher Willen also zu ordnen hieraus erhellet, sondern sie können auch einen von fremder Hand geschriebenen Aufsatz mit ihrer zu Ende eigenhändig beigefügten Erklärung, daß dieser ihr letzter Willen sei, und zugleich mit ihrer eigenen Handunterschrift bestätigen.

159. Sie bedürfen daher in diesem Fall keiner Zeugen, und, wann sie auch einige darzu gebrauchen, solle weder auf deren Tüchtigkeit, weder auf die Anzahl, noch auf einige sonst erforderliche Zeugenfeierlichkeit gesehen werden, weil ein solches Testament vorbemelter Maßen ohne Zeugen bestehen kann.

160. Dahingegen sind zu einem mündlichen Testament zwei tüchtige Zeugen nicht zwar als eine Feierlichkeit, sondern zu dessen unumgänglich nöthigen Beweis erforderlich, und ist alles Dasjenige dabei zu beobachten, was oben §. VIII von mündlichen Testamenten geordnet worden.

161. Wir begünstigen aber die letztwillige Geschäften der Soldaten zu Kriegszeiten noch außerdem weiters dahin, daß auch solche, wann sie wegen mangelhafter Erbseinsetzung nicht als ein Testament bestehen können, jegleichwohl als ein Codicill bei Kräften erhalten, und die darinnen angeordnete Vermächtnissen insoweit der Pflichtheil derjenigen Personen, denen solcher gebühret, nicht verkürzet wird, allemal abgestattet werden sollen, obgleich solches der Erblasser durch einen ausdrücklichen Beisatz der Codicillarclausel nicht verlangt hätte.

162. Es wäre dann, daß der Erblasser nicht gewußt hätte, daß ihm mittlerweile ein Kind geboren, oder seine Ehegattin schwanger hinterlassen worden sei, in welchem Fall allein, wann das nachgeborene Kind übergangen worden, das Testament gänzlich vernichtet sein solle.

163. Diese Freiheit beschränket sich jedoch nur auf die fürwährende Kriegszeit, und die in wirklichen Heerzug gegen dem Feinde befindliche Soldaten, es sei bei Schlachten, Gefechten, Ausfällen, Verfolgung und Auskundschaftung der Feinden, Angriff und Vertheidigung der Städten, Festungen und Verschanzungen, Hin- und Rückmärsche, in Feld- oder Standlagern, Ueberwinterungs- oder Erfrischungsorten,

<sup>14)</sup> Zu n. 157—170. Aus den Ausführungen Holzer's zu dem Detailplane Azzenis ist hervorzuheben, daß er die Generalisirung mehrerer vom römischen Rechte gewährter Begünstigungen, wie der Entbehrlichkeit der Codicillarclausel, der Aufhebung der Regel „*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*“ befürwortete. Außer der Herabsetzung der Zeugenanzahl hatte er Ausnahmen von den allgemeinen Bestimmungen über die Zeugenfähigkeit beantragt, und insbesondere die Zuziehung von Mönchen, dann von unbogtbaren Leuten, wenn sie nur das 16. Jahr zurückgelegt haben, als zulässig bezeichnet; gegen die Zulassung von Frauen sprach er sich jedoch mit Rücksicht auf die Eigenschaften der dem Heere gewöhnlich folgenden Frauen entschieden aus. Die aus der Zeit Azzenis herrührende Ausarbeitung unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie die Zuziehung von zwei Zeugen fordert, wenn die letzte Willenserklärung vom Testator eigenhändig geschrieben wurde, ferner daß die Beschränkung der Gültigkeit des Testamentes auf ein Jahr nur für den Fall des Ausscheidens aus dem Kriegsdienste ausgesprochen wurde.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Verweisung auf die Arbeit der Commissions-Commission.

ausgestellten Feldwachen, Granitbewahrungen, und wo immer dieselben sich währenden Kriegs gegen dem Feinde gesund oder krank befinden.

164. Sie können sich auch dieser Freiheit sowohl drei Tage vor dem Ausmarsche, als drei Tage nach ihrer Ankunft in ruhigen Orten gebrauchen, und behalten dieselbe nichtsdestoweniger, wann sie gleich als Geißeln oder Gefangene in Feindesgewalt gerietzen.

165. Dahingegen höret zu Friedenszeiten oder auch in Kriegszeiten bei denen, die sich in Besatzungen oder ruhigen Standquartieren, wo sie vom Feinde entfernt keinen gählingen und gefährlichen Vorfällen ausgesetzt sind, diese Freiheit völlig auf, und sind dieselben alsdann an die vorgeschriebene gemeine Feierlichkeiten gebunden.

166. Der von einem Soldaten in voreklärten kriegerischen Umständen minder feierlich errichtete letzte Willen bestehet solange, als er im Krieg gegen dem Feinde gebraucht wird, wann er solchen nicht widerrufet.

167. Da aber der Krieg geendiget, oder der Erblasser in ruhige, keiner Feindesgefahr ausgesetzte Orte beordert würde, bleibet ein solches Testament nur durch ein Jahr von Zeit des geendigten Kriegs, oder seiner Ankunft in ruhige Orte gültig, wann der Erblasser binnen dieser Zeit verstorben; woserne er jedoch das Jahr überlebet, wird solches von selbst vernichtet. Es wäre dann, daß derselbe nach Errichtung dieses Testaments, oder auch vor dessen Widerrufung unter diesem Jahrslauf mit solchen Gemüths- oder Leibesgebrechen behaftet worden, daß er ein anderes Testament zu errichten außer Stande gewesen.

168. Ein Gleiches verstehet sich von dem Fall, da der Erblasser noch währenden oder nach geendigten Krieg unter diesem Jahr der Kriegsdiensten mit Ehren entlassen worden wäre; da aber der Erblasser das Jahr überleben, und ein anderes Testament zu errichten im Stand gewesen sein würde, ist ein solches minder feierliches Testament ungültig, und kann weder als ein Codicill bestehen, wann es die hierzu nöthigen Erfordernissen nicht hat.

169. Ausreißere und schimpflich Abgeschafte hingegen verlieren zur Stunde diese Freiheit, und wird sogleich ihr währender Kriegsdiensten mit vorbemelter Nachsicht errichteter letzter Willen null und nichtig.

170. Andere zum Kriegsstaat gehörige, in was immer für einem Amt oder Bedienung bei Unseren Kriegsheeren befindliche Personen, wie auch sowohl ihre, als der Soldaten Weiber, Kinder und Dienstleute sind in ihren letztwilligen Anordnungen dieser Unserer Begünstigung nur insoweit theilhaftig, daß ihre zur Zeit, als sie sich bei Unseren Kriegsheeren aufhalten, vor zweien tüchtigen Zeugen errichtete Testamente gültig sein sollen, wann sie entweder allda, oder aus einer sich dort zugezogenen Krankheit oder Verwundung anderswo verstorben; so jedoch auf den Troß und anderes den Soldaten nachziehendes lieberliches Gefindel nicht zu erstrecken ist.

#### §. XIV.

171<sup>15</sup>) Zur Pestzeit, wann eine Stadt oder Ortschaft, in welcher ein letztwilliges Geschäft errichtet wird, der Seuche halber gesperrt, und eine Absonderung der gefunden von den verdächtigen Gegenden veranlasset wird, der Erblasser aber

<sup>15</sup>) Zu n. 171—180. In den Ausführungen zu Azzi's Detailplan spricht sich Selzer dafür aus, daß die Zulassung dieser Ausnahmen auf den Fall der Pestgefahr beschränkt und nicht auch auf die Fälle anderer, wenn auch ansteckender Krankheiten ausgedehnt werde. Den Fall der Anwendbarkeit derselben erachtet er dann gegeben, wenn die Krankheit in einer Ortschaft ausgebrochen ist, wenn sie auch in dem Hause der Errichtung des letzten Willens nicht aufgetreten ist. Die Dauer der Gültigkeit einer zur Zeit der Pestgefahr errichteten letzten Willenserklärung beantragt er auf zwei Jahre zu beschränken. Ausnahmen in Beziehung auf die Qualität der Zeugen widerräth er.

in einer derer letzteren befindlich ist, solle die Zeugenfeierlichkeit bis auf zwei tüchtige Zeugen erlassen sein.

172. Welche Rücksicht auch Jenen angekömmt wird, die aus einem der Pest halber verdächtigen Ort ankommen, und in den Reinigungs- oder sogenannten Contumazhäusern eine Zeit aufgehalten worden, wann sie darinnen versterben.

173. Daferne aber der Erblasser selbst kundbar mit diesem Uebel behaftet, oder in seinem Wohnhaus andere damit angesteckt wären, solle es nicht nur an zweien Zeugen genug, sondern auch hierzu Jedermann, der in anderen Beweisfällen zum rechtlichen Zeugniß zugelassen wird, tüchtig sein, also daß weder Geistliche noch Weibspersonen, sondern bloß Jene hiervon in der oben in zweiten Artikel, §. IX, von num. 127 bis 129 vorgeschriebenen Maß ausgeschlossen werden, die für sich oder ihre nächste Anverwandte aus diesem letzten Willen einen Vortheil zu erwarten haben, oder sonst im Weg der rechtlichen Weisung zum Zeugniß untauglich sind.

174. Diese zwei Zeugen müssen nichtsdestoweniger zu gleicher Zeit zusammen anwesend sein, von dem Erblasser selbst seinen letzten Willen wohl verständlich vernehmen, und ihn bis zur Vollenbung seiner Willenserklärung in Gesicht behalten, oder, da der letzte Willen schon ehebevor zu Papier gebracht, und von dem Erblasser unterschrieben und besiegelt worden wäre, solchen mit seiner ausdrücklichen Bekanntniß, daß dieser sein letzter Willen sei, von ihm selbst aufnehmen.

175. Doch stehet ihnen frei, sich dabei aller Vorsicht und Behutsamkeit, wie sie wollen, zu gebrauchen, und den von dem Erblasser aufgenommenen letzten Willen auch in einem anderen Zimmer oder an einem anderen freien Ort zu unterschreiben und zu besiegeln. In Ansehung eines mündlichen Testaments hingegen haben sich dieselben in Allem nach dem, was oben §. VIII davon geordnet worden, zu verhalten.

176. Könnte aber der Erblasser keine Zeugen haben, und wäre auch nicht im Stande seinen letzten Willen durchaus eigenhändig zu schreiben, so solle es an dem genug sein, wann er auf einem mit fremder Hand geschriebenen Aufsatz die Anmerkung, daß dieser sein letzter Willen sei, eigenhändig beisetzet, und solchen gleichfalls mit eigener Hand unterschreibt und besiegelt.

177. Ein solcher minder feierlicher letzter Willen solle jedoch nicht länger, als durch ein Jahr von der Zeit an zu rechnen, da die Sperrung des Orts anwiederum auf obrigkeitliche Veranlassung aufgehoben, und der freie Handel und Wandel mit anderen Orten hergestellt worden, bestehen können, wann der Erblasser unter dieser Zeit versterben würde.

178. Wann hingegen der Erblasser dieses Jahr überlebet, wird das Testament null und nichtig, es wäre dann Derselbe noch vor Ausgang dieses Jahrs ohne

---

Die aus Azoni's Zeit herrührende Ausarbeitung, welche mit dem Cod. Th. im Einklange steht, enthielt auch die Bestimmung, daß die Aufzeichnung, welche die Zeugen einer mündlichen letzten Willenserklärung unmittelbar nach Anhörung derselben gemacht, unterzeichnet und deponirt haben, die Stelle einer schriftlichen letzten Willenserklärung vertritt, wenn die Zeugen wegen ihres früher erfolgten Todes nicht mehr gerichtlich vernommen werden können. In der Beratung vom 6. Februar 1759 war beschlossen worden, auch die in Contumazorten, da „diese durchaus auf den Pestfuß zu tractiren“ sind, errichteten lechtwilligen Anordnungen als privilegirte zu behandeln, ferner die Errichtung privilegirter lechtwilliger Anordnungen in allen Fällen zu gestatten, in denen es durch ein ärztliches Zeugniß constatirt ist, daß der Testator an einer ansteckenden Krankheit leide.

Zender verwies in seinen Anmerkungen auf die Arbeit der Compilations-Commission. In dem Vortrage vom 9. Juli 1771 erklärte sich die Compilations-Commission damit einverstanden, daß in n. 173 der Ausdruck „Geistliche“ in „Ordensgeistliche“ umgeändert werde. Es geschah dieß in Folge einer in den Anmerkungen vom 30. November 1770 enthaltenen Aeußerung, welche darauf hinwies, daß Geistliche auch den nicht privilegirten Testamenten als Zeugen beigezogen werden können.

solches vorhero widerrufen zu haben durch ihme zugestoffene Gemüths- oder Leibesgebrecben einen anderen letzten Willen zu errichten erweislich verhindert worden.

179. Der einem mit der Pest selbst behafteten, oder in einem damit ange-  
steckten Hause wohnenden Erblasser verstatteten Nachsicht kann sich auch in eben  
der Maß ein Kranker bedienen, dessen Krankheit nach Urtheil der Aerzten ansteckend,  
und aus Furcht der Ansteckung die erforderliche Anzahl der Zeugen nicht zusammen-  
zubringen wäre.

180. Welchen Falls ein solches minder feierlich errichtetes Testament giltig  
ist, wann der Erblasser in dieser Krankheit verstirbt, ansonsten verlieret es nach  
sechs Wochen von Zeit, als nach Urtheil der Aerzten die Gefahr der Ansteckung  
aufgehört, seine Kraft, wann der Erblasser auch unter dieser Zeit außer Stand  
gesetzt worden, ein anderes zu errichten.

### §. XV.

181. <sup>16)</sup> Die gemeinschaftlichen Testamenten der Eheleuten werden von Uns  
besonders in deme begünstiget, daß sowohl Mann als Weib in einem Aussatz  
und mit einerlei Feierlichkeiten ihr beiderseitiges letztwilliges Geschäft errichten  
können, welches außer ihnen keinen einander auch noch so nahe verwandten  
Personen verstattet sein solle.

182. Doch wird an den vorgeschriebenen gemeinen Feierlichkeiten dabei nichts  
nachgesehen, wann nicht sonst ein Fall fürwaltet, worinnen ein minder feierliches  
oder befreites Testament bestehen kann.

183. Beide dahero, und zwar jedweder Theil für sich insonderheit, müssen  
vor den Zeugen, daß dieser ihr letzter Willen sei, erklären, und solle Alles nach  
dem Unterschied, ob das letztwillige Geschäft schriftlich oder mündlich errichtet werde,  
dabei beobachtet werden, was insgemein zu einem feierlichen schriftlichen oder münd-  
lichen Testament erforderet wird.

184. Sie haben auch nicht weniger, als wie in einem für sich besonders  
errichteten Testament, die volle Freiheit nach Gefallen zu ordnen, und entweder  
sich untereinander, oder ihre beiderseitige Kinder und Verwandten, oder auch Fremde  
zu Erben einzusetzen, oder ihnen Vermächtnissen zuzuwenden, insoweit als Gene,  
denen nach Unseren Gesetzen ein bestimmter Antheil verlassen werden muß, andurch  
nicht verkürzt werden.

185. Ein solches, obchon in einem Aussatz und mit einerlei Feierlichkeiten  
errichtetes Testament solle aber nichtdestoweniger nicht anderst, als für zwei  
unterschiedene Testamenten angesehen werden, folglich behält auch jeder Theil Zug  
und Macht, solches für seine Person nicht nur in Beider Lebenszeiten, sondern auch  
nach des Anderen Absterben aufzuheben und zu widerrufen, ohne daß die Anordnung  
des anderen Theils, wann solche nicht gleichfalls von ihme widerrufen wird, dadurch  
entkräftet würde.

186. Diese Freiheit der willkürlichen Widerrufung erstrecket sich jedoch nicht  
auf die zwischen Eheleuten ordentlich errichtete Bedinge und Verschreibungen,  
insoweit sie nach Zulassung Unserer Gesetzen bestehen mögen, sondern diese können  
von keinem Theil ohne Einwilligung des Anderen widerrufen werden, wie davon  
in ersten Theil in der Abhandlung von ehgattlichen Vermögen das Mehrere  
vorkommt.

<sup>16)</sup> Zu n. 181—186. Zender hebt in seinen Anmerkungen hervor, daß die Besonder-  
heit nur darin bestehe, daß eine Urkunde zwei Testamente enthalte, und tetent insbesondere  
die Widerruflichkeit derselben.

## §. XVI.

187. <sup>17)</sup> Ausländer, welche aus dem Erwierderungsrecht die Macht haben, in Unseren Landen letztwillig zu ordnen, können ihr letztwilliges Geschäft nach den in ihrem Lande erforderlichen Feierlichkeiten errichten, wann sie nicht zugleich in diesen Landen aus Unserer Vergünstigung liegende Güter eigenthümlich besitzen, dann über diese sind sie nicht befugt anderst, als nach Vorschrift Unserer Gesetzen letztwillig zu ordnen.

188. Desgleichen sollen Unsere in auswärtigen Landen ihrem Gewerbe oder Geschäften zeitweilig nachgehende, oder in Berrichtungen dahin verschickte Unterthanen dieser Rücksicht überhaupt genießen, daß ihr nach den Feierlichkeiten desjenigen Orts, wo selbe sich zu dieser Zeit aufhalten, errichtetes Testament gültig sein solle, wann sie alda versterben.

189. Von der Zeit aber, als sie in Unsere Länder zurückkehren, solle ein solches auswärtig errichtetes Testament, wann es nicht mit so vielen Feierlichkeiten, als in diesem Unserem Gesetze vorgeschrieben werden, versehen ist, nur durch sechs Wochen bestehen können; nach sechs Wochen hingegen von Zeit der Rückkehr ver-

<sup>17)</sup> Zu n. 187—190. In den Darstellungen der Landesrechte wird diese Frage des internationalen Privatrechts nur von Waldstätten berührt, welcher die Gültigkeit des im Auslande errichteten Testaments ausschließlich nach inländischem Rechte und von inländischen Richtern beurtheilen läßt. Als eine Ausnahme wird es bezeichnet, daß nach den Rescripten vom 15. Juli 1689 und vom 13. April 1725 das von einem den höheren Ständen angehörigen Erblasser in Böhmen errichtetes Testament in Mähren gültig sein soll, obgleich die Testamentszeugen zwar in Böhmen, jedoch nicht in Mähren das Incolat besitzen.

Holzer hatte in seinen Ausführungen zu dem Detailsplane Azzi's die Ansicht vertreten, für die Beurtheilung der Frage, nach welchem Rechte über die Fähigkeit des Testators und über die bei Errichtung einer letzten Willenserklärung zu beobachtenden Feierlichkeiten zu entscheiden sei, habe man weder die Staatsbürgerschaft noch den Ort der Errichtung der Urkunde, sondern in der Regel den Wohnsitz des Testators als maßgebend zu erkennen. Eine Ausnahme trete nur hinsichtlich derjenigen im Inlande gelegenen Immobilien ein, welche in Folge der bestehenden ständischen Unterschiede als bäuerliche, bürgerliche und adeliche anzusehen sind; in Ansehung solcher Liegenschaften müsse ausnahmslos das inländische Recht zur Anwendung gelangen, und daher könne nur eine dem inländischen Rechte entsprechende letzte Willenserklärung als gültig angesehen werden.

Die aus der Zeit Azzi's herrührende Ausarbeitung behandelte die von Ausländern im Inlande, und von Inländern im Auslande errichteten letzten Willenserklärungen als privilegirte, bei denen, soweit es sich nicht um die im Inlande befindlichen Immobilien handelt, die Zuziehung von zwei Zeugen genügt. Als Inland wurden hierbei nur die deutschen Erbländer verstanden.

In seinen Anmerkungen behandelt Zender es als zweifellos, daß Ausländer, die im Inlande einen letzten Willen errichten, nach dem Rechte ihrer Heimat oder ihres Wohnsitzes vorgehen können, und betont nur, daß Inländer, welche im Auslande nach den Gesetzen des Ortes der Errichtung vorgehen, nach ihrer Rückkehr in's Inland erforderlichen Falles dafür sorgen müssen, daß auch dem inländischen Rechte genügt werde.

Zu n. 189 wurde in den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen die Frage aufgeworfen, ob die sechs wöchentliche Frist vom Errichten des Wohnortes oder vom Ueberschreiten der Landesgrenze zu berechnen sei. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß der Text nur auf die Erreichung der Landesgrenze passe, und daß man das Erreichen des Wohnortes nicht als Anfangstermin bezeichnen könne, da der Wohnort wechseln, und es auch an einem solchen fehlen könne. In der am 31. März 1773 herabgelangten kaiserlichen Entschliegung wurde angeordnet, die sechs wöchentliche Frist auf sechs Monate auszudehnen. Diese Ausdehnung ist von der staatsrätlichen Commission im Jahre 1772 beantragt worden, weil sie dafür hielt, daß ein nach Hause zurückkehrender Reisender oft mehr als sechs Wochen benöthigen werde, um die während seiner Abwesenheit hervorgerufenen Geschäfte zu erledigen, und daß man es nicht unnatürlich finden könne, wenn es ihm in dieser Zeit nicht einfallt, an der Gültigkeit des im Auslande errichteten Testaments zu zweifeln.

lieret es seine Kraft und Giltigkeit, woserne der Erblasser nicht unter dieser Zeit erweislich verhindert worden, ein anderes zu Stand zu bringen.

190. Dieser Nachsicht haben sich jedoch Jene nicht zu erfreuen, die sich wider Unseren Verbot in fremde Länder begeben haben, oder Verbrechens halber, oder sonst aus unredlicher Absicht dahin entwichen sind.

#### Vierter Artikel.

### Von Codicillen.

§. XVII. Von Wesenheit der Codicillen, und deren zweierlei Gattungen. §. XVIII. Von den dazu erforderlichen Feierlichkeiten. §. XIX. Von Bestand oder Unbestand der Codicillen. §. XX. Von Wirkung der codicillariſchen Clauſel.

#### §. XVII.

191.<sup>18)</sup> Ein Codicill ist nichts Anderes, als eine minder feierliche letztwillige Anordnung von dem, was außer der Erbseinsetzung nach dem Tod des Erblassers geschehen solle.

192. Hierinnen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einem Codicill und Testament, daß dieses den allgemeinen Begriff der ganzen Verlassenschaft zum

<sup>18)</sup> Zu n. 191 - 207. In den Ausführungen zu dem Detailsplane Azzoni's vertritt Helger die vom römischen Rechte abweichende Auffassung, daß jede letzte Willenserklärung ohne Rücksicht auf ihre Benennung und auf den Zusammenhang derselben mit anderen letztwilligen Erklärungen selbstständig gewürdigt, und ihre Giltigkeit darnach beurtheilt werden müsse, ob die ihrem meritorischen Inhalte entsprechende Form beobachtet wurde oder nicht. Die auf den Inhalt der letztwilligen Verfügung gegründete Unterscheidung zwischen Testament und Codicill nimmt für das erstere nur die Erbseinsetzung in Anspruch. Dieser Auffassung entsprach auch die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung mit dem Unterschiede, daß sie auch die Aitererbseinsetzung, sowie den Widerruf der Erbseinsetzung dem Testamente vorbehielt. Die Aufhebung der in einem Testamente der Erbseinsetzung beigefügten Bedingung sollte jedoch auch in einem Codicille ausgesprochen werden dürfen. Die codicillariſchen Anordnungen wurden, in Uebereinstimmung mit den von Helger gemachten Vorschlägen, der materiellen Beschränkung unterworfen, daß sie zur Verschwerung eines zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Verwandten oder des überlebenden Ehegatten den vierten Theil des Nachlasses nicht überschreiten sollten, falls sie einem Legatar zugedacht waren, der weder der überlebende Ehegatte ist, noch zu den zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Verwandten gehört. Wenn der Erbe und der Legatar dem in dieser Weise begünstigten Kreise angehörten, so sollte dem Erben das Recht zustehen, den vierten Theil des Nachlasses vorweg zu nehmen, so daß an die Legatäre in keinem Falle mehr als drei Vierteltheile des Nachlasses gelangen könnten.

Zweiter Füllwertete in seinen Anmerkungen den Anschluß an das gemeine Recht insoweit, daß nur diejenigen in besondern Urkunden enthaltenen letztwilligen Erklärungen Geltung haben sollten, welche, falls zur Zeit ihrer Errichtung ein gültiges Testament bestand, in demselben berufen worden sind, und daß die Ungiltigkeit eines Testaments auch die Unwirksamkeit aller in demselben enthaltenen oder mit demselben zusammenhängenden Vermächtnisse nach sich zu ziehen hätte. In Beziehung auf die Abgrenzung der Gebiete des Testaments und des Codicilles betonte er, daß Verfügungen, welche den ganzen Nachlaß oder einen aliquoten Theil desselben betreffen, mögen sie in was immer für einer Form geschehen, nur in einem Testamente ausgesprochen werden können. Als eine solche Verfügung bezeichnete er auch die Aufhebung einer der Erbseinsetzung beigefügten Bedingung. Dagegen erkannte er eine solche Verfügung in der Benennung der Person des Erben nicht an, welcher in einem Testamente zwar eingesetzt wurde, jedoch seiner Person nach unbestimmt blieb. Materielle Beschränkungen codicillariſcher Verfügungen ließ Zender nur insoweit gelten, als sie durch die Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten bedingt sind.

Gegenstand habe, in einem Codicill hingegen weder die Erbseinfetzung, noch eine andere wie immer Namen habende den allgemeinen Begriff einer Erbschaft betreffende Anordnung, sondern einzig und allein Vermächtnissen einzler Sachen, und andere einen Begriff des Erbrechtes nicht enthaltende Verordnungen gesehen können.

193. Die Codicillen sind von zweierlei Gattung, dann entweder werden sie neben einem Testament errichtet, oder sie können auch ohne Testament bestehen, also daß der nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge berufene Erb andurch verbunden werde, dasjenige zu erfüllen, was der Erblasser in dem Codicill geordnet hat.

194. Jene, welche neben einem Testament errichtet werden, erhalten ihre Kraft und Gültigkeit von dem Testament, ohne daß darzu erforderet werde, damit sich eins auf das andere ausdrücklich beziehe.

195. Sie können zugleich mit dem Testament, oder zuvor oder auch darnach errichtet werden, und sind als ein Theil desselben anzusehen, wann anderst das Testament, neben dem sie bestehen, rechtsgiltig ist.

196. Welche zu gleicher Zeit mit dem Testament errichtet worden, werden durch ein späteres Testament völlig aufgehoben, obschon sie in diesem letzteren ausdrücklich nicht widerrufen würden, wann solche nicht namentlich darinnen anwiederum bestätigt werden.

197. Die aber zwischen einem früheren und späteren Testament zu Stand kommen, werden durch das spätere nicht aufgehoben, wann der widrige Willen des Erblassers nicht daraus abzunehmen ist, umsoweniger werden die vor einem Testament errichtete dadurch entkräftet, wann sie nicht ausdrücklich darinnen widerrufen werden, oder dessen Inhalt den widrigen Willen des Erblassers anzeigt.

198. Alles Andere hingegen, was ein anfangs rechtsgiltiges Testament in der Folge dergestalten zerrüttet, daß es weder in der Gestalt eines Codicills erhalten werden mag, entkräftet auch die neben demselben bestandene Codicillen gänzlich.

199. Könnte aber das mangelhafte Testament je gleichwohl als ein Codicill angesehen werden, oder dasselbe wäre aus Abgang der innerlichen oder äußerlichen Feierlichkeit gleich anfangs unstatthaft, oder die Codicillen würden erst nach schon zerrütteten Testament errichtet, so bestehen solche für sich allein, weil sie nicht als ein Theil dessen, was null und nichtig ist, geachtet werden können.

200. In Codicillen hat weder die Erbseinfetzung, noch die Astererbseinfetzung oder Nachberufung des zweiten Erben statt, also daß solche weder in der Gestalt einer Vermächtniß, noch auch einer vertraulichen Erbsnachberufung bestehen kann, sondern die Verlassenschaft in Ermanglung eines rechtsbeständigen Testaments dem nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufällt.

201. Ueberhaupt kann darinnen weder eine Erbschaft gegeben, noch benommen, folglich auch nothwendige Erben nicht enterbet werden, sondern alles dieses ist ungiltig, und für nicht geordnet zu achten.

202. Wohl aber mögen in Codicillen dunkle und zweideutige Worte des Testaments, wann sie gleich die Erbseinfetzung oder Astererbseinfetzung betreffen, erklärt werden, ohne jedoch darinnen der Erbseinfetzung oder Astererbseinfetzung eine Bedingung, auf deren Erfolg oder Nichterfolg die Erbschaft dem Eingesezten benommen sein solle, beifügen, oder die in dem Testament beigefügte erlassen zu dürfen, allermäßen eine solche Beifügung oder Erlassung für nicht geordnet zu halten ist.

203. Auch nicht einmal die bloße Ernennung des in dem Testament unbestimmt gelassenen Erbens solle in einem Codicill anderer Gestalt gültig sein, als wann der Codicill entweder von dem Erblasser selbst durchaus eigenhändig



geschrieben, oder vor den nemlichen Zeugen, die dem Testament beigewohnet, errichtet worden.

204. Desgleichen können in keinen andern, als entweder von dem Erblasser selbst durchaus eigenhändig beschriebenen, oder vor den Testamentenzeugen errichteten Codicillen vertrauliche, oder fideicommissarische Erbsnachberufungen, sie mögen die ganze Erbschaft oder einen Theil derselben unter einem allgemeinen Begriff des Erbrechts betreffen, gemacht werden, widrigen Falls sind solche für nicht geordnet anzusehen.

205. Welches in gleicher Maß von dem Nießbrauch oder der Nutznießung einer ganzen Erbschaft oder eines Erbtheils und überhaupt von allen einen allgemeinen Begriff des Erbrechts betreffenden Anordnungen zu verstehen ist.

206. Dagegen sind in Codicillen Nachberufungen zu einzlen Sachen, Vermächtnissen, Absonderung des Nießbrauchs von dem Eigenthum in einzlen Gütern oder Gründen, und alle andere einen allgemeinen Begriff des Erbrechts nicht enthaltende Anordnungen, als die Benennung der Vormünderen, Anordnung des Begräbnisses, und dergleichen giltig, es möge der Erb, oder Jener, dem ein Vermächtniß zugewendet worden, darmit beschweret werden.

207. Und hat der Erblasser eben sowohl in Codicillen, als in einem Testament Zug und Macht nach Gefallen Vermächtnissen zu machen, insoweit als der gewissen Personen nach Unseren Gesetzen gebührende Antheil, und das dem Erben zu statten kommende Erbviertel andurch nicht geschmälert wird, wie nicht weniger das in dem Testament Verschaffte ganz oder zum Theil zu widerrufen, an Andere zu übertragen, zu vermindern, mit Bedingnissen zu beschränken, oder wie sonst immer zu beschweren.

## §. XVIII.

208. <sup>1)</sup> Die Codicillen können eben sowohl, als die Testamente, entweder schriftlich oder mündlich errichtet werden. Die schriftlichen müssen entweder von dem Erblasser durchaus eigenhändig geschrieben, oder vor nicht weniger als zweien Zeugen zu Stand gebracht werden.

<sup>1)</sup> Zu n. 208—220. Baldstetten berichtet in seiner Darstellung der Landesrechte, daß bei Verfassung von Codicillen dieselben förmlichkeiten wie bei der Errichtung von Testamenten zu beobachten seien, daß jedoch die Codicillarclausel wirkungslos sei. Helger unterscheidet bei der Besprechung von Codicillen, je nachdem dieselben vor, bei oder nach Errichtung eines Testamentes zu Stande kommen, ohne jedoch dieser Unterscheidung rechtliche Wirkungen beizulegen. Für Codicille verlangt er in der Regel die Beobachtung derselben Formen wie für ein Testament, fügt jedoch bei, daß die einem Testamente beigefloffenen, vom Erblasser auf besonderen Zetteln eigenhändig geschriebenen Verfügungen giltig sein sollen, wenn sie auf besondern Zetteln eigenhändig geschrieben sind, ohne jedoch die Unterschrift zu bedürfen. Mit Nachdruck wird betont, daß es der Bezeichnung einer Urkunde als Testament nicht bedürfe, um der in derselben enthaltenen Erbbeeinsetzung die Wirksamkeit zu sichern. Dagegen zieht die Bezeichnung einer Urkunde, welche eine Erbbeeinsetzung enthält, als Codicill die Wirkung nach sich, daß die Erbbeeinsetzung wie ein Legat behandelt wird, und daher auch eine sogenannte Frau-Erbschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben dem Abzuge des Erbenviertels (quarta falcidia) unterliegt. Die gleiche Wirkung zieht die Bezeichnung der Codicillarclausel, wenn ein Testament als solches nicht aufrecht erhalten werden kann, nach sich. Nach der Mittheilung Thinnfeld's wurde die Codicillarclausel durch die Worte ausgedrückt: „So wie es am Besten gesehen möge“; derselben wurde keine Bedeutung beigemessen, weil man für letzte Willenserklärungen, ohne zwischen Testamenten und Codicillen zu unterscheiden, keine besondern, über die Constatirung des Willens hinausgehenden förmlichkeiten verlangte. Von einer abweichenden Auffassung geben die Statute der sächsischen Städte Zeugniß. In Wörrz und Gradisca mußten bei Errichtung eines Codicilles fünf Zeugen interveniren; wenn dasselbe nicht durch einen Notar errichtet worden ist, so war es binnen drei Monaten bei der Obrigkeit zu erlegen, welche die Zeugen eidlich zu vernehmen hatte. Das Statut von Triest verlangte die Anwesenheit von einer obrigkeitlichen Person und von drei Zeugen; zur Errichtung eines mündlichen Codicilles mußte außerdem

209. Desgleichen erfordern die mündlichen wenigstens zwei Zeugen; sie mögen aber in einer schriftlichen Urkunde oder durch mündliche Erklärung errichtet werden, so müssen doch so bei einem wie bei den anderen außer der bis auf zwei erlassenen Zeugenanzahl alle übrige oben zu Testamenten vorgeschriebene Feierlichkeiten und die nemliche Zeugentüchtigkeit beobachtet werden.

210. Nur jene Fälle sind davon ausgenommen, worinnen nach Inhalt des dritten Artikels minder feierliche oder befreite Testamenten zu errichten verstattet ist, dann die in solchen Fällen den Testamenten vergünstigte Nachsicht hat um so mehr in eben der Maß bei Codicillen statt.

211. Es müssen demnach die Codicillen ihre Feierlichkeit für sich selbst haben, und kann die Feierlichkeit des Testaments sich nicht darauf erstrecken, sie wären dann mit dem Testament zugleich in unzertrennter Handlung, und in einerlei Aussatz vor den nemlichen Zeugen errichtet worden, welchen Falls sie als ein wesentlicher Theil desselben zu achten sind.

212. Ohne dieser Feierlichkeit hingegen kann kein letzter Willen als ein Codicill bestehen, noch weniger in der Gestalt eines Briefs, Befehls, Verzeichnisses, Anmerkung, Zettels, oder was immer für anderer Willensandeutung giltig sein, wann die erforderliche Feierlichkeit darbei er manglet.

213. Hierdurch unterscheiden sich die Codicillen von anderen Urkunden, worauf sich in dem Testament, oder auch in einem Codicill zu mehrerer Andeutung, Erklärung oder Ausführung dessen, wovon die wesentliche Anordnung in dem Testament oder Codicill allschon enthalten ist, bezogen wird.

214. Derlei Urkunden, sie bestehen in Zetteln, Brieffschaften oder anderen Schriften, bedürfen keiner Feierlichkeit, sondern sollen also angesehen werden, als ob deren Inhalt in dem Testament oder Codicill, in welchem sich darauf bezogen wird, buchstäblich ausgedrucket wäre, wann nur ungezweiflet ist, daß die vorkommende eben diejenige Schrift oder Urkunde sei, worauf sich bezogen worden.

### §. XIX.

215. In Ermanglung der vorgeschriebenen Feierlichkeiten sind die Codicillen gleich anfangs null und nichtig; wiewohl aber dieselben ordentlich errichtet worden wären, so können sie dem ohnerachtet anwiederum durch die entweder eigenhändig oder wenigstens vor zweien Zeugen erklärte Willensänderung des Erblassers, oder durch deren Zerstückung, Auslöschung oder sonstige Vernichtung von ihm widerrufen werden.

ein Notar zugezogen werden. Die Codicillarclausel wurde durch die Worte „valeat omnino meliorem modo“ ausgedrückt; hinsichtlich der Wirkung derselben bezog man sich auf das gemeine Recht.

Im Einklange mit den Ausführungen Helger's zu dem Detailplane Azoni's nahm die aus der Zeit Azoni's herrührende Ausarbeitung zur Kennzeichnung des Gegensatzes gegenüber dem römischen Rechte folgenden Satz auf: „Es ist auf die Sache selbst und somit auf die Handlung, wie sie vorgegangen, nicht auf die innerliche Gesinnung oder irrtümliche Benennung zu sehen, und mit Nichten zu folgern, daß Jemand, was er gewollt, nicht gekommt, hingegen was er gekommt, nicht gewollt habe, vielmehr unablässig zu vermuten, daß Niemand gewollt habe, was nach denen Gesetzen nicht bestehen kann, hingegen Jedermann gewollt habe, seinen letzten Willen also zu errichten, wie solcher nach denen Gesetzen am Besten bestehen kann!“

Dieser Satz bezweckte hervorzuheben, daß jede lehtwillige Erklärung als Willenserklärung selbständig zu würdigen sei; derselbe ist in anderer Tendenz und in modificirter Fassung in n. 218 des Cod. Th. übergegangen.

Zwischen betonte in seinen Anmerkungen die Unterscheidung, welche zwischen Testamenten, Codicillen und anderen Ausschreibungen zu machen sei, und gab der Meinung Ausdruck, daß die Unterscheidung zwischen Testament und Codicill darauf beruht, ob eine Erberrückung vorliege oder nicht, sowie daß es einer besonderen Erklärung der Absicht, ein Codicill zu errichten, nicht bedürfe.

216. Inwiefern jedoch dieselben durch ein späteres Testament aufgehoben, oder wegen eines das Testament zerrüttenden Mangels mit demselben entkräftet werden, ist bereits in §. XVII, von num. 196 bis 199 erklärt worden.

217. Dahingegen wird ein Codicill durch den anderen nicht umgestoßen, wann einer mit dem anderen ohne Widerspruch bestehen kann, oder der frühere in dem späteren nicht ausdrücklich widerrufen wird, dann ansonst dringt der spätere Willen allemal dem früheren vor.

218. Es schadet auch der Gültigkeit des Codicills nicht, wann gleich solcher der Erblasser ein Testament benennet hätte, und ist nicht auf die irriige Benennung und Gefinnung des Erblassers, sondern auf die wesentliche Form und Gestalt eines letzten Willens zu sehen, also daß solcher allemal in derjenigen Form und Gestalt gültig sein solle, in welcher derselbe nach Unseren Gesetzen bestehen kann.

219. Ist in einer letztwilligen Anordnung ein Erb eingesetzt und sonst dabei alle zu einem Testament erforderliche Feierlichkeit beobachtet worden, so bestehet solche als ein Testament, obschon der Erblasser diesen seinen letzten Willen einen Codicill benamset hätte, und auch nichts Anderes, als einen Codicill zu errichten gesinnet gewesen wäre.

220. Gleichwie in Gegentheil, wann eine letztwillige Anordnung keine Erbssetzung enthielte, oder sonst wegen Abgangs der Testamentsfeierlichkeiten als ein Testament nicht bestehen könnte, doch aber mit der codicillarischen Clausel und den zu einem Codicill nöthigen Erfordernissen versehen wäre, dieselbe jegleichwohl als ein Codicill bei Kräften erhalten wird, obschon der Erblasser ein Testament errichten wollen, und auch diesen seinen letzten Willen ein Testament genennet hätte.

## §. XX.

221.<sup>20)</sup> Die codicillarische Clausel ist nichts Anderes, als ein insgemein zu Ende des Testaments angehängter Beisatz, daß, wann dieser letzte Willen von Rechtswegen nicht als ein zierliches Testament bestehen könnte, derselbe jegleichwohl als ein Codicill, oder wie er sonst nach den Rechten am kräftigsten gelten kann oder mag, gültig und kräftig sein solle.

<sup>21)</sup> Zu n. 221—230. Während die Compilations-Commission mit der Ausarbeitung des Erbrechtes beschäftigt war, ist aus Anlaß eines Falles, in welchem ein Testator während der Errichtung eines Testaments, nachdem er einige Legate angeordnet hatte, gestorben ist, von der Kaiserin, um der Unsicherheit des Rechtes zu steuern, eine „Normalresolution“ verlangt worden. Die oberste Justizstelle und die Compilations-Commission widersetzten in den Berichten vom 14. März und 11. April 1759 das Erlassen eines Specialgesetzes und empfahlen auf das Zustandekommen des Cod. Th. zu warten.

Im Einklange mit den Ausführungen Volger's) ist in der aus Azoni's Zeit berührenden Ausarbeitung die Beisezung der Codicillarclausel als eine überflüssige Förmlichkeit bezeichnet und ausgesprochen worden, es solle eine Erbssetzung, wenn sie auch in einer Urkunde enthalten ist, die nur als Codicill gelten kann, „nicht gänzlich vergeblich sein, sondern in ein Vermächtniß abgelenket und anderen Heingeschäftlichen Vermächtnissen gleich gehalten werden“.

Fender vertrat hingegen in seinen Anmerkungen die Codicillarclausel als ein unentbehrliches Mittel, den Willen des Testators, für welchen die von ihm getroffenen Verfügungen als ein zusammenhängendes Ganzes bestehen, zum Ausdruck zu bringen. Zur Erkennniß des Willens des Testators hinreichend erachtete er aber auch die Anwendung der Clausel: „Omni meliore modo.“

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 226, 227 gerüth, daß man sich bei der Regelung der Wirkungen der Codicillarclausel zu enge an das römische Recht anschließen habe, und beschränket zuzulassen, daß eine mangelhafte Erbssetzung als Legat gelte, wozu man sich um so eher entschließen könnte, als man in Cap. 12. n. 34 eine Erbssetzung in bestimmte Gegenstände — im Gegensatz zur Bestimmung eines aliquoten Antheiles — gestattet habe.

Die Commission entgegnete in dem Vertrage vom 9. Juli 1771, daß der Erbe in dem zuletzt erwähnten Falle nur als Legatar anzusehen sei, daß aber im Uebrigen eine eigentliche

222. Diese Clausel hat die Wirkung, daß, da ein Testament aus Abgang der dazu erforderlichen Feierlichkeiten, oder eines sonst bei der Erbseinsetzung obwaltenden Mangels als ein Testament nicht bestehen könnte, dasselbe in Kraft dieser Clausel in einen Codicill verwandelt, und je gleichwohl in der Form und Gestalt eines Codicills erhalten werde.

223. Auf daß aber diese Clausel die Erhaltung eines in seiner Art mangelhaften Testaments wirken könne, ist nothwendig, daß einerseits dasselbe mit den zu einem Codicill vorgeschriebenen Feierlichkeiten versehen sei, und andererseits diese Clausel darinnen ausdrücklich beigezsetzt werde, wo in widrigen solche niemalsen und unter keinerlei Vorwand stillschweigend verstanden sein solle.

224. Hätte hingegen ein solches mangelhaftes Testament die zu einem Codicill erforderliche Feierlichkeiten nicht, so kann es auch, ob schon diese Clausel beigezsetzt wäre, weder als ein Codicill bestehen, sondern ist ganz und gar null und nichtig.

225. Wann es aber auch in Hinzutretung obermelter Feierlichkeiten aus Kraft dieser Clausel als ein Codicill erhalten wird, so hat dasselbe je gleichwohl keine mehrere Wirkung, als ein für sich selbst ohne einem Testament bestehender Codicill, also daß keine andere darinnen enthaltene Anordnungen gültig sein sollen, als welche der Erblasser in einem ohne Testament bestehenden Codicill zu machen befugt gewesen wäre.

226. Diese Clausel erhält demnach bloß die in einem mangelhaften Testament, deme sie beigezsetzt ist, verschaffte Vermächtnissen, und andere keinen allgemeinen Begriff des Erbrechtes betreffenden Anordnungen bei Kräften.

227. Wirkt aber keineswegs den Bestand der Erbseinsetzung oder Austerbseinsetzung, oder auch einer allgemeinen Nachberufung, wann entweder solche an sich selbst, oder wegen unterlassener Testamentsfeierlichkeiten mangelhaft sind.

228. Und am allerwenigsten kann solche den Abgang des Willens ersetzen, wann ein Testament wegen Mangel des Willens unvollkommen wäre, als da Jemand nur das Vorhaben geäußeret hätte, ein Testament zu errichten, solches aber nicht vollzogen, oder zwar angefangen, vor dessen Vollendung aber von dem Tod überreilet worden wäre.

229. Gleichwie nun ein solches Testament in Kraft dieser Clausel nicht anderst, als für einen ohne Testament bestehenden Codicill angesehen werden mag,

---

Erbseinsetzung nicht in ein Legat verwandelt werden könne, wenn man nicht den Unterschied zwischen Testamenten und Codicillen verwischen wolle. Wenn eine Erbseinsetzung vorliegt, die als solche nicht aufrecht zu erhalten sei, so könne man, um den Willen des Erblassers zu achten, die nebst der ungiltigen Erbserklärung in einer letzten Willenserklärung enthaltenen Anordnungen respectiren, wenn er deren unbedingte Aufrechterhaltung durch Beizsetzung der Codicillarclausel als seinem Willen gemäß bezeichnet hat. In Beziehung auf die ungiltige Erbseinsetzung müsse man aber den Satz gelten lassen: „*Quod voluit non potuit, et quod potuit non voluit*“, und den Theil des Nachlasses, welcher durch das Wegfallen des eingesezten Erben frei wird, den gesetzlichen Erben zuzuwenden. Hierbei wurde auch der gemeinrechtlichen Doctrin gedacht, welche gestattet in einem Codicille eine fideicommissarische Substitution, „*institutio heredis obliqua*“ genannt, anzuordnen, und in Folge dessen der Codicillarclausel die Wirkung beizist, daß eine Erbseinsetzung, welche nicht als *directa* aufrecht erhalten werden kann, als *obliqua* in Geltung bleibe. Die Commissarien erachteten aber, daß man sich dieser Doctrin um so weniger anschließen könne, als die Testamentserrichtung außerordentlich erleichtert werden sei. Herten bekämpfte die Unterscheidung zwischen Testamenten und Codicillen als Quelle zahlreicher Streitigkeiten, die zu vermeiden wären, wenn an dem Grundsatze festgehalten würde, daß es vor Allen darauf ankomme, sich zu vergewissern, was der Erblasser gewollt habe. Die am 31. März 1773 berabgelangte I. Entschlieung sprach sich für Aufrechterhaltung des Unterschiedes zwischen Testamenten und Codicillen aus, fügte jedoch bei, es solle „bei einem schriftlichen Codicill, wo die Unterschrift und Beizsetzung des Erblassers vorhanden ist, an einem einzigen Zeugen genug sein.“ Die staaterätbliche Commissarien hatte hierauf im Jahre 1772 in der Erwägung eingerathen, daß Testamente eine weit größere Aufmerksamkeit als Codicille erheischen.

also folget auch hieraus, daß dasselbe, ohnerachtet diese Clausel darinnen ausgedruckt wäre, mit einem späteren Testament niemalsen bestehen könne, sondern andurch gänzlich vernichtet werde.

230. Es sei, daß der Erblasser in dem späteren Testament ausdrücklich erklärt hätte, daß auch das frühere, folglich beide zusammen gültig sein sollen, wie es in achtzehnten Capitel von Ungültigkeit und Entkräftung des letzten Willens §. IV mit Mehreeren erklärt werden wird.

## Caput XII.

### Von Einsetzung der Erben.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von Wesenheit der Erbseinsetzung. §. II. Von Eigenschaft und Verschiedenheit der Erben. §. III. Von Zusammenreffung mehrerer Erben. §. IV. Von der Art und Weis der Erbseinsetzung. §. V. Von den Bedingungen der Erbseinsetzung. §. VI. Von Wirkung der Erbseinsetzung.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Nach erklärten verschiedenen Gattungen der letztwilligen Geschäften, und den darzu erforderlichen Feierlichkeiten folget nunmehr die Abhandlung der Arten, wormit in letztwilligen Anordnungen etwas verlassen wird.

2. Die erste ist die Erbseinsetzung, welche nichts Anderes ist, als eine von

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Von der Erbseinsetzung“ in die drei Abschnitte zerfallen: „Von Erbseinsetzung oder Enterbung der Kinder“. „Von der Erbseinsetzung oder Enterbung deren Eltern und Geschwistern“. „Von willkürlich oder fremden Erben“.

Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan stellte eine Verkündung der Bestimmungen über die Erbseinsetzung mit denjenigen über den Pflichttheil und über die Enterbung in Aussicht. In dem von Azzi in der Folge ausgearbeiteten Detailplane wurde der von der Erbseinsetzung handelnde Stoff in eine Einleitung und in sechs Abschnitte eingetheilt: 1. „Wer zu Erb eingesetzt werden könne oder nicht“. 2. „Von dem Unterschiede deren Erben“. 3. Von Bedingungen der Erbseinsetzung oder anderen Bedingungen“. 4. „Von notwendiger Erbseinsetzung oder Enterbung deren Kindern“. 5. „Eltern oder Geschwistern“. 6. „Von dem Pflichttheil.“ Die aus der Zeit Azzi's herrührenden Bruchstücke von Ausarbeitungen lassen erkennen, daß man die Bestimmungen über Erbseinsetzung und Afttererbseinsetzung zu einem Hauptstücke zu vereinigen beabsichtigte. Nach einem vorliegenden Bruchstücke sollte dieses Hauptstück in acht Abschnitte zerfallen: 1. „Von denen, die zu Erb eingesetzt werden können.“ 2. „Von der Einsetzung mehrerer Erben.“ 3. „Von denen Bedingungen der Erbseinsetzung.“ 4. „Von denen Reiterben und ihrem Pflichttheile.“ 5. „Von der Enterbung.“ 6. „Von der nachberuflichen Erbseinsetzung.“ 7. „Von Waisen-Erbseinsetzung.“ 8. „Von der Trauererbseinsetzung.“ Ein aus späterer Zeit herrührendes Bruchstück stellt die Einleitung in vier Abschnitte auf: 1. „Von Eigenschaft, Unterschied und Zusammenreffung deren Erben.“ 2. „Von dem Pflichttheil.“ 3. „Von denen Gattungen der Aftter-Erbseinsetzung.“ 4. „Von denen Bedingungen der Erbs- und Aftter-Erbseinsetzung.“ Jedes dieser beiden Bruchstücke enthält einen zur Gewährung der Uebersicht bestimmten Eingang.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—4. Helger vertritt in seiner Darstellung der Landeerechte die gemeinrechtliche Auffassung der Erbseinsetzung. Den Gebrauch des Wortes „Erbe“ erklärt er zwar

dem Erblasser geschehene Benennung des künftigen Erben oder Nachfolgers in alledem Recht, was derselbe zur Zeit seines Todes gehabt hat.

3. In derselben bestehet die vornehmste Wesenheit und innerliche Feierlichkeit eines Testaments, dessen Grundfeste sie ist, also zwar, daß weder ein Testament ohne der Erbseinsetzung als ein Testament gültig sei, noch auch die Erbseinsetzung anderer gestalt, als in einem Testament geschehen kann.

4. Sie wird in die erste und zweite eingetheilet, welche letztere eine Auserbseinsetzung oder Nachberufung des zweiten Erben heißet, und auf den Fall des abgehenden ersten Erbens gerichtet ist; von der ersten wird in gegenwärtigen, von der zweiten aber in gleich nachfolgenden Capitel gehandelt.

## §. II.

5.<sup>3)</sup> Alle und jede sind zwar freiwillige Erben, also daß es von ihrem eigenen Willen abhänge, ob sie Erben sein wollen oder nicht; in Ansehung des Erblassers hingegen sind sie entweder willkürliche oder nothwendige Erben.

nicht als unerläßlich, bezeichnet aber die Einsetzung eines Erben insofern als den wesentlichen Inhalt eines Testaments, als die Unwirksamkeit der Erbseinsetzung auch die Ungültigkeit aller anderen in demselben Testamente enthaltenen Verfügungen nach sich zieht. Waldstätten berichtet mit Berufung auf die Stadtrechte, daß es nur darauf ankomme, Gewißheit darüber zu erlangen, wie über die Bestandtheile des Vermögens verfügt werde, und daß Derjenige als Erbe angesehen werde, dem der größte Theil des Nachlasses vermacht worden ist. Nach der Darstellung Vormayer's wurde Derjenige als Erbe angesehen, welchem der durch das Gesetz gebundene und der freien Verfügung des Erblassers entzogene Theil des Nachlasses zufiel, während Diejenigen, welchen der frei verfügbare Theil des Vermögens zugedacht wurde, als Legatäre angesehen worden sind. Die Mittheilungen Thinnfeld's lassen erkennen, daß die Statute von Görz, Gradisca, Triest und Fiume die Einsetzung eines Erben als zur Gültigkeit eines Testaments wesentlich behandelten, ohne jedoch den Gebrauch des Wortes „Erbe“ zu einem unerläßlichen zu machen, daß jedoch in den übrigen Theilen Innerösterreichs, namentlich bei der bäuerlichen Bevölkerung, weder die Bezeichnung noch das Wesen der Universal-Succession allgemeinen Eingang gefunden hat.

Zu Holger's Ausführungen zu Azzoni's Detailplan, so wie im Eingange der vorliegenden Redactionen der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung ist die Erbschaft als Universal-Succession charakterisirt und die Zuwendung des aliquoten Theiles eines Nachlasses von der Verfügung über einzelne Gegenstände des Nachlasses unterschieden worden. Zur Kennzeichnung dieses Unterschiedes wurden die Ausdrücke „Zahltheil“ als identisch mit aliquoter Theil, und „Betragstheil“ als identisch mit einzelner Gegenstand angewendet.

Zender betont in seinen Anmerkungen, daß die Erbseinsetzung für ein Testament wesentlich sei, und polemisirt gegen die Bestimmung der böhmischen Stadtrechte, welche eine letztwillige Verfügung als eine testamentarische anerkennen und aufrechterhalten, obgleich sie der Benennung eines Erben entbehren. In der Rücksicht auf den Willen des Erblassers vermag er einen Bestimmungsgrund für die Annahme dieser Anordnung des böhmischen Rechtes nicht zu erblicken, da dem Testator die Möglichkeit gegeben sei, die Befolgung jeder Art von letzten Willenserklärungen durch Beisetzung der Codicillarklausel zu sichern.

<sup>3)</sup> Zu n. 5—14. Die Ausarbeitung aus der Zeit Azzoni's hatte der Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von Erben die Bestimmungen über Erbfähigkeit und Erbnunwürdigkeit vorangestellt. Bei der Berücksichtigung der nothwendigen Erben hatte dieselbe die ausdrückliche Einsetzung eines Pflichttheilsberechtigten Erben nicht als Erforderniß der Gültigkeit des Testaments behandelt. Dem Cod. Th. unterscheidet sie sich außerdem dadurch, daß sie an dieser Stelle die in den Anmerkungen zu Cap. 11 n. 191—207 erwähnten Bestimmungen über die Beschränkung der zu Beschwernung von Verwandten oder des Ehegatten gemachten Legate wiederholt.

Zender erläutert in seinen Anmerkungen den Begriff des nothwendigen Erben im Gegensatz zur Auffassung, welche nach dem römischen Rechte mit dem Begriffe eines nothwendigen Erben zu verbinden ist. Außerdem wiederholt er seine bereits in den Anmerkungen zu Cap. XI n. 191—207 angeführte Einsprache gegen die Begünstigungen, welche man durch die Beschränkung von Legaten zu erzielen beabsichtigte, und weist darauf hin, daß es jedem Testator leicht fallen würde, diese Begünstigung, für welche in keiner Beziehung ein Vorbild zu finden wäre, dadurch zu vereiteln, daß er die Form der Erbseinsetzung wählt, um denjenigen Personen, welche er bedenken will, das ihnen Zugedachte zuzuwenden.

6. Nothwendige Erben sind jene Personen, welche nothwendig und namentlich zu Erben eingesetzt, oder enterbet werden müssen; sie werden aber nicht von darum nothwendig genennet, als ob sie Erben zu sein gezwungen wären, sondern von der Nothwendigkeit der Pflicht des Erblassers, welche ihm von Unseren Gesetzen auferleget wird, denselben denjenigen Theil seiner Verlassenschaft zuzuwenden, welcher für sie bestimmt ist.

7. Derlei nothwendige Erben sind vornemlich die Absteigenden, und in deren Ermanglung die Aufsteigenden, denen durch Unsere Gesetze ein gewisser Pflichttheil aus der Verlassenschaft des Erblassers beschieden ist, welcher ihnen ohne rechtmäßiger Ursache nicht entzogen oder geschmälert werden kann, wovon unten in vierzehnten Capitel das Mehrere erwähnt wird.

8. Die Nothwendigkeit ihrer namentlichen Einsetzung oder Enterbung ist zur Gültigkeit eines Testaments dergestalten erforderlich, daß, wann sie weder namentlich zu Erben eingesetzt, noch enterbet, sondern vorbegegangen worden, das Testament null und nichtig sei, und weder die darinnen verschaffte Vermächtnissen bestehen können.

9. Es sei denn, daß die codicillarische Clausel beigefügt wäre, welche das Testament in Ansehung der Vermächtnissen als einen Codicill bei Kräften erhält, wann anderst der Erblasser nothwendige Erben zu haben gewußt hat. In widrigen, und da er solche nicht gewußt, oder aus Irrthum sie für verstorben gehalten zu haben erwiesen werden könnte, hat auch die codicillarische Clausel keine Wirkung.

10. Die Vorbegehung nothwendiger Erben bestehet in dem, wann der Erblasser ihrer in dem Testament entweder gar keine Meldung gemacht, oder da er auch derselben gedacht hätte, ihnen gleichwohl nichts verschafft, oder sie namentlich nicht enterbet.

11. Wo er aber ihnen etwas verleihe, ohne sie jedoch dabei namentlich zu Erben einzusetzen oder zu enterben, solle es allemal dafür gehalten werden, als ob dieselben in dem ganzen Betrag des Pflichttheils zu Erben eingesetzt worden wären, folglich haben sie auch die Rechtsforderung zu Ergänzung des ihnen nach Unseren Gesetzen angehörenden Pflichttheils nach Maß dessen, was ihnen noch an dessen Betrag erweislich abgehelt.

12. Würden sie hingegen ohne rechtmäßiger Ursache enterbet, also daß entweder gar keine Enterbungsurache beigefügt, oder die beigefügte nicht erweislich wäre, so ist das Testament unpflichtmäßig, und wird die darinnen gemachte Erbssetzung aufgehoben, obschon dasselbe in seinem übrigen Inhalt auch ohne Weisung der codicillarischen Clausel bestehet, insoweit andurch der Pflichttheil der nothwendigen Erben nicht verkürzt wird.

13. Wann mehrere nothwendige Erben vorhanden sind, welche sonst nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Verlassenschaft des Erblassers berufen wären, müssen auch Alle eingesetzt oder enterbet werden, also, daß wann auch nur Einer von ihnen vorbegegangen worden, das Testament nicht bestehen mag.

14. Doch ist nicht nöthig, Jedweden insonderheit mit Namen zu benennen, sondern an dem genugsam, wann der Erblasser seine Kinder oder seine Eltern überhaupt zu Erben einsetzet, und sind solchen Falls unter den Kindern auch jene begriffen, die erst nach dem Testament oder nach dem Tod des Erblassers geboren werden.

15. \*) Außer vorbemelten Personen hanget es von der Willkür des Erblassers

\*) Zu n. 15—32. In seiner Darstellung der Landesrechte bezeichnet Helger diejenigen, „so des Landes auf ewig verwiesen werden“, als unfähig, etwas durch eine letztwillige Anordnung zu erwerben. Eine gegenseitige Erbunfähigkeit besteht zwischen Eltern und denjenigen unehelichen Kindern, deren Mutter dem Adel angehört, oder welche aus einer verdrerblichen Verbindung abstammen. Außer diesen Fällen kann ein uneheliches Kind von seiner Mutter, jedoch nur in

ab, wenn er wolle zum Erben einzusetzen, wann dieser nur die Erbsfähigkeit hat, daß er zum Erben eingesetzt werden könne.

Ermanglung ehelicher Kinder letztwillig bedacht werden. Von seinem Vater kann ein uneheliches Kind, abgesehen von der Zuwendung des nothwendigen Unterhaltes, in keinem Falle etwas von Todeswegen erlangen. Selbst die landesfürstliche Legitimation kann dem unehelichen Kinde nicht Erbrechte verleihen, wenn eheliche Kinder vorhanden sind. Bei dieser Darstellung beruft sich Holzer auf die Erbfolgeordnung vom Jahre 1720. Unehelich geborene Kinder konnten, wie Hormayer mittheilt, ungeachtet der nachgefolgten Legitimation, nicht zugleich mit ehelich geborenen Kindern erben. Nach dem Statute von Triest konnte nach dem Berichte Thimmfeld's den natürlichen Kindern nur der Unterhalt und auch dieser nur insoweit zugewendet werden, als dies ohne Verkürzung der ehelichen Kinder möglich war. Waldstetten berichtet, daß die durch nachfolgende Heirath legitimirten Kinder unfähig sind, Immobilien von Todeswegen zu erwerben. — Ein Ausländer, der eine den höheren Ständen angehörige Frau heirathet und das Incolat nicht binnen Jahr und Tag erwirbt, ist nach der Mittheilung Waldstettens von dem Nachlasse seiner Frau ausgeschlossen. Die aus einer solchen Ehe entspringenden Kinder sollen nach den Patenten vom 7. Mai, 12. Juni 1655 und vom 8. April 1698 nur den Pflichttheil erhalten, so daß der Rest des Nachlasses den Agnaten zufallen hätte. Es war aber angeordnet worden, daß in Fällen dieser Art die Anzeige an den Landesfürsten zu machen, und dessen weitere Verfügung abzuwarten sei. Immobilien und Satzposten können überhaupt von einem Ausländer, nach der Landesordnung von Todeswegen nur dann erworben werden, wenn er das Incolat binnen Jahr und Tag erlangt. Abgesehen hiervon hängt die Erbsfähigkeit eines Ausländers im Allgemeinen davon ab, daß er die Beobachtung der Reciprocität in seinem Heimatlante nachweist.

In den Ausführungen zu dem Detailplane Azoni's machte Holzer bei der Besprechung der römisch-rechtlichen Erbsfähigkeitsgründe folgende Vorschläge. Die Bestimmungen des römischen Rechtes über Sklaven sollten auf die gefangenen Ungläubigen Anwendung finden, die auf Grund des Retorsionsrechtes als Sklaven behandelt werden. Fremde sind, abgesehen von der Forderung eines Abfahrtsgebühes, als erbunfähig nur insoweit zu behandeln, als dies zur Retorsion nothwendig ist. Die zum Tod Verurtheilten sollen erbunfähig sein, weil ihnen auch die Testamentsfähigkeit entzogen ist. Die Erbsfähigkeit der zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe Verurtheilten wird dagegen darauf gestützt, man müsse verhindern, „no bona proborum civium ad locupletandos improbissimos homines transitum faciant“; dagegen wird die Erbsfähigkeit der zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe Verurtheilten so wie Derjenigen verteidigt, die namentlich aus politischen oder religiösen Gründen an einem bestimmten Ort, wenn auch für ihre Lebenszeit confinirt worden sind, weil dieselben Glieder der bürgerlichen Gesellschaft bleiben und es nicht zulässig wäre, ihnen nebst den in dem bestehenden Gesetze begründeten Uebeln neue Uebel zuzufügen. Mit Berufung auf das geltende Recht werden aber die Deserteure und unbefugten Auswanderer als erbunfähig bezeichnet, wobei insbesondere betont wird, daß die Thatsache der Desertion, beziehungsweise der Auswanderung, nicht aber das Vorhandensein eines verurtheilenden Erkenntnisses für den Eintritt der Erbsfähigkeit entscheidend sei. In Beziehung auf Keher soll von der im Uebrigen als Regel aufgestellten Unterscheidung zwischen tolerirten und nicht tolerirten Kehern Umgang genommen werden, weil es selten vorkommt, daß sich nicht tolerirte Keher hier heimlich aufhalten, und „quia jus civile non judicat de internis, adeoque nec poena eo extendenda est.“ Zur Unterstützung wird auch die Bemerkung vorgebracht: „Sed aperto patet, aliquod harum provinciarum concives esse atheistas, deistas, indifferentarios, pseudopoliticos, hipocritas, machiavelistas, qui omnes reipublicae pestis sunt, peiores simpliculo heretico. Dum ergo priores moribus nostris, etsi religionis corruptelam, et animi sui perversi sensa sat manifeste in publico prodant, non fiunt intestabiles, non est cur isto rigor in simpliculos hereticos sibi solis peccantes exerceatur.“ Die Erbsfähigkeit der Apostaten wurde, unter Hinweisung darauf, daß sie, wenn zum Tode verurtheilt, unter die für diese Verurtheilten aufgestellte Regel fallen, mit der Begründung anerkannt, daß man auch ihre Testamentsfähigkeit anerkannte. Als überflüssig wurde es bezeichnet, der Erbsfähigkeit der Hochverräther zu gedenken, da ja der Hochverrath mit dem Tode bedroht ist, und bei diesem Anlasse nur betont, daß die christliche Milde es es nicht gestatte, diese Straffolge auf die Lehne von Hochverräthern auszuwehnen. Ausdrücklich wurde die Erbsfähigkeit der nicht genehmigten Vereine, wie „eine Freimaurer-Loge, eine eigenmächtig errichtete christliche Liebesversammlung und andere dergleichen verdächtige Bruderschaften“ ausgesprochen. In Beziehung auf die Klosterlichen Orden wurde auf deren Statuten hingewiesen, jedoch bemerkt, daß die Erbsfähigkeit solche letztwillige Zuwendungen nicht ausschliesse, welche die Natur von Almosen haben. Die relative Erbsfähigkeit der Ehebrecher wurde davon abhängig gemacht, wie der Ehebruch in dem zu erwartenden neuen Strafgesetze bestraft werden. Die gleiche



16. Diese Fähigkeit hat Jedermann, der nicht als unfähig oder unwürdig von den Erbschaften durch Unsere Gesetze ausgeschlossen wird. Die Unfähigkeit rühret von einer Jemandens Person anlebenden Eigenschaft, die Unwürdigkeit aber von der eigenen That her, wodurch ein sonst Fähiger sich der Erbschaft verlustig macht. Die Unfähigen werden hier, die Unwürdigen hingegen in dem neunzehnten Capitel beschrieben.

17. Zur Erbsfähigkeit ist der Stand der Freiheit nicht erforderlich, und daher können auch Unterthanen zu Erben eingesetzt werden, ohne daß dadurch das Erbrecht in der ihnen angefallenen Verlassenschaft ihrer Obrigkeit erworben werde.

18. Bei Fremdlingen, welche einer auswärtigen Botmäßigkeit unterworfen sind, ist das Erwierungs- oder Wiedergeltungsrecht zur Richtschnur zu nehmen, also, daß insoweit Unsere Unterthanen in ihrem Lande zu Erbschaften zugelassen werden, sie auch in Unseren Staaten in eben dieser Maß für erbsfähig gehalten werden sollen.

19. Mißethäter, die zum Tod verurtheilt worden, und um so weniger Jene,

Erwägung wurde auch hinsichtlich der Frage geltend gemacht, ob eine vor Ablauf des Trauerjahres eingegangene Ehe die Erbsfähigkeit nach sich zu ziehen habe. Ueber die vom gemeinen Rechte abweichenden, den unehelichen Kindern ungünstigeren Bestimmungen der geltenden Landesgesetze hinausgehend, schlug Solger „zu mehrerer Pflanzung christlicher Zucht und Ehrbarkeit“ vor, die unehelichen Kinder und deren Eltern als gegenseitig erbunfähig zu bezeichnen, und den unehelichen Kindern auch das gesetzliche Erbrecht gegenüber allen Verwandten der Eltern abzuschprechen. Die Erbsfähigkeit sollte übrigens weder in diesem noch in irgend einem anderen Falle die Zuwendung von Alimenten ausschließen“, „ne occidi videantur, quibus alimenta necessaria denegantur“.

In der Abstammung aus einer verbotenen Verbindung erblickte Solger keinen Umstand, welcher berechtigten würde, die Erbsfähigkeit im Allgemeinen, also auch dritten Personen gegenüber zu entziehen. Dagegen wendete sich Azoni in einer ausführlichen Erörterung, worin er sich dafür ausspricht, alle aus einer sträflichen Vermischung stammenden Kinder für unbedingt erbunfähig zu erklären. Hierbei beruft er sich theils auf die Schmach, welche ihnen von Geburt an anhaftet, theils hofft er auf die präventive Wirkung einer solchen Maßregel, theils läßt er sich von dem Wunsche leiten, dem Fideus Nachlässe zuzuwenden, für welche kein würdiger Rechtsnachfolger bestimmt worden ist. Der Einwendung, daß man die aus einer sträflichen Verbindung abstammenden Kinder nicht als rechtsunfähig erklären könne, begegnet er mit der Bemerkung, daß die Rechtsfähigkeit zum Verkehre unter Lebenden auf dem Naturrecht, der Erwerb von Todeswegen aber nur auf dem positiven Rechte beruhe, und daß der Gesetzgeber durch nichts gehindert sei, diesen Erwerb von den ihm zutreffend scheinenden Voraussetzungen abhängig zu machen. Mit nicht geringer Entschiedenheit sprach sich Solger gegen Azoni's Ansicht aus, besonders betonend, daß es unchristlich sei, die Kinder für das Verschulden ihrer Eltern büßen zu lassen.

In Beziehung auf den für die Beurtheilung der Erbsfähigkeit maßgebenden Zeitpunkt vertritt Solger ausdrücklich die Ansicht, daß hierbei weder die Zeit der Testamenterrichtung, noch die zwischen derselben und dem Tode des Erblassers verstrichene Zeit, noch die Zeit des Antrittes der Erbschaft, sondern nur der Zeitpunkt des Erbansalles in Betracht kommen könne.

Die erste Redaction der aus Azoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung stellte an die Spitze der Bestimmungen über die Erbsfähigkeit diejenigen Anordnungen, welche in n. 83–92 des Cod. Th. übergegangen sind. Die folgenden Bestimmungen, welche sich auch auf die Erbunfähigkeit erstrecken, differiren in Beziehung auf die Erbsfähigkeit vom Cod. Th. nur dadurch, daß sie die Erbsfähigkeit der gefangenen Ungläubigen ausdrücklich anerkennen, nicht ohne der Aussicht auf die Belehrung derselben zum christlichen Glauben Ausdruck zu geben, ferner, daß sie die volle Erbsfähigkeit als Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung nur in Ansehung der todeswürdigen Verbrechen anerkennen, hinsichtlich der mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen aber sich auf den Ausschluß der testamentarischen Erbfolge beschränken. Die in der späteren Redaction vorgenommenen meritorischen Änderungen beschränken sich darauf, daß die Erbsfähigkeit Derjenigen, welche zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurtheilt wurden, in vollem Umfange anerkannt, dagegen die Erbsfähigkeit Denjenigen, welche die Vermögensconfiscation verurteilt haben, abzuschprechen, und außerdem auf diejenigen speciellen Strafbestimmungen verwiesen worden ist, welche den Verlußt der Erbsfähigkeit als Straffolge verhängen.

welche ein solches Paster begangen, worauf die Einziehung der Güter gesetzt ist, können nicht zu Erben eingesetzt werden.

20. Desgleichen sind alle andere ehrlose Leute nach Maßgebung Unserer peinlichen Gerichtsordnung erbsunfähig, doch solle ihnen gestattet sein, aus Jemand's letztwilliger Anordnung Vermächtnisse beziehen zu können.

21. Dahingegen macht außer der von Unseren Gesetzen zur Strafe verhängten Ehrlosigkeit keinerlei andere Ehrenmakel, sie möge von eigener That, Treibung eines verächtlichen Gewerbs, oder von unehelicher Geburt herrühren, Jemanden erbsunfähig.

22. Es giebt aber so wenig diesen, als allen anderen zu Erben eingesetzten Personen, welche die Landtafel-, Stadt- oder Grundbücherfähigkeit nicht haben, die Erbsfähigkeit auch zugleich die Besitzfähigkeit in Ansehung der in einer ihnen angefallenen Verlassenschaft befindlichen liegenden Gütern, und anderer landtäflcher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten, sondern diese sollen an einen anderen Föhigen veräußeret werden, und der eingesetzte des Besitzes unfähige Erb sich mit den dafür gelösten Geldbetrag zu begnügen haben, woserne er mittlerweile die Besitzfähigkeit nicht erlangt hätte.

23. Obwohlen aber die uneheliche Geburt für sich selbst zur Erbseinsetzung nicht unfähig macht, so sollen doch uneheliche Eltern nicht befugt sein, ihre unechte Kinder in ihrem letzten Willen zu Erben einzusetzen, sie mögen ehelich erzeugte Kinder neben denenselben haben oder nicht.

24. Derlei unehelichen Kindern, sie seien aus was immer für einer verbotenen Vermischung erzeugt, gebühret aus dem Vermögen ihrer unehelichen Eltern nichts als der Unterhalt, welchen Wir aus der Verlassenschaft sowohl des erweislichen unehelichen Vaters, als der unehelichen Mutter in Ermanglung eheliblicher Kinder auf den sechsten, wo aber ehelibliche Kinder vorhanden sind, auf den zwölften Theil, es möge eines oder mehrere derlei unechte Kinder sein, dergestalten bestimmen, daß ihnen ihre Eltern zwar weniger zuwenden, Jenes aber, was ihnen darüber verschaffet wird, denen ehelichen Kindern, oder in deren Abgang den sonstigen Erben zufallen solle.

25. Von diesem sechsten oder zwölften Theil der Verlassenschaft oder von dem, was ihnen darunter zugebracht wird, gehört ihnen das Eigenthum; sollte aber ihr Unterhalt hieraus nicht erschwungen werden können, noch auch der noch lebende Vater oder Mutter den Abgang beizutragen im Stande sein, so solle über das nach richterlichen Ermessen noch so vieles, als zur Nothdurft einer gemeinen Erziehung und Fortbelfung in den eigenen Nahrungsstand erforderlich ist, aus der Ertragniß des hinterlassenen Vermögens ausgeworfen, und mit diesem Beitrag so lange fortgefahren werden, bis sie in Stand gesetzt sind, sich ihren Unterhalt selbst zu verschaffen.

26. Wären aber außer der Ehe erzeugte Kinder entweder durch die nach gefolgte Ehe rechtmäßig, oder aus Unserer höchsten Machtvollkommenheit für rechtmäßig eigends zu dem Ende, damit sie Vater oder Mutter erben können, erklärt worden, höret auch ersteren Falls die Erbsunfähigkeit völlig, letzteren Falls hingegen nur in Ansehung desjenigen Eltertheils auf, der deren Rechtmäßigkeit erwirkt hat.

27. Desgleichen, wo die Eltern oder deren eines ihr unehelich erzeugtes Kind für ehelich und rechtmäßig ausgegeben hätten, und solches auch insgemein dafür gehalten worden wäre, solle es in dem Besitz seiner vermeinten Rechtmäßigkeit dergestalten erhalten werden, daß dessen Erbseinsetzung in der Verlassenschaft desjenigen Theils, der dasselbe für rechtmäßig ausgegeben, nicht angefochten werden solle, wann sonst keine eheliblichen Kinder vorhanden sind.

28. Die Erbsunfähigkeit erstrecket sich auch umsomehr auf jene Person, mit welcher eine uneheliche Zuhaltung gepflogen worden, wann diese Makel nicht

nachhero durch die wirkliche Ehe getilget wird, also zwar, daß der überlebende eine Theil aus dem letzten Willen des anderen gar nichts zu beziehen fähig sein solle, woforne dieses Vergehen noch in Lebenszeiten des Erblassers entweder bereits gerichtlich erprobet, oder doch damals bei Gericht angebracht und nachhero bewiesen worden, widrigens solle nach Absterben des einen Theils die Erbseinfegung des anderen deshalb nicht mehr angefochten werden können.

29. Wann ein Unfähiger zum Erben eingesetzt wird, ist die Erbseinfegung für nicht geschehen zu halten, und fällt Dasjenige, was ihm dadurch zugebacht worden, und den oben in gewissen Fällen zu beziehen erlaubten Betrag übersteiget, entweder dem nachberufenen Erben, oder in dessen Ermanglung Jenen zu, die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge die nächsten sind.

30. Auf die Erbsfähigkeit ist nur zur Zeit des Erbanfalls und der antretenden Erbschaft zu sehen, dahingegen schadet die Erbsunfähigkeit zur Zeit des errichteten letzten Willens, oder welche sich Jemand in der Zwischenzeit zugezogen, nichts, wann nur derselbe zur Zeit, als ihm die Erbschaft angefallen, und er solche antritt, fähig ist, wo in widrigen der Erbanfall sogleich auf Jene gehet, die entweder von dem Erblasser nachberufen, oder nach der rechtlichen Erbfolge die nächsten sind.

31. Doch solle die Erbsunfähigkeit eines eingesetzten Erben nicht länger, als binnen der unten in siebenzehnten Capitel, §. V, zur rechtskräftigen Bestätigung eines letzten Willens ausgefetzten Zeit angebracht, nach deren Verlauf aber Niemand einer Erbsunfähigkeit halber weiter angefochten werden können.

32. Was bishero von der Erbsfähigkeit der eingesetzten Erben geordnet worden, hat auch bei Afler-Erbseinfegungen und Nachberufungen, wie nicht minder in seiner Maß bei Vermächtnissen statt, insoweit als nicht oben gewissen erbsunfähigen Personen jegleichwohl vermächtnißweise etwas zu verschaffen ausdrücklich erlaubt wird.

### §. III.

33. <sup>2)</sup> Jedermänniglich stehet frei, einen oder mehrere Erben einzusetzen. Ist nur ein Erb überhaupt eingesetzt, ohne daß sein Erbtheil von dem Erblasser an einem Theil der Verlassenschaft, oder an einer gewissen Summe, oder an einzlen Dingen bestimmt worden wäre, erbet er auch die ganze Verlassenschaft.

<sup>1)</sup> Zu n. 33-64. In den Ausführungen zu dem Detailplane Azoni's, hatte Helger sich mit Entschiedenheit gegen die Zulassung eines Accreszenzrechtes unter testamentarischen Biterben ausgesprochen. Die aus dieser Zeit herrührende Ausarbeitung hat auch in wiederbelten Bestimmungen das Accreszenzrecht unter testamentarischen Erben ausgeschlossen. Dem Cod. Th. unterscheidet sie sich, abgesehen davon, daß die in n. 78-82 des Cod. Th. angegebenen Bestimmungen an dieser Stelle eingereicht worden sind, vornehmlich dadurch, daß die ältere Redaction dieser Ausarbeitung für den Fall, wenn mehrere Erben theils zu bestimmten, theils zu unbestimmten Antheilen eingesetzt wurden, anordnet, es sei jedem der Erben, dessen Antheil vom Testator nicht bestimmt wurde, eine solche Quote zuzureifen, welche auf ihn entfiele, wenn alle Erben zu unbestimmten Antheilen eingesetzt werden wären. Nicht der Nachlaß nicht aus, um die in dieser Weise berechneten Quoten und die bestimmten Antheile zu decken, so müssen sich alle Erben verhältnißmäßige Abzüge gefallen lassen; bleibt dagegen ein Rest, ein Fall, der dann eintritt, wenn die vom Erblasser bestimmten Antheile geringer sind, als die berechneten Quoten, so hat er den gesetzlichen Erben zuzukommen. Die spätere Redaction, welche auf einem von der Commission in den Sitzungen vom 29. Mai und vom 12. Juni 1759 gefaßten Beschlusse beruht, regelt diesen Fall in derselben Weise, wie der Cod. Th. Die Compileratoren Azoni und Helger legten aber so großes Gewicht auf ihre in der früheren Redaction zum Ausdruck gelangte Ansicht, daß sie zwar den Beschluß der Commission ausführten, jedoch demselben eine besondere ihrer Auffassung entsprechende Redaction beilegten.

<sup>2)</sup> Sondern bezog sich in seinen Anmerkungen auf die Arbeit der Commission und betonte nur den Ausschluß des Accreszenzrechtes.

34. Woforne er aber nur namentlich in einem Theil derselben, oder in einer gewissen Summe, oder auch in einzlen Dingen zum Erben eingesetzt wäre, erbet er nur so vieles, als ihme der Erblasser zugewendet, und all Uebrigcs, worüber der Erblasser nicht geordnet hat, fällt auf diejenige Erben, welche nach der rechtlichen Erbfolge die nächsten sind.

35. Dann Wir wollen hiermit alles Recht des Zuwachses bei letztwilligen Erbfolgen sowohl in dem Fall, wann der Erblasser über einen Theil seiner Verlassenschaft ordnete, und über den anderen nicht, als auch da die letztwillige Anordnung zum Theil wegen Abgangs, Unfähigkeit oder Unwürdigkeit des eingesetzten Miterbens oder seiner Entschlagung der Erbschaft, oder wegen ermangelnder oder von ihme nicht erfüllten Bedingnuß der Erbseinsetzung nicht zur Wirkung käme, gänzlich aufgehoben haben, also zwar, daß Alles, worüber die ausdrückliche Anordnung des Erblassers entweder gleich anfangs ermanglet, oder in der Folge unwirksam wird, den nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufallen solle.

36. Wann mehrere Erben eingesetzt sind, gelanget auf deren keinen das Erbrecht zur Gänze, sondern an deren jedweden nur zu einem Theil, welcher entweder von dem Erblasser selbst, oder von dem Gesaß bestimmt ist, wo die Ausmessung des Erblassers ermanglet.

37. Um dahero mit Verlässlichkeit zu wissen, was für ein Antheil einem jeden der eingesetzten Erben von der Verlassenschaft angehöre, sind folgende drei Hauptfälle zu unterscheiden, als:

38. Erstens, da der Erblasser einem jeden eingesetzten Erben einen gewissen Antheil angewiesen,

Zweitens, da er keinem von ihnen einen Antheil angewiesen, und endlich  
Drittens, da er Einem oder Mehreren gewisse Antheile angewiesen, Anderen aber nicht.

39. In dem ersten Hauptfall, wann der Erblasser einem jeden eingesetzten Erben seinen Antheil angewiesen hat, ist ein jeder in demjenigen Antheil sein Erb, in welchem derselbe von ihme eingesetzt worden.

40. Und hat der Erblasser vollkommene Freiheit, seine Verlassenschaft in so viele Theile, als ihme gefällig, zu vertheilen, und gleiche oder ungleiche, größere oder kleinere Theile zu machen, wie dann auch die Einsetzung deswegen nicht angefochten werden kann, obshon die angewiesenen Theile das Verhältniß mit dem Ganzen überschritten, oder solches nicht erreichen.

41. Würden die angewiesenen Theile das Verhältniß mit dem Ganzen übersteigen, also daß sie zusammen gerechnet ein Mehreres betragen, als nicht die ganze Verlassenschaft ausmacht, so solle einem jeden Miterben nach Verhältniß seines Antheils so vieles abgezogen werden, als an der Verlassenschaft abgeht.

42. Dahingegen, wo die angewiesenen Theile weniger ausmachen, folglich den Betrag der ganzen Verlassenschaft nicht erreichen, gebühret den eingesetzten Erben nur Dasjenige, was ihnen von dem Erblasser angewiesen ist, dieses festebe in einem Theil der Verlassenschaft, oder in einer bestimmten Summe, oder in

---

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Interpretationsregel der n. 46 zwar als richtig anerkannt, jedoch über Angemessenheit für den Fall bezweifelt, wenn Jemand seine Geschwister und einen Dritten als Erben einsetzt. Die Commission wollte es in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 nicht zugeben, daß man Ausnahmen von einer als richtig anerkannten Regel zulasse. Durch die am 31. März 1773 betragelange l. Entschließung wurde angeordnet, folgende Ausnahme zu machen, „daß, wenn Jemand seine Kinder und neben ihnen einen Dritten zum Erben einsetzt, dieser Letztere nur einen Kindesheil bekommen solle“. Die staatsrätliche Commission hatte dies im Jahr 1772 beantragt, wobei sie namentlich die Fälle im Auge hatte, in denen der Erblasser seine Witwe und seine Kinder zu Erben einsetzt.

einzelnen Dingen; alles Uebrige aber fällt den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge zu, und hört nach Unserer obigen Anordnung zwischen letztwillig eingesetzten Erben alles Recht des Zuwachses völlig auf.

43. In dem zweiten Hauptfall, wo der Erblasser mehreren eingesetzten Erben keine Theile angewiesen, erben alle gleich, also daß die Erbschaft in so viele Theile getheilet werde, als Personen an der Zahl sind, welche zu Erben eingesetzt worden.

44. Wo demnach die ausdrückliche Anweisung der Theilen ermanglet, ist die Anzahl der Erben die unveränderliche Richtschnur zur Ausmessung der Theilen, welcher ohne Unterschied, ob der Erblasser bei Einsetzung mehrerer Erben selbst zusammengefügt oder abgefonderter Weise benennet habe, nachgegangen werden solle.

45. Dann durch die Zusammenfügung Mehrerer allein solle der einem Bedweden nach Anzahl der Personen gebührende Antheil weder vermehret, noch verminderet werden können, es seie dann, daß entweder der Erblasser ausdrücklich verordnet hätte, damit die Zusammengeführten nicht mehr, als der von ihnen in der Einsetzung abgefonderte Miterb für sich allein haben sollen.

46. Oder daß mehrere Erben versammlungsweise, unter dem Begriff einerlei Eigenschaft zusammengefüget, nebst einem oder mehreren anderen Miterben eingesetzt worden wären, als da Jemand seines Bruder oder Schwester Kinder mit einem Dritten, oder eine Gemeinde, Mittel, oder eine Gesellschaft mit einer oder mehreren anderen einzeln Personen zu Erben benennete, in welchem Fall die unter einerlei Eigenschaft Zusammengefügete für Eine Person zu achten sind, und dahero auch für ihren Antheil zusammen nicht mehr, als was auf einen deren einzelweise eingesetzten Miterben ausfällt, zu beziehen haben.

47. Dagegen aber wird auch in diesem Fall der allen unter einerlei Eigenschaft Zusammengeführten zukommende Antheil dadurch nicht geschmäleret, obschon Einige von ihnen, oder auch Alle bis auf Einen, ehe und bevor sie zur Erbschaft gelangen, abgehen, sondern die Eigenschaft, unter welcher sie zu Erben eingesetzt worden, folglich das darmit verknüpfte Erbrecht bestehet auch in Einem, welcher so vieles für sich beziehet, als Alle bekommen hätten, wann sie zur Erbschaft gelangt wären.

48. Wosferne aber der Erblasser haben wollte, daß von denen unter einerlei Eigenschaft versammlungsweise Eingesetzten ein Jeder besonders für sich einen gleichen Antheil mit denen einzelweise berufenen Miterben haben solle, so muß solches von ihm klar und namentlich ausgedructet werden, daß jeder von denen also Zusammengeführten zu gleichen Theilen mit denen einzelweise Eingesetzten Erben sein sollen.

49. Und in diesem Fall behält Jeder seinen ausgemessenen Theil, der nach Anzahl der zu Erben eingesetzten Personen auf ihn ausfällt, ohne daß solcher durch Abgang anderer unter dieser Eigenschaft begriffener Miterben vermehret werden könne, sondern die erledigte Antheile Derjenigen, welche nicht zur Erbschaft gelangen, fallen auf die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge.

50. In dem dritten Hauptfall, da der Erblasser Einem oder Mehreren von den eingesetzten Erben ihre Antheile angewiesen, Anderen aber nicht, bekommen Diejenigen, die in bestimmten Theilen eingesetzt sind, ihre angewiesene Erbtheile; was aber nach Abzug dieser angewiesenen Theilen, es seie viel oder wenig, übrig bleibet, solle unter die, welche ohne Theilen eingesetzt worden, dergestalten vertheilet werden, daß deren Jeder hieran einen gleichen Antheil zu beziehen habe.

51. Wann jedoch durch die angewiesenen Theile die Verlassenschaft dergestalten erschöpft würde, daß für die ohne Theil Eingesetzten gar nichts übrig bliebe, solchen Falls solle es von denen durch den Erblasser angewiesenen Theilen völlig abkommen, und die Regel des zweiten Hauptfalls statt haben, daß so viele gleiche Theile zu machen sind, als Erben an der Zahl eingesetzt worden, folglich deren

Jeder ohne Unterschied, er möge in einem bestimmten Antheil eingesetzt worden sein oder nicht, einen gleichen nach Zahl der Personen auf ihn ausfallenden Antheil mit denen Uebrigen zu beziehen habe.

52. Wobei aber auch all Jenes zu beobachten ist, was von Mehreren unter einerlei Eigenschaft versamlungsweise zusammengefügteten Miterben oben von num. 46 bis 49 geordnet worden.

53. In keinem dieser Fälle hat das Recht des Zuwachses statt, wann gleich mehrere eingesetzte Erben entweder durch Worte, oder an einerlei Sache, oder auch auf beiderlei Weise zusammengefügt wären, sondern die Einsetzung mehrerer Erben, wie sie immer laute, solle für gesonderet, und also angesehen werden, als ob deren Jeder besonders für seinen Theil allein eingesetzt worden wäre.

54. Es seie dann, daß vorberührter Maßen entweder von dem Erblasser mehreren Zusammengefügteten miteinander ein gleicher Theil mit dem besonders eingesetzten Erben angewiesen, oder Mehrere versamlungsweise unter dem Begriff einerlei Eigenschaft, ohne deren Jedwedem seinen besonderen Antheil zu bestimmen, zusammengefügt, oder endlich von ihme ausdrücklich verordnet worden wäre, daß der nach einem abgehenden Miterben erledigte Antheil einigen, oder allen übrigen Miterben zukommen solle.

55. In beiden ersteren Fällen tritt der vermuthete Willen des Erblassers ein, daß er die also Zusammengefügteten für Eine Person gehalten, folglich in Kraft einer unter dieser Zusammenfügungsart stillschweigend begriffenen Nachberufung Dasjenige, was er Allen zugedacht, auf deren Jedwedem für sich allein, wann die Uebrigen nicht zur Erbschaft gelangen sollen, und um so mehr das, was durch Abgang des Einen oder Anderen erlediget wird, denen übrigen Zusammengefügteten habe zuwenden wollen.

56. In dem dritten Fall hingegen gebühren die durch Abgang eines oder mehrerer eingesetzten Erben erledigte Theile Jenen, welchen solche der Erblasser ausdrücklich auf diesen Fall zugedacht, nicht aus dem Recht des Zuwachses, sondern aus der gemeinen Aptererbseinsetzung oder Nachberufung, wovon in dem folgenden Capitel gehandelt werden wird.

57. Außer diesen Fällen einer unter dem obigen Ausdruck der Zusammenfügung stillschweigend verstandenen, oder ausdrücklich von dem Erblasser geordneten Nachberufung trifft in deme, worüber von demselben weder namentlich, noch überhaupt geordnet worden, oder worinnen dessen Anordnung in der Folge unwirksam wird, allemal die rechtliche Erbfolge mit der letztwilligen zusammen.

58. Doch also, daß der letzte Willen, wann er sonst an sich nicht mangelhaft ist, bei vollen Kräften verbleibe, und Alles, was von dem Erblasser darinnen angeordnet worden, abgestattet werden müsse, auf die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretenden nächsten Erben hingegen nur Jenes von der Verlassenschaft gelange, was nach vollständiger Erfüllung des letzten Willens hieran erübriget wird.

59. Es sind demnach zwei Fälle, worinnen die nach der rechtlichen Erbfolge sonst berufenen nächsten Erben mit den letztwillig eingesetzten Erben in einerlei Verlassenschaft zusammentreffen, als:

60. Erstens, wann der Erblasser über einen Theil seiner Verlassenschaft weder namentlich, noch überhaupt geordnet, sondern hieran nach Abzug der dem eingesetzten Erben angewiesenen Antheilen, und der Vermächtnissen etwas, es seie viel oder wenig, übrig bleibt.

61. Zweitens, wann ein eingesetzter Miterb ermanglet, als da derselbe zur Zeit des Todes des Erblassers, oder der Erbsantretung unfähig oder unwürdig wäre, oder sich der Erbschaft entschlige, oder dessen Erbseinsetzung wegen ermangelnder oder nichterfüllter Bedingniß erlöschete, und auf den Fall des abgehenden eingesetzten Miterbens keine Nachberufung eines zweiten Erbens gemacht worden, noch solche in der Einsetzungsart selbst stillschweigend enthalten wäre.

62. Alles dieses wachset nicht den Theilen der letztwilligen Erben zu, sondern gehet auf die nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge, bergestalten, daß wo der eingesetzte Erb auch zugleich einer von den nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge wäre, derselbe gleichfalls seinen Antheil, welcher ihm nach der rechtlichen Erbfolge zuzukommen hat, mit denen Anderen erhalte, und wie die Vortheile, so die Erblasten nach Maß dessen, was deren Jedweber für seinen Antheil aus der Erbschaft beziehen, sowohl zwischen den letztwilligen, als den aus der rechtlichen Erbfolge eintretenden Erben getheilet werden.

63. Da aber die letzteren zugleich nothwendige Erben wären, welchen der Pflichttheil aus Vorsehung Unserer Gesetzen gebührete, diesen hingegen das, was sie aus der Verlassenschaft beziehen, nicht erreichte, solchen Falls haben die anderen Miterben von ihren Antheilen zu dessen Ergänzung so vieles beizutragen, als noch hieran erweislich abgehen würde.

64. Zu den Erblasten haben jedoch Jene, welche in einzeln Sachen oder gewissen Summen eingesetzt worden, insgemein nichts beizutragen, sondern eine derlei Erbseinsetzung ist Vermächtnissen gleich zu achten, welche zu den Erblasten nicht ehender beigezogen werden sollen, als da die übrige Verlassenschaft zu deren Abtrag nicht hinreichend ist, wie solches in dem sechzehnten Capitel von Vermächtnissen mit Mehreren erklärt werden wird.

#### §. IV.

65. \*) Mit was immer für Worten, und an was für einer Stelle des Testaments, es seie zu Anfang, in der Mitte oder zu Ende seines Inhalts die Erbseinsetzung geschehe, solle selbe gültig und rechtsbeständig sein, wann nur der

\*) Zu n. 65—96. Die aus der Zeit Azjoni's herrührende Ausarbeitung, welche die Art der Erbseinsetzung nur in der älteren Redaction behandelt, unterscheidet sich vom Cod. Th. dadurch, daß sie dem Testator die Berechtigung, die Benennung eines Erben einem Dritten zu überlassen, nicht unbedingt abspricht, sondern die Gültigkeit einer solchen Anordnung sowie einer Verfügung, welche die Bestimmung des Erben dem Zufalle überläßt, davon abhängig macht, daß sie als auf einer vernünftigen Ursache beruhend, erkannt werde. Die Angemessenheit der Motive des Testators soll aber in keinem Falle bezweifelt werden, wenn die Erbseinsetzung zu Gunst einiger milden Dingen, des gemeinen Wohls, zu dem Nutzen oder Ehre eines Geschlechtes oder zu was immer für ehrbaren Vorhaben, woran dem Geschäftiger habe gelegen sein können, abzielet.

Sender beruft sich in seinen Anmerkungen theils auf die Arbeit der Commission, theils auf das gemeine Recht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 83 die Ausdrucksweise, welche Gott, die Heiligen, die Seele als Erben einzusetzen läßt, als unpassend gerügt, und die Erbfähigkeit der Klöster sowie überhaupt der Geistlichkeit bestritten, ferner wurde zu n. 85 auf die Incongruenz aufmerksam gemacht, welche darin besteht, daß die Erbseinsetzung durch die zur Erhaltung von Thieren verpflichtende Verfügung vernichtet werden soll, während eine solche Verfügung nach n. 149, 162 als nicht beigezegt anzusehen wäre. Die Commission betrachtete in ihrem Vortrage vom 9. Juli 1771 die testamentarische Fürsorge für Thiere als einen unter Christen nicht zu duldenen Mißbrauch, welcher die Ausnahmsbestimmung in n. 85 rechtfertige; wogegen Horten dafür hielt, daß die Fürsorge für die Erhaltung von Thieren in keiner Beziehung zu Bedenken Anlaß gebe. In Beziehung auf die Erbfähigkeit der Klöster erachtete die Commission, daß die etwa beabsichtigten Beschränkungen in den Bereich der öffentlichen Verwaltung fallen. Der redactionellen Ausstellung zu n. 83 setzte die Commission die Bemerkung entgegen: Die „Erwähnung Gottes und der Heiligen kann in diesen Erblanden, wo die wahre Religion die herrschende ist, zu keinem Aergerniß gereichen“, was Horten zu der Aeußerung veranlaßte, daß es sich nur um die Wahl eines sprachlich richtigen Ausdrudes für die Intention einer Verwendung zur Ehre Gottes, der Heiligen oder zum Heile der Seele handeln könne. Die am 31. März 1773 herabgelangte Entschlieung ordnete im Einklange mit den von der staatsrätlichen Commission im Jahr 1772 gestellten Anträgen an, die gerügten Ausdrücke „in andere anständigere“ umzuändern, und verfügte ferner, daß die Erbsunfähigkeit der geistlichen Orden deutlich auszudrücken sei. Gleichzeitig wurde angeordnet, die zur Erhaltung von Thieren

Erb ausdrücklich, klar, verständlich und dergestalten, daß man ihn erkennen kann, dann freiwillig und ohne Gefahrde darinnen benennet und beschrieben wird.

66. Es muß daher erstens der eingesetzte Erb entweder aus seiner Benennung oder anderen ungezweifelten Kennzeichen gewiß und bestimmt sein, damit kein Irrthum wegen der Person des Erbens entstehe, bei wessen Unterwaltung die Erbseinsetzung null und nichtig ist.

67. Dahingegen, wo bloß allein in dem Namen oder in der Eigenschaft, oder sonstigen Beschreibung des eingesetzten Erben geirret würde, schadet solches der Gültigkeit der Erbseinsetzung nicht, wann aus anderen Umständen die Person des Erbens, welchen der Erblasser vermeinet, ungezweiflet erhellet.

68. Es würde dann in einer solchen Eigenschaft geirret, in deren Ermanglung der Erblasser denselben sonst nicht zum Erben eingesetzt hätte, als da der Erblasser Jemanden als seinen Sohn oder Bruder für seinen Erben ernennet hätte, der es aber nicht wäre, welchen Falls die Erbseinsetzung aus Mangel des Willens, der sich lediglich auf die irrig vermeinte Eigenschaft bezogen hat, nicht bestehen kann.

69. Desgleichen, wo Jemand zum Erben benennet würde, den Niemand kennt, und der nach aller eingezogenen Nachricht nicht ausfindig gemacht werden kann, ist die Erbseinsetzung null und nichtig.

70. Nicht weniger verlieret die Erbseinsetzung ihre Wirkung, wann der Erblasser mehrere Freunde einerlei Namens hätte, und man nicht wissen könnte, welchen er gemeinet habe.

71. Doch ist nicht nothwendig, daß der eingesetzte Erb dem Erblasser vorher von Person bekannt gewesen seie, sondern es ist an deme genug, daß dieser von ihm gewußt habe, obgleich er ihn bei Lebenszeiten niemals gesehen hätte.

72. Die Person des eingesetzten Erben muß daher entweder in dem Testament selbst bestimmt, oder doch in der Folge aus einer ausdrücklichen, oder doch in der Natur der Sache stillschweigend enthaltenen Beziehung auf etwas Anderes, woraus derselbe kennbar seie, bestimmt werden können.

73. Durch die ausdrückliche Beziehung wird der Erb bestimmt, wann der Erblasser in seinem schriftlichen oder mündlichen Testament sich auf einen von ihm eigenhändig geschriebenen Zettel dergestalten beziehet, daß Jener sein Erb sein solle, welcher in diesem Zettel benennet ist, wann nur kein Zweifel fürwaltet, daß der angezeigte Zettel eben derjenige seie, worauf sich von dem Erblasser bezogen worden.

74. Stillschweigend hingegen ist die Beziehung in der letztwilligen Anordnung enthalten, wann der Erblasser Jene zu Erben einsetzet, welche nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge die nächsten sind; dann in diesem Fall solle dafür gehalten werden, daß er sich der Ausmessung Unserer Gesetzen gefüget habe.

75. Also da Jemand seine Kinder überhaupt zu Erben einsetzete, sind auch die Enkeln der verstorbenen Söhnen und Töchtern darunter verstanden, welche aus

---

gemachten letztwilligen Verfügungen nur denjenigen gleichzustellen, welche als nicht beizusetzt behandelt werden können, dieselben jedoch nur dann unbeachtet zu lassen, „wenn die Erbaltung der benannten Thiere wahrhaft unnütz ist“. In den früher erwähnten Anmerkungen wurde zu n. 92 die Erbseinsetzung eines noch nicht erzeugten Kindes bemängelt und vorgeschlagen, eine solche Erbseinsetzung, falls man sie überhaupt zulasse, als eine bedingte zu behandeln, und den Nachlaß bis zur Entscheidung der Frage, ob das bedachte Kind zur Welt kommen werde, durch einen Curator im Namen des zu erwartenden Kindes verwalten zu lassen. In diesem Sinne entschied nach dem im Jahre 1772 von der staatsrätlichen Commission gestellten Antrage die am 31. März 1771 herabgelangte l. Entscheidung, obgleich die Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 für die Ansicht eingetreten war, daß die Erbseinsetzung eines noch nicht erzeugten Kindes als eine den gesetzlichen Erben gemachte fideicommissarische Substitution zu behandeln sei. Herten hielt die Frage für eine unpraktische und würde vorgezogen haben, dieselbe mit Stillschweigen zu übergehen.



dem Vorstellungsrecht in die Stelle ihrer vorgestorbenen Eltern eintreten, nicht aber auch die Enkeln der noch lebenden Kindern, weiln solche durch ihre Eltern von der großväterlichen oder großmütterlichen Erbschaft ausgeschlossen werden.

76. Eben also, da Jemand seine Befreundten überhaupt zu Erben benennete, werden nur Jene zur Erbschaft zugelassen, die nach der rechtlichen Erbfolge hierzu das nächste Recht haben, dergestalten, daß der nähere allemal den weiteren ausschliesse.

77. Da aber der Erblasser seinen Willen dahin erklärt hätte, daß alle seine Befreundte zusammen erben sollen, solchen Falls gebühret auch Jedwem, welcher von der Freundschaft ist, ohne Rücksicht auf die nähere oder weitere Verwandtschaft, ein Erbtheil, und ist mit der Verlassenschaft auf eben diejenige Art und Weis, wie es auf dem Fall, wo der eingesetzte Erb zur Zeit nicht bekannt ist, unten in dem einundzwanzigsten Capitel geordnet werden wird, zu verfahren, folglich davon so viele Theile zu machen, als Personen von der Freundschaft des Erblassers zu sein in der ausgesetzten Zeit rechtsbehörig erweisen werden.

78. Ein jeder Erblasser hat zwar die vollkommene Freiheit so viele Erben einzusetzen und zu benennen, als ihme gefällig ist, doch muß die Menge weder so unbeschränkt, noch auch so übermäßig sein, daß nicht abgenommen werden möge, was für eine Gattung oder Anzahl der Personen derselbe habe einsetzen wollen, oder daß es unthunlich sei, die Erbschaft unter so viele Menschen, als in der Erbeseinsetzung begriffen sind, zu vertheilen.

79. Wann dahero Jemand alle Menschen oder alle Einwohner eines Landes zu Erben einsetzen würde, ist die Einsetzung null und nichtig, weiln solche wegen der unbeschränkten und übermäßigen Menge der Eingesetzten keinen Ausgang haben kann.

80. Dieses leidet jedoch in jenen Fällen eine Ausnahm, wann die Rücksicht des gemeinen Besten, oder die Günst milder Dingen unterwaltet, als da Soldaten, Gelehrte, Künstler, Bürger einer Stadt oder Markts, Unterthanen auf einem oder mehreren Gütern, Arme, Gefangene zu Erben eingesetzt worden wären.

81. Derlei Einsetzung ist allerdings rechtsgiltig, und solle in solchen Fällen vor Allem über die Verlassenschaft zur Vertretung der Eingesetzten ein Curator bestellt, beinebst aber allemal darauf gesehen werden, ob aus dem Inhalt der Einsetzung der Sinn und die Meinung des Erblassers verlässlich abgenommen werden möge oder nicht.

82. Ersteren Falls solle ohne weiters hiernach sürgegangen, letzteren Falls aber die Bestimmung von der Gehörde eingeholet werden, was für einer Anzahl und Gattung der Eingesetzten, und zu was für einem Ziel und Ende die Erbschaft zu überlassen und auszufolgen sei.

83. Um so mehr können Gott, die Heiligen, die eigene und Anderer Seelen, und was sonst eine geistliche Wesenheit hat, wie nicht minder sittliche Personen, als da sind geistliche und weltliche Stände, Orden, Stiftungen, Gemeinden, Mitteln, und andere Versammlungen der Menschen, welche von Uns bestätigt, oder in Unseren Staaten geduldet sind, zu Erben eingesetzt werden.

84. Auch unbelebte Sachen sind der Erbeseinsetzung fähig, wann solche zur Ehre Gottes, Hilfe des Nächsten, zu gemeinen Besten, und wie sonst immer zu einem löblichen Endzweck abzielet, welchen Falls, wann ein Zweifel unterwaltet, wie der Willen des Erblassers in Erfüllung zu bringen sei, jedesmal die Bestimmung von der vorgesetzten Gehörde einzuholen ist.

85. Dahingegen ist die Erbeseinsetzung der Thiere nicht zu dulden, sondern, da sie von Jemanden, der sonst bei gesunder Vernunft wäre, geschehe, es sei, daß die Thiere selbst, oder ein Mensch mit dem Beding, daß er solche aus der Erbschaft erhalte, pflege oder sonst etwas thue, dessen Anferlegung eine unmäßige

Neigung gegen das Thier zur Ursach hätte, eingesetzt würden, ist dieselbe null und nichtig.

86. Verstorbene Leute können nicht zu Erben eingesetzt werden, sondern wann der ernannte Erb zur Zeit der Einsetzung schon todt gewesen, oder vor dem Erblasser verstorben, hat die Erbseinsetzung keine Wirkung, noch weniger kann selbe den Erben des Verstorbenen, oder sonst Jemanden zu statten kommen, welcher nicht von dem Erblasser auf dem Fall des ermanglenden eingesetzten Erbens nachberufen worden.

87. Noch nicht Geborene hingegen können zu Erben eingesetzt werden, wann der Eingesetzte schon zur Zeit des Todes des Erblassers empfangen ist, welchen Falls derselbe unter der Bedingniß für schon geboren gehalten wird, daß er lebendig und in menschlicher Gestalt zur Welt gelange.

88. Es ist auch kein Unterschied, ob der Nachgeborene nach Errichtung des Testaments, oder nach dem Tod des Erblassers zur Welt komme, oder ob er von seiner Nachkommenschaft oder Verwandtschaft, oder fremd sei, wann er nur binnen dem zehnten Monat nach Absterben des Erblassers in menschlicher Gestalt geboren wird.

89. Die Ungewißheit, ob und was zur Welt kommen werde, benimmt der Gültigkeit der Erbseinsetzung nichts, sondern in dieser Zwischenzeit ist das Recht des Eingesetzten mittelst Bestellung eines Curatoris zu verwahren.

90. Diese Ungewißheit höret aber sofort auf, sobald als die Geburt erfolgt oder die Zeit vorüber ist, binnen welcher sie hätte erfolgen sollen, oder aber eine Mißgeburt an das Taglicht kommt; doch ist Jener für keine Mißgeburt zu halten, der ungestalt geboren wird, sondern deme die menschliche Gestalt nach Urtheil der Aerzten ermanglet.

91. Sobald hingegen der Eingesetzte binnen den ob ausgemessenen zehen Monaten, es sei zu rechter Zeit, oder auch durch frühzeitige Geburt, oder gar durch einen Schnitt aus Mutterleibe lebendig und in menschlicher Gestalt zur Welt gekommen, hat sogleich die Erbseinsetzung ihre Wirkung, aus welcher das Erbrecht auf den Nachgeborenen übergeht, wann dieser auch nur einen Augenblick gelebet, und ohne eine Stimme von sich zu geben anwiederum verschieden wäre, insofern man durch andere ohnfehlbare Kennzeichen seines nach der Geburt habten Lebens versicheret ist.

92. Wann aber der eingesetzte Erb bei Absterben des Erblassers noch nicht empfangen wäre, kann zwar dessen Einsetzung nicht als die erste und unmittelbare Erbseinsetzung, wohl aber als eine Afler-Erbseinsetzung und vertrauliche Erbsnachberufung dergestalten bestehen, daß, wo eine Hoffnung seiner erfolgen mögenden Geburt übrig ist, der letzte Willen bei Kräften verbleibe; dahingegen in Ermanglung einer anderen letztwilligen Vorsehung die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft zugelassen, und in deren Genuß bis zur Geburt des eingesetzten Nacherbens erhalten werden sollen.

93. Zweitens, muß die Erbseinsetzung freiwillig geschehen, und von des Erblassers eigenen freien und ungezwungenen Willen herrühren; woferne aber Jemand auf Befragen, ob er diesen oder jenen zum Erben haben wolle, selches bloß bejahet, ist es keine Erbseinsetzung.

94. Gleichergestalten ist die Erbseinsetzung null und nichtig, da der Erblasser die Ernennung des Erbens der Willkür eines Dritten überlassen hätte, obshon solches stillschweigend aus der Natur einer beigefügten Bedingniß, deren Erfüllung von der Willkür des Dritten abhänget, geschehen, oder auch die Auswahl eines Erbens unter mehreren von dem Erblasser benannten Personen einem Dritten aufgetragen werden mag, ohne daß die auf eine oder andere Art gemachte Erbseinsetzung deshalb angefochten werden könne.

95. Endlich drittens muß die Erbseinsetzung redlich und ohne Gefährde

sein; für gefährlich aber wird jene gehalten, die aus unerlaubter Absicht geschieht des Anderen Erbschaft an sich zu ziehen, als da Einer den Anderen ausdrücklich mit dem Beding zum Erben einsetzet, wann er ihn dagegen zum Erben einsetzen werde, oder also ordnet, daß der Andere so vieles von ihm erben solle, als mit so vielem er dagegen von Jemem bedacht werden würde.

96. Derlei Erbseinsetzungen sind null und nichtig, worunter aber jene nicht zu zählen ist, welche entweder aus Zuneigung Eines gegen dem Anderen, gleichwie unter Eheleuten, wechselweise geschieht, oder aus dankbarem Gemüthe herrühret, weilten Jemand von dem Anderen zum Erben eingesetzt worden, und also auf die vergangene oder gegenwärtige Zeit lautet, sondern solche Erbseinsetzungen sind allerdings rechtsgiltig.

## §. V.

97. 7) Die Erbseinsetzung kann unbedingt oder bedingt geschehen. Bedingt ist jene, welcher eine Bedingniß oder eine Zeitfrist, oder eine gewisse Art und Weis, die von dem Erben erfüllt werden solle, beigelegt wird.

7) Zu n. 97—170. Zender beruft sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht mit dem Bemerken, daß die Arbeit der Compilations-Commission nichts über diesen Gegenstand enthalte.

Hieraus erhellt, daß ihm die Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azioni's und die auf Grund derselben erfolgte Ausarbeitung nicht vorlagen. Dieselbe weicht vornehmlich dadurch vom Cod. Th. ab, daß sie die Anordnung einer Bedingung, die Ertheilung eines Auftrages, die Beisetzung einer Ursache als einander gleichartige Verfügungen behandelt, und deren Würdigung in vieler Beziehung durch den Umstand beeinflussen läßt, ob der gesetzliche Erbe zu den eingesetzten Erben gehört oder nicht. Die Einsetzung einer Person, welche zum Kreis der gesetzlichen Erben gehört, wird, wenn auch diese Person im concreten Falle bei Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge nicht zur Erbfolge berufen wäre, als eine zu begünstigende Verfügung behandelt und angenommen, daß für die Uebereinstimmung derselben mit dem wirklichen aber mangelhaft ausgeprägten Willen des Erblassers ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit spreche. In Folge dessen werden solche Verfügungen als nicht beigelegt erachtet, welche, wenn eine nicht zu den gesetzlichen Erben gehörende Person zum Erben eingesetzt worden wäre, die Nichtigkeit der letzten Willenserklärung nach sich ziehen würden. Dies gilt insbesondere von der Anordnung einander widersprechender oder unmöglicher Bedingungen. Als unmöglich wird Dasjenige angesehen, was „wider die Natur, wider gute Sitten und wider die gesunde Vernunft“ verstößt. Den unmöglichen Verfügungen werden diejenigen gleichgestellt, welche als nicht ernstlich gewollt erscheinen und „gleichsam zum Scherz und Gespött“ getroffen werden. In Beziehung auf die Erfüllungszeit wurde ferner für den Fall, als der Erblasser dieselbe nicht festgesetzt hat, angeordnet, daß die Interessenten die gerichtliche Bestimmung einer Frist für die von einer Handlung des eingesetzten Erben abhängige Erfüllung der Bedingung begehren können, und daß, wenn es sich um eine von der Thätigkeit des eingesetzten Erben unabhängige Bedingung handelt, auf die Erfüllung derselben nicht länger als ein Jahr zu warten sei. Ausgeschlossen wurden solche Bedingungen, zu deren Anordnung der Testator keine „billigmäßige Ursache haben kann, umso mehr, wenn dergleichen Bedingniß auf einerlei Art dem gemeinen Wohl, dem Nutzen oder Zierde seines oder des Eingesetzten Geschlechtes, der Ehrbarkeit und Wohlstand, der Erhaltung des Vermögens und guter Wirtschaft zuwider, oder ganz und gar gleichgiltig und ohne alle nützlichere ehrbare Absicht, in kleinem Eigensinn gegründet wäre“. Demgemäß soll die Bedingung des Heirathens als zulässig, dagegen die Bedingung des Nichtheirathens als unzulässig gelten, „weil die Heirathen zu befördern gemein ersprießlich, davon abzuhalten dem gemeinen Wohl hinderlich ist“. Zulässig ist die Bedingung des Bleibens im weltlichen Stande, weil sie „zu einer rechtlichen Absicht, nemlich zu Behuf des weltlichen Standes, damit das Vermögen bei demselben bleibe, abzieler“, unzulässig dagegen die Bedingung des Uebertritts aus dem geistlichen in den weltlichen Stand, weil sie „zum Wankelmuth in dem Beruf anlockend ist“. Das Eintreten in den geistlichen Stand kann zur Bedingung gemacht werden, dagegen nicht das Eintreten in einen geistlichen Orden, weil die Mitglieder der geistlichen Orden nicht erbfähig sind, und weil nicht zu vermuthen ist, daß der Testator dadurch indirect den Orden zum Erben einsetzen wollte. Das Beharren oder Eintreten in die katholische Kirche kann zur Bedingung gemacht werden, dagegen soll es nicht gestattet sein, „durch beigelegte Bedingnissen

98. Die Bedingniß ist ein Anhang eines noch ungewissen künftigen Zufalls, von dessen Ereigniß die Wirkung der Handlung abhänget. Diesemnach besteht das Wesentliche einer Bedingniß darinnen, daß sie auf einen künftigen noch ungewissen Erfolg gerichtet seie.

99. Was aber einen gegenwärtigen oder schon vergangenen Zufall andeutet, ist keine Bedingniß, sondern die Erbseinfetzung ist an sich unbedingt, und sogleich entweder gültig, wann der angehängte Zufall sich ereignet hat, oder ungültig, wann solcher ermanglet, ob schon dem Erblasser der Erfolg nicht bekannt gewesen wäre, dann die Unwissenheit allein kann der Wahrheit der Sache nichts benehmen.

100. Woserne hingegen der Anhang zwar auf die künftige Zeit lautet, der anmit abgesehene Erfolg aber keiner Ungewißheit unterlieget, sondern sich nothwendig ergeben muß, ist derselbe für eine beigefügte Zeit zu halten, welche nur damals die Wirkung einer Bedingniß hat, wann der Erfolg an der Person eines Dritten, nicht aber des eingesetzten Erbens selbst abgewartet werden muß, wie unten davon das Mehrere folgen wird.

101. Desgleichen sind stillschweigende Bedingnissen, welche entweder nach Ausmessung Unserer Gesezen oder aus der Natur der Sache schon unter der Anordnung des Erblassers begriffen sind, für keine Bedingniß zu halten, ob schon sie mit ausdrücklichen Worten beigefüget würden.

102. In Gegentheil gehet aus einer so gefaßten Erbseinfetzung der Erb-anfall sammt dem Erbrecht sogleich auf den eingesetzten Erben; es seie dann, daß der Erblasser wortdeutlich geordnet hätte, darmit eine stillschweigende Bedingniß die Natur einer ausgedruckten haben solle.

103. Alle Bedingnisse sind entweder möglich oder unmöglich. Die möglichen sind entweder zufällig oder willkürlich, oder theils zufällig oder theils willkürlich.

104. Die Erfüllung der zufälligen hanget nicht von der Willkür des eingesetzten Erbens, sondern entweder von einem bloßen Zufall, oder von dem Willen eines Dritten ab, maßen, wo der Erblasser die Bedingniß auf den Willen eines Dritten aufsezet, der Erb deren Erfüllung abzuwarten schuldig ist.

105. Willkürliche Bedingnissen sind jene, welche zu erfüllen bloß allein in des eingesetzten Erbens Macht und Willen stehet. Diese lauten entweder dahin, daß der eingesetzte Erb etwas thue, oder daß derselbe etwas nicht thue.

106. Theils zufällige, theils willkürliche, oder aus beiden Arten vermischte Bedingnissen sind, welche zum Theil von dem Willen des Erbens, und zum Theil von einem Zufall, oder von dem Willen eines Dritten abhängen, also, daß allemal

---

Jemanden zu einer anderen als der christlichen Glaubensbekenntniß anzuzureichen oder von derselben abzuhalten“. Zu bemerken ist hierbei, daß Folger sich überhaupt dagegen ausgesprochen hatte, zu gestatten, daß eine Confessionsänderung zur Bedingung gemacht werde, da es unehrenhaft sei, sich in Glaubenssachen durch materielle Vortheile bestimmen zu lassen. Mit der Würdigung der Zwecke lehtwilliger Verfügungen steht auch die der Motivirung derselben eingeräumte Bedeutung im Einklange. Das Aussprechen der Ursache einer Erbseinfetzung soll so aufgefaßt werden, daß das Zutreffen der Ursache als Bedingung der Erbseinfetzung gilt. Demgemäß soll die Regel zur Anwendung kommen, „daß wann die Ursach aufhöret, ebenfalls die Wirkung aufhöre und was aus einer Ursache geschieht, ohne derselben Ursach nicht geschehen sein würde“. Der Anordnung einer Bedingung steht die Ertheilung eines Auftrages gleichgestellt, und demgemäß die Ertheilung eines Auftrages, welcher „der Ehrbarkeit, dem Wohlstand und der Bescheidenheit zuwider ist“, wie die Beisehung einer unmöglichen Bedingung behandelt. Bei der Verathung vom 12. Juni 1739 war beschloffen worden, die Beisehung der Ursache bei der Benennung eines gesetzlichen Erben als nicht geschrieben anzusehen, außerdem aber dieselbe nur dann zu berücksichtigen, wenn im Falle ihrer Entzückung zugleich dargethan wird, daß der Erblasser zur Einsetzung des benannten Erben nur durch die angegebene Ursache bestimmt worden sei. Beschloffen wurde ferner, die den Uebertritt zur katholischen Kirche indirect begünstigende Stelle wegzulassen, weil sie „im römischen Reiche gar leicht ein Aufsehen machen und zu einem gravamine Anlaß geben“ könnte.

dasjenige, was in die Willkür eines Dritten gestellt wird, in Ansehen dessen, deme eine solche Bedingniß beigefüget wird, für zufällig zu achten ist.

107. Alle vorbemelte Gattungen möglicher Bedingnissen können auf zweierlei Art gefasset werden, als entweder, daß die Wirkung der Erbseinsetzung bis zu dem Ausgang der beigefügten Bedingniß verschoben bleibe.

108. Oder aber, daß solche zwar gleich ihre Wirkung haben, und das Erbrecht auf den eingesetzten Erben übergehen, dahingegen bei Ausgang der angehängten Bedingniß dasselbe anwiederum aufgelöset sein, und die Erbschaft deme, welchen der Erblasser auf diesen Fall berufen, oder den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge zufallen solle.

109. Unter allen Arten möglicher Bedingnissen kann der Erblasser Jemanden zum Erben einsetzen, oder auch zum zweiten Erben nachberufen. Nur allein nothwendige Erben sind in Ansehung des ihnen gebührenden Pflichttheils ausgenommen, welcher mit keinerlei auch noch so leichter Bedingniß oder Anhang einiger Zeitfrist, oder auch einer Art und Weis, oder was sonst immer für erdenklichen Weisatz beschweret werden mag, sondern alle dergleichen Bedingnisse, Anhänge und Weisätze sind, so viel es den Pflichttheil belanget, für nicht beigefüget zu achten.

110. Wann demnach ein Erblasser seine nothwendige Erben unter einer Bedingniß oder sonstigen Anhang einsetzet, gilt dieser Weisatz bloß in Ansehung der übrigen Verlassenschaft, so viel hieran nach Abzug des Pflichttheils vorhanden ist, der Pflichttheil aber muß ihnen rein, unbedingt, und ohne aller Belastung zufallen.

111. Willkürlichen Erben hingegen kann der Erblasser nach Gefallen was immer für Bedingnissen beifügen, deren seie eine oder mehrere, entweder zusammen, also daß deren aller Erfolg oder Erfüllung abgewartet werden müsse, oder wechselweise, daß eine oder die andere erfolgen oder erfüllet werden solle.

112. Eine verschiebende oder aufziehende Bedingniß, unter welcher die Erbseinsetzung geschehen, verschiebt deren Wirkung bis zu ihrem Ausgang dergestalten, daß bis dahin der Erbanfall und der Uebergang des Erbrechts auf den eingesetzten Erben andurch verhindert werde, folglich auch, wann derselbe vor Ausgang dieser Bedingniß verstirbt oder sonst erbsunfähig wird, die Erbseinsetzung zerfalle und hieraus kein Recht auf seine Erben übertragen werden könne, obgleich die Bedingniß nach seinem Absterben erfolgete.

113. Es muß also der Ausgang einer zufälligen Bedingniß erwartet, und die willkürliche in der bestimmten Zeit, Maß und Weis erfüllet, bis dahin aber über die Verlassenschaft ein Curator bestellet werden, der solche mittlerweile verwalte, besorge und vertrete.

114. Doch solle dessen ohnerachtet die Verlassenschaftsabhandlung jegleichen wohl ihren Fortgang haben, und wo mehrere Miterben ohne Bedingniß eingesetzt worden, oder die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintreten, ihnen ihre Erbtheile ausgefolget werden.

115. Wie nicht minder sind in dem Fall, wo das Testament auch bei ermannglender Bedingniß entweder aus der zu ihrer Wirkung gelangenden unbedingten Einsetzung eines anderen Miterben, oder in Kraft der beigefügten codicillarischen Clausel bestehen würde, die Vermächtnissen in der Maß, wie es unten im sechzehnten Capitel geordnet werden wird, abzustatten, und nur allein der auf den unter einer Bedingniß eingesetzten Miterben ausfallende Erbtheil bis zu deren Ausgang bei Gericht aufzubehalten.

116. Wobei aber demselben unbenommen ist, vorsichtsweise seine auf dem Fall der erfolgenden Bedingniß ihm zustehende Gerechtsamen sowohl wider die anderen Miterben, als Alle und Jede, welche an der Verlassenschaft einige Forderungen stellen, zu verfechten und zu vertheidigen.

117. Erfolget nun die Bedingniß, so wird deren Ausgang auf die Zeit der

Erbseinfetzung zurückgezogen, und dem eingefetzten Erben gebühret die Erbschaft oder sein Erbtheil mit allen von Zeit des Tods des Erblassers sich hieran ergebenden Zuwachs.

118. Von welcher Zeit an desselben Erbrecht sofort auch auf seine Erben übergeht, er möge von dem Ausgang der zufälligen Bedingniß gewußt haben oder nicht, wann nur dieselbe noch bei seinen Lebenszeiten erfolgt ist.

119. Ermanglet aber die Bedingniß, so zerfällt die Erbseinfetzung, und ist für nicht geschehen zu achten, folglich gehet sodann die Erbfolge entweder auf Jenen, den der Erblasser in Abgang des eingefetzten Erbens zum zweiten Erben nachberufen hat, oder auf die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge.

120. Doch erstreckt sich die der Erbseinfetzung beigefügte Bedingniß keineswegs auch auf die Apter-Erbseinfetzung oder Erbsnachberufung, wann solche der Erblasser nicht gleichfalls bei dieser ausdrücklich wiederholet, und den zweiten Erben unter eben derselben Bedingniß nachberufen hat.

121. Eine der Erbseinfetzung angehängte auflösende Bedingniß hält zwar deren Wirkung nicht auf, noch weniger verhindert dieselbe den Erbansfall oder den Uebergang des Erbrechts auf des Erbens Erben; wo sie aber einmal ihren Ausgang gewonnen, wird sofort die Erbseinfetzung und das daher rührende Erbrecht dergestalten aufgelöst, daß die Erbschaft dem, welcher auf diesen Fall berufen worden, oder den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge überantwortet werden müsse.

122. Dem also eingefetzten Erben hingegen gebühret bis dahin der mittelweilige volle Genuß der Erbschaft, wann hierüber von dem Erblasser nicht anders geordnet worden, und was in Ansehung des eingefetzten ersten Erben eine auflösende Bedingniß ist, hat bei dem auf deren Erfolg nachberufenen zweiten Erben die Wirkung einer aufziehenden Bedingniß, vor deren Ausgang derselbe kein Recht zur Erbschaft hat.

123. Der Ausgang oder Erfolg der Bedingniß ist sowohl nach der Art und Weis, als nach der Zeit, wie und wann solche erfüllet wird, zu beurtheilen. Wo mehrere Bedingnissen zusammen beigefüget worden, müssen auch alle in Erfüllung gehen, also daß auch nur in Abgang einer einzigen der Willen des Erblassers nicht erreicht werde.

124. Es seie dann, daß eine derselben giltig, die andere aber ungiltig, und wie weiter unten folgen wird, für nicht beigesezet zu achten wäre, welchen Falls es an Erfüllung der giltigen genug ist, oder der Erblasser hätte einerlei Sache an mehreren Stellen seines Testaments jeden Orts mit einer verschiedenen Bedingniß wiederholet, in welchen Fall die Erbseinfetzung bestehet, wann nur eine dieser Bedingnissen erfolgt.

125. Wo aber mehrere Bedingnissen wechselweise, das ist diese oder jene beigesezet worden, ist genug, wann nur eine erfolgt oder erfüllet wird, wosfern nicht aus dem letzten Willen ein Anderes ausdrücklich erhellet, daß der Erblasser alle, oder welche insonderheit erfüllet haben wolle.

126. Gleichgestalten, wo mehrere Erben unter einer Bedingniß eingefezet worden, welche nicht getheilet werden kann, sondern von deren Jedwedem eine leibliche That erforderet, muß auch solche von deren Jedwedem insonderheit erfüllet werden, also daß die Erfüllung des Einen dem Anderen nichts nuge, wann er nicht auch seinerseits erfüllet hat.

127. Da aber die Bedingniß zwischen Mehreren füglich getheilet werden kann, wofür alle diejenigen zu achten sind, wodurch Jemanden etwas zu geben auferleget worden, wird solche nur für Eine gehalten, welche von Allen zusammen nach eines jeden Antheil, oder auch von Einem anstatt des Anderen erfüllet werden mag.

128. Ueberhaupt kann eine jede Bedingniß, welche auf etwas zu geben

lautet, auch durch Andere in Namen und anstatt dessen, welchen solche beigelegt worden, in Erfüllung gehen, wann nur dem Willen des Erblassers vollkommenes Genügen geschieht; dahingegen können Bedingungen, die eine leibliche That erheischen, nicht anderst, als von Demjenigen selbst, welchem sie auferleget worden, vollbracht werden, wann es nicht eine solche That ist, die auch durch jemanden Anderen nach dem Sinn und Willen des Erblassers vollzogen werden mag.

129. Dann die Bedingungen müssen in der Maß und auf die Weis, wie es der Erblasser angeordnet, erfüllt werden, also daß insgemein an einer gleichgiltigen That nicht genug ist, es wäre dann die Erfüllung in der vorgeschriebenen Art und Weis unmöglich, und der Willen des Erblassers könnte nicht weniger auf eine andere Art erreicht werden, welches in zweifelhaften Fällen durch richterliches Ermessen zu entscheiden ist.

130. Es giebt aber auch Fälle, worinnen nicht zu erfüllen mögende Bedingungen, welche entweder ganz von eigener, oder zum Theil auch von fremder Willkür abhängen, je gleichwohl für erfüllt geachtet werden, wann Derjenige, dem sie auferleget worden, solche zwar zu erfüllen bereit ist, allein ohne seiner Schuld an deren Vollzug verhindert wird.

131. Als da die Erfüllung der Bedingung von Jenem, in dessen Person selbe erfüllt werden sollte, oder dem daran gelegen ist, daß solche nicht erfüllt werde, verhindert wird; also, da Jemand zum Erben mit dem Beding eingesetzt worden, wann er einem Dritten eine gewisse Summe auszahlen, oder eine gewisse Person heirathen würde, und der Erb zwar hierzu bereit wäre, der Dritte aber die Summe nicht annehmen, oder die Person ihn nicht ehelichen wollte, ist die Bedingung für erfüllt zu halten.

132. In Ansehung eines Zufalls hingegen, wodurch der Ausgang oder Erfüllung einer Bedingung verhindert wird, ist der Unterschied zwischen den verschiedenen Gattungen der Bedingungen zu bemerken.

133. Bei Bedingungen, welche bloß allein in der Macht und Willen dessen stehen, dem sie auferleget worden, ist an was immer für einem Zufall, oder durch wen immer gemachten Hinderniß genug, daß dieselbe für erfüllt geachtet werden, wann nur an Seiten dessen, der solche zu vollziehen hat, keine Schuld oder Saumsal unterwaltet, daß sie nicht erfüllt worden.

134. Und hat in diesem Fall, wo eine derlei Bedingung in der vorgeschriebenen Art und Weis zu vollziehen unmöglich wird, der Richter zu bestimmen, auf was für andere sügliche Art und Weis der Willen des Erblassers zu erreichen sei.

135. Jene Bedingungen aber, welche zum Theil von fremder Willkür mit abhängen, werden nicht für erfüllt geachtet, wann gleich ein Zufall darzwischen kommt, welcher deren Vollzug verhindert, als da in dem oben num. 131 gegebenen Beispiel die Person, welche der eingesetzte Erb nach Ordnung des Erblassers hätte zur Ehe nehmen sollen, vor der wirklichen Verheirathung verstorben wäre. In diesem Fall ermangelt die Bedingung, folglich ist auch die Erkeinfegung null und nichtig.

136. Umjomehr erfordern jene Bedingungen, welche ganz allein von fremder Willkür abhängen, den ohnsehbaren Ausgang, also, daß wo solche aus was immer für Ursache nicht erfolgt, oder auch Derjenige, auf dessen Willen es ankommt, sie nicht vollziehen wollte, selbe nicht für erfüllt geachtet werden können, weil es der Erblasser lediglich in seine Willkür gestellet hat.

137. Eben also sind zufällige Bedingungen nicht anderst für erfüllt zu halten, als wann sich der bedingte Zufall wirklich so, wie es der Erblasser gewollt, ergeben hat, wann gleich deren Ausgang durch einen Dritten verhindert würde.

138. Woferne aber der Ausgang einer solchen zufälligen Bedingung durch einen Dritten gefährlicher Weise zum Schaden und Nachtheil dessen, welchem unter

dieser Bedingniß etwas verschenkt ist, verhinderet worden wäre, solchen Falls kann sich Derjenige, welcher wegen ermanglender Bedingniß der Erbschaft oder des Vermächtnisses verlustig wird, seines Schadens halber an denselben erholen.

139. Ein Anderes wäre, wann Jener, welcher den Ausgang der Bedingniß verhinderet, sich hierinnen seines Rechts bedienete, oder es vorbelegter Maßen dabei auf seine Willkür ankäme, welchen Falls er in Gebrauch seines Rechts Niemanden eine Unbill zufüget.

140. Es ist aber an deme genug, daß die beigefügte Bedingniß einmal ihren Ausgang genommen habe, ob schon solche nachher anwiederum ermanglete, wann von dem Erblasser deren fürwährende Dauer oder öftere Wiederholung nicht ausdrücklich vorgeschrieben worden.

141. Die Bedingnissen müssen auch in der Zeit, welche von dem Erblasser bestimmt worden, erfüllt werden, also daß, wo diese Zeit nicht beobachtet worden, die Bedingniß ermanglete, obgleich solche darnach erfüllet werden wollte.

142. Wo aber keine Zeit bestimmt worden, können zufällige, oder auch solche Bedingnissen, welche theils von eigener, theils von fremder Willkür abhängen, zu allen Zeiten, es sei noch im Leben oder nach Absterben des Erblassers in Erfüllung gehen.

143. Dahingegen ist bei jenen Bedingnissen, welche lebiglich in Desjenigen Macht und Willen stehen, deme sie auferleget worden, der Unterschied zu bemerken, ob sie von solcher Natur sind, daß sie füglich wiederholet werden mögen oder nicht.

144. Ersteren Falls muß solche nach dem Tod des Erblassers erfüllet werden, wann gleich Derjenige, deme sie auferleget worden, noch bei Lebzeiten des Erblassers eben dasselbe gethan hätte; es wäre dann der Willen des Erblassers durch die vorhergehende That schon vollkommen erreicht worden. Letzteren Falls aber kann dieselbe zu was immer für einer Zeit auch im Leben des Erblassers in Erfüllung gehen.

145. Lautete die Bedingniß dahin, daß von Demjenigen, welcher in dem letzten Willen bedacht wird, etwas nicht gethan werden solle, und die Gewißheit dessen, daß es nicht geschehen werde, könnte noch bei seinen Lebzeiten erreicht werden, so ist in diesem Fall der Ausgang abzuwarten.

146. Würde aber die Gewißheit, daß es nicht mehr geschehen könne, vor Absterben Desjenigen, welchem eine solche Bedingniß auferleget worden, nicht zu erhalten sein, so solle der Ausgang nicht abgewartet, sondern demselben sein Erbtheil oder Vermächtniß gegen Bestellung einer von dem Richter auszumessen habenden hinlänglichen Sicherheit ausgefolget werden, daß er, woferne von ihm dem Willen des Erblassers zuwider gehandelt würde, das Empfangene mit allen davon erbeneu Früchten und Nutzungen Demjenigen, welchem solches bei ermanglender Bedingniß zuzukommen hat, zuruckzustellen schuldig sein wolle und solle.

147. Da er hingegen diese Sicherheit nicht leisten könnte oder wollte, so solle der unter einer solchen Bedingniß verschaffte Betrag mittlerweile in gerichtlichen Beschlag aufbehalten, und sodann, wann er bis in seinem Tod dem Willen des Erblassers nachgekomen, seinen Erben oder deme, welchem er denselben zugewendet haben würde, ausgefolget werden, gleichwie in Gegentheile, wo er demselben zuwider handlete, die Bedingniß sofort ermanglet, und die Erbschaft oder Vermächtniß deme, welchem sie auf diesem Fall gebühret, ohne weiters auszuantworten ist.

148. Unmögliche Bedingnissen sind, welche der Natur, Unseren Gesetzen, den guten Sitten und der Ehrbarkeit widerstreben, oder sonst etwas Lächerliches oder Widersprechendes in sich enthalten.

149. Welche der Natur nach unmöglich sind, oder etwas, was durch Unsere Gesetze verboten ist, oder wider die guten Sitten und Ehrbarkeit lauset, oder an sich lächerlich und unnütz ist, zu thun auferlegen, werden für nicht beigefügt, folglich



die Erbseinfetzung oder Vermächtniß für unbedingt und also geachtet, als ob keine Bedingniß beigefezet worden wäre.

150. Es könnte dann aus anderen Gründen dargethan werden, oder würde aus dem übrigen Inhalt des letzten Willens erhellen, daß der Erblasser zur Zeit, als er solchen errichtet, nicht bei Sinnen gewesen seie, welchen Falls die ganze letztwillige Anordnung null und nichtig ist.

151. Dahingegen jene Bedingnissen, welche dergestalten widersprechend und verwirret sind, daß der eigentliche Sinn und Willen des Erblassers daraus nicht abgenommen werden möge, die Erbseinfetzung oder Vermächtniß selbst entkräften, und derselben alle Wirkung benehmen.

152. Die Bedingnissen aber, welche an sich zwar nicht unmöglich, sondern bloß in Ansehen der Person, welcher sie auferleget werden, oder der Zeit, des Orts, oder anderer Umständen entweder ganz und gar unthunlich sind, oder doch sehr schwer oder mit vieler Gefahr vollzogen werden mögen, behalten die Natur einer wahren Bedingniß, und verhindern die Wirkung der letztwilligen Anordnung, welcher sie beigefüget worden, solange sie nicht wenigstens auf eine andere thunliche Art, wodurch nach richterlicher Erkenntniß der Willen des Erblassers erreicht werden kann, in wirkliche Erfüllung gehen.

153. Wann sie jedoch in keinerlei Wege möglich sind, ist auch die also bedingte Anordnung null und nichtig, gleichwie in Gegentheil, wo die Bedingniß also gefasset würde, daß, was unmöglich oder verboten ist, nicht geschehen oder gethan werden solle, die Anordnung für unbedingt zu halten ist, und gleich ihme Wirkung hat.

154. Außerdeme ist der eingefezte Erb oder Jener, deme etwas verschaffet wird, alle ihme auferlegte mögliche und erlaubte Bedingnissen bei Verlust der Erbschaft oder des Verschafften zu erfüllen und zu vollziehen schuldig, obchon er hierdurch in seiner natürlichen Freiheit, Willkür oder Auswahl seines Berufs und Standes beschränket würde, wann nur dabei eine erhebliche Ursache, welche den Erblasser zu einer solchen Beschränkung bewogen haben mag, wahrscheinlicher Weise abgenommen werden kann.

155. Dahingegen, wo eine solche einschränkende Bedingniß zur offenbaren Verächtlichkeit und Geringschätzung eines sonst zulässigen, dem gemeinen Wesen nützlichen und von uns gut geheißenen Standes gereichete, welches allemal dafür zu halten ist, wann gar keine vernünftige Ursache abgesehen werden kann, warum der Erblasser Jemanden von einem solchen Stand abhalten wollen, sollen in diesem Fall derlei Bedingnissen, doch allemal mit vorgehender richterlicher Erkenntniß, für nicht beigefezet gehalten und somit erlassen sein.

156. Wie unter Bedingnissen, also auch mit Anhang einer Zeitfrist können Erbseinfetzungen geschehen, entweder daß dem eingefezten Erben die Erbschaft nach Ablauf einer gewissen Zeit zugewendet, oder nur auf eine gewisse Zeit gelassen werde.

157. In dem ersteren Fall ist zu unterscheiden, ob die bestimmte Zeit gewiß oder ungewiß seie; ist dieselbe gewiß, so gehet zwar der Erbansfall sogleich auf den eingefezten Erben, die Erbschaft aber ist ihme nicht ehender, als zur bestimmten Zeit auszufolgen, und inmittelst bis zur Ankunft dieser Zeit, wann der Erblasser deshalb keine andere Vorsehung gemacht hätte, den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge zum Genuß zu überlassen.

158. Der zu einer gewissen Zeit berufene Erb, wann er inzwischen verstürbe, überträgt solchemnach das Erbrecht auch auf seine Erben, woferne der Erblasser nicht namentlich auf dem Fall, da der Erb zu dieser Zeit nicht mehr am Leben sein sollte, Andere eingefezet hätte.

159. Ungewiß kann die angehängte Zeit auf dreierlei Art sein, als entweder ob und wann dieselbe sich ereignen werde, z. B. der Erfolg eines ungewissen

Zufalls, oder daß man zwar wisse, wann, doch aber nicht ob er sich ergeben werde, z. B. die Erreichung des vogtbaren Alters, oder endlich, daß zwar der Erfolg ungezweiflet sei, wann aber, nicht wissend sein kann, z. B. Jemandens Tod.

160. Beide erstere Arten ungewisser Zeit haben die Natur und Wirkung einer wahren verschiebenden oder aufziehenden Bedingniß, bei letzterer aber kommt es darauf an, ob solche auf die Person eines Dritten, oder dessen, welcher zum Erben eingesetzt wird, gerichtet sei.

161. Lautet solche auf einen Dritten, ist es eine wahre Bedingniß, vor deren Erfolg dem eingesetzten Erben kein Recht zur Erbschaft gebühret, dahingegen, wo sie auf die Person des eingesetzten Erben gerichtet ist, als da Jemand, wann er sterben würde, zum Erben eingesetzt worden, gehet der Erbanfall sogleich auf den benannten Erben und seine Erben, die Erbschaft aber ist indessen, wie in dem Fall einer gewissen Zeit den nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge in Ermanglung einer anderen von dem Erblasser für diese Zwischenzeit gemachten Vorsehung zu überlassen.

162. In dem zweiten Fall, wo Jemand bis auf eine gewisse Zeit zum Erben eingesetzt worden, gehet zwar das Erbrecht, wann er unter dieser Zeit verstürbe, auch auf seine Erben; nach dieser Zeit aber wird dasselbe aufgelöset, und die Erbschaft fällt entweder Jenen, die der Erblasser nachberufen hat, oder in deren Abgang den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge zu.

163. Endlich ist die Art und Weis, unter welcher Jemand zum Erben eingesetzt, oder Jemanden etwas verschaffet wird, ein Anhang, welcher dasjenige anzeigt, was der Erblasser nach überkommener Erbschaft oder Vermächtniß dagegen zu verrichten und zu thun auferleget.

164. Diese Auflage verschiebt die Wirkung der Erbseinksetzung oder Vermächtniß nicht, sondern so eine, als die andere kann sogleich geforderet werden; der Erb aber, oder Jener, dem etwas solchergestalten verschaffet wird, ist alsdann schuldig, dasjenige, was ihm auferleget worden, zu erfüllen und zu vollziehen.

165. Doch solle derselbe verbunden sein, auf Erfordern eine hinlängliche Sicherheit zu bestellen, daß er allem dem, was ihm der Erblasser auferleget, getreulich nachkommen, oder, da er dem zuwiderhandlete, das Empfangene mit allen Früchten und Nutzungen zurückstellen wolle.

166. Es gereichete dann die Auflage lediglich zu seinem eigenen Nutzen, ohne daß dem Erblasser, dem Erben, oder auch einem Dritten etwas daran gelegen wäre, welchen Falls es keiner Sicherstellung bedarf, sondern von seinem eigenen Gefallen abhängt, solcher nachzukommen oder nicht.

167. Würde aber der Auflage, welche nicht bloß den eigenen Vortheil dessen, dem sie beigezsetzt worden, zur Absicht hat, kein Genügen geleistet, so wird auch alsdann die Erbseinksetzung oder die Vermächtniß aufgelöset, und kann entweder die Zurückstellung des Empfangenen, oder die Erfüllung der Auflage anverlangt werden.

168. Ist hingegen die Vollziehung der Auflage unmöglich, oder diese enthielte etwas, was Unseren Gesetzen, guten Sitten und der Ehrbarkeit zuwider, oder an sich lächerlich und unnütz wäre, so solle solche für nicht beigezsetzt geachtet werden, und Jener, welchem sie beigezsetzt worden, weder zu deren Erfüllung noch minder zur Sicherstellung verbunden sein.

169. Wo aber der Vollzug des Auferlegten, ohne Schuld dessen, dem die Auflage geschehen, in der Folge unmöglich würde, kommt es auch von einer solchen Auflage völlig ab, und kann derselbe nicht nur zu keiner Sicherstellung verhalten, sondern, wo er sie anfangs geleistet hätte, muß ihm solche erlassen werden.

170. Ueberhaupt bestehet der Unterschied von einer Bedingniß in dem, daß deren Erfüllung vorher abgewartet werden müsse, ehe und bevor ein Recht zu

dem Verschafften erwachsen könne, in Gegentheil aber bei auferlegter Weise das Recht darzu gleich angebühre, und der Vollzug des Auferlegten erst nachzufolgen habe, wie dann bei vorfallenden Zweifel durch die Worte wann, im Fall, nachdeme, bis (eine Bedingniß, gleichwie durch die Worte darmit daß, oder um) die Auflage einer Art und Weis angedeutet wird.

#### §. IV.

171.<sup>9</sup>) Die Erbseinfetzung wirkt nach dem vorerwähnten Unterschied, ob sie unbedingt, oder bedingt seie, entweder gleich mit dem Tod des Erblassers, oder nach Ausgang der Bedingniß, den Erbanfall und die Nachfolge in alles Recht, was der Erblasser zur Zeit seines Tods gehabt hat.

172. Niemand ist aber für einen Erben zu achten, auf den aus dessen Einsetzung kein Recht nach dem Verstorbenen dergestalten übergethet, daß bei ihm etwas von der Verlassenschaft verbleibe, oder wessen Einsetzung keine Wirkung hat, oder der in der Wahrheit kein Erb ist.

173. Also ist Jener für keinen Erben zu halten, der zwar von dem Erblasser eingesetzt, doch zugleich beschweret worden, die Erbschaft einem Anderen sofort zurückzustellen, ohne für sich den mindesten Nutzen und Vortheil davon zu behalten.

174. Einem solchen solle der eitle Namen eines Erbens weder was nutzen, noch schaden, sondern vielmehr der nachberufene Aeltererb sogleich für den rechten Erben angesehen werden, und besugt sein, die Erbschaft unmittelbar selbst anzutreten.

175. Noch weniger kann Jener für einen Erben gehalten werden, der wegen Unfähigkeit oder Unwürdigkeit nicht Erb sein kann, oder welcher sich der Erbschaft ausdrücklich entschlägt, oder die Erbserklärung in der bestimmten Zeit einzubringen unterläßt, in welchen Fällen die Erbseinfetzung ohne Wirkung bleibet.

176. Eben also solle auch Niemand wegen eigenmächtiger Einmischung in die Erbschaft für einen Erben geachtet, noch weniger deshalb zu den Erblasten über die Kräfte der Erbschaft verbunden, sondern, wann die Einmischung ohne Gefahrde geschehen, und sonst untadelhaft ist, bloß für einen Sachwalter angesehen werden, und nicht weiter, als nach der Natur der Sachwaltung versänglich sein.

177. Da aber Jemand sich fälschlich rühmete Erb zu sein, und dadurch, daß er sich als einen Erben aufführe, den rechtmäßigen Erben oder sonst einem Dritten Schaden und Nachtheil zufügete, ist derselbe über allen Erßatz annoch willkürlich zu bestrafen.

178. Endlich ist auch Jener für keinen Erben zu achten, der es nicht in der Wahrheit ist, obshon er mit gutem Glauben sich dafür ausgeben und auch von Anderen dafür gehalten würde, sondern der Irrthum muß jederzeit der Wahrheit weichen, insolange denselben keine rechtmäßige Verjährung schützen mag.

179. Inwieweit jedoch ein solcher vermeintlicher Erb den hervorkommenden wahren Erben verbindlich seie, ist nach deme zu beurtheilen, was oben im dritten Capitel von Eigenthum, §. III, nach dem Unterschied des guten oder üblen Glaubens geordnet worden, und unten bei Erklärung der Erbsforderung wiederholt werden wird.

<sup>9</sup>) Zu n. 171—179. Zender beruft sich in seinen Anmerkungen auf die Arbeit der Compilations-Commission. Die mit dem Cod. Th. dem Wesen nach übereinstimmenden Anordnungen waren in dem aus Azzone's Zeit herrührenden Entwurfe größtentheils unter die Bestimmungen über Erbunwürdigkeit und über das Zusammentreffen mehrerer Erben eingereiht worden.

## Caput XIII.

Von Aſter-Erbſetzung, oder Nachberufung des zweiten Erben.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

## Erſter Artikel.

## Von der gemeinen Aſter-Erbſetzung.

§. I. Von der Natur und Weſenheit der gemeinen Aſter-Erbſetzung. §. II. Von der Art und Weiſe der gemeinen Aſter-Erbſetzung. §. III. Von deren Wirkung. §. IV. Von deren Entkräftung und Erlöſchung.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die zweite Art, womit in letztwilligen Anordnungen etwas verlaſſen wird, iſt die Aſter-Erbſetzung oder Nachberufung des zweiten Erben, wodurch der Erbllaſſer Jemanden anſtatt des zuerſt eingefehten Erbens auf einen gewiſſen Fall zur Erbſchaft nachberuſet.

<sup>1)</sup> Die Hauptüberſicht hatte für die Abhandlung „Von zweiter Erbſetzung oder Nachberufung“ die Eintheilung in drei Abſchnitte in Auſſicht genommen: 1. „Von der zweiten Erbſetzung, wenn der Erſte nicht Erbe wäre.“ 2. „Von der Nachberufung auf den Fall, daß der Eingefehte in der Unmündigkeit verſürbe.“ 3. „Von Nachberufung zur Erbſchaft aus Händen des eingefehten Erben.“ Der von der Compilations-Commiſſion anfänglich aufgeſtellte Arbeitsplan erwähnte, daß das Hauptſtück „Von Nachberufung zur Erbſchaft“ die Materie von der Subſtitution erſchöpfen, und daher auch von den Fideicommiſſen der adeligen Familien handeln ſollte. Der Azoniſche Detailplan nahm die Eintheilung in eine Einleitung und vier Abſchnitte vor: 1. „Von der gemeinen Erbsnachberufung.“ 2. „Von Waiſen-Erbſetzung.“ 3. „Von Frau-Erbſetzung.“ 4. „Sonderheitlich von Stamm-erbs-Berufung bei adeligen Geſchlechtern“. Hinſichtlich der beiden erſten Abſchnitte liegen Ausführungen Holger's vor; zu einer Ausarbeitung des Textes ſcheint es nicht gekommen zu ſein.

Die von Zender über die Eintheilung des Stoffes gemachten Vorſchläge wurden inſofern geändert, als die Commiſſion die Pupillar-Subſtitution gegen den Antrag Zender's beſeitigt hat. Aus deſſen Anmerkungen ergibt ſich, daß er bei der Regelung der Pupillar-Subſtitution vom gemeinen Rechte in einigen Punkten abweichen wollte. Das Recht zur Verfügung dieſer Subſtitution ſollte nur dem leiblichen Vater, ſofern er die väterliche Gewalt ausübt, zuſtehen. Die Subſtitution war nur in einem Teſtamente und zwar ausdrücklich zu erklären. Die in Böhmen durch die Novellen für die höheren Stände eingeführten Beſchränkungen der Subſtitution auf die Descendenten und Agnaten ſollten generalisirt werden. Hinſichtlich der Anordnung der Subſtitution für ein geiſteskrankes Kind wurde hervorgehoben, daß dieſelbe nicht „ex patria potestate sed ex ratione humanitatis et cura parentum“ abzuleiten ſei. Demgemäß wurde das Recht hierzu auch der Mutter zugeſprochen. Bei dieſer Subſtitution durften in Anſehung des als Pflichttheil anzuhaltenden Vermögens, dann des dem Kinde eigenthümlichen Vermögens, nur deſſen geſetliche Erben als Subſtituten benannt werden, während hinſichtlich deſſen über den Pflichttheil hinausgehenden Theiles des Nachlaſſes die Benennung eines Subſtituten einer Beſchränkung nicht unterlag. Die Verfügungen über die Vermögensverwaltung konnten die Eltern auf das ganze von ihnen zurückgelaſſene, ſowie auf das dem Kinde eigenthümliche Vermögen ausdehnen.

Die von den Compilatoren gelieferten Darſtellungen der Landesrechte laſſen erkennen, daß die gemeinrechtlichen Beſtimmungen über die Pupillar-Subſtitution in Geltung ſtanden. Verſchiedenes Recht galt jedoch in Beziehung auf die Frage, ob die Mutter eine Pupillar-Subſtitution anordnen dürfe. Holger bejaht dieſe Frage mit der Berufung auf das Zeugniß Suttingers. Thinnfeld äußert ſich für Steiermark, Kärnthens und Krain in demſelben Sinne, führt aber auch an, daß nach dem Statute von Trieſt nur der Vater eine Pupillar-Subſtitution anordnen dürfte. Waldſtetten citirt eine Reſolution vom 28. Jänner 1732, welche die Anordnung einer Pupillar-Subſtitution nur dem Vater geſtattet.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—58. Die Compilatoren verweiſen in den Darſtellungen der Landesrechte

2. Die Fälle, worauf die After-Erbseinfetzung gerichtet werden kann, sind zweierlei, als erstens, wann die Erbseinfetzung unwirksam würde, also daß der zuerst eingesetzte Erb gar nicht zur Erbschaft gelangte, entweder weil er nicht kann oder will Erb sein.

3. Diese heißet eigentlich die gemeine After-Erbseinfetzung, wofür eine jedwede Nachberufung des zweiten Erbens, wann darbei nichts anderst ausgedrucket wird, gehalten werden solle.

4. Zweitens, wann der Erblasser die Erbschaft mittelst des eingesetzten ersten Erbens, und von dessen Hand binnen einer gewissen Zeit, oder nach seinem Tod auf den nachberufenen zweiten Erben gelangen lassen will, und diese ist die vertrauliche Erbsnachberufung; erstere wirket also nur in Abgang des eingesetzten Erbens, und erlöschet sofort, wann die Erbschaft von ihm angetreten worden, letztere hingegen hat ihre Wirkung, wann der eingesetzte Erb die Erbschaft angetreten hat.

5. Wiewohl aber bishero in Unseren deutschen Erblanden nach den gemeinen Rechten noch eine andere Art der After-Erbseinfetzung üblich ware, Kraft welcher ein Vater seinen unmündigen oder auch beide Eltern ihren blödsinnigen Kindern auf dem Fall, daß sie in der Unmündigkeit oder Blödsinnigkeit verstürben, nicht allein in dem von ihnen herrührenden, sondern auch in der Kinder eigenen Gut einen Erben geben und benennen können, so sind Wir jedoch in Betrachtung sowohl der hieraus erwachsenen unzähligen Strittigkeiten, als der andurch dem nächsten Anverwandten, welchem die Erbschaft der in der Unmündigkeit oder Blödsinnigkeit versterbenden Kindern nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge angebühet, zugesügten Unbill und Verkürzung gnädigt bewogen worden, derlei After-Erbseinfetzungen nach unmündigen oder blödsinnigen Kindern in derjenigen Maß, wie solche nach den vorigen Gesetzen haben geschehen können, hinfüro von Zeit dieses Unseren eingeführten neuen Gesetzes nicht mehr zu gestatten, sondern solche, gleichwie es hiermit geschieht, gänzlich abzuschaffen.

6. Wollen, ordnen und gebieten demnach, daß in Zukunft die After-Erbseinfetzungen nach unmündigen oder blödsinnigen Kindern keine mehrere Wirkung, als die gemeine oder vertrauliche After-Erbseinfetzung haben, folglich sich auch nicht weiter, als auf das von dem Erblasser herrührende eigene Gut (doch allemal mit Ausnahm des Pflichttheils) und keineswegs auf der Kinder eigenes Gut, welches sie von anderwärts her ererbet oder erworben haben, erstrecken sollen.

7. Dahingegen gehen dieses der Kinder eigenes Gut sowohl, als der nach Maß der väterlichen oder mütterlichen Verlassenschaft auf sie ausfallende Pflichtheil auf ihre nächste Anverwandte nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge mit Ausschließung des nachberufenen Erbens, welchem nichts Mehreres zukommen solle, als was von der väterlichen oder mütterlichen Verlassenschaft nach Abzug des Pflichttheils übrig bleibt.

8. Es hat dahero hinkünftig weder Vater noch Mutter, oder ein sonstiger Aufsteigender bei den After-Erbseinfetzungen oder Erbsnachberufungen nach unmündigen oder blödsinnigen Kindern eine mehrere Macht, als ein jedweder anderer fremder Erblasser, in dem von ihm herrührenden Gut den zweiten Erben einzusetzen und nachzuberufen.

9. In Gegentheil sind Jene noch weiters dahin beschränket, daß sie den ihren hinterlassenen Kindern angebühenden Pflichtheil von aller vertraulichen

---

auf das gemeine Recht. Waldstetten erwähnt, daß die für Böhmen erlassenen, von der Substitution handelnden Novellen in Mähren nicht eingeführt werden sind.

Sender berief sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht und auf die allgemeine Observanz.

After-Erbseinfetzung oder Erbsnachberufung frei und ledig lassen müssen, woran ein fremder Erblasser nicht gebunden ist.

10. In dem aber ist kein Unterschied, die After-Erbseinfetzung nach unmündigen Kindern geschehe von Eltern oder einem fremden Erblasser, daß der dabei ausgedrückte Fall, wann sie in der Unmündigkeit verstürben, sofort aufhöre und erlösche, sobald die Kinder diejenige oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. II, num. 8, ausgemessene Jahre erfüllet haben, worinnen sie ein letztwilliges Geschäft zu errichten fähig sind, obschon sie nach diesen erfüllten Jahren ohne Testament verstürben.

11. Es seie dann, daß der Erblasser eine solche After-Erbseinfetzung namentlich auf weitere Jahre, oder auch noch über die Minderjährigkeit hinaus erstreckt hätte, welches in der gegenwärtigen Vorsetzung, daß eine solche After-Erbseinfetzung keine mehrere Wirkung, als eine gemeine oder vertrauliche Erbsnachberufung habe, Niemanden zu thun verwehret sein solle.

12. Dahingegen wird durch die vor gänzlicher Erfüllung deren zur Fähigkeit letztwillig zu ordnen erforderlichen Jahren einem noch Unvogtbaren von Uns verliehene Nachsicht des Alters die auf das Absterben des unmündigen Erben gerichtete Erbsnachberufung nicht aufgehoben, sondern nur die Befugniß gegeben, über jenes Vermögen eine letztwillige Anordnung zu errichten, worauf sich die Erbsnachberufung nicht beziehen kann.

13. Desgleichen kommt die After-Erbseinfetzung nach blödsinnigen Kindern nicht zur Wirkung, wann es erweislich ist, daß sie nach dem Tod des Erblassers zum vollkommenen gesunden Verstand gelanget sind, obschon von ihnen kein Testament errichtet worden wäre.

14. Würde aber ein solcher, der von der Blödsinnigkeit genesen, nachhero anwiederum in die vorige mißliche Umstände verfallen, so ist zu unterscheiden, ob er in der vernünftigen Zwischenzeit ein Testament errichtet habe oder nicht, dann durch ein nach ihr vorgefundenes ordentliches Testament, welches nach den oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. III, enthaltenen Maßregeln zu Recht bestehen kann, wird die After-Erbseinfetzung aufgehoben, widrigens bleibt dieselbe bei Kräften.

15. So viel es jedoch die in den vor Einführung dieses Unseren neuen Gesazes bereits kundgemachten Testamenten enthaltene After-Erbseinfetzungen und Nachberufungen nach unmündigen oder blödsinnigen Kindern anbelanget, so wollen Wir gnädigst geschehen lassen, daß solche, wann ihnen sonst nichts Anderes im Wege stehet, bei Kräften erhalten, und nach den vormaligen Gesazten beurtheilt werden mögen, obschon der Fall, worauf sie gerichtet sind, sich erst nach diesem Unseren eingeführten Gesaz ergeben würde.

16. Es sind demnach nur zweierlei Gattungen der After-Erbseinfetzung, nemlich die gemeine und vertrauliche Erbsnachberufung, nach welchen gegenwärtiges Capitel in zwei Artikeln abgetheilet, und in dem ersten von der gemeinen After-Erbseinfetzung, in dem zweiten aber von der vertraulichen Erbsnachberufung gehandelt wird.

17. Die gemeine After-Erbseinfetzung ist nichts Anderes, als eine Einsetzung des zweiten Erben nach Abgang des eingesetzten ersten Erben auf dem Fall, wann dieser nicht Erb sein würde, welche von einem jedwedem Erblasser nach einem jedem eingesetzten Erben ohne Unterschied gemacht werden kann.

18. Der nachberufene Erb wird daher nach der Ordnung der Erbfolge der zweite Erb genannt, weil er nicht anders, als nach Abgang des ersten Erben zur Erbschaft gelangen kann; aus der alleinigen Ordnung der Benennung hingegen, welcher sich der Erblasser bei Einsetzung mehrerer Erben gebrauchet, da er Einen nach den Anderen benennet, folget noch keine After-Erbseinfetzung, sondern alle sowohl Vor- als Nachbenannte sind gleiche zuerst eingesetzte Miterben, wann nicht

von dem Erblasser Einer nach Abgang des Anderen entweder ausdrücklich, oder aus dem wesentlichen Verstand der Einsetzungsworten nachberufen worden.

19. Doch bleibt der Nachberufene allemal der zweite Erb, obchon der Erblasser mehrere Grade oder Staffeln der gemeinen After-Erbseinsetzung gemacht hätte, und der dritte, vierte oder noch weitere Nachberufene zur Erbschaft käme, weiln diese Art der After-Erbseinsetzung nur einmal zur Wirkung gelangen kann, und sowohl alle vorhergehende Grade, die durch Abgang der Nachberufenen erloschen, als auch alle nachfolgende, wann die Erbschaft einmal angetreten worden, unwirksam bleiben.

20. Die gemeine After-Erbseinsetzung geschieht entweder ausdrücklich, wann der Erblasser mit deutlichen Worten den zweiten nach dem ersten Erben nachberufet, oder stillschweigend, wann solche nur aus dem Willen des Erblassers vermuthet wird.

21. Eine stillschweigende gemeine After-Erbseinsetzung ist entweder in dem wesentlichen Verstand der Einsetzungsworten, oder in der vertraulichen Erbsnachberufung enthalten. Aus den Worten der Einsetzung wird solche in dreien Fällen geschlossen, als:

22. Erstens, wann der Erblasser in der Einsetzung einerseits mehrere Miterben zusammensüget, und andererseits noch einen anderen Miterben abgesonderet einsetzet, denen Zusammengesügten aber miteinander einen gleichen Theil mit dem abgesonderten Miterben dergestalten anweist, daß die Zusammengesügten aus der Erbschaft nichts Mehreres zu bekommen haben, als der abgesonderte Miterb für sich allein beziehet, in welchem Fall aus dem Willen des Erblassers unter denen also Zusammengesügten eine gemeine After-Erbseinsetzung stillschweigend vermuthet wird, daß, gleichwie der Erblasser die Zusammengesügten durch diese Einsetzungsart für Eine Person gehalten, also auch das, was er Allen zugedacht, deren Jedwedem für sich allein in Abgang der Uebrigen habe zukommen lassen wollen.

23. Zweitens, wann der Erblasser mehrere Miterben versammlungsweise unter dem Begriff einerlei Eigenschaft, ohne deren Jedwedem seinen besonderen Antheil zu bestimmen, zusammensüget, in welchem Fall derselbe aus der so gearteten Einsetzung auch in Abgang des Einen die Uebrigen in dem erledigten Theil nachberufen zu haben vermuthet wird, wie diese beide Fälle oben in zwölften Capitel, §. III, num. 54 und 55, mit Mehreren erkläret worden.

24. Drittens, wann der Erblasser mehrere Miterben sammt und sonders einsetzet, dann in diesem Fall gehet der durch Abgang des einen Miterben erledigte Antheil aus der unter den Einsetzungsworten mitbegriffenen After-Erbseinsetzung oder Nachberufung auf die übrigen Miterben, welche Art der After-Erbseinsetzung, wodurch die eingesetzten Erben untereinander nachberufen werden, die kürzeste ist, und eigentlich eine wechselweise und erwieberliche Nachberufung heißet.

25. Endlich ist unter der vertraulichen Erbsnachberufung, wodurch der eingesetzte Erb die Erbschaft dem nachberufenen Erben zuruckzustellen verbunden wird, allemal auch die gemeine After-Erbseinsetzung auf dem Fall stillschweigend begriffen, wann der eingesetzte Erb nicht zur Erbschaft gelangete, entweder weiln er nicht kann, oder nicht will Erb sein, also, daß sofort der nachberufene Erb aus der darunter verstandenen gemeinen After-Erbseinsetzung zur Erbschaft zugelassen werde, doch zu keinem größeren Theil, als welcher ihme durch die vertrauliche Erbsnachberufung zugedacht worden.

26. Niemalen aber solle im Gegentheil die vertrauliche Erbsnachberufung unter der gemeinen After-Erbseinsetzung verstanden, noch weniger diese Art auf was immer für erdenkliche Weise für eine vertrauliche Erbsnachberufung ausgebeudet werden können, wann der ausdrückliche Willen des Erblassers gebriecht, und der auf dem Fall des ermanglenden ersten Erbens eingesetzte zweite Erb nicht zugleich

auch wortbeutlich auf einen gewissen Fall, da jener nach angetretener Erbschaft Erb zu sein aufhörte, nachberufen worden.

## §. II.

27. Gemeine After-Erbseinzetungen kann jedweder Erblasser machen, der die Macht hat, leztwillig zu ordnen; gleichwie dann auch jedermänniglich zum zweiten Erben nachberufen werden mag, dem keine Erbsunfähigkeit im Wege stehet.

28. Doch solle die gemeine After-Erbseinzetung nicht anderst, als in einem förmlichen und rechtsbeständigen Testament geschehen können, also zwar, daß, wo das Testament wegen innerlicher oder äußerlicher Gebrechen ungültig wäre, auch andurch die darinnen enthaltene After-Erbseinzetung gänzlich vernichtet werde, und weder als eine vertrauliche Erbsnachberufung bestehen könne, obschon das Testament in Kraft der beigefügten codicillarischen Clausel als ein Codicill erhalten würde.

29. Uebrigens aber stehet Einem jedweden Erblasser frei, so viele Grade oder Staffeln der gemeinen After-Erbseinzetung zu machen, als ihme gefällig, weilten doch allemal nur in Einem Grad die gemeine After-Erbseinzetung zur Wirkung gelangen kann.

30. Wo mehrere Grade der After-Erbseinzetung gemacht werden, ist derjenige, welcher nach einem weiters Eingesezten nachberufen worden, auch allzeit nach dem zuerst eingesezten Erben nachberufen, wann die darzwischen Verufenen in Abgang des Ersten nicht Erben sein können, folglich tritt jedesmal der weiters Nachberufene in die Stelle des abgehenden Vorherberufenen ein.

31. Es können auch statt Eines Mehrere, oder anstatt Mehrerer Einer, oder Mehrere anstatt Mehrerer, oder insonderheit anstatt eines Jedweden ein Anderer, oder endlich auch die Erben untereinander nachberufen werden, und in allen diesen Fällen haben die Nachberufenen niemalsen einen größeren Antheil von der Erbschaft, als welcher entweder aus der Bestimmung des Erblassers, oder des Gesages Jenen zugekommen wäre, denen sie nachgesezet worden.

32. Wie aber unter mehreren Nachberufenen die Theilung zu geschehen habe, ist anförderist aus deme zu entnehmen, was der Erblasser deswegen geordnet hat, welchen Falls jene Maßregeln die Richtschnur enthalten, welche oben im zwölften Capitel, §. III: Von Zusammentreffung mehrerer Erben, ausgemessen worden. Wären aber keine Theile von dem Erblasser bestimmt worden, so sind die gleich vorherührte Fälle zu unterscheiden.

33. In dem ersten Fall, wo Mehrere anstatt Eines nachberufen worden, haben Alle nach Anzahl der Personen gleiche Theile von Demjenigen, was ihnen nach Abgang des eingesezten Erben zugefallen ist.

34. In dem zweiten Fall, wo Einer nach Mehreren nachberufen worden, kann zwar von einer Theilung keine Frage sein, doch ist dabei zu merken, daß, nachdeme Wir das Recht des Zuwachses zwischen mehreren Miterben gänzlich aufgehoben haben, solchemnach der Nachberufene sofort an die Stelle des abgehenden Miterbens eintrete, folglich der erledigte Antheil des Eines nicht denen übrigen Miterben, sondern dem Nachberufenen zukomme, wann nicht, wie oben erwähnt worden, schon unter den Einsetzungsworten selbst eine stillschweigende Nachberufung mehrerer Miterben untereinander enthalten ist.

35. In dem dritten Fall, wo Mehrere anstatt Mehrerer zugleich und überhaupt nachberufen worden, ohne insonderheit, nach weme Jedweder zu folgen habe, dabei auszudruden, haben Alle sowohl nach Abgang des Eines in dessen erledigten Antheil, als auch nach Abgang aller zuerst Eingesezten in dem Ganzen gleiche Theile, obschon die eingesezten ersten Erben mit ungleichen Theilen bedacht worden wären.

36. In dem vierten Fall, wo nach einem jedweden Miterben insonderheit ein Anderer nachberufen worden, bekommt deren jeder denjenigen Antheil, welchen



jener bezogen haben würde, deme er nachgesetzt worden; die Theile der Einsetzung mögen gleich oder ungleich sein.

37. Endlich in dem fünften Fall, wo die eingesetzten ersten Erben auch untereinander nachberufen worden, solle allemal dafür gehalten werden, daß in der Nachberufung eben diejenige Theile wiederholet seien, welche in der Erbssetzung ausdrücklich gemeldet worden, weilen in diesem Fall vermuthet wird, daß, weme der Erblasser in der Erbssetzung ein Mehreres gegeben, demselben auch in der After-Erbssetzung ein Mehreres habe zuwenden wollen.

38. Sind sie demnach zu gleichen Theilen eingesetzt, haben sie auch an dem ihnen zufallenden Antheil des ermanglenden Miterbens gleiche Theile; sind ihnen aber in der Einsetzung ungleiche Theile angewiesen, theilen sie auch in eben dieser ungleichen Maß den ledigen Antheil des abgehenden Miterbens.

39. Es wäre dann ein Dritter, der nicht zum Erben miteingesetzt ist, mit denen eingesetzten Erben nachberufen worden, in welchem Fall der widrige Willen des Erblassers vermuthet wird, daß er unter denen Nachberufenen eine gleiche Theilung beobachtet wissen wollte, obschon von ihm in der ersten Einsetzung ungleiche Theile angewiesen worden wären.

40. Die Form und Gestalt der gemeinen After-Erbssetzung bestehet in deme, daß solche die wesentliche Bedingniß enthalte, wann der Eingesetzte nicht Erb sein wird, welche, wann auch dieser Fall nicht wortdeutlich ausgedrucket wird, allemal unter der Nachberufung verstanden ist.

41. Doch beschränket sich diese Bedingniß lediglich auf die letztwillige Erbfolge, wann nämlich der Eingesetzte aus dem Testament nicht Erb sein wird; dann obgleich der Eingesetzte zugleich nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge der nächste Erb wäre, so ist nichtsdestoweniger, wann er die Erbschaft aus dem Testament nicht antreten wollte, der Fall der gemeinen After-Erbssetzung vorhanden, und der nachberufene zweite Erb tritt an seine Stelle ein.

42. Wann demnach der Erblasser Jemanden zum zweiten Erben nachberufet, ohne dabei den Fall, wann derselbe zur Erbschaft gelangen solle, zu bestimmen, und ohne aus dem Inhalt des letztwilligen Geschäfts abnehmen zu mögen, daß er eine vertrauliche Erbsnachberufung habe machen wollen, so ist eine dergleichen Nachberufung allemal für eine gemeine After-Erbssetzung zu achten, und nicht weiter, als auf den obertwähnten Fall, wann der Eingesetzte nicht Erb sein wird, zu erstreden.

43. Diese Bedingniß aber, wann der Eingesetzte nicht Erb sein wird, begreift alle Fälle, wo derselbe entweder nicht kann, oder nicht will Erb sein, folglich sowohl den Fall der Unvermögenheit zur Erbschaft zu gelangen, als den Fall der freiwilligen Entschlagung der Erbschaft.

44. Erb kann er nicht sein, wann er vor dem Erblasser verstorben, oder erbsunfähig ist, oder die ihm beigeetzte Bedingniß ermanglet. Nicht will er Erb sein, wann er sich der Erbschaft entweder ausdrücklich, oder durch die in der ausgesetzten Zeit verabsäumte Erbsklärung stillschweigend entschlaget.

45. Auf alle diese Fälle ist die gemeine After-Erbssetzung gerichtet, also, daß, welcher sich immer ergebe, worinnen der Eingesetzte nicht Erb wird, sofort der Nachberufene zur Erbschaft zugelassen werde.

46. Es hätte dann der Erblasser namentlich nur einen gewissen Fall ausgedruckt, dessen Erstredung unter keinerlei Vorwand des vermutheten Willens auf einen gleichen Fall gestattet, sondern die After-Erbssetzung einzig und allein auf den bestimmten Fall beschränket, folglich, da der Eingesetzte in einem andern, als dem ausgedruckten Fall nicht Erb sein würde, die auf einen anderen Fall gemachte Nachberufung sogleich erloschen sein, und die Erbschaft den nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufallen solle.

## §. III.

47. Die gemeine After-Erbseinsetzung hat solchemnach ihre Wirkung, wann sich der Fall ergibt, daß der eingesetzte Erb nicht zur Erbschaft kommt, wo alsdann der Erbanfall sogleich auf den nachberufenen zweiten Erben gehet, und dieser zur Erbschaft zugelassen wird.

48. Ermanglet aber dieser Fall, und der eingesetzte erste Erb hätte die Erbschaft aus dem Testament angetreten, verlieret auch die gemeine After-Erbseinsetzung alle ihre Kraft und Wirkung, und das Erbrecht kann nicht mehr auf den nachberufenen zweiten Erben gelangen, sondern bleibt bei dem eingesetzten ersten Erben.

49. Kommt hingegen die gemeine After-Erbseinsetzung einmal zu ihrer Wirkung, so wird anburch die rechtliche Erbfolge in dem auf den nachberufenen zweiten Erben gelangenden Erbtheil ausgeschlossen, welche ansonst im Fall des abgehenden Erbens, wann nach ihm Niemand nachberufen worden wäre, auch bei Zusammentreffung anderer letztwilliger Miterben einzutreten hätte.

50. Gleichwie jedoch die dem eingesetzten ersten Erben beigefügte Bedingungen und sonstige Auflagen den nachberufenen zweiten Erben nicht betreffen, wann solche bei ihm nicht ausdrücklich wiederholet worden, also hat auch derselbe an denen dem eingesetzten ersten Erben zum voraus verschafften Vermächtnissen, oder anderen ihm außer der Erbseinsetzung zugedachten Vortheilen keinen mehreren Antheil, als der ihm hieran nach Maß seines Erbrechts gebühret, wann ihm solche nicht auch namentlich von dem Erblasser zugewendet, oder von diesem nicht hierüber auf diesen Fall anderst geordnet worden.

## §. IV.

51. Die gemeine After-Erbseinsetzung erlöset entweder aus der Person des eingesetzten ersten Erbens, oder aus der Person des nachberufenen zweiten Erbens. Aus der Person des eingesetzten ersten Erbens wird dieselbe auf zweierlei Art vernichtet, als erstens durch Antretung der Erbschaft, und zweitens durch Uebertragung des Erbrechts auf die Erbenserben.

52. Nach angetretener Erbschaft aus dem Testament höret die gemeine After-Erbseinsetzung völlig und dergestalten auf, als ob solche niemals gemacht worden wäre, wovon jedoch der Fall ausgenommen ist, wann dieselbe nach mehreren eingesetzten Erben geschehen, deren Einer zwar zur Erbschaft gelangete, der Andere aber nicht.

53. In welchem Fall die gemeine After-Erbseinsetzung blos in Ansehung des von dem einen Miterben angetretenen Erbtheils zwar aufhöret, der erlebte Antheil aber wächst nicht dem Miterben zu, sondern dieser hat dem nachberufenen zweiten Erben zuzukommen, wosferne nicht schon unter den Einsetzungsworten selbst eine stillschweigende Nachberufung der eingesetzten Erben untereinander enthalten ist.

54. Durch die Uebertragung des Erbrechts auf die Erbenserben wird die gemeine After-Erbseinsetzung aufgehoben, wann der eingesetzte erste Erb nach dem Erblasser vor oder nach eröffnetem Testament in der zu Recht ausgesetzten Bedenkzeit vor Antretung der Erbschaft verstirbt, welchen Falls derselbe sein Erbrecht auf seine sowohl eheleibliche, als fremde Erben übertraget.

55. Und dieses hat ohne Unterschied statt, die eingesetzten ersten Erben mögen fremde oder eheleibliche Kinder des Erblassers sein; letztere aber haben aus dem Recht des Geblüts noch dieses zum Voraus, daß, wann sie auch vor dem Erblasser versterben, dieselben jegleichwohlen ihr Erbrecht auf ihre eheleiblichen Erben übertragen, welche vor dem nachberufenen zweiten Erben den Vorzug zur Erbschaft haben.

56. Doch wird in diesen Fällen, wo das Erbrecht auf des eingesetzten Erbens

Erben übergeht, der nachberufene zweite Erb nicht anderst ausgeschlossen, als wann von ihnen die Erbschaft aus dem Testament wirklich angetreten worden, widrigens hat die gemeine After-Erbseinfetzung auch ohnerachtet dieses Uebergangs noch allzeit ihre Wirkung.

57. In der Person des nachberufenen zweiten Erben erlöset die gemeine After-Erbseinfetzung:

Erstens, wann er entweder noch vor dem Erblasser oder auch nach demselben, jedoch vor dem eingesetzten ersten Erben, ehe und bevor dieser die Erbschaft angetreten hätte, oder vor Ausgang der Bedingniß, unter welcher er nachberufen worden, verstirbt, ohne daß von ihm ein Recht zur Erbschaft, welches er bei noch hangender Bedingniß nicht hat, auf seine Erben übertragen werden könne, obschon nachhero der eingesetzte erste Erb sich der Erbschaft entschlagen, oder sonst darzu nicht gelangen würde.

58. Zweitens, wann die Bedingniß ermanglet, welche der After-Erbseinfetzung besonders angehängt worden. Und diese sind die Fälle, worinnen die gemeine After-Erbseinfetzung auch bei zu Recht bestehenden Testament entkräftet wird; dahingegen, wo das Testament selbst zerfallt, allemal auch sowohl die Erbsseinfetzung, als die After-Erbseinfetzung null und nichtig ist.

---

## Zweiter Artikel.

### Von der vertraulichen Erbsnachberufung.

§. V. Von der Natur, Wesenheit und Unterschied der vertraulichen Erbsnachberufung. §. VI. Von der Art und Weis der vertraulichen Erbsnachberufung. §. VII. Von Fähigkeit der nachberufenen Erben. §. VIII. Von Wirkung der vertraulichen Erbsnachberufung an Seiten des zur Zurückstellung der Erbschaft verbundenen Erbens. §. IX. Von deren Wirkung an Seiten des nachberufenen Erben. §. X. Von Errichtung, Erhaltung und Erlöschung geschlechtlicher Frau- oder Stammgüter.

---

#### §. V.

59. <sup>2)</sup> Der andere Fall, worauf eine After-Erbseinfetzung gerichtet werden kann, ist, wann der Erblasser die Erbschaft aus der Hand des eingesetzten ersten Erbens auf einem gewissen Fall an Jemanden gelangen lassen will, und daher den eingesetzten Erben zu deren Zurückstellung verbindet.

---

<sup>2)</sup> Zu n. 59—64. Zender erörtert in seinen Anmerkungen die Unterschiede zwischen der gemeinen, der pupillarischen und der fideicommissarischen Substitution. Hinsichtlich der letzteren hebt er, an die Unterscheidung zwischen der Universal- und Singular-Succession anknüpfend, hervor, daß das dem römischen Rechte unbekante Familien-fideicommiss, obgleich es in der Regel nur eine Singular-Succession begründet, als eine besondere Species zu behandeln sei. Als eine Eigenthümlichkeit dieser Art der Substitution wird es bezeichnet, daß die Errichtung eines Familien-fideicommisses auch unter Lebenden stattfinden kann und ihre Wirksamkeit ungeachtet der mangelnden Einwilligung des eingesetzten fideicommissnachsfolgers wie eine an einen Abwesenden gemachte Schenkung „ex perseverantia voluntatis“ behält. Im Gegensatz zum gemeinen Rechte wird die stillschweigende fideicommissarische Substitution verworfen. Die übrigen in der gemeinrechtlichen Literatur hinsichtlich der fideicommissarischen Substitution üblichen Eintheilungen werden als überflüssig bezeichnet.

60. Diese Art der After-Erbseinsetzung wird wegen des in den ersten Erben von dem Erblasser gesetzten Vertrauens eine vertrauliche Erbsnachberufung genannt, welche sich von der gemeinen After-Erbseinsetzung andurch unterscheidet, daß jene nur in Ermanglung des eingesetzten ersten Erbens, die vertrauliche Erbsnachberufung hingegen, nachdem der erste Erb zur Erbschaft gelangt ist, zur Wirkung komme.

61. Sie hat solchemnach dieses Besondere, daß, da in dem Fall der gemeinen After-Erbseinsetzung beide, nemlich die Erbseinsetzung und After-Erbseinsetzung niemals zusammen ihren Ausgang nehmen können, sondern allzeit eine ohne Wirkung bleibe, in Gegentheil bei der vertraulichen Erbsnachberufung beide, sowohl die Erbseinsetzung, als die Erbsnachberufung ihre Wirksamkeit behalten.

62. Woraus folget, daß beide, der Eingesetzte und Nachberufene Erben bleiben; jener zwar nach Maß dessen, was er von der Erbschaft in Händen behält, dieser aber nach dem Antheil, der ihm zurückgestellt wird.

63. Derjenige, dem die Zurückstellung der Erbschaft anvertrauet wird, heißt der vertrauliche Erb, dem aber die Zurückstellung zu geschehen hat, der nachberufene Erb, und Dasjenige, was zurückgestellt werden muß, ein Traugut oder Fideicommiß.

64. Ein Fideicommiß ist entweder allgemein, welches die ganze Erbschaft oder einen Theil derselben unter einem allgemeinen Begriff des Erbrechts enthaltet, oder einzel, welches nur in beschiedenen einzeln Sachen, Gütern oder Summen besteht.

## §. VI.

65.<sup>4)</sup> Mit was für Worten, es seie bitt- oder befehlweise, der Erblasser die Zurückstellung der Erbschaft oder eines Theils derselben, oder einzler Sachen oder Summen auferleget, hat es seine vollkommene Bindigkeit, wann nur der ungewisse Willen des Erblassers, eine vertrauliche Nachberufung machen zu wollen, daraus erhellet.

66. Aus bloßen Muthmaßungen hingegen, sie mögen noch so vielen Grund haben, wann die Worte an sich nicht klar sind, solle kein Fideicommiß gefolgeret werden können, sondern, da zwar die Worte eine Nachberufung andeuteten, anbei aber zweifelhaft wäre, was für eine Nachberufung, ob eine gemeine oder vertrauliche, von dem Erblasser gemeinet worden, ist solche allemal für eine gemeine Nachberufung zu achten.

67. Es wäre dann entweder aus der Natur der angehängten Bedingniß abzunehmen, daß der Erblasser die Erbschaft oder das beschiedene Gut mittelst des eingesetzten Erbens oder Desjenigen, dem er es zuerst zugebacht, auf den Nach-

<sup>1)</sup> Zu n. 65—106. Waldstetten beruft sich auf die Rescripte vom 22. August 1704 und vom 2. März 1722, welche die fideicommissarische Substitution auf den ersten Grad beschränken. Die anderen Compiler kennen diese Beschränkung nicht.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht hebt Zender in seinen Anmerkungen hervor, daß die Anordnung einer fideicommissarischen Substitution an keine bestimmte Form gebunden sei, daß aber die Substitution in Beziehung auf eine Universal-Succession nur in einem Testamente angeordnet werden könne, sowie daß daher die Bestimmungen des römischen Rechts, welche die Formlosigkeit der fideicommissarischen Anordnung zulassen, nur in Ansehung der Fälle einer Singular-Succession anzuwenden seien. Als Grundlage der Forderung einer landesfürstlichen Genehmigung zur Errichtung von Fideicommissen werden die Patente vom 26. Februar 1697 und vom 22. August 1704 citirt, und die hinsichtlich der in öffentlichen Fonds angelegten Fideicommiß-Capitalien zugelassene Ausnahme auf das Patent vom 22. Jänner 1763 zurückgeführt.

Durch die Bestimmung, welche die Ordensgeistlichen ausschließt, soll der Anwendung der Regel „ut monasterium liberorum loco habeatur“ vorgebeugt werden. Im Uebrigen enthalten die Anmerkungen nur einen Auszug des Textes.

berufenen gelangen lassen wollen, oder die Absicht des Erblassers wäre offenbar, das Gut durch diese Nachberufung bei seinem Geschlecht zu erhalten, wann die übrigen hiernach beschriebenen Erfordernissen zu geschlechtlichen Frau- oder Stammgütern hinzutreten.

68. Dagegen wirkt der alleinige Veräußerungsverbot noch kein Fideicommiss, wann zu dem Gut, welches der Erblasser zu veräußern verboten hat, Niemand nachberufen worden, sondern in solchem Fall ist der Veräußerungsverbot ohne alle Kraft und Wirkung, inwieweit aber derselbe mit der vertraulichen Nachberufung bestehe, wird unten in §. VIII erklärt werden.

69. Allgemeine vertrauliche Erbsnachberufungen, welche die ganze Erbschaft oder einen Theil derselben betreffen, und also einen Begriff des Erbrechts enthalten, können nicht anders, als in einem rechtsgiltigen Testament oder solchen Codicillen, welche entweder von dem Erblasser durchaus eigenhändig geschrieben, oder vor den nemlichen Testamentszeugen errichtet worden, gemacht werden.

70. Einzle vertrauliche Nachberufungen aber an einzlen Sachen, Gütern oder Summen, es möge der Erb, oder jemand Anderer, deme etwas verschaffet worden, darnit beschweret werden, können entweder durch letztwillige Anordnungen in Testament oder Codicillen, oder durch Handlungen unter Lebenden mittelst einer ausgefertigten Verschreibungsurkunde, oder endlich auch außer einem förmlichen Testament oder Codicill durch die bloße Willenserklärung des Erblassers ohne aller Feierlichkeit geschehen.

71. Zu dieser letzteren Art wird jedoch erfordert, daß Derjenige, deme der Erblasser die Zurückstellung auferleget, und solche seinem Trauen und Glauben überläßt, dabei gegenwärtig seie, und den Willen des Erblassers aus dessen Mund vernehme, was, wann, und weme er zurückzustellen habe, wann auch gar kein Zeug dabei anwesend wäre.

72. Was nun der Erblasser von seinem Gut also angeordnet hat, deme ist auch Derjenige, wessen Gewissen die Zurückstellung überlassen worden, in Allem nachzukommen schuldig, woserne aber eine solche Auflage des Erblassers oder Desjenigen, deme die Zurückstellung angemuthet wird, eigenes Gut beträfe, ist an dessen alleiniger Gegenwart nicht genug, sondern es ist seine ausdrückliche Einwilligung hierzu nothwendig, in deren Ermanglung er zu nichts verbunden ist.

73. Würde hingegen Jener, der auf solche Art mit der Zurückstellung beschweret worden, diese ihm gemachte Auflage in Abrede stellen, stehet dem Anderen, deme die Zurückstellung zu geschehen hat, frei, dieselbe entweder durch Zeugen, wann einige Umstehende den Willen des Erblassers mit angehört haben, zu erweisen, oder dem Beklagten nach vorher abgelegten Eid der Gefahrde, daß er dieses nicht gefährlicher Weise beginne, den körperlichen Eid aufzutragen, Kraft wessen er sich eidlich abzuzeugen hat, nichts dergleichen von dem Erblasser vernommen zu haben, ohne daß er dagegen befugt seie, dem Kläger den Eid anwiederum zurückzuschieben.

74. Wollte oder könnte aber Derselbe diesen Abzeugungseid nicht leisten, oder würde, da er anfangs die Auflage durchaus gelauget, nachhero gleichwohl etwas, obschon nicht so vieles, als Kläger verlangt, verlassen worden zu sein eingestehen, ist er sofort ohne Zulassung eines weiteren Gegenbeweises den ganzen eingeklagten Betrag zu erstatten schuldig.

75. Wäre jedoch Derjenige, deme der Erblasser die Zurückstellung eines jemanden Anderen beschiedenen Guts auferlegen wollte, abwesend, kann er hierzu nicht anders, als durch ein förmliches Testament oder Codicill, oder durch eine ordentliche Schenkung oder Verschreibung verbunden werden.

76. Eben also, wo Mehrere, die an einerlei Sache Theil haben, mit der Zurückstellung eines Guts an jemanden Anderen beschweret worden, deren Einige dabei gegenwärtig, die Anderen aber abwesend gewesen wären, sind nur die dabei gegenwärtig Gewesenen für ihren Antheil, nicht aber auch die Abwesenden in Er-

manglung einer solchen in dem Testament oder Codicill enthaltenen Anordnung, oder einer durch Zeugen oder Verschreibung erweislichen Schenkung hieraus verhänglich.

77. Eine allgemeine vertrauliche Erbsnachberufung geschieht entweder in der ganzen Erbschaft, oder einem bestimmten Theil derselben, also, daß alle Güter und Rechten, welche sich unter dieser Erbschaft oder dem beschiedenen Theil derselben befinden, darunter begriffen sind.

78. Einzle Nachberufungen hingegen erstrecken sich nicht weiters, als auf Dasjenige, worauf sich dieselben namentlich und ausdrücklich beziehen, und kann in allen, sowohl beweglichen, als unbeweglichen Dingen ein Fideicommiß bestellet werden.

79. Auch fremdes, dem Erblasser nicht angehöriges Gut kann zu einem Fideicommiß in demjenigen Verstand verschaffet werden, wie solcher unten in sechzehnten Capitel von Vermächtnissen fremder Sachen erkläret werden wird.

80. Doch ist dabei allemal der Pflichttheil der nothwendigen Erben ausgenommen, welcher unter keinerlei Vorwand mit einem Fideicommiß beschweret werden mag, sondern frei und ohne aller Belastung jenen, denen solcher gebühret, verlassen, widrigens so vieles, als derselbe beträgt, von der mit einer vertraulichen Erbsnachberufung beschwerten Erbschaft abgezogen werden solle.

81. Uebrigens stehet zwar jedweden Erblasser frei, so viele Grade der vertraulichen Nachberufung zu machen, als ihm gefällig ist, doch nur zu dem Ende, daß wo auf dem Fall der Zurückstellung der zunächst Berufene nicht mehr am Leben wäre, der weitere Nachberufene zu dem beschiedenen Gut gelangen, und also die vertrauliche Nachberufung einmal ihre Wirkung haben möge.

82. Damit aber alle Grade der vertraulichen Nachberufung zur Wirkung kommen, und ein Nachberufener nach dem Anderen immerfort nachfolgen könne, hierzu ist Unsere höchste Einwilligung unumgänglich nothwendig.

83. Ohne dieser hingegen solle kein Fideicommiß, die vertrauliche Nachberufung sei allgemein oder einzel, weiter als in Einem Grad, der zur Wirkung kommt, bestehen, sondern, wann es von dem zuerst Berufenen auf den Nachfolgenden einmal gelanget ist, sofort erloschen sein, und diesem damit so, wie mit seinem freieigenen Gut zu schalten und zu walten bevorstehen.

84. Doch ist keinem Erblasser verwehret, dem Einen den Nießbrauch oder Genuß seines Guts auf lebenslang zu lassen, und den Anderen in dem Eigenthum zum Erben einzusetzen, sonach aber den Dritten fideicommißweise nachzuberufen, welchen Falls beide Einsetzungen in dem Nießbrauch und dem Eigenthum zusammen nur für einen, und zwar den ersten Grad der Einsetzung angesehen werden können.

85. Wo aber mehrere Grade der vertraulichen Nachberufung, es sei durch Handlungen unter Lebenden oder durch letztwillige Anordnungen, gemacht werden wollen, solle jedesmal Unsere höchste landesfürstliche Einwilligung hierzu angesuchet, und folgende drei wesentliche Stücke dabei beobachtet werden.

86. Erstens, daß Derjenige, welcher ein Fideicommiß errichten will, da er nothwendige Erben hätte, ansörderst den ihnen gebührenden Pflichttheil ausweise, welchen er denenselben frei und ohne aller Belastung zu verlassen hat.

Zweitens, daß die zu einem Fideicommiß gewidmete liegende Güter nach landesbräuchlicher Schätzung den Werth von viermalhunderttausend Gulden rheinisch nicht übersteigen.

Drittens, daß von ihm die vollständige Art und Ordnung der Nachfolge Aller von oder auch außer seinem Geschlecht, die er zu dem Fideicommiß berufen haben will, deutlich angezeigt werde.

87. Nur allein die in öffentlichen Fundis Unserer Staaten, welche Wir derzeit dafür erkläret haben, oder noch in Zukunft dafür erklären werden, anliegende Gelber sind von Uns besonders dahin befreiet, daß darüber, auch ohne die

Auswirkung Unserer höchsten Einwilligung hierzu nöthig zu haben, von Jedermanniglich, deme diese Gelder eigenthümlich zugehören, nach seiner eigenen Willkür so viele Grade der vertraulichen oder fideicommissarischen Nachberufung, als ihme gefällig, rechtsgiltig gemacht werden mögen, doch allemal mit Ausnahm des seinen nothwendigen Erben davon zuzukommen habenden Pflichttheils, wann solcher aus dem übrigen Vermögen nicht richtig gestellet werden kann.

88. Damit aber die in öffentlichen Fundis angelegte Gelder mit der Eigenschaft eines Fideicommissguts wirklich behaftet werden mögen, ist nothwendig, daß entweder die in Lebenszeiten hierüber ausgefertigte Errichtungsurkunde, oder die letztwillige fideicommissarische Anordnung des Erblassers bei denenjenigen Landesstellen, wo die öffentlichen Fundi, in welchen die zum Fideicommiss bestimmte Gelder anliegen, befindlich sind, förmlich vorgemerket, und davon denen öffentlichen Fundis Abschriften ertheilet, mithin solchergestalten die nöthige Ordnung hierbei beobachtet werde.

89. Einzle vertrauliche Nachberufungen, welche sich nicht weiter, als auf einen Grad erstrecken, sind in Allem Vermächtnissen gleich zu achten, wo sie aber auf mehrere Grade lauten, haben selbe auch eine von Vermächtnissen ganz unterschiedene Natur und Eigenschaft, wie es in der Folge mit Mehreren dargezeigt werden wird.

90. Ueberhaupt aber können sowohl allgemeine, als einzle vertrauliche Nachberufungen entweder unbedingt oder bedingt mit Beifügung einer Bedingniß, Zeit oder Weis geschehen, wie alles dieses bereits oben in zwölften Capitel, S. V, ausführlich erklärt worden.

91. Doch hat die vertrauliche Nachberufung nach Absterben eheleiblicher Kinder dieses Besondere, daß darunter allezeit die Bedingniß, wann der zuerst Berufene ohne eheleiblichen Kindern versterben würde, stillschweigend verstanden werde, wann gleich solche von dem Erblasser wortdeutlich nicht ausgedrucket worden, woserne nur folgende Umstände beitreten.

92. Erstens, daß eheleibliche Kinder, als Söhne, Töchter, Enkeln, oder auch weitere Absteigende von ihren Eltern, Großeltern oder weiteren Aufsteigenden mit einem Fideicommiss beschweret worden.

93. Zweitens, daß Derjenige, welcher die vertrauliche Nachberufung gemacht hat, wahrscheinlich Weise auf die nach seinem Tod geborne Kinder des mit dem Fideicommiss Beschwerten nicht gedacht, weder auch seinen widrigen Willen, daß er solche von der Nachfolge in dem Fideicommiss ausgeschlossen haben wolle, erklärt habe, noch die Anordnung selbst also beschaffen sei, daß der ausschließende Willen daraus mit Grund vermuthet werden könne.

94. Es kann dahero nicht gesagt werden, daß er auf die Kinder des mit dem Fideicommiss Beschwerten nicht gedacht habe, wann solche schon bei seinen Lebenszeiten geboren waren, außer es wäre erweislich, daß derselbe von diesen Kindern nichts gemußt, oder, da sie erst nach errichtetem Fideicommiss geboren worden, die Nacht nicht mehr gehabt habe, seinen Willen zu ändern.

95. Umsomehr schließet der ausgedruckte widrige Willen des Erblassers alle Vermuthung einer vorzüglichen Liebe und Zuneigung gegen seine eigene Nachkommenschaft, worinnen sich diese Vorsehung Unserer Gesetzen lediglich gründet, gänzlich aus, wann er wortdeutlich auf dem Fall, da der Beschwerte Kinder hinterlassen würde, einen Dritten zu dem Fideicommiss berufen hätte.

96. Es läßt sich aber auch dieser widrige Willen aus der Anordnung des Erblassers selbst vermuthen, wann deren Inhalt dahin lautet, daß hieraus eine anderweite Absicht des Erblassers mit Bestand geschlossen werden mag.

97. Eine derlei widrige Vermuthung hat bei allen von Jemanden zur Erhaltung seines eigenen Geschlechts errichteten Fideicommissen in Ansehung der weiblichen Nachkommenschaft statt, es mögen weibliche Nachkommen von zuerst

berufenen Söhnen, oder männliche Nachkommen von zuerst berufenen Töchtern sein, welche allemal auf dem Fall der nachberufenen eigenen männlichen Geschlechtsverwandten ausgeschlossen bleiben, weilen durch selbe die abgezielte Erhaltung des Geschlechts nicht bewirkt werden mag.

98. Nicht weniger sind die Kinder des mit einem Fideicommiß Beschwerten für ausgeschlossen zu halten, wann Jemand allemal den Ältesten seines Geschlechts zu dem Fideicommiß beruft, weilen Derselbe andurch die Errichtung eines geschlechtlichen Aelterguts oder Seniorats zur Absicht gehabt, wobei nicht die Ordnung der Abstammung, sondern das mehrere Alter von Jahren in Betrachtung kommt.

99. Die nemliche Beschaffenheit hat es, wann Jener, der ein Fideicommiß errichtet, zur Fähigkeit darinnen nachzufolgen eine gewisse Eigenschaft dergestalten erforderet, daß in deren Ermanglung Alle, die solche nicht haben, davon ausgeschlossen sein sollen, wodurch dann auch die eigene Nachkommenschaft, welche diese Eigenschaft nicht hat, von dem Fideicommiß ausgeschlossen bleibt.

100. Drittens, daß die dem zuerst Berufenen nachgeborene Kinder aus einer rechtmäßigen Ehe erzeuge, oder durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig worden, und den zuerst Berufenen überleben; dann, wo sie anwiederum vor seiner Verstürben, erlöschet die Bedingniß eben sowohl, als ob solche wirklich ausgedrucket worden wäre, und das Fideicommiß fallet sofort auf den Nachberufenen.

101. Was von Erlöschung dieser Bedingniß auf dem Fall der vorgestorbenen Kinder gemeldet worden, hat auch damals statt, wann selbe sich durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden einem geistlichen Ordensstand widmen, und also der Welt abstürben, wodurch sie alles Recht zu dem Fideicommiß verlieren, die Bedingniß möge ausdrücklich beigesetzt oder stillschweigend verstanden sein, worunter aber Weltgeistliche nicht zu verstehen sind, wann sie nicht namentlich ausgeschlossen werden.

102. Wann nun alle vorbemelte Umstände hinzustoßen, daß nemlich eheliche Kinder nach ihrem Tod mit einem Fideicommiß beschweret, und auf deren Nachkommenschaft von Demjenigen, der das Fideicommiß errichtet, nicht gedacht, noch auch von ihm ein Widriges geordnet, und endlich von ihnen nach ihrem Absterben eheliche Kinder hinterlassen worden, schließen dieselbe in Kraft dieser unter der Nachberufung stillschweigend verstandenen Bedingniß den Nachberufenen von dem Fideicommiß aus.

103. Und dieses zwar ohne Unterschied, ob der Nachberufene ein Fremder, oder auch von der ehelichen Nachkommenschaft Desjenigen sei, welcher das Fideicommiß errichtet hat, weilen eben dieselbe Zuneigung, welche der Erblasser dem zuerst Eingesezten durch dessen Vorsetzung vor dem Anderen erzeiget hat, auch gegen dessen Nachkommen vermuthet wird.

104. Ob aber solchen Falls die Nachkommenschaft des mit dem Fideicommiß beschwerten Erbens aus der fideicommissarischen Anordnung nachfolge, und der Nachberufene ihr bloß nachzustehen habe, also daß er nach deren Abgang gleichwohl noch zu dem Fideicommiß gelangen möge, oder ob die Kinder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintreten, und somit die commissarische Anordnung gänzlich erlöschet, folglich die Nachberufenen für allezeit davon ausgeschlossen bleiben, ist nach Unterschied der Fideicommissen zu unterscheiden.

105. Bei geschlechtlichen Fideicommissen solle in Fällen, wo die Bedingniß, wann der zuerst Berufene ohne ehelichen Kindern versterben würde, entweder ausdrücklich beigesetzt, oder vorbesagter Maßen stillschweigend verstanden wird, die Nachkommenschaft des zuerst Berufenen allemal für nachberufen gehalten werden, folglich dieselbe nicht nach der rechtlichen Erbfolge, sondern aus der fideicommissarischen Anordnung in dem Fideicommiß nachfolgen, und somit denen Nachberufenen, welche lediglich nachzustehen haben, nach deren Abgang ihr Recht zu dem Fideicommiß vorbehalten bleiben.



106. Dahingegen erlöset bei allen anderen Fideicommissen, welche nicht die Erhaltung des Geschlechts zur Absicht haben, in vorberührten Fällen, wo eheliche Kinder hinterlassen worden, die Nachberufung und das Fideicommiss gänzlich, und die Kinder gelangen nach der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft, von welcher die Nachberufenen, weil sie nur unter dieser Bedingung, wann keine Kinder hinterbleiben würden, berufen worden, ein für allemal ausgeschlossen bleiben, obgleich mit dem Fideicommiss Beschwerte nichtsdestoweniger wegen Ungewißheit der Bedingung darmit frei zu schalten und zu walten verhindert, und solches seinen Kindern zu lassen schuldig ist.

## §. VII.

107. <sup>5)</sup> Vertrauliche Nachberufungen oder Fideicommissen kann Jedermann machen, der Fug und Macht hat, über sein Vermögen letztwillig, oder durch Handlungen unter Lebenden frei zu ordnen, und, wo das Fideicommiss sich auf mehrere Grade erstreckte, zu deren Gültigkeit unsere höchste Einwilligung erwirkt hat.

108. Mit Fideicommissen können sowohl die eingesetzten, als die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretenden Erben, wie nicht weniger Diejenigen, denen etwas verschaffet, oder auf den Todesfall geschenkt und übergeben wird, und überhaupt Alle, denen etwas mit dieser Auflage zugedacht wird, beschweret werden.

109. Jene aber, welche mit nichts bedacht werden, mögen auch zu keiner Zurückstellung verbunden werden, und da Jemanden ein Mehreres, als er aus der Verlassenschaft nicht empfangen hat, zurückzustellen auferlegt würde, bestehet das Fideicommiss nur nach Maß des Empfangenen, und ist derselbe zu nichts Mehreren verfanglich.

110. Zu einem Fideicommiss können Alle berufen werden, welche die Erbsfähigkeit haben; zugelassen aber werden nur Jene, welche in der fideicommissarischen Anordnung begriffen sind, und diejenige Eigenschaft auf sich haben, welche darinnen zur Nachfolge ausdrücklich erforderet wird.

111. Wer demnach aus einer vertraulichen Nachberufung die Nachfolge in einem Fideicommiss anverlanget, dem lieget ob, sowohl die Eigenschaft eines Fideicommissguts, als seine eigene Eigenschaft, welche ihn zur Nachfolge fähig macht, durch rechtsgenüßliche Beweismitteln zu erproben.

112. Der zuerst Berufene ist zwar allemal ein vertraulicher Nachfolger, weil ihm die Zurückstellung an den Nachberufenen anvertrauet worden, dieser in Gegentheil kann in verschiedener Absicht ein nachberufener oder vertraulicher Nachfolger zugleich sein.

113. Ein Nachberufener wegen der ihm nach dem zuerst Eingesetzten gebührenden Nachfolge, ein vertraulicher Nachfolger aber in Rücksicht des weiteren Nachgesetzten, der nach ihm zu dem Fideicommiss berufen ist, und dem er es solgsam wieder zurückzustellen hat.

114. Wann hingegen Jener, der das Fideicommiss innen hat, oder auf den der Fideicommissanfall gelanget, sich eines solchen Verbrechens schuldig gemacht hätte, worauf die Einziehung seines Hab und Guts zu Händen unserer Kammer ausgesetzt wäre, in solchen Fall tritt zwar unser Fiscus an die Stelle eines solchen Verbrechers in dem vollen Genuß des Fideicommissguts ein, welchen er solange behält, als Jener sich am Leben befindet, oder es sonst zu genießen hätte; das Fideicommiss aber höret deswegen nicht auf, wann sich dasselbe auf mehrere Grade erstreckt, sondern unser Fiscus solle nach Ableben des Verbrechers, oder zu der

<sup>5)</sup> Zu n. 107–114. Die Anmerkungen Bender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

gesetzten Zeit, wann dessen Recht hierzu aufhöret, das Gut dem Nächstberufenen abzutreten schuldig sein. Es wäre dann ein so beschaffenes Verbrechen, wodurch nach Ausmessung Unserer peinlichen Gerichtsordnung das Fideicommissgut auf allzeit verwirkt würde.

### §. VIII.

115. \*) Die vertrauliche Erbsnachberufung hat an Seiten des vertraulichen Erbens, wofür ein Jedweder anzusehen ist, der zur Zurückstellung verbunden wird, vornehmlich viererlei Wirkungen, als: Erstens, das auf ihn gelangende Erbrecht, zweitens, die Verbindlichkeit zur Zurückstellung, drittens, die Haftung für Schuld und Gefährde, viertens, die Unveräußerlichkeit des zum Fideicommiss bestimmten Guts.

116. Das Erbrecht, welches der vertrauliche Erb durch Antretung der Erbschaft erwirbt, behält derselbe bis zur Zurückstellung in Ansehung der ganzen Erbschaft unzertheilt, nach der Zurückstellung hingegen nur für denjenigen Theil, welcher davon bei ihm verbleibet; wo er aber zur Zurückstellung der ganzen Erbschaft verbunden wäre, gehet auch mittelst deren Zurückstellung alles Erbrecht auf den nachberufenen Erben.

117. Doch kann derselbe nicht gezwungen werden die Erbschaft anzutreten, sondern, wann er nicht kann oder will Erb sein, übergeheth sofort das Erbrecht in Kraft der unter einer jedweden vertraulichen Erbsnachberufung stillschweigend enthaltenen gemeinen Aelter-Erbseinsetzung auf den nachberufenen Erben für denjenigen Theil, der ihm in der vertraulichen Nachberufung zugebachet worden.

118. Das Uebrige hingegen, was dem vertraulichen Erben von der Verlassenschaft zugekommen wäre, fällt den nächsten Erben nach der rechtlichen Erbfolge

---

\*) Zu n. 115–174. Die Anmerkungen Zender's gedenken der gemeinrechtlichen Controverse über die Frage, ob die fideicommissarische Anordnung aufrecht bleibt, wenn der Substitut vor dem Institututen stirbt, und vertreten die Ansicht, daß die dem Substitututen mit dem Tode des Testators angefallenen Rechte in jedem Falle auf die Erben übergehen, ohne daß hierbei zwischen der Universal- und Singular-Succession zu unterscheiden wäre. Im Gegensatz zum gemeinen Rechte wurde die Forderung einer vom Fideicommissnachfolger zu leistenden Caution auf die Fälle einer Gefahr in der Erwägung beschränkt, daß der Fideicommissnachfolger selten in der Lage sein dürfte, eine Caution zu leisten, und daß sie ihm thatsächlich auch in der Regel nicht abgefordert wird.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 129 bemerkt, daß die Anordnung, welche die bis zum Antritt des Fideicommisserbens gewonnenen Früchte zum Fideicommiss schlagen läßt, mit dem allgemeinen Grundsatze nicht im Einklange stehe, nach welchem die Antretung der Erbschaft auf den Zeitpunkt des Erbansalles zurückwirke. Die Commission betrachtete es in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769 mit Berufung auf die gemeinrechtliche Lehre, als feststehend, daß der eingesetzte Erb verpflichtet sei, das ihm übergebene Vermögen dem nachberufenen Erben herauszugeben. Die in der Zeit zwischen dem Anfall und dem Antritte des Nachlasses vorgekommenen Anreicherungen des Vermögens können demnach dem eingesetzten Erben weder zum Vortheile noch zum Nachtheile gereichen, sie müssen vielmehr eine Vermehrung, beziehungsweise eine Verminderung des Vermögensstammes bewirken. An dieser Auffassung hielt die Commission auch in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 fest, welcher die in den Anmerkungen vom 30. November 1770 enthaltene Wiederholung der oben angeführten Bedenken bekämpfte. Herten machte gegen das Zuschlagen der vor Antritt der Erbschaft gewonnenen Früchte zum Fideicommiss insbesondere geltend, daß diese Maßregel über den Willen des Erblassers hinausgehe und unverhältnißmäßige Schwierigkeiten verursachen müßte. Die staatsrätbliche Commission sprach sich im Jahre 1772 in demselben Sinne aus, und bemerkte auch, daß das Zuschlagen der Früchte zum Fideicommisscapitale die durch den landesfürstlichen Consens bei Errichtung des Fideicommisses gegebene Grenze überschreiten würde. Die am 31. März 1773 berufene l. Entschließung entschied, daß die bis zum Antritte des Fideicommisserbens gewonnenen Früchte diesem zu belassen seien.

zu, woserne deshalb von dem Erblasser keine ausdrückliche Vorsehung gemacht worden wäre.

119. Das Nemliche hat auch in dem Fall statt, wo der vertrauliche Erb vor Antretung der Erbschaft verstorbe; dann auch damals bleibt dem Nachberufenen sein Recht zu dem ihm beschiedenen Gut allzeit bevor.

120. Zu der übrigen Verlassenschaft aber, soviel hiervon dem vertraulichen Erben zu verbleiben hätte, überträgt derselbe das Erbrecht auf seine Erben, woserne er nach dem Erblasser in der zur Antretung der Erbschaft ausgesetzten Bedenkzeit verstorben.

121. In Gegentheil, wo der Nachberufene vor dem vertraulichen Erben verstorbe, ist zu unterscheiden, ob die vertrauliche Nachberufung in mehrere Grade, oder nur in einem Grad bestehet.

122. Wo mehrere Grade derselben gemacht worden, gehet der Erbansfall sofort auf den nach Abgang des ersten zunächst Verufenen mit Ausschließung der Erben des Ersten, wann sie nicht ausdrücklich berufen worden; wo aber nur Einer allein, und außer ihm niemand Anderer nachberufen worden wäre, überträgt derselbe nicht weniger, als gleich bevor von dem vertraulichen Erben gemeldet worden, das Erbrecht zu dem ihm beschiedenen Gut auf seine Erben, wann er den Erblasser überlebet, obschon er vor dem eingesetzten vertraulichen Erben verstorben.

123. Es sei denn, daß der Erblasser auf diesen Fall ausdrücklich ein Anderes geordnet, und die Erben des Nachberufenen ausgeschlossen, oder denselben unter einer beigesezten Bedingniß berufen hätte, vor deren Ausgang ihm kein Erbrecht gebühret, folglich auch keines auf seine Erben übertragen werden kann, wann er vor dem Erfolg der Bedingniß verstorbt.

124. Sobald aber der vertrauliche Erb die Erbschaft angetreten, so erwachset auch seinerseits die Verbindlichkeit zur Zurückstellung des dem Nachberufenen beschiedenen Guts in derjenigen Maß, wie solches diesem Letzteren von dem Erblasser zugebracht worden.

125. Die Zurückstellung an den Nachberufenen solle in derjenigen Zeit geschehen, welche der Erblasser bestimmt hat, und wo keine von ihm benennet, noch angeordnet worden wäre, daß solche gleich nach seinem Absterben besolget werden solle, hat der vertrauliche Erb lebenslänglich in dem Genuß des dem Nachberufenen beschiedenen Guts zu verbleiben, und nach seinem Tod treten dessen Erben in die Verbindlichkeit ein, das Fideicommissgut in demjenigen Stand, in welchem es von ihm angetreten worden, dem Nachberufenen zurückzustellen.

126. Doch muß der Willen und die Gesinnung des Erblassers ungezweifelt sein, daß er eine vertrauliche Nachberufung wirklich machen wollen, dann wo derselbe den Erben lediglich vermächtnißweise beschweret hätte, Jemanden etwas zu geben oder abzustatten, ohne dabei einige Grade der Nachberufung auszusetzen, so ist solches für kein Fideicommiss zu achten, sondern eine bloße Vermächtniß, wobei sich nach dem gerichteten werden solle, was unten in sechzehnten Capitel von Abstattung der Vermächtnissen geordnet werden wird.

127. Das Fideicommiss muß an den Nachberufenen in dem nemlichen Betrag, Stand und Beschaffenheit, wie es der Erblasser angeordnet, und wie solches auf den vertraulichen Erben getrieben, ohne allem Abzug, Vorbehalt oder Schwälerung zurückgestellt werden, doch mit der Ausnahme einzler nur binnen einem Grad bestehender Fideicommissen, welche nach Inhalt des sechzehnten Capitel, §. XXX, eben so wie andere Vermächtnissen dem Abzug des Erbviertels unterliegen.

128. Dem vertraulichen Erben bleibet demnach von der Verlassenschaft nichts Mehreres, als was durch die Anordnung des Erblassers mit der Eigenschaft eines Fideicommissguts nicht befangen ist. Was aber unter dem Fideicommiss begriffen worden, dieses Alles fällt dem nachberufenen Erben zu.

129. Belangend hingegen die mittlerweile von dem Fideicommiss eingehobene

Nutzungen, so gehören zwar Jene, welche noch vor der von dem vertraulichen Erben angetretenen Erbschaft eingegangen, zu dem Fideicommiß; welche aber derselbe nach angetretener Erbschaft bis zur bestimmten Zeit der Zurückstellung behoben hat, bleiben ihm ohne Widerspruch.

130. Es sei denn, daß der Erblasser ausdrücklich verordnet hätte, damit alle inmittelst eingegangene Früchten und Nutzungen, oder ein Theil derselben dem Nachberufenen zukommen, oder zu dem Betrag des Fideicommiß geschlagen werden sollen.

131. Außer deme hat der nachberufene Erb lediglich auf die von Zeit des ihm zugefallenen Fideicommißguts hiervon eingegangene Früchten und Nutzungen den Anspruch; gleichwie ihm dann auch alle zu dieser Zeit noch hangende Früchten, nicht minder die auch noch zur Zeit der Inhabung des vertraulichen Erbens sich zu dem Grund durch natürlichen Zuwachs ergebene Zugänge sammt allen zu dem Gut gewidmeten Zugehörungen angebzühren.

132. Hätte hingegen der vertrauliche Erb einige Kosten und Auslagen Zeit seiner Inhabung auf das Fideicommiß aufgewendet, so hat er zwar jene Kosten, die er auf die Erzeugung und Einsammlung der Nutzungen für die Zeit, als er solche zu genießen hat, ausgeleget, selbst zu tragen.

133. All übriger erweislicher, nothwendiger und nützlicher Aufwand aber, welcher zur Erhaltung oder Verbesserung der Sache selbst gereicht, ist ihm in eben der Maß, wie es oben in dritten Capitel, §. III, von dem Besitzer mit gutem Glauben geordnet worden, zu ersetzen, außer insoweit ein solches bei geschlechtlichen Erbgütern nach mehreren Ausweis des hiernach folgenden §. X einen Abfall leidet.

134. Aus der Verbindlichkeit das Fideicommiß in demjenigen Stand, in welchem es angetreten worden, anwiederum zurückzustellen, fließet die anderweite Schuldigkeit des vertraulichen Erbens und eines jeden Fideicommißinhabers mit dem Fideicommiß so, wie es einem guten Hausvater geziemet, zu gebahren, daselbe in guten Stand zu erhalten, und allen Schaden und Nachtheil zu verhüten, noch weniger aber solches selbst zu schmälern und auf was immer für Weise zu vermindern.

135. Er ist daher für allen aus Gefahrde oder großer Schuld verursachten Schaden verfügbar, und sowohl zu des Nachberufenen, als seiner eigenen Sicherheit noch vor Antretung des Fideicommiß ein gerichtliches Inventarium über Alles, was zu dem Fideicommiß gehört, errichten zu lassen schuldig.

136. Mit Errichtung des Inventarii solle bei einem jedweden Fideicommißanfall unnachbleiblich fürgegangen, und der Nachberufene nicht ehender, als bis das Inventarium zu Stand gekommen, zu dem Besitz des Fideicommiß zugelassen werden.

137. Würde aber von dem Erblasser oder Demjenigen, der das Fideicommiß errichtet, die Nothwendigkeit eines gerichtlichen Inventarii erlassen worden sein, so solle zwar diese Erlassung, wann kein Fall obwaltet, in welchem solches nach der unten in einundzwanzigsten Capitel, §. VII, folgenden Ausmessung aus anderer Ursache gleichwohl vorgenommen werden muß, die Nachsicht des gerichtlichen Inventarii wirken.

138. Nichtsdestoweniger bleibt Derjenige, deme das Fideicommiß angefallen, verbunden, eine getreuliche und verlässliche Beschreibung aller Fideicommißstücken in Gegenwart zweier untadelhafter Zeugen zu verfassen, und solche unter seiner Handunterschrift und Siegel mit gleichmäßiger Untersfertigung der Zeugen bei Gericht zu erlegen, welchem jedoch noch allezeit bevorstehet, auf dem Fall, daß diese Beschreibung unrichtig befunden würde, mit dem gerichtlichen Inventarii fürzugehen.

139. Dieses Inventarium ist solchemnach die Richtschnur, nach welcher die

Zurückstellung des Fideicommiß an den Nachberufenen zu geschehen hat, was also zur Zeit der Zurückstellung an deme, so in dem vorhergegangenen Inventario vermerket ist, abgehelt, ist der Vorfahrer an dem Fideicommiß oder seine Erben zu ersetzen schuldig; es wäre dann von ihnen erweislich, daß solches ohne seiner Schuld zu Grund gegangen, oder sonst von dem Fideicommiß hinweggenommen sei.

140. Gleichwie in Gegentheile, wo der Nachberufene auf etwas, so in dem vorhergehenden Inventario nicht enthalten wäre, an den Vorfahrer oder dessen Erben eine Forderung stellte, demselben zu erweisen obliegt, daß dieses zu dem Fideicommiß gehörig, und auch wirklich zu Händen des Vorfahrers geblieben, oder von ihm, da er es wohl thun können und sollen, zu dem Fideicommiß beizubringen aus seiner Schuld vernachlässiget worden sei; in Entstehung dieses Beweises aber sind der Vorfahrer und dessen Erben mit dem Inventario hinlänglich geschützt.

141. Uebrigens ist der vertrauliche Erb außer der vorbelegten Nothwendigkeit eines gerichtlichen Inventarii insgemein zu keiner anderweiten Sicherstellung des Fideicommisses verbunden, solange derselbe darmit getreulich gebaret, und keine Gefahr einer Schmälerung oder Verringerung desselben vorhanden ist. Es wäre dann solche ausdrücklich von dem Erblasser, oder von deme, welcher das Fideicommiß errichtet, einem jeweiligen Nachfolger in dem Fideicommiß auferlegt worden.

142. Wäre aber in der fideicommissarischen Anordnung eine solche Sicherstellung erfordert worden, so ist auch der Nachfolger in dem Fideicommiß dieselbe in derjenigen Maß, wie sie darinnen vorgeschrieben worden, zu leisten schuldig, wo er es zu thun im Stande ist.

143. Wann jedoch erweislicher Maßen seine Vermögensumstände nicht zureichten die anverlangte Sicherstellung aufzubringen, und er sonst eines guten Wandels wäre, daß sich keiner Gefahr zu ihm zu versehen sei, solle derselbe mittlerweile, bis daß er in den Stand gelange, der Auflage Genügen zu thun, gegen eilicher Angelobung und Verstridung, daß er das Fideicommiß in guten Stand erhalten, und solches auf keinerlei Weise schmälern, noch weniger etwas davon veräußern wolle, zu dem Fideicommiß zugelassen werden.

144. Würde in Gegentheile sein verschwenderisches Betragen oder überhäufte Schuldenlast eine billige Vorsorge erwecken, ihm die eigene Verwaltung des Fideicommisses schlechterdings anzuvertrauen, so solle solchen Falls nach richterlichem Ermessen über das Fideicommiß ein Curator bestellet, und ihm, solange er zu dessen Genuß das Recht hat, die Einkünften davon verabsolget werden, wann in der fideicommissarischen Anordnung auf diesen Fall keine anderweite maßgebige Vorsorge enthalten wäre.

145. Was aber für Rechtsmitteln in jenem Fall, da ein Fideicommissinhaber übel gebarete, und eine begründete Gefahr der Verkürzung des Fideicommisses ansahnete, den Fideicommissanwärterem zur Erhaltung und Sicherstellung des Fideicommisses angebühen, wird in dem gleichnachfolgenden §. IX gezeigt werden.

146. Was zu einem Fideicommiß gewidmet ist, und von einer mit dieser Eigenschaft behafteten Verlassenschaft nach Abzug der Schulden und des Pflichttheils derjenigen Personen, denen solcher gebühret, übrig bleibt, ist seiner Natur nach dergestalten unveräußerlich, daß nichts davon ohne Unserer besonderen höchsten Einwilligung verkauft, veräußert oder sonst veräußert, noch auch mit einer fehlerhaften Behaftung eines bestellenden oder verschreibenden Unterpfands, einer Grunddienbarkeit oder eines anderen dinglichen Rechts beschweret, und überhaupt weder durch lebzeitige, noch durch letztwillige Handlungen hierüber in geringsten geordnet werden könne, der Verbot der Veräußerung möge in der fideicommissarischen Anordnung ausdrücklich begriffen sein oder nicht.

147. Nur der alleinige Fall ist davon ausgenommen, wann der Erblasser Jemanden zu dem, was nach Absterben des eingesetzten ersten Erbens von der Verlassenschaft übrig bleiben wird, nachberufen hätte, weil in Kraft dieser Anordnung der Erblasser den vertraulichen Erben in Veräußerung desjenigen, was er von der Verlassenschaft zu seiner Nothdurft und Nutzen verwendet, nicht gehemmet, sondern das Fideicommiss erst in dem nach dessen Absterben erübrigenden Betrag hergestellt wissen will.

148. Obschon aber derselbe diesen Betrag nicht bestimmt, sondern solchen dem Trauen und Glauben des eingesetzten Erben lediglich überlassen hat, so wollen Wir jedoch in diesem Fall aus billigen Anbetracht der dem Nachberufenen zugeachteten Wohlthat, welcher derselbe leichtlich durch unmäßige Eigennützigkeit des vertraulichen Erben ganz und gar verlustig werden könnte, und zu Abschneidung aller hieraus entstehen mögenden Streitigkeiten hiermit gnädigst verordnet haben, daß nach Ausweis des über die Verlassenschaft gerichtlich zu errichten kommenden Inventarii, und nach der gerichtlichen Schätzung die Erbschaft in vier gleiche Theile abgetheilet, und drei Theile davon dem eingesetzten Erben zu seiner freien Schatz- und Wahrung als ein freieigenes Gut überlassen, der vierte Theil hingegen dem Nachberufenen in der Eigenschaft eines Fideicommisses auf Absterben des vertraulichen Erbens unverrückt vorbehalten bleiben, und diesem bloß allein der lebenslängliche Genuß solchen vierten Theils ohne Macht etwas davon zu veräußern oder zu beschweren zustehen solle.

149. Hätte hingegen der Stifter des Fideicommisses selbst einige Fälle ausgenommen, worinnen er die Belastung des Fideicommisses oder auch gar die Veräußerung eines Theils desselben gestattete, so bedarf es zwar in einem solchen ausgedruckten Fall hierzu Unserer Einwilligung nicht, und die Beschwerde oder Veräußerung geschieht auch ohne derselben gültig.

150. Doch solle allemal bei Wichtigkeit der Handlung die richterliche Erkenntniß vorherzugehen haben, ob der von dem Stifter des Fideicommisses vergünstigte Beschwerungs- oder Veräußerungsfall wirklich vorhanden sei, ob die verstattete Maß nicht überschritten werden wolle, und im Fall derselbe zugleich die Wiederbefreiung oder Ergänzung des Fideicommisses angeordnet hätte, durch was für Mitteln so eine als die andere ohnsehlbar zu bewirken sei.

151. Findet nun der Richter den angezeigten Fall und die Maß der Beschwerde oder Veräußerung mit der fideicommissarischen Anordnung übereinstimmend zu sein, so hat er solche ohne weiters zuzulassen; wäre aber in Gegentheil ein Zweifel an der Ähnlichkeit des Falls oder an dem Verhältniß der Maß, oder an Zulänglichkeit der vorgeschriebenen Wiederbefreiungs- oder Ergänzungsmittel, solle derselbe sofort die Einvernehmung der gesammten Fideicommissantworter hierüber veranlassen, und die Sache an Uns mit ihrer beigebrachten allseitigen Erklärung zu Unserer höchsten Entschließung einberichten.

152. Außerdem ist keine wie immer Namen habende Veräußerung oder beharrliche Belastung eines Fideicommissguts weder durch Handlungen unter Lebenden, noch durch letztwillige Anordnungen gestattet. Es ist aber hierinfallt zwischen unbeweglichen und beweglichen Traugütern der Unterschied zu beobachten.

153. Die Veräußerung liegender Güter und landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten und Forderungen, welche mit der Eigenschaft eines Fideicommisses landtäflich, stadt- oder grundbücherlich behaftet sind, ist allzeit null und nichtig, also daß kein auf deren Veräußerung oder beharrliche Beschwerde abgeleitender Vertrag, Contract oder Verschreibung bei Gericht angenommen, und da in einem letztwilligen Geschäft etwas dergleichen vorkäme, solches für nicht geordnet geachtet werden solle.

154. Wo aber die Eigenschaft eines Fideicommisses in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern noch nicht darauf vorgemerket wäre, bestehet zwar deren Ver-

äußerung oder Beschränkung, wann an Seiten dessen, der solche an sich bringt, oder dem hierauf ein Recht verschrieben wird, keine Gefahr unterwaltet; der Veräußerer hingegen ist schuldig Jenen, welchen daran gelegen, allen erweislichen Schaden zu ersetzen, und das Fideicommiss an anderen Gütern in dem nemlichen Betrag herzustellen.

155. Doch erstreckt sich die Unveräußerlichkeit des Fideicommissguts selbst keineswegs auf die davon abfallende Früchten und Nutzungen, sondern, wo der Fideicommissinhaber den vollen Genuß hat, ist er auch für die Zeit seiner Inhabung befugt darmit, so viele hieran ohne Schmälerung des Fideicommisses behoben werden mögen, als mit seinem freieigenen Gut zu schalten und zu walten, solche zu verpfänden, zu verschreiben, und an Andere zu überlassen, deren Recht aber mit Erlösung des Rechts des Inhabers gänzlich erlöset.

156. Ein Gleiches hat bei denen in öffentlichen Fundis, oder anderstwo angelegten Geldern statt, welche, so lange die ihnen beigelegte Eigenschaft eines Fideicommisses denen öffentlichen Fundis, oder Privatschuldnern, bei denen sie anliegen, nicht gehöriger Maßen erinnert worden, sicher hinausbezahlet, und an Andere übertragen werden können. Sobald aber diese Erinnerung geschehen, können solche ohne Unserer höchsten Einwilligung nicht mehr erhoben, noch weniger an Andere übertragen werden.

157. Dem Schuldner bleibet jedoch in alle Wege frei, das Capital aufzulösen, und sich von der Schuld zu entledigen, in welchem Fall der Fideicommissinhaber in der Zeit das Ort, wo er solches wiederum sicher anlegen wolle, anzuzeigen, und Unsere höchste Einwilligung hierüber einzuholen hat, in deren Ermanglung der Schuldner sich von der Schuld nicht anderst, als durch deren gerichtlichen Erlag befreien mag, gleichwie dann die Schuldbriefe allemal bei Gericht wohlverwahrlich aufbehalten werden sollen.

158. Dahingegen kann ein jeweiliger Fideicommissinhaber mit denen von derlei Fideicommissgeldern abfallenden Zinsen, wann er solche nach der fideicommissarischen Anordnung zu beziehen hat, für die Zeit seiner Inhabung als mit seinem freieigenen Gut nach Gefallen schalten und walten.

159. Bewegliche Sachen können zwar mit der Eigenschaft eines Fideicommisses solchergestalt nicht behaftet werden, daß ein Dritter, der solche mit gutem Glauben, und ohne diese Eigenschaft zu wissen an sich gebracht, deshalb angefaßt werden möge; doch bleibet der Veräußerer allemal in der Verbindlichkeit den durch die Veräußerung derlei Sachen dem Fideicommiss zugesügten Schaden in vollem Werth aus seinen anderweiten Mitteln zu ersetzen.

160. Um damit nun über den Betrag des Werths solcher veräußerten zum Fideicommiss gehörigen Fahrnisse aller Stritt vermieden, und ein dritter Besitzer mit gutem Glauben deswegen nicht bebelliget werde, so verordnen Wir gnädigst, daß je und allezeit in Fällen, wo Fahrnisse zum Fideicommiss gewidmet werden, dieselben noch vor deren Ausantwortung an den berufenen Erben gerichtlich geschätzt, und deren geschätzter Werth in dem Inventario zugleich eingetragen werden solle, auf daß in dem Fall, wo sich solche bei Abtretung des Fideicommisses an den weiteren Nachberufenen nicht vorfinden würden, sogleich verläßlich wissend sein könne, was dafür aus dem freieigenen Gut des Vorfahrers dem Fideicommiss zu ersetzen sei; es könnte dann erwiesen werden, daß selbe ohne Gefahr und Schuld des Vorfahrers zu Grund gegangen, oder durch den Gebrauch abgenutzt worden.

161. Was immer aber für Fälle sich ergeben mögen, worinnen die Beschränkung, oder Veräußerung eines Fideicommisses nothwendig, oder nützlich zu sein ansehet, so solle jedesmal Unsere höchste Einwilligung darzu angefordert, und hierbei folgendes beobachtet werden:

162. Erstens, daß die unausweichliche Nothdurft, oder der augenscheinliche

Nutzen des Fideicommisses dargezeigt werde, wesentlich wegen dessen Beschwerung, oder Veräußerung erforderlich, oder vorträglich sei.

163. Die Nothdurft zur zeitlichen Beschwerung kann damals fürwalten, wann der Wirthschaftstrieb des Fideicommissguts durch Zufälle, als durch gänzlichen Mißwachs, allgemeinen Viehunfall, große Feuersbrünsten, Ueberschwemmungen, Wetterschäden, feindliche Verheerungen, und dergleichen dergestalten zerrüttet worden, daß dessen Wiederherstellung aus den eigenen Kräften des Fideicommisses nicht erschungen werden mag, oder wann in gemeinweisigem Nothstand das Wohl des Staats außerordentliche Anlagen, oder Darlehen von den Besitzern liegender Güter erheischet, welche aus den Einkünften des Fideicommisses nicht füglich bestritten werden könnten.

164. Der Nutzen muß in einer offenbaren Verbesserung des Fideicommisses bestehen, als da ein minder erträgliches Fideicommissgut gegen ein anderes anständiges, und besser benutzt werden mögendes Gut vertauschet, oder gegen dessen Ankauf veräußert, oder ein von dem Fideicommissgut abgekommenes nutzbares Stück wiederum eingelöset, oder Fideicommissgelder zu Anschaffung eines liegenden Guts verwendet, oder dagegen ein liegendes Fideicommissgut in ein Fideicommisscapital mit Nutzen verwandelt werden wolle, welchen Falls das eingetauschte, oder verwandelte allemal die Eigenschaft Desjenigen auf sich nimmt, was dagegen von dem Fideicommiss veräußert worden.

165. Wir wollen aber den Fall der Nothdurft bei geschlechtlichen Frau- oder Stammgütern noch weiters auch auf die Versicherung des Heiratsbriefs und darin enthaltener mäßiger Gegenverschreibungen für die Ehegattinnen jeweiliger Fideicommissinhaberen dergestalten erstreckt haben, daß, wo der Stifter des Fideicommisses dieserwegen keine Vorsichtung gemacht, und dem Fideicommissinhaber es an einem freieigenen Gut gebrechete, um hierauf den Heiratsbrief versichern zu können, demselben verstattet sein solle, um Unsere höchste Einwilligung anzulangen, solchen auf dem Fideicommiss versichern zu dürfen.

166. Doch solle in diesem Fall das Fideicommiss nur zur Aushilfe insoweit haften, daß, was aus dem über kurz oder lang erwerbenden, oder ererbenden freieigenem Gut des Fideicommissinhabers nicht erholet werden kann, von dem Fideicommiss genommen werden möge.

167. Zu welchem Ende das Gericht von amtswegen den Bedacht dahin zu nehmen hat, daß diese Haftung auf des Fideicommissinhabers etwan schon damals habenden, oder nachher erwerbenden freieigenem Gut da, wo es nöthig, vorgemerket, und andurch das Fideicommiss sichergestellt werde, doch ohne Schaden und Nachtheil sowohl Derjenigen, welche an einem solchen freieigenem Gut schon vorher ein früheres Recht mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern erworben haben, als auch der auf dem Fideicommiss versicherten Ehegattin, wann die vorgeordnete Vorsicht von Gericht aus anzuwenden unterlassen worden.

168. Zweitens, daß der angebliche Fall der Nothwendigkeit, oder des Nutzens, welcher von dem Fideicommissinhaber vorgeschüzet wird, durch die Gehörte verlässlich untersucht, und Uns der Befund angezeigt werde.

169. Drittens, daß alle Fideicommissanwärtere hierüber vernommen, und bei geschlechtlichen Frau- oder Stammgütern der künftigen Nachkommenschaft zu ihrer Vertretung ein Curator bestellet werde, welcher ihr dabei unterwaltendes Recht in acht zu nehmen hat.

170. Viertens, daß die Beschwerung, oder Veräußerung des Fideicommisses nur in derjenigen Maß, wie solche von Uns verstattet worden, und nicht weiter bei Strafe der Nichtigkeit dessen, was übermäßig ist, zugelassen, und die von Uns ausgemessene Wiederbefreiungs- oder Ergänzungsfristen ohnfehlbar eingehalten, worauf die Gehörde von amtswegen fürdenken solle.

171. Würde aber die Wiederbefreiung, oder Ergänzung des Fideicommisses



in den vorgeschriebenen Fristen nicht befolget werden, so solle die Behörde längstens in drei Monaten nach der Verfallzeit einer solchen Frist die Einkünften des Fideicommisses in gerichtlichen Beschlag nehmen, und damit so lange fortfahren, bis die verfallene Fristen gänzlich getilget worden.

172. Und da sich ereignete, daß der Fideicommissinhaber vor Tilgung der Zeit seiner Inhabung verfallenen Fristen verstürbe, kann zwar dieses denen auf dem Fideicommiss mit Unserer höchsten Einwilligung versicherten Glaubigern zu keinem Nachtheil gereichen.

173. Der Nachfolger an dem Fideicommiss aber hat Fug und Macht sich an des Vorfahrers hinterlassenen wo immer befindlichen freieigenen Gut für denjenigen Betrag zu halten, welchen derselbe für die Zeit seiner Inhabung abzuführen schuldig gewesen wäre. Er hätte dann von Uns eine weitere Nachsicht und Erstreckung der Fristen ausgewirkt, oder es wäre erweislich, daß er durch Zufälle die Fristen einzuhalten verhindert worden.

174. Die Unveräußerlichkeit eines Fideicommissgutes währet so lange, als dasselbe mit der Eigenschaft eines Fideicommisses behaftet ist. Sobald aber diese aufhöret, es seie, daß die Bedingniß der weiteren Nachberufung ermangle, oder der einzige Nachberufene vor dem Erblasser verstorben, oder bei geschlechtlichen Traugütern alle Nachberufenen ausgestorben, so hat der letzte Fideicommissinhaber vollen Fug und Macht sowohl durch lebzeitige als letztwillige Anordnungen hierüber nach Gefallen zu ordnen.

### §. IX.

175. An Seiten des nachberufenen Erben sind die Wirkungen der vertraulichen Erbsnachberufung nach dreierlei Zeitpunkten zu unterscheiden, als: Erstens zur Zeit der Anwartsung, zweitens zur Zeit der Nachfolge, drittens zur Zeit der Inhabung.

176. Die Anwartsung fängt gleich nach Absterben des Erblassers an, und dauert die ganze Zwischenzeit bis zur wirklichen Nachfolge in dem Fideicommiss fort, also daß nach dem Tod des Erblassers aus einer vertraulichen Erbsnachberufung der Erbanfall nicht weniger auf den nachberufenen Erben, als aus einer mit beigefügter gewissen Zeit gemachten Erbseinksetzung auf den eingesetzten Erben gehe, obschon Einer so wenig, als der Andere die Erbschaft vor der gesetzten Zeit forderer mag.

177. Der Erbanfall wirkt aber so viel, daß, wo der Nachberufene vor der Zeit der Nachfolge, oder der wirklichen Zurückstellung, doch nach dem Erblasser verstürbe, derselbe das ihm aus der vertraulichen Erbsnachberufung gebührende Erbrecht auf seine Erben übertrage.

178. Dieser Uebergang auf die Erben des Nachberufenen wird jedoch auf zweierlei Art verhindert, als da entweder die Nachberufung unter einer beigefügten Bedingniß geschehen, vor deren Ausgang der Nachberufene kein Recht hat, welches er auf seine Erben übertragen könnte, oder da der Erblasser ausdrücklich ein Anderes geordnet hätte, es seie, daß er die Erben des Nachberufenen namentlich ausgeschlossen, oder mehrere Grade der Nachberufung gemacht habe.

<sup>1)</sup> Zu n. 175—196. Nach den von den Compilatoren gelieferten Darstellungen der Landesrechte stand dem Fideuciar das Recht zu, das Trebellianische Viertel in Abzug zu bringen. Die Statute von Görz und Grabisca gewährten ihm sogar, wie Thinnfeld mittheilt, das Recht, dieses Viertel nebst dem Pflichttheile anzusprechen.

Die Anmerkungen Zender's betonen im Gegentheil zum gemeinen Rechte, daß dem Fideuciar das Recht des Abzuges des Trebellianischen Viertels nicht zustehe, weil die Intention, den Erben zum Antritte des Nachlasses zu veranlassen, hier nicht in Betracht kommen könne.

179. Dann, wo Mehrere nacheinander nachberufen worden, ist der Wille des Erblassers, daß nur Jene, welche berufen worden, zu dem Fideicommiß gelangen, ihre Erben aber ausgeschlossen bleiben, wann sie nicht mitberufen sind.

180. Wann daher ein Nachberufener vor Erfolg der Bedingniß, oder von mehreren nacheinander Nachberufenen Jener, der zur Nachfolge der Nächste wäre, vor der Zeit der wirklichen Nachfolge verstirbt, erlöscht die vertrauliche Nachberufung in seiner Person, ohne daß auf seine Erben ein Erbrecht übertragen würde.

181. Indessen hat je gleichwohl der unter einer Bedingniß Nachberufene, oder welcher unter mehreren Nachberufenen der Nächste ist, ein bedingtes Recht zu dem Fideicommiß also, daß er nicht weniger, wie ein jedweder anderer Nachberufener, auf den aus einer unbedingten Nachberufung der Erbanfall gegangen, Zug und Macht habe, Alles, was die Erhaltung und Sicherstellung des Fideicommisses erforderet, anzukehren.

182. Es ist demnach ein jeder Anwarter berechtigt, nicht nur auf die Gehahrung des Inhabers acht zu tragen, und allen Schaden und Nachtheil durch Schmälerung, Abödung, oder Veräußerung des Fideicommisses vorzukommen, sondern auch, wo ein Schaden geschehen wäre, auf dessen Ersatz und Wiederherstellung des Fideicommisses in den vorigen Stand anzudringen.

183. Wo aber eine so üble Verwaltung des Fideicommissinhabers erweislich wäre, daß selbes Gefahr ließe, merklich geschmäleret und verkürzt zu werden, stehet dem Anwarter frei, solche bei Gericht anzuzeigen, welches nach vorläufiger Untersuchung der Sache nicht allein den Inhaber zum Ersatz des erweislich zugefügten Schadens zu verhalten, sondern auch ihm bei befundener Gefahr die Verwaltung zu benehmen, und sie einem über das Fideicommiß eigends bestellenden Curatori unter der Verrechnung aufzutragen, dem Inhaber aber lediglich die abfallenden Einkünften für die Zeit seiner Inhabung zu verabsolgen hat.

184. Wann jedoch der Inhaber der gerichtlichen Auflage des zu leisten habenden Ersatzes kein Genügen leisten wollte oder könnte, so sind auch die Einkünften für die Zeit seines Besizes so lange zurückzuhalten, und darzu anzuwenden, bis daß hiervon das Fideicommiß völlig entschädiget worden.

185. Da aber der Fideicommissinhaber von dem Fideicommiß etwas veräußerete, was schon vorher mit dieser Eigenschaft landtäglich, stad- oder grundbücherlich behaftet wäre, hat der Anwarter die Befugniß solches von einem jedweden dritten Besitzer unentgeltlich zurückzufordern, und wo er es behauptete, auch noch vor Erfolg der Zeit, auf welche er zu dem Fideicommiß berufen worden, sogleich für sich selbst zu genießen.

186. Dahingegen, wo von dem Inhaber etwas, es seie an Fahrnissen, oder an liegenden Gütern, was zwar zum Fideicommiß gewidmet, doch aber zur Zeit mit dieser Eigenschaft landtäglich, stad- oder grundbücherlich nicht behaftet wäre, veräußert worden, kann zwar der Anwarter deshalb wider einen dritten Besitzer keine Forderung stellen, wann seinerseits keine Gefährde unterwaltet.

187. Er hat aber Zug und Macht, den Veräußerer zur Wiederherstellung des Fideicommisses, oder zum Erlag des Vollwerths anzuhalten, und sogleich in den Genuß des wieder beigebrachten Guts, oder erlegten Werths, welcher als ein Fideicommißgeld angesehen werden solle, einzutreten, dessen der Inhaber zur Strafe billig zu entsetzen, und nebst deme alle auf die Wiederergänzung des Fideicommisses erweislich aufgewendete Schäden und Unkosten zu vergüten schuldig ist.

188. Das Nemliche hat auch in dem Fall statt, wann der Anwarter selbst etwas dergleichen, was von dem Fideicommiß veräußert worden, zu dessen Wiederergänzung von einem Dritten einlösete, in welchem Fall er nicht allein den Genuß des Wiedereingelosten in der Eigenschaft eines Fideicommisses für sich behält, sondern auch den Veräußerer oder dessen Erben um den Ersatz des erweislich ausgelegten Werths zu belangen berechtigt ist.

189. Ueber das hat eine unbedingte vertrauliche Erbsnachberufung, oder auch eine anfangs bedingte nach Erfolg der Bedingung die Wirkung, daß sie allemal eine gemeine After-Erbseinfetzung auf dem Fall, wann der zuerst Eingesezte nicht Erb sein will oder kann, stillschweigend in sich begriffe, woraus der Nachberufene auch damals, wann die Erbseinfetzung wegen nicht angetretener Erbschaft unwirksam wird, zu dem ihm beschriebenen Gut gelanget.

190. Wo aber der erste Eingesezte zur Erbschaft gelanget, und die von dem Erblasser bestimmte Zeit der Zurückstellung an den Nachberufenen herangekommen, so ist zu unterscheiden, ob der erste Eingesezte noch in dem Besitz des Fideicommisses befindlich seie oder nicht.

191. Ersteren Falls gebühret dem Nachberufenen die aus der fideicommissarischen Anordnung, sie bestehet in einem letztwilligen Geschäft oder einer lebzeitigen Verschreibung, entspringende Rechtsforderung wider den Inhaber zur Zurückstellung des Fideicommisses in derjenigen Maß, wie es der Stifter desselben angeordnet hat, mit allen seinen Zugängen, Zugehörungen, und von der Zeit der zu befolgenden gehaltenen Zurückstellung davon behobenen Früchten und Nutzungen.

192. Letzteren Falls aber, wo das Fideicommiss durch Abgang des Vorfahrers erledigt ist, bedarf es keiner Rechtsforderung, sondern der Nächstberufene, wann er das ihm hierzu gebührende Nachfolgerecht gehörig erweist, kann solches selbst gerichtlich antreten, und da etwas davon in Händen der Erben des Vorfahrers befindlich wäre, dieselben zu getreulicher Ausfolgung alles dessen, was nach Ausweis des Inventarii zum Fideicommiss gehört, verhalten.

193. Nach diesem Inventario ist allemal die Absönderung des Fideicommisses von dem freieigenen Gut des Vorfahrers vorzunehmen, und was von dem Fideicommiss erweislich abgehhet, sind die Erben des Vorfahrers aus dessen freieigenem Gut anwiederum dahin zu ersetzen schuldig.

194. Was aber bei einem Aufauf der Glaubiger über die Verlassenschaft des Vorfahrers der Forderung des Fideicommissnachfolgers wegen verwendeten oder verkürzten Fideicommissguts für ein Vorrecht an dem freieigenen Gut des Vorfahrers zustehe, wird nach dem Unterschied, ob das anfordernde Fideicommissgut in der Verlassenschaft noch wirklich vorhanden oder schon verthan seie, in dem vierten Theil bei der Gant- oder Crida-Ordnung bestimmt werden.

195. Nach überkommenen und angetretenen Fideicommiss gehen auch in der Maß Desjenigen, was ihm von der Erbschaft aus der vertraulichen Erbsnachberufung zugekommen, alle Erbsforderungen und Erbslasten auf den nachberufenen Erben, und da dieser von dem Erblasser zur weiteren Zurückstellung nicht verhalten worden, oder von weiteren Nachberufenen keiner mehr vorhanden, sondern derselbe der letzte Berufene wäre, kann er damit ebenso, als mit seinem freieigenen Gut schalten und walten.

196. In Gegentheil, wo derselbe zur weiteren Zurückstellung verbunden und mehrere Grade der Nachberufung gemacht worden wären, die noch nicht erloschen sind, ist er für einen vertraulichen Erben anzusehen, und sowohl seine Befugniß als Verbindlichkeit nach dem abgemessen, was davon in dem gleich vorhergehenden §. VIII geordnet worden.

## §. X.

197. \*) Wann vertrauliche, in mehreren Graden bestehende Nachberufungen die Erhaltung eines Geschlechts zum Endzweck haben, heißet ein solches Fideicommiss

\*) Zu n. 197—268. Waldstetten berichtet, daß die für Böhmen erlassene Novelle, welche zur Errichtung von Familien-Fideicommissen die Einholung des l. f. Consensus verlangt, auch in Mähren eingeführt wurde. Mit Berufung auf das Rescript vom 22. December

eigentlich ein geschlechtliches Trau- oder Stammgut, weil die Absicht des Stiflers dahin abzielet, daß sein Gut immerfort bei seinem Geschlecht verbleiben solle.

198. Derlei geschlechtliche Traugüter bestehen insgemein in liegenden Gütern, welchen aber diese Eigenschaft nicht anderst, als mit Unserer höchsten Einwilligung beigelegt werden kann, und solle bei deren Errichtung Alles beobachtet werden, was oben in §. VI bei denen auf mehrere Grade gerichteten vertraulichen Nachberufungen vorgeschrieben worden.

199. Diese Unsere Einwilligung muß entweder von dem Stifter eines geschlechtlichen Trauguts noch bei Lebenszeiten angesuchet, oder wenigstens von ihm der eingesetzte Erb in seinem letzten Willen zu deren Auswirkung verbunden werden. Wo aber der Erb dieser Auflage kein Genügen leisten wollte, kann zwar derselbe von den Nachberufenen hierzu verhalten werden, oder sie auch selbst hierum einkommen; doch hanget es allemal von Unserer Willkür ab, solche nach

1752 fügt er bei, daß der letzte Fideicommißbesitzer über das Fideicommiß frei verfügen könne, sofern nicht schon bei Errichtung des Fideicommisses für den Fall des Erlöschens desselben vorgesorgt worden ist. Nach dem Tode eines Fideicommißbesitzers konnte der Nachfolger sofort die Einführung begehren. Hormayer citirt die Verordnung vom 23. Mai 1725, welche die Gültigkeit eines Fideicommisses von der landesfürstlichen Bestätigung abhängig macht; er fügt bei, es sei mit der Ausdehnung fideicommissarischer Anordnungen „auf Grundstücke und gemeine Bauerngüter möglichst zurückzuhalten, weil die Inhaber diese Grundstücke abzuöden pflegen und selbe extra commercium kommen“. Die Verordnungen vom 2. Juli 1696 und vom 24. December 1704 sorgten im Interesse des Verkehrs für das Bekanntwerden fideicommissarischer Anordnungen. Durch eine Verordnung vom Jahre 1712 wurden die Familien, in deren Besitz sich Fideicommisses befinden, verpflichtet, die Geburt der Descendenten in ein ordentliches Buch einzutragen und allen Verwandten bekannt zu geben. Im Interesse der Fideicommissanwärter verfügte die Verordnung vom 18. September 1717, daß im Falle der beabsichtigten Veräußerung oder Belastung eines Fideicommisses ein Curator der Anwärter zu vernehmen sei, und daß, wenn eine Veräußerung oder Belastung des Fideicommisses stattfindet, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes längstens binnen zehn Jahren zu bewirken sei. Von Holzer, welcher sich auf das Gesetz vom 2. October 1674 beruft, wird behauptet, daß die Errichtung eines Fideicommisses der landesfürstlichen Genehmigung nicht bedürfe. In Steiermark, Kärnthen und Krain wurde, wie Thinnfeld mittheilt, in den Jahren 1747, 1748 angeordnet, daß zur Errichtung eines Fideicommisses die landesfürstliche Genehmigung einzuholen sei; in Kärnthen wurde sogar die nachträgliche Wirkung der landesfürstlichen Genehmigung für die bereits bestehenden Fideicommisses verordnet. Für Steiermark erwirkten die dagegen remonstrirenden Stände im Jahre 1748 die Aufhebung dieser Anordnung. Die Statute von Görz, Gradiſca und Triest machten die Errichtung von Fideicommissen nicht von der landesfürstlichen Genehmigung abhängig. In Steiermark und Kärnthen wurde die landtäſſliche Eintragung der Fideicommissurkunden gefordert; in Kärnthen mußten diese Urkunden außerdem „drei Jahre nacheinander“ publicirt werden. Die Statute von Görz und Gradiſca haben die Fortdauer des Fideicommissbandes Dritten gegenüber davon abhängig gemacht, daß die Fideicommissurkunden „alle 25 Jahr“ publicirt werden. Hierbei wird es als eine selbstverständliche Sache behandelt, daß die Fideicommissurkunden von einem Notar ausgenommen werden, der verpflichtet ist, dieselben binnen drei Monaten nach dem Tode des Fideicommissstifters dem zuständigen Gerichte zur Publication zu übergeben. In Steiermark fand nach dem Tode eines Fideicommissbesitzers eine gerichtliche Auseinandersetzung zur Constatirung oder Herstellung der Integrität des Fideicommisses unter Intervention der Interessenten und eines Postulatscurators statt.

In seinen Anmerkungen berührt Zender den Mangel landesgesetzlicher Bestimmungen und beruft sich auf die übereinstimmenden Ansichten der diesen Gegenstand behandelnden Schriftsteller.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 254 ein Bedenken dagegen geäußert, daß dem Fideicommissbesitzer alle Kosten des Processes auch dann zur Last fallen sollen, wenn es sich nicht bloß um seine persönlichen Ansprüche handelt, und dem Processen auch Fideicommissanwärter und Curatoren beizuziehen sind. Die Commission betonte in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß dem Fideicommissbesitzer gleich dem Lehenbesitzer die Pflicht obliege, die Rechte des ganzen Geschlechtes zu vertheidigen, daß er aber nur die Kosten der von ihm selbst, keineswegs aber der von den Anwärtern vorgenommenen Proceßhandlungen zu tragen habe.

Gestalt der Sachen zu ertheilen oder abzuschlagen, ohne daß vor deren Erfolg den Nachberufenen das mindeste Recht gebührete.

200. Würde nun solchen Falls Unsere Einwilligung versaget, so kommt es darauf an, ob der Erblasser die Grade der Nachberufung, oder die Ordnung der Nachfolge bereits selbst gemacht, oder deren Einrichtung dem eingefetzten Erben überlassen habe.

201. Ersteren Falls bestehet auch in Abgang Unserer Einwilligung die fideicommissarische Anordnung gleichwohl in einem Grad, welcher zunächst zur Wirkung kommt, dahingegen dieselbe in dem letzteren Fall für nicht geordnet zu halten ist, und der eingefetzte Erb hat die Macht, mit dem zum Fideicommiss gewidmeten Gut als mit seinem freieigenen Gut zu schalten und zu walten.

202. Es muß ferners das errichten wollende geschlechtliche Traugut des Stifters freieigenes Gut, und niemand Anderen mit Haftung und anderen hieran gebührenden Forderungen versangen sein; maßen Wir keineswegs gemeinet sein, durch Unsere Einwilligung Jemanden an seinem habenden Recht zu verkürzen.

203. In Gegentheil solle Jedermänniglich ohnerachtet Unserer Einwilligung zu Errichtung eines Fideicommisses freistehen, seine an dem hierzu gewidmeten Gut gebührende Rechten und Ansprüche nach wie vor auszuführen und zu betreiben.

204. Und da es sich ergebete, daß dieses Gut, es seie wegen des einem Dritten hierauf zustehenden Rechts, oder wegen des verkürzten Pflichttheils nothwendiger Erben, oder auch Schulden halber, wann die übrige Verlassenschaft zu deren Abstattung nicht zureichend wäre, veräußeret werden müßte, so ist von dem Rauffchilling so vieles, als hieran nach Abstozung der Forderungen erübriget würde, zu einem Fideicommiss-Capital sicher anzulegen.

205. Die Ordnung der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern kann ein jeder Stifter derselben nach eigener Willfür bestimmen, doch solle solche allemal bei Ansuchung Unserer Einwilligung zugleich zu Unserer Bestätigung mit angezeigt werden.

206. Der Stifter ist hierinnen keinerdings an die von Uns in freieigenen Gütern vorgeschriebene gemeine Ordnung der Erbfolge gebunden, sondern, nachdeme er den Pflichttheil seinen nothwendigen Erben ohne Verkürzung ausgewiesen, kann derselbe zu seinem übrigen Vermögen, wen er immer wolle, berufen, und in eben derjenigen Ordnung, in welcher Einer nach dem Anderen gesetzt und berufen wird, folgt auch Einer dem Anderen nach.

207. Insgemein sind dreierlei Arten der Nachfolge bei geschlechtlichen Traugütern gebräuchlich, als entweder nach der Ordnung der Erstgeburt, oder nach dem Alter von Jahren, oder endlich nach der näheren Verwandtschaft.

208. Jedwede dieser drei Arten hat ihre besondere hiernach erklärende Maßregeln, wornach sich in der Ordnung der Nachfolge zu richten ist, ohne daß jedoch der Stifter beschränket wäre, sich lediglich an diese Arten zu halten, sondern derselbe kann die Ordnung der Nachfolge auf was immer für eine ihm gefällige Weise bestimmen, und ist hierinnsfalls bloß allein dem buchstäblichen Inhalt der fideicommissarischen Anordnung nachzugehen.

209. Wo der Stifter eines geschlechtlichen Trauguts die Nachfolge nach der Ordnung der Erstgeburt festgesetzt hat, gehet dieselbe von dem Erstgeborenen auf den von ihm absteigenden Erstgeborenen und so weiter in der Reihe oder Linie des zunächst berufenen Erstgeborenen ohnunterbrochen fort, solange einer von männlichen Stämmen in dieser Reihe vorhanden ist.

210. Wann demnach der berufene Erstgeborene vor oder nach erlangtem Besiz des Fideicommisses verstirbt, und männliche Leibeserben hinterläßt, schließen dieselben je und allezeit aus dem der Linie des Erstgeborenen zustehenden Vorrecht ihres Vaters Bruder aus, dessen Reihe oder Linie nicht ehender zur

Nachfolge gelangen kann, als bis die männliche Linie des Erstgeborenen völlig erloschen ist.

211. Stirbt hingegen der Inhaber eines nach Ordnung der Erstgeburt errichteten geschlechtlichen Trauguts ohne männlichen Leibeserben, so tritt diejenige Reihe oder Linie ein, welche nach der erloschenen die nächste ist, und wer in dieser der Erstgeborene männlichen Stammens ist, kommt zur Nachfolge, also daß in der zunächst eintretenden Linie weder auf den näheren Grad, noch auf das Alter von Jahren, sondern einzig und allein auf das Vorrecht der Geburt und das aus solchem sich auf alle Absteigende fort und fort erstreckende Vorstellungsrecht gesehen werden solle.

212. Um aber die nächste Linie auszufinden, ist nicht allemal nöthig, auf den gemeinen Stammvater zurückzugehen, wann sich unter demselben mehrere Nebenlinien untertheilen, sondern es solle nach Ausgang einer Linie in der Stammtafel von dem letztverstorbenen Inhaber zurück hinaufgeschritten werden, bis daß man auf den nächsten Aufsteigenden gelange, von dem die Untertheilung der Hauptlinie anfängt, und welche von denen Nebenlinien der erloschenen Hauptlinie nach dem Vorrecht der Geburt die nächste ist, hat auch das nächste Recht zur Nachfolge.

213. Wann alle männliche Abkömmlinge des Stifters eines geschlechtlichen Trauguts ausgegangen, und von ihm auf diesen Fall keine andere Vorsehung gemacht worden wäre, gebühret dessen etwan noch vorhandenen Aufsteigenden oder Seitenverwandten von seinem Namen und Stammem kein Recht zur Nachfolge, woferne sie von ihm nicht ausdrücklich berufen worden, sondern nach dem letzten Inhaber aus den Absteigenden des Stifters tritt die rechtliche Erbfolge ein, wann dieser darmit nicht anderst geordnet hätte.

214. Wäre aber von dem Stifter auf dem Fall seiner ausgehenden männlichen Nachkommen seine Seitenverwandtschaft oder auch ein anderes Geschlecht berufen worden, so solle nicht weniger in der Linie des Nachberufenen eben also die Ordnung der Erstgeburt, wie bei seiner eigenen Nachkommenschaft statt haben, wann der Stifter keine andere Art der Nachfolge vorgeschrieben hätte.

215. Dahingegen ist Niemand zur Nachfolge in einem geschlechtlichen Traugut zuzulassen, der nicht ausdrücklich darzu berufen worden, oder doch von der berufenen Linie abstammt, obschon derselbe übrigens von eben diesem Geschlecht, und mit dem Stifter oder mit dem letzten Inhaber noch so nahe verwandt wäre.

216. Die zweite Art der Nachfolge nach dem Alter in Jahren ist der ersteren schnurgrad entgegen gesetzt, und da der Stifter eines geschlechtlichen Trauguts also geordnet hätte, daß darinnen je und allezeit der Älteste von dem Geschlecht nachfolgen solle, wird weder auf die nähere Linie, noch auf den näheren Grad der Verwandtschaft gesehen, sondern wer zur Zeit des erledigten Fideicommisses von dem Geschlecht der Älteste in Jahren ist, kommt darinnen zur Nachfolge.

217. Es hat solchemnach bei diesen Fideicommissen die Regel nicht statt, daß die Nachfolge fortan bei der eingetretenen Linie fürwähre, und so lange Jemand von dieser Linie übrig ist, die anderen Linien ausgeschlossen bleiben, sondern das Recht zur Nachfolge gehet immerda von einer Linie zur anderen auf Jenen, welcher der Älteste in Jahren ist, in was immer für einer Linie sich derselbe befinde, wann nur seine Linie in der fideicommissarischen Anordnung mit enthalten ist.

218. Noch weniger kann in derlei Fideicommissen ein Vorstellungsrecht unter denen Absteigenden Platz greifen, wann selbe gleich von dem Ältesten abstammten, sondern das alleinige Alter in Jahren, und der einzige Zeitpunkt der früheren Geburt wirket das Vorrecht zur Nachfolge, welches sich an keinen Vorzug der Linie, oder eines näheren Grads bindet.

219. Endlich da der Stifter eines geschlechtlichen Trauguts, ohne Jemanden

insonderheit zu benennen, je und allezeit den Nächsten von der Verwandtschaft seines Namens und Stammes darzu berufen hätte, kommt Jener zur Nachfolge, welcher von männlichen Stämmen nach Ordnung der gemeinen Erbfolge dem letztverstorbenen Inhaber der Nächste ist, wann jedoch dieser von dem Geschlecht ware.

220. Widrigens, und da der Erblasser Jemanden, der nicht von dem Mannsstammen seines Geschlechts wäre, vorgefetzt, und nach ihm den Nächsten von seiner Verwandtschaft berufen hätte, ist darauf zu sehen, welcher dem Erblasser zum nächsten verwandt sei, und wer von dem Mannsstammen ihm zur Zeit seines Absterbens zum nächsten verwandt ware, dieser hat auch das nächste Recht zur Nachfolge.

221. Wann Mehrere von Mannsstämmen in gleichen Grad zusammentreffen, und von dem Erblasser der Vertheilung des Fideicommisses durch eine anderweite Vorsehung nicht vorgebogen worden, kommen auch diese zugleich zur Nachfolge, und hat solchen Falls bei der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern das Vorsestellungsrecht, kraft wessen die Absteigenden an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern eintreten, in eben derjenigen Maß statt, in welcher solches bei gemeinen Erbfolgen eingeführet ist, wornach also die Nachfolge in die Stämme, und nicht in die Häupter gehet.

222. In geschlechtlichen Traugütern gelangen nur die Verwandten nach dem männlichen Stämmen zur Nachfolge, und zwar nach derjenigen Ordnung, in der sie von dem Stifter hierzu berufen worden, ohne daß dabei zwischen Vollbürtigen von einerlei Vater und Mutter, und denen Einbürtigen von dem Vater allein ein Unterschied fürwalte, sondern es ist bloß auf die Verwandtschaft nach dem Mannsstämmen zu sehen, worzu das mütterliche Band nichts beiträgt.

223. Welche hingegen nach dem weiblichen Stämmen verwandt sind, und um so mehr die Weiber selbst, und ihre sowohl männliche als weibliche Absteigende haben in derlei Gütern kein Recht zur Nachfolge, wann sie nicht ausdrücklich darzu berufen worden.

224. Wo sie aber der Stifter nach Ausgang des Mannsstammens mittelst mehrerer Graden berufen hätte, ohne daß in Ansehung ihrer von demselben eine gewisse Art der Nachfolge vorgeschrieben worden wäre, folgen sie in der nemlichen Ordnung, welche derselbe für seine männliche Nachkommenschaft festgesetzt hat, und überhaupt ist die in den vorhergehenden Graden der Nachberufung bestimmte Ordnung der Nachfolge auch die Richtschnur für alle Nachgesetzte, wann der Stifter keine andere ausgedrucket hat.

225. Doch bleiben die Weiber und ihre Nachkommen außer deren namentlicher Nachberufung von der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern nur insolange ausgeschlossen, als der berufene Mannsstamm fürwähret. Nach dessen Erlöschung aber, und da weder der Stifter auf solchem Fall weitere Grade der Nachberufung gemacht, noch der letzte Inhaber anderst darmit geordnet hätte, gehet auch ein solches Gut in der Eigenschaft eines freieigenen Guts auf jene weibliche Verwandte, welche dem letzten Inhaber nach Ordnung der gemeinen Erbfolge die nächsten sind.

226. Wer immer aber zu einem geschlechtlichen Fideicommiss berufen ist, muß die Fähigkeit zur Nachfolge haben, widrigens ist derselbe davon ausgeschlossen. Die Unfähigkeit rühret entweder von unechter Geburt, oder von Erwählung eines mit der Absicht des Stifters nicht vereinbarlichen Standes, oder von einem Verbrechen, oder von der selbsteigenen Ausschließung des Stifters her, welche in der fideicommissarischen Anordnung enthalten ist.

227. Unehelich erzeugte Kinder, und ihre obchon rechtmäßige Abstömmlinge sind, wie aller anderen Rechten der Verwandtschaft, also auch der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern gänzlich unfähig, welche aber durch die nachgefolgte

Ehe rechtmäßig worden, werden nicht weniger zur Nachfolge in Fideicommissen wie in freieigenen Gütern zugelassen.

228. Es sei denn, daß der Stifter die außer der Ehe geborne oder erzeugte Kinder, wann sie gleich durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig würden, ausdrücklich von der Nachfolge in Fideicommiss ausgeschlossen hätte, deren Ausschließung einem jeden Stifter geschlechtlicher Traugüter zu Erhaltung der Reinigkeit seines Geschlechts zugelassen sein solle.

229. In welchem Fall, und da Jemandens Rechtmäßigkeit wegen früherer oder späterer Geburt in Zweifel gezogen würde, sich nach denenjenigen Maßregeln zu richten ist, welche in ersten Theil in der Abhandlung von dem Stand der Menschen vorgeschrieben worden.

230. Wo aber auch unehelich erzeugte, und nachhero ehelich gemachte Kinder von dem Stifter nicht ausgeschlossen würden, so bleibt doch der Fall allemal ausgenommen, wann durch deren Zulassung das aus der früheren ehelichen Geburt allschon erworbene Recht eines Anderen, ehelich Erzeugten bekränket würde.

231. Also da es um die Nachfolge in ein nach Ordnung der Erstgeburt errichtetes Fideicommiss zu thun wäre, und zur Zeit der Rechtmäßigung bereits vorher ehelich erzeugte Söhne vorhanden sein würden, kann der erst nachhero durch die darauf gefolgte anderte Ehe ehelich gemachte, obschon vor jenen außer der Ehe früher erzeugte Sohn sich des Rechts der Erstgeburt nicht anmaßen, sondern er muß allen seinen vor der Zeit seiner Rechtmäßigung ehelich erzeugten Brüdern nachstehen, und kann nicht ehender zur Nachfolge gelangen, als bis sie und ihre männliche Abkömmlinge erloschen sind.

232. Gleichergestalten, wo die Nachfolge in ein Fideicommiss nach dem Alter von Jahren festgesetzt wäre, haben alle Diejenigen von dem Geschlecht, welche vor der Zeit seiner Rechtmäßigung allschon ehelich geboren sind, vor seiner das Vorrecht zur Nachfolge, und kann sein Alter, wann das Erbsolgerrecht davon abhänget, nicht von der Zeit seiner Geburt, sondern von der Zeit seiner Rechtmäßigung, um den Vorzug zur Nachfolge vor Anderen zu haben, gerechnet werden.

233. Jene unehelich Erzeugte hingegen, welche Wir aus Unserer höchsten Machtvollkommenheit für rechtmäßig erklären, bleiben zur Nachfolge in Fideicommissen allzeit unfähig, wann Wir selbe nicht ausdrücklich zugleich darzu fähig machen, und der Inhalt Unseres Gnadenbriefs solches nicht wortdeutlich besaget.

234. Belangend aber Diejenigen, welche aus einer zwar an sich ungiltigen, jedoch entweder von beiden Theilen, oder wenigstens von dem Vater mit gutem Glauben für gültig gehaltenen Ehe erzeuget, und insgemein ehelich und rechtmäßig zu sein vermeinet worden, diese sind nur damals zur Nachfolge in das Fideicommiss fähig, wann sie bis zur Zeit der auf sie gelangenden Nachfolge durch die allgemeine Vermuthung für ehelich und rechtmäßig geachtet werden. Dahingegen wosferne noch vor dieser Zeit die Gültigkeit der Ehe, aus der sie erzeuget worden, angefochten, und solche nachher für ungiltig erkennet würde, haben dieselben kein Recht zur Nachfolge.

235. Wegen Erwählung eines mit der Absicht des Stifters nicht vereinbarlichen Standes werden von der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern Ordensgeistliche ausgeschlossen, welche durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden sich dem Klosterleben widmen, und andurch der Welt absterben.

236. Weltgeistliche in Gegentheil sind in eben der Maß, wie alle andere Anverwandte weltlichen Standes zur Nachfolge in geschlechtlichen Fideicommissen allerdings fähig, wann sie von dem Stifter nicht besonders davon ausgeschlossen worden, welches zu thun ihme ohne Widerrede freistehet.

237. Uebrigens sind alle Andere, welche zur Erbsfolge in freieigenen Gütern unfähig sind, oder sich darzu durch Verbrechen unwürdig machen, auch von der Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern ausgeschlossen.



238. Endlich können auch Jene darinnen nicht zur Nachfolge gelangen, welche die von dem Stifter erforderete Eigenschaft nicht haben, oder bei welchen die Bedingung, unter welcher sie berufen worden, ermanglet.

239. Weme aber von den Berufenen weder die allgemeine Ausschließung Unseres Gesages, noch die besondere Ausschließung entgegen stehet, dieser ist zur Nachfolge in geschlechtlichen Traugütern fähig, und, da der Fideicommissanfall auf ihn gelanget, tritt derselbe in alle Rechten eines Nachberufenen so wie in alle Verbindlichkeiten eines vertraulichen Erbens ein, welche so eine als die anderen oben in §. VIII und IX beschrieben worden.

240. Es hat demnach ein jeder Inhaber eines geschlechtlichen Trauguts hieran nur ein beschränktes Eigenthum, welches ihm zwar allen davon abfallenden Nutzen und Vortheil für die Zeit seiner Inhabung zuignet, dahingegen keine beharrliche Belastung, Veräußerung oder Schmälerung des Guts selbst gestattet.

241. Alle für die Zeit der Inhabung eingehobene Nutzungen gehören daher dem Vorfahrer, sowie dagegen alle zur Zeit des Anfalls noch hangende Früchten dem Nachfolger.

242. Die Erben des Vorfahrers sind jedoch allemal verbunden, dem Nachfolger bis zur Zeit der neuen Festsung so vieles an Wirthschaftserfordernissen beizulassen, als zu dem mittlerweiligen Wirthschaftstrieb nach dem jedweden Orts üblichen Landesgebrauch, wie es oben in ersten Capitel, §. VII, mit Mehreren ausgemessen worden, nöthig ist.

243. Gleichwie aber solchergestalten der antretende Inhaber die eingerichtete Wirthschaft erhalten, also können in Gegentheile seine Erben bei Abtretung des Fideicommissguts von dem Nachfolger wegen der zu dieser Zeit noch hangenden Früchten für den Samen, und andere auf deren Erzeugung gemachte Auslagen keinen Ersatz anfordern.

244. Bei ausständigen Zinsen, Pacht- und Bestandgeldern, dann Frohndiensten oder Roboten, macht der Sterbtag des Inhabers den Abschnitt, also daß so vieles, als hieran bis zu diesem Tag verfallen ist, den Erben des Vorfahrers zu guten gehe, dahingegen der von diesem Tag an laufende weitere Betrag dem Nachfolger allein gebühre.

245. Hiervon sind aber die Erbgrundzinsen, welche zur Anerkennung der Grundherrlichkeit abgereicht werden, wie nicht weniger die Veränderungsgebühren und sogenannte Pfundgelber ausgenommen, maßen hierbei lediglich auf deren Verfallzeit zu sehen ist, dergestalten, daß solche keineswegs getheilet werden, sondern deme ganz zuzukommen haben, unter wessen Besitz sie verfallen sind.

246. Nicht weniger leidet obige Regel bei Bestand-, Mieth- oder Pachtzinsen, für Aeder, Gärten, Weinberge, Wiesen, Teiche und dergleichen Dinge, welche keinen steten Nutzen tagtäglich, sondern nur zu einer gewissen Jahrszeit abwerfen, einen Abfall, wobei sich nur nach der Festsungs- und Einsammelungszeit zu richten ist, also daß Demjenigen der ganzjährige Zins allein gebühret, unter wessen Besitz die Nutzungen, wofür der Zins bezahlet wird, eingesamlet worden.

247. Wann hingegen der Pacht- oder Bestandzins für ein aus Dingen von beiderlei Art, welche theils von steter, theils nur von einstweiliger Nutzung sind, bestehendes Ganzes überhaupt bedungen worden, ohne die Stücke dabei besonders anzuschlagen, also daß wieviel an Zins für eine oder die andere Gattung gebühre, sich nicht abnehmen lasse, solchen Falls hat es bei der ersten Regel sein Bewenden, daß dieser Zins nach Maß der beiderseitigen Besitzzeit getheilet werden solle.

248. Aller von dem Fideicommissgut eingehender Nutzen gebühret zwar dem Inhaber, insoweit als von dem Stifter keine Einschränkung deswegen geschehen, doch hat sich derselbe in dessen Behebung also zu betragen, daß er solchen nicht völlig erschöpfe, und dem Nachfolger das leere Nachsehen lasse, sondern wie es einem

guten Haushalter geziemet, das Fideicommiß in jeweiligen gleich nutzbaren Stand erhalte.

249. Was dahero von einem erschöpflichen Nutzen ist, als Waldungen, Erzgruben, Steinbrüche und dergleichen, davon ist er nicht befugt, sich ein Mehreres zuzueignen, als was nach dem ordentlichen Wirthschaftstrieb in einem jedweden Jahrgang zur eigenen Nothdurft oder zum Verkauf verwendet zu werden pfelet.

250. Wo aber von ihme diese Maß überschritten würde, hat all Uebrigcs, wo es noch vorhanden, bei dem Fideicommiß zu verbleiben, oder da es schon verthan wäre, ist dessen Werth dem Nachfolger zu ersetzen.

251. Ein Gleiches ist von übermäßigen Windbrüchen zu verstehen, welche der Fideicommißinhaber nur in derjenigen Maß zu seinem Nutzen verwenden kann, als der jährliche Holzschlag beträgt. Was aber diesen übersteiget, gehöret dem Nachfolger.

252. Noch weniger aber kann ein Fideicommißinhaber die zu dem Fideicommißigt sich ergebende Zugänge, welche dasselbe vermehren und erträglicher machen, für sein freieigenes Gut ansehen, sondern Alles, was auf solche Art dem Fideicommiß, es seie durch eigene Mitwirkung des Inhabers, oder von Ohngefähr zumächst, hat bei dem Fideicommiß zu bleiben, obschon dem Inhaber der Nutzen davon zukommt.

253. Die Erhaltung eines geschlechtlichen Trauguts ist also die vorzügliche Schuldigkeit eines jedweden Inhabers, woraus folget, daß die Erben des Vorfahrers keine wie immer Namen habende nothwendige Auslagen, sie mögen auf die laufende Wirthschaftsausgaben, oder auf die Weibehaltung Dach und Fachs, oder auf die beharrliche Erhaltung des Guts selbst verwendet worden sein, von dem Nachfolger zuruckfordern können, sondern ein jeder Inhaber solche selbst zu tragen schuldig seie, wiewohlen insgemein bei anderen zeitlichen Fideicommissen außer geschlechtlichen Traugütern nach der oben §. VIII enthaltenen Ausmessung das Gegentheil statt hat.

254. Wann dahero ein geschlechtliches Traugut von einem Dritten anspruchig gemacht wird, ist der jeweilige Inhaber die auf den Rechtsstritt zu verwenden bemüßigte Kosten nicht weniger als jene Auslagen, welche auf den Beweis des strittigen Erbfolgerechtcs, oder der in Anstand gezogenen näheren Verwandtschaft aufgehen, ohne einigen Ersatz selbst zu bestreiten schuldig.

255. Dahingegen, wo der nächste Anwarter das in Händen eines Dritten unter der Eigenschaft eines freieigenen Guts befindliche Fideicommiß, oder einen darzu gehörigen Theil durch einen Rechtsstritt auf seine Gefahr und Unkosten auszufechten bemüßiget gewesen wäre, sind ihme billig die erweislich ausgelegte Kosten nach richterlicher Mäßigung auf sein oder seiner Erben Anlangen von dem Betrag des Fideicommisses zu ersetzen, obschon dasselbe durch diesen Abzug vermindert würde.

256. Was aber die von einem Inhaber zu Verbesserung des Fideicommisses gemachte nützliche Auslagen anbelanget, woraus dem Nachfolger ein mehrerer Nutzen zusießet, diese sind allerdings von dem Nachfolger seinen Erben in derjenigen Maß zu vergüten, wie es oben in dritten Capitel, §. III, in Ansehung eines Besitzers mit guten Glauben vorgeschrieben worden, gleichwie dann auch ihnen allthunliche Absonderung lustbringender Kosten nicht verwehret werden mag.

257. Die geschlechtlichen Traugüter erlöschen so wie alle andere Fideicommissen entweder mit dem Untergang der Sache, welche mit dem Fideicommiß behaftet ist, oder mit Willen des Stifters, oder mit Abgang der Nachberufenen oder mit ihrem Willen.

258. Der Untergang der Sache muß sich zufällig, oder doch ohne Gefährde und großer Schuld des Inhabers ergeben, widrigens bleibt die Eigenschaft des Fideicommisses in dem Werth dessen, um was dasselbe aus seiner Schuld ver-

kürzet worden, haften, zu wessen Erfaß er verbunden ist. Gehet aber ein Theil des Fideicommisses zufälliger Weise zu Grund, so wird dasselbe nichtdestoweniger in dem noch übrigen Theil erhalten.

259. Aus dem Willen des Stifters erlöset das Fideicommiß durch seine Widerrufung, welche ihm bei letztwilligen Anordnungen bis zu dem letzten Lebensabbruch freistehet, obschon er Unsere Einwilligung zu Errichtung eines Fideicommisses bereits erwirkt hätte; wo aber das Fideicommiß in Lebzeiten durch eine ordentliche Verschreibung errichtet worden wäre, kann dasselbe, wann sonst an Seiten des Stifters keine vorhergegangene Verbindlichkeit unterwaltet, nur aus solchen Ursachen, welche nach Ausweis des siebenten Capitels zur Aufhebung der Schenkungen hinlänglich sind, widerrufen werden.

260. Nicht weniger ist das Fideicommiß mit Willen des Stifters aufgehoben zu achten, wann die Bedingung, unter welcher es errichtet worden, ermanglet, oder die Zeit, auf welche es gestiftet worden, verlossen ist.

261. An Seiten der Nachberufenen erlöset das Fideicommiß erstens, wann Alle ausgegangen und Niemand mehr vorhanden ist, welcher darzu berufen wäre, welchen Falls der letzte Inhaber zwar bei Lebzeiten, solange noch die Hoffnung eines nachgeboren werden mögenden Anwarteres anscheinet, zu dessen Erhaltung verbunden bleibt, auf den Todesfall aber darmit nach Gefallen ordnen, und es auf seine Erben übertragen kann.

262. Zweitens, durch Verzicht der Nachberufenen, sie geschehe ausdrücklich oder stillschweigend mittelst Einwilligung in eine Handlung, welche auf die Aufhebung des Fideicommisses abzielt, wann zu einer solchen ausdrücklichen oder unter der Handlung stillschweigend enthaltenen Verzicht Unsere höchste Bestätigung hinzutritt.

263. Ohne dieser Unserer Bestätigung aber steht zwar jedwedem Anwarter frei, welcher großjährig ist, und die eigene Verwaltung seines Vermögens hat, sich seines aus der fideicommissarischen Anordnung angehörenden Rechts zu verzeihen und zu begeben, doch schadet eine solche Verzicht nur ihm allein und niemanden Anderen, wann gleich dieser von ihm abstammete.

264. Dahingegen, darmit aus einer solchen Verzicht oder Handlung auch alle in Hintunft nachkommende Anwartere verbunden, und von dem Recht zur Nachfolge ausgeschlossen, oder das Fideicommiß andurch ganz oder zum Theil aufgehoben werden möge, hierzu ist allemal nach vorläufiger Vertretung der Nachkommenschaft durch einen eigends derselben zu bestellen habenden Curatoren Unsere höchste Einwilligung nothwendig, ohne dieser aber die Verzicht oder Handlung denen Nachkommenden ganz und gar ohnmachtellig.

265. Drittens, durch die Veräußerung des Fideicommisses, wann solche mit Genehmigung aller Anwarteren und des der Nachkommenschaft zu bestellen habenden Curatoris, dann mit Beitretung Unserer höchsten Einwilligung geschieht; wosferne aber ein Fideicommißinhaber eigenmächtig etwas davon veräußerete, wird derselbe über die Verbindlichkeit das Fideicommiß wieder zu ergänzen zur Strafe des Genusses von Demjenigen verlustig, was von ihm veräußeret worden, welches sogleich dem nächsten Anwarter zukommt.

266. Viertens, durch richterlichen Spruch und Urtheil, wann anmit das Fideicommiß für ein freieigenes Gut erkannt wird, dahingegen wo durch den Spruch die Eigenschaft eines Fideicommißguts nicht geändert, sondern solches nur dem einen Anwarter ab, und dem anderen in eben dieser Eigenschaft zugesprochen würde, schadet solches dem Fideicommiß nicht.

267. So oft aber die Eigenschaft eines Fideicommißguts bestritten, und dasselbe von einem Dritten als sein freieigenes Gut oder sonst wegen einer hieran forderenden Haftung ansprüchig gemacht wird, sollen allemal gesammte Fideicommißanwartere belanget, und von Gericht aus zur Vertretung der berufenen künftigen

Nachkommenschaft ein Curator bestellt werden, widrigens ist das ohne dieser Vorsicht ergangene Urtheil null und nichtig.

268. Alle andere Ursachen, wegen welcher ein Anwärter zur Nachfolge in Fideicommiß unfähig ist, oder sich sonst darzu unwürdig macht, schließen zwar seine Person davon aus, das Fideicommiß aber währet bei den übrigen Nachverrufenen, welche darzu fähig sind, noch immer fort, solange Einer von ihnen vorhanden ist. Es wäre dann das Verbrechen, wessentwegen Jemand des Fideicommisses verlustig wird, also beschaffen, daß andurch nach Maßgebung Unserer peinlichen Gerichtsordnung das Fideicommiß selbst verwirkt würde.

## Caput XIV.

### Von dem Pflichttheil.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von der Wesenheit des Pflichttheils. §. II. Von dem Pflichttheil der Absteigenden. §. III. Von dem Pflichttheil der Aufsteigenden. §. IV. Von der Art und Weis den Pflichttheil zu verlassen. §. V. Von Berechnung des Pflichttheils. §. VI. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung und Ergänzung des Pflichttheils. §. VII. Von Verlusligung des Pflichttheils und dessen Verminderung oder Beschränkung.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die Freiheit eines Erblassers nach eigener Willkür Erben einzusetzen, andere nachzuberufen, und überhaupt mit seinem Hab und Gut nach Gefallen letztwillig zu ordnen, erstreckt sich nur so weit, als der für die nothwendige Erben, wann er deren einige hätte, hiernach bestimmende Pflichttheil andurch nicht verkürzt wird.

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollten die Bestimmungen über den Pflichttheil in den zur Abhandlung „Von der Erbseinsetzung“ gehörenden Abschnitten „Von Erbseinsetzung oder Enterbung der Kinder“ und „Von Erbseinsetzung oder Enterbung deren Eltern und Geschwisters“ ihren Platz finden. Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan verwies gleichfalls die Bestimmungen über den Pflichttheil in das von der Erbseinsetzung handelnde Hauptstück. Dieser Eintheilung folgte auch Azzone's Detailplan, welcher diesem Gegenstande drei Abtheilungen am Schlusse des Abschnittes „Von der Erbseinsetzung“ widmete, und zwar: 1. „Von nothwendiger Erbseinsetzung oder Enterbung deren Kindern.“ 2. „Eltern oder“ 3. „Geschwisters.“ Zu diesem Detailplane liegen eingehende Ausführungen Holzer's vor. Ausgearbeitet wurde ein Bruchstück, welches Bestimmungen über den Pflichttheil der Descendenten enthält.

Die zur Veranschaulichung der beabsichtigten Normirung des Pflichttheiles bestimmten Tafeln wurden weggelassen, weil sie zum Verständniß des Textes entbehrlich sind und am Raume gespart werden mußte.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—6. Die aus der Zeit Azzone's herrührende Ausarbeitung steht mit dem Cod. Th. im Einklang. In dieser Ausarbeitung wird sich zur Motivirung des Pflichttheils auf die Bande des Blutes berufen, und die Schuldigkeit denselben zu hinterlassen insoweit als eine natürliche erklärt, „in wie weit sie den Unterhalt derenjenigen zum Vorwurf hat, deren Glückstand Jemand nach seinen Kräften zu gründen und zu fördern verbunden ist, oder denen er seinen von ihnen rührenden Glückstand zu wiedergelten hat, oder deren Glückstand in häuslicher Gesellschaft einige Gemeinschaft mit dem seinigen hat.“ Insoweit

2. Der Pflichttheil ist ein Theil des Vermögens, welchen der Erblasser aus Anordnung Unserer Gesezen seinen nothwendigen Erben zu verlassen schuldig ist. Nothwendige Erben aber sind die Kinder, und wann keine vorhanden, sodann die Eltern Desjenigen, um dessen Erbschaft es zu thun ist.

3. Dieser Theil der Verlassenschaft wird von darinnen ein Pflichttheil genennet, weil die Geseze selbst dem Erblasser diese Pflicht auferlegen, welcher sich derselbe in keinerlei Wege entschütten kann, die Kinder oder Eltern mögen eigenes Vermögen haben oder nicht.

4. Er ist allemal als ein Theil der Erbschaft anzusehen, und begreift nach Maß seines Betrags alle Erbrechte, welche sonst einem Erben gebühren, doch mit dem Unterschied von anderen letztwillig angewiesenen Erbtheilen, daß er nicht wie jene, von dem Erblasser beschweret werden mag.

5. Es stehet dahero nicht in der Macht des Erblassers etwas, was es immer sei, zur Verkürzung des Pflichttheils zu veranlassen, noch weniger solchen mit Beifügung einer Bedingniß, Zeit oder sonstigen Auflage auf was immer für Weise zu beschweren.

6. In Gegentheil ist derselbe schuldig, solchen von seinem ganzen Vermögen, wie es zur Zeit seines Todes gewesen, frei und ungemindert zu verlassen, wo aber von ihm etwas beigezekt würde, was zu dessen Beschwerung gereichete, ist solches für nicht geordnet zu halten.

## §. II.

7.<sup>3</sup>) Die Ersten, welchen der Pflichttheil gebühret, sind die Kinder und Absteigenden des Erblassers überhaupt, welche nach der Ordnung der rechtlichen

als diese Schuldigkeit über die Sicherung des nothwendigen Unterhaltes hinausgeht, wird sie als „rechtliche Pflicht“ charakterisirt, deren Verletzung „den letzten Willen unpflichtmäßig macht.“ Holzer hatte in seinen Ausführungen zum Detailplane Azzi's nicht bloß den Descendenten und den Ascendenten, sondern auch den Geschwistern einen Pflichttheil und zwar ohne Rücksicht auf die Eigenschaften der zum Erben eingesetzten Person zugesprochen.

Zender beruft sich in seinen Anmerkungen auf die oben erwähnte Ausarbeitung. Hierbei erwähnt er, es sei von der Commission beschlossen worden, auch den Geschwistern im Einklange mit dem römischen Rechte einen Pflichttheil dann zuzusprechen, wenn eine *persona turpis* zum Erben eingesetzt wurde. Bei der Bestimmung des Begriffes einer *persona turpis* sei man jedoch auf unübersteigliche Schwierigkeiten gestoßen. Die Anschauungen über *turpido* haben sich geändert; mehrere Kategorien von Personen, welche nach dem römischen Rechte als *personae turpes* anzusehen waren, gehören jetzt zu Denjenigen, welche „*communio omnium iurium civitatis gaudent*“. Außer Denjenigen, welche wegen ihrer Unehrenhaftigkeit überhaupt als erbunfähig erklärt wurden, könne man füglich Niemandem die Erbberichtigung versagen. Man könne daher insbesondere auch Diejenigen nicht vom Erbtheil ausschließen, von denen man annimmt, daß sie „*levi quadam macula notatae sunt*“, aber „*iuribus civitatis gaudent*“. Mit Rücksicht hierauf sprach sich Zender dafür aus, von einem Pflichttheil der Geschwister abzusehen, faßte aber gleichwohl die Eventualität in's Auge, daß die Commission im entgegengesetzten Sinne beschliesse.

7) Zu n. 7—22. Die größten Beschränkungen der Testirfreiheit bestanden, wie Formayer berichtet, in Tirol. Ueber den Fruchtgenuß an seinem Vermögen konnte zwar ein Erblasser frei verfügen, und insbesondere auch den ganzen Erbtheil der Kinder mit dem Fruchtgenußrechte zu Gunsten des überlebenden Gatten belassen. Dagegen durfte ein Erblasser, wenn Verwandte desselben im Inlande lebten, das Eigenhum an den ihm gehörigen Vermögensgegenständen an Dritte in Ansehung der Stammgüter nur bis zu einem Drittel, in Ansehung des übrigen Vermögens aber nur bis zur Hälfte von Todeswegen übertragen. Zu dem Stammgütern wurde alles ererbte Vermögen, sowie jeder in den Erbtheil einzutretende Erwerb, wie das Heirathsgut gezählt. Der gebundene Theil eines Stammgutes, beziehungsweise dessen Werth, fiel den Verwandten desjenigen Stammes zu, von welchem das Gut herrührte. Formayer beklagt die Verwirrungen, die daraus für die Auseinandersetzung der Verhältnisse nach einem Todesfalle entspringen, sowie den Umstand, daß ein Erblasser aus Rücksicht auf entfernte, außer aller Verbindung mit ihm stehende Verwandte gehindert sei, seine Dankbarkeit Denjenigen zu bezeigen, welche ihm im Leben Gutes erwiesen haben, so

Erbfolge zu der Erbschaft die Nächsten sind, also daß in der nemlichen Linie der Nähere den Weiteren, mithin der Sohn den von ihm abstammenden Enkel ausschliesse.

daß z. B. ein Kind nicht im Stande sei, ein von mütterlicher Seite herrührendes Stammgut seinem Vater zu vermachen. Den Eheleuten war es gleichfalls auch in Ermanglung von Kindern nicht gestattet, sich gegenseitig von Todeswegen mehr als den frei verfügbaren Theil ihres Vermögens zuzuwenden. Ein Erbe, welcher den Fruchtgenuß des Nachlasses erhielt, war verpflichtet, die zurückgebliebenen Kinder des Erblassers bis in ihr 16. Jahr „getreulich zu erziehen und zu erhalten“ und „zum geistlichen oder weltlichen Stande auszustatten“. Bei der Vertheilung des gebundenen Vermögens unter seine Kinder sollte ein Erblasser in der Regel „billige Gleichheit“ beobachten; männliche Abstammlinge waren jedoch zu bevorzugen. In Ermanglung einer letztwilligen Anordnung des Erblassers war das Maß dieser Bevorzugung von der Obrigkeit mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse und auf die Zahl der Kinder zu bestimmen. Beim Adel war die Bevorzugung der männlichen Nachkommen größer als bei den anderen Ständen. Ohne Einrechnung in den Erbtheil war den Söhnen die väterliche Kleidung und „Mannsrüstung“, den Töchtern aber die mütterliche Kleidung und „was ad mundum muliebrem gehörig“ zuzuweisen, vorausgesetzt, daß diese Gegenstände nicht einen namhaften Theil des Nachlasses repräsentiren. — Nach dem Berichte Waldbstettens fehlte es, soweit das Stadtrecht zur Anwendung gelangte, an einer Norm über die Höhe des Pflichttheiles. Die Eltern waren nur verpflichtet, ihre Kinder letztwillig zu bedenken, die Kinder aber sollten sich mit dem ihnen Zugedachten zufrieden geben. In einigen Städten folgte man dem gemeinen Rechte, in anderen Städten wurde es üblich, den Pflichttheil auf ein Drittel des Nachlasses zu bestimmen. Wenn Kinder nicht vorhanden waren, hatte ein Ehegatte dem überlebenden Theile den dritten Theil seines Nachlasses zu vermachen. Diesen Anspruch verwirkte aber eine Gattin, die den häuslichen Herd ohne zureichende Ursache verließ, ihrem Manne in seiner Krankheit nicht beistand, seine Thore anstafte oder mit Anderen in unanständigen Verkehr trat. Durch den Landtagsbeschuß vom 3. December 1644 wurden die Pfarrer verpflichtet, der Kirche, bei welcher sie zur Zeit ihres Todes angestellt waren, den dritten Theil ihres Nachlasses zu vermachen; in Folge dessen wurden die Kirchen auch den Pflichttheilsberechtigten beigezählt. Nach der für die höheren Stände geltenden Landesordnung gebührte die Hälfte des mütterlichen Nachlasses den Kindern als Pflichttheil. Die Höhe des Vermögens, über welches ein Vater, welcher Kinder hinterließ, frei verfügen konnte, richtete sich theils nach dem Geschlechte der Kinder, theils darnach, ob die Gegenstände des Nachlasses beweglich oder unbeweglich waren. Wenn nur Töchter vorhanden waren, so mußte denselben, wenn mehr als zwei Töchter zurückblieben, ein Drittel, außerdem aber ein Viertel des Nachlasses als Pflichttheil zugewendet werden. Ließ ein Vater einen oder mehrere Söhne zurück, so konnten die Töchter nur ein Heirathsgut, das nach dem Landeskrauch für den Herrnsstand mit 1500 Schock und für den Ritterstand mit 500 Schock bemessen wurde, ansprechen; pflichttheilsberechtigt waren in diesem Falle nur die Söhne. Von dem beweglichen Nachlasse fiel den Söhnen die Hälfte als Pflichttheil zu; von dem unbeweglichen Nachlasse, zu welchem auch bürgerlich sichergestellte Forderungen gerechnet wurden, blieb dem Erblasser der zwölfte Theil zur freien Verfügung, die Hälfte war als Pflichttheil unter die Söhne gleich zu vertheilen, den Rest von fünf Zwölfteln konnte der Erblasser nach seinem Gutdünken einem oder mehreren seiner Söhne zuwenden. — In der Darstellung Holger's wird der Pflichttheil, welcher den Kindern in was immer für einer Form zuzuwenden war, auf ein Drittel, wenn nicht mehr als vier Kinder zurückblieben, außerdem aber auf die Hälfte bestimmt. Von den Töchtern der höheren Stände wird angenommen, daß sie zu Gunsten des Mannsstammes auf ihren Erbtheil verzichtet haben; sie konnten nur die in der Erbfolgeordnung vom Jahre 1720 bestimmte Abfertigung begehren. Den Töchtern Derjenigen, welche das Incolat erst nach ihrer Verheirathung erlangt haben, blieb jedoch ihr Pflichttheilsanspruch gewahrt. — Thinnfeld verweist in Beziehung auf den Pflichttheilsanspruch auf das gemeine Recht. Für Steiermark erwähnt er, daß, obgleich bei den höheren Ständen angenommen wird, daß die Töchter auf den Pflichttheil zu Gunsten des Mannsstammes verzichten, die Töchter doch bei der Berechnung des auf ein Kind entfallenden Pflichttheiles mitgezählt werden. Nach den Statuten von Görz und Gradiaca konnte eine Tochter, welche ein Heirathsgut erhalten hat, keinen Pflichttheil ansprechen, wohl aber durfte sie, falls das Heirathsgut zu klein war, eine angemessene Erhöhung desselben begehren. Das Statut von Fiume entzieht gleichfalls der durch ein Heirathsgut abgefertigten Tochter den Anspruch auf einen Pflichttheil, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß das Heirathsgut dem Pflichttheile gleichsam.

Holger betont in seinen Ausführungen gegenüber dem in Böhmen geltenden Rechte, es sei kein Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern, dann gegenüber dem in Tirol geltenden Rechte, es sei kein Unterschied zwischen dem von väterlicher oder von

8. Dahingegen die von den vorgestorbenen Söhnen und Töchtern hinterlassene Enkeln, so wie alle weitere Absteigende durch das Vorstellungsrecht in die Stelle ihrer verstorbenen Eltern eintreten, und für ihren Antheil so vieles zu empfangen haben, als ihre Eltern, wann sie am Leben wären, bekommen hätten.

9. Dieses Vorstellungsrecht hat in der Reihe der Absteigenden immerfort statt, dergestalten, daß wo in einer Linie dieser Ordnung der Absteigende keinen Näheren vor seiner hat, derselbe, obschon Nähere von anderen Linien in eben dieser Ordnung vorhanden sind, jegleichwohl mit ihnen zu einem solchen Antheil zugelassen werde, welcher Demjenigen, den er in seiner Linie vorstellet, zugekommen wäre, wie all dieses unten in zwanzigsten Capitel von der rechtlichen Erbfolge mit Mehreren erklärt wird.

10. Den Pflichttheil der Absteigenden bestimmen Wir für allgemein auf die Halbscheide des gesammten liegend und fahrenden, klaren, frei vererblichen Vermögens ohne Unterschied der Zahl oder Geschlechts der Kinder, es mögen eines, oder mehrere, Söhne oder Töchter sein.

11. Ist nur ein Sohn oder Tochter vorhanden, gebühret denselben allein der ganze Pflichttheil, sind aber mehrere Kinder ersten Grads, das ist Söhne oder Töchter, so kommt ihnen der Pflichttheil zu gleichen Theilen nach den Häuptern oder nach der Zahl ihrer Personen zu, dergestalten, daß hiervon so viele Theile gemacht werden sollen, als Personen sind.

12. Desgleichen, wo keine Söhne oder Töchter mehr am Leben, sondern nur ein Enkel von vorgestorbenen Sohn oder Tochter vorhanden ist, hat dieser allein den ganzen Pflichttheil zu beziehen, welches in eben dieser Maß von allen weiteren Absteigenden zu verstehen ist.

13. Da aber Enkeln von vorgestorbenen Söhnen oder Töchtern mit noch lebenden Kindern ersten Grads zusammentreffen, gelangen Jene aus dem Vorstellungsrecht mit diesen zu dem Pflichttheil nicht nach den Häuptern, sondern nach ihren Stämmen.

14. Deme gemäß sollen von dem Pflichttheil so viele Kindstheile gemacht werden, als Kinder ersten Grads an der Zahl wären, wann sich noch alle am Leben befänden, und die Enkeln eines jeden vorgestorbenen Sohns oder Tochter zusammen bekommen denjenigen Kindstheil, welcher auf ihren vorgestorbenen Vater oder Mutter ausgefallen wäre.

15. Eben also treten die Urenkeln in die Stelle des vorgestorbenen Enkels, und so fortan allzeit die Weiteren in die Stelle der Näheren, dergestalten, daß eine jedwede absteigende Person allemal ihren vorgestorbenen Vater oder Mutter vorstelle, und von dem Pflichttheil so vieles erhalte, als was ihrem Vater oder Mutter, wann sie noch am Leben wären, gebühret hätte.

16. Sind keine Söhne oder Töchter, sondern lauter Enkeln von einem vorgestorbenen Sohn oder Tochter vorhanden, so ist der Pflichttheil unter ihnen nach den Häuptern, oder nach der Zahl ihrer Personen zu vertheilen, welches ingleichen

---

mütterlicher Seite herrührenden Vermögen zu machen. Als Regel sei ferner einer Unterscheidung nach dem Geschlechte, beziehungsweise zwischen Agnaten und Cognaten kein Raum zu geben. In der aus Azzone's Zeit herrührenden Ausarbeitung wird der Anordnung über den Pflichttheil der Descendenten die Bemerkung beigefügt, „nachdem sowohl die Natur, als das gemeine Verlangen deren Eltern, die gute Gefittung aller Völler und das Wohl eines jeden Staates die Güter und Herrschaften ihrer Eltern gleichsam schon bei ihren Lebzeiten denen Abkömmlingen anwidmet, denen Eltern aber genug sein muß, daß sie mit der Hälfte dessen, was sie zur Zeit des Todes haben, nach Zulaß Unseres Gesetzes für Andere ordnen, und die Freigebigkeit ausüben können.“

Zender beruft sich in seinen Anmerkungen auf die Ausarbeitung der Compilations-Commission.

in dem Fall statt hat, wann weder Kinder ersten Grads noch Enkeln, sondern lauter Urenkeln von einem vorgestorbenen Enkel vorhanden sind.

17. Wann es aber Enkeln von mehreren Kindern, oder Urenkeln von mehreren Enkeln sind, erben sie den Pflichttheil ohnerachtet der zwischen ihnen fürwaltenden Gleichheit des Grads nach den Stämmen, und bekommen ohnangesehen ihrer mehr oder minderen Zahl nicht mehr, als ihr Vater oder Mutter, wann sie am Leben wären, erhalten hätten.

18. Was jedoch auf einen Stämmen an dem Pflichttheil ausfällt, ist unter denen, welche von diesem Stämmen unmittelbar in ersten Grad absteigen, nach den Häuptern, unter Jenen aber, welche davon in weiteren Grad absteigen, oder aus dem Vorstellungsrecht mit Näheren, als Urenkeln mit Enkeln zusammentreffen, nach den Stämmen zu vertheilen.

19. Ueberhaupt ist bei Theilungen nach den Stämmen eine ohnfehlbare Nichtschnur, daß so vielerlei Absteigungen bei einem Stämmen vorkommen, auch so vielerlei Untertheilungen des Stammtheils zu machen sind, und zwar in dem ersten Grad der Absteigung von diesem Stämmen nach den Häuptern; in allen weiteren Graden aber, sie mögen allein oder mit Näheren zusammentreffen, nach den Stämmen, folglich bei einem jedweden Grad der Pflichttheil um so minder ausfalle, je öfter derselbe untertheilet wird.

20. Die Haupttheilung geschieht allemal nach der Zahl der Stämmen, das ist nach der Anzahl aller sowohl lebenden, als vorgestorbenen Kindern ersten Grads, also daß so viele Stämme sind, als Söhne oder Töchter.

21. Was nun auf einen Stämmen ausfällt, wird unter die Enkeln der Vorgestorbenen zuerst untertheilet. Wo aber mit ihnen Urenkeln von vorgestorbenen Enkeln zusammentreffen, geschieht unter diesen die zweite Untertheilung desjenigen Theils, welcher auf einen Enkel ausgefallen, und eben also ist auch die dritte und weitere Untertheilung des einem Urenkel gebührenden Theils zu machen, wann von ihm Urenkeln oder noch weitere Absteigende, so sich zwar seltsam ereignet, vorhanden wären.

22. Solchergestalten gebühret dieser obausgemessene Pflichttheil den Absteigenden beiderlei Geschlechts für allgemein ohne Unterschied nach Vater und Mutter, väterlichen und mütterlichen Groß- und Ureltern, und hat der Erblasser nur die Macht, mit der anderen Halbscheide seines Vermögens letztwillig zu ordnen.

23. \*) Nur allein wollen Wir bei Personen Herren- und Ritterstandes,

\*) Zu n. 23—42. In seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azoni's betrachtet es Folger als selbstverständlich, daß bei Regelung der Erbfolge für den Herren- und Ritterstand eine Bevorzugung der Agnaten stattzufinden habe, daß jedoch die derzeit zwischen den einzelnen Ländern bestehende Rechtsverschiedenheit nicht aufrechtzuhalten sei. Hierbei vertritt er eine die Bevorzugung der Agnaten einschränkende Tendenz, indem er betont, daß diese Bevorzugung „statu publico et rationibus publicis nequaquam congruit, inde enim consequitur, quod omnes divitiarum ex numerosissima familia in plurimas lineas diffusa successive in unum unicum caput, quod emortuis reliquis lineis superest, confluere debeant, reliquis omnibus cognatis in paupertate gementibus. Sed reipublicae magis expedit, multos habere cives et familias mediocriter divites, quam habere unum alterumve praedivitem et reliquos quam plurimos pauperes, imo per hunc ipsum exorbitantem agnationis favorem quam plurima impediuntur matrimonia, et saepius conspiciuntur feminarum interitus enascitur; quippe pauperum cognati ex defectu facultatum matrimonium abstinere et vel ad militiam vel ad tonsuram coelibes vel ad consortium conjugale divitis plebeae convolare coguntur, dum interim opimus familiae croesus otio et deliciis marcescit, et huic ipsi affluentiae confusus munia publica superfluit, ac reipublicae sit inutilis.“ Von dieser Anschauung geleitet, wollte Folger eine Begünstigung der Agnaten nur dann eintreten lassen, wenn die Erbfolge von Descendenten, Ascendenten oder Brüdern in Frage steht. Die Begünstigung der Descendenten sollte, abgesehen davon, daß ihnen bei der Intestaterbfolge der ganze, den Pflichttheil übersteigende Nachlaß zugebacht war, darin bestehen, daß sie eine Hälfte des Pflichttheils in allen Fällen



welche in einem Unserer deutschen Erblanden das Recht der Landmannschaft wirklich erworben haben, den Mannsstämmen besonders dahin begünstigen, daß nach dem

vornegnahmen, bei der Vertheilung der anderen Hälfte des Pflichttheiles aber mit den Cognaten concurrirten. Zur Begründung dieses Vorschlages wies Holzer darauf hin, daß nach denselben ein Viertel des Nachlasses in Uebereinstimmung mit dem römischen Rechte allen Pflichttheilsberechtigten zufallen werde. Ferner machte er bemerlich, daß jeder Versuch, den Agnaten und den Cognaten bestimmte Quoten zuzuweisen, zu sehr ungleichem, von der Zahl der concurrirenden Stämme abhängigen Resultaten führen müsse, so daß es, wenn die Zahl der Stämme der Agnaten überwiegend groß ist, geschehen könne, daß auf einen Cognaten mehr entfalle, als auf einen Agnaten, was mit der beabsichtigten Begünstigung der Agnaten nicht vereinbar wäre.

Die von Holzer vertretene Tendenz, welche eine Minderung der den Agnaten der höheren Stände nach dem geltenden Rechte eingeräumten Vorrechte und eine Verbesserung der Lage der weiblichen Descendenz bezweckte, wurde von Azzoni auf das Entschiedenste bekämpft, welcher meinte, an jenen Vorrechten könne nur Derjenige rütteln wollen, „qui populariter admodum sentiens statuum ordines confusos exambiat.“ Er gab zu, „majorem quamdam humanitatem sapere, ut filius altioris status aliquid de bonis paternis cedat“, er bestritt auch nicht, daß durch das geltende Recht, das den Töchtern ein Erbrecht entzieht, und ihnen nur einen Anspruch auf Unterhalt und Ausstattung einräumt, Abhängigkeitsverhältnisse geschaffen werden, welche für die Einzelnen sehr bedauerliche Consequenzen nach sich ziehen, er hatte auch im Eingange seiner Erörterungen, vom gemeinen Rechte sprechend, bemerkt, man sei nicht gebunden, diesem zu folgen, denn *potior nobis habenda est aequitatis naturalis ratio, potior hodierna civilis oportunitas, potior imperatoria-regia ad uniformitatem obtinendam voluntas.* Gleichwohl entschied er sich dafür, in Beziehung auf die höheren Stände die Grundsätze des geltenden Rechtes beizubehalten, denn *lex dudum ita scripta est, — si fors quibusdam in particulari incommoda, in statuum tamen altiorum utilitatem generaliter vergens.* Nach seinen Vorschlägen sollte zur Bestimmung des Pflichttheiles bei den höheren Ständen nach den allgemeinen Grundsätzen nur dann vorgegangen werden, wenn es sich um die Beerbung einer Frau handelt. In einer späteren Modification seiner ursprünglichen Anträge ließ er die allgemeinen Grundsätze auch dann gelten, wenn zum Nachlasse eines Mannes nur Töchter, beziehungsweise ihre Nachkommen als Erben berufen erscheinen. In der von ihm herrührenden Ausarbeitung, welche ausführliche Motivirungen der vorgeschlagenen Bestimmungen enthält, wurde hinsichtlich der Fälle, in denen die Sorge um die Erhaltung der Geschlechter nicht in Betracht zu ziehen ist, an die natürliche Neigung appellirt, von der angenommen werde, daß sie „gegen Söhne und Töchter, gegen männlich und weiblich absteigende Reihen einerlei“ sei. Die zu Gunsten der männlichen Descendenz vorgeschlagenen Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen, sowie die zum Zwecke der Unification vorgeschlagenen Aenderungen der verschiedenen provinziellen Satzungen war Azzoni bemüht, in überaus ausführlicher Weise als der Billigkeit und den Interessen der Betheiligten entsprechend dazustellen. Zur Rechtfertigung der Ausnahmen überhaupt wurde bemerkt: „Der Her- und Wiedergang deren Mitteln, welcher für allgemein zwischen Unseren Unterthanen sehr nützlich und ersprießlich ist, würde bei denen landmännischen Geschlechtern des Herren- oder Ritterstandes zu ihrem Untergang gereichen, wenn nicht vorgebaut wäre, daß die Mitteln, welche zwischen ihnen fast nicht anders als durch ordentliche Erbfolge von Eltern und Voreltern auf die Nachkommenschaft gelangen können, durch heftige Vertheilung in andere als ihre eigene Geschlechter, unüberbringlich verbünnet und auf ein gar Geringes herab gebracht würden.“ Daraus wird die Folgerung abgeleitet, daß es nothwendig sei, die Güter nur im Mannsstamme vererben zu lassen, wodurch auch für die weiblichen Mitglieder der höheren Stände die Wahrscheinlichkeit gleicher Heirathen erhöht werde. Zur Bervollständigung der Darlegung der Zwecke, welche man hinsichtlich der höheren Stände im Auge hatte, gehört auch folgende Stelle: „Ein Anderes ist bei minderen Ständen, welche, ohne daß sie die Rücksicht auf ihre Geschlechter abhalte, leichter Gelegenheit finden, durch Heirathen zu Mitteln zu kommen oder durch gewinnliche Gewerbe ansehnliche Mitteln zu erwerben, oder durch gemeine Haushaltung und allerlei ihrem Stand unvertleinerlichen Erwerbungswey ihren Ausnahm zu befördern. Bei solchen ist es allerdings an der Beisammenhaltung deren Mitteln bei einem Geschlecht wenig oder nichts gelegen, weil durch Glück, Fleiß und Emsigkeit, was Einem entgeht, einem Andern von ihrem Geschlecht in andere Wege erworben werden kann, und somit der beharrliche Wechsel in dem größten Theil des Volks unterhalten wird.“ Nach den in dieser Ausarbeitung vorgeschlagenen Bestimmungen war den Söhnen und ihren männlichen Nachkommen die Hälfte des Nachlasses ausschließlich vorbehalten; zur gleichen Vertheilung unter die berufenen Stämme mußten aber nur zwei Drittel dieser Hälfte gelangen, über ein Drittel derselben konnte der Erblasser insofern frei verfügen, als er nur behindert war, daselbe Jemandem

Vater und väterlichen Groß- oder Urgroßvater die Halbscheide des gesammten sowohl liegend als fahrenden frei vererblichen Vermögens den Söhnen und den von ihnen hinterlassenen Enkeln allein zufallen solle.

zuzuwenden, der nicht zu seiner männlichen Descendenz gehört. Die andere Hälfte des Nachlasses war theils zur Befriedigung der einer Witwe aus den Ehepacten gebührenden Ansprüche, welche zwei Drittel dieser Hälfte absorbiren konnten, theils zur Versorgung der weiblichen Descendenz, welcher mindestens der sechste nach Stämmen zu vertheilende Theil dieser Hälfte gewidmet war, bestimmt, so daß die Quote dieser Hälfte, welche dem Erblasser zur völlig freien Verfügung bleiben mußte, nur ein Sechstel, beziehungsweise ein Zwölftel des ganzen Nachlasses betrug. Wenn der für die Witwe bestimmte Theil des Nachlasses durch die Ansprüche derselben nicht absorbirt wurde, sei es, weil eine Witwe nicht vorhanden war, oder weil ihr in Ermanglung von Ehepacten nur ein Viertel des ganzen Nachlasses, also die Hälfte der nicht dem Mannsstamme vorbehaltenen Hälfte zuzuweisen war, oder weil die ihr in den Ehepacten zugesicherten Leistungen die für sie reservirte Quote nicht erschöpften, so war der hierdurch frei werdende Betrag in drei Theile zu theilen, von denen einer der männlichen Descendenz, einer der weiblichen Descendenz zufiel, der letzte aber die der freien Verfügung des Erblassers vorbehaltene Quote erhöhte. Gegen den Willen eines Mitgliedes der weiblichen Descendenz konnte denselben die ihm zufallende Quote vor dem Eintritt in einen den Unterhalt sichernden Stand — Ehe oder Kloster — nicht aufgenöthigt, und auch die Fortdauer des zur Zeit des Todes des Erblassers genossenen anständigen Unterhaltes nicht verweigert werden, sofern die der männlichen Descendenz zugefallenen Mittel zur Gewährung des Unterhaltes ausreichten. Wenn die zur Befriedigung der Ausstattung der Frauen bestimmte Quote im einzelnen Falle für eine Frau des Herrenstandes den Betrag von 6000 fl. und für eine Frau des Ritterstandes den Betrag von 3000 fl. nicht erreichte, so war diese berechtigt, Dabjenige zu verlangen, was ihr nach dem zur Zeit geltenden Rechte gebühren würde, oder was ihr mit Rücksicht auf das der männlichen Descendenz zufallende Vermögen nach dem im ersten Theil des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen als Heirathsgut zuzuweisen wäre. Azzoni nahm an, daß die Lage der Frauen der Regel nach durch diese Vorschläge im Verhältnisse zum geltenden Rechte verbessert würde, und entzog ihnen das bisher für den Fall des Erlöschens des Mannsstammes eingeräumte Rückgriffsrecht. Hierbei wurde folgendem Gedanken Ausdruck gegeben: „Der Sicherheit des Eigenthums als der Grundfesten alles Handels und Wandels und alles bezehnjigen Rechts, so um die Sachen vor Uns geordnet ist, siehet nichts so sehr entgegen, als einer zufälligen Wiberrustlichkeit oder Rückfall des Eigenthums von Anderen auf Andere unterworfen zu sein.“ Die Befriedigung über die angemessene Würdigung aller Interessen, welche Azzoni durch diese Vertheilung des Nachlasses erzielt zu haben glaubte, äußerte sich durch die Worte: „Nur denen fremden Erblustigen dürfte zuweilen etwas von reichlicheren Vermächtnissen entgegen, wegen gehemmtter Freiheit einige zuschmeichelnde Fremde zu Abbruch ihrer Absichten zu bereichern, so in keine Erwägung zu ziehen ist, zumahlen die Natürlichkeit, Billigkeit und Wohlstand viel mehr erfordern, daß dem eigenen Blut und bei landmännlichen Geschlechtern bevorab dem Manns-Stammen zur Erhaltung und Fortpflanzung jeglichen Geschlechts verholfen werde.“ Mit Beziehung auf eine nachträgliche Standeserhöhung wurde angeordnet, daß die zur Zeit derselben bereits vorhandene weibliche Descendenz, falls die Standeserhöhung sich nicht auf die Descendenz erstreckt, ihre nach den allgemeinen Grundsätzen zustehenden Pflichttheilsansprüche behält, außerdem aber das Doppelte der durch die neuen Vorschläge für die weibliche Descendenz der höheren Stände bestimmten Versorgung begehren kann.

Die Vorschläge Azzoni's stießen in der Commission auf entschiedenen Widerspruch. Man mißbilligte es allgemein, daß die der überlebenden Witwe aus den Ehepacten zustehenden Ansprüche nicht als Nachlassschuldb behandelt wurden, sowie daß hinsichtlich desjenigen Theiles des Vermögens, an welchem der Witwe nur der Fruchtgenuß zukommt und welcher nach dem Tode der Witwe frei wird, keine Vorsorge getroffen worden ist, daß die Lage der Töchter gegenüber dem geltenden Rechte verschlechtert wurde, da die Zinsen der bestimmten Minimalantheile nicht einmal den notwendigen, um so weniger aber den standesgemäßen Unterhalt decken können, und daß die Begünstigung der Agnaten sowie die hiermit zusammenhängende Beschränkung der Testirfreiheit das Vermögen in einer dem öffentlichen Interesse widersprechenden Weise binde. In den Berathungen vom 29. Jänner, 5., 12., 26. Februar 1760 mißbete man sich mit der Aufstellung neuer Combinationen ab, um zwischen den einander gegenüberstehenden Tendenzen — Erhaltung der Bevorzugung der männlichen Descendenz und Verbesserung der Lage der weiblichen Descendenz — zu vermitteln. Diese Aufgabe wurde noch daburch complicirt, daß man sich zuerst darüber einigte, die der Witwe auf Grund der Ehepacten zustehenden Ansprüche als Nachlassschulden zu behandeln, und daß in Folge dessen sofort Meinungsverschiedenheiten darüber entstanden, ob die sich hieraus ergebende Verringerung des zu vertheilenden Nachlasses zum Nachtheil der männlichen oder

24. Diese Halbscheide ist dahero nach den oben vorgeschriebenen Maßregeln zwischen den Söhnen, Enkeln und Urenkeln, oder weiteren männlichen Abstehenden

der weiblichen Descendenz ausschlagen oder eine noch weiter gehende Beschränkung der Testirfreiheit des Erblassers herbeiführen solle. Dies bewirkte zunächst, daß man sich nach einigem Widerstreben entschloß, die im 1. Theile enthaltenen Bestimmungen über Ehepacte zu ändern. Die Quote des Vermögens, über welche zu Gunsten der Gattin verfügt werden durfte, ist von einem Drittel auf ein Viertel herabgesetzt, und zugleich angeordnet worden, daß das Eigenthum an der Hälfte dieses Antheiles, für den Fall als Kinder zurückbleiben, vorbehalten werden müsse. Unter der gleichen Voraussetzung wurde ferner der Anspruch der Witwe, für welche in den Ehepacten nicht vorgesorgt worden ist, auf Einräumung des Fruchtgenusses auf den vierten Theil des Nachlasses beschränkt. Der durch den Tod der Witwe frei werdende Theil des Nachlasses sollte in Ermanglung einer Verfügung des Erblassers der männlichen Descendenz zufallen; dem Erblasser wurde es aber gestattet, über die Hälfte dieses Antheiles zu Gunsten der weiblichen Descendenz zu verfügen. Nachdem in dieser Weise über die Versorgung der Witwe entschieden war, beließ man der männlichen Descendenz die ihr schon von Azoni bestimmte Hälfte des Nachlasses, ohne jedoch eine, wenn auch nur partielle Ausnahme von der gleichen Vertheilung unter die Stämme der männlichen Descendenz zuzulassen, und erhöhte die der freien Verfügung des Erblassers vorbehaltene Quote des Nachlasses auf drei Achtel, sowie die zur Versorgung der weiblichen Descendenz bestimmte Quote auf ein Achtel. Gleichzeitig wurde jedoch die für das einzelne Mitglied der weiblichen Descendenz bestimmte Minimalsumme für Frauen des Herrenstandes auf 4000 fl. und für Frauen des Ritterstandes auf 2000 fl. herabgesetzt. Erreicht die ermittelte Quote nicht diese Minimalgrenze, so sind Diejenigen, welchen der nicht der männlichen Descendenz vorbehaltene Theil des Nachlasses zugekommen ist, verpflichtet, bis zur Höhe der von dem achten Theile des ganzen Nachlasses entfallenden Zinsen beizusteuern; der etwa noch fehlende Rest des der Minimalsumme entsprechenden jährlichen Einkommens ist aus der für die männliche Descendenz vorbehaltenen Hälfte des Nachlasses zu decken.

Bei der Commission hielt man sich gegenwärtig, daß nach der vorgeschlagenen Vertheilung des Nachlasses der, als eine zu vermeidende Anomalie angesehene, Fall eintreten könne, daß ein Mitglied der weiblichen Descendenz einen größeren Betrag aus dem Nachlasse erhalte, als ein Mitglied der männlichen Descendenz. Man setzte sich jedoch darüber hinweg, annehmend, daß dieser Fall, welcher zur Voraussetzung hat, daß die Zahl der männlichen Stämme mehr als viermal so groß sei, als die Zahl der weiblichen Stämme, nur selten eintreten werde. Für den Fall einer nachträglichen Standeserhöhung entschied man sich, abweichend von den ursprünglichen Anträgen Azoni's, dafür, auch die vor der Standeserhöhung geborenen Kinder so wie diejenigen zu behandeln, welche nach derselben zur Welt kommen, wobei betont wurde, daß der Pflichttheilsanspruch erst nach dem Tode des Erblassers entstehe, daher nicht behauptet werden könne, daß es zur Zeit der Standeserhöhung erworbene Rechte der früher geborenen Kinder gab, die bei Regelung der Pflichttheilsansprüche gewahrt werden müßten. Nach Feststellung der in Ansehung der höheren Stände für nothwendig erkannten Sonderbestimmung ist in der Commission die Frage aufgeworfen worden, ob der Pflichttheil, beziehungsweise der Erbtheil Desjenigen, welcher in ein Kloster eingetreten ist, nicht einer Beschränkung zu unterwerfen sei, wobei man es als selbstverständlich annahm, daß der Theil, welcher dem Mitgliede eines Klosters zufalle, für das Kloster selbst erworben werde. In der Commission herrschte keine Meinungsverschiedenheit darüber, daß es wünschenswerth wäre, diese Frage in dem Sinne zu beantworten, in welchem sich eine zur Begutachtung derselben im J. 1753 eingesetzte Commission ausgesprochen hatte. Diese hatte nemlich mit besonderer Betonung der Berechtigung der weltlichen Gesetzgebung zur selbstständigen Regelung dieser Angelegenheit, und mit Berufung auf eine vom Churfürsten von Mainz im Jahre 1737 erlassene Verordnung, darauf eingerathen, die Zuwendungen, welche einem Kloster aus Anlaß des Eintrittes in dasselbe gemacht werden dürfen, auf die Maximalsumme von 1500 fl. zu beschränken, jede weitere Zuwendung aber und insbesondere jeden Erwerb von Todeswegen unbedingt auszuschließen. Da jedoch die Entscheidung der Frage im J. 1753 als inopportun erkannt worden war, weil man Scheu davor trug, durch Beschränken der Geistlichkeit in Conflict mit dem päpstlichen Stuhl zu gerathen, und weil man der Erwägung Raum gab, daß die Geistlichkeit, welche in den Kriegsjahren viel zur Unterstützung des Staates beigetragen habe, bei Kräften erhalten werden müsse, so beschloß die Commission, bei der Kaiserin anzufragen, ob sie Bestimmungen über die Erbberichtigung der Mitglieder von Klöstern zu formuliren habe. Diese in der Sitzung vom 26. Februar 1760 beschlossene Anfrage, welche der Kaiserin gleichzeitig mit dem Einrathen der Minister, die Sache zur Verhütung einer Opposition der Geistlichkeit auf sich beruhend zu lassen, vorgelegt wurde, blieb unerledigt. Als aber die Commission am 1. April 1760 beschloß,

von Söhnen allein zu vertheilen, also daß, wo nach einem vorgestorbenen Sohn lauter Enkinnen, Urenkinnen oder weitere weibliche Absteigende hinterblieben

anzuzeigen, daß sie dieses Schweigen als Aufforderung auffasse, von der weiteren Erörterung dieser Frage Umgang zu nehmen, so wurde dies von der Kaiserin gebilligt.

Zender machte hinsichtlich der von der Commission über den Pflichttheil der Descendenten angenommenen Bestimmungen Gegenorschläge, welche theils die Vereinfachung der Vertheilungsverhältnisse, theils die Erhöhung des Antheiles der weiblichen Descendenz bezweckten. Vor Allem hob er hervor, daß der Antheil der weiblichen Descendenz nicht als Versorgung, sondern als Pflichttheil zu qualificiren sei, wobei er von der Meinung ausging, daß die Verwerfung dieser Auffassung für die weibliche Descendenz, welcher ein Vater mit der gleichen Neigung wie seiner männlichen Descendenz zugethan sein soll, verlegend wäre. Den in Ermanglung von Ehepacten gebührenden Antheil der Witwe, die in der Disposition über denselben in keiner Weise beschränkt werden sollte, wollte er als Schuld des Nachlasses behandelt wissen, so daß die Vertheilung des Nachlasses erst nach der Befriedigung der Ansprüche der Witwe in Frage kommen kann. Den Antheil der weiblichen Descendenz erhöhte er auf den vierten Theil des ganzen Nachlasses, gleichzeitig die Ansprüche auf Ergänzung des unzulänglichen Unterhaltes aushebend, und suchte durch besondere Bestimmungen zu verhüten, daß in Folge des Ueberwiegens der Zahl der Söhne auf eine Tochter mehr als auf einen Sohn entfalle. Dem Testator sollte zur freien Verfügung der vierte Theil des ganzen Nachlasses bleiben, wobei angenommen wurde, daß er vornehmlich seine männliche Descendenz bedenken werde.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurden die in n. 27 ff. enthaltenen Bestimmungen, welche einen Pflichttheil für die weibliche Descendenz festsetzen, angefochten. Es wurde zwar anerkannt, daß das geltende Recht für das Schicksal der weiblichen Descendenz ungenügend sorge, da die üblichen Ausstattungscapitalien zur Sicherung des Lebensunterhaltes nicht ausreichen, und die weibliche Descendenz daher in Abhängigkeitsverhältnisse gerathen müsse. In der vorgeschlagenen Bestimmung wurde jedoch ein zu weit gehender Eingriff in die Privilegien der höheren Stände erblickt, welcher nicht zu billigen sei, und zwar nicht bloß im Interesse der Familien, sondern im Interesse des Staates, welchem nur die männlichen Glieder der Familien Dienste leisten können, die der Staat nicht vollständig zu entgelten vermag. Hierauf wurde der Antrag gestützt, den Pflichttheil der weiblichen Descendenz auf ein Sechstel herabzusetzen, gleichzeitig wurde aber die Bestimmung in n. 33 bekämpft, welche den vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes ausgestatteten Töchtern den Anspruch auf den durch das neue Gesetz festgesetzten Pflichttheil entzieht, und dadurch eine rechtlich nicht zu begründende Ungleichheit zwischen ausgestatteten und nicht ausgestatteten Töchtern schafft, die doch Beide ihre Ansprüche aus einem nach dem Beginne der Wirksamkeit des neuen Gesetzes eingetretenen Erbschaftsfalle ableiten. Die Commission machte in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 zur Vertheidigung der zuletzt erwähnten Bestimmung geltend, daß nach dem bestehenden Rechte die Ausstattung einer Tochter die Abfertigung aller derselben an das Vermögen ihres Vaters zu stellenden Ansprüche bewirkt, daß man daher das neue Gesetz zurückwirken lassen müßte, wenn man dem Vater die durch die Ausstattung einer Tochter ihr gegenüber gewonnene Dispositionsfreiheit wieder einschränken wollte. In Beziehung auf den Pflichttheilsanspruch der Töchter berief sich die Commission auf die Intention der Kaiserin, die zum Nachtheil der Töchter gereichende Ungleichheit in der Behandlung der Kinder, welche doch alle ein gleiches Anrecht auf die väterliche Liebe haben, zu mildern. Außerdem war die Commission bemüht, darzulegen, daß die von ihr vorgeschlagene Bestimmung nicht zum Nachtheil der männlichen Descendenz gereiche, die übrigens, wie die Erfahrung lehre, mehr durch erheiratetes als durch ererbtes Vermögen prosperire, da dieselbe von der Verpflichtung zur Erhaltung der weiblichen Verwandten befreit, und da zum Zwecke der Bestimmung eines Pflichttheils für die weibliche Descendenz nicht die der männlichen Descendenz zukommende Quote vermindert, sondern das Dispositionsrecht des Vaters eingeschränkt wurde. Der angestrebte Zweck einer Versorgung der weiblichen Descendenz wäre aber, wenn der Nachlaß nicht ungewöhnlich groß ist, gewiß unerreichbar, falls die Quote des für die weibliche Descendenz bestimmten Pflichttheiles auf ein Sechstel herabgesetzt würde. — Die früher erwähnten Anmerkungen hatten es auch gerügt, daß es an Bestimmungen über die Erbberechtigung der Klöster fehle, und zugleich die Ausschließung dieser Berechtigung besüßwortet, da es bedenklich sei, das Vermögen der todtten Hand sich mehren zu lassen, und da man nach dem Grundsätze der Reciprocität den Uebergang des Vermögens vom weltlichen Stande in die Hände des geistlichen Standes hintanhaltan solle, denn seinerlei Vermögen könne auf dem Wege des Erbanges von dem geistlichen Stande auf den weltlichen Stand übergehen. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 bemerkt, daß sie mit dieser Auffassung einverstanden sei, derselben jedoch nicht Ausdruck geben konnte, weil sie angewiesen

wären, dieselben ebenso, wie die Töchter und ihre sowohl männliche als weibliche Absteigende von dieser Halbtheilung gänzlich ausgeschlossen bleiben.

war, die Sache auf sich beruhen zu lassen, daß übrigens jetzt Verhandlungen über die in den Bereich des öffentlichen Rechtes fallenden Amortisirungsvorschriften im Zuge seien.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen bekämpften gleichfalls die vorgeschlagenen Bestimmungen über den Pflichttheil der Descendenten, und gingen hierbei ebenfalls zunächst von der Ansehung der zu Gunsten der weiblichen Descendenz in Aussicht genommenen Verfügungen aus, ohne im Uebrigen zu bestreiten, daß die Ausstattungsbeiträge, welche für die weibliche Descendenz nach dem geltenden Rechte bestimmt sind, in Folge der eingetretenen Werthveränderungen jetzt nicht mehr zur Sicherung einer anständigen und selbstständigen Existenz genügen, und daß in dieser Beziehung eine Aenderung nothwendig sei. Außer dem principiellen, die Wahrung des dem Mannesstamme jetzt gebührenden Vorzuges betonenden Bedenken wurde noch geltend gemacht, daß es, wenn man den Töchtern eine Quote des Nachlasses zuwenden wolle, nicht zu rechtfertigen sei, den Pflichttheil und den Erbtheil gleich hoch zu bemessen, ferner, daß im Falle als der Nachlaß nicht bedeutend sei, es sich leicht ergeben könne, daß der in Aussicht genommene Erbtheil weniger betragen werde, als die Töchter jetzt zum Zwecke ihrer Erhaltung und Ausstattung ansprechen können, endlich, daß die vorgeschlagenen Modificationen des Repräsentationsrechtes und der Collationspflicht, welche die Größe des einer Tochter gebührenden Antheiles davon abhängig machen, ob die Kinder eines vor dem Vater verstorbenen Bruders nur weiblichen Geschlechtes sind oder nicht, den Eindruck des Willkürlichen hervorgerufen müssen. Abgesehen von der Behandlung der weiblichen Descendenz wurde es mißbilligt, daß in der Beschränkung der Dispositionsbefugnisse des Testators über das gemeine Recht hinausgegangen, und trotzdem nicht genügend für die Bevorzugung des Mannesstammes gesorgt wurde. Daran wurden die Anträge geknüpft, die Ausstattungsbeiträge, welche die weiblichen Descendenten ansprechen können, zu verdoppeln, im Uebrigen aber die Erbfolgeordnung unverändert zu lassen, oder den für die Descendenten zu hinterlassenden Pflichttheil für alle Fälle auf die Hälfte des Nachlasses zu beschränken, und bei der Verteilung desselben den Antheil eines Sohnes den Antheilen von drei, eventuell zwei Töchtern gleich zu setzen. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 30. April 1771 darauf hingewiesen, daß diese Anträge auf einander entgegengesetzten Gesichtspunkten beruhen. Der erste Antrag wurde als ungenügend bezeichnet, weil die jetzt üblichen Ausstattungssummen in den einzelnen Ländern verschieden sind, und weil dadurch die Verhältnißmäßigkeit, auf welche das entscheidende Gewicht zu legen sei, außer acht gelassen würde. Dem zweiten Vorschlage wurde entgegengesetzt, daß er die Bevorzugung des Mannesstammes principiell aufhebe, da er es unterlasse, für die männliche Descendenz einen bestimmten Theil des Nachlasses zu bestimmen, und es möglich mache, daß im Falle des bedeutenden Ueberwiegens der Anzahl der Töchter auf diese mehr entfalle als auf die Söhne. Gegenüber den übrigen Einwendungen wurde hervorgehoben, daß man sich in Beziehung auf die Töchter eines früher verstorbenen Bruders zu der Modification des Repräsentationsrechtes, sowie zu der hiermit im Zusammenhange stehenden Aenderung der Collationspflicht nur aus dem Grunde entschlossen habe, weil man die bisherige Bevorzugung des Mannesstammes so weit als möglich aufrecht halten wollte. Auf dieser Erwägung beruht es auch, daß der Pflichttheil und der Erbtheil der weiblichen Descendenz gleich hoch bemessen und der Pflichttheil, welcher der weiblichen Descendenz zugedacht ist, nicht auf Kosten der männlichen Descendenz, sondern auf Kosten der Dispositionsbefugnisse des Testators ausgeschlossen wurde. Nicht bestritten wurde, daß die Höhe des den Töchtern im einzelnen Falle zukommenden Antheiles von zufälligen Umständen und zwar insbesondere davon abhängig gemacht erscheine, ob ein Bruder, der nur weibliche Descendenten hat, vor oder nach seinem Vater sterbe. Zugleich wurde aber auch betont, daß es unmöglich sei, sich auf dem Gebiete des Erbrechtes von dem Einflusse derartiger Zufälligkeiten zu emancipiren.

Horten stellte den Ausführungen der Commission vor Allem das Bedenken entgegen, daß sie über die Erbtheile, welche für die verschiedene Behandlung der männlichen und der weiblichen Descendenz sprechen, hinweggehend, dem Mannesstamme einen Weiberstamm gegenüberstelle, und dem letzteren einen bestimmten, von der Anzahl der weiblichen Descendenten unabhängigen Theil des Nachlasses zuweise, während es sich doch nur darum handeln könne, für das Loos der einzelnen weiblichen Descendenten besser, als es bisher möglich war, zu sorgen. Er modificirte die im Cod. Th. vorgeschlagene Regel, welche der weiblichen Descendenz den vierten Theil des Nachlasses zuweist, dahin, daß diese Quote das Maximum bezeichne, welches der weiblichen Descendenz zukommen kann, daß aber einer einzelnen Tochter nicht mehr als ein Zwölftel des Nachlasses zufallen darf, und daß der — wenn weniger als drei Töchter vorhanden sind — übrigbleibende Rest des für die weibliche Descendenz in Aussicht genommenen Viertels den Söhnen zukommt. Um die Be-

25. Wo aber nach einem vorgestorbenen Sohn theils Enkeln, theils Enklinnen oder Urenkeln und Urenklinnen vorhanden wären, haben von seinem Stammtheil die männlichen Absteigenden für sich drei Theile, die weiblichen hingegen nur einen, folglich den vierten Theil zu bekommen.

26. Es wäre dann, daß in vorbemerkten Fall wegen ungleich größerer Zahl der männlichen Absteigenden auf deren Jethweden ein geringerer Theil, als auf eine der weiblichen Absteigenden ausfiel, als da vier Enkeln und eine Enklin wäre, welchen Falls zur Vermeidung dieser Ungleichheit der Stammtheil des vorgestorbenen Sohns unter alle, sowohl männliche als weibliche Absteigende gleich zu vertheilen ist, damit widrigens Unsere zu Gunsten des Mannsstammens gemachte Vorsehung demselben zu keiner Verkürzung gereiche.

27. Dahingegen, wo Töchter oder Enkeln und Enklinnen, oder weitere sowohl männliche als weibliche Absteigende von Töchtern oder von Söhnen allein hinterlassene Enklinnen mit Söhnen, Enkeln oder weiteren männlichen Absteigenden von vorgestorbenen Söhnen zusammentreffen, ist der Vater, Groß- oder Urgroßvater schuldig, denenselben die Hälfte der anderen noch übrigen Halbscheide, oder den vierten Theil seines sammentlichen beweg- und unbeweglichen Vermögens zu einem besondern Pflichttheil zu verlassen, folglich kann derselbe in diesem Fall über nichts Mehreres, als über den vierten Theil seines Vermögens nach Gefallen letztwillig ordnen.

28. Diesen vierten Theil theilen die Töchter, die Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von vorgestorbenen Töchtern, dann die von Söhnen allein hinterlassene Enklinnen unter sich nach den Stämmen, und wird in Ansehung dieser letzteren dafürgehalten, als ob sie von weiblichen Stämmen absteigen, wann vorbesagter Maßen lauter Enklinnen nach einem Sohn sind; dann wo ein oder mehrere männliche Absteigende von ihm zugleich vorhanden wären, haben die weiblichen an diesem vierten Theil keinen Anspruch, sondern bekommen ihren obfestgesetzten Antheil von dem Stammtheil des Sohns.

29. Gleichwie demnach die eine Halbscheide lediglich für den Mannsstamm mit dem alleinigen Einbegriff deren mit Enkeln zusammentreffenden Enklinnen eines Sohns gehört, also gebühret auch insgemein die Hälfte von der anderen Halbscheide, oder der vierte Theil des ganzen Vermögens für die weiblichen Absteigenden, wobei es auch sein Verbleiben haben solle, obschon auf einen männ-

---

vorzugung der Söhne vor den Töchtern für alle Fälle zu sichern, und von dem Verhältniß zwischen der Zahl der Söhne und der Töchter unabhängig zu machen, soll ein Viertel des Nachlasses, und beim Eintritt der gesetzlichen Erbfolge die Hälfte desselben, ausschließlich den Söhnen vorbehalten sein, und eine Hälfte des Nachlasses unter Söhne und Töchter nach Köpfen vertheilt werden, falls bei der regelmäßigen Vertheilung derselben von dieser Hälfte auf einen Sohn weniger als auf eine Tochter entfiele. Die weibliche Descendenz eines vor dem Vater vorgestorbenen Sohnes, welcher nur Töchter hinterlassen hat, soll so behandelt werden, als ob sie von einer Tochter abstammen würde, und die Befreiung von der Collationspflicht nur insofern genießen, als ihr Vater nicht mehr vorempfangen hat, als der Antheil desselben an dem den Söhnen ausschließlich vorbehaltenen Theile des Nachlasses betragen würde. Diese Grundzüge wollte Horten auch dann zur Anwendung gebracht wissen, wenn ein Vater einem oder mehreren seiner Söhne durch testamentarische Anordnung einen den Pflichttheil übersteigenden Erbtheil zugedacht hat, einer dieser Söhne aber vor dem Vater gestorben ist und nur weibliche Descendenz hinterlassen hat. In diesem Falle sollten die überlebenden Söhne aus dem Erbtheile ihres früher gestorden Bruders einen Betrag erhalten, welcher der Differenz zwischen dem Pflichttheile nach der Berechnung zur Zeit der Testamenterrichtung und dem, in Folge der Verminderung der Zahl der Söhne vergrößerten, Pflichttheile nach der Berechnung zur Zeit des Todes des Erblassers entspricht. — Die Anmerkungen vom 30. November 1770 hatten zu n. 33 das Wort „anständig“ als störend bemängelt; die Weglassung desselben wurde ungeachtet des Widersprechens der Commission durch die am 31. März 1773 herabgelangte kais. Entschliesung angeordnet, welche dem von der staatsrätlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Antrage entspricht.

lichen Stammtheil von der Halbscheide nicht mehr, als von dem Viertel auf einen weiblichen Stammtheil ausfiel, welches sich in dem Fall ereignet, wann die Zahl der männlichen Stämmen noch einmal so groß ist, als der weiblichen.

30. Wosferne aber die Zahl der männlichen Stämmen die weiblichen soweit übertrifft, daß von der Halbscheide auf einen männlichen Stammtheil weniger ausfiel, als von dem Viertel auf einen weiblichen Stammtheil, welches sich damals ergeben kann, wann die Anzahl der männlichen Stämmen mehr, als noch einmal größer ist, dann der weiblichen, als da drei Söhne und eine Tochter, oder fünf oder sechs Söhne und zwei Töchter vorhanden wären, in solchem Fall, wo die weiblichen Stämme wegen ihrer weit minderen Anzahl einen größeren Antheil, als nicht die männlichen Stämme zu beziehen hätten, sollen alle drei Theile des ganzen Vermögens unter alle, sowohl männliche als weibliche Absteigende zu gleichen Stammtheilen vertheilet, folglich in diesem Fall allein die weiblichen den männlichen zwar gleich geachtet, niemalsen aber besser gehalten werden.

31. In Rücksicht dieses den weiblichen Absteigenden aus dem väterlichen, groß- oder urgroßväterlichen Vermögen hiermit zuwendenden eigenen Pflichttheils höret auch für alle künftige Fälle, worinnen sie zu dem Bezug dieses Pflichttheils gelangen werden, an Seiten der Söhnen und männlichen Absteigenden die nach den vorigen Gesetzen und Gewohnheiten ihnen obgelegene standesmäßige Unterhaltung und Ausstattung derselben völlig auf.

32. Keineswegs aber sollen sie in Ansehung jener weiblichen Absteigenden, die nach den vorigen Gesetzen von der Erbschaft nach ihrem Vater, Groß- oder Urgroßvater bereits ausgeschlossen worden und noch unverorgt sind, von dieser Schuldigkeit enthoben sein, sondern solcher in derselben Maß, wie es die vorigen Gesetze oder jeden Landes wohlhergebrachte Gewohnheit erheischen, nach wie vor nachzukommen haben.

33. Belangend hingegen jene Töchter, Enklinnen oder weitere weibliche Absteigende, welche von ihrem Vater, Groß- oder Urgroßvater allschon vor Einführung dieses Unseres Gesetzes entweder durch eine anständige Heirath, oder durch Eintritt in ein Kloster versorget worden, oder sonst aus lebzeitigen oder lektwilligen Handlungen nach den vorigen Gesetzen und Gewohnheiten ihre standesmäßige Ausstattung erhalten haben, diese sollen weder für sich, noch weniger die Kinder der Ausgeheiratheten an der väterlichen, groß- oder urgroßväterlichen Verlassenschaft da, wo männliche Absteigende vorhanden sind, des Pflichttheils halber einen Anspruch zu machen vermögen.

34. Und da sich anbei ergeben würde, daß einige Töchter vor diesem neuen Gesetz allbereits versorget worden wären, Andere aber sich noch nach diesem Gesetz unverorgt befänden, so solle den noch unverorgten Töchtern zu ihrem Pflichttheil nichts Mehreres gebühren, als was von dem vierten Theil auf ihren Antheil ausfällt. Dagegen die Theile, welche davon auf die schon Versorgten gelangen wären, den Erben verbleiben, wann der Erblasser darüber nicht anderst geordnet hätte.

35. Mit diesem Pflichttheil sollen die Töchter, Enklinnen, und die von ihnen absteigen, von der väterlichen, groß- oder urgroßväterlichen Verlassenschaft, wann männliche Absteigende von Mannsstämmen vorhanden sind, gänzlich abgefertigt und ausgeschlossen sein.

36. Sie können sich dahero keines Rückschreitungsrechts zu der Verlassenschaft ihres Vaters, väterlichen Groß- oder Urgroßvaters auf dem Fall des ausgehenden Mannsstammens anmaßen, sondern dieses wollen Wir hiermit verorten, wo es noch in Übung ware, von nun an völlig eingestellt und aufgehoben haben.

37. In dessen Folge solle dann ein Jedweder von Mannsstämmen mit dem auf ihn gebühenden Vermögen, wann er keine notwendige Erben hat, die vollkommene Freiheit haben, nach Willkür zu ordnen.

38. Wo er aber darüber leztwillig nicht ordnete, fällt das Vermögen ohne Rücksicht auf die bereits abgefertigte weibliche Absteigende der vorigen Erblasseren Jenen zu, welche ihm nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge die Nächsten sind.

39. Alles, was bishero von dem Pflichttheil nach Personen Herren- und Ritterstandes geordnet worden, beschränket sich blos allein auf Jene, welche vorbesagter Maßen in einem Unserer deutschen Erblanden das Recht der Landmannschaft oder Incolats wirklich erworben haben, ohne diesem hingegen macht die alleinige Vorzüglichkeit des höheren Standes in dem Pflichttheil keinen Unterschied, sondern es ist auch bei solchen adeligen Personen sich nach dem zu achten, was oben von dem Pflichttheil für allgemein ohne Unterschied des Geschlechts vorgeschrieben worden.

40. Da aber Jemand, welcher schon Kinder hätte, neuerlich die Landmannschaft oder das Incolat in dem Herren- oder Ritterstand erlangte, solle zwischen seinen vor und nach Erlangung des Rechts der Landmannschaft oder Incolats erzeugten Kindern kein Unterschied gemacht werden, sondern so Einen als Anderen derjenige Pflichttheil gebühren, welcher für die Kinder der Landleuten oben ausgemessen worden, doch allemal ohne Nachtheil und Schmälerung ihres vor Erhaltung der Landmannschaft durch Heirathsverträge oder andere rechtsbeständige und unwider- rufliche Verschreibungen erworbenen Rechts.

41. Wann hingegen nach einem Vater, Groß- oder Urgroßvater höheren Standes keine Söhne oder Enkeln, und weitere männliche Absteigende von Söhnen, sondern lauter Töchter oder Enkelinnen und Enkelinnen, und weitere Absteigende von Töchtern oder Enkelinnen, und weitere weibliche Absteigende von Söhnen vorhanden sind, gebühret ihnen allein die für allgemein zum Pflichttheil bestimmte Halbscheide nach den Häuptern oder Stämmen, nachdeme sie in ersten oder weiteren Graden zusammentreffen.

42. Der Vorzug des männlichen Stammes vor dem weiblichen hat nur in der Erbfolge nach dem Vater, väterlichen Groß- und Urgroßvater höheren Standes, der zugleich Landmann ist, statt. Dahingegen höret solcher nach der Mutter, mütterlichen Groß- und Urgroßeltern, dann der väterlichen Groß- und Urgroßmutter völlig auf, nach welchen den Söhnen und Töchtern, und ihren beiderseitigen, sowohl männlichen als weiblichen Absteigenden ohne Unterschied die Halbscheide des Vermögens als ein Pflichttheil in die Häupter oder Stämme, so wie es oben für allgemein festgesetzt worden, zuzukommen hat.

### §. III.

43.<sup>5)</sup> Die zweiten nothwendigen Erben, welchen der Pflichttheil gebühret, sind die Aufsteigenden, wann der Erblasser keine Kinder, noch Kindskinder nach sich verläßt.

<sup>5)</sup> Zu n. 43—50. Nach Formayer's Darstellung hatten die Ascendenten keinen besondern Pflichttheilsanspruch; zu ihren Gunsten wirkte nur die im Interesse der Verwandten überhaupt eingeführte Beschränkung der Testirfreiheit. Waldstetten berichtet gleichfalls, daß die Ascendenten nicht berechtigt waren, einen Pflichttheil zu begehren; sie waren jedoch gleich allen Agnaten befugt, ein Testament dann anzusehen, wenn in demselben eine persona turpis zum Erben eingesetzt worden ist. Solger, welcher den Eltern gleichfalls einen Pflichttheil nicht zuerkennt, räumt den zu Gunsten einer „mit Ehren-Madel behafteten“ Person übergangenen Geschwistern das Recht ein, einen Pflichttheil zu begehren. Als bestritten wird es aber von ihm bezeichnet, ob dieser Pflichttheil ein Viertel, ein Drittel oder die Hälfte des Nachlasses betragen solle. Thinnfeld verweist in Beziehung auf die Pflichttheilsansprüche der Eltern und der Kinder auf das römische Recht; nur für Krain erwähnt er, daß ein Pflichttheilsanspruch der Eltern nicht anerkannt werde.

Solger unterscheidet sich in seinen Ausführungen zum Detailplane Azzone's vom Cod. Th. nur dadurch, daß er für den Fall, als Nachkommen der pflichttheilsberechtigten Ascendenten am Leben sind, diesen nur das Fruchtgenußrecht an dem Pflichttheile einräumt.



44. Unter Aufsteigenden werden die Eltern, nemlich Vater und Mutter, und in deren Abgang beiderseitige Großeltern, als der väterliche Großvater und Großmutter, dann der mütterliche Großvater und Großmutter, und endlich, wann auch diese vorgestorben wären, die Urgroßväter und Urgroßmütter, und allenfalls noch weitere Aufsteigende sowohl von väterlicher als mütterlicher Seiten verstanden.

45. Für diese wollen Wir zum Pflichttheil hiermit den dritten Theil des gesammten beweg- und unbeweglichen frei vererblichen Vermögens dergestalten bestimmt haben, daß, wo noch beide Eltern am Leben sind, solcher ihnen zu gleichen Theilen zukomme. Ist aber ein Theil der Eltern vorgestorben, so schließt der noch lebende Vater oder Mutter alle weitere Aufsteigende aus.

46. Wann beide Eltern vorhergestorben, so gelangen die Großeltern, und

das Eigenthumsrecht aber den Nachkommen vorbehalten sollte. Zur Motivirung dieser Bestimmung wird sich darauf berufen, daß „ascendentes instinctu quodam naturali thesaurizent liberis“ und ihr Vermögen regelmäßig den Kindern hinterlassen, daß es daher begründet sei, zu verhindern, daß Einzelne das vom einem Kinde ererbte Vermögen vergeuden und dadurch den andern Kindern entziehen. Bei den Beratungen der Commission am 26. März, 1., 15. April und 6. Mai 1760 wurde der Pflichttheilsanspruch der Ascendenten auf die den Kindern obliegende Pflicht der Erhaltung ihrer Ascendenten gestützt. Die von Holzer vertretene und auch von Azzoni gebilligte Ansicht, die Ascendenten, falls Geschwister des Erblassers vorhanden sind, auf den Fruchtgenuß des Pflichttheiles zu beschränken, und das Eigenthumsrecht den Geschwistern des Erblassers vorzubehalten, fand keine Zustimmung. Ebenso wenig stimmte man denjenigen Anträgen Azzoni's bei, welche, an das böhmische Recht anknüpfend, für die höheren Stände eine Begünstigung der Agnaten eintreten lassen wollten. Die Bestrebungen Azzoni's, den Geschwistern des Erblassers einen selbständigen Pflichttheilsanspruch einzuräumen, fanden nur insofern Zustimmung, als ein Anhaltspunkt für dieselben im römischen Rechte zu finden war. Im Falle als eine „ehrenlose, an der Ehre bemackelte, oder zwar an Ehren unversehrte, dennoch insgemein für verächtlich gehaltene oder an Stand und Würde allzu ungleiche Person“ zum Erben eingesetzt war, sollten die Geschwister ein Viertel des Nachlasses als Pflichttheil ansprechen können. Wenn nebst den Geschwistern Ascendenten oder Descendenten vorhanden waren, so erhöhte sich der Antheil der Geschwister, welche in diesem Falle nebst den andern Pflichttheilsberechtigten zu bedenken waren, auf ein Drittel. Waren dagegen nebst den Geschwistern Descendenten und Ascendenten vorhanden, so war die nach Befriedigung des Pflichttheilsanspruches frei bleibende Hälfte des Nachlasses zwischen den Ascendenten und den Geschwistern zu theilen, so daß auf die zum Erben eingesetzte persona turpis nichts entfallen sollte. Ob Jemand eine persona turpis sei, sollte „nach Umständen“ beurtheilt werden. „Worbei solche Umstände für genugsam zu achten sind, bei welchen dieses, daß die eingesetzte Person mit ihrer Aller Vorbeiehung überkomme, ärgerlich oder unanständig und somit der Würde und Ehre der vorbeiegegangenen Freundschaft nach verhältnißmäßig richterlichen Ermessen verkleinerlich zu sein befunden würde.“ Später änderte man diese Bestimmungen und ließ die Ansehung eines Testaments aus diesem Grunde nur dann zu, wenn eine „ehrlose, schandhafte, verächtliche Person“ zum Erben eingesetzt worden war; hierbei behielt man es sich vor, in der Folge näher zu bestimmen, wer als eine solche persona turpis anzusehen sei. Gleichzeitig änderte man auch die Folgen der Erbsetzung einer persona turpis, und sprach für diesen Fall den Geschwistern, vorausgesetzt, daß es an andern Pflichttheilsberechtigten fehlt, die Hälfte des Nachlasses als Pflichttheil zu. Außerdem wurde für diesen Fall der Pflichttheilsanspruch der Descendenten auf zwei Drittel und der Ascendenten auf die Hälfte erhöht, ohne jedoch im Uebrigen eine Concurrenz von solchen Pflichttheilsberechtigten, die sich der Regel nach ausschließen, zuzulassen.

Zender's Ansicht über den Pflichttheilsanspruch von Geschwistern ist in den Bemerkungen zu n. 1—6 wiedergegeben. In Beziehung auf den Pflichttheilsanspruch der Ascendenten verweisen seine Anmerkungen auf die Beschlüsse der Commission.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zwar anerkannt, daß es unbillig wäre, bei den höheren Ständen die Mutter, wie bisher, von dem Pflichttheilsanspruch auszuschließen, gleichwohl die gänzliche Beseitigung des dem Mannsname nach dem geltenden Rechte eingeräumten Vorzugrechtes mißbilligt und vorgeschlagen, von dem für die Ascendenten bestimmten Pflichttheile zwei Drittel dem Mannsname vorzubehalten. Die Commission berief sich in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 darauf, daß bei der Regelung der gesetzlichen Erbfolge der Ascendenten jede Bevorzugung des Mannsnamens aufgegeben worden sei.

in deren Ermanglung die weiteren Aufsteigenden zu dem Pflichttheil, also daß allemal die Weiteren in dem Grad von den Näheren ausgeschlossen werden.

47. Sind Mehrere nur von einer Seiten in einerlei Grad am Leben, gebühret ihnen der Pflichttheil ebenfalls zu gleichen Theilen, als da nur der väterliche Großvater oder Großmutter am Leben wären.

48. Falls hingegen Mehrere von beiden, das ist von väterlicher und mütterlicher Seiten in einerlei Grad zusammentreffen, so fällt die eine Halbscheide des Pflichttheils der väterlichen, und die andere Halbscheide der mütterlichen Seiten zu gleicher Vertheilung zu, ohne Unterschied, ob auf dieser oder jener Seiten mehrere oder weniger Personen befindlich sind.

49. Diesen Pflichttheil beziehen die Aufsteigenden für sich allein, obgleich nebst ihnen leibliche Geschwister des Verstorbenen vorhanden wären, welches überhaupt ohne Unterschied des Geschlechts oder Standes nach Söhnen und Töchtern, Enkeln und Enkinnen statt hat, sie mögen das Recht der Landmannschaft und Incolats haben oder nicht.

50. Außer den Absteigenden und Aufsteigenden aber gebühret sonst Niemanden, weder Brüdern noch Schwestern, noch weniger weiteren Seitenverwandten des Verstorbenen ein Pflichttheil, sondern, wo weder Absteigende noch Aufsteigende vorhanden sind, kann der Erblasser sein gesamtes Vermögen, wem er immer wolle, verlassen, wann gleich derselbe leibliche Brüder und Schwestern hätte.

#### §. IV.

51.<sup>o</sup>) Bei Verlassung des Pflichttheils kommt es nicht so viel auf die Worte, wie und auf was Art solcher verlassen werde, als vielmehr und vornemlich auf die Sache selbst an, daß derselbe ganz und frei von aller Beschwerde Jenem, welchen er voreklärter Maßen gebühret, zukommen müsse.

52. Es liegt daher nichts daran, ob der Pflichttheil unter dem Titel der Erbseinksetzung, oder vermächtniß- oder schenkungsweise, oder mit was sonst für Worten verlassen werde, maßen allbereits oben in zwölften Capitel, §. II, num. 11 geordnet worden, daß, wo die nothwendigen Erben in dem Testament nur mit etwas bedacht werden, es allemal darfürgehalten werden solle, als ob sie in dem ganzen Betrag des Pflichttheils zu Erben eingesetzt worden wären.

53. Die Worte mögen also lauten wie sie immer wollen, so ändern solche doch die Natur des Pflichttheils, die ihme von Unseren Gesetzen beigelegt wird, nicht, sondern dieser ist allemal für einen Erbtheil anzusehen, mithin kleben auch demselben alle Erbvorteile dergestalten an, daß, was immer für einen Zuwachs die Erbschaft erhalte, andurch auch der Pflichttheil vermehret werde, obgleich solcher von dem Erblasser auf eine einzle Sache oder Summe beschränkt worden wäre.

54. Dann, was den nothwendigen Erben aus Vorsehung Unserer Gesetzen zuzukommen hat, kann mit Willen des Erblassers weder verringert, weder beschwert, noch weniger ohne rechtmäßiger Ursache ihnen entzogen werden, sondern, wo etwas dergleichen geschehen würde, gebühren denenselben dagegen jene Rechtsmittel, welche unten in §. VI vorgegeschrieben werden.

<sup>o</sup>) Zu n. 51—54. Die Ausführungen Solger's zu dem Detailplane Azzonii's stehen mit dem Cod. Th. im Einklange.

Zender betont in seinen Anmerkungen gegenüber dem römischen Rechte, daß die Form der Zuwendung des Pflichttheils gleichgültig sei; hierbei bezeichnet er auch als minder wesentlich die „honorificentia tituli heredis, quo descendentes et ascendentes insignire pietas exigit.“

## §. V.

55.<sup>\*)</sup> Der Pflichttheil ist nach dem Betrag des sammentlichen beweg- und unbeweglichen Vermögens, was der Erblasser zur Zeit seines Tods hinterlassen, bergestalten zu berechnen, daß Alles und Jedes, was unter das frei vererbliche Vermögen gehöret, nach dem gerichtlich geschätzten Werth zu Geld angeschlagen, in eine Hauptsumme gebracht, und hiernach der Pflichttheil ausgemessen werde.

56. Wobei es auf dreierlei Gegenstände ankommt, als: Erstens, was vor dem Pflichttheil von der Verlassenschaft abzuziehen seie, zweitens, was in die Verlassenschaft einzuziehen seie und den Pflichttheil vermehre, und endlich drittens, was in dem Pflichttheil einzurechnen seie.

57. Erstens sind vor Allem von der Verlassenschaft die Schulden abzuziehen, nicht zwar durch deren wirkliche Hinauszahlung, sondern durch Abschlag von der Summe des Vermögens, um darmit hieraus erhelle, wie viel an klaren Vermögen übrig bleibe, wovon der Pflichttheil gebühret.

58. Sind Jene, welchen der Pflichttheil zukommt, zu Erben eingesetzt, haben sie nicht weniger nach Maß ihres Antheils, wie fremde Miterben für die Schulden zu haften, und können nur von deme den Pflichttheil fordern, was nach Abzug der Schulden von der Verlassenschaft erübriget wird.

59. Sind sie aber nicht zu Erben eingesetzt, so haften zwar die eingesetzten Erben allein für die Schuldforderungen der Gläubiger nach Kräften der Erbschaft, diese sind aber dagegen befügt, die Schulden auch von dem Pflichttheil nach Maß seines Verhältnisses gegen dem ganzen Vermögen abzuziehen, und überhaupt Alles, wodurch die Verlassenschaft verringert wird, verringeret auch den Pflichttheil.

60. Welches nicht minder in dem Fall statt hat, wann gleich der Pflichttheil von dem Erblasser in einer bestimmten Sache oder Summe angewiesen worden wäre, dann so wenig ein Erblasser den Betrag des Pflichttheils zum Nachtheil Jener, welchen solcher nach Unseren Gesetzen gebühret, vermindern kann, so wenig hat derselbe Zug und Macht, ihn mit Verkürzung seiner treuherzigen Gläubiger zu vergrößeren.

61. Es ist daher auch in diesem Fall der Pflichttheil in keinem anderen

\*) Zu n. 56—106. Solger ist bemüht, in seinen Ausführungen zu dem Detailsplane Ajzoni's die Bestimmungen über die Einrechnung in den Pflichttheil auf die Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und naturrechtlichen Verpflichtungen zurückzuführen, und von der Einrechnung diejenigen Leistungen auszunehmen, „quae ex vinculo, officio et obligatione naturali data vel subministrata fuerint.“ Hierbei werden insbesondere Erziehungs- und Verpflegungskosten in's Auge gefaßt. Uebersteigen diese Kosten die Grenze des Angemessenen, so kann, falls sie für Großjährige verwendet wurden, deren Einrechnung, sowie überhaupt die Einrechnung einer Schenkung vorbehalten werden. Der Vorbehalt muß aber ausdrücklich erklärt werden. Dagegen soll es nicht zugelassen werden, daß ein Vater durch einen derartigen übermäßigen Aufwand, „*jus seu spem legitimae radicatum*“ zerstöre, und zwar umso weniger, als „*ex ejusmodi sumptuosa educatione nil commodi, mera incommoda resultat in liberos et plerumque in cultu literarum et in moribus depraventur.*“

Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte; hierbei wird im Gegenfaze zum gemeinen Rechte als der Billigkeit entsprechend hervorgehoben, daß der für Erlangung eines Doctorates oder aus Anlaß des Antrittes eines Amtes gemachte Aufwand in den Pflichttheil eingerechnet werden solle.

Zu den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Weglassung der n. 60 empfohlen, da eine Verkürzung der Gläubiger durch den Pflichttheil, der erst nach Abzug der Schulden berechnet werden könne, nicht in Frage komme. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschliesung entschied nach dem im Jahre 1772 gestellten Antrage der staatsrätlichen Commission in diesem Sinne, obgleich sich die Compilations-Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 dagegen ausgesprochen hatte, besorgend, man werde die Pflichttheilsberechtigten, denen eine bestimmte Sache zugewiesen worden sei, als Legatäre behandeln, und dieselben nicht zur Tilgung der Nachlassschulden heranziehen.

Betrag anzuschlagen, als der nach Maß des über Abzug der Schulden verbleibenden klaren Vermögens hieran ausfällt, obgleich der Erblasser einen höheren Betrag angesetzt hätte; bleibt aber an dem Verschafften über Abzug der Schulden und des Pflichttheils etwas übrig, gebühret es als eine Vermächtniß, oder als ein angewiesener Erbtheil.

62. Unter den Schulden, welche vor dem Pflichttheil in Abzug zu bringen sind, werden nicht allein jene, welche ein Dritter zu fordern hat, sondern auch sowohl der eingesetzten als nothwendigen Erben eigene an der Verlassenschaft habende Forderungen verstanden.

63. Dann an Seiten des eingesetzten Erben hat die Zusammentreffung des Schuldners und Glaubigers in einer Person, und die hieraus entstehende Vermengung der Schuld und Forderung nur in Ansehung dessen statt, was ihm erblich zufällt, nicht aber auch in dem, was er aus der Verlassenschaft an Andere hinauszuzahlen hat, sondern er ist nichtsdestoweniger berechtiget, seine Forderung vor dem Pflichttheil von der Verlassenschaft abzuziehen, weil das, was nicht ihm, sondern einem Dritten zukommt, mit dem, was er an der Verlassenschaft zu fordern hat, nicht vermengt werden mag.

64. Gleichwie auch an Seiten eines nothwendigen Erben jenes, was ihm nicht aus Willkür des Erblassers, sondern aus Anordnung des Gesetzes gebühret, sich mit dem, was ihm der Erblasser vorhin schuldig gewesen, in keine Vergeltung oder Vermengung bringen läßt, sondern ihm steht nicht weniger frei, seine Forderung vor dem Pflichttheil von dem Betrag der Verlassenschaft abzuziehen.

65. Dagegen aber sind anwiederum sowohl die eingesetzten, als nothwendigen Erben verbunden, Dasjenige in die Verlassenschaft einzubringen, was sie hinein schuldig sind, wodurch nach Maß der damit vermehrten Verlassenschaft auch der Pflichttheil vergrößert wird.

66. Doch wo die nothwendigen Erben etwas einzubringen haben, sind sie keine baare Zahlung zu leisten schuldig, insoweit die Schuld den Pflichttheil nicht übersteiget, sondern die Ausgleichung Eines mit dem Anderen kann sonach also geschehen, daß jenes, was in die Verlassenschaft einzubringen ist, in den Pflichttheil eingerechnet, und darauf um so viel weniger aus der Verlassenschaft hinausgezahlt werde, als dagegen hineinzubringen gewesen wäre.

67. All Vorstehendes ist nur von wahren und ungezweifelten Schulden des Erblassers zu verstehen. Strittige und zweifelhafte Schuldposten hingegen können nicht in Abzug gebracht werden, so lange sie nicht rechtsbehörig dargethan und für richtig erkannt worden.

68. Doch solle inmittelst bei Berechnung des Pflichttheils auf allen Fall so vieles aus der Verlassenschaft außer dem Anschlag des klaren Vermögens gelassen werden, als zu Hintanfertigung dieser Schulden nöthig wäre, wann sie für richtig erkannt würden.

69. Werden sie aber nachhero unrichtig zu sein befunden, so solle nichtsdestoweniger von dem außer Anschlag Gebliebenen das, was davon noch auf den Pflichttheil ausfällt, hinausbezahlt werden, wo inzwischen einem jedweden Theil, dem daran gelegen ist, auf mittelweilige Sicherstellung des abgesonderten Betrags fürzudenken unbenommen bleibt.

70. Dahingegen macht die alleinige Bekantniß des Erblassers zur Schuld solche noch nicht richtig, wo es um die Verkürzung des Pflichttheils zu thun ist, wann die Ursach der Einschuldung nicht durch Urkunden, Zeugen oder sonstige rechtsgiltige Verschreibungen erweislich ist, deren Darthung allemal Demjenigen, der die Forderung stellet, obliegt.

71. Zweitens kommen vor dem Pflichttheil die Begräbniskosten in Abzug, welche dem Stande und Vermögen des Erblassers gemäß sind, und den in der

Etolatar-Ordnung ausgefetzten Betrag nicht übersteigen, wann der Verstorbene selbst einen mehreren Aufwand nicht angeordnet hätte.

72. Hierunter sind nicht nur die auf des Erblassers eigene Beerdigung ausgegangene, sondern auch für die Begräbnissen seines Weibs und Kinder etwan noch ausständige Unkosten, wie nicht weniger nach der allgemeinen Gewohnheit die Trauerkleider für Weib und Kinder, dann auch Jenes, was der Verstorbene für seine Seele an mäßigen Almosen unter die Armen, und auf heilige Messen auszuliegen befohlen hat, begriffen.

73. Drittens ist nicht allein alles fremde Gut, was einem Dritten eigenthümlich zugehört, sondern auch dasjenige, was der Verstorbene mit der Verbindlichkeit zur Zurückstellung innen gehabt, und was sonst seinen Kindern nicht aus seiner Wohlthat, sondern aus Vorsehung der Voreltern oder Günst eines Anderen zukommt, als da sind Frau- und Lehngüter, von dem frei vererblichen Vermögen völlig abzusondern, und in Berechnung des Pflichttheils außer allem Anschlag zu lassen.

74. Viertens sind die Heirathsprüche des hinterlassenen Ehegatten, insoweit solche den in ersten Theil, in der Abhandlung von Ehebindnissen ausgemessenen Betrag nicht überschritten, oder in Ermanglung eines Heirathsbriefs der einem Ehegatten auf Ueberlebensfall unten in zwanzigsten Capitel bestimmte Antheil vor dem Pflichtheil von der Verlassenschaft abzuziehen.

75. Leibgedinge aber, und was zum wittiblichen Unterhalt gewidmet ist, oder wovon sonst dem überlebenden Ehegatten nach Inhalt des Heirathsbriefs nur die Nutznießung oder der Fruchtgenuß zustehet, sind zwar bei Berechnung des Pflichttheils so, wie all anderes mit zeitlichen Lastungen beschwertes Gut außer dem Anschlag des klaren Vermögens zu lassen.

76. Wo aber ein solches Leibgebing oder wittiblicher Unterhalt durch Absterben oder anderweite Vereheligung der Wittib aufhöret und der Verlassenschaft anheimfällt, oder sonst das Gut von der zeitlichen Lastung in andere Wege befreiet wird, gebühret den nothwendigen Erben hiervon so viel, als auf ihren Pflichtheil nach dem Verhältniß gegen diesem Theil des Vermögens ausfällt.

77. Nach Abschlag dessen, was vorerwähnet worden, solle der Pflichtheil vor allen angewiesenen Erbtheilen und Vermächtnissen, obgleich solche zu milden Dingen gewidmet wären, wie nicht weniger vor allem Demjenigen, was aus bloßer Freigebigkeit des Erblassers (es seie durch Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall, oder durch Schenkungen unter Lebenden) an Andere abzustatten wäre, abgezogen werden.

78. Dahingegen kommt all Anderes, was der Erblasser aus entgeltlichen Handlungen, Käufen, Tauschen u. dgl. an Andere noch zu entrichten schuldig ist, vor dem Pflichtheil in Abzug.

79. Und hat die Bekanntschaft des Erblassers sowohl zu beme, worzu er sich aus einer solchen Handlung dem Anderen annoch verbunden zu sein erkläret, als auch in Ansehung dessen, was er dagegen von dem Anderen empfangen zu haben bestätiget, vollkommenen Glauben, woferne von den nothwendigen Erben, daß dieses aus Gefahrde zu Verkürzung des Pflichttheils geschehen, nicht erwiesen werden mag.

80. Wann dahero der Erblasser z. B. sein Haus Jemanden verlaufet, und den Preis dafür bekommen zu haben bekennet, können die nothwendigen Erben bei Berechnung des Pflichttheils das Haus, obchon es dem Käufer noch nicht übergeben worden wäre, nicht in Anschlag des Vermögens bringen, noch das Kaufgeld von dem Käufer fordern, sondern das Haus ist ihme ohne Anstand aus der Verlassenschaft auszufolgen, wann aus der Geständniß des Erblassers erhellet, daß er seinerseits dem Kauf volles Genügen geleistet hat.

81. Da aber in der Verlassenschaft über Abzug der angewiesenen Erbtheilen,

Vermächtnissen und Schenkungen nicht so viel erübriget würde, als zu Abstattung des Pflichttheils erforderlich wäre, so hat ein Jedweder, deme etwas aus Freigebigkeit des Erblassers zugedacht worden, nach Maß des ihm zukommenden Betrags davon zu Ergänzung des Pflichttheils so vieles beizutragen, als noch erweislich hieran abgethet.

82. Wie jedoch bei Schenkungen, wodurch der Pflichttheil verkürzt worden, solcher zu berechnen, und was darbei in acht zu nehmen sei, ist bereits oben in siebenten Capitel vorgeschrieben worden.

83. In die Verlassenschaft ist Alles einzurechnen, was immer zu dem Vermögen des Erblassers gehöret, es möge wirklich vorhanden oder ausständig sein, wann er es nur rechtmäßig zu fordern hat, und es keine verlorene oder uneinbringliche Schuld ist. Ansprüche aber und Forderungen, welche nicht richtig sind, bleiben außer Anschlag, bis sie in Richtigkeit gebracht werden.

84. Alles demnach, was zu der Verlassenschaft auch nach dem Tod des Erblassers zuwachst, wann die Ursache des Zuwachses noch von seinen Lebzeiten herrühret, ist in Anschlag des Vermögens zu bringen, als da ein Rechtsstreit nach seinem Tod ausginge, worinnen ihm etwas zugesprochen würde, oder sich nach dem Tod eine Erbschaft ergebete, die ihm noch in Lebzeiten auch ohne seinen Wissen zugefallen wäre.

85. Wessen Zuwachs aber erst angehoffet wird, als da der Rechtsstreit, in welchem es verwickelt ist, noch nicht ausgemacht, oder der Ausgang einer Bedingung, unter welcher es gebühret, noch hangend und ungewiß, oder die Zeit, zu welcher es dem Vermögen zuzufallen hat, noch nicht herangekommen wäre, wie z. B. ein Leibgebing, wittiblicher Unterhalt, und Alles, was mit dem jemanden Anderen hieran bestellten Fruchtgenuß beschweret ist, alles dieses kann nicht ehender in Anschlag des klaren Vermögens gebracht werden, als bis entweder der wirkliche Zuwachs erfolgt ist, oder die zeitliche Behaftung aufgehöret hat, wo sonach der Pflichttheil hiervon abzuziehen ist.

86. Dahingegen ist in Anbetracht desjenigen nach dem Tod des Erblassers sich ergebenden Zuwachses, dessen Ursache nicht von seinen Lebzeiten herrühret, sondern sich von Ohngesähr ereignet, auf die Zeit zu sehen, wann sich ein dergleichen Zuwachs ergibt.

87. Geschieht solcher noch vor Richtigstellung des Pflichttheils, kommt ein derlei Zuwachs allerdings in Anschlag des Vermögens und vermehret den Pflichttheil, gleichwie in Gegentheile derselbe, wann er nach Abfertigung des Pflichttheils erfolgt, dem überhaupt eingesetzten Erben oder Jenem, deme das Gut verschaffet worden, worzu sich der Zuwachs ergeben hat, allein zu Guten gehet.

88. Nicht weniger kommen auch Veräußerungslehne sowohl, als Jenes in Anschlag des Vermögens, was der Erblasser zu Erlangung eines neu erworbenen Lehens oder Erbziinsgrunds für seine Söhne von seinem freivererblichen Vermögen angewendet hat, wann jedoch nicht der Erblasser selbst, sondern seine Söhne zuerst mit dem Lehen belehnet worden; dahingegen diejenigen Lehne, worüber der Erblasser zu seinen eigenen Händen die Lehne empfangen, außer Anschlag bleiben.

89. Von dem solchergestalten in Anschlag gebrachten, und nach dem Geldwerth geschätzten klaren Vermögen solle der Pflichttheil abgezogen werden, doch allemal mit Vorbehalt dessen, was von deme, so wegen Unrichtigkeit, Uneinbringlichkeit, oder zeitlicher Behaftung noch außer Anschlag gelassen worden, auf den Pflichttheil seiner Zeit, wann es in Richtigkeit gesetzt oder von der Haftung befreiet wird, nachzutragen kommt.

90. Dagegen solle insgemein in den Pflichttheil alles Dasjenige eingerechnet werden, was Jenem, welcher den Pflichttheil zu fordern hat, aus dem Vermögen des Erblassers durch letztwillige oder lebzeitige ohnentgeltliche Handlungen zugekommen

ist, oder noch ohnfehlbar zuzukommen hat, wann solches von der Nothwendigkeit der Einrechnung hiernach nicht besonders befreiet ist.

91. Ausgenommen aber ist Jenes, wessen Einrechnung entweder von dem Erblasser ausdrücklich erlassen worden, oder doch solche von ihm stillschweigend erlassen zu sein von dem Gesatz dasürgehalten wird, wann sein widriger Willen nicht ausgedrucket worden.

92. Diese stillschweigende Erlassung wird vermuthet, erstens in Demjenigen, was derselbe seinen nothwendigen Erben zum voraus zugewendet haben will, als da sind Endlegate oder vorzügliche Vermächtnissen, mäßige Schenkungen, sie geschehen aus bloßer Freigebigkeit oder Vergeltung, wann der Willen zu schenken sonst ungezweiflet ist, dann der Aufwand auf Erlernung Künsten und Wissenschaften.

93. Zweitens in deme, was mit einer Beschwerde verschaffet oder verlassen wird, als da sind von dem Erblasser selbstgestiftete Traugüter, welche der nothwendige Erb einem Anderen zuruckzustellen verbunden ist, obgleich ihm der mittlerweile Fruchtgenuß bis zur Zeit der Zuruckstellung davon zuzukommen hat.

94. Von gleicher Art ist Dasjenige, was dem nothwendigen Erben zu Erfüllung einer beigelegten Bedingniß oder sonstigen Auflage verschaffet wird, wie auch ein von dem Erblasser für sich neuermorbene und empfangenes Lehen. Umfomehr aber sind die nicht von dem Erblasser, sondern von Anderen herrührende Trau- oder Lehengüter von der Einrechnung in den Pflichttheil befreiet.

95. Dahingegen, wo von dem Erblasser ein neues Lehen zu Handen seiner Söhnen erkaufet, und auch diese zuerst darmit belehnet worden wären, ist der dafür ausgelegte Werth in dem Pflichttheil allerdings einzurechnen, nicht weniger kommt all Jenes, was der nothwendige Erb aus der gemeinen Afters-Erbseinsetzung oder aus dem Anfall der rechtlichen Erbfolge an deme, worüber der Erblasser nicht leztwillig geordnet, oder dessen Anordnung in der Folge unwirksam wird, beziehet, so wie das unter einer zufälligen Bedingniß Verschaffte, nach Ausgang derselben in die Berechnung des Pflichttheils.

96. Drittens hat die Einrechnung in den Pflichttheil bei demjenigen Aufwand nicht statt, welchen der Erblasser aus der ihm obliegenden Pflicht auf seine nothwendige Erben zu machen schuldig gewesen. Von dieser Art sind die Erziehungs-, Unterhaltungs- und Heilungskosten, solange sie in seiner Verpfllegung stehen, und keine eigene Mitteln haben.

97. Dahin gehören auch die auf ein vorgestorbene Kind ausgelegte Begräbniskosten, wann Enkeln nach ihm vorhanden sind, welche den Pflichttheil ganz oder zum Theil zu fordern haben. All dieser nöthiger Aufwand ist von der Einrechnung in den Pflichttheil dergestalten ausgenommen, daß die nothwendigen Erben auch durch ausdrückliche Anordnung des Erblassers hierzu nicht verhalten werden können.

98. Obwohlen aber Eltern und Großeltern zu Ausstattung ihrer Töchter und Enklinnen verbunden sind, so sollen jedoch derlei Ausstattungen und Heirathgut nicht anderst, als für einen Erbtheil angesehen, folglich auch je und allezeit in den Pflichttheil mit eingerechnet werden, wann nichts Widriges dabei ausbedungen oder von dem Erblasser verjüget worden.

99. Wann demnach der Großvater die Enklin eines noch lebenden Sohns, welcher es aus eigenen Mitteln zu thun außer Stande wäre, ausgestattet hätte, ist ihre Ausstattung in den Pflichttheil des Sohns einzurechnen, gleichwie in Gegentheil die Einrechnung für erlassen zu achten, und die Ausstattung für ein bloßes Geschenk anzusehen ist, wann der Vater damals eigene Mitteln gehabt hätte, die standesmäßige Ausstattung seiner Tochter davon zu erschwingen, der Großvater aber solche ohne Vorbehalt hergegeben hätte.

100. Alles, was von Ausstattung und Heirathgut der Töchter und Enklinnen geordnet worden, ist auch von der Widerlage, welche die Eltern und Großeltern

für ihre Söhne und Enkeln in dem Heirathsbrief anweisen, in seiner Maß zu verstehen.

101. Viertens ist Jenes von der Einrechnung frei, was die Eltern aus väterlicher oder mütterlicher Liebe auf die Kinder, oder diese dagegen aus kindlicher Liebe auf ihre Eltern aufgewendet haben, als da der Vater den Sohn, oder der Sohn den Vater aus der feindlichen Gefangenschaft ausgelöset hätte, oder ihm sonst in seinem Nothstand und Elend beigeprungen wäre.

102. Darunter ist jedoch Dasjenige nicht begriffen, was die Eltern an den von ihren Kindern gemachten Schulden, oder dagegen die Kinder für ihre eingeschuldete Eltern bezahlen, wann gleich der Schuldner anmit aus dem Gefängniß befreiet würde.

103. Desgleichen erstreckt sich die Erlassung nicht auf jene Kosten, welche die Eltern für ihren Sohn zu Ueberkommung eines Amtes, Kriegs- oder bürgerlichen Bedienstung, oder der Doctorats- und sonstigen persönlichen Würde auf hohen Schulen ausgeleget haben, sondern alles dieses ist in den Pflichttheil einzurechnen.

104. Belangend aber denjenigen Aufwand, welchen ein Vater oder Großvater mit erweislicher merklicher Schmälerung seines frei vererblichen Vermögens zu namhafter Verbesserung eines seinem Sohn oder Enkel eigenthümlich zustehenden oder hinterlassenden Trau- oder Lehenguts gemacht hat, so ist zwar solcher, insoweit als dargethan werden mag, daß über die aus dem Trau- oder Lehengut selbst behobene Einkünften von frei vererblichen Vermögen zu dessen offenerbarer Verbesserung hinein verwendet worden, mit Beobachtung folgenden Unterschieds in den Pflichttheil einzurechnen:

105. Daß, wo der Aufwand der Kosten die wirkliche mehrere Benutzung und Verbesserung übersteiget, nur das, was verbessert worden, dahingegen, wo die Verbesserung mehr als der Aufwand beträgt, nur das, was aufgewendet worden, in Anschlag komme, folglich allemal der erzeugte mehrere Nutzen zu Capital gerechnet, und mit dem Kostenbetrag gegen einander gehalten, somit aber allezeit das Mindere in den Pflichttheil eingerechnet werden solle.

106. Was also nach Einrechnung dessen, so der nothwendige Erb aus dem Vermögen des Erblassers vorhinein empfangen, oder ihm aus der Erbschaft sonst zuzukommen hat, an dem Pflichttheil annoch abgeht, dieses ist ihm aus der Verlassenschaft zu Ergänzung seines Pflichttheils nachzutragen. Wo aber derselbe ein Mehreres, als sein Pflichttheil beträgt, bekommen hätte, ist er solches einzubringen nicht schuldig, wann andere nothwendige Miterben an ihrem Pflichttheil hierturch keine Verkürzung erleiden.

## §. VI.

107. \*) Die denen nothwendigen Erben zu Erlangung des ihnen von dem Erblasser entzogenen oder verkürzten Pflichttheils angehörende rechtliche Hülfsmittel sind nach dem Unterschied der Fällen verschieden.

\*) Zu n. 107—130. Folger hatte in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azioni's besonders betont, daß der Pflichttheil erst nach dem Tode des Erblassers gebühre, und nur nach dem Stande des zur Zeit des Todes vorhandenen Vermögens zu berechnen sei, daß demnach die Pflichttheilsberechtigten vor dem Eintritte dieses Zeitpunktes keinen Anspruch geltend machen und auch nicht die Sicherstellung ihrer eventuellen Ansprüche begehren können, weil sich nicht nur die Höhe ihrer Ansprüche vor diesem Zeitpunkte nicht annäherungsweise bestimmen lasse, sondern auch das Vorhandensein eines Anwartschafts insolange ungewiß sei, als es nicht sicher ist, daß die Pflichttheilsberechtigten den Erblasser überlebt haben. Er schließt seine Ausführungen mit der Bemerkung: „Hactenus moriantur usque plures pauperes pauciores divites, primi suis herdibus per legem necessarii nihil, ultimi pinguem iis relinquunt substantiam, et is ordinarius vitae humanae cursus est, cui etiam in novo systemate acquiescendum erit.“ Die den Pflichttheil-



108. Wann in dem Testament von ihnen gar keine Meldung geschieht, und sie mit nichts bedacht, noch auch namentlich enterbet worden, ist das Testament null und nichtig, und sie sind befugt, die Nichtigkeitklage wider dasselbe anzustrengen, darmit es für ungiltig erklärt, und ihnen die Erbschaft nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge ausgefolget werde.

109. Wäre jedoch in einem solchen Testament die codicillariſche Clausel beigefügt, so bestehen jegleichwohl die darinnen enthaltene Vermächtnissen, insoweit als der Pflichtheil andurch nicht verkürzt wird; es hätte dann der Erblasser Nothherben zu haben nicht gewußt, oder sie aus Irrthum für verstorben gehalten, welchen Falls auch die codicillariſche Clausel keine Wirkung hat.

110. Würden aber die nothwendigen Erben ohne rechtmäßiger Ursache enterbet, also, daß entweder gar keine Enterbungsurſache beigefügt, oder die beigefügte nicht erweislich wäre, solchen Falls ist das Testament unpflichtmäßig, und ihnen gebühret darwider die Klage der Unpflichtmäßigkeit.

111. Diese Klage ist eine den widerrechtlich enterbten nothwendigen Erben wider die eingesetzten Erben zu Vernichtung der in dem Testament begriffenen Erbseinsetzung zustehende Rechtsforderung, darmit die Erbseinsetzung für unpflichtmäßig, folglich für nichtig, sie aber für rechtmäßige Erben erklärt und zur Erbschaft nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zugelassen werden.

112. Es wird daher durch diese Klage bloß allein die Erbseinsetzung aufgehoben, dahingegen bestehen die Vermächtnissen auch ohne Verſatz der codicillariſchen Clausel, insoweit als der Pflichtheil andurch keinen Abbruch leidet.

113. Doch solle diese Klage nicht anderst zulässig sein, als wann der Enterbte kein anderes rechtliches Hilfsmittel hat, wodurch er zu seinem völligen Recht gelangen mag, als da derselbe wegen Mangel der Freierlichkeit das Testament umstoßen könnte, dann, wo das letztwillige Geschäft selbst null und nichtig wäre, ist vergeblich sich über den Bestand oder Unbestand der darinnen angegebenen Enterbungsurſache aufzuhalten.

114. Es kann auch solche wider den eingesetzten Erben nicht ehender angebracht werden, als bis derselbe die Erbschaft angetreten hat. Wo aber derselbe vor oder darnach verstürbe, gehet sie gleichfalls wider seine Erben, auf die er sein Erbrecht übertragen hat.

115. Gleichwie auch gegentheils der Enterbte, wann er noch vor eingebrachter Klage, ohne sich derselben ausdrücklich oder stillschweigend durch Anerkennung des letzten Willens oder Verabsäumung der hierzu ausgeſetzten Zeit verziehen zu haben, verſtirbt, dieselbe auf seine Erben überträgt.

116. Diese Rechtsforderung erstreckt sich aber auf keinen mehreren Betrag, als welcher dem Kläger für seinen Antheil nach der rechtlichen Erbfolge an der Erbschaft gebühret, wann Mehrere, die mit ihm ein gleiches Erbrecht haben, vorhanden sind.

117. Würde daher unter mehreren Enterbten nur von Einem geklaget, so kann ihnen die von dem Einem behauptete Klage so wenig nutzen, als dessen

---

berechtigten zur Geltendmachung ihrer Ansprüche zustehenden Klagen sind von Selber in dem von der Enterbung handelnden Abschnitte erörtert worden.

Zender gibt in seinen Anmerkungen nur einen Auszug aus dem Texte. In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 123 darauf aufmerksam gemacht, daß wenn Jemandem etwas durch einen letzten Willen zugewendet werde, so könne der Bedachte nicht die *quorola inofficiosi testamenti*, sondern nur die *actio ad supplementum* geltend machen. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 entgegnet, daß man dem ungerechterweise enterbten Kinde, wenn demselben auch ein Legat zugewendet wurde, das Recht auf Restreitung des Testaments nicht entziehen könne, und daß daher die in n. 123 enthaltene Bestimmung, welche die Annahme des Zugedachten voraussetze, ihre Anwendbarkeit behalte.

Sachfälligkeit oder Verzicht schaden, sondern gleichwie sie in ersterem Fall für ihre Antheile eine besondere Klage einzubringen haben, also bleibet ihnen in dem andern Fall ihr Recht, wann sie sich damit aufzukommen getrauen, noch allemal bevor.

118. Dieses verstehet sich jedoch nur von Jenen, welche mit Klägern ein gleiches Erbrecht haben, als Geschwister und die von vorgestorbenen Geschwister nachgebliebene Kinder, oder in der Ordnung der Aufsteigenden die Mutter mit dem Vater, die Großmutter mit dem Großvater u. s. w.

119. Dahingegen kann Andern, welche entweder in einer weiteren Ordnung, oder zwar auch in der nemlichen Ordnung, aber in weiteren Grad befindlich sind, die Ausschließung, Sachfälligkeit oder Verzicht des Einen niemals den Weg zur Klage eröffnen, sondern sie bleiben allzeit ausgeschlossen, weilen ihnen, so lange ein Näherer nach Ordnung der Reihe oder des Grads vorhanden ist, kein Recht zur Erbfolge, und somit auch kein Pflichttheil gebühret.

120. Also da der enterbte Sohn sich der Klage begeben würde, kann weder der Vater des Erblassers, noch der von dem enterbten Sohn absteigende Enkel klagen, weilen so Einer wie der Andere in der Ordnung der rechtlichen Erbfolge durch den Sohn von der Erbschaft ausgeschlossen werden.

121. Sind aber Mehrere, welche ein gleiches Erbrecht haben, enterbet worden, so wird der Antheil dessen, welcher rechtmäßig enterbet oder sachfällig worden, oder sich der Klage begeben hat, von der Erbschaft abgezogen, und die Uebrigen, welche die Klage behaupten, bekommen nur so viel, als sie nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge auf ihre Antheile erhalten hätten, wann Jener mit ihnen zur Erbschaft gelangt wäre.

122. Diese Klage hat jedoch nicht statt, erstens, wann vorbesagter Mäßen der Enterbte ein anderes Rechtsmittel hat, um zur Erbschaft zu gelangen, als da er das Testament wegen Mangels der erforderlichen Feierlichkeiten umzustößen vermögete.

Zweitens, wann die hiernach zu deren Einbringung ausgemessene Zeit verflissen ist.

123. Drittens, wann der Enterbte den letzten Willen ausdrücklich oder stillschweigend anerkennt, als da er sich hierüber mit dem eingesetzten Erben vergleichen, oder auf die Klage Verzicht thun, oder das, was ihm in dem Testament verschafft worden, anverlangen, oder ohne Vorbehalt annehmen, oder sonst durch was immer für eine Handlung den Eingesetzten für einen rechtmäßigen Erben anerkennen würde.

124. Wo aber der Enterbte noch bei Lebenszeiten des Erblassers ohne besonderer namentlichen Verzicht auf den Pflichttheil in die Enterbung eingewilliget, oder ein Vermächtniß nicht für sich, sondern in Namen und anstatt eines Andern zu dessen Händen als Vormund oder Gerhab, oder Befehlshaber angebetret oder angenommen hätte, schadet derselbe andurch seinem Recht nicht.

125. Hätte hingegen der Erblasser seine nothwendige Erben zwar eingesetzt oder doch wenigstens ohne namentlicher Enterbung sie mit etwas bedacht, dabei aber selbe in dem Pflichttheil verkürzt, so können sie zwar das Testament, wann es sonst rechtsgiltig ist, nicht anfechten, sie haben jedoch die Rechtsforderung zu Ergänzung des Pflichttheils sowohl wider die eingesetzten Erben, als Jene, welchen mit Schwälerung des Pflichttheils in dem letzten Willen etwas verschafft worden, darmit Dasjenige, was noch hieran erweislich abgethet, von ihnen beigetragen werde.

126. Diese Rechtsforderung gehet vorzüglich wider die überhaupt eingesetzte Erben, und wann der Pflichttheil aus der übrigen Verlassenschaft erholet werden kann, haben Jene, welche in einzeln Sachen oder Summen eingesetzt worden, sowie die Vermächtnissen zu Ergänzung des Pflichttheils keinen Abzug zu leiden.

127. Da aber die übrige Verlassenschaft nicht zureichend wäre, ist sodann erst das, was noch abgethet, von den in einzeln Sachen oder Summen angewiesenen

Erbtheilen und Vermächtnissen abzugiehen, welche noch über dieses dem Abzug des Erbviertels in Ansehung der eingesetzten Erben nach Maß dessen, was davon unten in sechzehnten Capitel geordnet werden wird, unterliegen.

128. Wann hingegen keine andere Erben überhaupt eingesetzt, sondern der Pflichttheil bloß allein durch die in einzeln Sachen oder Summen angewiesene Erbtheile und Vermächtnissen geschmälert worden wäre, ist diese Rechtsforderung zu Ergänzung des Pflichttheils sogleich wider die einzeln Erben, und Jene, welche mit Vermächtnissen bedacht worden, anzustrengen.

129. Uebrigens, und da der Pflichttheil allemal für einen Theil der Erbschaft anzusehen ist, mit was immer für Worten derselbe verlassen werde, kommen auch Jenen, denen solcher gebühret, zu dessen Erlangung alle rechtliche Hilfsmittel zu flatten, welche sonst denen Erben zu Erhaltung ihrer Erbtheilen zustehen.

130. Wiewohl aber der Pflichttheil nicht ehender, als nach dem Tod des Erblassers gebühret, und Jedermann bei Lebenszeiten mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt ist, so gestatten Wir jedoch gnädigst, um darnit die Vorsehung Unserer Gesezen nicht vereitelt werden möge, daß die Kinder zu Steuerung der übermäßigen Verschwendung ihrer Eltern die gerichtliche Hilfe ansuchen mögen, auf daß nach vorläufiger Untersuchung der Sache bei Befund der angebrachten Verschwendung von Gericht aus zum Besten der Kinder die nöthige Vorsicht angelehret werde.

## §. VII.

131. \*) All Vorstehendes hat insolange statt, als die nothwendigen Erben sich des ihnen angebürenden Pflichttheils nicht ganz oder zum Theil entweder aus eigener Schuld, oder aus ihrer freien Willkür verlustig machen.

132. Aus eigener Schuld machen sie sich dessen unwürdig, wann eine deren in dem gleich nachfolgenden fünfzehnten Capitel ausgesetzten rechtmäßigen Enterbungsursachen unterwaltet, wegen welcher sie von der Erbfolge nach dem Erblasser ausgeschlossen zu werden verdienen.

133. Aus freien Willen begeben sie sich des Pflichttheils, wann sie entweder hierauf ausdrückliche Verzicht thun, oder das Testament, worinnen sie vorbeigegangen oder widerrechtlich enterbet, oder sonst in dem Pflichttheil verkürzt worden, ohne demselben binnen drei Jahren und achtzehn Wochen gerichtlich zu widersprechen, in seine volle Rechtskräften erwachsen lassen, oder auch im Fall ihrer Enterbung den Willen des Erblassers auf die in vorhergehenden §. num. 123 bemelte Art für bündig und gültig anerkennen.

134. Dieses versteht sich jedoch nur von solchen Notherben, welche zur Zeit der geleisteten Verzicht bereits großjährig und Verbindungen einzugehen fähig waren; dann Minderjährigen kann so wenig eine ausdrückliche Verzicht, als die Verjährung an ihrem Recht schaden.

135. Die Verzicht, wann sie für sich allein ohne Hinzutretung obiger Verjährungszeit und außer dem Fall der Enterbung die Anschließung von dem Pflichttheil wirken solle, muß allemal deutlich, und entweder überhaupt auf die ganze Erbschaft, oder insonderheit auf den Pflichttheil gerichtet sein.

136. Wann demnach ein Kind noch in Lebenszeiten des Vaters oder Mutter etwas zu seiner Abfertigung erhält, ist nicht sofort hieraus eine Verzicht auf den Pflichttheil zu folgern, woforne solche nicht wortdeutlich dabei ausgedrucket worden,

\*) Zu n 131—144. Zender gibt in seinen Anmerkungen nur einen Auszug aus dem Texte, hervorhebend, daß die gänzliche Entziehung des Pflichttheiles nur auf dem Verschulden oder auf dem Willen des Pflichttheilsberechtigten beruhen, die theilweise Entziehung aber nur in dem Willen desselben ihren Grund haben könne.

sondern das Kind bleibt noch allezeit berechtigt, Dasjenige, was es weniger empfangen als sein Pflichttheil beträgt, aus der Verlassenschaft anzufordern.

137. Um so weniger aber kann aus dem allein eine stillschweigende Verzicht auf die Ergänzung des verkürzten Pflichttheils geschlossen werden, daß der Notherb den Willen des Erblassers in anderen Punkten anerkennt, das ihm Verlassenschaft ohne Vorbehalt angenommen oder die Erbschaft angetreten habe.

138. Es wäre dann von ihm die Antretung der Erbschaft ohne der Rechtswohlthat des gerichtlichen Inventarii geschehen, in welchem Fall die ohnabsehbare rechtliche Vermuthung eintritt, daß der Pflichttheil ganz und unverkürzt sei.

139. Wofür hingegen ein Kind sich mit der erhaltenen Abfertigung dergestalt begnügt, daß es auf alle weitere Erbschaft oder Anforderung des Pflichttheils halber eine ausdrückliche Verzicht thun würde, so hat es auch weiter keinen Anspruch auf den Pflichttheil an der Verlassenschaft desjenigen Theils der Eltern, von dem es solchergestalt abgefertigt worden.

140. Gleichwie dann auch auf dem Fall, wo noch andere unabgefertigte Notherben vorhanden sind, derjenige Antheil, welcher auf den Pflichttheil des Abgefertigten, wann er keine Verzicht gethan hätte, gebühre, von dem Pflichttheil der Uebrigen abziehen ist, welchen nichts Mehreres hieran gebühret, als ihre Antheile betragen hätten, wann Jener, der hierauf Verzicht gethan hat, mit ihnen zur Theilung gelangt wäre, dessen Antheil somit dem Erblasser zu seiner freien Anordnung verbleibet.

141. So wenig aber der Pflichttheil ohne Einwilligung der Notherben vermindert werden kann, eben so wenig kann solcher ohne ihrem eigenen Willen beschweret werden, sondern die Beschwerde ist insgemein für nicht beigezsetzt zu achten.

142. Nur allein in Fällen, wo die beigezsetzte Beschwerde den selbsteigenen Nutzen des Notherbens zur Absicht hat, solle dieselbe bestehen können, als da der Erblasser wegen kundbarer Verschwendung oder Blödsinnigkeit seines Notherbens denselben in der freien Verwaltung des ihm zugewendeten Erbtheils zu beschränken nöthig zu sein finden würde.

143. Oder da der Erblasser seinem Notherben ein Mehreres, als ihm nicht zum Pflichttheil gebühre, mit einer beigezsetzten Beschwerde dergestalt verschaffte, daß, wo er sich seinem Willen nicht fügen und der Auflage nicht Genügen leisten wollte, ihm der bloße Pflichttheil zukommen, das Uebrige aber benommen sein solle.

144. In diesem Fall hat der Notherb die Auswahl, entweder den beschwerten größeren Erbtheil anzunehmen oder sich dessen zu entschlagen, und mit dem alleinigen Pflichttheil zu begnügen. Hätte er aber ersteren vorgewählt, kann er sich auch der damit verknüpften Last nicht entledigen, welche nach dem Willen des Erblassers von dem beziehenden mehreren Vortheil unzertrennlich ist.

## Caput XV.

Von Enterbung nothwendiger Erben.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von der Art und Weis der Enterbung. §. II. Von rechtmäßigen Ursachen zu Enterbung der Kinder. §. III. Von rechtmäßigen Ursachen zu Enterbung der Eltern. §. IV. Von Wirkungen der Enterbung.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die Schuldigkeit denen Notherben den Pflchttheil zu verlassen, höret damals auf, wann sie durch ihr gegenseitiges pflchtwidriges Betragen sich dieser ihnen von Unseren Gesetzen zugedachten Wohlthat unwürdig machen, und wegen ihrer üblen Aufführung von der Erbschaft des Erblassers ausgeschlossen, und somit enterbet zu werden verdienen.

2. Die Enterbung ist demnach eine in dem Testament aus rechtmäßiger Ursach ausgedruckte Ausschließung der nothwendigen Erben von der Erbschaft des Erblassers, wodurch dieselbe sich von der Vorbeziehung nothwendiger Erben unterscheidet, welche zwar an sich eine stillschweigende Enterbung ist, doch aber keine Ausschließung wirkt, sondern das Testament null und nichtig macht.

3. Nur nothwendige Erben, als die Absteigenden und Aufsteigenden, welchen der Pflchttheil von Unseren Gesetzen beschieden ist, werden eigentlich enterbet, alle Andere aber, welche zu Erben einzusetzen von der Willkür des Erblassers abhänget, können nicht enterbet werden, weil ihnen kein Recht zur Erbschaft gebühret.

4. Es müssen auch die absteigende Notherben, welche enterbet werden, nicht allein zur Zeit des errichteten Testaments schon geboren sein, sondern auch die Jahre der Kindheit überschritten, und den vollkommenen Gebrauch des Verstands gehabt haben, daß von ihnen die Fähigkeit die angezeigte Enterbungsurfache begangen zu haben vermuthet werden möge.

5. Daherö können noch Ungebörne, Kinder und Blödsinnige, wann sie vor der ihnen zugestohenen Blödsinnigkeit keine Ursach zur Enterbung gegeben haben, nicht enterbet werden, sondern, da sie jegleichwohlen enterbet würden, ist solches für eine Vorbeziehung zu halten, und das Testament null und nichtig.

6. Die Enterbung gereicht allemal zum Nachtheil der Enterbten, und Wir finden unnöthig, jene in dem gemeinen Recht erbachte Enterbungen, welche aus guter Absicht zum Besten des Erben, um den widrigens von seiner Einsetzung befahrenden Schaden andurch abzuwenden eingeführet worden, in Unseren Staaten zuzulassen, sondern wollen solche hiermit gänzlich aufgehoben haben, maßen Unsere Gesetze genugsame Mitteln an Hand lassen, wodurch der eingefetzte Erb sich vor Schaden und Nachtheil sicher stellen kann.

<sup>1)</sup> Alle Vorarbeiten hatten in Aussicht genommen, daß die Bestimmungen über die Enterbung mit denjenigen über die Erbeseinsetzung verbunden werden.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—12. Die Compileratoren verweisen in ihren Darstellungen der Landesrechte hinsichtlich der Enterbung auf das gemeine Recht.

Folger bemerkt in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azioni's über die sogenannte exheredatio bona mente, welche den nothwendigen Erben der Verpflichtung der Schuldbentilgung zu entheben bezweckt, daß „haec pia mente facta exheredatio vergat in defraudationem creditorum“, was doch nicht zu billigen sei. Die Anmerkungen Zender's berufen sich auf das gemeine Recht, von welchem nur durch Beseitigung der exheredatio bona mente abgegangen wurde, deren Zweck derzeit durch andere Schußmittel zu erreichen sei.

7. Darmit jedoch die Enterbung bestehen könne, muß dieselbe erstens namentlich geschehen, also daß daraus wissend sein könne, wer enterbet worden, widrigens ist es für eine Vorbeziehung zu halten.

8. Zweitens kann dieselbe nicht anderst, als in einem rechtsgiltigen Testament verfügt werden, dann wo das Testament null und nichtig ist, hat auch die darinnen begriffene Enterbung so wenig, als da solche in einem Codicill, oder auch gar in einer Handlung zwischen Lebenden geschehen wäre, einige Wirkung, sondern sie ist für nicht geordnet zu achten.

9. Drittens muß sie aus einer rechtmäßigen Ursache geschehen, und diese Ursach in dem Testament wortdeutlich und insonderheit ausgedruct werden, außerdem, da ein Notherb ohne Benennung der Ursach enterbet worden wäre, ist das Testament unpflichtmäßig, und solle kein Beweis einer Ursache, wann gleich solche erweislich wäre, zulässig sein.

10. Viertens muß auf Erforderungsfall die nemliche von dem Erblasser insonderheit ausgedruckte Ursach von dem eingesetzten Erben erwiesen werden können, widrigens wird in Entstehung des Beweises seine Erbseinsetzung durch die Klage der Unpflichtmäßigkeit aufgehoben.

11. Uebrigens stehet dem Erblasser frei, wo eine rechtmäßige Ursach vorhanden ist, seinen Notherben entweder von der ganzen Erbschaft, oder nur von einem Theil derselben also auszuschließen, daß er ihme hiervon weniger, als Anderen zuwende, oder auch ihme Fremde vorziehe, und ihn nur mit einer Vermächtniß bedenke, oder auch lediglich auf eine Zeit enterbe, doch ist in dem Fall, wo Jemand nicht gänzlich enterbet wird, zu unterscheiden, ob die Enterbung alle vorerwähnte Erfordernissen habe oder nicht.

12. Ist sie giltig und rechtmäßig, so hat sich der Enterbte mit deme, was ihme zugebacht worden, zu begnügen, und kann nichts mehr anfordern. Ist aber die Enterbung unrechtmäßig, so kann er zwar das Testament, in welchem er gleichwohl mit etwas bebacht worden, der Unpflichtmäßigkeit halber nicht anfechten, doch ist auch derselbe an die Anordnung des Erblassers nicht gebunden, sondern kann die Ergänzung seines verkürzten Pflichttheils ansuchen.

## §. II.

13.<sup>3)</sup> Damit aber auch die Willkür der Erblasser in Enterbung ihrer Notherben nicht allzuweit gehe, haben Wir derselben gewisse Schranken zu setzen,

<sup>3)</sup> Zu n. 13—27. Holger und Waldstetten fügen in ihren Darstellungen der Landesrechte den gemeinrechtlichen Enterbungsgründen auch die von einem Kinde wider Wissen und Willen der Eltern eingegangene Heirath hinzu.

In den Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azjoni's wurde bei der Besprechung der gemeinrechtlichen Enterbungsgründe betont, daß nur solche Handlungen als Enterbungsgründe anzuerkennen seien, welche sich als Unbath gegen die Eltern charakterisiren. In Folge dessen wollte Holger den Umgang mit Mißethätern, die Gemeinschaft mit Schauspielern oder Seiltänzern, die Prostitution einer minderjährigen Tochter, den Uebertritt zu einer ketzerischen Secte nicht als Enterbungsurfachen gelten lassen. Er wies darauf hin, daß das Verwerfliche oder Strafwürdige einer Handlungsweise an sich noch nicht genüge, um einen Descendenten zu enterben, da man ja sonst alle verurtheilten Verbrecher enterben lassen müßte, was über die Strenge des gemeinen Rechtes weit hinausgehen würde. In allen diesen Fällen, die zum großen Theile auf Erziehungsfehler zurückzuführen sein dürften, erscheine übrigens die Anwendung anderer Repressiv- oder Präventivmittel angemessener als die Enterbung. In Beziehung auf die Enterbung einer Prostituirten machte er auf die Aenderung der Sitten aufmerksam und fügte bei, öffentlich könne die Prostitution nicht betrieben werden „do meretriculis secretis autem non est curiosa indagandum, ne rigor juris nostri nimiam exheredationum stragem huic sexui inferat.“ Anstatt dieses Enterbungsgrundes wollte er die gegen eine gerichtlich gebilligte Weigerung der Eltern vorgenommene Ehebeschließung als solchen gelten lassen. Gegen die Behandlung der Ketzeri als Enterbung

und die Ursachen, welche zur Enterbung rechtmäßig sein sollen, durch dieses Unser Gesetz zu bestimmen für nöthig angesehen.

14. Die Ursachen, wegen welcher die Eltern ihre Kinder enterben können, sind folgende: Erstens, wann ein ungerathenes Kind seine Eltern freventlich geschlagen oder gewaltsame Hand an sie angeleget, oder sie durch Andere auf sein Angehen oder Unrathen mißhandlen lassen, oder wie sonst immer darzu behilflich gewesen, oder, wo es in seiner Macht gestanden, das seinen Eltern bevorstehende üble Verfahren nicht abgewendet, oder sie wenigstens in der Zeit davor nicht gewarnet hätte. So auch von jenem Fall verstanden sein solle, wann zwar die Kinder sich an ihren Eltern nicht wirklich vergriffen, doch aber aus Frevel, Bosheit und Muthwillen auf sie zu schlagen, zu hauen, zu stechen oder zu schießen gedrohet haben.

15. Zweitens, wann Kinder ihrer Eltern Ehre und guten Leumund mit harten Schmah- und Schimpfworten antasten, ihnen übel nachreden, sie verleumben, oder auf sie schelten und fluchen.

16. Drittens, wann Kinder ihre Eltern einer Missethat beschuldigen, und sie deswegen bei Gericht angeben, oder sich freiwillig zu Zeugen oder Anwälten in einer peinlichen Anfertigung wider sie gebrauchen lassen. Es wären dann solche Verbrechen, welche auch Kinder wider ihre Eltern anzubringen nach Aussatz Unserer peinlichen Gerichtsordnung schuldig sind.

17. Viertens, wann Kinder ihre Eltern aus dem Gefängniß, in welches diese Schulden oder Verbrechen halber gerathen, wo sie bereits großjährig, und es auch nach ihren Vermögensumständen ohne eigenen merklichen Nachtheil zu thun im Stande sind, auf deren Ersuchen, es sei durch Bezahlung der Schuld oder durch Verbürgung in Fällen, wo solche zulässig, nicht entlebiget und befreiet haben.

18. Fünftens, wann großjährige Kinder für ihre alterlebte, kranke oder auch klöbsinnige Eltern keine Sorgfalt getragen, noch sie nach Zulassung ihres Vermögens unterhalten und gepflogen haben, oder durch Andere pflegen lassen, sondern sie verabsaumet, verlassen oder gar verstoßen haben, obschon sie mit einer ansteckenden Krankheit, oder auch mit der Pest behaftet gewesen wären.

19. Sechstens, wann Kinder ihren Eltern gefährlicher Weise nach dem Leben streben, es sei durch Vergabung mit Gift oder sonstige Ermordung, oder auch nur einen solchen boshaften Anschlag auszuführen vorgehabt, obgleich die wirkliche That nicht erfolgt wäre.

20. Siebentens, wann Kinder ihre Eltern boshafter Weise verrathen und angeben, andurch aber ihnen an ihren Leib, Ehre oder Gut großen Schaden und Nachtheil verursachen.

21. Achters, wann großjährige Kinder ihre Eltern aus der feindlichen

---

grund erinnerte er an die mit protestantischen Ländern bestehenden Reciprocitätsverhältnisse, an die verbürgte Toleranz der nicht katholischen christlichen Confectionen, an die Unzulässigkeit, den Gebrauch der Gewissensfreiheit als Unbant gegen die Eltern zu qualificiren, an die gegen oberösterreichische Bauern getroffenen Verfügungen, welche wegen des Abfalls vom katholischen Glauben nach Siebenbürgen in solche Orte, wo Genossen der von ihnen gewählten Confection leben, verwiesen worden sind, ohne daß jedoch ihre privatrechtliche Rechtsfähigkeit und insbesondere ihre Erbsfähigkeit hierdurch tangirt worden wäre. Außerdem wies er aber auch darauf hin, daß in denjenigen Fällen, in welchen die Apostasie mit dem Tode bedroht ist, die Erbunfähigkeit eintrete, und daher eine Enterbung nicht in Frage komme. Folger wollte ferner anstatt des in unnatürlichen geschlechtlichen Verbindungen, welche wegen ihrer Abscheulichkeit nicht ausdrücklich erwähnt werden sollten, liegenden Enterbungsgrundes die Zufügung einer schweren Beleidigung als solchen bezeichnen, wodurch auch die Verletzungen der Familienehre getroffen würden.

Zender berief sich in seinen Anmerkungen auf die römische Novelle 115 und machte auf die von derselben abweichende Bestimmung aufmerksam, welche hinsichtlich der Abtrünnigen im Cod. Th. getroffen worden ist.

Gefangenschaft oder Slaverei, wo sie von deren Zustand benachrichtiget, und es entweder ohne ihrem sonderlichen Nachtheil aus ihrem eigenen oder ihrer Eltern zurückgelassenen Vermögen zu thun im Stande sind, nicht erlöset und frei gemacht haben.

22. Neuntens, wann ein Kind seine Eltern, es seie durch Abhaltung der Zeugen, Verschränkung der Gelegenheit, Drohungen, Gewalt oder Arglist verhinderte und mehrete, von ihrem Gut lektwillig zu ordnen, oder die vorhin lektwillige Anordnung abzuändern, und der Erblasser jegleichwohlen nachhero ein Testament zu Stand brächte, kann er ein solches Kind deshalb enterben.

23. Zehentens, wann Kinder sich zur liebedlichen Gesellschaft geschlagen, als da sie sich zu Diebs- und Rauberbanden gesellen, um mit ihnen Böses zu thun, nicht aber, wo sie von Dhngefähr unter dieselbe gerathen wären.

24. Elfstens, wann wohlverhaltener Eltern Kinder wider deren Willen mit ehrlosen und liebedlichen Gesindel Gemeinschaft gemacht, mit demselben herumgezogen, und sich genähret, wovon die Eltern Schand und Spott hätten.

25. Zwölftens, wann ein Sohn mit seiner Stiefmutter, oder eine Tochter mit ihren Stiefvater sich fleischlich vermischt, kann der Vater den Sohn, und die Mutter ihre Tochter enterben.

26. Dreizehentens, wann ein Kind von dem christlichen Glauben abgefallen, oder sich zu einer solchen Irrlehre bekennet hätte, welche nach der Verfassung desjenigen Lands, worinnen die väterliche oder mütterliche Erbschaft befindlich ist, erbsunfähig macht, und ihre Anhänger von der Erbschaft ausschließt.

27. Vierzehentens, wann eine Tochter der Hurerei nachhinge, oder sonst das unehrliche dem ehrlichen Leben vorgezogen hätte. Deswegen aber, daß ein Sohn oder Tochter wider Willen ihrer Eltern geheirathet, können sie von ihnen nicht enterbet werden, es seie dann, daß die Ursach, wegen welcher die Eltern sich der Heirath widersetzet haben, von Gericht erheblich zu sein befunden worden wäre.

### §. III.

28.<sup>4)</sup> Dagegen sind auch die Kinder befugt, ihre Eltern aus folgenden Ursachen zu enterben: Erstens, wann die Eltern ihre Kinder außer jenen Fällen, wo sie es nach Ausmessung Unserer peinlichen Gerichtsordnung zu thun schuldig sind, wegen einer Missethat, welche das Leben verwirkt hätte, bei Gericht angegehen, oder freiwillige Zeugnuß in solchen Fall wider sie abgelegt.

29. Zweitens, wann sie den Kindern durch Gift oder andere Wege nach dem Leben gestellet, obgleich der Anschlag nicht ausgeführt worden, sondern es bei der bloßen Bestrebung solchen auszuführen geblieben wäre.

30. Drittens, wann die Eltern ihre Kinder verhindern, von dem ihnen eigenthümlich angehörigen Gut lektwillig zu ordnen, oder die schon errichtete lekt-

1) Zu n. 28—35. In seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azoni's äußerte Holzer dieselben Ansichten, von denen er sich laut der vorstehenden Anmerkung hinsichtlich der Enterbung der Descendenten leiten ließ, und sprach sich außerdem, da er immer nur die Unbanbarkeit gegen den Erblasser als Grundlage aller Enterbungsbestimmungen vor Augen hatte, auch dagegen aus, daß die Nachstellungen, deren sich ein Elterntheil gegen den andern schuldig machte, als Enterbungsgrund gelten sollen. Da Holzer auch die Geschwister als pflichttheilsberechtigt behandelte, so zog er auch die hinsichtlich derselben aufzustellenden Enterbungsgründe in Erwägung, und schlug als solche vor, die Nachstellung nach dem Leben, die gerichtliche Beschuldigung einer strafbaren Handlung, die Zufügung eines großen vermögensrechtlichen Nachtheils, die Zufügung einer schweren Ehrverletzung, die Verhinderung der Testirung, das Verlassen in schwerer Nothlage.

Zender hatte sich in seinen Anmerkungen nur auf das römische Recht bezogen.



willige Anordnung abzuändern, und sie gleichwohl hernach ein Testament zu Stande brächten.

31. Viertens, wann sie mit ihrer Kinder Ehegatten, als der Vater mit seiner Schwiegertochter, oder die Mutter mit ihrem Schwiegersohn Blutschande getrieben, kann der Vater von seinem Sohn, und die Mutter von ihrer Tochter enterbet werden.

32. Fünftens, wann ein Theil der Eltern dem anderen nach dem Leben gestrebet, kann der Schuldige von seinem Kind enterbet werden.

33. Sechstens, wann die Eltern ihre Kinder in Armut, Elend, Krankheit oder Blödsinnigkeit verlassen, oder gar verstoßen, und sie nicht mit dem benöthigten Unterhalt, wo sie es thun können, versorget, noch durch Andere pflegen und warten lassen.

34. Siebentens, wann die Eltern ihr in die feindliche Gefangenschaft oder Sclaverei gerathenes Kind, wo sie von dessen Zustand benachrichtiget, und es entweder aus eigenen oder des Kinds seinem Vermögen zu thun im Stande sind, nicht auslösen und befreien.

35. Achters, wann die Eltern von dem christlichen Glauben abgefallen, oder eine solche Irrlehre angenommen hätten, deren Anhänger nach der Verfassung desjenigen Lands, worinnen die Erbschaft nach einem Kind befindlich ist, von der Erbfolge ausgeschlossen werden.

#### §. IV.

36.<sup>5)</sup> Wiezumalen aber nicht alle Fälle in dem buchstäblichen Inhalt eines Gesetzes also erschöpft werden können, daß nicht noch einige erübrigen, welche eine gleiche Vorsehung erheischen, so wollen Wir dahero keineswegs die Enterbung der Notherben auf die vorbeschriebene Ursachen dergestalten beschränken, daß solche nicht auch aus anderen, obschon in deren wörtlichen Verstand nicht ausgedruckten, doch aber in der Sache selbst darunter begriffenen gleich wichtigen, oder auch wichtigeren Ursachen bestehen könne, wann selbe der Richter erheblich und hinlänglich zu sein befunden hat.

37. Die Ursach muß allemal von dem eingesetzten Erben erwiesen werden, wann das Testament von dem Enterbten angefochten wird, widrigens, und da solche von ihm nicht erwiesen werden könnte, wird die Enterbung aufgehoben, und der ohne erprobter rechtmäßigen Ursach Enterbte gelangt zu demjenigen Erbtheil, der ihm von Unseren Gesetzen nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge beschieden ist.

38. Würde aber die Ursach von dem eingesetzten Erben zwar erwiesen, von dem Enterbten hingegen die nach der Enterbung mit dem Erblasser erfolgte Veröhnung eingewendet, so solle durch eine solche Einwendung die Enterbung nicht

<sup>5)</sup> Zu n. 36—40. Die Stadtrechte, welche sich bei Aufzählung der Enterbungsgründe dem gemeinen Rechte anschließen, haben, wie Walbsetten hervorhebt, diese Aufzählung als eine exemplificative behandelt, und die Enterbung wegen gleichartiger Gründe zugelassen.

Polger hatte sich in seinen Ausführungen zu Azzoni's Detailplan entschieden dagegen erklärt, daß die Anführung der Enterbungsgründe als eine exemplificative behandelt werde. Die Anschauung, von welcher er sich leiten ließ, ergiebt sich aus folgender Bemerkung: „Quia quandoque parentes novercarum et vitricorum superinductorum blanditiis et instigationibus exagitati vel iniquo in liberis effecti animo in proprium seivro sanguinem haud abhorrent, ergo causis exheredationum strictissimi praesiniendi sunt limites.“

Azzoni war dagegen der Ansicht, daß es nicht nöthig sei, sich an bestimmte Enterbungsgründe zu binden, und daß es insbesondere nicht zu empfehlen wäre, die römischrechtlichen Bestimmungen hierüber anzunehmen. „Ueberhaupt könnte vielleicht nur injuria realis vel verbalis atrox und ein damnus grave injuria datum exprimit, die qualitas et atrocitas injuriae aber und die gravitas damni dem prudenti arbitrio judicis zur Beurtheilung überlassen werden.“

Sender beschränkt sich in seinen Anmerkungen auf die Berufung auf das gemeine Recht.

anderst entkräftet werden können, als wann der Erblasser sich schriftlich oder auch mündlich entweder vor Gericht, oder wenigstens vor zweien Zeugen erklärt hätte, daß er die Enterbung antwiederum aufhebe.

39. Es ist solchemnach an alleiniger Rücksicht und Erlassung der Beleidigung nicht genug, wann gleich kündig wäre, daß der Enterbte mit dem Erblasser nachhero in einem Haus oder in guter Vertraulichkeit gelebet, sondern die Enterbung muß auf vorstehende eine oder die andere Art ausdrücklich aufgehoben und widerrufen werden.

40. Wo aber der Erblasser eine andere Willensmeinung nicht erklärt hätte, und die in dem Testament enthaltene rechtmäßige Ursach zu Recht erwiesen würde, bleibt der Enterbte von der Erbschaft gänzlich ausgeschlossen. Doch gehet diese Ausschließung nicht weiter, als auf den Erbansfall nach dem Erblasser, welcher ihn enterbet hat, nicht aber auch auf den weiteren Erbansfall, der sich in der nemlichen Erbschaft nach dem eingesetzten Erben, es seie aus einem Testament, oder aus der Ordnung der rechtlichen Erbsfolge, nachher an ihn ergeben würde.

---

## Caput XVI.

### Von Vermächtnissen. <sup>1)</sup>

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von Vermächtnissen überhaupt.

§. I. Von der Natur, Wesenheit und Unterschied der Vermächtnissen. §. II. Von Fähigkeit jener Personen, denen etwas verschaffet werden kann. §. III. Von Zusammentreffung Mehrerer, denen einerlei Sache verschaffet worden. §. IV. Von der Art und Weis, wie Vermächtnissen verschaffet werden. §. V. Von Bedingungen der Vermächtnissen. §. VI. Von Beschreibung der vermachten Sachen, oder dessen, deme etwas verschaffet wird. §. VII. Von Beisehung der Bewegursache des Erblassers zur Vermächtniß. §. VIII. Von Vorschrift der Weis, was und wie für die Vermächtniß zu leisten seie.

---

#### §. I.

Num. 1. <sup>2)</sup> Die dritte Art, womit in letztwilligen Anordnungen Jemanden etwas zugebacht wird, sind Vermächtnissen, welche sich von denen vorherbeschriebenen beiden Arten der Erbseinsetzung und Aflter-Erbseinsetzung in deme unterscheiden, daß mittelst dieser das Erbrecht selbst übertragen, durch Vermächtnissen aber nur einzle Sachen verlassen und verschaffet werden.

---

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht theilte die Abhandlung „Von Vermächtnissen und vertrauter Zustellung der Güter“ in drei Abschnitte 1. „Welcherlei Sachen und weme vermacht oder verschaffet werden können.“ 2. „Von Sachen, so Mehreren zugleich verschaffet werden.“ 3. „Von Widerrufung oder Schmälerung deren Vermächtnissen.“

Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan giebt keinen näheren Aufschluß über den Inhalt des Hauptstückes „Von denen Vermächtnissen“. In dem von Azioni verfaßten Detailplane wird sich hinsichtlich dieses Gegenstandes auf das gemeine Recht bezogen, jedoch eine Aenderung desselben vorbehalten. Zu einer Ausarbeitung war man zur Zeit Azioni's nicht mehr gelangt. In allen Vorarbeiten ist diesem Hauptstück dieselbe Stellung wie im Cod. Th. eingeräumt worden.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—80. Zender beruft sich in seinen Anmerkungen auf das gemeine Recht,

2. Bei diesen sind vornehmlich ihre gleichförmige Natur überhaupt, weiters aber deren aus dem Unterschied der anmit verschafften Dingen entstehende verschiedene Gattungen, dann deren Wirkung, und endlich auch die Arten, wodurch sie anwiederum entkräftet, widerrufen, übertragen und geschmälert werden, zu betrachten.

3. Es wird dahero gegenwärtiges Capitel in vier Artikeln abgetheilet, und in deren ersten von Vermächtnissen überhaupt, in dem zweiten von Sachen, welche verschaffet werden können, in dem dritten von rechtlichen Hilfsmitteln zu deren Erlangung, und endlich in dem vierten von deren Entkräftung, Widerrufung, Uebertragung und Schmälerung gehandelt.

4. Ein Vermächtniß überhaupt ist nichts Anderes, als eine letztwillige, von dem Erblasser Jemanden zuge dachte Freigebigkeit, welche von seinem Erben geleistet werden muß.

5. Hieraus erhellet der bereits oben in siebenten Capitel, in zweiten Artikel, §. VII, von num. 112 bis 114 gezeigte Unterschied von Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall, welche auch außer einer letztwilligen Anordnung bestehen, und durch Annehmung des Geschenknehmers noch bei Lebzeiten des Schenkenden unwiderruflich werden, wohingegen Vermächtnissen nach der Natur letztwilliger Handlungen bis auf den letzten Lebensabdruck unwiderruflich bleiben.

6. Die Vermächtnissen gründen sich demnach lediglich in der Anordnung und dem klar und deutlich erklärten letzten Willen des Erblassers, mithin kann auch kein Vermächtniß durch bloße Zeichen oder durch Winken verschaffet werden.

7. Gleichwie aber der letzte Willen des Erblassers auf keine andere rechtsbeständige Art und Weis, als in einem Testament oder Codicill erklärt werden mag, also können auch Vermächtnissen auf keine andere Art, als durch ein Testament oder Codicill rechtsgiltig verlassen werden.

8. Doch haben dieselben dieses Besondere, daß, wo ein letzter Willen als ein blüdiges Testament zu Recht nicht gelten könnte, und dabei mit der codicillarischen Clausel versehen wäre, sie nichtsdestoweniger aus Wirkung dieser Clausel, welche das unstandhafte Testament in einen Codicill verwandelt, bei Kräften erhalten werden, und auch ohne einem Testament in dem Fall der alleinigen rechtlichen Erbfolge bestehen können, wann der Erblasser kein Testament, sondern nur einen oder mehrere Codicillen errichtet hätte.

## §. II.

9. Vermächtnissen können Jedermännlichen verschaffet werden, der die Fähigkeit hat, aus letztem Willen etwas zu beziehen; welche aber unfähig sind,

von welchem nur durch gänzliche Beseitigung des Accreszenzrechtes, in Uebereinstimmung mit der gleichen hinsichtlich der Erbeseinsetzung vorgenommenen Aenderung, abgegangen wurde.

Die Bedenken, welche in den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen gegen die Interpretationsregeln in n. 12, 56, 70, geäußert wurden, hatten zur Folge, daß die am 31. März 1773 herabgelangte, mit den von der Staatsrätlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Anträgen übereinstimmende l. Entscheidung über die in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 enthaltene Vertheidigung der Commission hinweggehend, anordnete, im Falle der n. 12 sei nur den zur Zeit des Todes des Erblassers bereits empfangenen Kindern ein Antheil an dem Vermächtnisse zuzugestehen, im Falle der n. 56 sei das Vermächtniß aufrecht zu halten, „wenn gleich weniger oder gar nichts im Kasten gefunden wurde“, endlich im Falle der n. 70, „Wenn die Ursache, warum etwas vermacht worden, ausdrücklich hinzugesetzt worden, so solle bei deren besondener Falschheit das Vermächtniß überhaupt ungiltig sein, doch mit Ausnahme, wenn der Erblasser hernach gewußt, daß die Ursache falsch sei, und das Vermächtniß dennoch belassen.“ Forten hatte in Beziehung auf den letzten Fall nur vorgeschlagen, das Vermächtniß dann als ungiltig zu behandeln, „wenn der legatarius durch seine Arglist oder Eigenmuth den Erblasser in denjenigen Irrthum gesetzt, oder darinnen erhalten, worauf sich das legatum gründet“.

ist bereits in zwölften Capitel, §. II, erklärt worden, und welche als unwürdig ausgeschlossen werden, wird unten in neunzehnten Capitel angezeigt.

10. Doch muß auch bei Vermächtnissen die Person Desjenigen, dem etwas verschaffet wird, nicht weniger, wie es oben in vorbemeltem Capitel, §. IV, bei Erbs-Einsetzungen von der Person des Erbens geordnet worden, gewiß und bestimmt sein, oder doch in der Folge auf die all dort vorgeschriebene Art und Weis bestimmnet werden können.

11. Nur bei Teneu, welche zur Zeit des errichteten letzten Willens noch nicht geboren sind, bedarfen die Vermächtnissen nicht so viele Gewißheit, wie die Erbseinsetzungen, dann ob schon die Erbseinsetzung eines noch Ungeborenen in der Gestalt und Kraft der ersten Einsetzung nicht anderst bestehen kann, als wann der Eingesezte schon zur Zeit des Tods des Erblassers empfangen ist, so wird doch dieses bei Vermächtnissen nicht erforderet, sondern dieselben können auch an Tene rechtsgiltig geschehen, welche zur Zeit des Tods des Erblassers noch nicht empfangen waren, und erst künftig erzeugt werden.

12. Wir begünstigen aber die Nachgeborenen über das noch weiters dahin, daß, wo ein Erblasser seinen, oder jemand's Anderen Kindern, Söhnen oder Töchtern, Enkeln oder Enkelinnen überhaupt, ohne sie insonderheit mit Namen zu benennen, etwas verschaffet hätte, auch Tene an dem Vermächtniß mit ihren Geschwistern einen gleichen Antheil haben sollen, welche erst nach errichteten letzten Willen, oder nach Absterben des Erblassers geboren werden, wann nicht sein widriger Willen abzunehmen ist, daß er das Vermächtniß lediglich denen schon damals Erzeugten beschieden haben wolle.

13. Ein Gleiches hat auch in dem Fall statt, wann der Erblasser ein künftig erzeugendes Kind mit etwas bedacht hätte, und nachhero Mehrere, es seie zugleich, oder nach und nach erzeugt würden, welchen Allen an dem Verschafften ein gleicher Antheil gebühret, woferne nicht aus dem Inhalt der letztwilligen Anordnung erhellete, daß er das zunächst Erzeugende, und kein anderes gemeinet habe.

14. Es hat daher der Erblasser vollkommene Freiheit, wen er immer wolle, mit Vermächtnissen zu bedenken, wann dieser nur dazu fähig ist. Doch kann dem Erben, wann er keine Miterben hat, mit Bestand kein Vermächtniß verlassen werden, weilen ihm in solchem Fall ohnedies die ganze Erbschaft außerdem, was er davon an Andere zu entrichten hat, aus dem Erbrecht zufällt.

15. Wo aber einem von mehreren Miterben, diese mögen aus der letztwilligen oder rechtlichen Erbfolge, oder aus beiden zugleich zusammentreffen, etwas zum voraus verschaffet worden wäre, bestehet das Vermächtniß nur insoweit, als die übrigen Miterben nach Maß ihrer Erbtheilen darzu beizutragen haben, seinen Antheil hingegen beziehet derselbe aus dem Erbrecht.

16. Demgemäß stehet dem mit einem Vermächtniß bedachten Miterben frei entweder vor der Theilung solches aus der gemeinen Erbschaft zum voraus zu nehmen, oder wo es vorher nicht schon abgezogen worden wäre, nach der Theilung von den übrigen Miterben den nach Maß ihrer Erbtheilen auf sie ausfallenden Betrag anzufordern.

17. Es wäre dann ein Erb nur in einer gewissen Sache oder bestimmten Betrag eingesetzt, und ihm nebstdem noch ein Vermächtniß zugebacht worden, oder der Erblasser hätte die anderen Miterben verbunden, das dem Einen verschaffte Vermächtniß von ihren Antheilen allein zu leisten, in welchen Fällen dieselbe das ganze Vermächtniß nach dem Willen des Erblassers aus der übrigen Verlassenschaft abzutragen schuldig sind.

18. Außerdem hat es bei dem Grundsatz sein festes Bewenden, daß ein Erb nicht weiter, als nach Maß seines Erbtheils zu Leistung der Vermächtnissen verbunden seie, und die Erblassen jederzeit nach den Erbvorthellen abgemessen

werden, wann der Erblasser nicht ausdrücklich einen Miterben vor dem anderen mehr beschweret hätte.

### §. III.

19. Einerlei Vermächtniß kann auch Mehreren dergestalten verschaffet werden, daß entweder einem Jedweden hieran sein Antheil angewiesen werde, oder daselbe Allen zusammen ohne Anweisung der Theile zukommen solle, und haben in Theilung einerlei an Mehrere vermachten Sache eben diejenige Maßregeln statt, welche oben in zwölften Capitel, §. III, von num. 36 bis 52 bei mehreren eingesetzten Erben vorgeschrieben worden.

20. Es möge aber einerlei Sache an Mehrere mit oder ohne Anweisung der Theile verschaffet werden, so solle nicht weniger, als es oben an gleichberührter Stelle von mehreren Miterben geordnet worden, das Recht des Zuwachses zwischen ihnen gänzlich aufgehoben sein.

21. Solchemnach wächst der erledigte Antheil nach dem Einem, welcher entweder vor dem Erblasser, oder vor Ausgang der beigefügten Bedingniß verstorben, oder wegen seiner Unfähigkeit oder Unwürdigkeit nicht zum Vermächtniß gelangen kann, oder sich dessen selbst entschlagen hat, nicht denen Andern zu, welche mit ihm in dem Vermächtniß, es seie durch Worte, oder an einerlei Sache allein, oder auf beiderlei Weise zugleich zusammengefüget worden, sondern derselbe solle denen Erben nach Maß ihrer Erbtheilen zufallen, wann der Erblasser wegen dieses lebigen Antheils nicht ausdrücklich eine andere Vorsehung gemacht hätte.

22. Nur folgende drei Fälle sind ausgenommen, worinnen der ledige Antheil eines an Mehrere verschafften Vermächtnisses denen Ubrigen nicht zwar aus dem Recht des Zuwachses, sondern aus einer entweder schon in den Worten des Vermächtnisses stillschweigend begriffenen, oder wortdeutlich ausgedruckten Nachberufung zukommen hat.

23. Der erste Fall ist, wann von dem Erblasser einerlei Sache an Mehrere dergestalten vermacht worden wäre, daß er dem Einem seinen Antheil hieran abgesonderter verschaffet, denen übrigen Zusammengefügeten aber miteinander einen gleichen Antheil mit dem von ihnen Abgesonderten an eben derselben Sache angewiesen hätte, welche in dem ihnen zusammen zugedachten Antheil für eine Person zu halten sind, und daher fällt der durch Abgang des Einen aus ihnen entledigte Antheil denen Ubrigen zu, woferne der Erblasser nicht ein Widriges angeordnet hätte, wie es an mehrbemelter Stelle von num. 45 bis 49 erklärt worden.

24. Der zweite Fall ist, wann der Erblasser einerlei Sache Mehreren versammlungsweise unter dem Begriff einerlei Eigenschaft, ohne deren Jedwedem seinen besondern Antheil hieran zu bestimmen, als einer Gemeinde, Mittel, oder Gesellschaft, oder seines Bruders, oder Schwester Kindern überhaupt vermacht hätte, wovon auch nur Einer, der zur Zeit des anfallenden Vermächtnisses übrig wäre, für sich allein das Ganze erhält, was von dem Erblasser Allen zusammen zugedacht worden.

25. Hätte hingegen der Erblasser die Theile einem Jedem besonders angewiesen, und wieviel ein Jedweder zu beziehen habe, bestimmt, folglich sie andurch abgesonderet, so tritt die Hauptregel ein, daß die ledige Antheile nicht denen Ubrigen zukommen, sondern in der Erbschaft zuruckbleiben.

26. Was einem Mittel, Gemeinde oder sonstigen Versammlung, welche ein gemeinsames Vermögen haben, verlassen wird, bleibt insgemein dem gesammten Mittel selbst, und ist nicht unter die einzle Mitglieder desselben zu vertheilen, wann es der Erblasser nicht ausdrücklich also angeordnet hätte, oder die Verfassung des Mittels nicht mit sich brächte, daß Dasjenige, was einkommt, sogleich unter die Mitglieder vertheilet werden solle.

27. Welchen Falls nur Jene an dem zu vertheilenden Vermächtniß einen

Anspruch haben, die zur Zeit des Absterbens des Erblassers am Leben, und schon von diesem Mittel waren, nicht aber auch die Erben deren, welche vor dem Erblasser verstorben, wann sie nicht selbst Mitglieder dieses Mittels sind, noch weniger Jene, die erst nach seinem Tod in dieses Mittel aufgenommen werden.

28. Der dritte Fall ist, wann der Erblasser wortdeutlich verordnet hätte, daß der nach Abgang des Einen erledigte Antheil der Mehreren zusammen verschafften Sache denen Uebrigen entweder allen, oder einigen aus ihnen zufallen solle, welche sonach aus der wortdeutlichen Nachberufung des Erblassers die ledige Antheile bekommen.

#### §. IV.

29. Was immer für Worten der Erblasser sich bei Vermächtnissen gebraucht, sind solche gültig, und haben einerlei Kraft, die Worte mögen an den, welchem etwas vermacht wird, oder an den Erben, oder an einen Dritten, welcher mit etwas bedacht worden, gerichtet sein, wann nur der Willen des Erblassers hieraus deutlich erhellet.

30. Dann Alle, auf die durch Absterben des Erblassers aus der Erbschaft, es sei aus dessen ausdrücklicher letztwilliger Anordnung, oder aus stillschweigender Beilassung Desjenigen, was er ihnen zu entziehen Fug und Recht gehabt hätte, etwas gelangt, können auch mit Abstattung der Vermächtnissen an Andere beschweret werden, insoweit als die Beschwerde den genießenden Vortheil nicht übersteiget.

31. Es können daher sowohl die eingesetzte, als die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretende Erben, die durch gemeine oder vertrauliche Auserbseinsetzung nachberufene zweite Erben, die Erbenserben nach Maß des Jenen zugeworbenen Erbtheils, und endlich auch die, welchen etwas mit diesem Beding vermacht, oder durch Uebergabe auf den Todesfall geschenkt worden, dahin verbunden werden, daß sie einem Dritten das, was sie bekommen, entweder ganz oder zum Theil abstaten sollen.

32. Weiter aber als auf das, was Jemand empfangen, kann sich die Beschwerde nicht erstrecken, sondern, wo weniger empfangen und mehr vermacht worden, bestehet das Vermächtniß nur nach Maß des Empfangenen, und das Mehrere entfallet, wann solches der Erblasser nicht ausdrücklich an seiner übrigen Verlassenschaft angewiesen hätte, oder das Mehrere nicht ein von der vermachten Sache selbst herrührender Zuwachs wäre, als eingehende Zinsen von einem Capital, oder einhebende Früchten und Nutzungen von einem verschafften Gut.

33. Umsoweniger mögen Jene mit Vermächtnissen belastet werden, die von dem Erblasser gar nicht bedacht worden, und aus der Erbschaft keinen Vortheil bezogen, sondern derlei Vermächtnissen sind null und nichtig, folglich ist auch der Erb keineswegs schuldig, solche zu entrichten.

34. Wollten aber Jene, welche mit Vermächtnissen an Andere beschweret sind, das, was ihnen dagegen von dem Erblasser zugewendet worden, nicht annehmen, sondern sich viel lieber dessen entschlagen, oder sie könnten auch etwan nicht dazzu gelangen, so werden die, welche hierauf angewiesen sind, der ihnen zugedachten Wohlthat deswegen nicht verlustig, sondern sie können das ihnen Angewiesene, insoweit es den den Anderen verschafften Betrag nicht übersteiget, aus der Verlassenschaft jegleichwohl fordern.

35. Hätte hingegen der Erblasser Niemanden namentlich mit den verschafften Vermächtnissen beschweret, so sind nichtsdestoweniger die Erben aus der Natur der Sache nach Maß ihrer Erbtheilen verbunden, solche abzustatten.

36. Und da in diesem Fall aus Abgang des eingesetzten ersten Erben der nachberufene zweite Erb, oder wo keiner nachberufen worden, die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge bei bestehenden Testament zur Erbschaft gelangten, treten auch dieselben in diese Verbindlichkeit ein, mit alleiniger Ausnahm

derjenigen Auflagen, welche namentlich dem eingesetzten ersten Erben aufgebürdet worden, woran der nachberufene zweite Erb, wann solche bei ihm nicht wiederhohlet worden, nicht gebunden ist.

37. Uebrigens ist gleichgiltig, ob die Vermächtnissen in einem Testament vor, nach oder zwischen den Erbseinsetzungen stehen, und haben nur die einem Erben verschaffte Vermächtnissen dieses Besondere, daß sie vor Theilung der Erbschaft zum voraus von der Verlassenschaft abgezogen werden.

38. Der wesentliche Unterschied aber bestehet bei Vermächtnissen in deme, ob sie unbedingt oder bedingt sind; die unbedingten haben keinen Weisag, denen bedingten hingegen ist entweder eine Bedingniß oder Zeit, oder eine Beschreibung der vermachten Sache, oder der Person Desjenigen, deme etwas verschaffet wird, oder eine Bewegungssache zum Vermächtniß, oder endlich eine Auflage dessen, was der Erblasser will, daß dagegen geleistet werden solle, beigefüget, wie alle diese verschiedene Arten von Weisagen in der Folge erkläret werden.

### §. V.

39. Die Wesenheit und Verschiedenheit der Bedingnissen ist bereits oben in zwölften Capitel, §. V, ausführlich beschrieben worden, und was allort von Bedingnissen überhaupt bei Erbseinsetzungen geordnet wird, hat auch bei Vermächtnissen statt.

40. Nicht weniger ist eben allda der Unterschied zwischen einer beigefügten gewissen oder ungewissen Zeit sammt deren dreierlei Arten und ihren verschiedenen Wirkungen angezeigt worden.

41. Jene Zeit, deren Erfolg zwar ungezweiflet, dabei aber ungewiß ist, wann sich solche ergeben werde, als da ist Jemandens Tod, hat eben also bei Vermächtnissen, wie bei Erbseinsetzungen, wann sie auf das Absterben dessen, der das Vermächtniß abzustatten hat, oder eines Dritten gerichtet ist, die Wirkung einer wahren, aufziehenden oder verschiebenden Bedingniß, vor deren Erfolg kein Recht zum Vermächtniß gebühret, folglich auch selbes erlöschet, wann Derjenige, deme es verschaffet worden, ehender verstirbt.

42. Woserne aber das Vermächtniß auf den Todesfall dessen, der damit bedacht worden, lautete, ist es keine Bedingniß, sondern das Recht hierzu gebühret ihm gleich, welches er sofort auf seine Erben übertraget, obschon es von ihm bei Lebenszeiten nicht geforderet werden mag. Ueberhaupt hat die angehängte Zeit nur damals die Wirkung einer Bedingniß, wann sie der Verbindlichkeit selbst beigesezet, nicht aber, wann nur andurch die Abfuhr oder Zahlung verschoben wird.

43. Desgleichen ist bei Vermächtnissen, welche in Jemandens Willkür gestellet werden, der Unterschied zu bemerken, ob selbe der Willkür dessen, der solche abzustatten hat, oder der Willkür Desjenigen, der damit bedacht worden, oder aber der Willkür eines Dritten überlassen werden.

44. Ist das Vermächtniß in die Willkür Desjenigen, der damit beschweret worden, gestellet, so ist abermalen zu unterscheiden, ob ihm nur die Zeit dasselbe abzustatten, wann es ihm bequem und gelegen sein werde zu zahlen, oder die Abstattung selbst freigelassen worden.

45. Ersteren Falls kann zwar Derselbe, so lang er lebet, zur Zahlung nicht verhalten werden, wann er sich darzu nicht besonders verbindlich gemacht hat; nach seinem Tod hingegen haben es seine Erben ohne weiteren Verzug zu entrichten, woserne Derjenige, deme es verschaffet worden, nicht vor seiner verstorben wäre, dann ein so gestaltetes Vermächtniß hat die nemliche Natur wie jenes, welches auf den Tod des damit Beschweren gerichtet ist.

46. Letzteren Falls aber, wo die Abstattung selbst seinem freien Willen überlassen worden, ist er darzu nicht in geringsten verbunden, und das Vermächtniß

hat nicht die mindeste Kraft und Wirkung, wann sich Derselbe zu dessen Leistung nicht gutwillig versteht.

47. Ist das Vermächtniß lediglich in die Willkür dessen, dem es verschaffet worden, gestellet, hat Derselbe, solange er sich es annehmen zu wollen nicht erklärt, kein Recht darzu, und wann er vor dieser Erklärung verstirbt, erlöschet das Vermächtniß, weilen es mit der Bedingniß der zu machen habenden Erklärung verschaffet worden.

48. Wann es aber bloß in die Willkür eines Dritten gestellet worden, ist das Vermächtniß null und nichtig, es seie dann, daß solches stillschweigend aus der Natur einer beigefügten Bedingniß, deren Erfüllung von der Willkür des Dritten abhänget, geschehe, oder die Auswahl einer von mehreren von dem Erblasser benannten Personen, welcher das Vermächtniß zukommen solle, einem Dritten aufgetragen werde.

49. Nicht weniger ist der Fall ausgenommen, wann Jemanden nicht das Vermächtniß selbst in freie Willkür gestellet, sondern nur die Beurtheilung der Umständen, nach welchen der Betrag des Abzuführenden, oder die Zeit, oder die Weis der Abfuhr abzumessen seie, überlassen worden.

50. Welchen Falls, da dieser, dem der Auftrag geschehen, sich hierzu nicht verstehen wollte oder könnte, der Richter von amtswegen Dasjenige, was er billig zu sein findet, zu ermesen hat, und wann auch Jener, der auf solche Art beobachtet worden, ehender verstirbt, übertraget er das Vermächtniß jegleichwohlen auf seine Erben.

## §. VI.

51. Die Beschreibung ist nichts Anderes, als ein Beisatz gewisser vergangener oder gegenwärtiger Umständen, wodurch die gemeinte Sache oder Person angedeutet wird.

52. Diese ist nothwendig oder überflüssig. Durch die nothwendige wird jene verstanden, ohne welcher die Sache oder Person, welche vermeinet wird, nicht erkannt werden kann, und diese muß allemal wahr sein, widrigens ist das Vermächtniß null und nichtig, weilen ansonst der Willen des Erblassers nicht wissend sein kann.

53. Ueberflüssig hingegen ist die Beschreibung, welche der Sache oder Person beigefüget wird, die schon ohne derselben genugsam bekannt ist, und bei dieser hat die Regel statt, daß eine irrige und falsche Beschreibung das Vermächtniß nicht ungiltig mache, wann sonst der Willen des Erblassers, und die Sache oder die Person, welche er vermeinet hat, deutlich erhellet.

54. Es bestehet dahero das Vermächtniß, wann der Erblasser eine gewisse bestimmte Sache obchon mit einer irrigen Beschreibung verschaffet hätte, als eine goldene Kette, die im Kasten verwahret ist, oder ein Roß, welches er von seinem Bruder erkaufet, obgleich die Kette nicht im Kasten, sondern an einem anderen Ort gefunden würde, und wohl ein Roß im Stall, keines aber, welches von seinem Bruder erkaufet worden, vorhanden wäre.

55. Doch muß die verschaffte Sache, in deren Beschreibung geirret worden, in der Verlassenschaft vorsindlich sein, widrigens ist das Vermächtniß null und nichtig, als da in dem gegebenen Beispiel keine goldene Kette und kein Roß in der Verlassenschaft zu finden wäre.

56. Desgleichen, wo der Erblasser Jemanden einen gewissen Betrag mit der Beziehung auf ein von ihm benanntes Behältniß, als hundert Gulden, welche er im Kasten hat, verschaffet hätte, und nicht so viel darinnen gefunden würde, gilt das Vermächtniß nur für den Betrag, welcher darinnen vorhanden ist. Da



aber nichts davon im Kasten gefunden würde, ist auch das ganze Vermächtniß ungiltig.

57. Auf eben diese Art ist der Fall zu entscheiden, wann Jemanden eine Schuld mit irriger Benennung der Summe vermacht worden wäre, die er oder ein Dritter dem Erblasser schuldig ist, dann wo die Schuld sich nicht so hoch belauft, als vermacht worden, bestehet das Vermächtniß nur für den schuldigen Betrag, und wo der Erblasser gar nichts zu forderen hätte, ist auch das Vermächtniß null und nichtig.

58. Eine andere Bewandtniß hat es, wann Jemanden eine Summe verschaffet worden wäre, die ihm der Erblasser schuldig zu sein angiebt, welche er aber ihm nicht schuldig ist, dann dessen obnerachtet bleibt das Vermächtniß bei Kräften, obshon der Umstand der Schuld irrig beigesezet worden wäre.

59. Mit der irrigen Beschreibung hat eine irrige und falsche Benamsung der vermachten Sache gleiche Beschaffenheit, wann sonst die Sache, welche der Erblasser vermeinet hat, kennbar ist. Also da Jemand in dem eigenen Namen seines Hauses oder Guts irrete, und doch nur ein Gut oder Haus hätte, worüber er in andere Wege nicht geordnet hat, ist das Vermächtniß giltig.

60. Eben also, wo der Erblasser Jemanden hundert Ducaten, welche er im Kasten hat, verschaffet hätte, und sich darinnen keine, oder nicht so viele Gold-, sondern lauter, oder mehrere Silbermünzen befänden, gebühret ihm von Silbermünzen so viel, als hundert Ducaten in Werth betragen, wann so viel an Geld in dem angezeigten Kasten vorhanden ware.

61. Nicht weniger ist der Irrthum in Benamsung oder Beschreibung der Person Desjenigen, deme etwas verschaffet wird, ganz unschädlich, wann nur die Person, welche der Erblasser gemeinet hat, aus anderen Umständen gewiß und ungezweiflet ist.

62. Also da der Erblasser Denjenigen, deme er das Vermächtniß zugebacht, irrig seinen Gönner und Wohlthäter nennet, oder ihm ein Amt, Würde oder Eigenschaft, die er nicht hat, beileget oder denselben mit einem anderen Vornamen benennet, ist das Vermächtniß nichtsdestoweniger giltig, woserne sonst an der Person kein Zweifel ist.

63. Es waltete dann der Irrthum in einer solchen vermeinten Eigenschaft für, in deren Ermanglung der Erblasser ihm das Vermächtniß nicht verschaffet haben würde, und der Erb könnte die so beschaffene Willensmeinung des Erblassers erweisen, welchen Falls das Vermächtniß gänzlich entkräftet wird.

64. Von dieser Art sind alle Eigenschaften, welche von einem vermeinten Blutband herrühren, als da der Erblasser Jemanden für sein Kind, Bruder oder Anverwandten gehalten, und das Widerspiel nicht gewußt hätte, sondern bis zu seinem Ableben in diesem Irrthum beharret wäre.

65. Ein Anderes ist demnach, wann dem Erblasser das Gegentheil wohl wissend ware, und er jegleichwohlen aus Zuneigung gegen der Person, die er in seinem letzten Willen bedacht hat, sie sein Kind, seinen Vater oder Mutter, seinen Bruder oder Schwester genennet hätte.

66. So wenig aber eine irrige Beschreibung das Vermächtniß insgemein entkräftet, so wenig kann auch aus einer irrigen Beschreibung ein Vermächtniß gefolgeret werden. Als da der Erblasser Jemanden von seinem Gut, welches er einem Dritten verschaffet zu haben irrig angiebt, eine gewisse Summe vermacht hätte, und nun diesem in der Wahrheit das Gut von ihm nicht verschaffet worden wäre, so kann auch Derselbe solches nicht forderen, wohl aber ist der Andere befugt, die ihm hierauf angewiesene Summe von Jenem, deme das Gut aus der Erbschaft zukommt, anzuverlangen.

## §. VII.

67. Der Beisatz der Bewegursache zeigt denjenigen Umstand an, welcher den Erblasser der von ihm bedachten Person das Vermächtniß zu hinterlassen bewogen, und Gelegenheit darzu gegeben hat.

68. Diese Ursache kann entweder von einem vergangenen oder künftigen Erfolg hergeleitet werden, als da der Erblasser Jemanden etwas vermacht hätte, weiln dieser ihm seine Geschäften besorget hat, oder solche in Zukunft besorgen wird.

69. Gleichwie aber ein Vermächtniß aus bloßer Freigebigkeit, und freien ungezwungenen Willen des Erblassers herrühret, folglich keiner Ursache bedarf, also wird auch. dasselbe durch den Beisatz einer falschen Ursache nicht entkräftet, diese möge schon vorhin falsch gewesen sein, oder in der Folge nicht in Erfüllung gehen.

70. Also da der Erblasser Jemanden ein Vermächtniß hinterlasse, weiln dieser ihn aus einer Lebensgefahr befreiet, oder weiln er selbst nicht mehr heirathen werde, bleibt das Vermächtniß gleichwohl gültig, obschon die darmit bedachte Person an der Befreiung des Erblassers keinen Theil gehabt hätte, oder der Erblasser jedennoch sich verheirathen würde.

71. Diese Regel leidet jedoch einen zweifachen Abfall, als erstlich, wann aus den Umständen erhellet, daß der Beisatz kein bloßer Beweggrund, sondern eine wahre Endursache seie, bei deren eingesehener Falschheit der Erblasser das Vermächtniß nicht verlassen haben würde.

72. Eine so beschaffene Willensmeinung solle in folgenden Fällen vermuthet werden: Wo zur Ursache ein vermeintes Blutband angegeben wird, und dem Erblasser das Widerspiel nicht wissend war; wann der Erblasser ausdrücklich zu erkennen giebt, daß er das Verschaffte einzig und allein aus der angegebenen Ursache und in keiner anderen Absicht, oder lediglich zu den angezeigten Ziel und Ende verlasse; wann derselbe Jemanden eine Verbindlichkeit aus der Ursache erläßt, weiln er solche aus Irrthum für bereits geleistet gehalten, und der Irrthum hernach erweislich wäre.

73. So in diesen, wie in allen anderen Fällen hat allemal Jener, der mit dem Vermächtniß beschweret worden, den Irrthum und die Gesinnung des Erblassers zu erweisen, daß, wo er die Falschheit der beigesezten Ursache gewußt hätte, derselbe nichts verschaffet haben würde.

74. Wessen Beweis er außer vorherührten dreien Fällen, wo ihm die rechtliche Vermuthung zu statten kommt, entweder durch Zeugen, vor welchen der Erblasser diese seine Gesinnung also erklärt, oder aus dem Inhalt des letzten Willens selbst, wann der Erblasser darinnen wortdeutlich zu erkennen gegeben, daß er lediglich und einzig und allein aus der vermeinten Ursache das Vermächtniß verlassen habe, verführen kann.

75. Der zweite Abfall von der Regel ist, wann der Erblasser die Ursache als eine Bedingniß durch die Worte, wann, woserne, da, beigesezet hätte. In diesem Fall, wann sich solche auf die vergangene oder gegenwärtige Zeit beziehet, ist das Vermächtniß sogleich gültig oder ungültig, nachdeme der beigefügte Umstand wahr oder falsch ist.

76. Beziehet sich aber der Beisatz auf die künftige Zeit, hat solcher die Natur einer wahren Bedingniß, von deren Erfolg die Gültigkeit des Vermächtnisses abhänget, würde jedoch der Beisatz als eine Auflage dessen, was für die Vermächtniß geleistet werden solle, durch die Worte darmit, oder auf daß, gefasset werden, ist es eine Art und Weis, von der hiernach gehandelt wird.

77. So wenig aber der Beisatz einer irrigen und falschen Ursache das Vermächtniß entkräftet, so wenig wird durch solche die Widerrufung und Aufhebung

eines Vermächtnisses verhindert, sondern sie bleibt noch allezeit gültig, obschon die Ursache, aus welcher sie geschehen, falsch zu sein befunden würde.

78. Also da ein Vater seinem Sohn bloß allein den Pflichttheil verlassen und von der übrigen ihm Anfangs zugedachten Erbschaft aus der beigefügten Ursache ausgeschlossen hätte, weil er ein Verschwender, oder sonst von üblen Lebenswandel wäre, kann der Sohn je gleichwohl über den Pflichttheil nichts Mehreres anfordern, obschon er die angegebene Ursache falsch zu sein erweisen könnte.

### §. VIII.

79. Endlich ist der Beisatz einer Art und Weis, unter welcher ein Vermächtniß verlassen wird, und deren Unterschied von einer Bedingniß allschon oben in zwölften Capitel, §. V, von num. 163 bis 170 umständlich erklärt worden, wobei nur noch anzumerken ist, daß, wo der Erblasser die dem Einem gemachte Auflage widerrufen, und solche einem Anderen auftragen würde, andurch auch das mit dieser Auflage verschaffte Vermächtniß dem Ersten benommen, und auf den Anderen übertragen sein solle, wann der Erblasser nicht ausdrücklich anders geordnet hat.

80. Dahingegen wird durch die alleinige Widerrufung der Auflage, wann solche niemanden Anderen aufgetragen wird, das Vermächtniß nicht aufgehoben, sondern dieses besteht nicht weniger, als da eine vorhin beigefügte Bedingniß nachhero erlassen worden wäre.

---

## Zweiter Artikel.

### Von Sachen, welche verschaffet werden können.

§. IX. Von Beschaffenheit der Dingen, welche verschaffet werden können. §. X. Von Vermächtniß unförperlicher Dingen, und insonderheit von Vermächtniß jährlicher Renten und Einkünften. §. XI. Von Vermächtniß persönlicher Dienstbarkeiten. §. XII. Von Vermächtniß der Grunddienstbarkeiten. §. XIII. Von verschafften Heirathgut oder Brautshatz. §. XIV. Von verschaffter Auswahl eines von mehreren Dingen. §. XV. Von verschaffter Schuld, oder Befreiung von der Schuld. §. XVI. Von Vermächtniß körperlicher Dingen und insonderheit jener, welche in Gewicht, Zahl und Maß bestehen. §. XVII. Von Vermächtniß der Zugehörungen zu einer Sache. §. XVIII. Von vermachten Speis- oder Kellervorrath. §. XIX. Von vermachten Hausrath. §. XX. Von vermachten Unterhalt, oder täglicher Kost. §. XXI. Von vermachten Gold- oder Silberwerk, Barschaft, Aufpuß, Geschmuck und Kleidern.

---

### §. IX.

81. \*) Allerlei Dinge, sowohl Sachen als Werke, können vermacht werden, also kann ein Erblasser seinem Erben anbefehlen, daß er Jemandens haufälliges Haus ausbesseren, oder ihm ein Gut oder Haus kaufen, oder ihn von seinen Schulden befreien solle.

---

\*) Zu n. 81—300. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht, welches mit der allgemeinen Gesplogenheit übereinstimme.

82. Doch müssen die verschaffte Werke weder unvernünftig, noch schädlich oder unerlaubt, sondern so beschaffen sein, daß der Erblasser solche anzuordnen Fug und Macht habe, und Jenem, deme sie vermacht worden, ein Nutzen hieraus zugehe, folglich sie einer Schätzung oder Anschlags des Werths fähig sind, welchen der Erb, oder Jener, welcher von dem Erblasser darzu verbunden worden, auf dem Fall, da er sie selbst nicht leisten könnte oder wollte, oder solche von einem Dritten geleistet werden sollen, dafür zu erlegen hat.

83. Alle Vermächtnissen rühren entweder unmittelbar oder mittelbar aus der Erbschaft her; unmittelbar, wann das verschaffte Gut in der Verlassenschaft wirklich vorhanden ist, und aus solcher hergenommen werden mag, mittelbar aber, wann Jemanden mit der Auflage etwas verlassen wird, daß er dagegen einem Dritten was Anderes, so er aus seinem eigenen Vermögen herzugeben, oder von andermwärts beizuschaffen hat, leiste oder thue.

84. Dinge, welche vermacht werden, müssen in der Natur und Wesenheit der Sachen schon wirklich ihr Dasein haben, oder doch wenigstens möglicher Weise angehoffet werden können, nebst deme auch handelbar, und also beschaffen sein, daß der Erblasser darüber zu ordnen Macht habe, und Demjenigen, welcher mit dem Vermächtniß bedacht wird, andurch ein wirklicher Nutzen und Vortheil zugewendet werde.

85. Es ist daher ein Vermächtniß dessen, was weder in der Natur und Wesenheit der Sachen vorhanden ist, noch auch möglicher Weise angehoffet werden mag, ganz und gar null und nichtig, also daß weder der Werth einer solchen Sache gebühre.

86. Wessen Wesenheit aber möglicher Weise angehoffet werden mag, als da sind künftig erzeugende Früchten, abfallende Zinsen, Wolle und Lämmer von Schafen, Kälber von Kühen, Fohlen von Stuten, und überhaupt Alles, was erst in Zukunft erwartet wird, kann rechtsgiltig verschaffet werden.

87. Derlei Vermächtnissen sind zwar an sich selbst insoweit unbedingt, daß wann auch Derjenige, auf den sie lauten, ehe und bevor das Verschaffte erzeugt oder eingehen würde, verstürbe, derselbe das Recht darzu auf seine Erben übertrage; dahingegen hanget die Verbindlichkeit zu Leistung des Verschafften, folglich auch die Forderung selbst von dem Erfolg ab, daß etwas erzeugt werde.

88. Dann die Vermächtnissen anhoffender Dingen haben allemal die stillschweigende Bedingniß in sich, wann das Angehoffte erzeugt, und zu seiner Wesenheit kommen wird, bis dahin Jener, welcher mit dem Vermächtniß beschweret worden,

In ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769 sprach sich die Compilations-Commission in Folge eines Vorschlags, der in den ihr am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen enthalten war, dafür aus, daß der n. 162 ein Zusatz gemacht werde, durch welchen dem Ruhnieser der Esay des zur Tilgung von Nachlassschulden oder von Vermächtnissen gemachten Aufwandes, jedoch ohne Zinsen, gesichert wird.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 111 auf P. 3, Caput XXIV, n. 143 hingewiesen, und die Herstellung einer übereinstimmenden Behandlung beider Fälle verlangt, wozegen die Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 die Verschiedenheit der beiden Fälle betonte und insbesondere hervorhob, daß wohl im zweiten Falle, keineswegs aber im Falle der n. 111 die Absicht einer doppelten Zuwendung als vorhanden angenommen werden könne. Zu n. 183 war in den früher erwähnten Anmerkungen die Anwendung der in P. 3, Cap. IX, n. 22 gemachten Beschränkung verlangt worden, wozegen die Commission bemerkte, daß die Untrennbarkeit einer Servitut von dem herrschenden Grunde nur zur Folge haben könne, daß der Erbe den Legatar, falls er ihm eine legitirte Servitut nicht verschaffen könne, entschädigen müsse. Die am 31. März 1773 herabgelangte l. Entschließung ordnete im Sinne der Aeußerung Horten's, und in Uebereinstimmung mit dem im Jahre 1772 gestellten Antrage der staatsrätthlichen Commission an, von der Regelung der in n. 111, 183 behandelten Fälle wegen ihrer großen Seltenheit ganz Umgang zu nehmen.

zu dessen Abstattung in nichten verbunden ist, doch kann derselbe mittlerweile auf Erfordern zur Sicherstellung des Verschafften verhalten werden.

89. Es ist aber dabei zu unterscheiden, ob die erzeugende Früchten von einem Grund überhaupt, oder nur ein gewisser Betrag davon vermacht worden. Ersteren Falls gebühret das, was darauf erzeugt wird, es seie viel oder wenig, und da gar nichts erzeugt würde, kann auch nichts geforderet werden, und ist die inmittelst geleistete Sicherstellung anwiederum zu erlassen.

90. Letzteren Falls hingegen, wo der Erblasser einen gewissen Betrag der von dem benannten Grund erzeugenden Früchten angewiesen und bestimmt hätte, als z. B. zehn Eimer Wein von der nächsten Weinlese aus seinem Weinberg, oder zehn Mezen Getreid von der nächsten Fehung aus seinem Acker, gebühret nur der angewiesene Betrag, wann so viel erzeugt wird. Wo aber nicht so viel erzeugt würde, als angewiesen worden, darf auch Derjenige, welcher mit diesem Vermächtniß beschweret worden, ein Mehreres nicht, als erzeugt worden, abstatten, wann der Erblasser den Nachtrag des Abgangs nicht ausdrücklich angeordnet hätte, oder nicht aus eigener Schuld des Erbens oder des darmit Beschwerten geschehen wäre, daß nichts oder weniger gewachsen seie.

91. Ferners müssen die Sachen, welche vermacht werden, handelbar sein, dann wo sie nach ihrer Wesenheit, oder nach der denenselben von Unseren Gesetzen beigelegten Eigenschaft ganz und gar unhandelbar wären, gebühret nicht einmal der Werth dessen, was verschaffet worden.

92. Wo aber die vermachte Sache nur in gewisser Maß, es seie in Absicht auf den Erblasser oder Erben, oder Denjenigen, deme sie verschaffet wird, unhandelbar wäre, ist in beiden ersten Fällen die Sache, wann sie zu haben ist, oder deren Werth, wo sie nicht zu bekommen wäre, in dem letzteren Fall aber allemal der Werth derselben zu erstatten, wann auch solches der Erblasser nicht ausgedrucket hätte.

93. Auch in wirklichen Rechtsstritt hangende Sachen, obschon deren Veräußerung durch Handlungen unter Lebenden insgemein untersaget ist, können rechtsgiltig vermacht werden, und tritt solchen Falls Derjenige, deme diese Sache verschaffet worden, in das Recht des Erblassers ein, folglich hat er auch selbst den Stritt auf seine eigene Unkosten, und auf seinen Gewinn und Verlust auszuführen, und wo diese Sache Mehreren verschaffet worden, haben Alle darzu beizutragen.

94. Der Erb aber ist keineswegs zu dessen Ausführung, noch minder zum Erßatz dessen, was nicht behauptet wird, verbunden, wann ihme solches von dem Erblasser nicht ausdrücklich auferleget worden. Es hätte dann der Erblasser nur einen Theil Desjenigen, was durch den Stritt behauptet werden wird, verschaffet, und das Uebrige dem Erben belassen, welchen Falls dieser den Stritt auf seine Unkosten fortzusehen, wo aber nicht so viel behauptet würde, als angewiesen worden, ein Mehreres nicht, als was hieran zugesprochen worden, abzustatten schuldig ist.

95. Doch ist Demjenigen, welcher mit einer in Stritt hangenden Sache oder einem Theil derselben bedacht worden, nicht verwehret, in Fällen, wo der Erb den Stritt auszuführen hat, in solchem selbst einzukommen, und sein Recht zu betreiben.

96. Wo aber aus erweislicher Schuld oder Gefährde des Erbens die Sache dem Gegentheile zugesprochen, oder von ihme durch Vertrag oder Vergleich demselben überlassen worden wäre, bleibt er jegleichwohl verständig den Werth dessen, was verschaffet worden, abzutragen und zu ersetzen.

97. Handelbare Sachen sind entweder des Erblassers eigenes, oder fremdes Gut. Von ganz eigenen Sachen bestehet das Vermächtniß, der Erblasser möge solche sein Eigen zu sein gewußt, oder für jemandens Anderen, oder auch Desjenigen, deme sie verschafft worden, sein Eigenthum gehalten haben.

98. Sind sie aber ihm nur zum Theil eigen und mit Anderen gemein, gilt das Vermächtniß nur für denjenigen Antheil, der dem Erblasser hieran zugestanden; es hätte dann Derselbe noch vor seinem Tod die übrigen Theile der Sache, welche er schon damals, als ihm nur ein Theil hieran zugestanden, ganz vermacht, an sich gebracht, oder den Erben ausdrücklich verbunden, die übrigen Theile einzulösen und abzulösen.

99. Desgleichen, wo der Erblasser einen Grund vermachen würde, woran ihm nur das nutzbare Eigenthum, oder ein Erbzinsrecht, oder ein sonstiges dingliches Recht gebührete, wird anmit nur dasjenige Recht, was er hieran gehabt, für vermacht gehalten.

100. Wo aber der Erblasser seine eigene Sache vermacht hätte, welche einem Dritten verpfändet, oder bei ihm versetzt wäre, ist das Vermächtniß zwar gültig, dahingegen der Erb das Pfand einzulösen nicht schuldig, sondern die Sache geht mit ihrer Haftung auf Jenen, dem sie vermacht worden, wann der Erblasser nicht ausdrücklich angeordnet hätte, daß das vermachte Pfand aus seiner übrigen Verlassenschaft eingelöst werden solle.

101. Eben also geht ein vermachter Grund mit allen landtäglich, stad- oder grundbücherlich darauf versicherten Pfandverschreibungen und anderen Haftungen auf Jenen, welchem solcher verschafft worden, ohne daß der Erb oder die übrige Verlassenschaft den Grund davon zu befreien verfänglich wäre, wann solches von dem Erblasser nicht wortdeutlich vorgesehen worden.

102. Sind die vermachten Sachen fremdes Gut, so ist der Unterschied zu beobachten, ob sie Demjenigen, der mit Abstattung des Vermächtnisses beschweret worden, oder schon vorhin dem, welchem sie zugebacht werden, oder aber einem Dritten angehörig sind.

103. Gehören sie Jenem, welchem gegen dem, daß er aus der Erbschaft etwas beziehet, die Leistung des Vermächtnisses auferleget worden, so ist das Vermächtniß in der oben §. IV vorgeschriebenen Maß allemal gültig, wann gleich der Erblasser sie für sein Eigen gehalten hätte.

104. Doch wo mehrere Erben eingesetzt, und nur die Sache des einen Miterben vermacht worden wäre, ist er zwar schuldig die vermachte Sache zu leisten, kann aber den Werth derselben in Anschlag bringen, und nach Abzug dessen, was hiervon auf seinen Antheil ausfällt, den Beitrag des Uebrigen von den Antheilern der anderen Miterben anbegehren.

105. Wäre hingegen die vermachte Sache Demjenigen, welchem sie verschafft wird, schon zur Zeit des errichteten letzten Willens zuständig, so ist das Vermächtniß null und nichtig, also daß nicht einmal der Werth dafür gebühre, obchon der Erblasser dieselbe für sein Eigen gehalten, oder Derjenige, dem sie verschafft worden, sie noch bei Lebzeiten des Erblassers veräußeret hätte.

106. Es hätte dann Derselbe nur ein zeitliches und widerrufliches Recht hieran, oder die Sache wäre mit dem Recht eines Dritten besangen, und der Erblasser hätte ausdrücklich angeordnet, daß ihm das völlige Eigenthum verschafft, oder die Sache von dem hieran habenden Recht eines Dritten befreiet, oder da die Sache von ihm veräußeret, oder sonst aus Händen kommen, und also sein zu sein aufhören würde, von dem Erben anwiederum zu dessen Händen eingelöst werden solle, welcherlei Vermächtnissen allerdings gültig sind.

107. Außer diesen Fällen hingegen ist das Vermächtniß einer Sache, welche bereits zur Zeit des errichteten letzten Willens Demjenigen, dem sie verschafft wird, mit dem vollen Eigenthum zugehört, unnütz und nichtig; wo aber derselbe die ihm verschaffte Sache erst nach schon errichteten letzten Willen an sich gebracht, und nachhero bei Lebzeiten des Erblassers anwiederum veräußeret hätte, kommt das Vermächtniß zu Kräften, insoweit als das Vermächtniß einer fremden Sache nach der unten folgenden Ausmessung bestehen mag.

108. Daſerne ihme jedoch die nach errichteten letzten Willen an ſich gebrachte Sache zur Zeit des Absterbens des Erblassers noch zuſtändig wäre, iſt zu unterſcheiden, ob er ſolche entgeltlich oder unentgeltlich erworben habe.

109. Hat er ſolche entgeltlich bekommen, als durch Kauf, Tausch, oder auch als ein ihme verſchriebenes Heirathgut, kann er aus dem letzten Willen noch den Werth dafür anfordern, welches gleichfalls von dem Fall zu verſtehen iſt, wann derſelbe die ihme unter einer Bedingniß vermachte Sache bei noch hangender Bedingniß entgeltlich überkommen hätte, und die Bedingniß hernach erfolgete.

110. Hat aber derſelbe die ihme verſchaffte Sache mittlerweile ohnentgeltlich und aus einer anderen gleichmäßigen gewinnſtigen Urſache z. B. durch Schenkung oder Vermächtniß aus einem anderen Teſtament erworben, gebühret ihme auch nicht der Werth dafür. Wann er jedoch nur einen Theil der Sache unentgeltlich bekommen, hat er noch das Uebrige zu fordern, und da derſelbe die Sache zum Theil entgeltlich, und zum Theil unentgeltlich an ſich gebracht hätte, iſt ihme der Werth nur für denjenigen Theil zu leiſten, welcher ihme entgeltlich zugekommen iſt.

111. Da Jemanden einerlei Sache von zweien Erblassern vermacht worden wäre, kann das Vermächtniß nicht zweimal verlangt werden, und wann er aus dem einem letzten Willen die Sache oder den Werth dafür bereits erhalten, iſt er nicht befugt, aus dem anderen das Vermächtniß zu fordern, es ſie dann, daß er dagegen aus dem Seinigen etwas zu geben, oder zu thun beſchweret, oder in dem einem letzten Willen die Sache, und in dem anderen der Werth derſelben namentlich vermacht worden wäre.

112. Ein Anderes iſt, wann Jemanden von zweien Erblassern einerlei Summe oder Betrag verſchaffet worden, dann ein Betrag iſt ſo oft, als er vermacht worden, zu leiſten, wann nicht erhellet, daß der andere Erblasser den nemlichen und eben denſelben Betrag, welchen der erſte Erblasser ſchon vermacht hat, gemeinet habe, als da ein kurz nach ſeinem Vater verſterbender Sohn in ſeinem letzten Willen die Abſtattung eines noch unbezahlten Vermächtniſſes anordnete, welches ſein Vater verlaſſen hat.

113. Wo von einem Erblasser in ſeinem letzten Willen, es ſie in einem Teſtament oder Codicill an mehreren Stellen, oder erſt in Teſtament, und ſonach anwiederum in Codicill Jemanden einerlei Sache, Summe oder Betrag zweimal, oder auch öfters vermacht worden wäre, kann das Verſchaffte nur einmal geforderet werden, und iſt die öftere Meldung einerlei Sache oder Summe für eine bloße Wiederholung, und keineswegs für eine Vervielfältigung des Vermächtniſſes zu halten, wann der Erblasser das Widerspiel nicht klar ausgedrucket, daß ſowohl die Sache als der Werth, oder die verſchaffte Summe mehr, als einmal entrichtet werden ſolle.

114. Iſt endlich die vermachte Sache einem Dritten gehörig, und der Erblasser würde den Erben verbinden dieſelbe zu kaufen oder einzulöſen, und Demjenigen, welchen er damit bedacht hat, einzunantworten, ſo beſtehet das Vermächtniß, und der Erb iſt ſchuldig, dieſe Sache, wann ſie feil iſt, zu Handen deſſen, welchem ſie vermacht worden, zu erkaufen, oder da ſelbe von dem Inhaber um einen billigen Preis nicht hintan gegeben werden wollte, ihme den gerichtlich geſchätzten Werth dafür zu erlegen.

115. Es hätte dann der Erblasser den Betrag der Kauf- oder Einlöſungsſumme, welche dafür gegeben werden ſolle, ſelbſt beſtimmt, welchen Falls, wann die Sache um dieſen Preis nicht zu haben wäre, der Erb genug thut, wann er den von dem Erblasser beſtimmten Werth entrichtet.

116. Woſerne aber der Erblasser eine ganz fremde Sache ohne dem Weiſatz der zu leiſten habenden Einlöſung vermacht hätte, ſolle allemal dafür gehalten werden, daß derſelbe ſolche ſein Eigen zu ſein geglaubet habe, ſoglich auch kein

Beweis der widrigen Wissenschaft zulässig, sondern das Vermächtniß null und nichtig sein.

117. Die Sachen können entweder unter einem allgemeinen Begriff von Rechten und Gütern, oder einzelweise vermacht werden. Würde aber Jemanden die ganze Erbschaft, oder ein dem Betrag nach unbestimmter Theil derselben, als z. B. die Hälfte, ein Drittel, Viertel, Fünftel oder Sechstel verschaffet, so solle ein so beschaffenes Vermächtniß für eine Erbseinkung gehalten, und Derjenige, welcher also bedacht worden, es mögen neben ihm noch Andere, oder keine Miterben benannt worden sein, in dem ihm beschiedenen Antheil für einen wahren Erben angesehen, folglich auch nach Maß dieses seines Antheils, so die Erblasser, wie die Erbvorthelle mit ihm getheilet werden.

118. Und dieses solle auch damals verstanden werden, wann der Erblasser Jemanden sein ganzes Vermögen, oder einen dem Betrag nach unbestimmten Theil desselben vermacht hätte, somit also hierinnen, ob er das Vermächtniß einen Theil der Erbschaft, oder des Vermögens benennet habe, kein Unterschied, sondern diese Art des Vermächtnisses in einen Weg, wie den anderen eine Erbseinkung sein, und dafür geachtet werden.

119. Auch mehrere einzle Sachen können unter einem allgemeinen Begriff vermacht werden, als da der Erblasser alle seine Fahrnisse, oder all sein fahrendes Hab und Gut verschaffen würde. Unter diesem Vermächtniß ist all Jenes begriffen, was nach dem oben in ersten Capitel, §. VII und VIII erklärten Verstand von Fahrnissen oder beweglichen Gut darunter gehöret, außer deme jedoch, was der Erblasser hiervon namentlich ausgenommen hat.

120. Desgleichen können mehrere Sachen zusammen von einerlei oder verschiedener Gattung mit Beziehung auf ein angezeigtes Behältniß, worinnen sie befindlich sind, als ein benanntes Zimmer mit aller darinnen vorhandenen Einrichtung, ein Cabinet, Schranken oder Kasten mit Allem, was darinnen verwahret ist, vermacht werden.

121. In diesem Fall sind alle Sachen, welche zur Zeit des Tods des Erblassers an dem angezeigten Ort befindlich sind, unter dem Vermächtniß begriffen, doch mit Ausnahm der etwan darinnen aufbewahrten Schuldscheinen, Schuldverschreibungen, Wechselbriefen, Contracten und anderer schriftlichen Urkunden, welche zum Beweis eines angebürenden Rechts oder Forderung andienen.

122. Und obwohlen in dem Fall, wo nichts Anderes, als Schulds- oder Wechselbriefe darinnen vorfindlich, und mithin das Vermächtniß ohne solchen ganz und gar unnütz wäre, auch diese, sie mögen in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet sein oder nicht, darunter begriffen werden, so solle sich doch ein solches Vermächtniß auch damals auf die etwan darunter befindliche Kauf-, Bestand und andere Contracten oder Urkunden, diese mögen einverleibet sein oder nicht, keineswegs erstrecken, sondern sich bloß allein auf die Schulds- und Wechselbriefe beschränken.

123. Ferners mögen einzle Sachen nicht allein nach ihrer Gestalt und stückweis, sondern auch nach der Art und Gattung vermacht werden, doch muß die Gattung entweder von der Natur, dem gemeinen Gebrauch, oder dem Erblasser dergestalten bestimmt sein, damit aus dem Vermächtniß entnommen werden möge, was für eine Sache derselbe hierunter verstanden habe.

124. Ist die Gattung also unbestimmt, daß nicht abzunehmen seie, was oder wie viel der Erblasser gemeinet habe, als da ein Thier, ein Ding, oder auch Wein und Getreid überhaupt ohne Benennung der Maß vermacht worden wäre, so ist auch das Vermächtniß unnütz und nichtig. Ein Gleiches verstehet sich, wann ein Haus oder Grund verschaffet, und der Erblasser keine Häuser und Gründe hinterlassen würde. Wo er aber eines oder mehrere verliesse, bestehet das Vermächtniß



gleichwohl aus der stillschweigenden Beziehung auf jene Häuser oder Gründe, so in seiner Verlassenschaft befindlich sind.

125. Ist hingegen die verschaffte Gattung entweder von der Natur, als ein Pferd, Ochse, Schaf, oder von dem gemeinen Gebrauch, als die gewöhnliche Kleidung, oder von dem Erblasser, es sei an sich selbst, oder durch Beziehung auf ein Verhältnis, worinnen die Dinge von der vermachten Art verwahrt werden, oder auf andere Umstände, woraus die gemeinte Gattung kennbar wird, bestimmt, so ist das Vermächtniß gültig, und Derjenige, dem es verschaffet worden, befugt solches zu fordern, der Erblasser möge Sachen von dieser Art verlassen haben oder nicht, woserne das Vermächtniß nicht lediglich auf seine Sachen beschränket worden, als auf ein Pferd aus seinen Stall, welchen Falls, wann er keine eigenen Pferde hinterlassen, auch das Vermächtniß nichtig ist.

126. Wo also mehrere eigene Sachen des Erblassers von derselben Art und Gattung, welche vermacht worden, in der Verlassenschaft vorhanden sind, hat insgemein Derjenige, dem eine von dieser Gattung verschaffet wird, die Auswahl, doch darf derselbe weder das Beste wählen, noch ist er schuldig, sich mit dem Schlechtesten abfertigen zu lassen, sondern er muß sich mit dem Mittelmäßigen begnügen.

127. Es bestünde dann die Auswahl nur unter zweien Sachen, wovon er sich mit der Schlechtesten zufrieden stellen muß, außer sie wäre ganz unnütz und von gar keinem Werth oder Gebrauch, welchen Falls dem Erben freistehet, entweder die bessere Sache hintan zu geben, oder den Werth, was eine mittelmäßige Sache von dieser Gattung kosten würde, zu bezahlen. Wann hingegen nur eine Sache von dieser Gattung in der Verlassenschaft vorfindlich wäre, gebühret auch diese allein, sie möge gut oder schlecht sein.

128. In jenen Fällen aber, wo entweder der Erblasser dem Erben die Auswahl überlassen, oder ihm die Abstattung des Vermächtnisses von der angezeigten Gattung aufgetragen, oder einen gewissen Betrag von Getreid, Wein u. dgl., ohne die Eigenschaft zu bestimmen vermacht hätte, oder endlich keine Sachen von der vermachten Art und Gattung in der Verlassenschaft vorhändig wären, sondern erst von dem Erben angeschaffet werden müßten, gebühret die Auswahl und Bestimmung des Verschafften dem Erben.

129. Allein auch dieser ist weder schuldig das Beste, noch befugt, das Schlechteste herzugeben, sondern hat nur eine solche Sache abzustatten, die nicht mangelhaft, sondern zu dem Genuß oder Gebrauch, wozu sie gewidmet ist, tauglich, und keinem Anspruch eines Dritten verfänglich sei.

130. Was wegen der Auswahl bei Vermächtnissen nach der Gattung geordnet worden, hat auch in dem Fall statt, wann Jemanden mehrere Sachen wechselseitig, das ist eine oder die andere vermacht worden, dann auch damals gebühret von diesen nur eine, und die Auswahl nach dem obigen Unterschied der Fällen entweder Demjenigen, welcher damit bedacht worden, oder dem Erben, wo aber die Wahl einmal geschehen, hat es dabei sein Bewenden, und kann der Willen nicht mehr geändert werden, woserne dabei kein erweislicher Betrug, Arglist und Gefährde, oder rechtmäßiger Irrthum unterlossen wäre.

### §. X.

131. Nicht allein körperliche, sondern auch unkörperliche Dinge sind ein Gegenstand der Vermächtnissen, also können allerlei Rechten und Gerchtsamen, dann wider einen Dritten gebührende Rechtsforderungen verschaffet werden.

132. Dahin gehören in gewisser Maß das Vermächtniß jährlicher Renten und Einkünften, insoweit die alljährlich hierzu entstehende Verbindlichkeit Dessen, welcher mit deren Abreichung beschweret worden, betrachtet wird, wie nicht weniger das Vermächtniß somohl persönlicher, als Grunddienstbarkeiten, des Heirathguts,

der Auswahl eines von mehreren Dingen, und endlich das Vermächtniß ausstehender Schulden, oder der Erlassung der Schuld oder einer sonstigen Verbindlichkeit, wovon in diesem und den folgenden §§. gehandelt wird.

133. Jährliche, monatliche, wöchentliche, oder auch tägliche Vermächtnissen sind, wann der Erblasser Jemanden in jedweden Jahr, Monat, Wochen oder Tag etwas Gewisses abzureichen befiehlt und anweist.

134. Hierbei ist aber wohl zu unterscheiden, ob der Erblasser nur jene Summe vermacht und deren Abstattung in gewisse Fristen eingetheilet, oder derselbe einerlei Summe in gewissen ordentlich wieder zurückkommenden Fristen verschaffet, und das Vermächtniß solchergestalten mit jedweder Frist vervielfältiget habe, ohne alle einzle Fristen in eine Hauptsumme zusammenzuziehen.

135. Ersteren Falls, als da z. B. der Erblasser Jemanden tausend Gulden vermacht hätte, wovon ihm jährlich hundert Gulden bezahlet werden sollen, ist es nur ein Vermächtniß, welches nach dem Tod des Erblassers sogleich gebühret, und wann auch Derjenige, welcher damit bedacht worden, die Zahlungsfristen nicht erlebete, übertraget er solches jegleiwahlen auf seine Erben.

136. Doch ist der Erb, oder Jener, welcher mit dessen Abfuhr beschwert worden, die Zahlung nicht anderst, als jedesmal in der von dem Erblasser ausgemessenen Zeit, und auch nicht ehender, als zu Ende derselben zu leisten schuldig.

137. Letzteren Falls hingegen, als da z. B. der Erblasser Jemanden alljährlich hundert Gulden vermacht hätte, sind mehrere Vermächtnissen, und deren so viele, als Jahre, Monate, Wochen, Tage oder Zeitfristen, in welchen die vermachte Summe angewiesen ist, Derjenige erlebet, welchem ein dergleichen Vermächtniß verschaffet worden.

138. Die erste Frist eines so beschaffenen Vermächtnisses ist zwar an sich ganz unbedingt, wann sonst keine ausdrückliche Bedingniß beigesezet worden, und gebührt daher sogleich mit dem Tod des Erblassers, folglich wird solche auch auf die Erben des damit Bedachten übertragen; die weiteren Fristen aber enthalten die stillschweigende Bedingniß in sich, wann sie derselbe erleben wird.

139. In einer jedweden Frist, die er erlebet, gebühret ihm auch die verschaffte Summe gleich zu Anfang, und in dem ersten Augenblick der heranzekommenden Frist, obschon er deren Ausgang und gänzlichen Verlauf nicht überleben würde.

140. Es seie dann, daß von dem Erblasser der Zeitpunkt der Abfuhr in jedweder Frist selbst bestimmt, oder Demjenigen, welcher also bedacht worden, etwas, was dieser vorher zu erfüllen hätte, auferleget worden. In welchen Fällen das Vermächtniß nicht ehender, als bis zur Ankunft der benannten Zeit, oder nach erfüllter Auflage gebühret.

141. Eine jährliche Vermächtniß wird auch damals verstanden, wann gleich das Wort jährlich dabei nicht ausgedrucket wäre, doch aber die Willensmeinung des Erblassers auf eine auf weitere Zeiten sich hinaus erstreckende Dauer ungezweiflet abzielte, als da z. B. der Erblasser einer ledigen Person, bis sie sich nicht verheirathen werde, oder Jemanden, so lange er in des Erbens Diensten bleiben wird, funzig Gulden vermacht hätte, in welchen Fällen bis zu erfolglicher Heirath, oder Austragung aus dem Dienst die angewiesene Summe alljährlich zu bezahlen ist.

142. Von gleicher Art ist das Vermächtniß, wann der Erblasser Jemanden ein Jahr um das andere eine gewisse Summe verschaffet; dann obschon ein solches Vermächtniß nicht in einem jedweden Jahr, sondern allzeit in dem zweiten nach demjenigen Jahr, worinnen die Abfuhr geschehen, gebühret, so hat es doch die Natur jährlicher Vermächtnissen.

143. Eben diese Beschaffenheit hat es mit dem Vermächtniß jährlicher Einkünften von einem angewiesenen Grund, doch mit dem Unterschied, daß, wo alle

Einkünften eines Grundes verschaffet werden, auch Alles gebühre, was davon ein-  
kommt, und in welchem Jahr nichts erzeugt wird, auch nichts abzustatten sei.

144. Wo aber ein gewisser Betrag von den Einkünften eines Grundes  
jährlich angewiesen worden wäre, als zwei Eimer Wein aus einem Weinberg,  
vier Mezen Getreid aus einem Acker, gebühret der angewiesene Betrag auch in  
diesem Jahr, wo nichts erzeugt worden, wann ein Vorrath von vorigen Jahren  
vorhanden ist, woraus das Verschaffte abgestattet werden könne. In keinem dieser  
Fälle hingegen erstreckt sich das Vermächtniß auf den Grund selbst, worauf die  
Anweisung auch aller Einkünften geschehen, sondern, wo der Erblasser über das  
Eigenthum des Grundes nicht besonders geordnet hätte, bleibt solches bei dem  
Erben.

145. Das Vermächtniß jährlicher Einkünften unterscheidet sich von dem ver-  
machten Fruchtgenuß, oder Nutznießung eines Grundes vornehmlich in deme, daß,  
wo Derjenige, deme der Fruchtgenuß verschaffet worden, vor Einhebung der ob-  
wohlten bereits zeitigen Früchten verstirbt, derselbe hiervon auf seine Erben nichts  
übertrage, sondern der Fruchtgenuß mit seinem Tod erlösche.

146. Dahingegen die Erben dessen, deme die jährliche Einkünften vermacht  
worden, das Vermächtniß noch für jenes Jahr, dessen Anfang ihr Erblasser er-  
lebet, obshon die Früchten zur Zeit seines Absterbens nicht gezeitiget, noch weniger  
eingehoben waren, zu forderen befugt sind.

147. Desgleichen unterscheidet sich ein solches Vermächtniß von denen aus  
Handlungen unter Lebenden gebührenden jährlichen Abgaben; dann bei diesen er-  
löschet die Verbindlichkeit durch den Tod des einen oder anderen Contrahenten  
nicht, sondern es gehet solche auf die Erben des Schuldners, wie das Forderungs-  
recht auf die Erben des Gläubigers, wann zwischen ihnen nichts Anderes bedungen  
worden.

148. Derlei jährliche Vermächtnissen erlöschen aber mit dem Absterben Des-  
jenigen, deme sie verschaffet worden, doch mit Ausnahm der leyten Frist, in  
welcher er verstirbt, und deren Anfang derselbe erlebet hat, für welche vorbesagter-  
maßen das Vermächtniß auf seine Erben übertragen wird; außer dieser leyten  
hingegen haben sie an den weiteren Fristen keinen Anspruch, wann der Erblasser  
solche auch ihnen nicht namentlich zugebacht hat.

149. Doch kann ein solches jährliches Vermächtniß aus der Eigenschaft des  
damit Bedachten, gegenstands wann dieser niemahlen abstirbt, beharrlich und  
immerwährend sein, als da es einem Mittel, oder Gemeinde, einer Kirchen, oder  
zu milden Sachen, welche allzeit fürbaueren, verschaffet worden, ohne eine Zeit  
zu bestimmen, wie lange es abgereichet werden solle.

150. Ein Gleiches verstehet sich von dem Fall, da zu einem gewissen Gut,  
Haus, Garten oder anderem Grund ein jährliches Vermächtniß gewidmet würde,  
ohne es auf die Person dieses oder jenen Besitzers zu beschränken; dann gleichwie  
Grund und Boden allzeit bleibet, also nimmt auch das Vermächtniß kein Ende.  
Wie aber die jährlichen Vermächtnissen durch Verjährung aufhören, ist oben in  
neunten Capitel, §. III, von 130 bis 132 erklärt worden.

## §. XI.

151. Die persönlichen Dienstbarkeiten werden unten in achtundzwanzigsten  
Capitel eigends beschrieben, und bestehen vornehmlich in dreierlei Gattungen, als  
in dem Nießbrauch, in dem Gebrauch einer Sache und in der Wohnung.

152. Alle diese Arten persönlicher Dienstbarkeiten können vermacht werden,  
und stehet einem jedweden Erblasser frei seine eigene Sachen, mit welchen er nach  
Willkür zu schalten und zu walten befugt ist, darnit zu behaften, und dem Einem  
das Eigenthum, dem Anderen aber eine von diesen Dienstbarkeiten zu verlassen.

153. Weme der Nießbrauch eines Guts, welcher auch anderst der Frucht-

genuß, die Nutznießung, das Leibgebing oder die Leibsucht genannt wird, verschaffet worden, beziehet die sammtlichen Früchten davon, hat aber das Eigenthum des Guts nicht, sondern dasselbe bleibet dem Erben, wann der Erblasser es niemanden Anderen ausdrücklich zugebacht hat.

154. Gleichergestalten wird unter dem Vermächtniß der Früchten oder der jährlichen Früchten eines Guts bloß allein der Nießbrauch verstanden, wann der Erblasser die Abreichung der Früchten nicht dem Erben selbst aufgetragen hätte, dann in diesem Fall ist es nur ein Vermächtniß jährlicher Einkünften.

155. Wo aber Jemanden ein Gut um solches zu nutzen und zu genießen, ohne über das Eigenthum desselben in andere Wege zu ordnen, verschaffet würde, ist zu unterscheiden, ob der Erblasser dieses Vermächtniß auf eine Zeitfrist oder auf Lebenslang beschränket habe oder nicht? Ersteren Falls gebühret lediglich der Fruchtgenuß, letzteren Falls hingegen das volle Eigenthum des Guts.

156. Wann dem Einen das Gut, dem Anderen der Nießbrauch davon, oder so das Nennliche ist, das Leibgebing hierauf vermacht würde, hat der Erste das Eigenthum, der Andere die Nutznießung allein. Desgleichen, wo dem Einen der Nießbrauch des sammentlichen Hab und Guts, und dem Anderen ein gewisses Gut insonderheit verschaffet worden, hat letzterer das volle Eigenthum des Guts, und ersterer an dem Nießbrauch desselben keinen Anspruch; dann es solle allemal vielmehr auf den Willen des Erblassers, als auf die gekünstelte Ausdeutung der Worten gesehen werden.

157. Wann Mehreren der Nießbrauch eines Guts zusammen, und dem Dritten das Eigenthum an eben demselben verschaffet worden, erwirbt dieser nach Abgang des Einen den Nießbrauch für denjenigen Antheil, welcher dem Abgegangenem hieran gebühret hat, außer jenen Fällen, welche oben in ersten Artikel §. III. ausgenommen worden.

158. Da aber Jemanden der Nießbrauch eines Guts auf gewisse Jahre mit der Auflage das Gut nach Verlauf dieser Zeit an einen Anderen zurückzustellen vermacht worden wäre, welcher vor Ausgang dieser Zeit verstürbe, fällt der Nießbrauch desselben für die noch übrige Zeit dem Erben zu, welcher das Gut vor Verlauf der bestimmten Zeit dem Nachberufenen zurückzustellen nicht schuldig ist.

159. Unter dem vermachten Nießbrauch des sammentlichen Hab und Guts werden alle Güter, körperliche und unkörperliche, fahrende und liegende, allschon erworbene und künftig nach errichteten letzten Willen erwerbende oder ererbende, und überhaupt Alles, was bei Absterben des Erblassers in seinem Vermögen gewesen, verstanden.

160. Es ist auch nicht darauf zu sehen, ob und was von den darunter befindlichen Sachen von Zeit des errichteten letzten Willens mittlerweile in eine andere Gestalt vermandlet worden, wann es nur vorhanden ist und genüget, oder gebrauchet werden kann.

161. Also da ein Haus, welches darunter begriffen wäre, noch bei Zeiten des Erblassers abgebronnen oder abgebrochen worden, gebühret je gleichwohl noch der Nießbrauch des Grund und Bodens, worauf es gestanden ist, weil auch dieser zu dem Vermögen gehöret; dahingegen, wo der Nießbrauch eines nach errichteten letzten Willen abgebronnenen oder zerstörten Hauses insonderheit vermacht worden wäre, kann der Nießbrauch des Grund und Bodens, worauf es gestanden, nicht geforderet werden.

162. Gleichwie aber Jener, welchem der Nießbrauch des ganzen Vermögens verschaffet worden, alle Vortheile zu genießen hat, also ist er auch schuldig die Lasten zu tragen, mithin müssen die Schulden und Vermächtnissen, welche auf diesem Vermögen lasten, oder davon abzustatten kommen, hieraus abgegahlet und richtig gestellet, wie nicht minder bis zu deren Abtilgung die Zinsen von den

Früchten und Nutzungen abgeführt werden, und von dem, was übrig bleibt, gebühret sodann erst der Nießbrauch.

163. Dagegen aber gehören auch die zur Zeit des Absterbens des Erblassers noch hangende Früchten unter den verschafften Nießbrauch, wann Derjenige, dem solche vermacht worden, deren wirkliche Einsammlung erlebet, obgleich er zur Zeit der Einsammlung noch nicht in dem Besiz gewesen wäre, mithin hat der Eigentümer hieran keinen Anspruch.

164. Doch werden unter dem vermachten Nießbrauch des gesammten Hab und Guts jene Dinge nicht verstanden, worüber der Erblasser letztwillig zu ordnen nicht befugt ware, als da sind der Pflichttheil der Kinder, der ehegattliche Antheil, Lehen- und Fideicommissgüter.

165. Obgleich aber der Erblasser auch des Erbens eigene Sachen beschweren mag, wann er dieses wortdeutlich ausdrudet, so solle doch eine solche Anordnung ein Fideicommiss, welches der Erblasser aus Vorsehung und Anordnung des Stiflers dem Erben zurückzustellen hat, in keinerlei Weis behaften, sondern nur einen Anspruch und Forderung an dem verlassenen freieigenen Gut des Erblassers zu Leistung dessen, was derselbe angeordnet hat, mit nichten aber wider einen dritten Fideicommissbesitzer, noch weniger wider das Fideicommiss selbst wirken können.

166. Von dem vermachten Nießbrauch des samentlichen Vermögens ist der verschaffte Nießbrauch eines Hauses mit Allem, was darinnen ist, wohl zu unterscheiden, maßen unter diesem letzteren Jenes, was nicht zum Gebrauch, sondern zum Verkauf gewidmet ist, als Korn auf dem Boden, Wein im Keller, Wolle in dem Gewölz, und andere Feilschaften, womit der Erblasser zu handeln pflegen, nicht verstanden wird.

167. Umsomehr ist das Vermächtniß der jährlichen Einkünften eines Guts, wovon in dem gleich vorhergehenden §. gemeldet worden, von dem Nießbrauch unterschieden, dann in dem Fall der verschafften Einkünften beziehet der Erb die Nutzungen selbst, welche er nach Abzug der erweislichen Kosten und Auslagen dem Anderen abzureichen hat, und wo der Erblasser deren Betrag auf eine gewisse Summe bestimmet, ist er nicht mehr, als den ausgesetzten Betrag zu leisten schuldig, obgleich das Gut mehr abgeworfen hätte, wie dann auch derselbe, wann er diesen Betrag sicherstellet, das Gut selbst verkaufen kann.

168. Noch weniger ist er verbunden Demjenigen, welchem die Einkünften eines Guts verschaffet worden, die Wohnung auf diesem Gut einzuräumen. Wo aber die Wohnung bei Lebzeiten des Erblassers einige Einkünften getragen hätte, müssen ihm solche gleichfalls verrechnet werden, wann alle Einkünften vermacht worden. Doch ist überhaupt nach dem rechtlichen Verstand in dem Vermächtniß der Einkünften allemal weniger, als in dem verschafften Nießbrauch.

169. Wären jährliche Einkünften zu einem gewissen Ziel und Ende vermacht worden, dessen Bewirkung nicht erfolgen könnte, entweder weil solche in der Folge nicht möglich oder zulässig wäre, so solle das Vermächtniß nicht dem Erben zu Gutes gehen, sondern nach obrigkeitlichen Ermessen zu einem anderen löblichen Gebrauch verwendet werden.

170. Wie der Nießbrauch eines Guts, also kann auch der Gebrauch einer Sache verschaffet werden, was aber unter dem bloßen Gebrauch verstanden werde, und in was für Sachen sowohl einer, als der andere bestellet werden könne, dann auf was Art beide anwiederum aufhören, wird unten in achtundzwanzigsten Capitel gezeigt werden.

171. Bei dem Vermächtniß der Wohnung sind die mannigfaltige Arten der Ausdrücken, welcher sich der Erblasser zur Erklärung seiner Willensmeinung bedienet, wohl zu unterscheiden, ob nemlich ein Haus zur Wohnung, oder die Wohnung in einem Hause, oder der Gebrauch eines Hauses zur Wohnung, oder endlich nur der Aufenthalt und das Unterkommen im Hause verschaffet werde.

172. Wird ein Haus zur Wohnung vermacht, so ist das Eigenthum des Hauses selbst vermacht, wann der Erblasser davon nicht anderst geordnet hat. Ist aber nur die Wohnung in einem Hause verschaffet worden, so gebühret auch nur die Wohnung im Hause allein, und das damit verknüpfte Recht entweder das ganze Haus selbst zu bewohnen, oder dasselbe an Andere mieth-, pacht- oder bestandweise zu überlassen; es hätte dann der Erblasser die Wohnung nur auf einen Theil des Hauses beschränket, welchen Falls solche nicht auf das ganze Haus erstreckt werden kann.

173. Dahingegen giebt der verschaffte Gebrauch eines Hauses zur Wohnung die Befugniß nicht dasselbe durch Andere entgeltlich oder unentgeltlich bewohnen zu lassen, wann Derjenige, deme der Gebrauch einer Behausung vermacht worden, sie nicht selbst mitbewohnet.

174. Endlich wirket der verschaffte Aufenthalt oder das Unterkommen im Hause nur so viel, daß der Eigenthümer desselben Demjenigen, welcher aus Anordnung des Erblassers darinnen zu bleiben hat, nur diejenige Wohnung, die er entweder schon bei Lebzeiten des Erblassers in dem Hause gehabt, oder welche er zu seiner und der Seinigen Nothdurft bedarf, nicht aber das ganze Haus einraume.

175. Wann der Erblasser mehrere Häuser hat, und Jemanden von seinen Angehörigen die Wohnung überhaupt, ohne ein Haus zu benennen, vermacht, wird jenes Haus verstanden, worinnen derselbe zur Zeit seines Absterbens die beständige Wohnung gehabt hat, obgleich er außer demselben verstorben wäre.

176. Wo er aber Demjenigen, welchem er die Wohnung vermacht, die Auswahl derselben unter seinen Häusern ausdrücklich überlassen, so kann dieser ein Haus zur Wohnung wählen, welches ihm anständig ist, wann es auch das beste wäre. Wann jedoch der Erblasser also ordnete, daß er die Wohnung in einem seiner Häuser haben solle, hat dieser zwar die Auswahl, darf aber nicht das beste wählen, sondern muß sich mit dem mittelmäßigen begnügen.

177. Hätte in Gegentheile der Erblasser keine Häuser verlassen, und doch Jemanden eine Wohnung vermacht, ist der Erb schuldig, ihm irgendwo eine seinem Stand gemäße Wohnung zu verschaffen, und den Zins dafür zu bezahlen. Wann aber der Erblasser den jährlichen Zinsbetrag selbst angewiesen hätte, muß der Erb solchen in denjenigen Fristen, wo solcher zu erlangen ist, jedesmal richtig abführen.

178. Es kann auch die Wohnung stillschweigend vermacht werden, wann der Erblasser Jemanden bei Lebzeiten die unentgeltliche Wohnung gegeben, oder den Zins für ihn bezahlt hätte, und in seinem letzten Willen anordnete, daß ihm alles dieses auch nach seinem Tod abgereicht werden solle, was er Demselben bei seinen Lebzeiten zu geben gepflogen hat.

179. Wäre eine Wohnung mit aller darzu gehörigen Einrichtung vermacht worden, gebühret auch die zur Zeit des Absterbens des Erblassers allda vorfindliche Einrichtung darzu, und wo etwas hieran ermanglete, oder die Wohnung nicht eingerichtet wäre, so ist der Erb schuldig, die nöthige Einrichtung nach standesmäßiger Erforderniß des Bewohnenden anzuschaffen. Außer deme aber ist unter dem Vermächtniß der Wohnung keine Einrichtung, sondern bloß allein die Herstellung des Hauses in wohnbaren Stande, soferne etwas hieran gebräche, verstanden.

180. Dieses Vermächtniß erlöset, wie alle andere Dienstbarkeiten mit Abgang dessen, deme sie gebühren, wann es der Erblasser nicht auf eine kürzere Zeit geteget hat, und wo die Wohnung Mehreren zusammen verschaffet worden wäre, hat bei Abgang des Einen das Nemliche statt, was oben num. 157 geordnet worden.

## §. XII.

181. Wie die persönlichen, also können auch allerhand Grunddienstbarkeiten, wovon unten das neunundzwanzigste Capitel eigends handelt, vermacht werden, doch von niemanden Anderen, als von dem Herrn des Grundes, und auch an keinen

Anderen, als an den Herrn des benachbarten Grundes, und zu dessen Nutzen und Vortheil.

182. Wann demnach ein Erblasser Jemanden auf einem fremden Grund eine Grunddienstbarkeit in seinem letzten Willen vermacht hätte, kann ein solches Vermächtniß den Grund nicht behaften, sondern, wo allenfalls der Grund dem Erben, oder einem Anderen, welcher in dem letzten Willen bedacht worden, zugehörete, giebt dieses lebiglich einen persönlichen Anspruch wider den Eigenthümer des Grundes, wann dieser seinerseits den letzten Willen anerkennt, damit die vermachte Grunddienstbarkeit in Folge der letztwilligen Anordnung hierauf bestellet werde.

183. Da aber eine derlei Grunddienstbarkeit an einem ganz fremden Grund vermacht würde, ist zu unterscheiden, ob der Grund schon vorhin damit behaftet gewesen, und diese Dienstbarkeit dem Erblasser dergestalten, daß er solche erblich übertragen könne, gebühret habe oder nicht. Ersteren Falls giebt zwar dieses Vermächtniß, wann der herrschende Grund nicht zugleich verschaffet worden, keinen Anspruch an der Dienstbarkeit, sondern bloß allein die Forderung wider den Erben oder Denjenigen, auf welchen der herrschende Grund aus dem letzten Willen gebiehen ist, zu Leistung des Werths für den aus dieser Dienstbarkeit genießenden Vortheil.

184. Letzteren Falls hingegen ist das Vermächtniß ganz und gar unnütz, es seie dann, daß der Erblasser den Erben dabei verbunden hätte, Jemanden diese Dienstbarkeit auf dem fremden Grund auszuwirken, welchen Falls der Erb, wann sich der Eigenthümer des Grundes solches zu thun weigerte, den gerichtlich geschätzten Werth des demselben andurch entgehenden Vortheils zu erlegen schuldig ist.

185. Desgleichen, wo der Erblasser Jemanden, welcher keinen benachbarten Grund hat, ein gewisses Recht etwas auf seinem Grund zu thun vermacht hätte, ist dieses Recht für keine Grunddienstbarkeit, sondern für eine bloße persönliche Gerechtsame anzusehen, welche insgemein mit der Person dessen, dem sie zugebacht worden, erlöschet, wann der Erblasser solche nicht ausdrücklich weiter erstreckt hat.

186. Eine Grunddienstbarkeit kann auch stillschweigend in zweierlei Fällen vermacht werden, als erstens, wann Jemanden ein Grund verschaffet wird, welchem der benachbarte Grund dienstbar ist, dann in diesem Fall gehet auch ohne ausdrücklicher Willenserklärung die Dienstbarkeit sammt dem herrschenden Grund, welchem sie anlebet, auf Jenen, dem diese vermacht worden.

187. Zweitens, wann das Vermächtniß ohne der Dienstbarkeit des benachbarten Grundes ganz und gar unnütz wäre, als da der Erblasser Einem sein Haus, dem Anderen aber den daran gelegenen Garten, in den kein anderer Eingang, als durch das Haus wäre, vermacht hätte, in welchem Fall der Eigenthümer des Hauses dem Eigenthümer des Gartens den freien Zu- und Ausgang durch das Haus dahin zu verstatten schuldig ist, obschon es der Erblasser wortdeutlich nicht angeordnet hätte.

188. Das Vermächtniß einer Grunddienstbarkeit höret mit dem Tod Desjenigen nicht auf, welcher damit bedacht worden, sondern diese währet immer fort, und gehet auf einen jedweden Besitzer des herrschenden Grundes, wann solche nicht von dem Erblasser auf eine gewisse Zeit, oder die Lebensstage einer Person beschränket worden wäre.

### §. XIII.

189. Es kann auch ein Ehemann seinem Eheweib das ihm zugebrachte Heirathgut oder den Brautscatz (es möge ein Heirathsbrief darüber errichtet worden sein oder nicht) rechtsgiltig vermachen, wobei umsoweniger Anstand ist, wann nach Inhalt des Heirathsbriefs das Heirathgut den Erben des Manns zu verbleiben hätte, weilen durch das Vermächtniß dieses Bebing anwiederum aufgehoben wird.

190. Allein auch in dem gemeinen Fall, wo das Zugebrachte nach Absterben

des Manns an das Weib zurückfällt, ist gleichwohl dessen Vermächtniß rechtskräftig, weiln doch solche Umstände unterwaltn können, worinnen der Wittib das Vermächtniß mehreren Nutzen schafft, als nicht die bloße Anforderung des Zugebrachten.

191. Dann erstens werden durch dieses Vermächtniß alle in dem Heirathsbrief vorgesehene, der Wittib beschwerliche oder nachtheilige Bedinge aufgehoben und erlassen, wann der Erblasser zugleich nicht ausdrücklich ordnet, daß es dabei sein Bewenden haben solle.

192. Zweitens, wo das Heirathgut oder Zugebrachte in einem liegenden Gut, oder außer baaren Geld in anderen Dingen bestanden, und der Erblasser hieran Verbesserungen gemacht hätte, kann der Aufwand nützlicher Kosten von dem vermachten Heirathgut oder Zugebrachten nicht abgezogen werden, sondern alle Forderung höret deswegen auf.

193. Drittens, wann der Heirathsbrief den Betrag des Heirathguts ausweist, wird die Wittib durch dessen Vermächtniß von dem ihr sonst obliegenden Beweis der wirklichen Zubringung völlig enthoben, und haben die Erben das Widerspiel, daß nichts zugebracht worden seie, zu erweisen.

194. Viertens, wann auch die Erben wirklich zu erweisen vermögen würden, daß nichts zugebracht worden seie, und der Erblasser hätte das Zugebrachte nicht überhaupt, sondern was und wie viel zurückzustellen seie, angewiesen, gebühret gleichwohl das Vermächtniß, obschon der Erblasser hieran weniger oder gar nichts empfangen hätte, woferne keine Verkürzung des Pflichttheils nothwendiger Erben dabei unterwaltet.

195. Dahingegen, wo der Erblasser das Zugebrachte nur überhaupt, ohne was und wie viel zu benennen, zurückvermachtet hätte, und die Wittib würde entweder in Ermanglung eines Heirathsbriefs, oder anderer zulänglicher Beweismitteln, was und wie viel sie zugebracht, nicht zu erweisen vermögen, oder die Erben, daß das verschriebene Heirathgut nicht zugebracht worden, darzuthun im Stande sein, ist das Vermächtniß null und nichtig.

196. Eben also wird das Vermächtniß in der Folge ungiltig, und die Erben von dessen Erstattung enthoben, wann das zugebrachte Heirathgut nach der Hand ohne Schuld des Erblassers verloren gehet, als da das ausstehende Capital uneinbringlich, oder das zugebrachte Haus oder Gut von einem Dritten anspruchig gemacht, und in Weg Rechtsens behauptet würde, es seie dann, daß der Erblasser den Werth des Guts oder Hauses zurückzustellen sich in dem Heirathsbrief verbunden, und solchen vermacht hätte, welchen die Erben auch in diesem Fall abzutragen schuldig sind.

197. Woferne aber nach Absterben des Manns das Heirathgut nicht der Wittib, sondern zu Händen eines Dritten, deme solches in dem Heirathsbrief ausdrücklich bedungen worden, zurückzufallen, und der Erblasser dasselbe je gleichwohl seiner Ehegattin vermacht hätte, schadet dieses Vermächtniß dem Recht eines Dritten nicht, und die Erben können nicht verhalten werden, das Heirathgut abzustatten, sondern sie sind lediglich zu dessen einfachen Abtrag an Jenen, deme es nach Ausweis des Heirathsbriefs zuzukommen hat, verbunden, wann der Erblasser nichts Anderes ausdrücklich geordnet hat.

198. Dann überhaupt, wo der Erblasser nichts Anderes vorgesehn, sind die Erben bloß allein schuldig, das Heirathgut in demjenigen Stand, in welchem es zugebracht worden, zurückzustellen, keineswegs aber solches von denen Haftungen, mit welchen es schon zur Zeit der Zubringung befangen ware, zu befreien.

199. Würde jedoch der Erblasser seiner hinterlassenden Ehegattin etwas vermachen, ohne dabei auszudrücken, daß es auf das Heirathgut oder Zugebrachte gemeinet seie, so kann die Wittib beides, sowohl das Heirathgut, als das Vermächtniß fordern, und die Erben sind nicht befugt, eine Ausgleichung oder Ver-



geltung des Verschafften mit dem Zugebrachten einzuwenden, wann sonst durch das Vermächtniß der Pflichttheil nicht verkürzt worden.

200. Gleichwie der Mann dem Weib, also kann auch dieses ihrem Mann das verschriebene Heirathgut in zweien Fällen vermachen, als erstens, wann die Zurückstellung des zugebrachten Heirathguts nach Absterben des Weibs an ihre Erben bedungen, und zweitens, wann ihme solches zwar verschrieben, aber nicht wirklich zugebracht worden.

201. In erstem Fall hat das Vermächtniß die Wirkung, daß der Mann von der bedungenen Zurückstellung enthoben werde, und ihme das Heirathgut eigenthümlich verbleibe; in letzteren Fall aber werden die Erben des Weibs in die Verbindlichkeit gesetzt, ihme dasselbe mit allen von derjenigen Zeit, in welcher die Abfuhr hätte geschehen sollen, davon verfallenen Zinsen, oder behobenen Nutzungen abzustatten.

202. Von dem Vermächtniß des Heirathguts, womit sich die Eheleute untereinander betreiben, ist jenes unterschieden, wodurch ein Dritter ein Heirathgut, oder etwas zur Ausstattung verschafft. Dieses Vermächtniß an freilebige Personen führet allemal die stillschweigende Bedingniß in sich, wann die Ehe wirklich erfolgt, vor deren Vollzug dasselbe nicht gebühret, noch weniger geforderet, oder erblich übertragen werden kann, sondern, wo die damit bedachte Person vor ihrer Berechtigung versterbe, erlöschet das Vermächtniß.

203. Es sei dann, daß der Erblasser in der letztwilligen Anordnung ein Anderes wortdeutlich vorgesehen, oder nur den wirklichen Erlag des Vermächtnisses, nicht aber das Vermächtniß selbst auf die Zeit der erfolgenden Ehe verschoben hätte, oder das Heirathgut einer Nothherbin, welche den ihr gebührenden Pflichttheil außerdem nicht empfangen, vermacht worden wäre, in welchem letzteren Fall dasselbe sogleich herausgebühret, es möge die Ehe erfolgen oder nicht.

204. Doch solle die Vermächtniß eines mäßigen Heirathguts allemal auch auf dem, obschon darinnen nicht ausgedruckten Fall verstanden sein, wann die damit bedachte Person sich durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden dem Klosterleben widmet, woserne deshalb von dem Erblasser keine Ausnahme geschehen, oder das Vermächtniß nicht lediglich auf die Heirath mit einer gewissen von ihme benannten Person beschränket worden, in welchem Fall dasselbe erlöschet, wann die Heirath mit dieser Person nicht vollzogen wird.

#### §. XIV.

205. Wann Jemanden ausdrücklich die Auswahl eines von mehreren Dingen, es sei von einerlei oder verschiedener Gattung, vermacht worden, kann derselbe das beste und anständigste wählen, wodurch sich diese Art des Vermächtnisses von einem vermachten Ding nach der Gattung unterscheidet, maßen in diesem Fall nur die Mittelgattung gewählt werden kann.

206. Es möge aber der damit Bedachte auch vor der gemachten Auswahl versterben, so gehet doch das Recht zu wählen auf seine Erben, wann er nur den Erblasser überlebet hat, und da die Dinge, wovon die Wahl zu geschehen hätte, vor der Auswahl bis auf eines zu Grund gingen, höret zwar die Wahl, nicht aber das Vermächtniß auf, welches noch in dem einem übrigen Ding bestehet.

207. Wann die Auswahl eines Dings Mehreren verschafft worden, haben Alle zusammen die Auswahl dergestalten, daß die Auswahl des Einen dem Anderen keinen Nachtheil bringt, wann dieser nicht mitgewählet hat; wo sich aber dieselben in der Wahl nicht einigen könnten, gilt die Mehrheit der Stimmen.

208. Da jedoch die Stimmen gleich wären, haben sie die Wahl einem Schiedsmann aufzutragen, und wann sie auch in Erlesung des Schiedsmanns nicht übereinkommen könnten, die Auswahl dem Richter zu überlassen, wobei anstatt Jener, welche noch minderjährig sind, oder sonst die freie Verwaltung ihres Ver-

mögens nicht haben, ihre Vormünder oder Verhabenen, und Curatores zu wählen haben.

209. Damit aber die Wahl rechtsgiltig geschehe, ist der Erb schuldig, alle Stücke, worüber die Auswahl zustehet, dem Wählenden vorzuzeigen und darzustellen, also daß wo nur deren eines von ihm hinterhalten würde, der Wählende bei dem Ausgewählten zu beharren nicht verbunden, sondern gegentheils berechtigt seie, eine neue Wahl anzustellen.

210. Ansonst, wo alle Stücke vorgezeigt und die Wahl ordnungsmäßig vollzogen worden, kann der Wählende nicht noch einmal wählen, sondern muß sich mit dem Ausgewählten begnügen.

211. Uebrigens ist die Wahl durch eine jedwede auch außergerichtliche Willenserklärung, sie geschehe mündlich oder schriftlich, was für eine Sache angenommen werden wolle, für vollbracht zu halten, wovon nicht mehr abgegangen werden kann. Wo aber Jener, welcher zu wählen hat, in Vornehmung der Wahl saumig wäre, stehet dem Erben frei, von Gericht aus die Anberaumung einer gesetzten Zeitfrist zur Auswahl anzubegehren, nach deren Verlauf der also Bedachte das Wahlrecht verlieret, und sich mit demselben zufrieden stellen muß, was ihm der Erb von den mit der Freiheit der Auswahl vermachten Stücken abreichet, wann es auch das schlechteste von allen wäre.

212. Hätte hingegen der Erblasser Jemanden ein Ding nach der Gattung, oder wechselweise dieses oder jenes vermacht, welches ein Dritter wählen würde, und dieser könnte oder wollte nicht wählen, kommt in solchem Fall dem Richter zu, Dasjenige, was der Erb an dem Vermächtniß abzustatten schuldig ist, anzumessen.

#### §. XV.

213. Ausständige Schulden werden von dem Gläubiger entweder einem Dritten, oder dem Schuldner selbst vermacht. Ersteren Falls heißet es eigentlich ein Vermächtniß einer Schuldforderung, letzteren Falls aber ein Vermächtniß der Befreiung von der Schuld.

214. Wird Jemanden eine bei dem Dritten ausständige Schuld vermacht, erlangt derselbe diese Schuldforderung, ohne eine besondere Abtretung des Erbens hierzu nöthig zu haben; doch muß er die aus letzten Willen auf ihn geschehene Uebertragung der Schuldforderung dem Schuldner ankünden und bedeuten, um andurch die Zahlung an den Erben einzustellen, dann nach dieser Ankündigung zahlt er dem Erben auf seine Gefahr.

215. Würde aber derselbe vor dieser ihm zugekommenen Ankündigung dem Erben die Schuld ganz oder zum Theil abgeführt haben, kann er zwar zur zweiten Zahlung nicht angehalten werden, der Erb hingegen wird andurch verbindlich für Dasjenige, was er hieran eingenommen hat, zu haften.

216. Es ist auch einerlei, ob der Erblasser die bei einem Dritten ausständige Schuld überhaupt, oder mit Benennung der schuldigen Summe, oder auch nur den Schuldschein, die Schuldschreibung oder den Wechselbrief, welchen er von dem Schuldner in Händen hat, vermache. In allen diesen Fällen gebühren nebst der Hauptsumme auch die davon bei Lebenszeiten des Erblassers vertagte Zinsen, wann derselbe hierüber nicht anders geordnet hätte.

217. Nicht weniger ist der Erb schuldig die in der Verlassenschaft befindliche auf die vermachte Schuld lautende Schuldscheine, und zum Beweise derselben dienende Urkunden, wie auch die dafür eingelegte Pfänder Demjenigen, welchem die Schuld vermacht worden, auszufolgen, und wo dieselbe mit Bürgen versichert worden wäre, bleiben auch die Bürgen verstridet, wann sie die Bürgenschaft entweder für die Schuld überhaupt, oder zu Händen eines jeden getreuen Briefinhabers geleistet haben.

218. Ist die vermachte Schuldforderung landtäglich, stadt- oder grundbücherlich

versicheret, kann Derjenige, welchem sie vermacht worden, die landtäßliche, stadt- oder grundbüchlerliche Antkunst hierzu sammt dem verschriebenen Unterpfsand nicht anderst erwerben, als durch Vormerkung desjenigen Abfages aus dem letzten Willen, worinnen ihm solche verschaffet worden, oder durch eine landtäßliche, stadt- oder grundbüchlerliche Abtretung des Erbens.

219. Die vermachte Schuld muß aber richtig und einbringlich sein, widrigens ist das Vermächtniß nur insoweit giltig, als die Schuld einbringlich ist, und der Erb ist keineswegs für das, was hieran uneinbringlich ist, zu haften verbunden, wann von dem Erblasser solches nicht ausdrücklich angeordnet worden. Ueberhaupt hat ein solches Vermächtniß in Ansehung des Schuldners keine mehrere Wirkung, als eine bei Lebzeiten gemachte Abtretung, wobei dem Schuldner alle Rechtsbehelfe, welche ihm wider den Abtretenden gebühret haben, auch wider den Uebernehmenden bevorzählen.

220. Umfoweniger bestehet das Vermächtniß, wann die Schuld ganz und gar unrichtig oder falsch zu sein befunden würde, oder noch bei Lebzeiten des Erblassers von ihm eingetrieben, an jemand Anderen abgetreten, angewiesen oder sonst getilget worden wäre, obgleich derselbe die erhobene Summe anwiederum anderswo angeleget, wann er nach der Zeit seine Willensmeinung nicht anderst erläret hätte.

221. Wie einzle Schulden insonderheit, also können auch alle ausländige Schulden und Forderungen überhaupt vermacht werden, unter welcherlei Vermächtniß Alles, was der Erblasser zur Zeit seines Absterbens aus was immer für einer Ursache persönlicher Verbindungen zu fordern hat, es möge gleich, oder auf den Erfolg einer Zeit oder Bedingniß gebühren und schon verfallen sein, oder erst in Zukunft verfallen, begriffen ist, nur mit alleiniger Ausnahme dessen, was bei einem Dritten versetzet, hinterleget, zum zeitlichen Gebrauch gelehnet oder vermietet worden, oder was ein Dritter aus geführter Verwaltung in die Verlassenschaft abzutragen oder zu ersetzen schuldig ist, wann es nicht namentlich vermacht worden.

222. Wird dem Schuldner selbst die Schuld vermacht, so wird er andurch von der Schuld befreiet, und wo Bürgen vorhanden, werden auch diese von der Bürgschaft anmit entlediget; es ist ihm daher von dem Erben sowohl der in Händen habende Schuld- oder Wechselbrief, als auch das dafür eingesetzte Pfand zurückzustellen, wie nicht weniger die Quittung auszufertigen.

223. Dahingegen bedarf es bei landtäßlichen, stadt- oder grundbüchlerlich versicherten Schuldforderungen keiner besonderen Quittung des Erbens, sondern dem durch letzten Willen davon befreieten Schuldner stehet frei, mittelst Vormerkung desjenigen Abfages aus dem letzten Willen, worinnen ihm die Schuld erlassen worden, deren Auslöschung zu bewirken, durch dessen Einlage die Schuld von selbstem getilget wird.

224. Die Erlassung der Schuld durch letzten Willen kann ausdrücklich oder stillschweigend, ganz oder zum Theil, auf immer, oder nur auf eine gewisse Zeit, mit völliger Nachsicht der Schule, oder nur mit Befreiung einer von mehreren dabei verstrickten Personen geschehen, also daß noch gleichwohl die übrigen verbunden bleiben.

225. Ausdrücklich wird nicht nur der Schuldner befreiet, wann ihm der Erblasser in seinem letzten Willen die Schuld erlassen oder vermacht hat, sondern auch damals, wann von dem Erblasser dem Erben die Schuld einzufordern untersaget, oder die Quittung hierüber auszustellen befohlen worden.

226. Stillschweigend wird die Befreiung von der Schuld vermacht, wann der Erblasser dem Schuldner den Schuldbrief verschaffet, oder dem Erben dessen Zurückstellung auferleget, nicht aber auch, wo der Erblasser bloß allein das Pfand zurückzustellen anbefiehet, oder die Bürgschaft erlasset, dann in diesen Fällen wird nur die bestellte Sicherheit, nicht aber die Schuld selbst nachgesehen, und dieses

Vermächtniß wirkt nur so viel, daß der Schuldner noch vor Bezahlung der Schuld das Pfand zurückfordern, und die Bürgen die Entledigung von der Bürgschaft ansuchen können.

227. Desgleichen wirkt die alleinige Entbindung von der obhabenden Verwahrungsschuldigkeit die Nachsicht dessen nicht, was bei Demjenigen, welcher hierzu verbunden ware, von dem verwalteten Gut des Erblassers befindlich ist, und er noch herauszugeben, oder wegen seiner erweislichen Gefährde oder Schuld zu ersetzen hat, wann der Erblasser ihn nicht zugleich von aller Forderung ledig und losgesprochen hat.

228. Außerdem bleibt Derselbe ohnerachtet der ihm erlassenen Rechnungslegung noch allzeit schuldig, das ihm anvertraute Gut, und was er sonst herauszugeben hat, in die Verlassenschaft zurückzustellen, oder dessen rechtmäßige Verwendung aus den geführten Rechnungen darzuzeigen, oder den zufälligen Untergang zu erweisen.

229. Ganz ist die Schuld für erlassen zu achten, wann der Erblasser keine mindere Summe, als die Schuld beträgt, sondern entweder die eben schuldige ganze Summe, oder auch die Schuld überhaupt benennet; dahingegen, wo der Erblasser weniger, als die Schuld beträgt, ausgedrucket hätte, ist nur so viel hieran erlassen, als ausgedrucket worden.

230. Auf immer und allzeit ist der Schuldner von der Schuld befreiet, wann von dem Erblasser ein Widriges nicht geordnet worden, also daß der Schuldner andurch für sich und seine Erben von der Schuld frei, ledig und los seie, ob schon er noch vor dem Erblasser verstürbe.

231. In Gegentheil, wo der Erblasser wortdeutlich beirudete, daß die Schuld nur bei Lebzeiten des Schuldners, oder binnen einer gesetzten Zeit nicht gefordert werden solle, bleiben sowohl die Erben des Schuldners in beiden Fällen, als auch in letzterem Fall der Schuldner selbst nach Verlauf der Zeit annoch versünglich, welchem außer der ihm andurch verstatteten Zahlungsfrist hieraus nur dieser Vortheil zugehet, daß er für diese Zeit von den widrigens aus Saumsal laufenden Zinsen, nicht aber auch von jenen, die aus der Verschreibung gebühren, enthoben werde.

232. Doch ist solchen Falls der Schuldner, wann er nicht will, an die von dem Erblasser gesetzte Zahlungszeit nicht gebunden, sondern er kann sich auch ehender von der Schuld entledigen, und der Erb ist schuldig die Zahlung anzunehmen, wann sie nur contractmäßig geleistet wird.

233. Sind mehrere Mitschuldner für einerlei Schuld verstricket, und der Erblasser würde die Schuld überhaupt erlassen, oder die Zurückstellung des von allen zusammen ausgestellten Schuldbriefs an einen aus ihnen ohne Vorbehalt wider die übrigen anordnen, werden auch anmit alle von der Schuld befreiet.

234. Gegentheils wo der Erblasser nur Einem von ihnen die Schuld erlasse, ist zu unterscheiden, ob sie mit geschiedener oder ungeschiedener Hand verbunden sind. Ersteren Falls wird nur der, welchem die Schuld erlassen worden, für seinen Antheil befreiet, und die Uebrigen bleiben jedweder für seinen Antheil verbunden; letzteren Falls aber nuzet die dem Einem gemachte Erlassung auch denen Uebrigen, wann der Erblasser die Forderung wider sie für ihre Antheile nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Ein Anderes aber ist, wann der Erblasser einem von mehreren Mitverbundenen die Schuld vermachet, dann solchen Falls wird er nicht nur für seinen Antheil befreiet, sondern er kann auch die Antheile der übrigen fordern, sie mögen mit geschiedener oder ungeschiedener Hand verstricket sein.

235. Würde Jemanden die Befreiung von einer Schuld vermachet, die er entweder gar nicht schuldig, oder welche schon vorhin bezahlet oder getilget wäre, so hat das Vermächtniß gar keine Wirkung, und kann der Schuldner das in Lebzeiten des Erblassers hieran Bezahlte nicht mehr zurückfordern. Wo er aber nach

dem Tod des Erblassers ohne von der ihm vermachten Erlassung der Schuld etwas zu wissen, solche aus Irrthum dem Erben ganz oder zum Theil bezahlet hätte, muß ihm von dem Erben das zur Ungebühr Bezahlte auf sein Verlangen zurückgestellt werden.

236. Ergäbe sich hingegen, daß die entweder dem Schuldner selbst, oder auch einem Dritten ohne Benennung der Summe und ohne ausdrücklicher Beschränkung auf die vergangene oder gegenwärtige Zeit vermachte Schuld nach der Zeit des errichteten letzten Willens in dem Capital vermehret würde, und der Erblasser nachhero seine Willensmeinung nicht anderst erkläret hätte, so gebühret die ganze Capitalssumme, welche die Schuld zur Zeit des Absterbens des Erblassers betragen hat. Gleichwie dann auch in jenem Fall, wann der Erblasser allen seinen Schuldnern überhaupt und auf vorbemelte Art Dasjenige, was sie ihm schuldig sind, in seinem letzten Willen erlassen hätte, hierunter auch jene begriffen werden, die erst nach der Zeit des errichteten letzten Willens seine Schuldner worden.

237. Endlich kann auch der Schuldner seinem Gläubiger die Schuld vermachen, und hat das Vermächtniß seine Wirkung, wann dem Gläubiger durch daselbe mehr Vortheil verschaffet wird, als er aus der alleinigen Schuldforderung nicht gehabt haben würde. Dieser Vortheil kann entweder in einem mehreren Betrag, besserer Münze, anständigeren Zahlungsort, ergiebigerer Sicherheit und Bedeckung, früherer Zeit, und endlich in der Verzicht der allenfalls wider die Schuld habenden Einwendungen bestehen.

238. Unsommer aber ist das Vermächtniß gültig, wann der Erblasser gar nichts schuldig wäre, obschon er in seinem letzten Willen gemeldet hätte, daß er die von ihm benannte Summe Demjenigen, welchem er sie vermacht, schuldig sei, in welchem Fall das Vermächtniß durch den falschen Beisatz einer vorgeblichen Schuld nicht entkräftet wird.

239. Doch ist die Schuld nur damals für vermacht zu halten, und das Vermächtniß auf die Schuld anzurechnen, wann der Erblasser ein solches wortdeutlich ausdrücket; ansonsten und ohne diesem Ausdruck kann keine Vergeltung der Schuld vermuthet werden, sondern der Gläubiger ist befugt, beides, sowohl die Schuld, als das Vermächtniß zu fordern, obgleich die Schuld sich eben so hoch, als die vermachte Summe beliese.

240. Es sei dann, daß die Schuld bloß aus Freigebigkeit und guten Willen, als aus einer Verheißung oder Zusage, oder Vergeltung geleisteter Diensten, oder auch nicht aus einer willkürlichen Einschuldung, sondern aus einer nothwendigen, dem Erblasser von Unseren Gesetzen auferlegten Schuldigkeit, als da sind der Pflichttheil, die Ausstattung der Töchter und der ehgattliche Antheil, herrührete, in welche das Vermächtniß allerdings einzurechnen ist, und wo das Vermächtniß sich eben so hoch, oder noch höher beliese, die Schuld anmit getilget wird.

#### §. XVI.

241. Bei Vermächtnissen körperlicher Dingen, welche in Gewicht, Zahl und Maß bestehen, als Getreid, Wein, Wolle u. dgl., kommt es darauf an, ob der Erblasser was, wieviel, und von was für Eigenschaft hiervon abzustatten sei, benennet, oder zwar wie viel von der benannten Gattung, nicht aber von was für Eigenschaft und Beschaffenheit ausgedrucket, oder auch zwar die Eigenschaft, nicht aber den Betrag bestimmt, oder endlich nur allein die bloße Gattung, und weder den Betrag, noch die Eigenschaft, nemlich wieviel und von was für Beschaffenheit abzugeben sei, erwähnt habe.

242. In erstem Fall, wo sowohl der Betrag, als die Eigenschaft der vermachten Gattung von dem Erblasser bestimmt worden, gebühret das Verschaffte in der angewiesenen Güte, Zahl, Maß und Gewicht, es möge sich so vieles von der beschriebenen Güte und Betrag in der Verlassenschaft vorfinden oder nicht.

243. Es hätte dann der Erblasser dabei wortdeutlich ausgedrucket, daß es von dem Seinigen hergegeben werden solle, in welchem Fall, wo nicht so viel, als der Erblasser vermacht, oder nicht in so guter Beschaffenheit von seinem Eigenen vorhanden wäre, der Erb nicht mehr, als was davon in der Verlassenschaft befindlich ist, es seie gut oder schlecht, abzustatten schuldig, und wo gar nichts da wäre, auch das Vermächtniß null und nichtig ist.

244. Hätte aber der Erblasser den Betrag mit Beziehung auf einen gewissen Grund oder auf ein Behältniß vermacht, als alles Getreid, was auf seinen Acker, oder alles Obst, was in seinem Garten wachsen würde, oder alle Körner, die auf seinem Boden liegen, gebühret hieran so viel, als in dem Jahr seines Absterbens auf dem Acker an Getreid, oder in dem Garten an Obst gewachsen, oder zur Zeit seines Tods auf dem Boden an Körnern vorfindlich ist, und wo nichts gewachsen oder vorhändig wäre, höret auch das Vermächtniß auf.

245. Dahingegen, wo der Erblasser nebst besonderer Auswerfung des Betrags zugleich den Grund oder das Behältniß, woraus solcher genommen werden solle, angewiesen hätte, gebühret nicht mehr, als von ihm vermacht worden, obgleich von dem Grund mehr erzeuget, oder in dem Behältniß mehr befunden würde.

246. Woserne aber auf dem angewiesenen Grund weniger, als vermacht worden, erzeuget, oder in dem angezeigten Behältniß von dem Verschafften weniger vorfindlich wäre, darf der Erb nur so viel abstatten, als erzeuget, oder allort gefunden wird.

247. Und da gar nichts allda erzeuget oder gefunden worden, ist Derselbe außer dem Fall verschaffter, gewisser jährlicher Abgaben, wovon oben S. X gehandelt worden, auch nicht schuldig, etwas zu leisten, sondern ein solches Vermächtniß solle jederzeit mit der Einschränkung auf den angewiesenen Grund, oder auf das angezeigte Behältniß verstanden werden, wann der Inhalt des letzten Willens nichts Anderes besaget.

248. In dem zweiten Fall, wo von dem Erblasser zwar der Betrag der vermachten Gattung, nicht aber deren Eigenschaft und Beschaffenheit bestimmt worden, hat der Erb die Auswahl, in was für einer Eigenschaft derselbe das Vermachte abführen wolle, wann es nur so beschaffen ist, daß es genutzt und gebrauchet werden könne.

249. In dem dritten Fall, da der Erblasser zwar die Eigenschaft der vermachten Gattung, nicht aber den Betrag ausgemessen hätte, gebühret Alles, was der Erblasser nach seinem Tod von der vermachten Gattung in der bemelten Eigenschaft hinterlassen hat, und da er nichts davon verließ, ist auch das Vermächtniß null und nichtig, wo jedoch die Gattung, aber von schlechterer Eigenschaft vorhanden wäre, muß sich Derjenige, welchem das Vermächtniß geschehen, mit dieser begnügen.

250. Ein Gleiches hat in dem vierten Fall statt, wann der Erblasser nur allein die Gattung, und weder die Eigenschaft, noch den Betrag benennet hätte, welcherlei Vermächtniß Alles unter sich begreifet, was nach dem Landesgebrauch, oder nach der Gewohnheit des Erblassers unter der bemelten Gattung verstanden wird, und davon in der Verlassenschaft vorrätzig ist.

251. Also da Jemanden alles Getreid vermacht würde, gebühren ihm alle vorrätzige Arten des Getreids, welche nach eines jeden Landes Gewohnheit unter dieser Benennung verstanden werden, sie mögen in Körnern oder noch in Gestrich sein; dahingegen ist unter den vermachten Körnern oder dem Getreid auf dem Boden das Getreid in Gestrich nicht begriffen.

252. Noch weniger versteht sich unter dem verschafften Getreid das Mehl und Malz, oder auch jenes, was von Körnern zum Verkauf, zur Ausfaat, zur Brodung, oder zum eigenen Gebrauch oder Genuß von dem Erblasser für sich und seine Hausgenossen, Dienstkleute und Beamten zur Zeit seines Tods allschon ein-

gefasst, und von dem Uebrigen abgefönderet gefunden wird, oder was bereits bei seinen Lebzeiten verkauft worden, obschon es noch zur Zeit seines Tods unabgesönderet auf dem Boden läge, wie dann auch das Vermächtniß des Getreids sich keineswegs auf dasjenige erstrecket, was zur Zeit des Absterbens auf dem Felde steht, und noch nicht geschnitten ist.

253. Ein ganz ähnliches Beispiel ist in dem Fall, wo der Erblasser Jemanden alle seine Weine vermacht hätte, worunter nicht allein die auf seinem eigenen Weinberg gewachsene, sondern auch die von anderwärts herbeigeschaffte in- und ausländische Weine, und überhaupt Alles, was der Erblasser für Wein zu halten gepflogen, begriffen wird, keineswegs aber auch Bier, Essig, Brantwein, gebrannte Wasser, Meth und anderes Getränk, welches von Wein unterschieden ist.

254. Weme die Weine vermacht worden, gebühren auch die Gefäße, Geschirre, Krüge und Flaschen, in welchen dieselben aufbehalten worden, wann der Erblasser solche nicht ausdrücklich ausgenommen hat, nicht aber auch die leeren Fässer, oder jene große Gefäße, welche zum beständigen Gebrauch des Kellers dahin gewidmet worden, und woraus der Wein in andere kleinere Gefäße abgezapfet zu werden pfeget, wann gleich der Erblasser die Weine sammt dem Gefäß vermacht hätte. Ein Anderes aber ist, wann derselbe nebst den Weinen insonderheit auch alles vorhandige Gefäß und Geschirr verschafft haben würde, welchenfalls das Gefäß nicht sowohl für eine Zugehörung zu denen Weinen, als vielmehr für ein besonderes Vermächtniß anzusehen ist.

255. Hätte der Erblasser seine alte Weine vermacht, werden hierunter alle fertige Weine begriffen, wann nicht erweislich ist, was derselbe sonst unter alten Weinen zu verstehen gepflogen habe; gleichwie in Gegentheil, wann Jemandem neue, junge oder heurige Weine vermacht worden, ihm wider Willen keine alte aufgedrungen werden können.

256. Unter dem Vermächtniß der Weinen werden keineswegs die noch an Stod hangende Trauben, weder der Most unter der Presse, noch auch jener Wein, welcher schon bei Lebzeiten des Erblassers verkauft worden, obschon solcher zur Zeit seines Tods noch im Keller befindlich wäre, oder welcher zum Verkauf verführet worden, obgleich derselbe zur Zeit seines Absterbens noch nicht verkauft wäre, begriffen.

## §. XVII.

257. Was für Zugehörungen mit der vermachten Sache aus der Natur des Vermächtnisses selbst gebühren, wann gleich von dem Erblasser davon keine Erwähnung geschehen, wird unten in §. XXIII erkläret werden. Es kann aber auch der Erblasser die Zugehörungen namentlich mit verschaffen.

258. Wobei überhaupt die Regel statt hat, daß unter vermachten Zugehörungen zu einer Sache alles das begriffen seie, was darunter nach der allgemeinen Gewohnheit, oder nach dem besondern Gebrauch des Erblassers, welcher es für beständig darzu gewidmet hat, verstanden wird. Also da Jemanden ein Reitpferd mit der Zugehörung vermacht würde, gebühret ihm auch Sattel und Zeug.

259. Doch kommt es allemal vornehmlich darauf an, wie der Erblasser seine Willensmeinung wegen der Zugehörungen erkläret, ob er nemlich Demjenigen, welchen er bedacht hat, hieran mehr, oder weniger zuwenden wollen. Es ist daher bei liegenden Gütern wohl zu unterscheiden, ob ein Grund überhaupt, oder mit aller Zugehörung oder Einrichtung, oder wie er liegt und steht, vermacht worden.

260. Ist des Grundes nur überhaupt gedacht, so erstrecket sich das Vermächtniß nicht weiter, als auf Grund und Boden und auf das, was erdb- und nagelfest ist. Da hingegen, wo der Grund mit aller Zugehörung oder Einrichtung vermacht worden, ist auch Alles darunter begriffen, was der Erblasser Zeit seines Absterbens an Vieh, Getreid, Hausrath, Geräthschaften und Einrich-

tungen für beständig sowohl zur Bestellung der Wirthschaft, als zu seinem täglichen Gebrauch dahin gewidmet gehabt.

261. Davon ist aber Jenes ausgenommen, was nicht zur Bestellung der Wirthschaft und dem beständigen Gebrauch dahin bestimmt ist, sondern entweder zum Verkauf oder verwahrungsweise allda aufbehalten wird, oder von Ohngefähr, ohne es als eine Zugehörung oder Einrichtung zu dem Grund zu widmen, dahin gebracht worden.

262. Also sind alle Wirthschaftsvorräthe an Getreid, Wein und anderen Feilschaften, so viel hieran über Abzug der Wirthschaftserfordernisse erübriget wird, das baare Geld, Kleinodien und Dasjenige, was der Erblasser aus einem anderen Ort, wo er es sonst aufzubehalten pflegen, zu einem zeitlichen Gebrauch, oder zur Verwahrung dahin gebracht, unter den Zugehörungen nicht begriffen, wohl aber Jenes, was zum beständigen Gebrauch dahin gewidmet, und nur auf eine zeitlang an ein anderes Ort gebracht, oder in dieser Absicht zu dem Grund erkaufet, und angeschaffet worden, obwohl es zur Zeit des Absterbens noch nicht allda befindlich wäre.

263. Endlich, wo der Erblasser den Grund, wie er liegt und stehet, vermachet hätte, gebühret Alles darzu, was zur Zeit seines Absterbens an Fahrnissen auf dem Grund befindlich ist, nichts davon ausgenommen, und ohne Unterschied, es möge zum beharrlichen oder zeitlichen Gebrauch, zur Bestellung der Wirthschaft oder zum Verkauf gewidmet, und für beständig, oder einstweilig allda aufbehalten, oder auch von Ohngefähr, und in was immer für Absicht dahin gebracht worden sein.

#### §. XVIII.

264. Wann der Erblasser Jemanden seinen Speis- und Kellervorrath verschaffet, wird Alles darunter verstanden, was derselbe zu seiner und der Seinigen Nothdurft an Eß- und Trinkwaaren gesamlet hat, sammt denen Gefäßen und Geschirren, worinnen solche aufbehalten werden; der Vorrath möge an einem Ort beisammen, oder in verschiedenen Orten vertheilet sein. Dahingegen ist Jenes, was nicht zum eigenen Genuß, sondern zum Verkauf gewidmet ware, nicht darunter begriffen.

265. Ein Anderes ist, wann der Erblasser alle seine Eß- und Trinkwaaren, mit welchen er zu handeln pflegen, vermacht hätte; dann in diesem Verstand erstrecket sich das Vermächtniß auch auf denjenigen Vorrath, welchen der Erblasser zum feilen Kauf gesamlet hat.

#### §. XIX.

266. Unter dem vermachten Hausrath werden alle Fahrnissen verstanden, welche zur gemeinen Einrichtung eines Wohnhauses gehören, und von dem Erblasser zu seinem und der Seinigen täglichen Gebrauch, es sei zur Nothdurft, Bequemlichkeit oder auch zur Lust angeschaffet worden, als alle Zimmereinrichtung, Spaliere, Bilder und Gemälde, Teppiche, Tische, Bänke, Sesseln, Stühle, Stod- und Hanzuhren, Spiegeln, Gläser, Leuchter, gewöhnliches Tischzeug, Messer, Gabeln, Pöffeln, welche zum täglichen Gebrauch bestimmt sind, Kästen, Schranken, Bettstätte, Matrazen, Betten sammt dem gewöhnlichen Bettgewand, nicht weniger alle Kuchengeräthschaften von Kupfer, Zinn, Messing, Eisen, Holz und Erden, dann Wägen, Kutschen, Sänften, Pferdegeschirr und was zum Stall gehöret.

267. Davon sind aber ausgenommen die kostbareren Spaliere, Teppiche, Decken und Ueberzüge, welche nicht für beständig zum gemeinen Gebrauch gewidmet, sondern nur unterweilen zur Zierde aufgemacht werden, wie nicht weniger Bilder und Gemälde, die nicht zur Einrichtung gehören, sondern als Kunststücke einzelntweise ausgehangen, oder auch zusammen in besondern Cabineten und Gallerien verwahrt werden.



268. Desgleichen sind silberne Service, Nachzeuge, Gold- und silberne Geschirre, welche nicht zum täglichen Gebrauche bestimmt sind, Ringe, Geschmuck und Juwelen, Sackuhren, Tabatieren, baares Geld, Früchten, Weine und andere Eß- und Trinkwaaren, Kleider, Wäsche sammt den darzu gehörigen Kästen und Schranken, Pferde und anderes Vieh in Ställen, Bücher und Bücherschränke, Gewehr, Handwerkzeug und was zum beständigen Gebrauche des Hauses gehört, als Feuergeräthe, Doppelfenster, Fliegengatter und dergleichen unter dem Hausrath nicht begriffen.

### §. XX.

269. Wann Jemanden der Unterhalt vermacht wird, ist zu unterscheiden, ob ein- für allemal ein Capital oder Gut zu seinem Unterhalt verschaffet, oder ob demselben ein gewisser jährlicher oder monatlicher, oder anderer zeitfristlicher Betrag zu seinem Unterhalt ausgeworfen, oder ob dabei ein Grund oder Gut, woraus der Unterhalt hergenommen werden solle, angewiesen, oder endlich ob der Unterhalt überhaupt ohne Bestimmung eines Betrags, was und wie viel abgereicht werden solle, vermacht worden.

270. In dem ersten Fall, wann jemanden ein Capital oder ein Gut zu seinem Unterhalt vermacht worden, ist es nicht sowohl ein Vermächtniß des Unterhalts, als des Capitals und Guts selbst, welches sowie als Anderes aus letztem Willen von Jenem, welcher damit bedacht worden, eigenthümlich erworben und auch auf seine Erben übertragen wird.

271. In dem zweiten Fall, wo Jemanden ein gewisser Betrag jährlich, monatlich, wöchentlich oder täglich zu seinem Unterhalt ausgeworfen wird, ist es ein Vermächtniß jährlicher oder anderer zeitfristlicher Einkünften, wovon oben §. X gehandelt worden.

272. In dem dritten Fall, wo ein Grund oder Gut, woraus der verschaffte Unterhalt hergenommen werden solle, angewiesen und darauf nichts, oder weniger erzeugt worden, ist sich nach dem zu richten, was eben allda num. 143 und 144 geordnet wird.

273. Endlich in dem vierten Fall, wo der Unterhalt überhaupt ohne Bestimmung des Betrags verschaffet worden, ist anförderlich darauf zu sehen, was der Erblasser bei seinen Lebzeiten der bedachten Person zu ihrem Unterhalt abzureichen pflegen, in welcher Maß auch die Erben damit fortzufahren verbunden sind, wann der Erblasser solchen nicht auf einen minderen Betrag bestimmt hat.

274. Wäre aber solches nicht bekannt, oder der Verstorbene hätte bei seinen Lebzeiten nichts Gewisses abgereicht, so muß auf den Stand der zu unterhalten kommenden Person, und auf die Kräfte der Verlassenschaft, was ohne Nachstand anderer zu bestreiten habenden Erblasten füglich davon erschwungen werden könne, die Rücksicht genommen, und der damit bedachten Person hienach so viel an Unterhalt, als ihrem Stand gemäß ist, und die Kräfte der Verlassenschaft zureichen, ausgeworfen werden; wobei sich jedoch von selbst versteht, daß der Unterhalt nach Maß des zunehmenden Alters, und der damit verknüpften mehreren Bedürfnisse vermehret werden müsse, wessen eine erwachsene Person mehr erforderet, als nicht ein Knab oder Kind.

275. Unter dem Unterhalt ist Alles begriffen, was zu Erhaltung des menschlichen Lebens nöthig ist, als die Kost, Kleidung, Wohnung, Bett, Holz und Licht, das nöthige Hausgeräth, Arzneien, und auch die nach Standesgebühr erforderliche Bedienung, nicht aber Wagen und Pferd, Begräbniskosten und der Aufwand zur Unterrichtung in Wissenschaften, Künsten und Handwerken.

276. Es wäre dann, daß der Erblasser den Unterhalt einer solchen Person verschaffet hätte, welcher derselbe noch in seinen Lebzeiten dergleichen Unterricht geben zu lassen angefangen, oder welcher er aus Pflicht die standesmäßige Er-

ziehung zu geben schuldig gewesen wäre, oder doch derselbe Jemanden ausdrücklich die Auferziehung vermacht hätte.

277. Dann das Vermächtniß der Auferziehung erstreckt sich über den abzureichen habenden Unterhalt auch auf die nöthige Unterweisung in solchen Wissenschaften, Künsten oder Handwerken, welche dem Stande und Beruf der bedachten Person gemäß sind, höret aber auf, sobald als dieselbe in eigenen Nahrungsstand gesetzt ist, wann der Erblasser nicht besonders ihre Unterhaltung weiter hinaus angewiesen, oder zugleich ihre Versorgung anbefohlen hätte, welchen Falls der Unterhalt so lange fürdauert, bis derselben eine anständige Versorgung verschaffet wird.

278. Weit geringer ist das Vermächtniß der täglichen Kost, aus welchem außer Speis und Trant nichts Anderes, folglich weder die Kleidung, noch Wohnung gebühret, und hat sich der damit Bedachte mit derjenigen Kost zu begnügen, mit welcher sich Jener, bei dem sie angewiesen worden, seinem Stande nach zu verkösteln pfleget, wann der Erblasser nicht ausdrücklich ein Anderes verordnet hätte.

279. Derlei Vermächtnissen des Unterhalts, der Erziehung, Versorgung und Verköstung können auch Erbsunfähigen verschaffet werden, wann sie nur denjenigen Betrag, welcher gewissen erbsunfähigen Personen nach Maßgebung des zwölften Capitels §. II zu verlassen erlaubt ist, nicht übersteigen, widrigens ist die Uebermasse für nicht vermacht zu halten, und fällt den Erben zu.

280. Alle diese Vermächtnissen müssen in derjenigen Maß, und auf die Art und Weis, wie solche der Erblasser angeordnet, abgereicht, und kann weder der damit bedachten Person ein Anderes wider Willen aufgedrungen, noch auch der Erb zu Leistung eines Anderen, als von dem Erblasser vorgeschrieben worden, verhalten werden, wann er sich diessfalls keinen Saumsal zu schulden kommen lassen.

281. Das Vermächtniß der Erziehung währet vorerwähnter Massen so lange, bis die erzogene Person in den Stand gelanget, sich die eigene Nahrung zu suchen. Das Vermächtniß der Versorgung hingegen, bis daß die zu versorgen habende Person auf standesgemäße Art dergestalten untergebracht wird, daß sie der ihr zugebachten Beihilfe nicht mehr bedarf.

282. Das Vermächtniß des Unterhalts sowie der Verköstung, wo es aus einer Ursache, oder auf eine Zeit geschehen, höret mit Erlöschung der in dem letzten Willen ausgedruckten Ursache, oder mit Verlauf der bestimmten Zeit auf, wann der damit Bedachte nicht ehender verstirbt.

283. Ist aber der Unterhalt, oder die Verköstung ohne Benennung einiger Zeit vermacht worden, gebühren solche auf lebenslang, obschon selbe einem Kind, oder Minderjährigen zugebacht worden, wann nicht ausdrücklich beigesezt wäre, daß sie bis zur erreichten Großjährigkeit abgegeben werden sollen, in welchem Fall dieselben bis zu dem letzten Augenblick des erfüllten vierundzwanzigsten Jahrs geforderet werden können; es wäre dann die Rücksicht des Alters, folglich die Erklärung der Großjährigkeit vor der Zeit ausgewirkt worden.

284. In demselben kommen jedoch alle diese Vermächtnissen überein, daß sie mit dem Tod Desjenigen, dem sie gebühren, wann dieser auch vor der gesetzten Zeit verstürbe, gänzlich aufhören und erlöschen, folglich keineswegs für die Zukunft auf seine Erben übertragen werden, obschon von ihnen für das Vergangene der Werth dessen, was dem Verstorbenen hätte geleistet werden sollen, gefordert werden mag.

285. Dieser Erfaß für die verfllossene Zeit kann aber damals nicht angegehret werden, wann der hierzu Verbundene die Gebühr zwar abzureichen bereit wäre, der Andere hingegen solche nicht angenommen, oder sich durch Entfernung, Ausbleiben, oder anderweites Unterkommen des natürlichen Genusses einstweilig, oder für allzeit freiwillig entschlagen hätte.

286. Derlei Vermächtnissen können demnach für die künftige Zeit die Kinder des damit Bedachten nicht anderst theilhaftig werden, als wann der Erblasser dieselben ausdrücklich auch auf sie erstreckt hat, welchenfalls ihnen ihr dazugehörendes

Recht durch Verzicht, Vertrag oder Vergleich ihres Vaters oder Mutter in keinerlei Wege geschmäleret werden kann, wann nicht die gerichtliche Bestätigung hinzutritt.

287. Dahingegen bleiben nach Absterben des mit einem solchen Vermächtniß Beschwerten auch seine Erben zu dessen fortwährender Abreichung noch allezeit verbunden. Ob und wie aber derlei Gebühnissen durch Vergleiche und Verträge verminderet, oder gar erlassen werden können, wird in dritten Theil, in zweitem Capitel, dritten Artikel, §. XXI erklärt.

### §. XXI.

288. Unter dem vermachten Gold- und Silberwerk ist Alles begriffen, was der Erblasser an Gold und Silber hinterlassen hat, es möge roh oder verarbeitet, zerbrochen oder noch in der Arbeit, zur Zeit seines Absterbens ausgeliehen, oder vorhändig, und zu was immer für einem Gebrauch gewidmet sein.

289. Darunter gehöret auch das vergoldete Silber, in Gold oder Silber zu dessen Auszierung eingefasste oder eingemachte Edelgesteine und Münzen, obschon sie davon füglich abgesonderet werden könnten, wie nicht minder goldene und silberne Besteck, Spiegelrahmen, Uhren und Tabatieren, nicht aber das Geschmuck, Ringe und Juwelen, obgleich solche in Gold oder Silber gefast sind, weder das, was nur vergoldet oder versilberet ist, oder auch zum Zierath einen Beisatz von Gold oder Silber hat, noch weniger das baare Geld und Schaumünzen oder Medaillen.

290. Wann jedoch nur das brauchbare oder verarbeitete Silber vermacht wird, ist das rohe und Bruchsilber nicht mitbegriffen, und wo der Erblasser Jemanden das Silber, was er zu seinem täglichen Gebrauch gehabt, verschaffet hätte, gebühret nur jenes, was er nach Zeugniß seiner Hausleuten täglich gebraucht hat; desgleichen wo das Tafelsilber vermacht worden wäre, ist Alles hierunter begriffen, was zum Gebrauch der Tafel gehöret.

291. Wäre aber Jemanden nur Silber überhaupt nach einem bestimmten Gewicht, als z. B. 20 Mark vermacht worden, gebühret ihm entweder so viel Silber, oder der Werth dafür, was so viele Mark nach der Probe des Orts an Geld betragen.

292. Es hätte dann der Erblasser nebst dem Gewicht zugleich eine gewisse Gestalt des Silbers benennet, als einen Nachtzeug oder Tafelservice von so viel Mark, welchen Falls es an dem Werth des Gewichts allein nicht genug ist, sondern das Vermachte sowohl in der bestimmten Gestalt, als Gewicht abgestattet werden muß.

293. Wann der Erblasser Jemanden sein baares Geld oder die Barschaften vermacht, wird Alles darunter begriffen, was zur Zeit seines Todes an baaren Geld vorhanden ist, keineswegs aber die ausstehende Schulden, weder die Medaillen und rare Münzen, welche der Erblasser nicht unter seiner Barschaft, sondern in einem eigenen besonderen Behältniß zu verwahren pflegen, noch auch diejenigen Gelder, welche erweislich zu einem schon geschlossenen, oder doch wenigstens angestossenen Ankauf, oder zur verzinslichen Anlegung bestimmt waren, und von anderen Barschaften abgesonderet gefunden werden.

294. Wenn ein gewisser Geldbetrag in einer Münze vermacht worden, deren Werth nach errichteten letzten Willen gestiegen, oder gefallen ist, muß derjenige Werth abgestattet werden, welchen sie zur Zeit des Absterbens des Erblassers gehabt hat.

295. Unter dem vermachten Auspuß wird Alles verstanden, was zum Frauenpuß gehöret, als Putzwäsche, Spigen, Bänder, falsches Geschmuck, Ohrgehänge, welche nicht mit Edelgesteinen besetzt sind, und dergleichen Kleinigkeiten, nicht aber gutes Geschmuck, Leibwäsche und Kleider.

296. Unter dem vermachten Schmuck werden alle Edelgesteine, Perlen, Juwelen, sie mögen lebig oder gefast, oder in der wirklichen Fassung sein, wie auch alles

Gold- und Silbergeschmeib, was um sich zu schmücken gebrauchet wird, als goldene Ketten, Ohrgehänge, Armbänder, Ringe, Leibgürteln und Schnallen begriffen, wovon jedoch die Pestschier- und Trau- oder Eheringe ausgenommen sind; wo aber nur die Juwelen und Kleinodien allein vermacht worden, werden nur Edelgesteine und Perlen, und nichts Anderes darunter verstanden.

297. Unter die vermachte Kleider gehört Alles, was der Erblasser zu seiner Kleidung gebrauchet oder darzu gewidmet hat, und zur Zeit seines Tobs vorhanden ist, wie auch das zur Kleidung zugeschnittene, nicht aber noch in ganzen Stück befindliche Tuch oder Zeug; eben dieses ist auch in dem Vermächtniß der sogenannten Garderobe enthalten, sowie als anderen Falls aber die Wäsche, Spitzen und Weißzeug, nicht weniger Degen und Stock ausgenommen.

298. Von vermachten Kleidern ist das Vermächtniß der Kleidung, wann nemlich der Erblasser Jemanden zu kleiden befohlen, ganz unterschieden; dann in diesem Fall gebühret ihm nur die Kleidung, welche er vonnöthen hat, und zwar ein für allemal, wann der Erblasser nicht anderst ausdrücklich geordnet hat.

299. Ueberhaupt ist bei Vermächtnissen, welche einen allgemeinen Begriff von mehreren Sachen in sich enthalten, darauf zu sehen, was unter einem solchen Ausdruck nach der Gewohnheit eines jeden Orts, und nach dem selbsteigenen Gebrauch des Erblassers verstanden werde.

300. Allein auch diese Regel leidet einen Abfall, wann der Erblasser entweder ausdrücklich etwas davon ausgenommen und damit anderst geordnet, oder gegenheils das Vermächtniß über den gemeinen Verstand, es seie namentlich, oder mit dem Beisatz, wie es liegt und stehet, erstredet hätte, welchen letzteren Falls nur auf das, was zur Zeit seines Tobs allda liegt und stehet, die Rücksicht genommen werden solle, dieses möge sonst unter der Benennung, welcher sich der Erblasser bedienet, verstanden sein, oder nicht.

### Dritter Artikel.

#### Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung der Vermächtnissen.

§. XXII. Von der Zeit, wann Vermächtnisse zu gebühren anfangen, und wann solche gefordert werden können. §. XXIII. Von Verbindlichkeit des Erbens zu Ausführung der Vermächtnissen. §. XXIV. Von Sicherstellung der von künftigen Erfolg abhängenden Vermächtnissen. §. XXV. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung der Vermächtnissen.

#### §. XXII.

301. \*) Bei Vermächtnissen sind die zweierlei Zeitpunkte wohl zu unterscheiden, wann sie nemlich zu gebühren anfangen, und wann sie geforderet werden können, dann ob schon solche gebühren, und auch auf die Erben des damit Bedachten übertragen werden, so können sie gleichwohl nicht ehender geforderet werden, als bis die Zeit herangekommen, wo selbe abzustatten sind.

\*) Zu n. 301—372. Die Compileratoren bezeichnen es in den Darstellungen der Landesrechte als Regel, daß Legate nach Ablauf eines Jahres gefordert werden können. Eine Ausnahme zu Gunsten der frommen Legate bestand, wie Thiunselb mittheilt, nach dem

302. Die alleinige Gebührniß des Vermächtnisses wirkt demnach nicht allemal auch dessen alsbaldige Forderung, sondern nur das Recht an oder zu demselben, und dessen erbliche Uebertragung, wann der damit Bedachte vor dessen Erlangung verstürbe, und es kein solches Vermächtniß wäre, was mit seiner Person erlöschet.

303. Um aber zu wissen, wann Vermächtnissen zu gebühren anfangen, ist darauf zu sehen, ob sie einen die Gebühr des Vermächtnisses in die Zukunft verschiebenden Beisatz einer Bedingniß oder Zeit haben, oder nicht.

304. Nicht alle Beisätze haben die Kraft Vermächtnisse zu verschieben, sondern nur der Anhang einer Bedingniß und Zeit allein. Wohingegen eine beigefügte Beschreibung, Bewegursache, oder Art und Weis nach Maßgebung dessen, was davon in ersten Artikel, §§. VI, VII und VIII geordnet worden, die Wirkung des Vermächtnisses nicht aufhalten.

305. Jene Vermächtnissen, welche keinen vorerwähnten verschiebenden Beisatz haben, fangen mit dem Tag des Absterbens des Erblassers an zu gebühren, wann

Statute von Fiume, welches die Forderung dieser Legate nach sechs Monaten gestattet, zugleich aber auch vorschreibt, daß dieselben verjähren, wenn sie nicht binnen zwei Jahren angesprochen werden. Zahlreichere Ausnahmen macht das Gesetz vom 12. April 1737, auf welches sich Solger beruft. Dasselbe schreibt vor, daß Legate, welche individuell bestimmte, im Nachlasse vorhandene Objecte zum Gegenstande haben, ferner fromme Legate, dann Legate von geringem Betrage, namentlich solche, welche den Bediensteten zugebach worden, sofort zu entrichten sind, sowie daß Alimente und andere jährlich wiederkehrende Leistungen vom Todestage an gebühren. Die Früchte des Legates kommen vom Eintritte der Fälligkeit dem Legatar zu. Wahrscheinlich hebt mit Berufung auf eine Verordnung vom 27. October 1716 hervor, daß es einer Mahnung von Seite des Legatars nicht bedürfe, um den Erben in Ansehung eines zu leistenden Legates in mora zu versetzen.

Die Anmerkungen Zender's geben eine Uebersicht des Textes und verweisen auf das allgemeine Recht, von welchem der Cod. Th. vornehmlich dadurch abweicht, daß er einerseits durch die Officialthätigkeit des Gerichtes die Legatate der Nothwendigkeit, ihre Ansprüche im Rechtswege geltend zu machen, überheben will, andererseits aber das stillschweigende Pfandrecht beseitigt, welches das gemeine Recht zum Schutze der Legatate eingeräumt hat. Den Legataten wird übrigens auch im Cod. Th. ein Anspruch auf Sicherstellung gewährt, bei dessen Erörterung Zender sich ausführlich darüber ausspricht, daß ein bürgerliches Pfandrecht nur durch die Eintragung eines bestimmten Gutes treffende Eintragung desselben erworben werden könne, daß demnach die Eintragung einer letzten Willenserklärung in ein öffentliches Buch, wenn dieses auch in einem Zusammenhang mit den für die Eintragung dinglicher Rechte bestimmten Büchern steht, zur Erwerbung des Pfandrechtes nicht genügt. Hierbei wird im Interesse gutgläubiger Dritter das Princip der Specialität vertreten. Es scheint, daß eine der Form des Hauptbuches entsprechende Art der Buchführung vorausgesetzt wurde.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 355 bejournet, den Legatar, welcher eine bürgerliche Sicherstellung anstrebt, anzuweisen, die Legitimation hierzu bei der Abhandlungsbehörde zu erwirken, deren Intervention eine Bürgschaft dafür gewähren soll, daß das in einer letztwilligen Anordnung enthaltene Vermächtniß nicht durch eine spätere Anordnung widerrufen wurde, sowie daß der Anspruch des Legatars in vollem Umfange ausreicht bestche, und nicht etwa durch das dem Erben zustehende Abzugerecht gemindert sei. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 erinnert, daß eine besondere Vorlesung nur selten nöthig sein dürfte, da in den meisten Fällen die Tabularinstanz auch als Abhandlungsinstanz fungiren wird, und daß es nicht gerathen wäre, sich, wenn eine Sicherstellung angestrebt wird, in tiefgehende Untersuchungen über den Bestand behaupteter Rechte einzulassen. Sie wollte daher der gegebenen Anregung nur insoweit folgen, als es nöthig schien, um die Authentizität des das Vermächtniß enthaltenden Auszuges aus einer letztwilligen Anordnung zu verbürgen.

In Folge einer Anregung, welche durch die Anmerkungen vom 30. November 1770 gegeben wurde, ordnete die am 31. März 1773 herabgelangte kais. Entschliesung, gegen die von der Compilations-Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 mit Berufung auf die Dispositionsbefugnisse des Erblassers ausgesprochene Ansicht an, daß das Legat der Alimente von der in n. 309 bestimmten Zahlungsfrist auszunehmen sei. Forten hatte darauf mit dem Bemerken eingetraften, daß man den Legatar nicht vor Hunger sterben lassen könne. In gleichem Sinne sprach sich die staatsrätliche Commission im Jahre 1772 aus.

der damit Bedachte auch nur einen einzigen Augenblick den Erblasser überlebet, von welcher Zeit an derselbe das an oder zu dem Vermächtniß erworbene Recht auf seine Erben übertraget, wovon nur die persönlichen Vermächtnissen ausgenommen sind, welche mit seiner Person aufhören.

306. Die erbliche Uebertragung eines solchen Vermächtnisses wird andurch nicht verhindert, wann gleich der Erb unter einer Bedingniß eingesetzt, oder auch Demjenigen, welcher mit dem Vermächtniß beschweret ist, Dasjenige, wovon solches abgestattet werden solle, unter einer Bedingniß verlassen worden, vor deren Erfolg Derjenige, dem das Vermächtniß zugedacht worden, verstorbt; dann auch in diesem Fall gehet die Hoffnung des bei Erfolg der Bedingniß erlangenden Vermächtnisses auf seine Erben.

307. Wiewohlen aber der Erb nicht ehender, als nach angetretener Erbschaft zu Abstattung der Vermächtnissen verbunden ist, so wird doch in dem rechtlichen Verstand wie das Recht zur Erbfolge, also auch die damit verknüpfte Verbindlichkeit zu den Erblasten auf die Zeit des Absterbens des Erblassers zurückgezogen und dafürgehalten, als ob in dem Augenblick des Hinscheidens der Erb dem Verstorbenen nachgefolget wäre, welcher daher von dieser Zeit an wie die Vortheile zu genießen, also auch die Lasten zu tragen hat.

308. Die Antretung der Erbschaft ist solchemnach derjenige Zeitpunkt, in welchem die Vermächtnissen, welche keinen verschiebenden Beisatz haben, gefordert werden können, und zwar jene, womit des Erblassers eigene, und in der Verlassenschaft vorhandige Sachen nach ihrer Gestalt vermacht, oder ein dingliches Recht hieran bestellet worden, sogleich, und ohne allen weiteren Aufzug.

309. Alle übrige Vermächtnissen hingegen sollen nicht ehender, als nach Verlauf eines Jahrs und sechs Wochen von dem Tag des Absterbens des Erblassers an zu rechnen gefordert werden mögen; es seie dann, daß derselbe anders geordnet, und entweder eine längere oder kürzere Abstattungsfrist gesetzt hätte, oder das Vermächtniß aus der Natur der Sache eine andere Zeit zur Abfuhr mit sich brächte, als da Früchte von einem Grund vermacht worden, welche sogleich abzustatten sind, sobald sie zur Reife gekommen und eingesamlet worden.

310. Welchen Vermächtnissen aber eine verschiebende Bedingniß beigelegt ist, diese fangen nicht ehender an zu gebühren, als von Zeit der erfolgten Bedingniß, also daß wo der auf diese Art Bedachte vor Ausgang derselben, obshon nach dem Erblasser verstorbe, er das Vermächtniß keineswegs auf seine Erben übertraget, wann gleich nach seinem Tod die Bedingniß erfolgen würde.

311. Doch ist derjenige künftige Erfolg für keine Bedingniß zu halten, wovon die Siltigkeit des Vermächtnisses entweder aus der Natur der Sache, oder aus Anordnung Unserer Gesezen abhänget, und welcher allshon stillschweigend unter dem Vermächtniß verstanden wird, wann solcher auch ausdrücklich beigelegt wäre, als da Jemanden die Früchte eines Grund vermacht worden, wann etwas darauf wachsen würde, oder dem Vermächtniß die Bedingniß beigelegt wäre, wann so viel in der Verlassenschaft nach Bezahlung der Schulden erübriget werden würde.

312. Derlei Vermächtnissen sind an sich unbedingt, und gebühren von dem Tag des Absterbens des Erblassers, folglich gehen sie auch von dieser Zeit an auf die Erben, obshon sie anwiederum erlöschen, wann das, wovon sie abhängen, nicht erfolget, als da an verschafften Früchten auf dem angewiesenen Grund nichts gewachsen, oder in der Verlassenschaft nach Abzug der Schulden nichts übrig geblieben wäre.

313. Nicht minder erlangen jene Vermächtnissen ihre Kraft gleich von dem Tod des Erblassers, welchen eine unmögliche, ärgerliche oder lächerliche Bedingniß, oder das Widerspiel derselben angehänget worden; umsomehr aber kann auch ein bedingtes Vermächtniß auf die Erben des damit Bedachten übertragen werden, wann es

der Erblasser auch ihnen ausdrücklich auf den Fall der erfolgenden Bedingniß zugeacht hat.

314. Desgleichen gehet ein bedingtes Vermächtniß auf die Nachfolger, wann es dem Landesfürsten, oder einer Gemeinde, Mittel, welches niemalen ab stirbt, oder einer gewissen bekleidenden Würde oder Amt, das an sich beharrlich ist, verschaffet worden, und ist bei stürwaltenden Zweifel allemal darauf zu sehen, ob der Erblasser die Würde sammt dem Namen der dieselbe bekleidenden Person, oder nur die Würde und das Amt allein ausgedrucket habe. Ersteren Falls ist das Vermächtniß der Person, wann der Nachfolger dabei nicht wortentlich gedacht worden, und letzteren Falls der Würde oder dem Amt ohne Rücksicht der dasselbe bekleidenden Person, wann auch von Nachfolgern keine Meldung gesehen, zugeacht zu halten.

315. Ist dem Vermächtniß eine Zeit beigefüget, so kommt es darauf an, ob dieselbe nach denen oben in ersten Artikel, S. V, erklärten Maßregeln eine Bedingniß wirke oder nicht. Wirkt dieselbe eine Bedingniß, so fangt auch das Vermächtniß nicht ehender an zu gehören, als wann der damit Bedachte deren Erfolg erlebet, gleichwie in Gegentheile solches erlöset, wann dieser vorgestorben ist.

316. Wo aber die angehängte Zeit keine Bedingniß wirkete, sondern lediglich die Abstattung des Vermächtnisses verschiebete, gebühret dasselbe sofort von dem Tod des Erblassers, und wird auch gleich unbedingten Vermächtnissen von dieser Zeit an auf die Erben des damit Bedachten übertragen, obschon solches vor Ankunft dieser Zeit nicht geforderet werden kann.

317. Ist nun bei bedingten Vermächtnissen die Bedingniß in ihre Erfüllung gegangen und die Erbschaft angetreten worden, können auch solche in eben der Maß, wie es oben num. 308 und 309 von unbedingten Vermächtnissen gemeldet worden, geforderet werden, wo aber die Bedingniß vor angetretener Erbschaft erfüllt worden wäre, ist mit der wirklichen Forderung des obschon gleich nach Erfolg der Bedingniß gebührenden Vermächtnisses bis nach deren Antretung zuzuwarten.

318. Nur jährliche, oder andere zeitfristliche Vermächtnissen haben nach mehreren Inhalt des §. X dieses Besondere, daß bloß allein die erste Frist eines solchen Vermächtnisses unbedingt, in allen weiter folgenden Fristen aber die Bedingniß stillschweigend begriffen sei, wann der damit Bedachte solche erleben wird, folglich ihm auch nur jene Frist gebühre, und auf seine Erben übertragen werde, deren Anfang derselbe erlebet hat.

### §. XXIII.

319. Die Wirkung gleich Anfangs unbedingter, oder in der Folge durch Erfüllung der Bedingniß oder Ankunft der Zeit unbedingt gewordener Vermächtnissen bestehet an Seiten des Erben in der Verbindlichkeit zu deren Abstattung, gleichwie an Seiten des damit Bedachten in dem Recht solche zu fordern, und in denen ihm zu dem Ende angehörenden rechtlichen Hilfsmitteln.

320. Die Verbindlichkeit des Erbens zu Abstattung gleich erwähnter Vermächtnissen erwachet aus der Antretung der Erbschaft, doch allemal erst nach Abzug aller von dem Erblasser hinterlassenen Schulden, vor deren Ausführung oder hinreichender Bedeckung kein Vermächtniß gebühren kann.

321. Dahingegen zahlt der Erb vor Nichtigstellung der Schulden des Erblassers die Vermächtnissen allemal auf seine Gefahr, also daß wo hernachmals die Erbschaft zu Tilgung der Schulden unzulänglich zu sein befunden, oder unvor-gesehene Schulden hervorkrechen würden, der Erb gleichwohl noch den Glaubigern des Erblassers nach dem Unterschied, ob er sich der Rechtswohlthat des gerichtlichen Inventarii bedienet habe oder nicht, entweder im ersten Fall nach

Kräften der Erbschaft, oder in letzteren Fall für den ganzen Betrag der Schulden verbunden bleibe.

322. Die Verbindlichkeit mehrerer Miterben zu Abstattung der Vermächtnissen wird insgemein zwischen ihnen nach Maß ihrer Erbtheilen getheilet, also daß deren Jedweder nur nach dem Verhältniß seines Erbtheils, Keiner aber für den Anderen zu haften habe, wann der Erblasser nicht ausdrücklich Einem vor dem Anderen eine mehrere Verbindlichkeit auferleget, oder auch sie bei ungleicher Einsetzung zu gleichen Theilen, oder Alle sammt und sonders hierzu verbunden hätte.

323. Jene Erben aber, welche nur in einzlen Sachen oder Summen eingesetzt worden, sind von diesen ihnen angewiesenen einzlen Erbtheilen keine Vermächtnissen abzustatten schuldig, wann sie nicht namentlich damit beschweret worden, sondern derlei einzle Erbtheile selbst werden Vermächtnissen gleich gehalten.

324. Die Verbindlichkeit zur Abstattung der Vermächtnissen ist nach dem Unterschied, ob von dem Erblasser etwas zu thun, oder etwas zu geben verordnet worden, unterschieden; lautet das Vermächtniß auf ein zu Jemandens Nutzen und Vortheil auszuführen habendes Werk oder That, so kann der Erb sich durch Erlag des gerichtlich geschätzten Werths für Dasjenige, was der Erblasser zu vollziehen anbefohlen, von der Verbindlichkeit entledigen, und ist dessen Werth allemal nach der Größe des für den damit Bedachten hieraus erwachsen möglichen ohnfehlbaren Nutzens zu schätzen.

325. Lautete aber das Vermächtniß auf etwas zu geben, so muß auch die vermachte Sache in der von dem Erblasser bestimmten Gestalt, Gattung und Betrag, Maß, Zahl und Gewicht mit allen ihren Zugehörungen und Nutzungen in der gesetzten Zeit und an gehörigen Ort abgestattet werden.

326. Unter den Zugehörungen wird nicht allein Jenes verstanden, was der Erblasser ausdrücklich als eine von ihm zu der vermachten Sache gewidmete Zugehörung verschaffet hat, sondern auch alles Andere, was wegen seines Zusammenhangs mit der Sache, oder beharrlichen Anwendung zu derselben entweder nach der Natur selbst, oder nach der allgemeinen Gewohnheit, oder nach der besondern Widmung des Erblassers einen Theil der Sache, oder eine für allzeit darzu bestimmte Zugehörung ausmachtet, insoferne von dem Erblasser hierüber namentlich nicht anderst geordnet worden.

327. Wann demnach ein aus mehreren Theilen bestehendes Ganzes vermacht wird, sind mit demselben auch alle Theile, woraus das Ganze besteht, für vermacht zu achten, obschon dieselben erst nach errichteten letzten Willen darzu gekommen wären; also da eine Heerde Viehs verschaffet worden wäre, sind auch jene Stüde unter dem Vermächtniß begriffen, welche nach der Zeit, es seie durch eigene Erzeugung, oder durch anderweite Beschaffung des Erblassers zu der Heerde zuge wachsen.

328. Desgleichen, wo eine Handlung oder der Antheil an einer Gesellschaft vermacht worden, gebühret Alles, um was sich nachher die Handlung oder der gesellschaftliche Antheil, es seie durch mehrere Einlage des Erblassers, oder durch den nach der Zeit hieraus erwachsenen Nutzen und Gewinn vermehret hat.

329. Ueberhaupt ist bei solchen Sachen, welche ihrer Natur nach einer Zunahme oder Abnahme fähig sind, allemal auf den Stand zu sehen, in welchem dieselben sich zur Zeit des Ablebens des Erblassers befinden, also zwar, daß wie durch ihre Zunahme das Vermächtniß vermehret, also auch durch ihre Abnahme dasselbe verringert werde.

330. Eben also, da ein liegendes Gut verschaffet wird, ist auch Alles mit verschaffet, was nach Ausweis der Grundbücher oder Urbarien darzu gehörig ist, obgleich solches erst nach errichteten letzten Willen darzu gekommen oder beigebracht worden wäre, wann es nur von dem Erblasser als ein Theil und Zugehörung zu dem



vermachten Gut bestimmt und demselben einverleibet, nicht aber für ein besonderes davon unterschiedenes Ganzes gehalten worden.

331. Desgleichen werden mit einem vermachten Grund und Boden alle wie immer Namen habende demselben anlebende Rechten und Gerechtigkeiten, wie auch alle angehörende Dienstbarkeiten, wann gleich der Erb selbst solche zu leisten schuldig wäre, auf Jenen, dem dieser Grund und Boden vermacht worden, übertragen, woferne der Erblasser nichts insonderheit davon ausgenommen und hierüber andern geordnet hat.

332. Auch Alles, was in einem vermachten Grund und Boden zur Zeit des Absterbens des Erblassers sich eingebauet, eingepflanzt und eingesäet befindet, folglich alle zu dieser Zeit noch hangende Früchten, und überhaupt Alles, was erd-, niet- und nagelfest ist, folget dem Grund.

333. Dahingegen, was von dem vermachten Grund und Boden zur Zeit des Absterbens des Erblassers allschon abgefonderet worden, als das schon geschnittene Getreid, die eingesammelten Früchten, der Wein in Keller u. dgl., dieses ist unter dem Vermächtniß nicht begriffen, wann es der Erblasser nicht andern geordnet hat.

334. Wann ein Behältniß verschaffet wird, welches auch für sich ohne dem darinnen Enthaltene eines Gebrauchs fähig ist, ist Jenes nicht mit verschaffet, was zur Zeit des Absterbens des Erblassers darinnen aufbehalten wird, woferne der Erblasser davon keine ausdrückliche Meldung gemacht, also da ein Weinkeller oder Weingefäße vermacht werden, ist der Wein nicht darunter verstanden.

335. Es wäre dann das Behältniß von dem Ganzen, mit dem es zusammenhänget, unabsönderlich, folglich das Vermächtniß an sich allein betrachtet von gar keinem Nutzen, als da der Erblasser Jemanden ein Zimmer, Cabinet, oder einen in seinem Hause befindlichen Keller, ohne zu was Ende auszudrücken vermacht hätte, welchen Falls das Vermächtniß von dem, was in dem Zimmer, Cabinet oder im Keller aufbewahret wird, zu verstehen ist, wann sonst der Erblasser keine andere für den damit Bedachten nughare Absicht dabei ausgedrückt hätte, als das Zimmer zur Wohnung, den Keller zu Hinterlegung dessen eigener Weinen.

336. Gleichergestalten, wo das Enthaltene vermacht wird, ist das Behältniß nicht mit vermacht, also wo im Boden Getreid, oder im Keller Wein verschaffet worden, gehöret der Boden und Keller nicht zu dem Vermächtniß; nur allein die Gefäße leiden eine Ausnahme, wann das darinnen Enthaltene überhaupt und ohne eine gewisse Maß davon zu bestimmen, vermacht wird, als des Erblassers alle seine Weine, welchen Falls auch die Gefäße, worinnen die Weine aufbehalten werden, und welche nicht zu dem Keller selbst, um für allzeit allda zu bleiben gewidmet sind, mit dem vermachten Wein gebühren.

337. Da aber eine gewisse Maß vermacht worden wäre, als z. B. sechs Fässer oder Eimer Wein, gehöret das Gefäß nicht darzu, wann von dem Erblasser nicht namentlich diese oder jene Fässer benennet worden, welche über die verschaffte Maß nichts Mehreres enthalten.

338. Endlich sind nebst dem Vermächtniß auch alle dasselbe betreffende schriftliche Urkunden auszufolgen, wovon aber der Erb zu seiner Nothdurft Abschriften in Händen behalten, oder auch allenfalls da, wo es seine erweisliche eigene Bedürfniß erheischet, sich der Urkunden selbst, doch unter der Verbindlichkeit solche nach gemachten nöthigen Gebrauch zuzurückstellen, bedienen mag.

339. Wie die Zugehörungen, also gebühren auch alle Früchten und Nutzen von einer vermachten, gewissen dem Erblasser angehörigen, und in der Verlassenschaft vorfindlichen Sache, welche zur Zeit des Tods noch hangend sind, oder von dieser Zeit an eingehoben und eingesammelt worden. Ein Gleiches versteht sich bei diesem oder jenem namentlich verschafften Capital von den davon bei Lebzeiten des Erblassers vertragen, und zur Zeit seines Tods noch ausständigen Zinsen, woferne der Erblasser so ein, als anderen Falls nicht andern geordnet hätte.

340. Von allen übrigen, keine gewisse des Erblassers eigene Sache enthaltenden Vermächtnissen hingegen hat der Erb oder Jener, welcher mit deren Abstattung beschweret worden, wann in dem letzten Willen dieserhalben nichts Anderes vorgesehen ist, nicht ehender einige Zinsen und Nutzungen zu entrichten, als vor Zeit des ihm in Abstattung der Vermächtnissen zu Schulden gehenden Saumsals, welcher erst nach Verlauf der zu deren Leistung ausgelegten Zeit seinen Anfang nimmt.

341. Diese Zeit ist entweder von dem Erblasser bestimmt, oder in Ermanglung seiner ausdrücklichen Vorsehung durch Unser Gesetz oben auf ein Jahr und sechs Wochen von dem Tag des Absterbens des Erblassers festgesetzt, vor deren Verlauf das Vermächtniß nicht verzinst werden darf, noch weniger einige bis dahin behobene Nutzungen in Anschlag kommen.

342. Ferners muß auch das Vermächtniß an demjenigen Ort abgestattet werden, wo es der Erblasser zu leisten befohlen hat. Wäre aber in dem letzten Willen keine Erwähnung des Orts geschehen, so wird allemal das Ort, wo die Verlassenschaft gelegen, oder, da solche an mehreren Orten vertheilet wäre, wo die Sache zur Zeit des Tods des Erblassers befindlich wäre, verstanden.

343. Würde aber die vermachte Sache aus Schuld oder Gefahrde des Erbens zu Grund gegangen, oder sonst zu Schaden gekommen sein, so ist er zu Erstattung des Werths derselben verbunden, und zwar bei unterwaltender Schuld nach der gemeinen Schätzung; dahingegen bei begangener Gefahrde nach eigener eidlichen Schätzung dessen, dem die Sache aus letzten Willen gebühret hätte; doch muß wenigstens allemal eine leichte Schuld des Erbens oder dessen, welcher mit dem Vermächtniß beschweret worden, unterwalten.

344. Umfoweniger kann ein bloßer Zufall dem Erben, oder Demjenigen, welcher mit dem Vermächtniß beschweret worden, einige Verbindlichkeit zuziehen, sondern dieser schadet insgemein Jenen, dem die solchergestalten zufällig untergangene, oder verdorbene Sache zugebacht worden.

345. Es sei denn, daß der Saumsal des hierzu Verbundenen vor einem solchen Zufall vorhergegangen wäre, wodurch die vermachte Sache bei Jenem, dem sie hätte zukommen sollen, nicht zu Grund gegangen sein würde, oder daß das Vermächtniß auf eine gewisse Gattung, Betrag oder wechselweise auf diese oder jene Sache lautete, in welchen Fällen der Zufall von der Verbindlichkeit zu Leistung des Vermächtnisses nicht entlediget, wann dasselbe nicht bloß allein auf des Erblassers eigene Dinge beschränket wäre, welche insgesammt durch den Zufall zu Grund gegangen, oder verdorben worden.

346. Würde aber die auf das Vermächtniß abgeführte Sache von einem Dritten ansprüchlich gemacht, so solle der Erb nur in dem einzigen Fall zur Leistung der Gewähr verbunden sein, wann keine gewisse Sache nach ihrer Gestalt insonderheit, sondern eine an sich unbestimmte Sache überhaupt nach der Gattung verschafft worden, und der Erb eine fremde, oder sonst dem Recht eines Dritten versangene Sache von dieser Gattung abgestattet, oder zur Auswahl vorgelegt und dargestellt hätte, welche nachher durch richterliches Urtheil ganz, oder zum Theil dem Dritten zuerkennet würde.

347. Dahingegen, wo eine gewisse Sache nach ihrer Gestalt, und nicht kles gattungsweise vermacht worden, welche von einem Dritten aus einer nicht von dem Erben selbst, sondern noch von Lebzeiten des Erblassers herrührenden Ursach angesprochen würde, in solchem Fall höret alle Verbindlichkeit zur Gewährleistung an Seiten des Erben auf, der Erblasser möge von dem einem Dritten hieran stehenden Recht gewußt haben oder nicht, obchon Jenem, dem diese Sache zugebacht worden, freistehet sich allenfalls desjenigen Gewährsmanns zu halten, welcher dem verstorbenen Erblasser verstridet wäre.

348. Dann die in gewissen an sich bestimmten Sachen bestehende Vermächtnissen gehen mit allen Pflichten und Ansprüchen, womit sie einem Dritten ver-

sangen sind, und überhaupt in demjenigen Stand und Eigenschaft, worinnen dieselben zur Zeit des Absterbens des Erblassers bestellt waren, auf Denjenigen, dem sie vermacht worden, ohne daß der Erb solche hiervon zu befreien schuldig wäre, wann es der Erblasser nicht ausdrücklich verordnet hat.

#### §. XXIV.

349. Bedingte und bis zum Erfolg einer beigefügten Bedingniß, oder einer angehängten Zeit ausgesetzte Vermächtnissen ist zwar der Erb vor Ausgang und Erfüllung der Bedingniß, oder herangekommener Zeit zu leisten nicht schuldig; doch ist auch dem damit Bedachten nicht verwehret die mittlerweilige Sicherstellung des Vermächtnisses auf allen Fall anzufuchen, welche derselbe nach Verschiedenheit der Vermächtnissen auf verschiedene Art erlangen kann.

350. Bestehet das Vermächtniß an solchen fahrenden Dingen, welche sich ohne besorglichen Schaden aufbehalten lassen, so sind solche bei Gericht zu hinterlegen, und allda bis zum Ausgang, oder Ermanglung der Bedingniß, oder bis zu Ankunft der bestimmten Zeit zu verwahren.

351. Könnten sie aber ohne Schaden, oder Verringerung ihres Werths nicht füglich aufbehalten werden, so sollen derlei Sachen nach vorläufiger Schätzung mittelst gerichtlicher Versteigerung an den Meistbietenden verkauft, und der dafür gelöste Werth auf gleiche Art bei Gericht hinterlegt werden.

352. Dieses so ein, als anderes solle auch in jenem Fall beobachtet werden, wo das Vermächtniß auf die Gattung, oder eine von mehreren in der Verlassenschaft vorfindlichen Sachen lautete, und die Auswahl entweder dem Erben, oder dem damit Bedachten zueignete, welche sogleich nach angetretener Erbschaft auch bei noch hangender Bedingniß vorzunehmen, und mit dem Gewählten auf vorerwähnte Weise zu verfahren ist.

353. Ist ein liegendes Gut, oder ein landtäglich stadt- oder grundbücherlich versichertes Capital, oder ein Recht an einem liegenden Gut unter einer Bedingniß oder beigefügten Zeit vermacht worden, so bedarf der damit Bedachte keiner anderen Sicherstellung, als daß er den Inhalt der letztwilligen Anordnung, worinnen ihm dieses Gut, Recht oder Capital verschaffet worden, hierauf landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vormerken lasse, welches so viel wirket, daß dieses Gut oder Capital mittlerweile an Niemanden anders, als mit diesem Beding, und allemal mit Vorbehalt seines hierauf habenden bedingten Rechts übertragen werden möge.

354. Würde jedoch von ihm die gegründete Gefahr einer vorhabenden Verwüstung oder Abödung des Guts erwiesen werden können, so ist er über das Befugt, von dem Erben eine hinlängliche Bürgschaft, daß er den Grund in guten Stand zu erhalten, und allen hieran erweislich zufügenden Schaden zu vergüten schuldig sein wolle und solle, abzuheischen, und da dieser solche nicht leisten könnte oder wollte, bis zum Erfolg der Bedingniß, oder Ankunft der Zeit das Gut in gerichtlichen Beschlag nehmen zu lassen.

355. Wäre eine Summe Gelds unter einer Bedingniß oder angehängten Zeit vermacht worden, oder das Vermächtniß lautete auf eine nicht in die Verlassenschaft gehörige, sondern erst anzuschaffen habende Sache, oder auf Leistung eines Werks, so ist der auf solche Art Bedachte befugt, sich ein in die Verlassenschaft gehöriges Gut auszuwählen, und hierauf zu seiner Sicherheit den Inhalt der letztwilligen Anordnung, welcher das Vermächtniß in sich begreift, in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vormerken zu lassen, folglich anmit ein Unterpfand oder Hypothel zu erwerben.

356. Würde aber in der Verlassenschaft nichts vorhanden sein, worauf derselbe eine genügsame landtäglich, stadt- oder grundbücherliche Sicherheit erlangen könnte, so solle die Erbschaft dem Erben nicht ebenber eingantwortet werden, als bis derselbe für den entweder in dem letzten Willen bestimmten, oder gerichtlich

zu schätzen kommenden Werth des Vermächtnisses eine hinreichende und anständige Bürgschaft gestellt, oder einen gleichen Betrag in Baaren, oder annehmlichen Schuldbriefen bei Gericht hinterlegt haben wird.

357. Gehet nun die Bedingniß in Erfüllung, oder kommt die Zeit, wo das Vermächtniß abgestattet werden solle, heran, so ist solches Demjenigen, welcher damit bedacht worden, sobald derselbe den Erfolg der Bedingniß rechtsbehörig erweist, ohne Anstand auszufolgen, doch bleiben die mittlerweile behobene Zinsen und Nutzungen dem Erben, wann in dem letzten Willen nichts Anderes geordnet ward.

358. Würde in Gegentheil der Erb die Ermanglung der Bedingniß, oder den widrigen Erfolg darzeigen, so solle ihm nach Unterschied der Fällen entweder das Hinterlegte ohne weiters ausgeantwortet, oder die geleistete Bürgschaft erlassen, oder die vorsichtsweise bewirkte landtätsliche, stadt- oder grundbücherliche Vormerkung auf sein Anlangen ausgelöschet werden.

### §. XXV.

359. Nach der Verbindlichkeit des Erbens zu Leistung der Vermächtnissen ist auch das Recht dessen, welcher damit bedacht worden, abgemessen; dieses ist aber nach Verschiedenheit der Vermächtnissen in seiner Wesenheit und Wirkung stärker oder schwächer.

360. Sind gewisse allschon vorhandene, dem Erblasser angehörige Sachen verschaffet worden, so erwirkt der damit Bedachte bei unbedingten Vermächtnissen sogleich von dem Augenblick des Absterbens des Erblassers, bei bedingten hingegen von dem Erfolg der Bedingniß oder Ankunft der Zeit deren Eigenthum mit allen demselben anklebenden Vortheilen und Wirkungen, insoferne solche von dem Erblasser nicht beschränket worden, obschon das Vermächtniß selbst vor angetretener Erbschaft nicht geforderet werden mag.

361. Dieses verstehet sich jedoch bei unbeweglichen Dingen nicht anders, als wann der damit Bedachte des Besitzes fähig ist, und allemal mit der Nothwendigkeit der vorläufigen landtätslichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage desjenigen Abjages aus der letztwilligen Anordnung, worinnen das Vermächtniß enthalten ist, weisen ohne dieser Einlage keine landtätsliche, stadt- oder grundbücherliche Güter und Rechten erworben und übertragen werden können.

362. Ohnerachtet aber des solchergestalten erworbenen Eigenthums ist der damit Bedachte gleichwohlen nicht befugt, bei Strafe des Verlusts des Vermächtnisses den Besitz der vermachten Sache, sie seie fahrend oder liegend, eigenmächtig für sich zu ergreifen, sondern er ist schuldig zu Erlangung des rechtlichen Besitzes, wo es um ein liegendes Gut zu thun wäre, die gehörige Einführung, oder, da das Vermächtniß in Fahrnissen bestände, und ihm solches nicht gutwillig aus- gefolget werden wollte, um deren Einantwortung bei Gericht einzukommen.

363. Es bedarf dahero in solchen Fällen zu Erlangung des Vermächtnisses niemals einer besonderen Rechtsforderung, außer die vermachte Sache würde von dem Erben, oder von einem Dritten aus einem hieran machenden Rechtsanspruch vorenthalten, und deren Ausfolgung verweigeret, welchen Falls dem damit Bedachten eben diejenige Rechtsforderung zustehet, welche einem jedweden Eigenthümer wider einen dritten Besitzer seines Guts zu dessen Behauptung gebühret.

364. Desgleichen, da Jemanden von dem Erblasser auf einem liegenden Grund ein dingliches Recht, Dienstbarkeit oder Unterpand vermacht worden, wird dieses Recht sofort durch Vormerkung des Inhalts der letztwilligen Anordnung auf demjenigen Gut, worin dasselbe verschaffet worden, erworben, und für bestellt geachtet, mithin ist auch die aus der Natur eines solchen bestellten Rechts herrührende Rechtsforderung nur damals nothwendig, wann von dem Erben oder einem Dritten dessen Ausübung verhindert, oder nicht gestattet werden wollte.

365. Außer vorbemelten Vermächtnissen gewisser, dem Erblasser selbst ange-

hörigen Sachen, oder von ihm hieran bestellenden dinglichen Rechten hat in allen übrigen der damit Bedachte bloß einen persönlichen Anspruch aus dem letzten Willen wider den Erben, oder Jenen, welcher mit Abstattung des Vermächtnisses beschweret worden, sobald als die Erbschaft angetreten, und die Zeit, in welcher das Vermächtniß abgeführt werden solle, herangekommen ist.

366. Obwohl aber nebst deme nach Vorschrift der gemeinen Rechten zur Sicherheit der Vermächtnissen auch noch ein stillschweigendes Unterpfand, oder Hypothek an allen in die Verlassenschaft gehörigen Gütern verstatet ware, so wollen Wir jedoch derlei stillschweigende Hypotheken hiemit gänzlich aufgehoben, und abgestellt haben.

367. Dagegen aber solle Jedermännlich, welcher mit einem Vermächtniß bedacht worden, freistehen, daß derselbe seine Sicherheit auf einem sich selbst auswählenden in die Verlassenschaft des Erblassers gehörigen Gut mittelst landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Vormerkung desjenigen Absages aus der letztwilligen Anordnung, worinnen ihm das Vermächtniß zugebacht worden, bei Gericht ansuchen, und andurch eine zu Recht bestehende sonderheitliche Hypothek erlangen möge.

368. Solchemnach solle in Zukunft von Zeit dieses Unseren eingeführten neuen Gesazes die alleinige landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung eines Testaments oder Codicills zu Bedeckung der Vermächtnissen für sich allein keine Hypothek bewirken können, sondern der mit einem Vermächtniß Bedachte, wann er sich mit einer Hypothek versehen will, gehalten sein, um die Vormerkung des betreffenden Absages besonders einzukommen, und das Gut, worauf er seine Bedeckung haben wolle, namentlich anzuzeigen, folglich seine Forderung hierauf auszeichnen zu lassen.

369. Was von Vermächtnissen geordnet worden, hat auch bei denen in einem Testament, oder Codicill namhaft gemachten, und zur Zahlung angewiesenen Schuldposten, welche vorhin mit keiner Hypothek versehen waren, in eben dieser Maß statt, daß denen darinnen benannten Glaubigern die alleinige Einverleibung des Testaments oder Codicills, worinnen sie benennet sind, noch keine sonderheitliche Hypothek zueigne, sondern von ihnen zu deren Erlangung die besondere Auszeichnung ihrer Schuldforderungen auf einem von ihnen namentlich anzuzeigen habenden Gut des Erblassers anverlangt werden müsse.

370. Diese besondere Auszeichnung giebt denen Glaubigern das Vorrecht an ihrer solchergestalten erworbenen Hypothek vor allen später angemeldeten Forderungen, denen Vermächtnissen aber vor denen Glaubigern des Erblassers nicht den mindesten Vorzug; sondern diesen bleibt noch in alle Wege bevor aus denen Verlassenschaftsgütern ohnerachtet der darauf vorgemerkten Vermächtnissen ihre Befriedigung anzufuchen.

371. Was hingegen sowohl den Glaubigern des Erblassers, als den Vermächtnissen vor den bei einem Auslauf zusammentreffenden Glaubigern des Erbens für ein Vorrecht gebühre, wird in vierten Theil in der Sant- oder Eriboordnung ausgemessen werden.

372. Wo aber vor diesem Unseren neuen Gesaz bisher die Auszeichnung deren in einem letzten Willen enthaltenen Vermächtnissen, und zur Zahlung angewiesenen Schuldposten von antswegen habe veranlasset zu werden pflegen, und antdurch auf dem Gut, worauf die Auszeichnung geschehen, eine Hypothek erworben worden, terorten lassen Wir es auch in Ansehung der allschon vorher in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf diese Art ausgezeichneten Forderungen ersten hierbei gnäbigst bewenden.

## Vierter Artikel.

## Von Entkräftung, Widerrufung, Hebertragung und Schmälerung der Vermächtnissen.

§. XXVI. Von Untergang oder Verwandlung der vermachten Sache. §. XXVII. Von Erlöschung der Vermächtnissen aus Unbestand des letzten Willens. §. XXVIII. Von Erlöschung der Vermächtnissen aus der Person dessen, dem etwas verschafft worden. §. XXIX. Von Aufhebung der Vermächtnissen aus widrigen Willen des Erblassers. §. XXX. Von Schmälerung der Vermächtnissen durch das Erbviertel.

## §. XXVI.

373. <sup>5)</sup> Die Vermächtnissen erlöschen ganz oder zum Theil vornehmlich auf viererlei Art, als: Erstens aus Untergang oder Verwandlung der vermachten Sache, zweitens aus Unbestand des letzten Willens, worinnen sie verschafft worden, drittens aus der Person dessen, der damit in letzten Willen bedacht worden, viertens aus widrigen Willen des Erblassers, welcher seinen ersten Willen nachher geändert hat.

<sup>5)</sup> Zu n. 373—480. Holzer und Thinnfeld bezeugen in ihren Darstellungen der Landesrechte den Anspruch des Erben auf die quarta falcidia; der Erstere hebt insbesondere hervor, daß dem Abzuge derselben auch die frommen Legate unterliegen. Baldsetten bezweifelt, daß der Anspruch auf die quarta falcidia eingeführt worden sei, da mit dem Rescripte vom 25. October 1715 ein Gutachten hierüber abgefordert wurde, das noch der Erlebigung harre.

Die Anmerkungen Zender's verweisen im Allgemeinen auf das gemeine Recht, liefern aber daneben eine ausführliche Analyse der Bestimmungen des Cod. Th. über die quarta falcidia. Die allgemeine Einführung dieser Begünstigung des Erben, welche dem böhmischen Rechte gegenüber eine Neuerung war, wird als ein Mittel vertheidigt, den Erben von der Ausschlagung der Erbschaft abzuhalten. Als Grundlage der einzelnen Normen wird das gemeine Recht bezeichnet, von welchem nur dadurch abgegangen wurde, daß hinsichtlich der Bewertung einer Rentenforderung angeordnet worden ist, bei der Capitalisirung, welche bisher unter der Annahme einer Verzinsung von 3 oder 4 Percent erfolgte, eine 5percentige Verzinsung zu Grunde zu legen. Hervorgehoben wird, daß man bemüht war, viele von den gemeinrechtlichen Juristen erörterte Streitfragen zu entscheiden.

In Folge der durch das Patent vom 1. Mai 1768 angeordneten Herabsetzung des Zinsfußes stellte die Compilations-Commission in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 in Aussicht, in n. 436, 437 den Zinsfuß auf 4 Percent herabzusetzen.

Der Anregung, welche die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen gaben, folgte die am 31. März 1773 herabgelangte kais. Entschliebung, welche ohne Rücksicht auf die von der Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 vorgebrachten Einwendungen aussprach, die in n. 383 erwähnte Ausdrucksweise sichere den Erben das Legat auch dann, wenn deren Vormann vor dem Erblasser stirbt; der Widerruf eines Vermächtnisses kann im Falle der n. 391 nicht durch den Eid des Erben bewiesen werden, sondern es sei „entweder eine schriftliche oder eine vor einem Zeugen geschehene mündliche Widerrufung zu erfordern“; die in n. 394 erwähnten Äußerungen seien nicht als hinreichend anzusehen, um auf das Vorhandensein einer zur Annahme des Widerrufs berechtigenden „Hauptfeindschaft“ im Sinne der n. 402 schließen zu können; die einem Vermächtniß beigefügte Bedingung sei nicht, wie es in n. 414 vorgeschrieben werde, im Falle der Uebertragung auf einen zweiten Legatar diesem aufzubürden. Diese Entschliebung entsprach den im Jahre 1772 gestellten Anträgen der staatsrätlichen Commission. Dieselbe hatte mit Beziehung auf die Ausdrücke, von denen n. 394 spricht, bemerkt, „daß besonders bei gemeinen Leuten oberberühmte Namen oft gegeben werden, wo nur ein kurzer Zwiespalt oder Zank, keineswegs aber eine Hauptfeindschaft obwaltet“. Zu n. 414 wurde von ihr hervorgehoben, daß das Unterlassen der Wiederholung der Bedingung darauf schließen lasse, daß der Erblasser sie dem zweiten Legatar nicht auferlegen wollte, und daß es in jedem Falle fraglich bliebe, ob sie auf den zweiten Legatar passe. Die in den er-

374. Alle diese Arten der Entkräftung werden in diesem, und denen folgenden Paragraphen beschrieben, schließlich aber auch von Schwälerung der Vermächtnissen durch Abzug des aus Vorsehung Unserer Gesetzen in gewissen Fall eingeführten Erbviertels eigends gehandelt.

375. Wann die vermachte Sache, es seie noch bei Lebzeiten des Erblassers, oder auch nach seinem Tod, doch in diesem letzteren Fall ohne Schuld, oder Saumsal des Erbens oder des damit Beschwerten untergehet und verloren wird, erlöschet das Vermächtniß.

376. Was aber davon übrig ist, kann noch geforderet werden, und gebühren dem damit Bedachten alle diejenigen Rechtsforderungen, welche dem Erblasser wider Jenen, der an Verderbung oder Verlust der Sache Schuld trägt, zugestanden wären.

377. Dieses ist jedoch nur in jenem Fall zu verstehen, wann eine gewisse bestimmte Sache nach ihrer Gestalt und stückweis vermacht worden; dann wo eine unbestimmte Sache von einer gewissen Gattung verschaffet worden wäre, erlöschet das Vermächtniß nicht, obschon ein und anderes von dieser Gattung zu Grund gegangen wäre, so lange noch etwas von der benannten Gattung übrig ist, wann der Erblasser nicht bloß eine von seinen eigenen Sachen gemeinet hat, welche alle ohne Schuld des Erbens zu Grund gingen. In diesem Fall höret das Vermächtniß auf, obwohlen noch gleiche, doch in die Verlassenschaft nicht gehörige Sachen von dieser Gattung zu haben wären.

378. Eben also bestehet ein wechselweise auf diese oder jene Sache lautendes Vermächtniß ohnerachtet einer davon untergegangenen Sache gleichwohl noch in der anderen, woferne nicht beide ohne Schuld oder Saumsal des Erbens zu Grund gehen.

379. Desgleichen erlöschet das Vermächtniß, wann die vermachte Sache noch bei Lebzeiten des Erblassers ohne dessen Wissen und Willen in eine andere Gestalt auf eine solche Art verwandelt würde, daß die vorige Gestalt in brauchbaren Stand nicht mehr hergestellt werden könnte.

380. Wo aber die Sache füglich in ihre vorige Gestalt gebracht werden mag, bleibt das Vermächtniß bei Kräften, und ist die Sache Jenem, welchem sie verschaffet worden, auszufolgen. Von jener Verwandlung hingegen, welche entweder von dem Erblasser selbst, oder doch mit seinem Wissen und Willen geschieht, wird unten in §. XXIX gehandelt werden.

#### §. XXVII.

381. Aus Unbestand des letzten Willens sind die Vermächtnissen entweder gleich Anfangs ungiltig, oder werden in der Folge entkräftet, nachdem die letztwilligen Anordnungen entweder schon Anfangs wegen Mangels der erforderlichen Feierlichkeiten, oder wegen Vorbeziehung nothwendiger Erben null und nichtig sind, oder nachgehends nach mehreren Ausweis des folgenden achtzehnten Capitels zerrüttet, entkräftet oder erblos werden.

382. In allen Fällen aber, wo entweder das Testament in Kraft der beigefügten codicillarischen Clausel als ein Codicill erhalten, oder auch ohne dieser Clausel wegen unrechtmäßiger Enterbung nur die Erbseinfetzung aufgehoben, oder endlich nach der unten in gleichbenamtem Capitel folgenden Anweisung die Erbschaft aus Macht Unserer Gesetzen für angetreten gehalten wird, bestehen gleichwohl

währten Anmerkungen zu n. 418, 479, 480 geäußerten Bedenken gegen die dem Erblasser eingeräumte Befugniß, den Abzug der quarta falcidia zu unterlagen, blieben ohne Erfolg; die Commission hatte betont, daß man die Dispositionsbefugniß des Erblassers respectiren müsse, sofern er nicht dem Erben jeden Bezug aus dem Nachlasse entzogen, und sich dadurch mit seiner eigenen Anordnung in Widerspruch gesetzt hat.

noch die Vermächtnissen, insoweit der Pflichttheil der Notherben andurch nicht verkürzt wird.

### §. XXVIII.

383. Aus der Person dessen, welchem etwas verschaffet worden, erlöscht das Vermächtniß auf verschiedene Art, als: Erstens durch sein Vorsterben vor dem Erblasser, oder vor Erfolg der beigefügten Bedingniß, obgleich Jemanden etwas für sich und seine Erben vermacht worden wäre, wann das Vermächtniß nicht ausdrücklich dahin lautete, daß es auch auf dem Fall seines Vorsterbens dessen Erben zufallen solle.

384. Zweitens wegen dessen Unfähigkeit oder Unwürdigkeit, deren erstere bereits oben in ersten Artikel, §. II, beschrieben, und letztere unten in neunzehnten Capitel erklärt werden wird.

385. Drittens durch freiwillige Entschlagung des Vermächtnisses, wodurch auch das an der vermachten Sache allenfalls gleich nach dem Tod des Erblassers erworbene Eigenthum anwiederum also aufgelöst wird, als ob es niemals an den damit Bedachten übertragen worden wäre.

386. Doch ist Niemand befugt, einerlei Vermächtniß zum Theil anzunehmen, und zum Theil auszuschlagen, noch auch aus mehreren in einerlei letzten Willen zugedachten Vermächtnissen, deren eines vor dem anderen mehr beschweret wäre, sich des vortheilhafteren anzumäßen, und das beschwerlichere fahren zu lassen, sondern wer den letzten Willen in Einem, was ihm vortheilhaft ist, anerkennt, dieser muß sich auch dem Anderen, was ihm beschwerlich, unterziehen, widrigens wird derselbe alles ihm darinnen zugedachten Vorthells verlustig.

387. Viertens durch Nichterfüllung der beigefügten Bedingniß, Entstehung der Endursache oder dessen, was ihm dagegen auferlegt worden, oder durch Ermanglung einer angehängten zufälligen Bedingniß.

388. Fünftens durch gewinnstige Erwerbung der vermachten Sache nach Maßgebung dessen, was von diesem Fall oben in zweiten Artikel, §. IX, von num. 107 bis 112 geordnet worden.

### §. XXIX.

389. Aus widrigen Willen des Erblassers erlöscht das Vermächtniß entweder an sich durch dessen Widerrufung, oder in Ansehen der Anfangs damit bedachten Person durch dessen Uebertragung an jemanden Anderen, maßen der Erblasser vollkommene Freiheit hat, seinen letzten Willen bis zu dem Lebensabdruck nach Gefallen zu ändern.

390. Es ist dahero ohne Anwendung einiger Feierlichkeiten an der bloßen Willensänderung genug, wann nur solche ungezweiflet ist, sie erhele aus den Worten oder aus einer That, woraus der widrige Willen nothwendig geschlossen werden muß. Mit Worten kann die Widerrufung entweder mündlich oder schriftlich geschehen; doch wo sie mündlich geschieht, solle solche wenigstens durch zwei Zeugen erwiesen werden.

391. Es sei dann, daß der Erblasser dem Erben nur mündlich ohne Beisein einiger Zeugen nach seinem Tod an Jemanden etwas abzustatten aufgetragen hätte, welchen Falls auch zu dessen Widerrufung keine Zeugen nöthig sind, sondern es an dem gegen dem Erben geäußerten widrigen Willen genug ist, wann die geschehene Widerrufung von ihm auf Erfordern eidlich erhärtet werden kann.

392. Schriftlich kann das Vermächtniß entweder in dem nemlichen Testament oder Codicill, oder in einen später errichteten Codicill, oder auch in einem von dem Erblasser eigenhändig geschriebenen Zettel, wann dessen Handschrift unlaugbar ist, widerrufen werden, und ist einerlei, ob die Widerrufung voran, in der



Mitte, am Ende, oder auch am Rande der letztwilligen Anordnung geschrieben werde.

393. Dahingegen bedarf es in einem späteren zu Recht bestehenden Testament keiner ausdrücklichen Widerrufung der in dem früheren Testament verschafften Vermächtnissen, weil der ganze Inhalt des ersteren durch das letztere aufgehoben wird, insoweit solcher in dem späteren nicht neuerlich bestätigt worden.

394. Uebrigens mögen die Worte, deren sich der Erblasser bedient, entweder deutlich auf die Einziehung und Aufhebung des Vermächtnisses gerichtet sein, oder auch nur seine Neue und widrigen Willen an Tag legen, als da er nachher Demjenigen, welchen er bedacht hat, einen gottlosen, oder undankbaren, oder ihm aufsäzigen und gehässigen Menschen genennet hätte, so solle doch das Vermächtniß allemal für widerrufen gehalten werden.

395. Aus einer That wird die Widerrufung des Vermächtnisses geschlossen, wann solche entweder unmittelbar auf dessen Aufhebung abzielet, oder doch mittelbar den widrigen Willen des Erblassers an Tag leget. Unmittelbar geschieht solches, wann der Erblasser in dem zu Stand gebrachten letzten Willen den Inhalt des Vermächtnisses mit Vorbedacht durchstreicht, oder auch nur den Namen dessen, deme es verschafft worden, auslöschet, nicht aber, wo es ohne Vorsatz, oder nur zufälliger Weise geschehen, und der Inhalt gleichwohl noch lesbar geblieben wäre.

396. Wo sich dahero in einem Testament oder Codicill ein dergleichen durchstrichener oder ausgelöschter Punkt befände, solle zwar allemal vermuthet werden, daß es von dem Erblasser mit Vorbedacht, oder auf sein Geheiß und mit seinem Willen geschehen seie; dem Anderen aber, welchen es betrifft, bleibet nichtsdestoweniger bevor, wo er es zu thun im Stande ist, daß es von Ohngefähr und zufälliger Weise geschehen, zu erweisen.

397. Mittelbar wird der widrige Willen des Erblassers vermuthet, erstens, wann von ihm das vermachte Stück veräußeret wird, es geschehe aus Noth oder freiwillig, wann auch die Veräußerung an sich null und nichtig, oder das Veräußerte noch nicht übergeben, oder gegen eine andere obschon gleiche Sache vertauschet, oder um das dafür geloste Kaufgeld eine andere angeschaffet, oder die nemliche Sache anwiederum neuerdings von ihm eingelöset oder erworben worden wäre.

398. Die alleinige Verpfändung, oder Verpachtung und Vermiethung der vermachten Sache hingegen, obgleich diese auf eine noch so lange Zeit lautete, hebet das Vermächtniß nicht auf, sondern die Sache wird dessen ohnerachtet mit ihrer Haftung, womit sie einem Dritten versangen ist, auf Denjenigen, welcher damit bedacht worden, übertragen, und die Miethe oder Pachtung hinderet nach Ausweis dessen, was davon in dritten Theil, in zwölften Capitel, §. X, von num. 186 bis 189 folget, den Uebergang des Eigenthums nicht.

399. Zweitens, wann der Erblasser Jemanden eine bei dem Dritten ausstehende Schuld vermacht, und solche nachher noch bei Lebenszeiten eingetrieben, oder sie dem Schuldner erlassen hat, obschon er ersteren Falls das Geld anwiederum anderswo angeleget hätte.

400. Es seie dann, daß die Schuld von dem Schuldner selbst aufgekündigt, oder die Zahlung angeboten, oder der Erblasser wegen besorglicher Zahlungsunfähigkeit, oder nicht richtig eingehaltenen Zinsen solche erweislicher Maßen einzutreiben bemüßiget, oder überhaupt eine gewisse Summe vermacht, und nur eine ausständige Schuld, woraus diese Summe abgestattet werden solle, angewiesen, solche aber von dem Erblasser nach der Hand eingeforderet worden wäre, in welchen Fällen das Vermächtniß ebensowenig als damals, wann der Erblasser vor wirklicher Heimzahlung der gerichtlich oder außergerichtlich betriebenen Schuld verstorben wäre, für widerrufen zu halten ist.

401. Drittens, wann zwischen dem Erblasser und Jenem, welcher von ihm mit einem Vermächtniß bedacht worden, nachhero eine Hauptseindschaft entsetzt,

welche Leben, Ehre oder einen beträchtlichen Theil des Vermögens betrifft, obgleich der Erblasser Ursach darzu gegeben hätte, als da der Bedachte den Erblasser bei Gericht wegen einer Missethat angeben, ihn schimpfen und lästern, schlagen oder mit Schlägen bedrohen, oder sonst ihm an Leib oder Gut einen Schaden, oder seinem Hause eine Unehre zufügen, oder auf was immer für Weise sich gegen ihn undankbar erzeigen, und der Erblasser diese Beleidigung zu Gemüth ziehen würde, wofür vor seinem Tod zwischen ihnen keine erweisliche Veröhnung erfolgt wäre.

402. Dahingegen solle wegen bloßen Zankens, Zwiespalts und Uneinigkeit, wodurch das Vertrauen und der Umgang zwischen ihnen aufgehoben wird, das Vermächtniß keineswegs für widerrufen gehalten werden, wann vorbesagter Maßen zwischen ihnen keine Hauptfeindschaft erwachet.

403. Viertens, wann Dasjenige, was von dem Vermächtniß geleistet oder bewerkstelliget werden solle, und welches eine Endursache ist, warum das Vermächtniß verschaffet worden, von dem Erblasser eingestellt und untersaget wird, ist auch das Vermächtniß selbst für aufgehoben zu achten, als da der Erblasser Jemanden eine Summe Gelds angewiesen hätte, um ihm davon ein Grabmal errichten zu lassen, nachhero aber die Errichtung dieses Grabmals einstellte, so ist andurch gleichfalls das Vermächtniß widerrufen; wo jedoch nur ein Theil der Auflage erlassen würde, leidet deswegen das Vermächtniß keinen Abbruch, wann der Erblasser solches nicht auch ausdrücklich verminderet hätte.

404. Gleichergestalten, wo die beigesetzte Auflage keine Endursache des Vermächtnisses enthielte, sondern Jemanden etwas vermacht wäre, welches er ganz oder zum Theil dem Anderen zu geben und zuzustellen, oder sonst etwas dafür zu thun oder zu leisten hätte, diese Auflage aber nachhero von dem Erblasser widerrufen und erlassen würde, bleibt nichtsdestoweniger das Vermächtniß bei Kräften; es erhelle dann aus dem Inhalt der ungezweifelte Willen des Erblassers, daß er Denjenigen, welchem er die Auflage gemacht, bloß allein für den Auspender des Vermächtnisses oder Vollstrecker seines Willens habe gebrauchen, ihm selbst aber hiervon nichts zuwenden wollen.

405. Fünftens, wann der Erblasser die vermachte Sache verzehret, oder deren Form dermaßen verändertet, daß sie nicht in ihre vorige Gestalt gebracht werden kann, also wo das vermachte Haus von dem Erblasser niedergedrissen oder zerstört würde, erlöschet das Vermächtniß, nicht aber, wo es von ihm auch mit Aufwand noch so vieler Kosten nur ausgebessert, oder ein anderes Haus auf eben demselben Platz erbauet würde.

406. Wäre hingegen nur ein Theil der vermachten Sache auf vorbemelte Weise von dem Erblasser veräußeret, verzehret, oder in eine andere Gestalt verändertet, oder ein Theil der ausständigen Schuld eingetrieben worden, so gebühret gleichwohl noch das Uebrige, gleichwie in dem Fall, wo Sachen unter einem allgemeinen Begriff oder nach der Gattung vermacht worden, wovon der Erblasser nach der Hand etwas veräußeret, verzehret oder verändertet, oder auch besonders ausgenommen hätte, das Vermächtniß noch in deme, was davon übrig ist, bestehet.

407. Es kann auch eine Sache anstatt der anderen vermacht, und deme was Anfangs unbedingt verlassen worden, nachhero eine Bedingniß beigesetzt, oder die Anfangs angehängte Bedingniß nachgehends erlassen, oder in eine andere Bedingniß verwandelt werden, welchenfalls nur auf die zweite Bedingniß zu sehen ist.

408. Wann der Erblasser bei einem Mehreren zusammen verschafften Vermächtniß nach der Hand einen davon ausschließt, und den ihm zugedachten Antheil wiederum benimmt, hat wegen seines anmit erledigten Antheils das Nemliche statt, was deshalb oben in ersten Artikel, §. III, festgesetzt worden, wann der Erblasser hierüber nicht anderst geordnet hätte.

409. Die Uebertragung der Vermächtnissen von einer Person, welche Anfangs damit bedacht worden, an die andere, ist in Ansehung des damit zuerst Bedachten.

eine Widerrufung, und zugleich in Anbetracht des Anderen, an welchen es übertragen wird, eine Zuwendung des nemlichen Vermächtnisses.

410. Von dieser Uebertragung ist jene wohl zu unterscheiden, wo der Anfangs bedachten Person das Vermächtniß belassen und nur die Person, welche es abzustatten hat, geändert wird, weilien andurch nicht der Vortheil, sondern bloß allein die Verbindlichkeit zur Ausführung des Vermächtnisses von Einem auf den Anderen übergeht.

411. Die Uebertragung muß allemal in einem zu Recht bestehenden Testament oder Codicill geschehen; widrigens hat dieselbe nur die Wirkung einer Widerrufung an Seiten des Ersten, nicht aber auch der Zuwendung des Vermächtnisses an Seiten des Anderen, also daß keiner von beiden zu dem Vermächtniß gelange; nicht der zuerst Bedachte, weilien der Erblasser ihme solches benommen und widerrufen, worzu an seiner bloßen wie immer erklärten Willensänderung genug ist, auch nicht der Andere, weilien es diesem nicht rechtsgiltig verschaffet worden.

412. Eine ganz gleiche Bewandniß hat es, da das dem Einem benommene Vermächtniß einem anderen Unfähigen zugewendet würde; dann auch in diesem Fall bekommt es weder der Erste wegen der Widerrufung des Erblassers, noch der Andere wegen seiner persönlichen Unfähigkeit.

413. Wann aber das dem Einem zugebachte Vermächtniß auf den Anderen unter einer beigesezten Bedingniß übertragen wird, ist dasselbe an Seiten des Ersten nicht ebender für widerrufen zu halten, als bis die dem Anderen beigesezte Bedingniß in Erfüllung gehet; woferne hingegen dieselbe ermanglete, behält der Erste das Vermächtniß, wann der Erblasser nicht deutlich erkläret, daß er gänzlich von seiner ersten Willensmeinung abgehe.

414. In Gegentheile, wo das dem Einem unter einer Bedingniß, oder sonstigen Auflage zugebachte Vermächtniß von dem Erblasser an den Anderen ohne deren ausdrücklicher Wiederholung übertragen worden wäre, wird nichtsdestoweniger eben dieselbe Bedingniß oder Auflage, welche dem Ersten angehänget ware, gleichfalls bei dem Anderen für wiederholt gehalten.

415. Es wäre dann von dem Erblasser anderst verfügt, oder bei dem Zweiten eine andere von der ersten unterschiedene Bedingniß, oder Auflage namentlich beigesezt worden, oder die Auflage beträfe lediglich die Person des Ersten, also daß solche mit dem Stand und Eigenschaften des Zweiten gar nicht vereinbarlich wäre, in welchem letzteren Fall das Vermächtniß an Seiten des Zweiten, auf den es übertragen worden, ganz unbedingt ist.

416. Damit jedoch der Willen des Erblassers, daß er das Vermächtniß dem Ersten gänzlich zu benehmen, und solches dem Anderen zuzuwenden gemeinet ware, ungezweiflet erhelle, so muß derselbe deutlich ausdrücken, daß er Dasjenige, was er dem Einem verschaffet, dem Anderen zuwenden und vermache; dann, wo er ohne diesem Ausdruck eben dieselbe Sache, welche er dem Einem verschaffet, auch dem Anderen vermachen würde, ist dieses keine Uebertragung, sondern eine Zusammenfügung Mehrerer an einerlei Sache, und gebühret daher das Vermächtniß Beiden zusammen.

### §. XXX.

417. Auch unwiderrufene und zu Recht bestehende Vermächtnissen leiden aus Anordnung Unseres gleich hienach folgenden Gesetzes in jenem Fall eine Schmälerung, wann die Verlassenschaft dergestalten mit Vermächtnissen erschöpft wird, daß die Erben über drei Viertel der Erbschaft beschweret sind, und somit ihnen hiervon nach Bezahlung der Vermächtnissen nicht einmal der vierte Theil übrig bleibet.

418. Damit nun aber in solchen Fällen die Erben wegen des ihnen aus einer so beschwerten Erbschaft zugehenden sehr wenigen, oder auch gar keinen Vortheils nicht Ursach haben mögen, sich der Erbschaft viel lieber zu entschlagen, und

andurch die Verlassenschaft erblos, und die letztwillige Anordnung unwirksam zu machen, als sich denen überhaupsten Erblassen zu unterziehen, so haben Wir zu Erhaltung derlei letzten Willens, und um denen Erblasseren, deren Einbildung nicht selten die wahren Kräfte ihres nachgelassenen Vermögens übertrifft, nach Billigkeit zu Hilf zu kommen, für nothwendig angesehen, denen über drei Viertel der Erbschaft beschwerten Erben gnädigst zu verstaten, daß sie den vierten Theil der ganzen Erbschaft von allen und jeden Vermächtnissen abziehen, und für sich innenbehalten mögen.

419. Diese Rechtswohlthat des Erbviertels betraget demnach den vierten Theil des gesammten Hinterlassenen in was immer bestehenden Hab und Vermögen, welcher dem über neun Theile, oder drei Viertel der Erbschaft beschwerten Erben nach dem Erbrecht gebühret, und von den Vermächtnissen abzuziehen ist.

420. Die Befugniß das Erbviertel abzuziehen kommt allen sowohl durch letzten Willen eingesetzten, als nach der rechtlichen Erbfolge eintretenden Erben zu statten, diese letztere mögen für sich allein nachfolgen, oder mit denen aus letzten Willen berufenen Erben zusammentreffen.

421. Nur die Notherben, welchen allschon der Pflichttheil von Unseren Gesetzen beschieden ist, können sich keiner zweifachen Wohlthat anmassen, sondern haben sich mit dem Pflichttheil allein zu begnügen, ohne noch darüber ein besonderes Erbviertel abziehen zu dürfen.

422. Es ist auch in der Zahl der Erben kein Unterschied, deren möge Einer oder mehrere Miterben sein, also daß deren jeder oder welcher mit Vermächtnissen über die Gebühr beschweret worden, hiervon so Vieles abziehen mag, als ihme an seinem Antheil von diesem unter alle Miterben nach Maß der ihnen zufallenden Erbtheilen zu vertheilen kommenden Erbviertel abgeheth.

423. Ist aber ein Erb nur in einer gewissen von dem Erblasser benannten Sache oder Summe eingesetzt, und dabei mit Vermächtnissen über drei Viertel der verlassenen Summe, oder des wahren Werths der Sache beschweret worden, so hat er nur damals die Befugniß das Erbviertel nicht zwar von der ganzen Erbschaft, sondern bloß allein von der ihme angewiesenen Summe oder Sache abzuziehen, wann er keine zugleich eingesetzte Miterben hätte, von denen die Erbschaft angetreten worden.

424. Widrigens, und da nur ein Miterb die Erbschaft angetreten hätte, kann der andere Miterb, der nur in einer bestimmten Sache oder Summe eingesetzt worden, hiervon wegen der ihme aufgelasteten Vermächtnissen kein Erbviertel weiter abziehen.

425. Desgleichen hat ein vertraulicher Erb, die Macht nicht, von einem allgemeinen auch nur auf einen Grad lautenden, oder einem sonderheitlichen auf mehrere Grade oder Staffeln errichteten Traugut oder Fideicommiß, welches er an den Nachberufenen zurückzustellen verbunden ist, das Erbviertel abzuziehen, wohl aber von jenem Betrag der Verlassenschaft, welcher ihme zu verbleiben hat, woserne dieser mit Vermächtnissen dergestalten beschweret worden, daß nicht der vierte Theil davon für ihn erübriget würde.

426. Und wiezumalen der nachberufene Erb, welcher das ihme zugefallene Traugut an die weitere Berufene zurückzustellen hat, in Rücksicht dieser nicht anders, als für einen vertraulichen Erben zu achten ist, so kann er auch so wenig, als der Erstere von deme, was er weiter zurückzustellen schuldig ist, das Erbviertel abziehen.

427. Dahingegen stehet ihme sowohl in Ansehung jener Vermächtnissen, welche er von deme, was er aus der vertraulichen Erbsnachberufung für sich ohne Verbindlichkeit der weiteren Zurückstellung an Andere erhalten, abzustatten hat, als auch in dem Fall, da er zugleich aus einer gemeinen Auser-Erbseinsetzung in die Stelle des über drei Viertel dessen, was nicht mit der obigen Eigenschaft eines

Erauguts oder Fideicommisses behaftet ist, beschwerten vertraulichen Erbens eintreten würde, der Abzug des Erbviertels allemal bevor, wann die Vermächtnissen sich über drei Viertel dessen, was ihm zu verbleiben hat, belausen.

428. Umso mehr kommt daher auch diese Rechtswohlthat sowohl allen anderen durch die gemeine Pfster-Erbseinfetzung nachberufenen zweiten Erben, als denen Erbenserben, wann die ersteren Erben unter der Zeit, als sie diesen Abzug noch forderen könnten, verstorben wären, zu statten.

429. Jene aber, welche nur mit Vermächtnissen, oder einzeln sonderheitlichen sich über einen Grad nicht erstreckenden Eraugütern bedacht worden, können sich von deme, was sie ganz oder zum Theil an Andere abzustatten, oder zurückzustellen gehalten sind, in keinem Fall eines Abzugs des Erbviertels annaffen, ob schon ihnen von deme, wovon sie die Abstattung oder Zurückstellung zu leisten haben, gar nichts übrig bliebe.

430. Diesem Abzug unterliegen alle in einem Testament, oder Codicill verschaffte Vermächtnissen, sie mögen aus der Verlassenschaft des Erblassers selbst, oder aus dem Vermögen des Erbens oder eines anderen in dem letzten Willen Bedachten angewiesen sein, wie nicht weniger die jenen ganz gleichkommende einzle nur aus einer in die andere Hand, und nicht weiter gehende Fideicommissen, wann so eine, als die anderen neun Theile, oder drei Viertel der Verlassenschaft, oder desjenigen Betrags, welcher dem beschwerten Erben zu verbleiben hat, übersteigen, nicht aber auch allgemeine ob schon nur in einem Grad bestehende, oder sonderheitliche auf mehrere Grade errichtete Fideicommissen, noch weniger Schankungen, sie geschehen unter Lebenden, oder auf den Todesfall.

431. Um jedoch mit Bestand zu wissen, ob eine wirkliche Beschwerde über drei Viertel der Erbschaft unterwalte, solle allemal auf Anlangen der sich übermäßig beschweret zu sein angehenden Erben sowohl der Betrag der Verlassenschaft, als der Betrag der Vermächtnissen verlässlich erhoben, und gegeneinander berechnet werden.

432. Der Grund dieser Berechnung ist auf der einen Seite, das über die Verlassenschaft gerichtliche Inventarium, woraus der beiläufige Ueberschlag der Kräfte der Erbschaft gegen denen davon zu bestreiten habenden Erbkräften föhlich entnommen werden mag, gleichwie dagegen auf der anderen Seite der Inhalt der lehtwilligen Anordnung den Betrag der abzustatten habenden Vermächtnissen ausweist.

433. Würde nun der Erb aus deren Gegeneinanderhaltung bei der betreffenden Abhandlungsbehörde eine drei Viertel der Erbschaft übersteigende Beschwerde darzeigen können, so sollen Jene, welchen die dem klagenden Erben aufgebürdete Vermächtnissen zuzukommen haben, hierüber vernommen, sonach aber vor Allen zwischen denen Parten eine güttliche Vergleichshandlung versucht werden.

434. Und da wegen Abzug des Erbviertels ein güttliches Abkommen unter ihnen bewirkt würde, hat es auch bei deme, was ein Jedweder an seinem Vermächtniß fahren lassen zu wollen sich erkläret, wann sich der Erb damit begnügt, ohne einiger Rücksicht des Verhältnisses gegen andere Vermächtnissen sein festes Bewenden.

435. Wo aber sich Dieselben nicht einigen würden, solle ohne Anstand mit der gerichtlichen Abschätzung der in die Verlassenschaft gehörigen Habseligkeiten sowohl, als mit gerichtlicher Veranschlagung des Werths der Vermächtnissen sürgegangen, und so eine, wie die andere denen Parten zu ihrer Nachricht, und weiteren Nothdurftshandlung hinausgegeben werden.

436. Wären jedoch einige von den Vermächtnissen so beschaffen, daß sie in keinen Anschlag eines bestimmten Werths wegen ihrer unsicheren Dauer gebracht werden mögen, als da sind jährliche Renten und Einkünften, oder zeitlicher Unterhalt, so ist in solchen Fällen der jährliche Betrag zu Capital mit fünf von Hundert

anzuschlagen; also da jährlich hundert Gulden vermacht worden wären, ist das Vermächtniß auf ein Capital von zweitausend Gulden anzusetzen.

437. Auf gleiche Art, wo Jemanden der Fruchtgenuß, oder die Nutznießung eines Grundes oder Capitals vermacht worden, ist der Betrag des Capitals, oder der Werth des Grundes anzusetzen; also daß in diesen Fällen Derjenige, welcher mit jährlichen Renten und Einkünften, oder dem Fruchtgenuß beacht worden, hieran jährlich um so viel weniger zu empfangen haben werde, als so viel die von dem durch Abzug des Erbviertels verminderten Capitalsanschlag abfallende zu fünf von Hundert gerechnete Zinsen weniger abwerfen. Wo aber Einer in der Nutznießung, und der Andere in dem Eigenthum zu Erben eingesetzt worden wären, kann der Erb des Eigenthums an den nutznießenden Erben des Erbviertels halber keinen Anspruch machen.

438. Endlichen da außer deme noch andere Vermächtnissen vorkämen, an deren eigentlichen Werth ein gegründeter Zweifel fürwalten könnte, so sollen solche nach vernünftigen Ermessen des Richters in einem billigmäßigen Betrag geschätzt und in Anschlag gebracht werden.

439. Bei Berechnung der Verlassenschaft ist allemal auf die Zeit des Todes des Erblassers zu sehen, und deren Werth und Betrag nach demjenigen Stand, in welchem sich solche zu dieser Zeit befunden, zu schätzen.

440. Gleichwie daher aller nach dieser Zeit sich von Ohngefähr hieran ergebender Zuwachs außer Anschlag bleibt, und dem Erben allein zu guten gehet, also gereicht auch der sich darnach eräußernde Schaden ihm allein zum Nachtheil.

441. Wann demnach aus einem in die Verlassenschaft gehörigen Gewerbe nach dem Tod des Erblassers ein so beträchtlicher Gewinn erworben worden wäre, welcher sich noch höher, als auf den vierten Theil der Verlassenschaft belaufen würde, so kommt solcher gleichwohl nicht in Anschlag, sondern dem Erben gebühret nichtsdestoweniger noch über dieses das Erbviertel nach demjenigen Stand der Verlassenschaft, in welchem sich selbe zur Zeit des Todes befunden hat.

442. Wie in Gegentheile, wann die Verlassenschaft nachhero, es sei aus eigener Schuld des Erbens, oder durch Unfälle dergestalten vermindert würde, daß nach Abstattung der Vermächtnissen dem Erben an dem Erbviertel wenig oder nichts übrig bliebe, derselbe solches abzuziehen nicht mehr befugt ist, wo ihm zur Zeit des Todes wenigstens so viel, als das Erbviertel damals betragen, von der Verlassenschaft übrig geblieben wäre; widrigens kann er nur so viel abziehen, als ihm hieran nach dem damaligen Stand der Sachen abgegangen sein würde.

443. Alles dieses jedoch verstehet sich nur von demjenigen Zuwachs und Abnahme, welche sich ohne einer noch von Lebzeiten des Erblassers herrührenden Ursache an der Verlassenschaft ereignen. Dahingegen wie der von dieser Zeit herrührende Zuwachs, als z. B. eine nach dem Tod des Erblassers eingehende Erbschaft, welche ihm bei Lebzeiten zugefallen, die Verlassenschaft vermehret, also wird solche gegenseits durch den daherrührenden Schaden, als z. B. durch Verlust eines von dem Erblasser geführten Rechtsstritts vermindert.

444. Nach dergestalten berechneter, und zu Geld geschlagener Verlassenschaft ist von dem ausgefallenen Betrag des frei vererblichen Vermögens anforderlich Folgendes abzuziehen, als: Erstens alle Schulden, womit die Verlassenschaft behaftet ist, auch jene, welche der Erb hieran zu fordern hat; gleichwie dagegen das, was der Erb hinein schuldig ist, zur Vermehrung der Verlassenschaft eingerechnet werden muß.

445. Zweitens, die dem Stand und Vermögen des Erblassers gemäß, oder von ihm selbst angeordnete Begräbniskosten in derjenigen Maß, wie solche oben in vierzehnten Capitel, §. V, num. 71 und 72, bei Berechnung des Pflichttheils bestimmt worden.

446. Drittens, der ehgattliche Antheil, oder was der überlebende Ehegatte

aus den Heirathsprüchen zu fordern hat, insoweit dieses den in ersten Theil in der Abhandlung von Ehehindnissen ausgemessenen Betrag nicht übersteiget. Wovon jedoch vermöge Heirathsbedruidnissen dem überlebenden Ehegatten ein Leibgebing, wittiblicher Unterhalt oder die Nutznießung gebühret, und was an den Erben seinerzeit anwiederum zurückzufallen hat, dieses solle zwar zur Zeit der Berechnung ebenfalls abgeschlagen, mittlerweile aber das, was von den Vermächtnissen abgezogen worden, hierauf versicheret werden.

447. Wann nun der Rückfall an den Erben erfolgt ist, so solle dessen Werth zu dem Vermögen geschlagen, und in das Erbviertel eingerechnet, somit aber von Demjenigen, was über Abschlag des also berechneten Erbviertels übrig bleibt, soweit solches zureicht, Jenen, welche von ihren Vermächtnissen einen Abzug gelitten, nach dem unter ihnen bestehenden Verhältniß geleistet, und auf gleiche Art mit Allen, dessen Einbringung in die Verlassenschaft unsicher, oder auf ungewisse Zeit hinausgesetzt ist, verfahren werden.

448. Wohingegen das Eigenthum dessen, wovon dem überlebenden Ehegatten das Leibgebing, der wittibliche Unterhalt oder die Nutznießung gebühret, einem Anderen verschaffet worden wäre, folglich dasselbe an den Erben nicht zurückzufallen hätte, so ist das Capital, oder der Werth eines solchen Guts von dem Vermögen nicht in Abzug zu bringen, sondern unter die Vermächtnissen anzusetzen, worauf dem Erben das, was ihm hieran zu Ergänzung seines Erbviertels zustehet, auf dem Fall des beendigten Leibgebings oder wittiblichen Unterhalts versicheret werden solle.

449. Viertens ist von der Verlassenschaft der Pflichttheil der Notherben, und endlich fünftens alles das, was von Vermächtnissen nach der gleich unten folgenden Ausmessung von dem Abzug des Erbviertels besonders befreiet ist, abzuschlagen.

450. Was solchemnach über Abzug alles Obigen an der Verlassenschaft ausfallen wird, solle gegen dem Anschlag der Vermächtnissen gehalten werden, um hieraus mit Bestand ermessen zu können, ob dem Erben nach Abschlag der Vermächtnissen so viel, als der vierte Theil der also berechneten Verlassenschaft betrage, zu guten bleibe.

451. Doch ist in das Erbviertel alles Dasjenige einzurechnen, was der Erb aus dem Erbrecht, es seie aus letzten Willen, oder aus dem Erbansfall nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge von der Erbschaft beziehet, nicht weniger das, was aus seiner Gefährde, Schuld oder Saumsal zu Grund gegangen oder verloren worden, dann jene Vermächtnissen, welche wegen Abgangs, Unfähigkeit oder Unwürdigkeit dessen, der damit bedacht worden, dem Erben anheimfallen, und endlich sowohl die mittlerweile aus der Verlassenschaft eingehobene Früchten und Nutzungen, als was er hinein zu entrichten schuldig ist.

452. Jenes aber, was der Erb aus einem Vermächtniß oder aus einer vertraulichen Erbsnachberufung, oder aus einer Schenkung entweder unter Lebenden, oder auf den Todesfall, oder auch sonst mit einer Auflage etwas dagegen zu leisten erhalten, wird in das Erbviertel nicht eingerechnet, obshon ein dem Erben verschafftes Vermächtniß ebenso wie andere, dem Abzug des Erbviertels unterlieget, und somit der Erb hieran um so viel weniger bekommet, als der in seinem Verhältniß hieran ausfallende Beitrag zu Ergänzung des Erbviertels ausmacht.

453. Wann nun mit Einrechnung alles dessen, was nach der vorstehenden Ausmessung in das Erbviertel einzuziehen kommt, dem Erben nicht so viel übrig bleibt, als der vierte Theil der Verlassenschaft betrage, so haben zu Ergänzung dessen, was noch davon abgethet, alle und jede Vermächtnissen nach ihrem Verhältniß untereinander den Abzug zu leiden, und ist die Vertheilung des ausfallenden Abgangs auf die Vermächtnissen dergestalten einzutheilen, daß, weme mehr vermacht worden, dieser ein Mehreres, gleichwie Jener, welcher mit Wenigerem bedacht worden, hierzu auch weniger beizutragen habe.

454. Wo jedoch ein Vermächtniß an sich untheilbar wäre, als da es in

einem selbstständigen Körper oder in einem dinglichen Recht bestände, solchen Falls ist zwar das Vermächtniß ganz abzustatten, Jener aber, dem es zukommen hat, ist schuldig, dem Erben den Werth desjenigen Betrags, welcher nach dem Schätzungsanschlag auf ihn ausfallen wird, zu entrichten.

455. Von bedingten Vermächtnissen hingegen solle zwar der Abzug gleich geschehen können, obschon der Erfolg oder Ausgang der Bedingniß noch ungewiß wäre, doch ist auf dem Fall, daß bei ermanglender verschiebender, oder ausgehender auflösender Bedingniß das übrige Vermächtniß dem Erben anheimfiele, von ihm denen Anderen, welche einen Abzug gelitten, die Sicherheit zu leisten, daß ihnen hiervon, soweit es zulanget, eben nach demjenigen Verhältniß, nach welchem der Abzug geschehen, die Vergütung geleistet werden solle.

456. Ein Gleiches ist mit Jenem zu beobachten, was nach Endigung einer zeitlichen Behaftung dem Erben anwiederum anheimfallet, als das Capital von vermachten jährlichen Renten und Einkünften, oder das Gut, oder Haus, wovon jemanden Anderen die Nutznießung verschaffet worden, wann derlei Haftungen anshören.

457. Der Erb bedarf zu Erhaltung des Erbviertels insgemein keiner besonderen Rechtsforderung, sondern, wo er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten hätte, und sich über drei Viertel der Erbschaft mit Vermächtnissen beschweret zu sein fände, so solle derselbe binnen sechs Wochen von dem Tag des ihm gerichtlich zugestellten Inventarii seine vermeinte übermäßige Beschwerung bei dem Abhandlungsgericht anzeigen, und um die gerichtliche Schätzung der Verlassenschaft, dann um Veranschlagung der Vermächtnissen einkommen.

458. Bis dahin ist er nicht schuldig, einige wie immer Namen habende Vermächtnissen, welche dem Abzug des Erbviertels unterliegen, auszufolgen oder auszuführen, obschon der Erblasser deren alsbaldige Entrichtung angeordnet hätte.

459. Es seie dann, daß sich dagegen zu Leistung einer annehmlichen Sicherstellung anerbieten würde, daß so viel, als von dem ehender auszufolgen anverlangten Vermächtniß zu Ergänzung des Erbviertels beizutragen nöthig sein würde, anwiederum zurückgestellt werden wolle.

460. Würde sich nun aus der auf oben vorgeschriebene Art und Weis vorgenommenen Berechnung der Verlassenschaft in Entgegenhaltung der Vermächtnissen zeigen, daß hiervon der dem Erben angehörende vierte Theil nicht erübriget werde, so sind die auf die Schätzung und Berechnung aufgegangene Gerichtsunkosten unter denen Schulden von dem Vermögen abzuziehen, welche widrigens, da keine übermäßige Beschwerung befunden, oder der Erb aus denen gleich unten berührenden Ursachen zum Abzug des Erbviertels nicht berechtigt sein würde, der Erb allein zu tragen hat.

461. Wosferne aber die sechswochentliche Frist von dem Tag des hinausgegebenen gerichtlichen Inventarii verstrichen wäre, ist der Erb mit der Anforderung des Erbviertels nicht weiter zu hören; es kämen dann nach der Zeit vorhin unbekannt gewesene Schulden und Ansprüche hervor, wodurch die Verlassenschaft vermessen erschöpft würde, daß nach deren Hintanfertigung über Abzug der Vermächtnissen ihm der vierte Theil der Erbschaft nicht übrig bleibe.

462. In welchem Fall derselbe auch nach dieser Zeit auf oberwähnte Weise fürzugehen, und da bereits einige Vermächtnissen hinausbezahlt worden wären, mittelst der zur Wiedererstattung des zur Ungebühr Bezahlten zustehenden Rechtsforderung die Zurückstellung dessen, was zur Ergänzung des Erbviertels hiervon beizutragen kommt, anzufuchen berechtigt ist, wovon den Gegentheil nichts, als der erweisliche ungefähre Zufall, wodurch das Vermächtniß mittlerweile zu Grund gegangen oder verloren worden, entbinden kann.

463. Der Abzug des Erbviertels aber höret aus dreierlei Ursachen auf, als:



Erstens, aus dem widrigen Willen des Erblassers, zweitens, aus der Person des Erben, und drittens, aus der Eigenschaft des Vermächtnisses selbst.

464. Aus dem widrigen Willen des Erblassers erlöset die Befugniß zu dem Abzug des Erbviertels, wann er solchen entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch gleichgeltende Worte verboten. Derlei gleichgeltende Worte sind, wann er die Vermächtnissen ganz, für voll, und ohne Abzug abzustatten anbefohlen hätte.

465. Doch erstreckt sich ein solcher Verbot nicht von einem Vermächtniß auf das andere, sondern dem Erben stehet nichtsdestoweniger frei, von denen anderen Vermächtnissen, welchen ein dergleichen Verbot nicht beigefügt ist, das was sie zu Ergänzung des Erbviertels für ihren Theil beizutragen haben, anzufordern.

466. Wo aber der Abzug überhaupt, oder bei allen Vermächtnissen insonderheit verboten wäre, solle dieser Verbot nur damals seine Wirkung haben, wann dem Erben gleichwohl noch ein Vortheil aus der Erbschaft übrig bleibt; widrigens und da er gar keinen Nutzen davon zu haben erweisen könnte, hat derselbe ohnerachtet des Verbots Zug und Macht, das Erbviertel abzuziehen.

467. Aus der Person des Erbens höret der Abzug des Erbviertels auf, erstens, wann er die Erbschaft ohne der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten, wodurch derselbe sich auch über die Kräfte der Erbschaft zu denen Erblasten verbindlich macht, und die ohnableinliche rechtliche Vermuthung vordringet, daß sie zu deren Erschwingung zureichend seie.

468. Zweitens, wann er gefährlicher Weise zu Verkürzung der Vermächtnissen aus der Erbschaft etwas vertuschete oder entwendete, und sich über denen Seinigen zweignete, und dieses auf ihn erwießen werden könnte.

469. Drittens, wann er binnen der zur Antretung der Erbschaft unten in einundzwanzigsten Capitel ausgesetzten Zeit die Erbschaft nicht angetreten, sondern sich derselben entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Verlauf der anberaumten Zeit ent schlagen hätte.

470. Viertens, wann er auf den Abzug des Erbviertels entweder ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht thut. Diese stillschweigende Verzicht geschieht auf zweierlei Art, als eines Theils durch Verlauf der zur Forderung des Erbviertels oben angemessenen Zeit, und anderen Theils durch Anerkennung des letzten Willens mittelst vollständiger Hinauszahlung der Vermächtnissen, wann auch nur deren eines ganz mit guten Wissen ohne keifstößenden Irrthum, und ohne Vorbehalt des Erbviertels von ihm abgestattet worden wäre.

471. Wo aber nur ein Theil des Vermächtnisses, oder einige von mehreren einer Person verschafften Sachen auch ohne allem Vorbehalt abgeführt worden wären, kann hieraus noch keine Verzicht auf das Erbviertel gefolgeret werden, sondern dem Erben stehet noch allezeit frei, sich deshalb auch für das schon Ausgeführte an dem noch Uebrigen zu halten.

472. Allein auch damals, wo die Vermächtnissen ganz und ohne Vorbehalt hinausbezahlt worden, bleibet jegleichwohl der Fall allezeit ausgenommen, wann nach der Hand Schulden, welche zur Zeit der abgeführten Vermächtnissen nicht wissend waren, hervorbekhen würden, welche die Erbschaft erschöpfeten.

473. Aus der Eigenschaft des Vermächtnisses selbst wird der Abzug des Erbviertels durch dieses Unser Gesetz untersaget, erstens von allgemeinen oder auch einzeln sich auf mehrere Grade erstreckenden Frau- oder fideicommissgütern, zweitens, von dem Pflichtheil der Notherben, wann gleich derselbe ihnen vermächtnißweise verlassen worden wäre.

474. Drittens, von Entlassungen aus der persönlichen Unterthänigkeit, nicht aber auch von Nachsicht ausländiger unterthäniger Hiebigkeiten und Schuldigkeiten, sondern diese unterliegen nach landesbräuchlicher Schätzung dem Abzug des Erbviertels.

475. Viertens, von einer Schuld, welche der Schuldner seinem Glaubiger vermachet, außer insoweit das Vermächtniß den Betrag der Schuld übersteiget.

476. Fünftens, von jenen milden Vermächtnissen, welche der Erblasser für seine Seele auf Almosen für die Armuth, und auf heilige Messen verschaffet hat; dahingegen sind alle andere milde Vermächtnissen, obschon sie zu Klöstern, Spitälern oder anderen Stiftungen gewidmet wären, dem Abzug des Erbviertels unterworfen.

477. Sechstens, von vermachten Heirathgut, welches der Mann seinem hinterlassenen Eheweib zurückverschaffet, wie auch von deme, was die Eltern oder Großeltern ihren Töchtern oder Enkinnen zur Ausheirathung und Aussteuerung vermachen, insoweit in dem Vermächtniß nichts Mehreres, als was ersteren Falls nach dem Heirathsbrief, und in letzterem Fall zum Pflichttheil gebühret, begriffen ist; was aber darüber ist, hat sowohl, als das einer Person, welcher aus der Verlassenschaft kein Pflichttheil zuzukommen hat, vermachte Heirathgut oder Aussteuerung dem Abzug des Erbviertels zu unterliegen.

478. Wo aber das Erbviertel entweder aus der Eigenschaft des Vermächtnisses, oder wegen besonderen Verbots des Erblassers nicht abgezogen werden darf, sind deshalb die anderen Vermächtnissen, welche dem Abzug verfänglich sind, nichts Mehreres, als wie viel nach ihrem Verhältniß auf deren jedwedes zu Ergänzung des Erbviertels ausfallet, beizutragen schuldig, sondern der Erb hat den Entgang von denen befreiten Vermächtnissen selbst zu tragen.

479. Würde in Gegentheil der eingesetzte Erb ohnerachtet der ihm durch dieses Unser Gesetz eingestandenen Wohlthat des Erbviertels sich je gleichwohl der Erbschaft entschlagen, so solle dieselbe denen nachberufenen zweiten Erben, und wo deren keine berufen worden wären, oder dieselben sich gleichfalls darzu nicht verstehen wollten, denen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zufallen, welche gegen der ihnen in gleicher Maß vergünstigten Wohlthat des Erbviertels die Vermächtnissen abzutragen schuldig sein sollen.

480. Woferne aber auch diese sich der Erbschaft entschließen, sollen dessen ohnerachtet die Vermächtnissen bei Kräften erhalten, und denen allenfalls von dem Erblasser ernannten Vollstreckeren seines letzten Willens, oder in deren Ermanglung einem eigends von Gericht aus zu dem Ende zu bestellen habenden Curatori die Erfüllung der letztwilligen Anordnung auferleget, Jenes aber, was sonst denen Erben entweder aus dem Willen des Erblassers, oder aus Vorsehung Unseres Gesetzes durch Eintretung der rechtlichen Erbfolge sowohl, als durch Abzug des Erbviertels hätte zukommen sollen, zu Handen Unserer Kammer eingezogen werden.

## Caput XVII.

Von Eröffnung, Kundmachung und Vollziehung des letzten Willens.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von Erhebung des letzten Willens. §. II. Von dessen Eröffnung. §. III. Von Bewährung der Zeugen. §. IV. Von gerichtlicher Kundmachung des letzten Willens. §. V. Von dessen Einverleibung und Befestigung. §. VI. Von Vollziehung des letzten Willens.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Nachdem bisher so all Jenes, was ein Erblasser bei Errichtung letztwilliger Anordnungen zu beobachten habe, sammt den dazu erforderlichen Feierlichkeiten und den verschiedenen Arten, womit in letzten Willen etwas verlassen werden kann, ausführlich beschrieben worden, so folget auch nunmehr in gegenwärtigen Capitel die Ausmessung dessen, wie mit denen schon errichteten letztwilligen Anordnungen nach Absterben des Erblassers zu verfahren sei.

2. Hierbei kommen mehrfältige Handlungen vor, welche ihrer natürlichen Ordnung nach folgende sind, als: Erstens, die Erhebung des letzten Willens,

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Von Erhebung eines letzten Willens und Darnachverhaltung“ in vier Abschnitte zerfallen. 1. „Von Eröffnung und Kundmachung des letzten Willens“. 2. „Von Bedenkzeit zur Erbserklärung“. 3. „Von Antretung der Verlassenschaft“. 4. „Von Theilung der Verlassenschaft“. Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan hatte diesen Gegenstand in das den Schluß des Erbrechtes bildende Hauptstück „Von Abhandlung der Verlassenschaft“ verwiesen. Das Gleiche war auch nach dem später von Nizoni verfaßten Detailplane beabsichtigt, welcher für die der testamentarischen und der gesetzlichen Erbfolge gemeinschaftlichen Bestimmungen das Hauptstück „Von beiderlei Erbfolge“ bestimmt hatte.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—28. Nach den von den Compilatoren gelieferten Darstellungen der Landesrechte galt es als Regel, daß nach dem Bekanntwerden eines Todesfalles von amtswegen nach dem Vorhandensein einer letzten Willenserklärung zu forschen und dieselbe dem zur Verlassenschaftsabhandlung zuständigen Gerichte zu übergeben sei. Walsletten berichtet außerdem mit Berufung auf die Landesordnung und auf die Tribunal-Instruction vom 23. Mai 1739, daß Derjenige, welcher die letzte Willenserklärung eines Verstorbenen in Händen hatte, verpflichtet war, dieselbe binnen sechs Wochen dem Gerichte zu übergeben. Wer eine letzte Willenserklärung verhehlt, war mit Strafen und der Verpflichtung zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens bedroht. Wenn eine letzte Willenserklärung vernichtet worden ist, so hatte der als Verbrecher zu bestrafende Thäter dem letztwillig Bedachten aus seinem Vermögen für das ihm aus dem Nachlasse des Erblassers Zugebante Ersatz zu leisten. Im Falle der Leistungsunfähigkeit des Thäters wurde dem letztwillig Bedachten gestattet, wenn er den Inhalt der letzten Willenserklärung anderweitig beweisen konnte, seine Ansprüche gegen den Nachlaß des Erblassers geltend zu machen. Thimusfeld erwähnt, daß die Interessenten, wenn sich der Verdacht der Verheimlichung einer letzten Willenserklärung ergab, den Verhehlungen durch Zwangsmittel zur Manifestation anhalten konnten. Die Statute von Görz, Graticia und Triest, welche voraussetzen, daß die Testamente sich in der Regel bei Notaren befinden, gedenken nicht der amtlichen Nachforschung nach dem Vorhandensein letzter Willenserklärungen; sie lassen auch zu, daß die Publication eines Testaments durch den Notar erfolge, welcher daselbe verwahrt.

Die Anmerkungen Zender's enthalten einen ausführlichen Auszug aus dem Texte, welcher erkennen läßt, daß es ursprünglich beabsichtigt war, der obersten Justizstelle hinsichtlich derjenigen Mitglieder der höheren Stände, die bei einem vorübergehenden Aufenthalte in Wien starben, eine mit dem Gerichte des Heimatlandes concurrirende Gerichtsbarkeit jedoch nur insoweit einzuräumen, daß es dem Ermessen der obersten Justizstelle anheimgegeben sein sollte, die Publication einer vorgefundenen letzten Willenserklärung selbst vorzunehmen, oder dem zuständigen Gerichte zu überlassen. Bemerkenswerth ist außerdem die Aufstellung der auf bürgerliche Personen sich beziehenden Regel: „Si plura fora concurrant, semper privilegium reliquum, et municipali foro domicilii, si utrumque in eadem civitate sit, praefendum est“.

zweitens, dessen Eröffnung, drittens, die Bewährung der Zeugen, viertens, die gerichtliche Kundmachung des letzten Willens, fünftens, dessen Einverleibung, sechstens, dessen rechtliche Bestätigung, und endlich siebentens, dessen Vollziehung, welche alle in diesem und denen folgenden §§. erklärt werden.

3. Durch die Erhebung des letzten Willens wird nichts Anderes verstanden, als dessen getreue Einantwortung und Niederlegung zu Gericht, von welcher es zwar damals abkommet, wann ein Testament oder Codicill vor demjenigen Gericht, dessen Gerichtsbarkeit der Erblasser damals unterworfen war, errichtet, und allda noch bei Lebzeiten des Erblassers hinterlegt worden, folgsam sich bei seinem Absterben schon in Gerichtshanden befindet.

4. Dahingegen, wo demjenigen Gericht, bei welchem der letzte Willen hinterlegt worden, keine Gerichtsbarkeit über denselben zustände, hat dasselbe solchen dem hierzu befugten Gerichtsstand gleich nach dem Tod des Erblassers unversehrt auszufolgen.

5. Vornehmlich aber kommt es auf die Erhebung des letzten Willens an, wo solcher von dem Erblasser außergerichtlich verfasst, und entweder in seiner Verlassenschaft aufbewahret, oder zu Jemandens getreuen Händen anvertrauet worden.

6. Es solle demnach einem jedweden Richter, unter dessen Gerichtsbarkeit Jemand verstirbt, von amtswegen obliegen, sogleich nach dem in Erfahrungs gebrachtten Ableben sich alles Fleißes, ob ein Testament oder Codicill vorhanden sei, bei den Hausleuten und in anderen dienlichen Orten zu erkundigen, bevorab aber bei Vernehmung der Sperr, ob ein letzter Willen vorhanden sei, in den Kästen und Schreibtisch des Verstorbenen nachzusehen, und da einer gefunden würde, solchen herauszunehmen und bei Gericht zu hinterlegen.

7. Hätte jedoch der Erblasser seinen letzten Willen Jemanden in die Verwahrung gegeben, oder dieser wäre sonst auf was immer für Art in eines Anderen Hände gerathen, so solle Derjenige, in dessen Händen sich der letzte Willen befindet, denselben sobald, als ihme das Absterben des Erblassers zu Ohren kommt, dem Gericht ohnverweilt, und ohne aller Ausflucht und Verweigerung auszufolgen schuldig sein.

8. Würde aber Jemand eines Anderen letzten Willen, welchen er in Händen hat, binnen nächsten sechs Wochen von dem Tag des Absterbens des Erblassers muthwilliger Weise, und ohne erweislichen erheblichen Ehehaften dem Gericht nicht einantworten, so solle ein solcher, auf den die gefliessentliche Vorenthaltung des letzten Willens dargethan werden könnte, alles dessen, was ihme darinnen zugebracht und verschaffet worden, zur Strafe verlustig, oder sonst mit einer anderen Strafe nach Gestalt der Sachen unmachlässlich belegt werden.

9. Zu dem Ende mag nicht allein Jedermänniglich, deme hieran gelegen ist, den Inhaber des letzten Willens mittelst Anrufung der gerichtlichen Hilfe um dessen alsbaldige Ausantwortung belangen, sondern es erheischet auch ohnerachtet des Anrufens die Amtspflicht des Richters selbst, wann er sonst von der Vorenthaltung des letzten Willens begründete Anzeigen hat, denselben hierzu durch rechtliche Zwangsmitteln zu verhalten.

10. Würde aber Derjenige, welcher den letzten Willen in Händen hat, solchen gefährlicher Weise und in Absicht die darinnen Bedachten um ihre Gerechtigkeit zu bringen verschweigen und vertuschen, oder, da er um dessen Ausfolgung belanget worden, denselben in Händen zu haben langnen und in Abrede stellen, so haben Jene, welchen daran gelegen ist, den Beweis zu führen, daß ihme der letzte Willen anvertrauet worden, oder sonst zu Händen gekommen sei, wobei mit Abschneidung aller Weitläufigkeiten auf das Schleunigste zu verfahren ist.

11. Wo nun der Belangete dessen überwiesen würde, solle er nicht allein zur Ausantwortung des veruschten letzten Willens angehalten, sondern auch wegen dieses seines betrüglischen Vorhabens über Verlust des ihme allenfalls darinnen

Verfchafften nach richterlicher Erkenntniß bestrafet, und zum Ersatz aller denen darunter leidenden Theilen verursachten Schäden und Unkosten verurtheilet werden.

12. Da sich aber ergebe, daß er den letzten Willen vorsätzlich zerrissen oder sonst vernichtet hätte, solle er durch richterlichen Spruch und Urtheil für ehrlos erklärt, und mit einer der Schwere des Verbrechens angemessenen Strafe belegt werden.

13. Wobeinebst derselbe noch über das allen Denenjenigen, welche wegen eines solchen vernichteten oder unterdrückten letzten Willens etwas verloren oder zu Schaden gekommen, alle erweisliche Schäden und Unkosten aus seinem eigenen Vermögen zu ersetzen schuldig ist.

14. Da aber der Werth seines Guts sich nicht so weit erstreckte, daß Denenjenigen, welche in dem von ihm zerrissenen, vernichteten oder unterdrückten letzten Willen bedacht worden, hieraus der vollständige Ersatz alles dessen, was ihnen andurch entgangen zu sein entweder durch glaubwürdige Zeugen, oder aus dem noch lesbaren Inhalt des zerrissenen an sich sonst rechtsgiltigen letzten Willens erweislich wäre, geleistet werden könnte, so solle alldann Jenes, was noch hieran abgehlet, nicht weniger, als ob der letzte Willen ganz unverletzt vorgefunden worden wäre, aus der Verlassenschaft des Erblassers abgestattet werden.

15. Doch also, daß sich allemal vorhero an dem Gut Desjenigen, welcher den letzten Willen unterdrucket gehalten, und nur sodann erst Jenes, was von demselben nicht erhollet werden mag, aus der Verlassenschaft des Erblassers hergenommen werde.

16. Gleichgestalten, wo der Erblasser seinen letzten Willen nur mündlich vor Zeugen erklärt hätte, haben diese nicht weniger, wie Jener, deme ein schriftliches Testament oder Codicill anvertrauet worden, eben die Verbindlichkeit solchen alsobald nach dem Tod des Erblassers bei Gericht ausführlich anzuzeigen und auszusagen. Wo sie aber hierinnen ohne rechtsverhebllicher Ursache saumig wären, sind wider dieselben gleichfalls alle vorerwähnte Zwangsmitteln, und allenfalls auch bei erweislicher Gefährde und Arglist gestalter Dingen nach die nemlichen Strafen zu verhängen.

17. Die Erhebung des letzten Willens hat insgemein von jenem Richter zu geschehen, wessen Gerichtsbarkeit der Erblasser bei Lebzeiten unterworfen wäre, und wo derselbe verschiedenen Gerichtsbarkeiten verhänglich gewesen wäre, von demjenigen Gerichtsstand, welchem die Kundmachung des letzten Willens zustehet.

18. Diesfalls ist zwischen Personen höheren und niederen Standes ein Unterschied zu beobachten. Nach Personen höheren Standes, welche wegen des obhabenden Rechts der Landmannschaft ihr eigenes Gericht haben, kommt die Erhebung und Kundmachung des letzten Willens diesem Gericht allein zu.

19. Wo aber eine solche Person höheren Standes verstürbe, welche in mehreren Ländern das Recht der Landmannschaft hätte, und in dieser Rücksicht mehreren Gerichtsbarkeiten unterworfen wäre, solchenfalls gehört die Erhebung und Kundmachung des letzten Willens dem Gericht desjenigen Lands zu, in welchem derselbe nach dem Tod des Erblassers gefunden wird, ohne daß dessen wiederholte Kundmachung in dem anderen Lande nöthig wäre, sondern das in einem Lande luntgemachte Testament oder Codicill ist lediglich dem Gericht des anderen Landes, wo der Verstorbene zugleich Landmann wäre, und ein Theil der Verlassenschaft gelegen ist, zur Einverleibung, und der weiters erforderlichen Vorkehrung zuzuschicken.

20. Ein Gleiches solle beobachtet werden, wo eine solche Standesperson auch in einem anderen Land entweder wegen ihres allda beständig gehaltenen Wohnsitzes, oder wegen eines dort bekleideten Amtes der Gerichtsbarkeit desjenigen Lands verhänglich gewesen, und allda mit Nachlassung eines letzten Willens verstorben wäre, welchenfalls dessen Erhebung und Kundmachung, ohnerachtet der in dem anderen Land ob sich gehaltenen Landmannschaft, diesem Gerichtsstand zustehen solle.

21. Woferne hingegen eine Standesperson in einem andern Land, wo sie das Recht der Landmannschaft nicht hat, irgendwo auf der Reise, oder im Durchzug versterben, und ein letzter Willen allda nach ihr vorgefunden würde, hat die Gerichtsstelle desselben Orts, obschon ihr der Verstorbene sonst in nichten verfangen gewesen wäre, solchen zu erheben und kundzumachen, sonach aber denselben an dasjenige Gericht, dem die Verlassenschafts-Abhandlung zustehet, zur weiteren Vorkehrung zuzuschicken.

22. Welche Personen höheren Standes das Recht der Landmannschaft in einem unserer deutschen Erblanden nicht haben, deren letztwillige Verordnungen sind von demjenigen Gerichtsstand, dem sie sonst mit ihrer Person zur Zeit ihres Todes unterworfen waren, zu erheben und kundzumachen, doch allemal mit Ausnahme des Falls, wo sie auf der Reise oder im Durchzug anderswo verstarben, und allda ihren letzten Willen nachließen.

23. Nach Personen niederen Standes gehöret die Erhebung und Kundmachung ihres letzten Willens demjenigen Gerichtsstand zu, dem sie entweder wegen des obgehabten Bürgerrechts, oder wegen besonderer Befreiung, oder wegen ihres beständigen Wohnsitzes unterworfen waren.

24. Da aber bei einer Person mehrere Gerichtsbarkeiten zusammentreffen, hat allzeit der aus einer besonderen Befreiung angehörende Gerichtsstand vor denen andern, und der bürgerliche Gerichtsstand vor demjenigen des Wohnsitzes den Vorzug, wann diese beide Letztere in dem Umfang einer Stadt oder Markts befindlich sind.

25. Woferne hingegen der Verstorbene außer derjenigen Stadt oder Markt, wo er das Bürgerrecht gehabt, seinen beharrlichen Wohnsitz aufgeschlagen hätte, solle die Erhebung und Kundmachung des letzten Willens von derjenigen Gerichtsbarkeit vorgenommen werden, unter welcher derselbe nach seinem Tod gefunden wird.

26. Dhnangesehen aber eine Person, sie sei höheren oder niederen Standes, einer Gerichtsstelle wegen eines bei derselben bekleidenden Amtes oder Bedienstung untergeben gewesen wäre, so solle nichtsdestoweniger ihr nachgelassener letzter Willen von demjenigen Gerichtsstand in eben demselben Land erhoben und kundgemacht werden, dem sie außer dem von ihr bekleideten Amt oder Bedienstung bei Zeiten sonst unterworfen gewesen.

27. Da es sich jedoch zutrüge, daß eine Person niederen Standes irgendwo auf der Reise oder im Durchzuge Todes verfahren, und all dort eine letztwillige Anordnung nachlassen würde, solle es damit auf gleiche Art, wie es oben num. 21 bei höheren Standespersonen vorgesehen worden, gehalten werden.

28. Dahingegen setzet die bloße Erhebung und Kundmachung eines letzten Willens diejenige Gerichtsstelle, von welcher dieselbe vorgenommen worden, noch nicht in die Befugniß sich in die Verlassenschaftsabhandlung einzulassen, wann sich sonst ihre Gerichtsbarkeit hierauf nicht erstrecket, sondern es wird unten in einundzwanzigsten Capitel, §. VIII, die Ausmessung folgen, weme die Verlassenschaftsabhandlung zustehet.

## §. II.

29. <sup>3)</sup> Die letztwilligen Anordnungen sollen ganz und verschlossener zu Gericht abgegeben werden. Niemand daher darf sich bei sonst sich zuziehender schweren

<sup>3)</sup> Zu n. 29—35. Walbstenen unterscheidet zwischen der Eröffnung und der Kundmachung der Testamente und läßt zu, daß die erstere auch außerhalb des Gerichtssitzes bei der Anlegung der Sperre vorgenommen werde, um von den sofort zu vollziehenden Anordnungen des Erblassers Kenntniß zu erlangen. Nach den Darstellungen Hornmayer's und Helger's hatte der Eröffnung einer letzten Willenserklärung immer deren Kundmachung nachzujolgen. In Steiermark bestand die Kundmachung eines Testaments, wie Thinnfeld

Ahnung und Strafe anmaßen, einen verschlossenen letzten Willen eigenmächtig zu eröffnen, sondern dieses stehet allein demjenigen Gericht zu, welchem dessen Kundmachung nach der vorstehenden Ausmessung gebühret.

30. Die Eröffnung des letzten Willens solle demnach nirgendwo anders, als bei Gericht, und zwar sogleich, als derselbe nach dem Tod des Erblassers allda hinterlegt worden, wenigstens in Gegenwart zweier Gerichtspersonen geschehen.

31. Wobei der Tag der gerichtlichen Hinterlegung auf dem Testament oder Codicill vorgemerket, und hiernächst sowohl der Tag der Eröffnung, als, da mehrererlei letztwillige Anordnungen eben desselben Erblassers vorkämen, oder einige Zetteln und Beilagen dem letzten Willen beigezschlossen wären, deren Anzahl, damit nichts davon verloren gehe, in dem Gerichtsbuch oder Protokoll fleißig und getreulich eingeschrieben werden solle.

32. Es ist auch bei der Eröffnung selbst alle Vorsicht und Behutsamkeit anzuwenden, damit die Siegel nicht verletzet, noch weniger das Testament oder Codicill auf einerlei Weis beschädiget, zerrissen oder unlesbar gemacht werde. Wo aber nichtsdestoweniger unter wirklicher Eröffnung von Ohngefähr sich ein Schaden oder Verletzung hieran ergeben hätte, ist solches alsobald in dem Gerichtsbuch, was und wie es geschehen seie, umständlich anzumerken.

33. Nicht weniger hat das Gericht den Bedacht darauf zu nehmen, damit, wann der Inhalt des eröffneten letzten Willens sich auf Codicillen, Zetteln oder anderen Beilagen beziehen würde, welche zu Gericht noch nicht erbeiget worden wären, solche ehebaldigst erhoben, und zu Gerichtshanden gebracht werden mögen.

34. Nach eröffneten letzten Willen solle zwar sogleich sowohl dem eingesetzten Erben seine Erbseinsetzung, als auch Denenjenigen, welchen die Sorge der Beeridigung des Erblassers obliegt, das, was derselbe wegen seiner Begräbnis und für seine Seele geordnet hat, bedenet, Keinem aber, wer er auch immer seie, auch nicht einmal dem Erben selbst den Inhalt des letzten Willens einzusehen, oder Abschriften davon zu nehmen vor dessen gerichtlicher Kundmachung zugelassen werden.

35. Es haben daher jene Gerichtspersonen, welche den letzten Willen eröffnet, solchen an dem nächst darauf folgenden Gerichtstag mit umständlicher Anzeige von ihnen vorgenommenen Eröffnung bei Gericht zu hinterlegen, wie auch ihren Bericht in dem Gerichtsbuch oder Protokoll vormerken zu lassen.

### §. III.

36.<sup>4)</sup> Der solchergestalten bei Gericht hinterlegte letzte Willen ist allda bis zu dessen erfolgnder gerichtlicher Kundmachung wohlverwahrlich aufzubehalten, dahingegen ist nicht allemal nothwendig die Zeugen, welche den letzten Willen mit unterschertiget haben, zur Anerkennung und Bewährung ihrer Handschrift und Petschaft vorzuberaufen, sondern dieses solle nur in folgenden zweien Fällen nöthig sein, als:

berichtet, in der Eröffnung desselben; eine feierliche Verklärung des Testaments fand dagegen nach den Statuten von Görz, Grabisca und Triest statt. Diese Statute lassen eine notarielle Kundmachung zu, während man anderwärts nur eine gerichtliche Kundmachung kannte. Die Anmerkungen Zender's geben einen Auszug des Textes und lassen erkennen, daß man vom gemeinen Rechte abweichend dem böhmischen Rechte in der Absicht gefolgt sei, Unterschiefe zu verhüten.

<sup>4)</sup> Zu n. 36-40. Die Anmerkungen Zender's, welche einen Auszug aus dem Texte enthalten, betonen dem römischen Rechte gegenüber, daß eine eibliche Vernehmung der Testamentszeugen nicht als Regelfall zu behandeln und nur für den Fall des Bedarfes anzuerkennen sei. Als einen solchen Fall des Bedarfes mußte Zender, der unter gewissen Voraussetzungen vorgeschlagen hatte, sich mit einer geringeren Zahl von Zeugen zu begnügen, wenn bereite Auslagen derselben vorliegen, auch denjenigen behandeln, in welchem nach diesem Vorschlage die Gültigkeit des Testaments von der Beeridigung der Zeugenaussagen abhängen sollte. Mit der Ablehnung dieses Vorschlages entfiel auch die für dieses Hauptstück in Aussicht genommene Bestimmung zur Ausführung desselben.

37. Erstens, wann ein gegründeter Verdacht eines arglistig unterschobenen Testaments oder Codicills, oder einer sonst dabei vorgegangenen Gefahrde vorhanden ist, oder wo gerichtlich kündig wäre, daß die Handschrift oder Pestschaft nicht des Zeugens eigene Hand oder Siegel sei, noch dabei mit eigener Hand angemerket worden, daß der Zeug in Abgang des eigenen sich eines fremden Siegels bedienet habe.

38. Zweitens, in dem Fall eines mündlich erklärten letzten Willens, dessen Wesenheit und Gültigkeit einzig und allein von der einstimmigen Aussage der Zeugen abhanget, folglich auch solche nothwendig vor dessen Kundmachung allemal vorgehen muß, wie es oben in eilften Capitel, zweiten Artikel, §. VIII, verordnet worden.

39. Außer diesen Fällen stehet allzeit die rechtliche Vermuthung für die Wahrheit der eigenen Handschrift und Pestschaft der Zeugen, solange das Widerspiel nicht erwiesen wird, dessen Beweis aber Jedermänniglichem, deme hieran gelegen ist, nach kundgemachten letzten Willen in der unten §. V hierzu ausgefetzten Zeit auch allenfalls mit eiblicher Abhörnung der Zeugen zu verführen freistehet.

40. Doch solle in keinem Fall denen Zeugen ihre Vorladung und Bestellung zu Gericht zum Schaden und Nachtheil gereichen, sondern wo sie in denen angezeigten zweien Fällen auf selbsteigene Veranlassung des Gerichts einberufen werden, sind ihnen ihre erweislichen Verfaumnissen und Kosten aus der Verlassenschaft, widrigens aber von Jenem, welcher sie abhören läßt, zu ersetzen.

#### §. IV.

41.<sup>5)</sup> Die gerichtliche Kundmachung eines letzten Willens solle derorten, wo solche über die gerichtliche Eröffnung nach wohlhergebrachter Gewohnheit noch besonders erforderlich ist, längstens binnen acht Tagen von dessen Einantwortung zu Gerichtshanden, oder da solcher schon vorher bei Gericht hinterleget gewesen wäre, von der erhaltenen Nachricht des Absterbens des Erblassers, oder, da eben zu dieser Zeit Gerichtsferien eingefallen wären, den nächsten Gerichtstag nach geendigten Ferien (es möge solche verlangt werden oder nicht) vorgenommen, und

---

<sup>5)</sup> Zu n. 41—50. Nach dem Berichte Walbstenen's war die Kundmachung eines Testamentes in feierlicher Weise in öffentlicher Sitzung des Gerichtes vorzunehmen. Testamente, welchen sichtbare Gebrechen anhafteten, waren nach dem Rescripte vom 12. September 1732 von der Publication ausgeschlossen. Ein Rescript vom 9. Juli 1689 schrieb vor, daß Testamente, welche nicht in deutscher oder böhmischer Sprache verfaßt sind, vor der Publication an den k. Hof zu schicken seien. Das verkündete Testament wurde in Gemäßheit des Rescriptes vom 1. August 1644 den Erben im Original, versehen mit der Bestätigung der erfolgten Publication zurückgestellt; bei Gericht blieb nur eine beglaubigte Abschrift. Die Mittheilungen der anderen Compilatoren lassen erkennen, daß man bei der Publication der letztwilligen Verfügungen in keinerlei Prüfung derselben einging. Formayer betonte insbesondere, daß die Publication an den rechtlichen Verhältnissen nichts ändere, und den Rechten Derjenigen nichts benehme, welche bei der Publication nicht anwesend waren. Das Original der publicirten Urkunden blieb bei Gericht; den Interessenten wurden auf Verlangen beglaubigte Abschriften ertheilt. In Niederösterreich und Vorderösterreich wurden die zu verkündenden Urkunden in Gegenwart der Interessenten vorgelesen. In Kärnten geschah das Ablesen öffentlich. Die Statute von Görz, Gradisca und Triest verlangten die Intervention von Zeugen zur Publication von Testamenten. Die Ableseung derselben unterließ in Steiermark, in welchem Lande die gerichtliche Amtshandlung sich darauf beschränkte, daß die Testamente eröffnet und zu den Gerichtsacten gelegt wurden.

Die Anmerkungen Zender's geben einen Auszug aus dem Texte. Hervorgehoben wird hierbei, daß die Kundmachung einer letzten Willenserklärung eine an sich unwesentliche und vom Begehren des Erben unabhängige Feierlichkeit sei. Bemerkenswerth ist es, daß Zender betonte, es sei nicht nöthig, die Gewährung der Einsicht in die bei Gericht liegenden Testamente von der Nachweisung eines besonderen Interesse oder von Leistung des Calumnienweides abhängig zu machen.



unter keinerlei Vorwand der etwan dafür nicht erlegten Gebühr weiter hinaus verschoben werden, sondern diese kann das Gericht entweder sich aus der Verlassenschaft abziehen, oder die Einantwortung derselben bis zu deren leistenden Erlag in Anstand lassen.

42. Die Kundmachung aber hat also zu geschehen, daß nach vorläufiger Vorladung der eingesetzten Erben, wann sie in diesem Ort gegenwärtig sind, übrigens auch ohne deren Vorladung, an der gewöhnlichen Gerichtsstelle bei offenen Thüren der ganze Inhalt des letzten Willens von Wort zu Wort mit allseitigen Unterschriften des Erblassers und der Zeugen deutlich und wohlverständlich vorgelesen, und dabei Jedermänniglichen solchen anzuhören und zu vernehmen verstatet werde.

43. Doch solle das Gericht vorher wohl untersuchen, ob der ihm zu Handen gekommene letzte Willen mit einem solchen sichtbaren Mangel, welcher denselben ganz und gar entkräftete, behaftet sei oder nicht; dann, wo dem Gericht ein derlei wesentliches Gebrechen in die Augen fielen, ist dessen Kundmachung zu unterlassen, und ein dergleichen mangelhafter letzter Willen für ungiltig und null und nichtig mit deutlicher Anerkennung der Ursachen, warum er nicht zu Recht bestehen könne, zu erklären, auch sofort diese Erklärung Jenen, welche etwas daraus zu beziehen gehabt hätten, von Gericht aus zu erinnern.

44. Diese sichtbare Mängel bestehen aber nur allein in dem Gebrechen einer zwar äußerlichen, doch zur Giltigkeit des letzten Willens von Unseren Gesetzen wesentlich vorgeschriebenen Eigenschaft, als da die nach einer jeden Art letztwilliger Anordnungen erforderliche Feierlichkeiten bei dem vorkommenden Aufsatz in seiner Art abgängig, oder derselbe zerrissen oder durchschnitten, oder aber dessen Inhalt entweder ganz, oder bei einem mit der codicillariſchen Clausel nicht versehenen Testament die Erbseinsetzung, als dessen wesentlicher Theil durchstrichen oder ausgelöscht wäre.

45. Nichtsdestoweniger solle Niemanden, dem hieran gelegen ist, verwehret sein, einen solchen für null und nichtig erklärten letzten Willen einzusehen und Abschriften davon zu erheben, noch weniger, wann er sich durch die Nichtigkeitsklärung beschweret zu sein findet, hierwegen in der gesetzten Zeit den ordentlichen Zug an den oberen Richter zu nehmen.

46. Würde aber der Richter zur Kundmachung eines sichtbaren mangelhaften letzten Willens jegleichenwohlten fürgeschritten sein, trägt die Kundmachung zu dessen Giltigkeit nichts bei, sondern die dagegen angehörende Behelfe können dem ohnerachtet in der hierzu ausgemessenen Zeit bei Gericht angebracht werden, und wonach derselbe durch Spruch und Urtheil wegen eines sichtbaren Mangels null und nichtig zu sein erkannt würde, kann das Gericht nicht allein für dessen Kundmachung nichts abfordern, sondern ist auch die etwan schon dafür abgenommene Gebühr anwiederum zurückzustellen schuldig.

47. Wann mehrere Aufsätze eines letzten Willens von einerlei Tag und von ganz gleichstimmigen Inhalt vorlämen, ist an Kundmachung eines genug. Wo sie aber von unterschiedenen Tagen, oder auch zwar alle von einem Tag, doch aber verschiedenen Inhalts wären, so solle darauf gesehen werden, ob erstens der frühere durch den späteren letzten Willen widerrufen und entkräftet werde, oder aber zweitens, ob der Erblasser gewollt, daß beide miteinander bestehen sollen, oder drittens, ob wenigstens aus dem späteren die Widerrufung und Aufhebung des früheren letzten Willens nicht abzunehmen sei.

48. In dem ersten Fall ist nur der spätere letzte Willen allein kundzumachen, weiln durch diesen der frühere aufgehoben und widerrufen worden, in dem zweiten und dritten Fall hingegen ist mit Kundmachung aller Aufsätze fürzugehen.

49. Desgleichen, wo nebst einem Testament ein oder mehrere Codicillen, Zetteln oder Beilagen, worauf sich in demselben bezogen wird, vorhanden wären,

sind auch alle auf gleiche Art kundzumachen, und stehet Jedermann frei, nach der Kundmachung die letztwilligen Anordnungen auf geziemendes Ansuchen selbst einzusehen und Abschriften davon zu nehmen.

50. Das Gericht hat jedoch dabei acht zu tragen, daß, wo in einer letztwilligen Anordnung etwas zu Jemandens Beschimpfung, Schmähung oder Beleidigung enthalten wäre, solches nicht allein nicht öffentlich mit abgelesen, noch weniger dessen Einsicht zugelassen, oder in Abschrift herausgegeben, sondern auch aus dem übrigen Inhalt mit der Vorsicht ausgelöschet werde, damit von den anderweitigen Anordnungen nichts durchstrichen werde. Nur allein die Enterbungsurkunden nothwendiger Erben haben also stehen zu bleiben, wie sie von dem Erblasser gefaßt worden.

### §. V.

51. <sup>9)</sup> Sobald als ein letzter Willen auf vorbeschriebene Art und Weise gerichtlich kundgemacht worden, ist solcher sofort mit allen seinen darzu gehörigen Theilen, als Codicillen, Zetteln und Beilagen, worauf sich derselbe beziehet, in die Landtafel, Stadt- oder eigends dazu gewidmete Gerichtsbücher nach jeden Ort wohlhergebrachter Gewohnheit von Wort zu Wort mit jedesmaliger Anmerkung des Tags, wann die Einschreibung geschehen, einzutragen und einzuverleiben.

52. Zu dem Ende sollen derorten, wo die Einverleibung letztwilliger Anordnungen in besondere Bücher bis anhero nicht gebräuchlich war, von Zeit dieser Unseren eingeführten neuen Gesetzes eigene Bücher hierzu bestimmt und gehalten werden.

53. Von dem Tag dieser Einverleibung sind sechs Wochen abzuwarten, ehe sich nicht Jemand hervorthue, welcher den letzten Willen anfechte, und einen Widerspruch darwider bei Gericht einbringe.

54. Würde sich nun unter dieser Zeit über die Gültigkeit und den Bestand des letzten Willens ein Rechtsstreit erheben, so ist die Verlassenschaft bis zu dessen Austrag oder richterlichen Entscheidung dem Erben nicht einzuantworten, sondern bis dahin in gerichtlichen Beschlag zu halten.

55. Woferne jedoch durch den Anspruch des Klägers nicht die Gültigkeit des letzten Willens oder der Erbseinksetzung angefochten, sondern nur etwan der Pflichttheil oder dessen Ergänzung, ohne übrigens den letzten Willen selbst umstoßen zu wollen, anverlangt würde, so ist nur so viel, als eingeklaget worden, in Beschlag zu nehmen, der Ueberrest aber kann dem eingesetzten Erben nach Verlauf der sechs Wochen, wann die Erbschaft von ihm angetreten worden, ausgefolget werden, insoweit nicht die hervorgekommene Schulden und Vermächtnissen eine anderweitige Vorsicht erheischen.

<sup>9)</sup> Zu n. 51—58. Waldstetten berichtet für das Geltungsgebiet der Landesordnung, daß ein Testament, welches über ein Immobile verfügt, nicht früher Geltung erlangt, als bis es in die Landtafel eingetragen worden ist. Im Geltungsgebiete der Stadtrechte war die Wirksamkeit eines Testaments durch dessen gerichtliche Bestätigung bedingt, mit welcher sechs Monate lang wegen der Möglichkeit einer Anfechtung inne zu halten war. Die Eintragung der Testamente in die Landtafel wurde, wie Thimmfeld mittheilt, auch in Steiermark erfordert.

Aus den Anmerkungen Zender's, welche den Inhalt des Textes wiedergehen, erhellet, daß die Bestimmung einer, als „tempus confirmationis seu quarantigii“ bezeichneten Frist von sechs Wochen für die Uebergabe des Nachlasses an den eingesetzten Erben den böhmischen Stadtrechten, die Festsetzung einer Verjährungsfrist von drei Jahre, 18 Wochen der böhmischen Landesordnung nachgebildet wurde. Betont wurde hierbei insbesondere, daß es nothwendig sei, Denjenigen, welche ein Testament anfechten wollen, es möglich zu machen, mit ihren Ansprüchen aufzutreten, ehe sich noch der angefochtene Erbe in den Besitz des Nachlasses gesetzt hat.

56. Umso mehr solle in jenem Fall, da unter dieser Zeit von sechs Wochen sich Niemand angemeldet, der wider den letzten Willen etwas eingewendet hätte, und vorher die Sicherheit der Schulden und Vermächtnissen halber in der unten in einundzwanzigsten Capitel, §. VIII, vorgeschriebenen Maß hergestellt sein würde, nach deren Verlauf denen eingesetzten Erben auf ihr Verlangen nach angetretener Erbschaft die Verlassenschaft ohne weiters eingeantwortet werden.

57. Deme ohnerachtet aber bleibt jegleichwohl noch Jedermänniglichen, welcher wider den Bestand und die Gültigkeit der letztwilligen Anordnung einen Widerspruch zu regen vermeinet, sein Recht durch drei Jahr und achtzehn Wochen von dem Tag ihrer Einverleibung bevor, um solchen binnen dieser Zeit der Ordnung nach bei Gericht dagegen anbringen zu mögen.

58. Nach Verlauf dieser drei Jahren und achtzehn Wochen hingegen erwachset die letztwillige Anordnung in ihre volle Rechtskräften, also daß nach dieser Zeit kein wie immer erdenklicher Widerspruch darwider mehr zugelassen, sondern Alles, was dagegen auch mit Recht einzuwenden gewesen wäre, gänzlich verschwiegen und verjähret sein solle.

### §. VI.

59. <sup>7)</sup> Gleichwie aber der Erb durch Einantwortung der Erbschaft in den Genuß aller Erbvortheilen gesetzt wird, also ist er auch dagegen verbunden, alle Erblasten nach Maß seines Erbtheils zu tragen, und dem Willen des Erblassers auf das Genaueste nachzukommen.

60. Zu dessen Erfüllung ihm außer jenen Vermächtnissen, welche nach der oben in sechzehnten Capitel, dritten Artikel, §. XXII, gleich nach eingetretener Erbschaft abzustatten sind, überhaupt ein Jahr und sechs Wochen von dem Tag des Ablebens des Erblassers anberaumer sein solle, wann in dem letzten Willen keine längere oder kürzere Zeitfrist ausgemessen ist, oder der Erb sonst durch rechtmäßige Ehehaften hieran nicht verhindert wird.

61. Würde sich aber derselbe hierinnen saumig erzeigen, so solle das Gericht nicht nur allen Denenjenigen, welchen aus dem letzten Willen etwas zuzuflehen hat, auf ihr Anrufen wider ihn alle gebührende Rechtshilfe und Beistand leisten, sondern auch von amtswegen den Bedacht nehmen, damit nicht weniger als Jenes, so der Erblasser sonst geordnet hat, und an sich unmittelbar zu Niemandes Nutzen gereicht, erfüllet und in Vollzug gebracht werde.

62. Es hat solchemnach die von dem Erblasser ernannte Vollstreckere seines letzten Willens zur Betreibung des Erbens mit allem Ernst zu verhalten, und da seine ernennet worden wären, oder die Ernannten sich dieses Auftrags entschlagen würden, einen Curatoren zu bestellen, welcher die Erfüllung des letzten Willens sich alles Fleißes angelegen halte.

63. Unmittelst aber, und bis daß Jenes, was von dem Erblasser geordnet worden, in gehörigen Vollzug gesetzt werde, hat das Gericht von amtswegen die Sicherheit an der Verlassenschaft für so Vieles, als zu dessen Bewirkung erforderlich, herzustellen.

<sup>7)</sup> Zu n. 59—65. Die Anmerkungen Zender's gehen von der Erwägung aus, daß die Erfüllung letzter Willenserklärungen im öffentlichen Interesse liege. Diejenigen, welche Ansprüche auf Grund eines letzten Willens erheben können, bedürfen nicht besonderer Hilfsmittel. Für den Schutz und die Befriedigung derselben ist durch die allgemeinen Anordnungen hinlänglich gesorgt. Besondere Vorkehrungen sind nur hinsichtlich solcher letztwilliger Anordnungen erforderlich „quas nullius directe intersunt“. Soweit es nicht durch den Erblasser gescheh, muß von amtswegen dafür gesorgt werden, daß der Erbe überwacht, und im Falle eines Säumnisses zur Erfüllung der ihm auferlegten Verpflichtungen genöthiget werde.

64. Doch sind sowohl die Vollstreckere des letzten Willens, als der allenfalls hierzu angestellte Curator schuldig, die zu Bewerksichtigung des Angeordneten, es sei auf Anweisung des Erblassers oder des Gerichts empfangene Kosten dem Erben ordentlich zu verrechnen, und wo sie weniger ausgegeben, als empfangen haben, das Uebrige in die Verlassenschaft zurückzuzahlen, wann sie nicht ausdrücklich von dem Erblasser davon entbunden worden.

65. Gleichwie dagegen ihnen Dasjenige, was sie über den angewiesenen Betrag nothwendiger Weise mehr ausgeleget zu haben darthun würden, anwiederum von dem Erben vergütet, und überhaupt in Ansehung ihrer ein Gleiches, wie bei allen Andern, welche fremde Geschäften zu besorgen haben, beobachtet werden muß.

## Caput XVIII.

### Von Ungiltigkeit und Entkräftung des letzten Willens.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von denen Gebrechen eines letzten Willens überhaupt. §. II. Von Unbestand des letzten Willens wegen mangelhaften Anfangs. §. III. Von Zerrüttung eines Anfangs gültigen Testaments in der Folge durch Nachgeburt ehelicher Leibeserben. §. IV. Von dessen Zerrüttung durch Widerrufung und Aenderung des Willens. §. V. Von der Art und Weise der Widerrufung. §. VI. Von Entkräftung eines Anfangs gültigen Testaments aus nachherigen Verlust des Rechts lehtwillig zu ordnen. §. VII. Von erblosen Testament. §. VIII. Von Erhaltung und Auslegung eines an sich gültigen letzten Willens. §. IX. Von Wirkung der von dem Erblasser verhängten Verlustigung dessen, was verschaffet worden, auf den Fall der Aufsehung seines letzten Willens. §. X. Von denen in letzten Willen angeordneten Straffälligkeiten.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Lehtwillige Geschäfte und Anordnungen kommen nur damals zu ihrer Wirkung, wann sie zu Recht bestehen können; unstatthafte hingegen sind, welche entweder schon Anfangs ungiltig waren, oder, wann sie gleich Anfangs gültig und rechtmäßig gewesen, aus einem widrigen Zufall nachhero entkräftet werden.

2. Gleich Anfangs mangelhafte und ungiltige werden nichtige, unvollkommene

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hatte diesem Gegenstande den letzten Abschnitt der Abhandlung „Von Erbfolge aus letzten Willen“ gewidmet, und den Inhalt desselben in folgender Weise skizzirt: „Wenn der Erblasser keine Macht hierzu gehabt, die Feierlichkeit nicht beobachtet, Kinder überkommen, eine spätere lehtwillige Hauptverordnung errichtet, oder die Güter verfallen hätte, oder daß Niemand daraus zu Erb gehen wollte oder könnte“. Die späteren Arbeitspläne behielten diese Anordnung des Stoffes bei. In den vorliegenden Ausführungen Golger's zu dem Detailplane Azzone's bildet die Erörterung: „Wann und wie ein lehter Willen unkräftig sei oder werde“, den Schluß des von den letzten Willenserklärungen handelnden ersten Abschnittes; das Gleiche gilt in der aus Azzone's Zeit herrührenden Ausarbeitung von der Unterabtheilung „Von Gilt- oder Ungiltigkeit eines Haupt- oder Kleingeschäfts“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—8. Die Compileratoren verweisen in den Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Golger gruppirt hierbei die Gründe, welche die Nichtigkeit einer letzten Willenserklärung nach sich ziehen, je nachdem sie die letzte Willenserklärung von

und widerrechtliche Testamenten genennet, dahingegen werden Anfangs gültige Testamenten entweder durch das Recht selbst, oder durch das Amt des Richters auf Anrufen des andurch verkürzten Theils aufgehoben und umgestoßen.

3. Durch das Recht selbst wird ein zu Anfang gültiges und rechtsbeständiges Testament auf dreierlei Art aufgehoben, wann nemlich dasselbe nachhero erstens zerrüttet, zweitens unkräftig, oder drittens erblos wird.

4. Zerrüttet wird ein Anfangs rechtmäßiges Testament auf zweierlei Art, als erstens durch Nachgeburt eines oder mehrerer eheliblicher Kinder, deren darinnen nicht gedacht worden, und zweitens durch Widerrufung und Aenderung des letzten Willens.

5. Ungültig wird ein Anfangs rechtsgültiges Testament, wann der Erblasser nach dessen Errichtung durch Verlust der Macht unfähig wird, letztwillig zu ordnen.

6. Erblos wird ein zwar an sich zu Recht bestehen mögendes Testament, wann der darinnen eingesetzte Erb nicht will oder nicht kann Erbe sein, entweder weil er sich der Erbschaft freiwillig entschlägt, oder zur Erbfolge unfähig oder zur Zeit des Absterbens des Erblassers nicht mehr am Leben ist.

7. Durch das richterliche Amt werden sonst an sich gültige Testamenten entkräftet, wann von denen widerrechtlich enterbten nothwendigen Erben die Klage der Unpflichtmäßigkeit dargegen erhoben wird.

8. Von dieser letzteren Entkräftungsart aber ist allschon oben in vierzehnten Capitel, S. VI, eigends gehandelt worden, mithin werden hier nur die übrigen Arten in denen folgenden §§. erklärt, und schließlichen sowohl die zu Erhaltung und Auslegung eines letzten Willens dienliche Maßregeln, als auch die Wirkung deren in einem letzten Willen angeordneten Verlustigungen und Straffälligkeiten beschreiben.

## §. II.

9.<sup>3</sup>) Gleich Anfangs ist ein Testament ungültig (welches auch in seiner Maß von Codicillen zu verstehen ist) aus dreierlei Ursache, als erstens, wegen Mangels der Macht letztwillig zu ordnen, wann es nemlich von Jemanden errichtet worden,

Anbeginn an als nichtig erscheinen lassen, oder derselben die Gültigkeit nachträglich entziehen, oder die Entkräftung durch richterliche Entscheidung zur Folge haben. Hornmayer behandelt an dieser Stelle nur die Anfechtung wegen Ueberschreitung der Grenzen, welche der Testirfreiheit gezogen sind. Walbstenen theilt nur mit, daß die Anfechtungsfrist nach der Landesordnung drei Jahre, 18 Wochen und nach den Stadtrechten sechs Wochen beträgt.

Folger hatte in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's besonderes Gewicht auf die Aufrechthaltung der Unterscheidung zwischen ursprünglicher und später eintretender Ungültigkeit einer letzten Willenserklärung gelegt, hervorhebend, daß die ursprüngliche Ungültigkeit jede Möglichkeit einer späteren Sanirung ausschliesse. In der aus Azzoni's Zeit herrührenden Ausarbeitung wurde die Unpflichtmäßigkeit der Ungültigkeit gegenüber gestellt, da ein unpflchtmäßiges Testament gültig bleibe, und die Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten in anderer Weise als durch Aufhebung des Testaments zu befriedigen seien.

Die Anmerkungen Bender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

<sup>3</sup>) Zu n. 9.—26. In seinen Ausführungen zum Detailplane Azzoni's hatte Folger gegenüber dem römischen Rechte gefordert, daß eine als Testament bezeichnete letzte Willenserklärung trotz des Mangels einer Erbeseinsetzung und ohne Rücksicht, ob derselben die Codicillarclausel beigelegt ist oder nicht, in der Regel gelten soll, weil das Hauptgewicht nicht auf die Beobachtung einer bestimmten Form, sondern auf die Gewißheit des letzten Willens zu legen sei. Eine Ausnahme trete nur dann ein, wenn ein Pflichttheilsberechtigter ganz unerwähnt blieb. In diesem Falle müsse man annehmen, daß der Testator von der Existenz des Pflichttheilsberechtigten keine Kenntniß hatte, und daß er, falls er ihn gekannt hätte, anders verfügt haben würde. In einem solchen Falle solle daher das Testament, auch wenn ihm die Codicillarclausel beigelegt ist, in allen seinen Theilen ungültig sein. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung behandelt den Fall der Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten nicht und stimmt im Uebrigen mit dem Cod. Th. überein.

Die Anmerkungen Bender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

welcher die Macht nicht gehabt hat, ein letztwilliges Geschäft zu machen, und dieses wird eigentlich ein widerrechtliches oder unbefugtes Testament genennet.

10. Diese Macht letztwillig zu ordnen muß dem Erblasser nicht allein zur Zeit der Errichtung des letzten Willens, als zu welcher die Handlung ihren Anfang genommen, sondern auch zur Zeit seines Todes, zu welcher die Handlung ihre Wirkung hat, zugestanden haben; welchen aber diese Macht nicht gebühre, ist oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. II, gemeldet worden.

11. Auf die Zwischenzeit hingegen ist nicht zu sehen nöthig, sondern, wann der Erblasser die nach errichteten letzten Willen verlorene Macht nachhero anwiederum vor seinem Tod erworben, bestehet gleichwohl das Anfangs mit Fug und Recht gemachte letztwillige Geschäft auch ohne neuer Willenserklärung.

12. Da aber Derselbe solche vor seinem Tod nicht mehr erlangen würde, bleibt das Testament unkräftig, von welchem Fall unten in §. VI gehandelt werden wird, gleichwie dann auch ein zur Zeit errichtetes Testament, zu welcher der Erblasser die Macht letztwillig zu ordnen nicht gehabt hat, nicht mehr zu Kräften kommt, obschon er nachher vor seinem Tod diese Macht erworben hätte, wann er nicht nach deren Erlangung bei diesem seinem letzten Willen beharren zu wollen mit Beobachtung der vorgeschriebenen Feierlichkeiten neuerdings erkläret.

13. Zweitens, wegen Mangels des Willens oder dessen genugamer Erklärung ist ein Testament gleich Anfangs ungiltig, wann es an dem Willen ein letztwilliges Geschäft zu machen, oder an dessen hinlänglicher Erklärung gänzlich gebricht, und dieses heißet insonderheit ein nichtiges Testament, obschon die Nichtigkeit überhaupt alle Gebrechen letztwilliger Anordnungen, wegen welcher sie entweder gleich Anfangs ungiltig sind, oder in der Folge ungiltig werden, in sich begreifet.

14. Der gänzliche Abgang des Willens oder dessen genugamer Erklärung rühret von der Gemüthsentfernung oder Unmichtigkeit der Sinnen des Erblassers her, diese möge nach mehreren Inhalt dessen, was davon oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. III, geordnet worden, offenbar oder rechtlich vermuthet, und entweder aus einer wahren Verückung der Sinnen, oder aus Trunkenheit, Furcht, Schrecken, oder anderen allzu heftigen Leidenschaften, welche den Verstand betäuben, entstanden sein.

15. Wann es nun rechtsgenüglich erwiesen, oder in Entstehung des Gegenbeweises rechtlich vermuthet wird, daß der Erblasser zur Zeit des errichteten letzten Willens nicht bei Sinnen gewesen seie, oder ihme der freie Willen ermanglet habe, ist solchen Falls das letztwillige Geschäft in seinem ganzen Inhalt null und nichtig.

16. Wäre aber der Abgang des Willens, oder der Mangel genugamer Erklärung nur in einem oder anderen Stuck des letztwilligen Geschäfts, so vernichtet eine derlei Verwirrung, Zunöthigung, Betrug, List oder Irrthum nur jenen Theil, welcher darmit behaftet ist, gleichwie der Mangel einer genugamen Erklärung nur denjenigen Theil des letztwilligen Geschäfts nichtig macht, in dessen Ansehung der Willen des Erblassers nicht abgenommen werden kann, nicht aber auch den übrigen Inhalt, woraus der freie und ernstliche Willen des Erblassers verläßlich erhellet.

17. Der anfängliche Abgang des Willens kann eben so wenig, als der anfängliche Mangel der Macht letztwillig zu ordnen nachhero ersetzt werden; sondern obgleich der Erblasser nachmals ohne Anwendung der erforderlichen Feierlichkeiten seinen anfänglich mangelhaften letzten Willen gutheißet würde, bleibt solcher gleichwohl nichtig, wann es zur Zeit der Errichtung an dem Willen oder dessen genugamer Erklärung gemanglet hat.

18. Wann aber zur Zeit der Errichtung hieran kein Mangel gewesen wäre, so schadet es der Gültigkeit des schon zu Stand gebrachten letztwilligen Geschäfts

nichts, obgleich der Erblasser nachhero in Unmichtigkeit der Sinnen verfallen, oder seinen Willen ferners zu erklären außer Stand gesetzt worden wäre.

19. Umfoweniger kann ein Abgang des Willens hieraus gefolgeret werden, wann der Erblasser das angefangene letztwillige Geschäft in seinem ganzen Inhalt nicht vollendet hat, woferne es nur mit denen nach seiner Art darzu erforderlichen Feierlichkeiten versehen ist.

20. Also da er einen Theil seines letzten Willens mit Beobachtung der nöthigen Feierlichkeiten schriftlich aufgesetzt und den übrigen nachzutragen sich vorbehalten, solches aber nicht bewirkt, oder auch seinen letzten Willen vor denen Zeugen mündlich zu erklären angefangen hätte, an dessen gänzlicher Vollendung aber durch den Tod, zugestößene Sprachlosigkeit oder Verrückung der Sinnen verhindert worden wäre, so solle nichtsdestoweniger so viel, als er von seinem letzten Willen schriftlich eröffnet hat, und durch die mit denen erforderlichen Feierlichkeiten versehene schriftliche Urkunde, oder durch die vorgeschriebene Anzahl der Zeugen gerichtlich beglaubiget wird, in jener Art, deren Feierlichkeiten darzu angewendet worden, allerdings bestehen.

21. Drittens, wegen Abgangs der erforderlichen Feierlichkeiten ist ein letztwilliges Geschäft gleich Anfangs ungiltig, wann dabei nicht alle nach Unterschied jezewer Gattung vorgeschriebene Feierlichkeiten beobachtet worden, und dieses wird eigentlich ein unvollkommenes Testament genennet.

22. Die abgängigen Feierlichkeiten können zwar nicht mehr nachgetragen werden, doch kommt ein solches mangelhaftes Testament als ein neu errichtetes zu Kräften, sobald nachmals alle Feierlichkeiten mit Macht und Willen hinzutreten.

23. Widerrechtliche, oder unbefugte und nichtige Testamente, wobei es entweder an der Macht oder an dem Willen manglet, bleiben durchaus ungiltig, und können in keiner wie immer Namen habenden Art bestehen, wann gleich die codicillarische Clausel beigezsetzt wäre, wovon jedoch die alleinige letztwillige Anordnungen zum Tod verurtheilter und ehrloser Leuten ausgenommen sind, welche jeztgleichwohlen in der oben in eilften Capitel, ersten Artikel, §. II, von num. 19 bis 21 bestimmten Maß kraft der codicillarischen Clausel als minderfeierliche letztwillige Geschäfte erhalten werden können.

24. Dahingegen bestehen unvollkommene Testamente, welche wegen Abgangs der Feierlichkeiten in ihrer Art ungiltig sind, nichtsdestoweniger noch in einer anderen minder feierlichen Art, mit deren Feierlichkeiten sie versehen sind, oder auch als ein Codicill, wann in Hinzutretung deren darzu nöthigen Feierlichkeiten die codicillarische Clausel beigezsetzt ist.

25. Also ist ein Testament ohne der Einsetzung eines Erben, oder worinnen die Notherben vorbeigegangen worden, wegen Abgangs der wesentlichen Feierlichkeit an sich ganz unvollkommen; wann aber demselben die codicillarische Clausel beigezsetzt worden, bestehet es jeztgleichwohlen noch als ein Codicill, insoferne in dem letzteren Fall nicht erweislich ist, daß der Erblasser Notherben zu haben nicht gewußt, oder aus Irrthum sie für verstorben gehalten habe.

26. Wir wollen aber noch weiters auch ohne Rücksicht auf die codicillarische Clausel jene Testamente, welche wegen gänzlicher Vorbeigehung nothwendiger Erben anfangs ungiltig sind, damals zu ihren vollen Kräften kommen lassen, wann die darinnen vorbeigegangene Notherben entweder vor dem Erblasser verstorben, und also zur Zeit seines Todes nicht mehr vorhanden sind, oder sich bei seinen Lebzeiten durch ordentliche Verzicht ihres Erbrechts begeben, oder sich nach seinem Tod der Erbschaft freiwillig entschlagen haben.

## §. III.

27.<sup>4)</sup> Anfangs gültige, und zu Recht bestehende Testamente werden in der Folge auf zweierlei Art zerrüttet, als erstens durch Nachgeburt ehelicher Leibeserben, wann dem Erblasser nach schon verfertigten Testament, es sei noch bei seinen Lebenszeiten, oder nach seinem Tod, ein Kind ehelich geboren wird, wessen darinnen gar nicht gedacht worden.

28. Es wird aber darzu erforderet, daß ein solches ehelich nachgebornes Kind zur rechten Zeit, lebendig, in menschlicher Gestalt zur Welt komme, und noch bei Absterben des Erblassers am Leben sei, welches in dem Testament mit nichts bedacht worden.

29. Für die rechte Zeit ehelicher Geburt solle geachtet werden, wann ein Kind in dem siebenten Monat nach angetretener Ehe, und längstens in dem zehnten Monat nach des Vaters Tod, oder von seiner Abwesenheit zu rechnen, geboren wird.

30. Dahingegen hat Jener, welcher vor dem siebenten Monat nach Antritt der Ehe, oder nach dem zehnten Monat von des Vaters Tod oder Abwesenheit geboren worden, die Vermuthung wider sich, daß er nicht ehelich erzeugt worden.

31. Das nach der Geburt gehabte Leben muß aus unfehlbaren Kennzeichen erhellen, und ist in dem Fall, wann das Kind nach dem Tod des Erblassers geboren wird, an dem genug, wann es auch nur einen Augenblick nach der Geburt

<sup>4)</sup> Zu n. 27—44. Die Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzone's verbreiten sich über die gemeinrechtliche, diesen Gegenstand betreffende Lehre. Ausführlich setzt Holger auseinander, daß der Eintritt in ein Kloster trotz der Regel: „*Monasteria liberorum loco habentur*“ der Nachgeburt eines Pflichttheilsberechtigten nicht gleichgesetzt werden könne. Er befaßt sich auch mit der Frage, ob ein Testament dadurch, daß der verstorbene Testator durch ein göttliches Wunder wieder zum Leben erwecket werde, seine Gültigkeit verliere, erlebigt sie jedoch mit der Bemerkung: „*Sed sat mature decidetur haec questio, dum contigerit mortui resuscitatio, quia jura non conduntur de insolitis et rarissimis casibus*“.

In der aus der Zeit Azzone's herrührenden Ausarbeitung wurde der Eintritt in ein Kloster mit Stillschweigen übergegangen, da man das Testament ungeachtet der Nachgeburt eines Pflichttheilsberechtigten aufrecht erhalten wissen wollte.

Zender wies in seinen Anmerkungen darauf hin, daß man selbst eine Schenkung ungeachtet des vom Beschenkten erworbenen Rechtes in Folge der Nachgeburt eines Pflichttheilsberechtigten aufheben lasse, daß man daher um so mehr berechtigt sei, eine letzte Willenserklärung aus diesem Grunde aufzuheben. Aus diesen Anmerkungen ergibt sich ferner, daß Zender auch der Adoption und der Legitimation eine die Gültigkeit eines Testamentes zerstörende Wirkung dann einräumen wollte, wenn es an anderen Pflichttheilsberechtigten verbliebenen Rechte durch die Legitimation, beziehungsweise durch die Adoption hätten berührt werden können. Durch die in n. 36, 37 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen hoffte Zender den Schwierigkeiten zu begegnen, welche entstehen müssen, wenn man, wie von vielen Seiten verlangt wurde, die Gültigkeit der Codicillarclausel davon abhängig macht, daß es gelinge, zu beweisen, der Testator habe zur Zeit seines Todes die Schwangerschaft seiner Gattin nicht gekannt.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 29, 30 betont, daß auch die vor der Ehe geborenen Kinder in Folge der legitimitio per subsequens matrimonium den ehelichen Kindern gleichgesetzt werden, daß man daher die nach dem Abschluß der Ehe geborenen Kinder nicht ungünstiger, als es durch die Bestimmung der n. 42 geschehe, behandeln könne. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, das entscheidende Gewicht sei darauf zu legen, daß man ein nach dem Tode des Vaters geborenes Kind, für welches nicht nach der Zeit seiner Geburt die Vermuthung der Ehelichkeit spreche, nicht als vom Vater anerkannt ansehen könne. Durch die am 31. März 1773 herabgelangte laij. Entschliesung, welche dem von der staatsrätlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Antrage entspricht, wurde die Anerkennung des Vaters in Ansehung eines nachgeborenen Kindes gleichfalls als entscheidend bezeichnet, diese Anerkennung jedoch im Sinne der Aeußerung Porten's präsumirt, wenn dem Vater die Schwangerschaft der Mutter zur Zeit der Eheschließung bekannt war.



gelebet hat, und mit der menschlichen Gestalt begabet ware; wo aber des Lebens oder der Gestalt halber ein Zweifel fürwaltet, da ist dem Urtheil der Aerzten zu folgen.

32. Wohingegen in dem andern Fall, wo das Kind noch bei Lebzeiten des Erblassers geboren worden wäre, über das erforderet wird, daß es auch denselben, obgleich nur einen Augenblick überlebe, widrigens wo es vor seiner verstürbe, bleibt das Testament bei Kräften.

33. Es muß jedoch des Nachgeborenen in dem Testament gar nicht, und weder für sich insonderheit, noch überhaupt gedacht, folglich derselbe weder zum Erben miteingesetzt, noch ihm etwas vermacht worden sein, wann durch seine Geburt das vorhin verfertigte Testament zerrüttet werden sollte.

34. Woserne demnach derselbe darinnen namentlich bedacht worden, kann er über keine Vorbeziehung klagen, und da der Erblasser in solchem aller seiner Kinder oder Absteigenden überhaupt gedacht hätte, ohne deren jeden insonderheit zu benennen, ist der Nachgeborene auch mit darunter begriffen, folglich bestehet das Testament, obgleich ihm nicht verwehret ist, wann er an seinem Pflchttheil verkürzt worden, so ein als andern Falls dessen Ergänzung anzufuchen.

35. Widrigens, und da der Nachgeborene, dessen Geburt alle vorerwähnte Erfordernissen hat, in dem Testament mit nichts bedacht worden, wird dasselbe sammt denen anbei errichteten Codicillen gänzlich und dergestalten zerrüttet, daß nicht einmal die Vermächtnissen hieraus gebühren, und nichts von allem deme, was immer der Erblasser in einen solchen Testament und Codicillen geordnet, die mindeste Kraft und Bündigkeit habe.

36. Nur die codicillarishe Clausel allein, wo sie einem solchen Testament beigefüget ist, erhält dasselbe als einen Codicill sammt denen miterrichteten Codicillen in Ansehung jener Anordnungen, welche sonst in einem Codicill zu machen erlaubt sind, und dieses zwar in dem einzigen Fall, wann der eheliche Leibeserb noch bei Lebzeiten des Erblassers geboren worden, und dagegen nicht erwiesen werden kann, daß er von dessen Geburt nichts gewußt, oder damals seinen Willen zu ändern und zu widerrufen nicht mehr im Stande ware.

37. Wo aber der eheliche Leibeserb erst nach dem Tod des Erblassers geboren worden oder erweislich wäre, daß der Erblasser von seiner Geburt nichts gewußt, oder nach derselben sich nicht mehr im Stande befunden, seinen Willen zu ändern, in solchen Fällen hat die codicillarishe Clausel gar keine Wirkung, sondern das Testament wird sammt denen mit demselben errichteten Codicillen in allem seinen Inhalt gänzlich vernichtet.

38. Belangend hingegen jene Codicillen, welche ohne einem Testament für sich selbst errichtet worden, diese werden durch die Nachgeburt eines ehelichen Leibeserben keineswegs zerrüttet, sondern, wer immer nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft gelanget, ist das darinnen Angeordnete zu befolgen schuldig, insoweit der Pflchttheil andurch nicht verkürzt wird.

39. Was von der Nachgeburt eines ehelichen Leibeserben geordnet worden, hat auch in allen ähnlichen Fällen statt, wann Derjenige, welcher zur Zeit des errichteten Testaments nicht der nächste Notherb gewesen, er möge vor oder nach demselben geboren sein, nachhero der Nächste wird, und in dem Testament gar nicht bedacht worden.

40. Dieses kann sich sowohl in der absteigenden als aufsteigenden Reihe oder Linie ergeben. In der absteigenden, wann z. B. vor einem vorgestorbenen Sohn oder Tochter Enkeln vorhanden sind (sie mögen bei Lebzeiten des Erblassers schon geboren sein, oder nach seinem Tod geboren werden), deren Vater oder Mutter in dem Testament gar nicht bedacht worden, widrigens, da diese bedacht worden wären, wird das Testament durch ihr Vorsterben nicht zerrüttet, sondern die Kinder der Bedachten treten in das Recht und an die Stelle ihrer Eltern ein.

41. In der aufsteigenden hingegen, wann entweder nach Vorsterben der Absteigenden ein aufsteigender Notherb des Erblassers vorhanden ist, oder auch in Ermanglung der Absteigenden ein Aufsteigender, welcher zur Zeit des errichteten Testaments nicht der Nächste wäre, nachher durch Vorsterben des Näheren der Nächste wird, dessen in dem Testament nicht gedacht worden.

42. Eine ganz gleiche Wirkung, welche der Nachgeburt ehelicher Leibeserben von Unseren Gesetzen zugeeignet wird, hat auch die Rechtmäßigung unehelich erzeugter Kinder durch die nachgefolgte Ehe, also daß nicht weniger durch diese wie durch jene, das vorhin errichtete Testament ihrer Aufsteigenden, deren nächste Notherben sie werden, in der oben erklärten Maß zerrüttet werde.

43. Jene Rechtmäßigung hingegen, welche aus Unserer Machtvollkommenheit unehelichen Kindern ertheilt wird, hat diese Wirkung nicht, außer insofern in Unserem Rechtmäßigungsbrief einem solchen rechtmäßig gemachten Kind das Erbfolgerecht nach dem hierum einkommenden Elterntheil wortentlich versichert wird.

44. Noch viel weniger hat die Annehmung oder Anwünschung an Kindesstatt die Kraft, ein vorhin ordentlich errichtetes Testament zu zerrütten, sondern ein Wahlkind hat sich nach Maßgebung dessen, was davon in ersten Theil in der Abhandlung von der väterlichen Gewalt vorgesehen worden, lediglich mit demjenigen Antheil zu begnügen, welcher ihm aus dem Vermögen des Wahlvaters ausgemessen worden.

#### §. IV.

45.<sup>5)</sup> Die zweite Art, wodurch Anfangs gültige und zu Recht bestehende letztwillige Anordnungen in der Folge zerrüttet werden, ist die Widerrufung und Aenderung des Willens des Erblassers.

46. Dann keinerlei letztwillige Anordnung ist vor dem Tod des Erblassers von einiger Kraft und Wirkung, sondern gegentheils hat Jedermanniglich bis zu dem letzten Augenblick seines Lebens vollkommene Macht und Freiheit, seinen Willen zu ändern und zu widerrufen, er möge sich diese Freiheit vorbehalten oder nicht, oder wohl gar sich derselben durch Verzicht, Vertrag oder Vergleich begeben, und dabei mit noch so bündigen Ausdrücken erklärt haben, daß dieser sein letzter Willen unverbrüchlich gehalten, und alle spätere Willensänderung oder Widerrufung ungiltig und nichtig sein solle.

47. Vielmehr sind alle wie immer lautende Verzichten auf die künftige Widerrufung und Willensänderung, oder auch über die künftige Erbschaft mit anderen eingegangene Verträge und Vergleiche, welche auf die Ausschließung und Begebung dieser natürlichen Freiheit unmittelbar abzielen, ganz und gar ungiltig, und null und nichtig.

48. Es sei dann, daß durch derlei Verträge und Vergleiche dem Andern schon bei Lebzeiten des Erblassers auf dessen Vermögen ganz oder zum Theil durch Handlungen unter Lebenden, als durch Schenkungen, Verschreibungen oder Contracten

<sup>5)</sup> Zu n. 45—50. Folger beschäftigt sich in seinen Anmerkungen zu dem Detailslant Azioni's insbesondere mit dem eiblichen Verzicht auf den Widerruf einer letzten Willenserklärung. Er behandelt den im Widerspruche mit einer eiblichen Zusage erfolgten Widerruf als Meineid, spricht aber gleichwohl diejem eiblichen Verzicht auf den Widerruf jede rechtliche Wirkung ab. Hierbei bemerkt er, daß es einerseits für das Seelenheil des Verstorbeneu, mag er die durch den Meineid begangene Sünde bereut haben oder nicht, ohne Einfluß wäre, wenn man seinen Widerruf unbeachtet ließe, daß aber andererseits große Gefahren namentlich im ehelichen Leben herausbeschworen würden, wenn es ermöglicht würde, die Freiheit letztwilliger Verfügungen durch die Abnahme eiblicher Zusagen einzuschränken. Die aus der Zeit Azioni's herrührende Ausarbeitung stimmt mit dem Cod. Th. dem Weien nach überein.

ein Recht erworben worden, welchen Falls sich von selbst versteht, daß der Erblasser über Jenes, was er bereits bei seinen Lebenszeiten an Andere übertragen hat, nicht mehr anders zu ordnen vermöge.

49. Außerdem steht Jedermann frei, seinen Willen, wann und wie er will, nach Gefallen zu ändern, wann gleich dieser zu Unserem selbsteigenen Vortheil oder zum Nutzen des gemeinen Wesens, oder zu was immer für milden Sachen gemeinet gewesen wäre.

50. Doch muß der Erblasser zur Zeit seiner Willensänderung des freien Willens fähig sein; dahero können Jene, welche nach der Zeit in eine Blödsinnigkeit oder Wahnmüßig verfallen, oder sich durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden einem geistlichen Klosterstand gewidmet haben, ihren vorhin errichteten letzten Willen nicht mehr ändern, weil sie eben andurch des freien und eigenen Willens unfähig werden.

### §. V.

51.<sup>6)</sup> So wenig Wir aber Jemanden die Freiheit seinen letzten Willen nach Gefallen zu ändern und zu widerrufen auch in mindesten zu beschränken gemeinet sind, so sehr finden Wir gegentheils nothwendig die Art und Weis, wie ein letzter Willen rechtsbeständig geändert und widerrufen werden könne, zu Hintanhaltung aller dabei unterlaufen möglicher Gefährde und Arglist hiermit gesetzgebend zu bestimmen.

52. Diesemnach solle die Widerrufung und Aufhebung eines errichteten letztwilligen Geschäfts nicht anders, als durch eine spätere rechtsgiltige letztwillige Anordnung, oder wo solche außer derselben durch Worte oder eine That des Erblassers, woraus sein widriger Willen ohnfehlbar geschlossen werden mag, gekläret werden sollte, nur allein mit Beobachtung der hiernach vorgeschriebenen Erfordernissen geschehen können.

53. Durch ein späteres Testament wird das frühere gänzlich zerrüttet und aufgehoben, obgleich in dem letzteren des früheren gar nicht gedacht, noch auch von dem Erblasser dasselbe aufheben zu wollen ausgedrückt worden wäre.

54. Es hätte dann der Erblasser in dem später errichteten sich auf das frühere ausdrücklich berufen, und dabei deutlich erklärt, daß beide bestehen sollen, welchen Falls sowohl dasjenige, worauf sich bezogen wird, als das andere, welches sich auf das erstere beziehet, zusammen für ein einziges Testament zu halten sind, mithin auch eines durch das andere nicht aufgehoben wird, insofern beide miteinander bestehen können.

55. Sie können aber nur soweit zusammen bestehen, insofern sie einander nicht widersprechen, widrigens, und da der Inhalt des einen dem Inhalt des

<sup>6)</sup> Zu n. 51—84. Holzer hatte sich in seinen Ausführungen zum Detailplane Azzone's zur Begünstigung der gesetzlichen Erbfolge dafür ausgesprochen, den Widerruf nicht an die für Errichtung letzter Willenserklärungen vorgeschriebenen Erfordernisse zu binden, und ihn schon dann gelten zu lassen, wenn er auch nur durch die Aussage von zwei Zeugen bestätigt wird. Die entgegenge setzte Tendenz prägte sich in der aus der Zeit Azzone's herrührenden Ausarbeitung aus. Dieselbe ließ eine letzte Willenserklärung ungeachtet der Durchsreichung des Inhaltes oder der sonstigen Veränderung der Urkunde insofern in Geltung, als es möglich blieb, dieselbe zu lesen. Im Falle der gänzlichen Vernichtung der Urkunde war es ungelassen, die letzte Willenserklärung als eine mündliche aufrecht zu halten. Wenn ein Testament nicht durch Errichtung eines neuen Testaments, sondern durch einen bloßen Widerruf außer Wirksamkeit gesetzt werden sollte, so mußte dieser gerichtlich oder vor fünf Zeugen erklärt werden.

Jeder bezog sich in seinen Anmerkungen auf diese Ausarbeitung und hob nur hervor, daß man den Widerruf nicht an andere Förmlichkeiten binden könne, als an diejenigen, welche für die Errichtung einer letzten Willenserklärung vorgeschrieben werden.

anderen widerspricht, als da z. B. der in dem ersten Testament eingesetzte Erb in dem anderen von der Erbschaft namentlich ausgeschlossen würde, wird derjenige Punkt, in welchem der Widerspruch obwaltet, aufgehoben, und der übrige Inhalt des ersten Testaments aus dem ausdrücklichen Willen des Erblassers, welcher beide zusammen bestehen lassen will, erhalten.

56. Wann hingegen sich zwischen beiden kein offener Widerspruch zeigt, und doch der Willen des Erblassers ausdrücklich dahin gehet, daß beide bestehen sollen, so müssen sie auch, so viel es möglich, bergestalten vereinbaret und verstanden werden, damit beide zur Wirkung kommen.

57. Also da in solchem Fall in dem früheren Testament ein Anderer, und in dem letzteren wiederum ein Anderer zu Erben eingesetzt worden wären, ist der Eine ein Miterb des Anderen, und gelangen Beide gleichsam aus einem einzigen Testament entweder zu gleichen oder zu ungleichen Theilen zur Erbschaft, nachdeme von dem Erblasser die Theile angewiesen worden oder nicht.

58. Damit aber ein früheres Testament durch das spätere aufgehoben werde, muß dieses letztere rechtsgiltig sein, und dabei kein Mangel an der Macht leztwillig zu ordnen, weder an dem freien Willen des Erblassers, noch an denen in seiner Art darzu erforderlichen Feierlichkeiten unterwalten. Wo demnach das spätere Testament wegen Abgangs einer oder der anderen dieser wesentlichen Erfordernissen ungiltig wäre, wird das frühere Testament andurch nicht zerrüttet und aufgehoben.

59. Doch ist nicht nöthig, daß das spätere Testament eben so feierlich seie, wie das frühere, sondern auch ein vorhin feierlich errichtetes wird durch ein späteres minder feierliches zerrüttet und aufgehoben, wann dieses nur mit denen in seiner Art erforderlichen Feierlichkeiten versehen ist.

60. Diese Kraft haben aber die Codicillen nicht, daß anmit das früher errichtete Testament aufgehoben und zerrüttet werde, maßen in solchen weder eine Erbschaft gegeben, noch benommen werden kann.

61. Sie bestehen demnach nicht allein mit dem vorhergegangenen Testament, sondern auch mit anderen vor oder darnach errichteten Codicillen, obgleich der Erblasser nicht ausgedrucket hätte, daß alle zusammen bestehen sollen. Doch können die in dem früheren Testament oder Codicillen enthaltene Vermächtnissen und andere keinen allgemeinen Begriff der Erbschaft betreffende Anordnungen in denen späteren Codicillen widerrufen werden.

62. Dahingegen werden die mit einem früheren Testament errichtete Codicillen durch ein späteres rechtsgiltiges Testament zerrüttet und aufgehoben, wann solche darinnen nicht namentlich bestätigt werden; wo aber Codicillen ohne einem vorherigen Testament errichtet worden, werden solche durch das nachfolgende Testament nicht anderst aufgehoben, als wann sie darinnen ausdrücklich widerrufen werden.

63. Ein durch die spätere leztwillige Anordnung zerrüttetes Testament kommt nicht mehr zu Kräften, obgleich das spätere Testament nachhero zerrüttet, unkräftig oder erblos würde.

64. Es seie dann, daß entweder der Erblasser durch eine neue Willenserklärung, welche in ihrer Art alle erforderliche Feierlichkeiten hat, das erstere anwiederum ausdrücklich bestätigen würde, oder diese seine Willensmeinung, daß das erste gelten solle, aus untrüglichen Kennzeichen ohnfehlbar geschlossen werden könnte.

65. Diese Kennzeichen sind, wann der Erblasser das spätere Testament vernichtet oder zerrißet, und das erstere nach seinem Tod unverletzt gefunden wird, oder wann derselbe durch erweislichen Betrug, List, Zwang, wesentliches das spätere Testament ungiltig wäre, zu seiner Willensänderung verleitet worden, oder endlich, wann er die Endursache, wegen welcher er seine erste Anordnung widerrufen und aufgehoben, in dem späteren Testament ausgedrucket, und diese nachher falsch zu sein befunden würde.

66. Ohne einem späteren Testament kann ein lezter Willen entweder mit

Worten, oder mit einer That des Erblassers, welche seinen widrigen Willen anzeigen, widerrufen und aufgehoben werden.

67. Wo die Widerrufung mündlich oder schriftlich geschieht, muß sie allemal mit eben so vieler Beglaubigung begleitet sein, als zu Errichtung einer letztwilligen Anordnung in ihrer Art erforderlich ist.

68. Ein Testament, oder die in demselben enthaltene Erbseinkung kann demnach mit nicht weniger Beglaubigung widerrufen werden, als zu dessen Errichtung und zu denen einen allgemeinen Begriff der Erbschaft betreffenden Anordnungen vorgeschrieben wird; dahingegen ist zur Widerrufung der Codicillen Vermächtnissen und anderer auf das Erbrecht nicht abgesehenen Anordnungen keine mehrere Beglaubigung nöthig, als zu Erprobung des widrigen Willens genug ist.

69. Durch die selbstgegene That des Erblassers wird ein letztwilliges Geschäft widerrufen, wann er solches mit Willen und Vorfaß es aufzuheben zerreißt, auslöscht, durchstreicht oder sonst vernichtet, oder durch jemand Anderen auf sein Geheiß und Befehl vernichten läßt, obschon das Durchstrichene oder Ausgelöschte noch lesbar geblieben wäre.

70. Dieser Willen und Vorfaß des Erblassers wird zwar allemal vermuthet, wo ein zerrissener, ausgelöschter oder durchstrichener letzter Willen vorgefunden wird, doch stehet denen darinnen Bedachten frei, das Widerspiel zu erweisen, wann sie mit dem Beweis aufzukommen im Stande sind.

71. Durch die Zerreißung, Auslöschung und Durchstreichung wird nicht allein eine schriftliche letztwillige Anordnung, sondern auch ein mündlich erklärtes Testament oder Codicill widerrufen und aufgehoben, wann dieses von denen Zeugen in eine schriftliche Urkunde verfaßt, und diese nachhero von dem Erblasser zerrissen, durchstrichen oder ausgelöschet worden.

72. Nicht aber eine jede Auslöschung oder Durchstreichung zerrüttet die ganze letztwillige Anordnung, sondern wo das ganze Testament oder Codicill andurch aufgehoben sein solle, muß auch dessen ganzer Inhalt, oder doch dessen wesentliche Feierlichkeit, als da ist die Unterschrift des Erblassers und der Zeugen, oder in einem Testament die Erbseinkung durchstrichen und ausgelöschet sein.

73. Widrigens ist nur so viel widerrufen, als ausgelöschet oder durchstrichen worden, das Uebrige aber bleibt bei Kräften, und wann gleich in einem mit der codicillarischen Clausel versehenen Testament die Namen aller Erben ausgelöschet, und somit die ganze Erbseinkung aufgehoben worden wäre, ohne daß ein späteres Testament errichtet würde, bestehen je gleichwohl die Vermächtnissen und andere Anordnungen, welche in Codicillen zu machen verstattet ist.

74. Unsoweniger schadet die Auslöschung des einen Erben denen übrigen Miteingesetzten, sondern diese gelangen deme ohnerachtet zu denen ihnen zugebachten Erbtheilen.

75. Wann von einem Testament oder Codicill mehrere ganz gleichlautende mit denen erforderlichen Feierlichkeiten versehene Aufsätze vorhanden sind, deren einige von dem Erblasser zerrissen, ausgelöschet oder durchstrichen, andere aber, oder auch nur einer davon ganz und unverletzt nachgelassen worden, wird nichtsdestoweniger das letztwillige Geschäft bei Kräften erhalten.

76. Es könnte dann in andere Wege rechtsbeständig dagegen dargethan werden, daß die Vernichtung einiger gleichlautender Aufsätzen einzig und allein in der Absicht und mit Willen das Testament oder Codicill aufzuheben geschehen seie.

77. Desgleichen kann aus der alleinigen Entsigelung oder Eröffnung eines verschlossen gewesenen letztwilligen Geschäfts, oder aus dessen Abforderung und Erhebung von dannen, wo es hinterleget ware, keine Willensänderung geschlossen werden, wann solche anderer Gestalt nicht erweislich ist, und die entsiegelte oder zu sich genommene Urkunde nach dem Tod des Erblassers ganz und unverfehrt gefunden wird.

78. Noch weniger wird ein letztwilliges Geschäft an sich selbst durch die Veräußerung oder Verminderung des Vermögens, diese geschehe von dem Erblasser nothgebrungen oder geßiffentlich, widerrufen und aufgehoben, obschon dessen Wirkung vereitelt wird, wann nichts übrig bleibt, woran die Erbschaft bestehen könnte. Ein Anderes aber hat bei anderen Vermächtnissen statt, maßen diese durch Veräußerung der vermachten Sache widerrufen werden, wie es oben in sechzehnten Capitel, vierten Artikel, §. XXIX, erklärt worden.

79. Würde hingegen in einem Testament oder Codicill sich anstatt des Ausgelöschten oder Durchstrichenen etwas Anderes darüber oder darunter, oder auch auf der Seiten geschrieben finden, so ist zu unterscheiden, ob es des Erblassers eigene ungezweifelte Handschrift sei oder nicht.

80. Was nicht mit des Erblassers eigener Handschrift geschrieben worden, hat nicht die mindeste Giltigkeit, sondern wirkt gegentheils die Vermuthung wider die Auslöschung selbst, daß solche nicht mit Willen und Wissen des Erblassers geschehen sei, wann nicht entweder durch die erforderliche Anzahl der Zeugen, oder durch des Erblassers eigenhändigen Anmerkung bestätigt wird, daß die Auslöschung und Zuschreibung auf sein Geheiß geschehen.

81. Was aber mit ungezweifelter eigener Handschrift des Erblassers dazugegeschrieben worden, ist allerdings giltig, wann nur das letztwillige Geschäft diejenige Feierlichkeiten hat, welche nach Gestalt des Beisatzes in seiner Art erforderet werden.

82. Es wäre dann dagegen erweislich, daß es an dem freien Willen des Erblassers gemanglet habe, und derselbe zu diesem Beisatz durch Betrug, List, Zwang oder Irrthum verleitet worden sei.

83. Woferne hingegen ein Testament oder Codicill ohne Willen und Vorfaß des Erblassers, sondern von Ohngefähr ganz oder zum Theil zerrissen, durchschneiden, ausgelöschet oder sonst verletzet, oder auch gar verbrennet oder auf andere Weise vertilget worden, bestehet der letzte Willen nichtsdestoweniger in seinem ganzen Inhalt, wann dieser entweder annoch leserlich, und die Handschrift und Beischaft des Erblassers und der Zeugen kenntlich ist, oder durch die dabei gewese Zeugen ausgesaget und beglaubiget werden kann.

84. Falls aber der letzte Willen weder aus der unleslich gemachten Urkunde, noch auch aus der Aussage der Zeugen genugsam und ungezweiflet erwiesen werden mag, so kann auch derselbe, obschon er an sich rechtgiltig wäre, wegen Mangel des Beweises nicht bestehen, und ist für gar nicht errichtet zu achten.

## §. VI.

85. <sup>7)</sup> Unkräftig werden Anfangs giltige letztwillige Anordnungen, wann der Erblasser vor seinem Tode die Macht letztwillig zu ordnen aus seiner Schuld verliert, welches in allen denjenigen Fällen geschieht, wann er in einem solchen Stand versetzet wird, worinnen er nach Maßgab dessen, was davon in eifften

<sup>7)</sup> Zu n. 85—90. In den Ausführungen zum Detailplane Azzoni's spricht sich Folger über die Unanwendbarkeit der römischrechtlichen Bestimmungen über die Wirkungen der *capitis diminutio* aus, und gelangt zur Aufstellung des allgemeinen Satzes „*illorum, qui post testamentum conditum ex impedimento juris fiunt intestabiles, testamenta sunt irrita, si tempore mortis eorum hoc impedimentum adhuc existat*“. Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung räumt nur der Beurtheilung zum Tode und der Erklärung als Verschwenker eine die Giltigkeit einer letzten Willenserklärung zerstörende Wirkung ein.

Auf diese Ausarbeitung nehmen die Anmerkungen Zender's Bezug, der im Allgemeinen auf das römische Recht verweist, jedoch zur Motivirung der hinsichtlich der Selbstmörder im Cod. Th. n. 86, vorgeschlagenen Bestimmung den Selbstmord in diesem Falle als Selbstverurtheilung auffaßt, welche die Gleichstellung der Selbstmörder mit den zum Tode Verurtheilten gestattet.

Capitel, ersten Artikel, §. II, geordnet worden, gleich Anfangs kein rechtsgültiges Testament oder Codicill hätte errichten können.

86. Dieses kann sich aus mehrererlei Ursachen ergeben, als da der Erblasser erstens für einen Verschwender gerichtlich erklärt, zweitens einer Missethat, worauf die Einziehung aller Güter gesetzt ist, schuldig erkannt, drittens zum Tod verurtheilt, viertens durch richterlichen Spruch und Urtheil für erblos erklärt würde, oder endlich fünftens derselbe sich wegen erweislichen bösen Gewissens aus Furcht der Strafe selbst entleibet hätte.

87. In allen diesen Fällen verlieret der vorhin rechtsgültig errichtete letzte Willen alle seine Kraft und Wirkung, und wird dergestalten vernichtet, als ob solcher niemals zu Stand gekommen wäre, folglich gelanget auch die Erbschaft außer dem Fall, wo der Erblasser all sein Hab und Gut verwirkt hätte, nicht auf die eingesetzten, sondern auf die nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretende nächste Erben.

88. Doch sind davon sowohl die vorhin errichtete minderfeierliche letztwillige Anordnungen, als auch die feierliche Testamente der zum Tod verurtheilten oder ehrlösen Leuten, wann diese letztere mit der codicillariſchen Clausel versehen sind, insoweit ausgenommen, daß diese in Kraft dieser Clausel als Codicillen, wie jene an sich selbst für denjenigen Antheil des Vermögens bestehen, worüber denenselben minder feierlich zu ordnen nach der an obangeführter Stelle enthaltenen Ausmessung verſtattet wird.

89. Auch daueret diese Entkräftung letztwilliger Anordnungen nur für die Zeit der stürwährenden Hinderniß, also zwar, daß wo solche bei gerichtlich erklärten Verschwendern nach wieder eingeräumten freien Schatz- und Wahrung mit ihrem Gut, oder bei zum Tod verurtheilten Uebelthätern und ehrlösen Leuten durch die erfolgte Begnadigung und Wiederherstellung zu vorigen Ehren aufhöret, der vorhin zur Zeit der Fähigkeit errichtete letzte Willen von selbst ohne einer neuen Willenserklärung anwiederum zu Kräften komme.

90. Und es ist nicht darauf zu sehen, ob der Erblasser in der Zwischenzeit seiner Unfähigkeit solchen seinen letzten Willen geändert oder widerrufen habe, magen er damals so wenig Macht hat, einen ordentlich errichteten letzten Willen zu widerrufen, als einen dergleichen zu Stand zu bringen, sondern es solle an deme genug sein, daß nach seinem Tod die Anfangs rechtsgültig errichtete letztwillige Anordnung ganz und unverfehrt gefunden, und solche zur Zeit, als er die Macht anwiederum erworben, von ihm nicht widerrufen worden.

## §. VII.

91. \*) Erblos werden Anfangs zu Recht bestehende Testamente, wann die darinne geordnete Erbeseinsetzung gänzlich unwirksam wird, also daß Niemand aus einem solchen Testament Erb seie, welches damals geschieht, wann der Eingesetzte nicht kann oder nicht will Erbe sein, und auf diesen Fall entweder von dem Erblasser gar keine After-Erbeseinsetzung gemacht worden, oder wann auch diese

\*) Zu n. 91—98. In seinen Ausführungen zum Detailplane Azzi's vertritt Selger die Ansicht, daß der Umstand, daß der eingesetzte Erbe nicht zur Erbschaft gelangt, für die Gültigkeit eines Testamentes irrelevant sei, da die Codicillarclausel als jedem Testamente stillschweigend beigeſetzt angesehen werden müsse. Die aus der Zeit Azzi's herrührende Ausarbeitung hatte für den Fall, als der eingesetzte Erbe nicht zur Rechtsnachfolge gelangt, die in dem Testamente angeordneten Vermächtnisse insoweit aufrecht erhalten, als sie den vierten Theil des Nachlasses nicht übersteigen.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf diese Ausarbeitung, und bezeichnen als Aenderung nur die Bestimmung, welche sich auf die quarta falcidia bezieht.

vorgesehen wäre, jedennoch der nachberufene zweite Erb gleichfalls nicht Erb sein könnte oder wollte.

92. Nicht kann er Erb sein, wann er vor dem Erblasser verstorben, oder die ihm beigesezte Bedingniß, unter welcher, und nicht anderst derselbe zum Erben eingesetzt worden, ermanglet, oder wann er zur Zeit des Tods des Erblassers erbunfähig ist, oder sich der Erbfolge unwürdig gemacht hat.

93. Nicht will er Erbe sein, wann er sich der Erbschaft entweder ausdrücklich, oder durch die in der ausgesetzten Zeit verabsaunte Erbserklärung stillschweigend entschlaget, wie alles dieses bereits oben in dreizehnten Capitel, ersten Artikel, §. II, num. 43 und 44 bemerkt worden.

94. In Fällen der Unvermögenheit zur Erbschaft zu gelangen wird durch die Erblosigkeit nicht allein die Erbseinsetzung, sondern auch das ganze Testament sammt denen mit demselben bestehenden Codicillen dergestalten völlig entkräftet, daß weder die Vermächtnissen hieraus gebühren, sondern die ganze Verlassenschaft denen nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge eintretenden nächsten Erben zusalle.

95. Es wäre dann das Testament mit der codicillarischn Clausel verwahrt, welche so viel wirket, daß die sowohl in einem solchen Testament, als in denen miterrichteten Codicillen verschaffte Vermächtnissen, insoweit sie das denen nächsten Erben gebührende Erbviertel nicht übersteigen, und andere keinen allgemeinen Begriff des Erbrechts betreffende Anordnungen bei Kräften erhalten werden, obschon die Erbseinsetzung, und was dahin gehörig, vernichtet wird.

96. In Fällen aber, wo das Testament wegen freiwilliger Entschlagung der Erbschaft erblos wird, ist nur die alleinige Erbseinsetzung, und was darunter begriffen ist, aufgehoben; die Vermächtnissen hingegen bestehen auch ohne Weisung der codicillarischn Clausel in der in sechzehnten Capitel, vierten Artikel, §. XXX, bestimmten Maß.

97. Die Codicillen können demnach an und für sich selbst niemals erblos werden, weilen durch selbe keine Erbschaft gegeben werden mag; wo aber auch Einige, welche in Codicillen bedacht worden, zu denen ihnen angewiesenen Vermächtnissen nicht gelangen könnten, oder sich deren freiwillig entschließen, bleiben nichtsdestoweniger die übrigen gültig.

98. Doch schadet die Erblosigkeit des Testaments in dem Fall der Unvermögenheit des eingesetzten Erbens zur Erbschaft zu gelangen, wann dasselbe mit der codicillarischn Clausel nicht versehen ist, auch denen mit demselben errichteten Codicillen, welche andurch mit dem erblosen Testament gänzlich aufgehoben und vernichtet werden.

## §. VIII.

99. \*) Auch an sich gültige letztwillige Anordnungen, welchen weder Anfang, noch in der Folge eines von obbeschriebenen Gebrechen entgegen stehet, können ganz oder zum Theil ohne Wirkung bleiben, wann entweder die Worte so dunkel,

\*) Zu n. 99—110. Zender saßt in seinen Anmerkungen die Zulassung einer Interpretation zweifelhafter Worte als eine die Aufrechterhaltung der Testamente fördernde Begünstigung des Rechtes auf, und meint, man müsse bei der Ergündung der Absicht des Testators immer „*aequiores et humaniores sententiam*“ annehmen. Die Verwerfung der vom römischen Rechte und von den gemeinrechtlichen Schriftstellern für den Fall der Zweifelhafteit des Ueberlebens eines berufenen Erben aufgestellten Hypothesen vertheidigt Zender sowohl für die testamentarische als für die gesetzliche Erbfolge, jedoch mit der Unterscheidung, daß Diejenigen, welche das Ueberleben des testamentarischen Erben nicht beweisen können, von der Rechtsnachfolge ganz ausgeschlossen sind, während die Zweifelhafteit des Ueberlebens eines gesetzlichen Erben, die Theilung des Nachlasses unter die Rechtsnachfolger Derjenigen, deren gleichzeitiger Tod wegen des ungelösten Zweifels anzunehmen ist, zur Folge haben soll.



verwirrt oder zweideutig gefaßt sind, daß der Willen des Erblassers, was und wen derselbe gemeinet habe, daraus nicht abgenommen werden mag, oder wann in dem Fall, da der Erblasser und Jener, welcher von ihm bedacht worden, miteinander zugleich versterben, an der Ordnung der Natur ein Zweifel fürwaltet, wer von beiden vor- oder nachgestorben sei.

100. Diesemnach bestehen die Zweifeln bei letztwilligen Anordnungen entweder an den Verstand der Worten, welche an sich nicht genug klar und deutlich sind, daß der Sinn und Willen des Erblassers daraus erhelle, oder an der Ordnung der Natur.

101. Bei zweifelhaften Worten ist zur Richtschnur zu nehmen, daß, wann der Sinn und Willen des Erblassers aus denen Umständen oder gegründeten Anzeigen und Muthmaßungen erklärt werden mag, allemal die Auslegung und Ausdeutung des letzten Willens für dessen Erhaltung also geschehen solle, womit derselbe vielmehr bestehe als zerfalle.

102. Zu diesem Ende muß anförderist auf die eigentliche Bedeutung und Eigenschaft der Worten gesehen werden, wann es nicht offenbar ist, daß der Erblasser etwas Anderes darunter verstanden habe.

103. Würde aber der Zweifel daraus nicht behoben werden können, so solle die Rücksicht auf die allgemeine oder besondere Gewohnheit des Erblassers, was derselbe hiermit zu verstehen pflegen, oder auf den Landesbrauch, was andurch insgemein verstanden wird, genommen werden.

104. Wann jedoch auch hieraus nichts Gewisses geschlossen, und der Zweifel in der Sache selbst weder aus denen vorhergehenden, weder aus denen beizwaltenden, noch aus denen nachfolgenden Umständen erläutert werden könnte, so ist die letztwillige Anordnung in demjenigen Theil, in welchem sie unverständlich, verwirrt oder zweideutig ist, null und nichtig.

105. Bei zweifelhafter Ordnung der Natur, wo ungewiß ist, welche von mehreren zu gleicher Zeit verstorbenen Personen vor- oder nachgestorben sei, solle in Fällen, wo die Giltigkeit des letzten Willens, oder des darinnen Verschafften von der Frage, ob der Erblasser, oder der von ihm Bedachte vorgestorben sei, abhänget, allemal dafür gehalten werden, daß beide zu einer Zeit, und in einem Augenblick zusammen verstorben sein, folglich Keiner den Anderen überlebet habe, und dieses ohne Unterschied, sie mögen an Geschlecht und Jahren einander gleich sein oder nicht.

106. Wann daher nicht erweislich ist, daß der Erb oder Jener, welcher mit einem Vermächtniß bedacht worden, den Erblasser überlebet habe, sollen deren Erben an der Verlassenschaft des Erblassers nichts fordern können, sondern diese fällt entweder denen nachberufenen zweiten Erben, oder in deren Ermanglung seinen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zu, das Vermächtniß aber erlöschet.

107. Einen gleichen Beweis haben Jene zu verführen, die aus der Person dessen, welchem von dem Erblasser auf Ueberlebensfall etwas zugebracht worden, das Verschaffte oder Verschriebene anfordern, in dessen Entstehung das Vermächtniß oder die Verschreibung zerfällt.

108. Und überhaupt solle auch außer dem Fall der letztwilligen Erbfolge, wo es um die Erbschaft nach mehreren zugleich verstorbenen Personen, deren eine die andere sonst nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge geerbet hätte, zu thun ist, wann, welche die andere überlebet, nicht erwiesen werden kann, die Vermuthung statt haben, daß beide zusammen in einem Zeitpunkt verstorben sein, und somit eines Jedwedens nächste Erben in der nach ihm hinterbliebenen Verlassenschaft nach-

folgen, ohne die Erbschaft des anderen Mitverstorbenen in Anspruch ziehen zu können, wann sie nicht auch zugleich hierzu die Nächsten sind.

109. Es bestehet aber die Vorsicht Unserer Gesetzen zu nur immer möglicher Erhaltung letztwilliger Anordnungen, welche sonst an sich rechtsgiltig sind, nicht nur allein in deme, damit solche nicht wegen eines jeden auch noch so geringen, und leicht beheben mögenden Zweifels oder Anstands sofort entkräftet werden mögen, sondern Wir gestatten noch über das denen Erblassern selbst hierwegen in der nachfolgenden Maß eine Vorsehung zu treffen, um ihren letzten Willen andurch für dessen gänzlichen Umsturz zu bewahren, und dessen Wirkung desto büßiger und ohnfehlbarer zu machen.

110. Diese Absicht kann sowohl durch den Beisatz der codicillariſchen Clausel, wovon bereits oben in eilften Capitel, vierten Artikel, §. XX, eigends gehandelt worden, als auch durch die auf dem Fall der Anfechtung oder Uebertretung des letzten Willens verhängte Verluſtigung des Zugesdachten, dann durch die auf dem Fall, daß dem letzten Willen zuwider gehandelt würde, angeordnete Straffälligkeiten erreicht werden.

### §. IX.

111. <sup>10)</sup> Die von dem Erblasser beigesezte Clausel der auf dem Fall, daß der Bedachte seinem letzten Willen zu widersprechen, oder denselben umzustößen, oder sonst darnieder zu handeln sich unterstehen würde, verhängten Verluſtigung des zugesdachten Erbtheils oder Vermächtnisses kann nur an Jenem ihre Wirkung haben, dessen Zuwendung von der Willkür des Erblassers abhänget.

112. Nicht aber auch an deme, was derselbe an Jemanden zu verlassen durch Unsere Gesetze verpflichtet und schuldig ist, als den Pflichtheil der Kindern und Eltern, und den ehgattlichen Antheil, sondern all dieses gebühret auch auf Uebertretungsfall einen Weg wie den anderen, der Erblasser möge die Verluſtigung verfügt haben oder nicht.

113. Es waltete dann sonst an Seiten dieser Personen eine solche in Unseren Gesetzen ausgemessene Ursache für, wegen welcher sie enterbet, und von dem ihnen angewiesenen Antheil ausgeschlossen zu werden verdienen, in welchem Fall sie auch das, was ihnen in dem letzten Willen zugesdacht worden, wann sie sich darnieder setzen, in Kraft dieser Clausel verlieren.

114. Allein, wo sie auch in Ermanglung einer dergleichen Enterbungs- oder Ausschließungsurſache den ihnen von Unseren Gesetzen beschiedenen Antheil behaupten, verlieren sie jedennoch in Kraft dieser Clausel das, was besagten Antheil übersteiget, und ihnen hieran Mehreres in dem letzten Willen, deme sie zuwider gehandelt, zugewendet worden.

115. Außerdeme hat bei allen übrigen Personen, welchen der Erblasser etwas zu geben von Unseren Gesetzen nicht verbunden ist, die Clausel der Verluſtigung des Zugesdachten ohne Unterschied statt.

116. Die Fälle aber, worauf sich solche erstreckt, sind zweierlei, als: Erstens, wann dem letzten Willen widersprochen, und zweitens, wann demselben auch ohne Widerspruch zuwider gehandelt würde.

117. In dem ersten Fall wird Derjenige, welcher dem letzten Willen widerspricht, und solchen aus was immer für Ursachen umzustößen vermeinet, darnach aber sachfällig, und der letzte Willen für rechtsgiltig erklärt wird, des ihm unter dieser Clausel Zugesdachten verluſtig, er hätte dann noch vor erfolgter richterlicher

<sup>10)</sup> Zu n. 111—120. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

Erkenntniß von dem Widerspruch abgelaßen, und sich dem Willen des Erblassers gefüget.

118. In dem zweiten Fall ist zu unterscheiden, ob das, was der Erblasser unter der Clausel der Verlußtigung zu thun oder nicht zu thun auferleget, wider unsere Geseze und gute Sitten laufe, oder sonst was Unmögliches und Unthunliches enthalte, und die Auflage wird für nicht beigeſezet geachtet, ſolglich kommt auch die verhängte Verlußtigung nicht zur Wirkung.

119. Oder ob dasſelbe nicht allein unmöglich und thunlich, ſondern auch von Rechtswegen nicht verboten ſei, und in dieſem Fall verlieret Jener, welcher darwider handelt das, was ihm auf ſolche Art verlaßen worden.

120. Alles hingegen, weſſen der Bedachte auf dem Fall des Widerspruchs oder Zuwiderhandlung verlußtig wird, fällt Jenem zu, welchem es der Erblasser auf dieſem Fall angewieſen, oder da von ihm keine ausdrückliche Anweiſung vorhanden wäre, nach Unterſchied der Fällen denen eingesezten, nachberufenen oder nächſten Erben zu.

### §. X.

121.<sup>1)</sup> Nicht weniger haben die von dem Erblasser auf dem Fall der Uebertretung ſeines letzten Willens, und dagegen beigeigenden Ungehorsams angeordnete Straffälligkeiten, wodurch der Bedachte, dem daſür etwas zu thun oder nicht zu thun auferleget worden, zur Erfüllung des letzten Willens verbunden wird, ihre vollkommene Giltigkeit, wann ſolgende Erfordernißen hinzutreten, als:

122. Erſtens, daß ſie denjenigen geſaßmäßigen Antheil, welcher gewißen Perſonen angebühet, nicht beſchweren, widrigenſ ſind ſelbe, inſoweit als ſie dieſem zur Laſt gereichen, für nicht beigeſezet zu achten.

123. Zweitens, daß ſie Dasjenige, was der Erblasser aus eigener freier Willkür zugebracht hat, nicht überſteigen, weil anſonſt die Uebermaße ungiltig iſt, um welche ſie das Verſchaffte übertreffen.

124. Drittens, daß ſie nichts enthalten, was Unſeren Geſezen und guten Sitten zuwider, oder an ſich unmöglich, und ganz und gar unthunlich iſt; dann in ſolchem Fall ſollen ſie für nicht geordnet gehalten werden, ſolglich der damit Belegte davon entbunden ſein.

125. Und wiezumalen Wir auf vorbemelte Art und Weiße dem Erblasser ſaßſame Mittel und Wege an Handen laßen, ſich des gewißen Erfolgs ſeiner letztwilligen Anordnungen zu verſichern, ſo wollen Wir in Gegentheile gleichwie überhaupt, alſo auch inſonderheit bei letztwilligen Geſchäften alle wider die chriſtliche Liebe und Sanftmuth laufende Vermaledeuungen, Verwünſchungen und Verſuchungen Jener, die darwider handeln würden, gänzlich und bei Strafe der Nichtigkeit des letztwilligen Geſchäfts, in welchem ſie einkommen, hiermit auf das Schärfſte verboten und unterſaget haben.

126. Wir ſezen, ordnen und gebieten demnach allen Unſeren nachgeſezten Richtern und Obrigkeiten, derlei Teſtamenten und Codicillen nicht einmal kund zu machen, ſondern ſogleich als ſie zu Gerichtshanden gelangen, von amtswegen hiervon die Anzeige an den oberen Richter zu erſtatten, und nach deſſen eingeholten Befund dieſelben ſofort zu unterdrucken und zu vertilgen, ſolgam die Erbschaft denen nächſten Erben nach Ordnung der rechilichen Erbfolge, welche ſich hierzu rechtsbehörig ausgewieſen haben werden, auszuſolgen.

<sup>1)</sup> Zu n. 121—127. Die Anmerkungen Zender's beſchränken ſich darauf, der abweichenden Beſtimmungen des römischen Rechts zu gebenten.

127. Dahingegen jener Richter, der wider diesen Unseren Verbot in dergleichen Testament oder Codicill (obschon mit Vertuschung deren darinnen enthaltenen Klüchten und Verwünschungen) jegleichwohl kund zu machen, oder gar denen in demselben Bedachten einige Gerichtshilfe oder Beistand zu leisten sich vermaßen würde, noch über die Nichtigkeit des Veranlaßten auf das Empfindlichste bestrafet werden solle.

## Caput XIX.

Von denen, die sich einer Erbschaft oder Vermächtnisses verlustig und unwürdig machen.

### Inhalt:

§. I. Von den Ursachen der Verlostigung des Zuebedachten, und der Unwürdigkeit überhaupt.  
 §. II. Von Unwürdigkeit wegen Undankbarkeit gegen den Erblasser. §. III. Von Unwürdigkeit wegen Behinderung, Verfälschung, Anfechtung und Uebertretung des letzten Willens.  
 §. IV. Von Unwürdigkeit aus Verbrechen.

### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Unter die äußerliche Gebrechen, wodurch ein letzter Willen unwirksam wird, gehöret die Unfähigkeit oder Unwürdigkeit dessen, welcher darinnen bedacht worden, zu dem ihm Zuebedachten zu gelangen.

2. Er möge aber unfähig oder unwürdig sein, so ist doch in der Wirkung der Unfähigkeit oder Unwürdigkeit insgemein kein Unterschied, sondern beide ziehen den Verlust dessen, was einem solchen aus der letztwilligen Anordnung hätte zukommen sollen, nach sich, welches nach Verschiedenheit der Fällen entweder denen Nachberufenen oder Eingesetzten, oder denen nächsten Erben zugehet.

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht behandelte im letzten Abschnitte der Abhandlung „Von Erbschaft aus letzten Willen“ bei der Erörterung des Falles, daß der in einem Testamente eingesetzte Erbe nicht zur Erbschaft gelangen könne, sowohl die Erbunfähigkeit als die Erbunwürdigkeit.

Zu dem von der Compilations-Commission ursprünglich entworfenen Arbeitsplan wäre der geeignete Platz für diesen Gegenstand in dem allgemeinen „Von der Erbschaft“ überhaupt handelnden Hauptstücke und zwar bei der Erörterung der Verschiedenheit der Erben gewesen. Nach dem von Azoni ausgearbeiteten Detailplane begann der Abschnitt „Von der Erbseinsetzung“ mit der Unterabtheilung „Wer zu Erb eingesetzt werden könne oder nicht“. Die hierzu vorliegenden Ausführungen Holger's, sowie die aus der Zeit Azoni's herrührende Ausarbeitung verbinden die Bestimmungen über Erbunfähigkeit und über Erbunwürdigkeit mit einander.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—6. Holger hat in seinen Ausführungen zu dem Detailplane Azoni's die Unterscheidung zwischen Erbunfähigkeit und Erbunwürdigkeit aus dem Grunde betont, weil nur die Erste die Folge nach sich ziehe, daß die Einsetzung des Erben als nicht beigesetzt anzusehen sei. In Beziehung auf die Erbunwürdigkeit wollte er unterscheiden, ob die Ursache derselben vor oder nach dem Tode des Erblassers eingetreten sei. Im ersten Falle sollte sie der Erbunfähigkeit gleichgesetzt werden, im zweiten Falle hingegen die Wirkung des dem Unwürdigen angefallenen Erbtheiles zur Folge haben, welcher zur Strafe für die landesfürstliche Kammer einzuziehen wäre. Die aus der Zeit Azoni's herrührende Ausarbeitung stimmt dem Wesen nach mit dem Cod. Th. überein.

3. Nur in dem alleinigen Fall der aus einem nach der Zeit, als die Erbschaft oder das Vermächtniß gebühret, begangenen Verbrechen, worauf die Einziehung der Güter gesetzt ist, herrührenden Unwürdigkeit solle das Zugedachte zu Händen Unserer Kammer eingezogen werden, wo aber die Unwürdigkeit schon zur Zeit des Todes des Erblassers fürwaktete, hat Unsere Kammer auf das, was dem Verbrecher zugedacht worden, keinen Anspruch.

4. Es ist auch in deme zwischen der Unfähigkeit und Unwürdigkeit kein Unterschied, daß wie eine, so die andere nur insolange, als binnen der oben in siebzehnten Capitel, §. V, ausgesetzten Zeit der letzte Willen nicht zu seiner rechtskräftigen Bestätigung geziehen, angebracht, und das Zugedachte widerrufen werden könne.

5. Nach Verlauf dieser Zeit aber solle Niemand so wenig wegen der Unwürdigkeit, als bereits oben in zwölften Capitel, §. II, der Unfähigkeit halber geordnet worden, angefochten werden können, außer die Unwürdigkeit wäre aus einem Verbrechen entstanden, wegen welcher das Zugedachte solange widerrufen werden mag, als die Anfertigung des Verbrechens nach Ausmessung Unserer peinlichen Gerichtsordnung nicht verjähret und verschwiegen ist.

6. Welche und in was für einer Maß sie unfähig sind, ist allschon oben an gleichbemelter Stelle angezeigt worden, mithin werden hier nur noch die Fälle der Unwürdigkeit erklärt. Diese entstehet aus dreierlei Ursachen, als: Erstens wegen Undankbarkeit gegen den Erblasser, zweitens wegen Behinderung, Verfälschung, Ansehung und Uebertretung des letzten Willens, drittens wegen Verbrechen.

## §. II.

7.<sup>3)</sup> Gegen den Erblasser kann sich Jemand, der in dem letzten Willen bedacht worden, auf verschiedene Arten vor oder nach dessen Tod undankbar erzeigen, und sich andurch des ihm angewiesenen Erbtheils oder Vermächtnisses verlustig machen, als da er sich an seinem Leib, Leben, Ehre oder Gut, oder an seinen Eltern, Kindern oder Ehegatten vergreiset.

8. An Leib und Leben, wann er ihn vorsätzlich, oder aus großer Schuld um das Leben bringen, oder durch Andere auf sein Geheiß, Anrath, oder mit seiner That und Beihilfe darum bringen lassen, denselben muthwilliger Weise schlagen, verwunden, oder durch Andere mißhandlen, ihm nachstellen, ihn in seiner

Die Anmerkungen Zender's gedenken der abweichenden Bestimmungen des römischen Rechtes, heben aber zugleich hervor, daß das Einziehen des einem Unwürdigen angefallenen Erbtheils zu Gunsten des Fiscus hier nicht recipirt worden sei, weshalb es auch in dem neuen Gesetze nicht angeordnet werden könne.

<sup>3)</sup> Zu n. 7—12. In den Ausführungen zu dem Detailplane Azzoni's wollte Holger nur die verschuldete Tödtung des Erblassers oder eines im Wege stehenden Erbberechtigten als Unwürdigkeitsgrund gelten lassen, und sprach sich eingehend gegen die weitergehenden Bestimmungen des römischen Rechtes aus. So weit diese Bestimmungen Unbilden gegen den Erblasser zum Gegenstande haben, die sich als Undankbarkeit charakterisiren lassen, meinte Holger, daß der Umstand, daß der Erblasser seine letzte Willenserklärung nicht geändert habe, erkennen lasse, daß er in der ihm zugesügten Beleidigung ein Motiv zur Ausschließung des von ihm benannten Erben nicht erblickt habe. Die Vereinbarungen über eine geboffte Erbschaft, welche nach gemeinem Rechte die Erbumwürdigkeit nach sich ziehen, behandelte er als gleichgiltig.

Die aus der Zeit Azzoni's herrührende Ausarbeitung läßt die Erbumwürdigkeit in Folge einer solchen Handlung eintreten, welche zum Widerrufe einer Schenkung unter Lebenden berechtigt. In Beziehung auf den Beweis der verletzenden Handlung und die Annahme der eingetretenen Verzeihung stimmt diese Ausarbeitung mit dem Cod. Th. überein.

In den Anmerkungen Zender's wird sich auf das gemeine Recht mit dem Beisatze bezogen, daß die den heutigen Sitten nicht entsprechenden Bestimmungen desselben geändert wurden.

äußersten Noth, Krankheit verlassen und verwahrlosen, andurch aber seinen Tod verursachen, oder auch sich gegen dessen Eltern, Kinder oder Ehegatten auf vorbemelte Weise vergehen würde.

9. An der Ehre, wann er den Erblasser schimpfet und lästert, seinem Hause eine Schande und Unehre zufügt, seinen Stand und Vorzüge bestreitet, oder wegen einer Missethat fälschlich angeibt, oder sich auch freiwillig zur Zeugnenschaft in der wider denselben angestrenten peinlichen Verfahrnung anbietet.

10. An dem Gut, wann er denselben wegen eines Verbrechen's fälschlich angeibt, worauf die Einziehung des Vermögens gesetzet ist, oder wann er ihm an dessen Gut gefährlicher Weise Schaden und Nachtheil zuziehet, als sein Haus anzündet, seine Gründe verheeret, ihn bestiehlt oder ausraubet, oder ihm einen beträchtlichen Theil seines Vermögens strittig macht.

11. In allen diesen Fällen aber, wo die Undankbarkeit bei Lebzeiten des Erblassers begangen worden, welcher seinen letzten Willen, worinnen er den Undankbaren bedacht, wo er es zu thun im Staube ware, nicht widerrufen hätte, muß zu dessen Ausschließung erweislich sein, daß der Erblasser die ihm widerfahrne Beleidigung zu Gemüth gezogen habe.

12. Es könnte dann von dem Bedachten dagegen die mit dem Erblasser vor dessen Absterben erfolgte vollkommene Versöhnung dargethan werden, welchen Falls die Beleidigung für erloschen, und die Beharrung des Erblassers bei dem vorigen Willen rechtsbeständig zu vermuthen ist.

### §. III.

13.<sup>4</sup>) Gegen dem letzten Willen und die Freiheit letztwillig zu ordnen kann sich mehrfältig vergangen werden, als: Erstens, wann Jemand durch List oder ein-

\*) Zu n. 13—22. Aus den Ausführungen Holger's zu dem Detailplane Azzeni's ist hervorzuheben, daß er bei der Erörterung der correspondirenden Bestimmungen des gemeinen Rechtes die Nöthigung zur Errichtung einer letzten Willenserklärung im Allgemeinen nicht als Erbunwürdigkeitsgrund behandelt wissen wollte, da eine solche Willenserklärung an und für sich nichtig sei; nur hinsichtlich des gesetzlichen Erben, welcher sich einer solchen Handlung schuldig machte, sollte sie als ein ihn von der gesetzlichen Erbfolge ausschließender Unwürdigkeitsgrund gelten. Im Anschlusse an das gemeine Recht wollte Holger auch Denjenigen als erbunwürdig erklären, der zum Scheine als Erbe eingesetzt wird, und sich verpflichtet hat, die Erbschaft einem Erbunfähigen auszufolgen. Die aus der Zeit Azzeni's herrührende Ausarbeitung bezeichnete als erbunwürdig wegen einer gegen den letzten Willen begangenen Gefahrde Denjenigen, der überwiesen wird, „daß er den Geschäftiger zu dessen Errichtung gezwungen, oder mit Arglist verleitet, oder von dessen Aenderung mit Gewalt oder List abgehalten, oder solch letzten Willen unterdrucket oder muthwillig angefochten habe“.

In seinen Anmerkungen beruft sich Zender auf das gemeine Recht, und hinsichtlich der in n. 19 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmung auf eine Resolution vom 12. October 1709.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen war zu n. 19 auf den Unterschied zwischen einer ungiltigen und einer gefälschten Anordnung aufmerksam gemacht und betont worden, daß man eine Strafe nur im Falle einer wirklichen Fälschung verhängen könne. In diesem Sinne entschied auch die am 31. März 1773 herabgelangte I. Entscheidung. Die Commission hatte in dem Vertrage vom 9. Juli 1771 Bedenken dagegen erhoben, daß durch Anstellung dieser Unterscheidung das Vorführen angebllicher jedoch unbeweisbarer Intentionen des Erblassers gefördert würde, wogegen Herten erinnerte, daß man Niemanden bestrafen könne, der nicht etwas Strafwürdiges begangen habe.

Die staatsrätliche Commission hatte sich in gleichem Sinne im Jahre 1772 ausgesprochen, und unter Hinweisung auf Cap. XI., n. 131, 132 betont, daß man sich mit der jedenfalls eintretenden Annullirung der letztwilligen Verfügung begnügen könne.

gejagte Forcht den Erblasser verhindert seinen letzten Willen zu errichten, oder den errichteten zu ändern, dieses geschehe durch Abhaltung der Zeugen, Verschänkung der Gelegenheit, gefährliche Bedrohung, oder auf was sonst immer für Weise.

14. In diesem Fall verlieret Jener, welcher den Erblasser also verhindert hat, das, was ihm in dem letzten Willen, dessen Aenderung derselbe verhindert hat, zugebacht worden, oder wo der nächste Erb dem Erblasser einen letzten Willen zu errichten verhindert hätte, seinen ihm sonst nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zukommenden Erbtheil, und kann über das nicht allein von Denenjenigen, welchen hierdurch erweislich ein Vortheil entgangen, um dessen vollständigen Ersatz belanget werden, sondern ist heinebst noch nach Schwere des Verbrechens zu bestrafen.

15. Seine Mißhandlung aber schadet denen übrigen Mitbedachten nicht, welchen nichtsdestoweniger ihre angewiesenen Erbtheile und Vermächtnissen hinaus gebühren, wann sonst die letztwillige Ordnung, welche der Erblasser zu ändern verhindert worden, an sich rechtsgiltig ist.

16. Zweitens, wann Jemand den Erblasser zu Errichtung eines letzten Willens entweder durch List, Betrug und Gefährde einführet, oder hierzu mit Gewalt zwinget; in so einem als anderen Fall ist ein solcher letzter Willen, wann die Gefährde oder der Zwang erwiesen werden mag, null und nichtig, und die Erbschaft fällt denen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge, oder, da diese sich der Gefährde, oder des Zwangs verfänglich gemacht hätten, Denenjenigen zu, welche nach ihnen die Nächsten sind.

17. Doch muß die angebliche Gefährde, oder Gewalt und Zwang allemal rechtsbehörig erwiesen werden, und ist zu Vernichtung eines solchen erschlissenen oder erzwungenen letzten Willens genug, wann der Erblasser hernachmals entweder mit eigener Handschrift, oder mündlich vor Zeugen bewähret, daß er zu Verkertigung seines letzten Willens gezwungen, oder durch List und Betrug eingeführet worden.

18. Wer aber einer dergleichen Thathandlung überwiesen wird, ist über Verlust des solchergestalten ausgebrachten, oder erzwungenen Erbtheils oder Vermächtnisses noch besonders mit einer dem Verbrechen angemessenen Strafe zu belegen.

19. Drittens, wann Jemand sich oder denen Seinigen in eines Anderen Testament oder Codicill etwas zugeschrieben, und der Erblasser weder mit seiner eigenen Handschrift, noch vor denen Zeugen mündlich erklärt hätte, daß es mit seinem Willen und auf sein Geheiß geschehen sei, welchen Falls ein solcher über Verlust des Zugeschriebenen denen auf die Verfälschere in Unserer peinlichen Gerichtsordnung ausgesetzten Strafen unterliegt.

20. Viertens, wann Jemand einen ihm anvertrauten, oder sonst zu Händen gekommenen letzten Willen wissentlich über sechs Wochen nach der von dem Absterben des Erblassers erhaltenen Kundschaft ohne erheblichen Ursachen bei sich vorenthalten, und dem Gericht nicht ausgefolget, oder solchen gar vertuschet, unterdrucket und zu vernichten unternommen hätte, und dieses hernach auf ihn erwiesen würde.

21. Fünftens, wann der in einem letzten Willen Bedachte solchen für sich und zu seinem eigenen Vortheil, nicht aber etwan für Andere, deren Vertretung ihm von amtswegen obliegt, mittelst der Klage der Nichtigkeit oder Unpflichtigkeit umzustossen trachtet, und hernach sachfällig würde, insoferne er vor der richterlichen Erkenntniß von dem Rechtsstritt nicht ehender abliese, obchon der Erblasser auf diesem Fall die Clausel der Verlusligung nicht beigesezt hätte.

22. Sechstens, wann der Bedachte den letzten Willen übertritt, und demer,

was ihm darinnen auferleget worden, nicht nachkommt, sondern sich ungehorsam und widerspänstig erzeiget.

#### §. IV.

23. <sup>5)</sup> Andere Verbrechen machen Jemanden des ihm Zugedachten unwürdig, wann sie also beschaffen sind, daß sie die Todesstrafe, die Ehrlosigkeit, oder den Verlust Hab und Guts nach sich ziehen, weswegen der Bedachte, ehe und bevor ihm noch die Erbschaft oder das Vermächtniß angebühet, angefertigt worden.

24. Wo aber die Aufertigung wegen eines Verbrechens, welches Jemanden sonst unwürdig machte, erst nach schon zugefallener Erbschaft oder Vermächtniß erfolgte, wirkt das hernach ergehende Urtheil die Unwürdigkeit nicht mehr, ob schon in dem Fall der verhängten Einziehung seiner Güter auch das, was ein solcher Uebelthäter aus einem letzten Willen zu beziehen hätte, an Unsere Kammer verfallt.

<sup>5)</sup> Zu n. 23, 24. In den Ausführungen zum Detailplane Azzoni's wollte Holzer bei der Erörterung der gemeinrechtlichen auf einem Delicte beruhenden Erbnunwürdigkeitsgründe nur einen unberechtigten Eingriff in die Verlassenschaft, welchem die eigenmächtige Besitzergreifung von Seite eines Berechtigten gleichgestellt wurde, als Erbnunwürdigkeitsgrund anerkennen. Die aus Azzoni's Zeit herrührende Ausarbeitung ließ die Erbnunwürdigkeit wegen solcher Delicte eintreten, hinsichtlich welcher diese Wirkung durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung angeordnet worden ist.

Zender's Anmerkungen enthalten keine diesen Gegenstand betreffende besondere Äußerung.



## Caput XX.

Von der rechtlichen Erbfolge.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

## Erster Artikel.

## Von der rechtlichen Erbfolge überhaupt.

§. I. Von der Natur und Eigenschaft der rechtlichen Erbfolge, und wann solche statt habe.  
 §. II. Von denen Grundsätzen der verschiedenen Ordnungen der rechtlichen Erbfolge. §. III.  
 Von der Art und Weis der rechtlichen Erbfolge bei Zusammentreffung mehrerer nächsten  
 Erben. §. IV. Von dem Eintretungsrecht der Kinder an Platz ihrer verstorbenen Eltern.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die zweite Hauptgattung der Erbfolge ist die rechtliche, welche in Ermanglung der letztwilligen aus Vorsehung Unserer Gesezen eintritt, und von daher die rechtliche Erbfolge genennet wird, weil sie nicht, wie die letztwillige aus Anordnung des Erblassers, sondern unmittelbar aus Anordnung des Rechts selbst entspringet.

2. Sie hat demnach nur damals statt, wann die letztwillige Erbfolge ganz oder zum Theil ermanglet. Ganz ermanglet dieselbe, wann der Erblasser gar kein Testament aufgerichtet hätte, oder das aufgerichtete entweder gleich Anfangs null und nichtig, oder doch in der Folge entkräftet und vernichtet worden wäre, wie alle diese Fälle oben in dem achtzehnten Capitel beschrieben worden.

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Von Erbfolge oder Anfall nach den Rechten“ in sechs Abschnitte zerfallen: 1. „Erbfolge der Abstiegender.“ 2. „Erbfolge deren Aufsteigender.“ 3. „Erbfolge deren Anverwandten.“ 4. „Von Erbfolge deren Eheleuten.“ 5. „Von Erbfolge zu Handen landesfürstlicher Kammer oder hierzu berechtigten Gemeinde.“ 6. „Von Antretung einer durch das Recht angefallenen Verlassenschaft.“

Der von der Compilations-Commission ursprünglich aufgestellte Arbeitsplan skizzirte den Inhalt des Hauptstückes „Von denen Erben nach dem Recht“ in folgender Weise „ubi de successione descendentium, ascendentium, et collateralium, nec non de successione conjugum remissive ad ea, quae de connubiis dicta sunt“.

In dem von Azioni später entworfenen Detailplane waren für das Hauptstück „Von der Erbfolge nach dem Recht“ fünf Abschnitte in Aussicht genommen; die Eintheilung des Stoffes unterscheidet sich von derjenigen der Hauptübersicht nur durch die Weglassung des letzten, von der Antretung der Verlassenschaft handelnden Abschnittes.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—30. Die Anmerkungen Zender's geben eine Analyse des Textes, wobei hervorgehoben wird, daß ab inani subtilitate des römischen Rechtes, wonach „nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest“ abgegangen wurde. Bei der Besprechung der Ordnungen der gesetzlichen Erbfolge wird in Ansehung des Erbtheils der Witwe bemerkt „iniquum videatur quem videre vel relinquere egentem, quem prius habuit in conjugem“. Ueber die Nachfolge des Fiskus wird geäußert, daß dieser nicht als Erbe nachfolgt, sondern „bona vacantia — ex jure regalium principi competentium“ occupirt. Außerdem geht Zender in die Erörterung einiger allgemeiner Fragen über die Erbfolge der Verwandten mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der bestehenden provinciellen Anordnungen ein. Anknüpfend an die hinsichtlich der höheren Stände angenommenen Bestimmungen über den Pflichttheil schlug Zender vor, den väterlichen Erbtheil der weiblichen Descendenz auf ein Viertel zu beschränken, im Uebrigen aber die Erbtheile ohne Rücksicht auf das Geschlecht zu bemessen, und einer weiteren Unterscheidung zwischen Agnaten und Cognaten keinen Raum zu geben. Hierbei spricht er sich insbesondere gegen die abweichenden Bestimmungen des böhmischen Rechtes und namentlich gegen die demselben eigenthümliche Verschiedenheit der Erbfolge in bewegliches und unbewegliches Vermögen aus, wobei er an die der Compilations-Commission gegebene Verschrift appellirt „cum id, quod aequissimum est, ex jussu Majestatis amplectendum

3. Zum Theil ermanglet die letztwillige Erbfolge, wann zwar ein rechtsgültiges Testament vorhanden wäre, dieses aber entweder sich nur auf einen Theil der Verlassenschaft erstreckete, oder zum Theil wegen Abgangs, Unfähigkeit oder Unwürdigkeit des eingesetzten Miterbens, oder wegen seiner Entschlagung der Erbschaft, oder wegen ermangelnder Bedingniß nicht zur Wirkung käme.

4. In diesen Fällen trifft bei einerlei Verlassenschaft die rechtliche mit der letztwilligen Erbfolge zusammen, und Alles, worüber die ausdrückliche Anordnung des Erblassers entweder gleich Anfangs ermanglet, oder in der Folge unwirksam wird, fällt in der oben in zwölften Capitel, §. III, bestimmten Maß denen nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zu.

5. Der Fall der letztwilligen Erbfolge setzt allemal das Dasein eines rechtsgültigen Testaments voraus, welches niemalen vermuthet wird, sondern jederzeit rechtsbehörig erwiesen werden muß, in dessen Entstehung die nächsten Erben nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft zuzulassen sind, so lange kein zu Recht bestehendes letztwilliges Geschäft hervorkommet.

6. Die rechtliche Erbfolge begreift fünf Ordnungen, als: Erstens der Absteigenden, zweitens der Aufsteigenden, drittens der Seitenverwandten, viertens der Eheleuten, fünftens Unserer Kammer, wornach gegenwärtiges Capitel in sechs Artikeln abgetheilet, und in diesem ersten von allen diesen Ordnungen überhaupt, in denen fünf folgenden aber von deren jedweder insonderheit gehandelt wird.

## §. II.

7. Diese fünf Ordnungen rühren aus zweierlei Ursachen her, und zwar die drei ersteren aus dem Recht des Geblüts, und dem darinnen sich gründenden vermutheten Willen des Erblassers, daß er sein Hab und Gut, worüber derselbe seinen gegentheiligen Willen nicht rechtsbehörig erklärt, oder der erklärte unwirksam wird, nach seinem Tod Denenjenigen habe zukommen lassen wollen, die ihm nach dem Blutband zum nächsten verwandt sind.

8. Gleichwie dahero zwischen Verschwägerten keine Blutsverwandtschaft fürwaltet, also kann auch bei denenelben dieser vermuthete Willen nicht statt haben, und giebt somit die Schwägerschaft kein Recht zur Erbfolge, sondern nur das Blutband allein.

9. Die zwei letzteren Ordnungen hingegen haben bloß die aus einer erheblich befundenen Ursache herfließende Vorsehung Unserer Gesetzen zum Grund; als die Erbfolge der Eheleuten die Rücksicht der Billigkeit und Anständigkeit, damit ein bei Lebzeiten, oder durch letzten Willen unverzogter Ehegatt aus der Verlassenschaft des Anderen versorget, und nicht zum Spott und Schande des Verstorbenen in Noth und Elend zu schmachten bemüßiget werde; endlich aber in Abgang all anderer Erben tritt Unsere Kammer aus dem Uns über erblose Güter zustehenden Recht an Erbens statt ein.

---

sit“. Das böhmische Recht verwirft er auch insofern, als dieses die zweibändigen Geschwister den einbändigen Geschwistern unbedingt vorzieht, und empfiehlt hinsichtlich dieses Gegenstandes, entweder dem gemeinen Rechte zu folgen, das in den österreichischen Ländern recipirt sei, oder von einer Unterscheidung zwischen einbändigen und zweibändigen Geschwistern gänzlich Umgang zu nehmen. Hierbei mißbilligt er insbesondere die auf das sächsische Recht sich stützende Ansicht, daß den zweibändigen Geschwistern doppelte Antheile zugewiesen seien, „quia juri ropugnat, duas causas lucrativas in unam personam concurrentes eundem effectum bis producere“. Die Commission entschied sich dafür, die einbändigen Brüder bei den höhern Ständen den zweibändigen Brüdern zum Zwecke der Erbfolge nach einem Bruder gleichzustellen, jedoch bei einer solchen Erbfolge, wenn es sich um die Concurrenz mit Ascendenten handelt, nur zweibändige Geschwister zuzulassen. — Die zur Erläuterung der Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge bestimmten Beispiele, sowie die auf dieselben verweisende Stelle in n. 30 wurden weggelassen, weil sie entbehrlich scheinen, und am Raume gespart werden mußte.

10. In denen drei Ordnungen der Blutsverwandtschaft solle allemal zuerst auf die nähere Reihe oder Linie, und hernachmals, wo mehrere Personen in einerlei Ordnung oder Linie einkommen, auf die nähere Staffel oder Grad der Verwandtschaft gesehen werden. Was aber durch Linien oder Reihen sowohl, als durch Grade oder Staffeln verstanden werde, und wie vielerlei Linien in dem ganzen Begriff der Verwandtschaft vorkommen, dann wie die Nähe oder der Abstand der Verwandtschaft zu berechnen sei, dieses alles ist bereits oben im ersten Theil, in der Abhandlung von der Verwandtschaft ausführlich erklärt worden.

11. Unter allen die erste und nächste ist die Reihe oder Ordnung der Absteigenden, welche, solange Jemand aus derselben vorhanden ist, alle Aufsteigende und Seitenverwandten ausschließt, und sonst Niemanden, als den hinterlassenen unverborgten Ehegatten in dem ihm von Unseren Gesetzen angewiesenen Antheil zur Erbschaft mit zuläßt.

12. Nach dieser folget die zweite Reihe oder Ordnung der Aufsteigenden, welchen die Erbschaft in Abgang der Absteigenden mit denen Brüdern und Schwestern des Verstorbenen, und des vorgestorbenen Geschwisters nachgelassenen ehelichen Kindern ersten Grads zufallt.

13. Sind aber weder Absteigende noch Aufsteigende vorhanden, so gehet der Erbanfall auf die dritte Reihe oder Ordnung der Seitenverwandten ohne Unterschied, sie mögen nach dem Manns- oder Weibsstammen verwandt sein.

14. Die vierte Ordnung der Eheleuten ist nur auf einen gewissen unten ausgemessenen Antheil des Vermögens beschränket, und trifft nicht allein mit denen vorhergehenden dreien Ordnungen, sondern auch bei erbloser Verlassenschaft mit Unserer Kammer, und sogar mit der letztwilligen Erbfolge dergestalten zusammen, daß allemal dem nachgebliebenen unverborgten Ehegatten in Ermanglung eines Heirathsbriefs der ihm von Unseren Gesetzen beschiedene Antheil hinausgebühre, die Erbschaft möge wem immer zufallen.

15. Endlich, wo der Erblasser weder Absteigende, weder Aufsteigende, noch Seitenverwandten hinterlassen, oder die Hinterlassenen zur Erbschaft nicht gelangen könnten oder wollten, und also seine Verlassenschaft erblos ist, solle solche zu Händen Unserer Kammer eingezogen werden, welche aber, so lange ein erbsfähiger Auserwählter, der sich der Erbschaft annehmen will, vorhanden ist, ausgeschlossen bleibt.

16. Doch allemal mit Vorbehalt des von der Verlassenschaft abzuziehenden kommenden Abschaff- oder Abfahrtgelds, welches die Erben in denen nach Inhalt Unserer bestehenden anderweiten Satz- und Ordnungen bestimmten Fällen Uns oder Jenen, welche von Uns hierzu besonders berechtiget sind, zu entrichten haben.

### §. III.

17. Wann mehrere Personen von einer Linie oder Ordnung, welche zur Erbfolge die nächste ist, vorhanden sind, solle allemal darauf gesehen werden, welcher vor dem Anderen in dieser Linie dem Erblasser zum nächsten verwandt ist, also daß in der nemlichen Linie der Nähere den Weiteren außer dem Vorrangrecht, wodurch die Weiteren an die Stelle der Näheren eintreten, allzeit ausschließet, folgsam der nähere Grad der Verwandtschaft auch ein vorzüglicheres Recht zur Erbfolge wirke.

18. Der Nächste aber ist jedesmal der, welchem Niemand vorgehet, obchon derselbe in einem weiteren Grad, als in dem ersten verwandt, oder auch nach ihm kein weiterer Befreundter am Leben wäre, wosferne nur derselbe Keinen vor seiner hat, welcher dem Erblasser näher befreundt ist.

19. Unter den Nächsten werden nicht nur allein diese verstanden, welchen an und für sich selbst kein Näherer vorgehet, sondern auch aus dem vorbezeichneten Vorrang- oder Eintretungsrecht die Kinder jener Vorgestorbenen, welche mit denen Lebenden dem Erblasser in gleichen Grad derjenigen Linie oder Ordnung verwandt

waren, worinnen Wir dasselbe nach der in dem gleich nachfolgenden §. gebenden Richtmaß platzgreifen lassen.

20. Die Nähe der Verwandtschaft kann jedoch in keinem anderen Zeitpunkt als des auf die nächsten Erben gehenden Erbanfalls beurtheilet werden. Diese Zeit ist in Ermanglung eines rechtsgiltigen Testaments, oder auch bei dessen Dasein in Ansehung desjenigen Theils der Verlassenschaft, worüber der Erblasser nicht geordnet hat, der Augenblick seines Absterbens.

21. Dahingegen in dem Fall eines vorhandenen an sich zwar rechtsgiltigen, doch wegen Erbsunfähigkeit oder Ausschlagung des eingesetzten Erbens erblos gewordenen, folglich ganz oder zum Theil unwirksamen Testaments derjenige Zeitpunkt, in welchem der Erbtheil des eingesetzten Erbens erlebiget worden.

22. Es kann sich demnach in diesem letzteren Fall ergeben, daß, wer zur Zeit des Tods des Erblassers als ein weiterer Unverwandter von der Erbfolge durch einen Näheren ausgeschlossen gewesen wäre, nachhero gleichwohl bei erblosen Testament nach mittlerweiligen Abgang des Näheren zur Erbschaft gelange.

23. Dann der Erbanfall aus der rechtlichen Erbfolge kann nicht ehender auf die nächsten Erben gehen, als bis nicht die Ermanglung der letztwilligen Erbfolge gewiß und verlässlich ist. Diese kann aber nicht gewiß sein, solange noch das Testament besteht.

24. Sind mehrere Personen von der nächsten Linie in gleichem Grad vorhanden, also daß von ihnen keine näher und keine weiter, sondern alle dem Erblasser gleich verwandt wären, so erben sie alle nach denen Häuption, das ist nach der Anzahl der Personen, dergestalten, daß von der Erbschaft so viele Theile gemacht werden, als Personen sind.

25. Doch bleibt von dieser Regel der unten seines Orts berührte alleinige Fall ausgenommen, wo mehrere Absteigende weiteren gleichen Grads von verschiedenen Stämmen zur Erbschaft eines Aufsteigenden gelangen, als da lauter Enkeln von mehreren vorgestorbenen Söhnen und Töchtern ihre Großeltern oder lauter Urenkeln von mehreren vorgestorbenen Enkeln ihre Urgroßeltern, und so weiters erben.

26. In diesem Fall sowohl, als auch da mehrere Personen von ungleichen Grad in der Erbfolge zusammentreffen, welches durch das gleich hiernach erklärende Eintretungs- oder Vorstellungsrecht geschieht, wodurch die Weiteren an die Stelle der vorgestorbenen Näheren, von welchen sie abstammen, eintreten, und den Grad der Vorgestorbenen vorstellen, erben sie nach den Stämmen, also daß die Vorstellenden nicht mehr bekommen, als Jener, den sie vorstellen, auf seinen Antheil erhalten hätte, wann er am Leben wäre.

#### §. IV.

27. Dieses Eintretungs- oder Vorstellungsrecht ist eine in der Billigkeit gegründete Vorsehung Unserer Gesetze, wodurch die Kinder an die Stelle ihrer vorgestorbenen Eltern eintreten, und aus dem Recht und der Person ihrer Eltern mit Jenen, die dem Verstorbene mit diesen in gleichem Grad verwandt waren, zu demjenigen Erbtheil, welcher ihren Eltern angebühet hätte, zugelassen werden.

28. Damit aber dieses Eintretungs- oder Vorstellungsrecht statthaben könne, erforderet es allemal die Zusammentretung näherer Verwandten mit weiteren, deren Eltern mit jenen gleich nahe verwandt waren; widrigens, und da Alle in weiteren Grad gleich verwandt wären, bedarf es keiner Eintretung am Platz des näheren, weilens solchergestalten alle aus ihrem eigenen Recht, und nicht aus dem Recht des Anderen erben.

29. Es hat jedoch auch diese Vorsehung ihr Ziel und Maß, und besteht nur allein in der Reihe und Ordnung der Absteigenden ohne einiger Beschränkung fort und fort, also daß wo in einer Linie dieser Ordnung der Absteigende keinen

Näheren vor seiner hat, derselbe jeglichwohlen mit denen Näheren von anderen Linien zu einem solchen Antheil gelange, welcher Jenem, den er in seiner Linie vorstellt, zugekommen wäre.

30. Dahingegen hat dieses Recht in der Reihe oder Ordnung der Aufsteigenden niemahlen statt, magen es wider die Natur liefe, daß der Vater seinen Sohn vorstellen solle. In der Reihe oder Ordnung der Seitenverwandten aber hat es allein bei denen Bruders- oder Schwesterkindern ersten Grads, wann sie mit denen Brüdern oder Schwestern ihrer verstorbenen Eltern zusammentreffen, und nicht weiter seine Wirkung.

## Zweiter Artikel.

### Von der Erbfolge der Absteigenden.

§. V. Von der Erbfolge eheleiblicher Kinder. §. VI. Von Zusammentreffung mehrerer Aufsteigenden von ungleichen Staffeln oder Graden. §. VII. Von der Erbfolge angewunschener Kinder. §. VIII. Von der Erbfolge der unehelichen Kinder. §. IX. Von der Erbfolge der außer der Ehe erzeugten, nachher aber rechtmäßig gemachten Kinder. §. X. Von Ausschließung der Absteigenden von der Erbfolge.

#### §. V.

31. <sup>3)</sup> Die erste Ordnung der rechtlichen Erbfolge ist der Absteigenden oder eheleiblichen Kindern, als Söhnen, Töchtern, Enkeln und Urenkeln, und so fort, so lange Jemand in dieser Linie vorhanden ist, welche zu der Verlassenschaft ihrer Eltern, als Vaters, Mutter, Großvaters oder Nehs, Urgroßvaters oder Urähns, und so weiter den ersten und nächsten erblichen Zutritt haben.

<sup>2)</sup> Zu n. 31—44. Waldstetten bezieht sich für das Geltungsgebiet der Stadtrechte auf das gemeine Recht, im Uebrigen aber auf das der Landesordnung zu Grunde liegende Privilegium des Königs Wladislaw vom Jahre 1610, nach welchem die weibliche Nachkommenschaft, falls männliche Erben vorhanden sind, von der Erbfolge ausgeschlossen und auf die Förderung eines Heirathsgutes beschränkt erscheint.

Hormayer berichtet, daß den Söhnen „des Vaters Leibkleider, Mannersrüstung, Pferde, Geschüz und Wäher“, den Töchtern aber „der Mutter Leibkleider und Frauenzierde“ zufallen, und daß von den übrigen Gütern den männlichen Nachkommen „zu Erhaltung Stammes und Namens nach Erlamnuß der Freuden oder der Obrigkeit ein billiger Mannsvortheil ausgeschieden und bestimmt werde.“ Außerdem theilt er mit, daß nach dem Grundsatz „monasteria liberorum loco habentur“ ein „der Erbschaft und weltlicher Güter fähiges Kloster“ das einem seiner Mitglieder von Todeswegen angefallene Gut, ungeachtet des ausdrücklichen Verzichtes auf alle Erbschaft erhält, wenn es an Verwandten bis zum fünften Grade fehlt. Er empfiehlt übrigens in seinen Anmerkungen den Erbverzicht des Klosters als bindend anzusehen und denselben in allen Fällen zu präsumiren, in welchen das Kloster eine Ausstattung für das eintretende neue Mitglied erhalten hat. Die Ausstattung, welche ein in's Kloster eintretendes Kind als Abfertigung erhielt, mußte aus dem väterlichen und aus dem mütterlichen Vermögen nach dem Verhältnisse der Größe desselben bestritten werden.

Holzer verwies auf die Successionsordnung vom Jahre 1720 und Thinnfeld auf die Successionsordnungen für Steiermark vom Jahre 1729, für Krain vom Jahre 1737, für Kärnthén vom Jahre 1746. Diese Successionsordnungen stimmen dem Wesen nach untereinander überein; sie differiren jedoch in der Festsetzung der Ansprüche, welche den Töchtern, von denen angenommen wurde, daß sie auf ihr Erbrecht verzichtet haben, in Beziehung auf Ausstattung und Heirathsgut eingeräumt worden sind. Für Steiermark

32. Und dieses ohne Unterschied der Geburt, sie mögen bei Absterben des Erblassers schon geboren sein, oder erst nach seinem Tod in der rechten Zeit geboren werden, auch insgemein ohne Unterschied des Geschlechts, sie mögen Söhne und Enkeln, oder Töchter und Enkinnen sein.

33. Nicht weniger ohne Unterschied der Voll- oder Halbbürtigkeit, ob sie nämlich von einerlei Vater und Mutter, oder nur von einem Vater, nicht aber von einer Mutter, oder gegentheils nur von einer Mutter, nicht aber von einem Vater sind, wann nur derjenige Elternteil, welchen sie erben, ihr allseitiger gemeiner Aufsteigender ist, sie mögen unter sich zweibändige oder einbändige Geschwister sein.

34. Ferners ohne Unterschied des Grads, sie mögen Absteigende im ersten oder weiteren Grad, oder was eben so viel sagen will, Söhne oder Enkel, Töchter oder Enkinnen sein, wann nur ihnen in ihrer Linie Niemand vorgehet; widrigens werden in der nämlichen Linie die Weiteren von denen Näheren ausgeschlossen.

wurde das Heirathsgut der zum Herrenstande gehörigen Töchter auf 2000 fl. fixirt; neben demselben gebührte eine angemessene Ausstattung. Für Kärnthn und Krain wurden für Töchter der Grafen, Freiherren und Ritter die Beträge von 1500 fl., 1000 fl. und 500 fl. als Heirathsgut, und die Hälfte dieser Beträge als Ausstattung festgesetzt. In den Statuten von Görz und Gradisca ist die weibliche Descendenz zu Gunsten der männlichen vom Erbrecht ausgeschlossen und auf den Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt und auf ein Heirathsgut beschränkt worden. Die Statute von Triest und Fiume haben den Söhnen und Töchtern principiell die gleiche Erbberichtigung zuerkannt, von verheiratheten Töchtern aber wurde, sofern ihr Heirathsgut den Pfllichttheil erreichte, angenommen, daß sie bereits abgefertigt seien.

Die Anmerkungen Zender's geben einen Auszug aus dem Texte, und er äütern ihn durch Beispiele. Hervorgehoben wird hierbei, daß die weibliche Descendenz der höheren Stände den ihr zugewiesenen Antheil nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen zu theilen hat, weil dieser Erbtheil die Stelle des der weiblichen Descendenz früher zugestandenen Anspruches auf Unterhalt und Ausstattung zu vertreten hat. Eine Ausnahme hiervon tritt nur dann ein, wenn nach einem früher verstorbenen Sohn Enkel und Enkelinnen vorhanden sind. In diesem Falle participiren die Enkelinnen nicht an dem auf die weibliche Descendenz entfallenden Erbtheil, sondern es ist der auf den verstorbenen Sohn entfallende Erbtheil unter die Enkel und Enkelinnen wie ein selbständiger Nachlaß nach der für die höheren Stände aufgestellten allgemeinen Regel zu vertheilen. Die Commission ging jedoch von den Anträgen Zender's insofern ab, als sie den auf die weibliche Descendenz entfallenden Antheil auch nach Stämmen vertheilen ließ.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde die für die höheren Stände in Böhmen und Mähren geltende Erbfolgeordnung, welche das männliche vor dem weiblichen Geschlechte, die Agnaten vor den Cognaten bevorzugt, und außerdem in Böhmen dem Unterschiede zwischen dem beweglichen und dem unbeweglichen Vermögen eine weittragende Bedeutung beimißt, principiell vertheiligt, und deren Aenderung als Verletzung der den Ständen eingeräumten Privilegien bezeichnet, hieran jedoch nur der Antrag geknüpft, den gesetzlichen Erbtheil der weiblichen Descendenz auf ein Sechstel herabzusetzen, welche Quote in denselben Anmerkungen auch für Festsetzung des Pflichttheils in Antrag gebracht worden war.

Die Compilations-Commission betonte in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß das den Ständen ertheilte Vladislaw'sche Privilegium die Einschränkung des königlichen Heimfallrechtes, nicht aber eine anderwärts ganz unbekannte Bevorzugung der Agnaten zum Zweck hatte, daß diese Bevorzugung keineswegs eine Erhaltung der Familien bewirkte, die vielmehr nur dann, wenn in denselben die fideicommissarische Erbfolge eingeführt worden ist, sich durch lange Zeit erhalten haben, daß man principiell die Abstufung der Erbberichtigung nach dem Geschlechte, die Bevorzugung der Agnaten, und die zu vielen Streitigkeiten Anlaß gebende Unterscheidung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen nicht billigen konnte, und von dem die gesetzliche Erbfolge im Allgemeinen beherrschenden Grundsatz, daß das Erbrecht sich auf das Band des Blutes stütze, und sich demgemäß nach der Nähe der Verwandtschaft richte, nur insoweit eine Ausnahme zulassen dürfe, als es sich darum handelt, die mehreren Ländern eigenthümlichen Besonderheiten aufrecht zu halten. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend, habe man eine theilweise Bevorzugung der männlichen Descendenz für die höheren Stände ausnahmsweise zugelassen, vermöchte es aber in keiner Weise zu billigen, daß die für die weibliche Descendenz bestimmte Quote eine Herabsetzung erfahre, da sonst der Zweck, der weiblichen Descendenz eine Versorgung zu sichern, nicht erreicht werden könnte.

Also schließt der Sohn den von ihm erzeugten Enkel von der Verlassenschaft seines Vaters aus.

35. Um so mehr schließen dieselben alle andern Linien, sowohl der Aufsteigenden, als der Seitenverwandten ihrer verstorbenen Eltern gänzlich aus, und die gesammte Verlassenschaft fällt außer dem hiervon dem nachgebliebenen unter-sorgten Ehegatten beschriebenen Antheil ihnen allein zu.

36. Ist nur ein Sohn oder eine Tochter vorhanden, ohne daß Absteigende weiteren Grads von vorgestorbenen Söhnen oder Töchtern hinterlassen worden wären, so gebühret auch dem Sohn oder der Tochter die ganze Erbschaft allein.

37. Sind aber mehrere Kinder ersten Grads, das ist Söhne und Töchter, so erben sie insgemein das frei vererbliche, liegende und fahrende, in was immer bestehende Vermögen zu gleichen Theilen nach den Häuption, oder nach der Zahl ihrer Personen, also daß von der Erbschaft so viele Theile gemacht werden sollen, als Personen sind.

38. Nur allein bei Personen Herren- und Ritterstandes, welche in einem Unserer deutschen Erblanden das Recht der Landmannschaft wirklich erworben haben, bestehet die bereits oben in dem vierzehnten Capitel, von dem Pflichttheil, §. II erwähnte besondere Begünstigung des absteigenden Mannsstammes vor dem weiblichen, daß nach dem Vater, väterlichen Groß- und Urgroßvater, und weiteren väterlichen männlichen Aufsteigenden von ihrer Verlassenschaft denen Söhnen und ihren hinterlassenen Enkeln und Urenkeln ein größerer Theil vor denen Töchtern, Enkinnen und Urenkinnen zuzukommen habe.

39. Wir wollen und ordnen daher, daß, wo nach einer Mannsperson höheren Standes, welche in einem Unserer deutschen Erblanden das Recht der Landmannschaft gehabt hat, Absteigende von beiderlei Geschlecht, entweder ersten oder auch weiteren Grads von Manns- und Weibsstämmen hinterlassen worden, das gesammte frei vererbliche, liegende und fahrende Vermögen in vier gleiche Theile getheilet werden solle.

40. Hiervon gebühren denen Söhnen, einem oder mehreren, und denen von ihnen hinterlassenen Enkeln oder Urenkeln drei Theile; denen Töchtern aber, einer oder mehreren, und denen von ihnen nachgebliebenen Enkeln und Enkinnen, oder auch denen alleinigen Enkinnen nach Söhnen nur ein Theil, folglich das Viertel der ganzen Erbschaft.

41. Sind demnach Söhne und Töchter vorhanden, so erben sowohl die Söhne ihre drei Theile, als die Töchter ihren vierten Theil miteinander zu gleichen Theilen nach denen Häuption, oder nach Anzahl ihrer Personen, dergestalten jedoch, daß, gleichwie die drei Theile lediglich denen Söhnen, also auch der vierte Theil einzig und allein denen Töchtern angehöret, und somit ein jeder Antheil in eine besondere Theilung geleeget werden müsse.

42. Dieser Antheil der Töchter wird nicht vermehret, wann gleich noch so viele Töchter wären, unter welchen solcher zu vertheilen käme; gleichwie dann auch derselbe nicht vermindert werden solle, obschon wegen ungleich größerer Anzahl der Söhnen auf eines Sohnes Antheil von denen drei Vierteln nicht mehr, sondern eben so viel, als von dem einem Viertel auf einer Tochter Antheil ausfiel, welches sich allzeit damals ereignet, wann die Anzahl der Söhnen dreimal so groß ist, als die Anzahl der Töchter, wie z. B. da nur eine Tochter und drei Söhne wären.

43. Wohl aber kommt es in jenem Fall von dem sonst für die Töchter eines Landmannes allein gewidmeten Viertel ab, wann die Anzahl der Söhne jene der Töchter mehr dann dreimal überstiege, also daß von denen drei Vierteln auf den Antheil eines Sohnes nicht so viel ausfiel, als von dem einen Viertel auf den Antheil einer Tochter, als da vier Söhne und eine Tochter wären. In solchem Fall solle die für allgemein eingeführte Erbfolgsordnung statt haben,

und sowohl Söhne als Töchter, ohne Unterschied des Geschlechts zu gleichen Theilen erben.

44. Desgleichen hat es auch damals bei dieser allgemeinen Erbfolgsordnung nach einem Landmann sein Bewenden, wann nach ihm nur Kinder einerlei Geschlechts, als nur ein oder mehrere Söhne, oder nur eine oder mehrere Töchter allein hinterblieben.

## §. VI.

45. \*) Wann Jemand neben Kindern ersten Grads, das ist neben Söhnen und Töchtern, auch Enkeln oder Enklinnen von vorgestorbenen Söhnen oder Töchtern hinterlasse, treten dieselbe aus dem Vorstellungsrecht an Platz und die Stelle ihres verstorbenen Vaters oder Mutter, und erben nach den Stämmen so viel, als ihrem Vater oder Mutter, wann sie den Erbfall erlebet, gebühret hätte.

46. Auf gleiche Art solle es mit den Urenkeln gehalten werden, also daß, wo der Erblasser Söhne und Töchter an einem, und von vorgestorbenen Söhnen und Töchtern Urenkeln am anderen Theil verliesse, in diesem Fall die Urenkeln ebenmäßig in die Stelle, und das Recht ihres vorgestorbenen Großvaters oder Großmutter eintreten, und zusammen nicht mehr und nicht weniger erben, als ihr Großvater oder Großmutter, wann sie noch am Leben wären, bekommen hätten.

47. Dieses Vorstellungsrecht hat auch damals statt, wann neben einem noch lebenden Sohn oder Tochter von dem anderen Enkeln, und von dem dritten Urenkeln, oder auch allein Enkeln von einem Sohn oder Tochter, und von dem anderen Urenkeln vorhanden wären, in welchen Fällen die Theilung nicht nach Anzahl der Personen, sondern nach denen Stämmen, das ist nach dem Stammrecht zu geschehen hat.

48. Verläßt Jemand keine Söhne und Töchter, sondern allein Enkeln oder allein Urenkeln von einem Sohn oder Tochter, so erben dieselben nach den Häuptionen oder nach Anzahl der Personen.

\*) Zu n. 45—74. Zender vertritt in seinen Anmerkungen mit Berufung auf das böhmische Recht die Ansicht, daß die Enkel kraft eigenen Rechtes zur Erbfolge gelangen, und daß demnach die nach mehreren Söhnen zurückgebliebenen Enkel den auf sie entfallenden Theil des Nachlasses nach Köpfen und nicht nach Stämmen zu theilen haben. Die Commission entschied sich dagegen mit Berufung auf die *aequitas naturalis* für die Theilung nach Stämmen.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Berufung auf die zu Caput XIV, n. 33 angeführten Gründe beantragt, auch den vor Beginn der Wirksamkeit des neuen Gesetzes ausgestatteten Töchtern ein gesetzliches Erbrecht zu gewähren, hiervon aber diejenigen auszunehmen, welche in ein Kloster eingetreten sind, weil in Ansehung derselben ein Verzicht des sie repräsentirenden Klosters vorliegen muß.

Die Compilations-Commission beschränkte sich darauf in ihrem Vortrage vom 23. Dec. 1769 auf ihre zu Caput XIV, n. 33 geltend gemachten Gegengründe zu verweisen.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen befürworteten zu n. 74 für den Fall, als ein Erblasser in mehreren Ländern Vermögen hinterläßt, und nicht in allen ein Angehöriger der höheren Stände war, den Wohnort des Erblassers in Beziehung auf die Competenz und auf die Bestimmung der anzunehmenden Erbfolgeordnung als maßgebend zu behandeln. Hierbei hatte man insbesondere Obacht auf südlichen Ländern im Auge, die in Wien in allerlei Bedienstungen stehen, und in der Regel kein nennenswerthes Vermögen besitzen. Die Commission, welche vorwiegend an den in Wien domicilirenden böhmischen Adel dachte, entgegnete in dem Vortrage vom 30. April 1771, daß die Aufnahme in die höheren Stände in allen Ländern durch den Besitz des für alle österreichischen Länder wirksamen Adels bedinget sei, daß man daher denjenigen, welcher in einem Lande von den höheren Ständen aufgenommen wurde, überhaupt als einen Angehörigen der höheren Stände sowohl in jurisdictioneller, als in materiellicher Beziehung behandeln müsse, und sich zu einem Abgehen von dieser grundsätzlichen Auffassung durch den zufälligen Umstand, daß der Nachlaß in einzelnen Fällen unbedeutend sei, nicht bestimmen lassen könne.



49. Sind aber allein Enkeln oder allein Urenkeln von mehreren Söhnen und Töchtern nachgeblieben, obgleich sie alle in gleichen Grad sind, so erben sie doch nicht nach der Zahl der Personen, sondern nach dem Stammrecht, wornach die Erbschaft in so viele gleiche Stammtheile getheilt wird, als von so vielen Stämmen die Enkeln oder Urenkeln herrühren, ohne Rücksicht, ob von einem Stamme mehrere, und von dem anderen weniger vorhanden sind. Was aber solchergestalten auf einen Stammtheil ausfällt, wird unter Jene, die von diesem Stammen in gleichen Grad absteigen, gleich vertheilet.

50. Und dieses solle auch bei allen weiteren ehelichen Leibeserben in absteigender Linie fort und fort, soweit sich dieselbe erstreckt, auf gleiche Weise gehalten, und wo sie von einerlei Stämmen in gleichen Grad herrühren, die Erbschaft nach den Häuptern, oder nach der Anzahl ihrer Personen, wo sie aber von mehrerlei Stämmen in gleichen oder ungleichen Grad absteigen, nach denen Stämmen oder dem Stammrecht unter ihnen getheilet, und hierbei in denen von ihren Eltern verlassenden Gütern kein Unterschied, woher und wie dieselben erworben oder gewonnen worden, gemacht werden.

51. Doch hat bei Personen Herren- und Ritterstandes, welche zugleich in einem Unserer deutschen Erblande Landleute sind, nach dem Vater, väterlichen Groß- und Urgroßvater, und weiteren männlichen Aufsteigenden von des Vaters Zeiten die dem Mannsstämmen oben in Ansehung der Söhnen vor dem Weibsstämmen zugewendete Begünstigung auch bei denen von Söhnen hinterlassenen Enkeln, Urenkeln und weiteren männlichen Absteigenden statt.

52. Solchemnach soll es zwar auch, so viel es diese Personen insonderheit anbelangt, in folgenden dreien Fällen bei der vorgeordneten gemeinen Erbfolge sein gänzlich verwendet haben, als: Erstens, wo Söhne und männliche Absteigende von Mannsstämmen allein erben, als neben Söhnen lauter Enkeln oder Urenkeln von Söhnen, oder Enkeln von Söhnen entweder allein, oder mit Urenkeln von anderen Söhnen, oder auch diese allein.

53. Zweitens, wo Töchter und Absteigende von Weibsstämmen, sie seien männlich oder weiblich, allein nachgeblieben, als neben Töchtern lauter Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von Töchtern, oder Enkeln und Enklinnen von Töchtern entweder allein, oder mit Urenkeln und Urenklinnen von anderen Töchtern, oder auch diese allein.

54. Drittens, wo weibliche Absteigende von Mannsstämmen entweder allein vorhanden sind, als Enklinnen oder Urenklinnen von Söhnen oder mit Töchtern, und denen vorbenannten Absteigenden von Weibsstämmen zusammentreffen.

55. Allein wo männliche Absteigende von Mannsstämmen mit Töchtern, und Absteigenden von Weibsstämmen, oder auch männliche von einem und weibliche Absteigende von anderen Mannsstämmen zusammentreffen, gebühren denen männlichen Absteigenden von Mannsstämmen allemal drei Viertel, denen weiblichen Absteigenden hingegen, diese mögen von Mannsstämmen oder Weibsstämmen herrühren, nur ein Viertel der ganzen Verlassenschaft.

56. Als da nach einem Landmann einerseits ein oder mehrere Söhne oder Enkeln, oder Urenkeln von Söhnen allein, oder zusammen, und andererseits eine oder mehrere Töchter, oder Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von Töchtern, oder lauter Enklinnen und Urenklinnen von Söhnen allein oder zusammen hinterlassen worden.

57. Dann in diesem letzteren Fall, wo auf einer Seite Söhne oder männliche Absteigende von Söhnen, und auf der anderen Seite lauter weibliche Absteigende von Söhnen mit oder ohne Töchtern, und Absteigenden von Töchtern zusammentreffen, solle in Ansehung der alleinigen Enklinnen oder Urenklinnen von Söhnen allemal dafürgehalten werden, als ob sie von einer Tochter, folglich von Weibsstämmen absteigen.

58. Desgleichen wo von einem Mannsstammen männliche und weibliche Absteigende, das ist Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von Söhnen vorhanden sind, ohne daß mit ihnen ein anderer Manns- oder Weibsstammen zusammentreffe, bekommen die Enkeln und Urenkeln von Sohn für sich drei Viertel, die Enklinnen und Urenklinnen von eben diesem Sohn aber ein Viertel der Erbschaft.

59. Diese drei Viertel gebühren denen männlichen Absteigenden von Mannsstammen, sie mögen unter sich nach denen Stämmen, oder nach denen Häuptionern erben, obgleich wegen dreimal so großer Anzahl der Mannsstämmen auf deren einen von denen drei Theilen nicht mehr, sondern eben so viel, als von dem Viertel auf einen Weibsstammen ausfielen.

60. Dahingegen wo die Anzahl der Mannsstämmen mehr, dann dreimal größer wäre, als die Anzahl der Weibsstämmen, also daß einem männlichen Stammtheil von denen drei Vierteln nicht so viel, folglich weniger zufäme, als von dem Viertel einem weiblichen Stammtheil, solle in solchem Fall die ganze Erbschaft unter denen männlichen und weiblichen Absteigenden zu gleichen Stammtheilen vertheilet werden.

61. Und diese gleiche Vertheilung solle auch damals nicht zwar nach den Stämmen, sondern nach den Häuptionern beobachtet werden, wann nur allein von einem Sohn männliche und weibliche Absteigende in gleichen Grad vorhanden sind, deren Ersteren Anzahl die Zahl der Letzteren mehr dann dreimal überstiege.

62. Wo aber einerseits von einem Mannsstammen männliche und weibliche Absteigende, das ist Enkeln und Enklinnen, oder Urenkeln und Urenklinnen von Söhnen, und andererseits andere Manns- oder Weibsstämmen zusammentreffen, solle der männliche Stammtheil der ersteren ebenmäßig in vier gleiche Theile gelegt, und hiervon denen Enkeln und Urenkeln drei Viertel, denen Enklinnen und Urenklinnen aber ein Viertel zugetheilet werden, obgleich wegen dreimal so großer Anzahl der männlichen als der weiblichen Absteigenden ein Enkel oder Urenkel von denen drei Vierteln nicht mehr überkäme, als von dem Viertel eine Enklin oder Urenklin.

63. Wann hingegen die Anzahl der männlichen Absteigenden von einem Sohn mehr dann dreimal größer wäre, als die Anzahl der weiblichen Absteigenden von eben demselben, und somit ein Enkel von denen drei Vierteln des Stammtheils auf seinen Antheil weniger erhielt, als eine Enklin von dem einem Viertel, so ist nicht minder, wie es bereits oben num. 60 in ganz gleichen Fall verordnet worden, der ganze Stammtheil unter alle, sowohl männliche als weibliche Absteigende, welche von diesen Stämmen herrühren, nach dem Unterschied des gleichen oder ungleichen Grads entweder nach denen Häuptionern, oder nach denen Stämmen gleich zu vertheilen.

64. Außerdem, wo vorgedachter Maßen von einem Mannsstammen männliche und weibliche Absteigende herrühren, wird sowohl der männliche Stammtheil unter männlichen Absteigenden, als der weibliche Stammtheil unter Töchtern, und von ihnen hinterlassenen männlichen und weiblichen Absteigenden, dann von Söhnen allein nachgeliebenen weiblichen Absteigenden nach denen oben festgesetzten gemeinen Regeln entweder, wo sie von einerlei Stämmen in gleichen Grad herrühren, nach denen Häuptionern, das ist nach Anzahl ihrer Personen, oder wo sie von mehrerlei Stämmen in gleichen oder ungleichen Grad absteigen, nach denen Stämmen oder nach dem Stammrecht vertheilet.

65. Dadurch aber, daß von einem männlichen Stammtheil durch dessen Untertheilung zwischen mehreren von diesem Stamm absteigenden Personen ein männlicher Absteigender auf seinen Theil weniger bekommt, als von dem weiblichen Stammtheil ein weiblicher Absteigender, leidet deswegen der weibliche Stammtheil keinen Abbruch, sondern es hat nichtsdestoweniger bei dem darzu obausgemessenen vierten Theil sein Verbleiben, solange solcher das Verhältniß der männlichen Stammtheilen nicht übersteiget.

66. Gleichwie nun Wir solchergestalten denen Töchtern und weiblichen Absteigenden der Landleuten auch in dem Fall, wo Söhne und männliche Absteigende von Mannsstämmen vorhanden sind, aus der väterlichen, groß- und urgroßväterlichen Verlassenschaft, wovon sie nach denen bisherigen Gesetzen und Gewohnheiten ausgeschlossen waren, einen besonderen Erbtheil hiermit eigends zuwenden und anweisen, also wollen Wir in Gegentheile für alle künftige Fälle, wo sie zu diesem ihren Erbtheil gelangen, die Söhne und ihre männliche Absteigende von der ihnen sonst nach eben diesen vorigen Gesetzen und Landesbräuchen obgelegenen standesmäßigen Unterhaltung und Ausstattung derselben völlig entbunden, und auf allzeit lebzig und losgezählet haben.

67. Wohingegen sie in Ansehung jener noch unverforgen weiblichen Absteigenden, die vor Einführung dieses Unseren neuen Gesetzes nach denen vorigen Rechten von der Erbschaft ihres Vaters, Groß- oder Urgroßvaters gänzlich ausgeschlossen, und für verziehen gehalten worden, dieser Schuldigkeit nach Maß und Vorschrift der vorigen Gesetzen und Landesgewohnheiten nach wie vor nachzukommen haben.

68. Belangend aber die von ihrem Vater, Groß- oder Urgroßvater allschon vor diesem neuen Gesetz (es seie durch eine anständige Heirath, oder durch Eintritt in ein Kloster oder sonst durch lebzeitige oder lestwilige Handlungen) nach denen vorigen Gesetzen und Gewohnheiten standesgemäß versorgte und ausgestattete Töchter, Enkinnen oder Urenkinnen, diese sollen an der väterlichen, groß- oder urgroßväterlichen Verlassenschaft da, wo Söhne oder männliche Absteigende von Söhnen vorhanden sind, auch nach diesem neuen Gesetz nichts mehr anzufordern haben.

69. Und da eine oder mehrere Töchter oder Enkinnen vor diesem neuen Gesetz allbereits versorget worden wären, andere aber sich noch nach diesem neuen Gesetz unverforgen befänden, so solle denen noch unverforgen Töchtern und Enkinnen in Zusammentreffung des Mannsstammens gleichwohl für ihren Erbtheil nichts Mehreres gebühren, als was von dem vierten Theil, wann die Versorgten miterbeten, auf ihren Antheil ausfällt, das Uebrige aber, so viel nemlich der Antheil der schon Versorgten beträgt, gehet denen Söhnen und denen männlichen Absteigenden von Söhnen zu Guten.

70. Mit diesem vierten Theil sollen die nach Landleuten hinterlassene Töchter, Enkinnen, und die von ihnen absteigen, wann männliche Absteigende vorhanden sind, von der Erbschaft ihres Vaters, väterlichen Groß- und Urgroßvaters dergestalten abgefertiget seie, daß sie weder an deren Verlassenschaft etwas Mehreres anzufuchen, weder von denen Söhnen und deren männlichen Absteigenden einige Unterhaltung und Ausstattung anzufordern, noch auch sich eines Rückschreitungsrechts zu besagter Verlassenschaft auf dem Fall des ausgehenden Mannsstammens anzumassen befügt sind, als welches Recht Wir bereit oben in vierzehnten Capitel, §. II, von num. 36 bis 38 gänzlich eingestellt und aufgehoben haben.

71. Es ist auch hierbei zwischen denen vor oder nach Erwerbung der Landmannschaft erzeugten Kindern kein Unterschied, sondern so eine, als die anderen erben nach der oben nach Landleuten vorgeschriebenen Erfolgsordnung.

72. Dahingegen hat nach Standesperfonen, welche vorbezagter Massen keine wirkliche Landleute sind, und das Recht der Landmannschaft oder des sogenannten Incolats in keinem Unserer deutschen Erblanden erworben haben, kein Unterschied zwischen dem Manns- und Weibestämmen, sondern die gemeine Erfolgsordnung statt.

73. Desgleichen höret auch bei Landleuten nach der Mutter, mütterlichen Groß- und Urgroßeltern, dann der väterlichen Groß- und Urgroßmutter, und allen weiblichen Aufsteigenden von der Vatersseite diese besondere Begünstigung der männlichen Absteigenden vor denen weiblichen völlig auf, und erben ohne Unterschied alle gleich nach der gemeinen Erfolgsordnung entweder nach den Häuptern, oder nach den Stämmen.

74. Es ist solchemnach lediglich auf die Eigenschaft des Vaters oder der väterlichen Aufsteigenden zu sehen, ob er Landmann gewesen sei oder nicht, folglich ob nach ihm die allgemeine oder besondere Erbfolgsordnung statt habe, nicht aber auch auf die Eigenschaft der Güter, sondern diese mögen landtäglich, Stadt- oder grundbüchlerlich sein, so solle doch nach einem Landmann in allen Gütern ohne Unterschied, ob sie beweglich oder unbeweglich, und in demjenigen Land, wo der verstorbene Landmann ware, oder in einem anderen Land gelegen sind, die für die Landleute in der absteigenden Linie eingeführte besondere Erbfolgsordnung, gleichwie nach Jenen, die keine Landleute sind, die gemeine Erbfolgsordnung beobachtet werden.

### §. VII.

75.<sup>5)</sup> Die angewünschte, oder an Kindesstatt angenommene Kinder haben an der Verlassenschaft ihres Wahlvaters außer dem ihnen nach Maßgebung dessen, was davon im ersten Theil, in der Abhandlung von der väterlichen Gewalt geordnet worden, von demselben zur Zeit ihrer Anwünschung oder Annehmung an Kindesstatt ausgewiesenen Antheil keinen Anspruch.

76. Wann demnach der Wahlvater ohne letzten Willen verstirbt, verbleibt nur dieser Antheil dem Wahlkind, seine übrige Verlassenschaft aber fällt denen nächsten Erben nach dem Band der Blutsverwandschaft zu, gleichwie gegentheils dieser dem Wahlkind aus dem Vermögen des Wahlvaters bei dessen Anwünschung bestimmte Antheil nicht vermindert wird, obschon der Wahlvater nachhero eheliche Kinder überkommen hätte.

77. Dieses und kein mehreres Recht, als zu diesem Antheil haben auch die von einem Wahlkind nachgebliebenen Kinder, Enkeln, Urenkeln, und weitere Absteigende an der Erbschaft des Wahlvaters, wann solchen ihr Vater, Groß- oder Urgroßvater nicht schon bei Lebzeiten bekommen hätte.

78. Umsomehr ist ein Wahlkind mit allen seinen Absteigenden von der Erbschaft sowohl der Aufsteigenden seines Wahlvaters, als der Wahlmutter und ihrer Aufsteigenden, dann beiderlei Seitenverwandten gänzlich ausgeschlossen, dahingegen behält dasselbe alle Rechten seines eigenen Geschlechts und Verwandtschaft.

### §. VIII.

79.<sup>6)</sup> Uneheliche Kinder sind gänzlich von der Erbfolge sowohl nach ihrem natürlichen Vater, als nach ihrer natürlichen Mutter ausgeschlossen, aus deren jedweden Verlassenschaft ihnen nichts Mehreres, als der Unterhalt gebühret, welcher oben in zwölften Capitel, §. II, num. 24 in Ermanglung ehelicher Kinder auf den sechsten, wo aber eheliche Kinder vorhanden sind, auf den zwölften Theil der gesammten Verlassenschaft bestimmt worden, wann ihnen nicht etwas Wenigeres

<sup>5)</sup> Zu n. 75—78. Des Erbrechts der Adoptirten gedenkt nur Thinnfeld bei der Darstellung des in Steiermark geltenden Rechtes. Er macht die Erbberichtigung davon abhängig, daß die Adoption bei Personen der höheren Stände vom Landesfürsten, außerdem aber von der zuständigen Obrigkeit genehmigt wurde. Die Genehmigung, welcher die Berechnung der Interessenten vorauszugehen hatte, sollte beim Vorhandensein ehelicher Kinder „nicht leicht“ ertheilt werden.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

<sup>6)</sup> Zu n. 79—81. Waldstätten führt mit Berufung auf die Landesordnung an, daß den unehelichen Kindern ein Erbrecht nicht zukomme. Nach der Darstellung Thinnfeld's waren in Steiermark unbedingt diejenigen unehelichen Kinder vom Erbrechte ausgeschlossen, welche aus einer strafbaren Vermischung abstammten, oder deren Mutter den höheren Ständen angehörte; außer diesen Fällen konnte ein uneheliches Kind seine Mutter in Ermanglung ehelicher Kinder beerben.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug des Textes.

von dem Verstorbenen, es seie bei Lebzeiten, oder durch letzten Willen angewiesen worden wäre.

80. Und dieses ohne Unterschied, ob die Ehe zwischen ihren natürlichen Eltern habe bestehen können, oder ob sie aus einem Ehebruch, Blutschande, oder aus was immer für einer verbotenen Vermischung erzeugt worden.

81. Diese Schuldbigkeit zur Unterhaltung derlei unehelicher Kinder erstreckt sich jedoch nicht weiter, als auf die natürliche Mutter, und den erweislichen natürlichen Vater, keineswegs aber auf die eine oder anderseitige weitere Aufsteigende, als welchen durch das Vergehen ihrer Kinder keine Last und Bürde zugezogen werden kann.

## §. IX.

82.) Unehelich erzeugte, nachhero aber durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordene Kinder werden in dem Erbfolgerecht nach ihren Eltern und weiteren Aufsteigenden denen ehelich gebornen Kindern vollkommen gleichgehalten.

7) Zu n. 82—86. Nach der Darstellung Waldstetten's konnte, soweit die Landesordnung zur Anwendung kam, die Legitimation den unehelichen Kindern ein Erbrecht nicht verleihen. Thurnfels berichtet für Steiermark, daß die Legitimation durch nachfolgende Ehe erbberichtig mache, soweit nicht fideicommissarische Verfügungen entgegen stehen, und daß die Legitimation durch landesfürstliche Gnade auch hinsichtlich des freivererblichen Vermögens nur in Ermanglung ehelicher Kinder die Erbberichtigung ertheilen könne.

Die Anmerkungen Bender's geben einen Auszug des Textes, und sprechen sich hierbei gegen die Härte des böhmischen Rechtes aus, das den durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindern der höheren Stände die Gleichstellung mit ehelichen Kindern versagt.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 83, 84 bemängelt, daß im Gegenjate zum canonischen Rechte den Kindern aus einer putativen Ehe jede Erbberichtigung ohne Rücksicht darauf, ob ein oder beide Eheheile sich im guten Glauben befanden oder nicht, abgesprochen und sogar gestattet wurde, das Erbrecht der bereits in den Besitz des Nachlasses eingesetzten Kinder nachträglich wegen der Ungiltigkeit der Ehe ihrer Eltern anzufechten. Die Gefahren und Nachteile, welche sich hieraus für die ebenfall's schuldsen Kinder ergeben, werden insbesondere mit Rücksicht auf die Fälle erörtert, in denen ein die Ungiltigkeit der Ehe nach sich ziehendes Verwandtschaftsverhältniß nachträglich bekannt wird, wobei darauf hingewiesen wurde, daß es für die meisten Menschen unendlich schwer sein dürfte, ihre Verwandtschaftsverhältnisse soweit zu erforschen, nemlich bis zur Aufstellung eines Stammbaumes mit 16 Ahnen, um sich die absolute Gewißheit zu verschaffen, daß einer einzugehenden Ehe das Ehehinderniß der Verwandtschaft nicht entgegenstehe. Die beabsichtigte Behandlung der aus einer Putativehe entstehenden Kinder erscheine um so unbilliger, als denselben in keiner Weise geholfen werden könne, wenn zur Zeit des Bekanntwerdens des Ehehindernisses ein Elterntheil bereits gestorben oder die Eingehung einer neuen Ehe unter den Eltern aus irgend einem anderen Grunde nicht mehr möglich sei. Fraglich sei es sogar, ob die neue Ehehlichung der Eltern den Kindern die Wirkungen einer Legitimation durch nachfolgende Ehe verschaffen könne, da nach der allgemeinen Regel vorausgesetzt werde, daß der ehelichen Vereinigung der Eltern zur Zeit der Erzeugung der Kinder ein Ehehinderniß nicht im Wege stand. Um den zuletzt angezeigten Zweifel zu beheben, empfahl die Commission in ihrem Vortrage einen Zusatz zu n. 84, in welchem ausgesprochen wird, daß die aus einer Putativehe entspringenden Kinder nach der Convalidirung der Ehe als eheliche Kinder anzusehen seien. Im Uebrigen vernahnte sich die Commission dagegen, daß man in der erörterten Frage das canonische Recht als Entscheidungsquelle benütze, beifügend, daß die im Gebiete des gemeinen Rechtes hinsichtlich dieser Frage entstandene Verwirrung nur dadurch zu erklären sei, daß man bei der Anwendung des canonischen Rechtes auf eheliche Verhältnisse die Grenzlinie zwischen dem weltlichen und dem geistlichen Gebiete oft verlassen habe, und päpstlichen Anordnungen in solchen Angelegenheiten gefolgt sei, deren Regelung ausschließlich der weltlichen Gewalt zustehe, und in den österrreichischen Ländern thätlich in einer vom canonischen Rechte abweichenden Weise erfolgt sei. Bei der Würdigung der Erbberichtigung der Kinder könne weder deren Verschulden, noch die Beschaffenheit der — für sich allein nie zum Erwerbe eines Rechtes genügenden — That der Eltern in Betracht kommen, sondern man müsse, wenn nicht in unzulässiger Weise die Erbberichtigung Dritter verletzt werden solle, einzig und allein den Umstand als entscheidend behandeln, ob die Ehe, aus welcher die Kinder hervorgingen, gültig sei oder nicht. Die in Beziehung auf die Schwierigkeit der Ermittlung der Verwandtschaft besorgten Gefahren seien

83. Aus einer vermeintlichen, und mit guten Glauben wenigstens des einen Eltertheils für rechtmäßig gehaltenen Ehe erzeugte Kinder haben nur damals das Erbsolgrecht nach ihren Eltern, wann sie zur Zeit des Erbanfalls insgemein für ehelich und rechtmäßig geachtet werden, und sonst keine andere rechtmäßige eheliche Kinder vorhanden sind, welche ihnen solches bestreiten.

84. Dahingegen, wo entweder noch vor Zeit des Erbanfalls die Gültigkeit der Ehe, woraus sie erzeugt worden, angefochten, und solche nachher für ungültig erkannt, oder auch nach der Zeit des Erbanfalls ihre unrechtmäßige Geburt von denen nachgebliebenen rechtmäßigen ehelichen Kindern erwiesen würde, haben selbe außer dem in gleichvorhergehenden §. für uneheliche Kinder ausgemessenen Unterhalt an der Erbschaft ihrer Eltern nichts zu fordern, obgleich nach dem Tod des einen Eltertheils oder auch beider Eltern die Hinderniß, wegen welcher zwischen ihnen die Ehe nicht bestehen können, durch die geistliche Gewalt auch aus der Wurzel gehoben würde.

nicht ernst zu nehmen. Wenn es auch schwer sei, sich zu vergewissern, daß kein zu nahe Verwandtschaftsverhältnis vorhanden sei, so sei es gewiß eben so schwer, das Vorhandensein eines solchen Verhältnisses zum Zwecke der Anfechtung einer Ehe darzutun. Die Gültigkeit einer Ehe werde daher aus diesem Grunde in den seltensten derjenigen Fälle, in denen das Ehehinderniß nicht schon beim Abschluß der Ehe bekannt war, mit Erfolg angefochten werden können. Bekannt sei es übrigens, mit welcher Leichtigkeit und Schonung die Convalidirung einer Ehe herbeigeführt werde, wenn der Gültigkeit derselben nichts als ein dispensables Hinderniß der Verwandtschaft entgegenstehe. Nur ein Mitglied der Commission, nemlich Graf Hartig, wich von der Anschauung der Commission insofern ab, als er dafür hielt, man könne es im Interesse der Kinder nicht als befriedigend ansehen, daß die Convalidirung der Ehe und die sich hierauf stützenden Erbrechte der Kinder von zufälligen Umständen abhängig bleiben. Er wollte die Gültigkeit der Ehe, welche unter Beobachtung der von der weltlichen und von der geistlichen Gesetzgebung vorgeschriebenen Formen zu Stande kam, wenn aus derselben Kinder hervorgegangen sind, in keinem Falle anfechten lassen. Herten bekämpfte mit großer Lebhaftigkeit die Auffassung der Commission, die Ansicht vertretend, daß die Kinder aus einer Putativehe die Wahrung ihrer Familienrechte in noch höherem Grade verdienen, als die unehelichen Kinder, welchen man die Legitimation per subsequens matrimonium angeheihen läßt. Er billigte die canonische Auffassung, welche die Kinder aus einer Putativehe als eheliche behandelt, und meinte, daß Diejenigen der weltlichen Macht zu nahe treten, welche verlangen, daß der Staat den Kindern, welche aus einer von der Kirche und vom Staate anerkannten Ehe entspringen, die Familienrechte entziehen solle, wenn die Ehe von der Kirche nachträglich als ungültig erklärt werde. Die Aufrechterhaltung dieser Rechte sei so sehr im Interesse des Staates, welcher auf die Hintanhaltung jeder Störung der Familienverhältnisse den größten Werth legen müsse, gelegen, daß man, wenn die Kirche die Forderung stellen würde, den Kindern aus einer Putativehe die Anerkennung der Ehelichkeit zu versagen, diese Forderung zurückweisen müßte. Zur Behebung der erörterten Schwierigkeiten, die er, soweit es sich um das Ehehinderniß der Verwandtschaft und der Schwägerschaft handelt, sehr ernst nimmt, wünschte Herten zunächst, daß man mit oder ohne Zustimmung des Papstes der mit Beobachtung aller Formlichkeiten erfolgten Eheschließung die Wirkung einer Dispensation ab omni impedimento occulto verleihe. Sollte daraus Anstand genommen werden, diese Dispensation auch auf diejenigen Ehehindernisse zu erstrecken, welche einem Eheheile zur Zeit der Eheschließung bekannt waren, so müßte dafür gesorgt werden, daß dieser Eheheile zum Ansuchen um die Dispensation genöthigt, und daß die Möglichkeit ausgeschlossen werde, daß dieser Eheheile in unlauterer Absicht eine nachträgliche Auflösung des Ehebandes herbeiführen könne. Wenn man aber, ohne die Fortdauer des Ehebandes zu berühren, sich darauf beschränken wolle, nur über die Familienrechte der aus einer Putativehe entspringenden Kinder zu entscheiden, so müsse die Anerkennung der Ehelichkeit derjenigen Kinder ausgesprochen werden, die aus einer mit Beobachtung aller Formlichkeiten geschlossenen Ehe entspringen. Wurde bei der Eheschließung eine der für dieselbe vorgeschriebenen Formlichkeiten nicht beobachtet, dann entfalle für den Staat die Nothwendigkeit, das in illegaler Weise eingegangene Verhältniß gegen nachträgliche Anfechtung zu schützen. Man müsse sich es aber gleichwohl zur Aufgabe setzen, dem schuldblosen Eheheile und den jedenfalls unschuldigen Kindern die entsprechende Genugthuung zu verschaffen, insbesondere aber es zu ermöglichen, daß den Kindern aus dem Vermögen ihrer Eltern soviel zugewendet werden könne, als mit den Ansprüchen der Nothherben vereinbar erscheint.

85. Auch jene unehelich erzeugte Kinder, welche von Uns aus höchster Machtvollkommenheit für rechtmäßig erklärt werden, erhalten anmit kein Recht zur Erbfolge nach ihren Eltern, wann ihnen solches in Unserem Rechtmäßigungsbrief nicht wortdeutlich verliehen worden; außerdem gebühret ihnen aus der Verlassenschaft ihrer Eltern lediglich der Unterhalt.

86. Wo aber auch die von Uns erwirkte Rechtmäßigung derlei unehelicher Kinder ihnen das Erbfolgerecht nach einem oder beiden Eltertheilen ausdrücklich zugeteilt, so ist doch solches über den buchstäblichen Inhalt Unseres Gnadenbriefs auf die weitere Aufsteigende und Seitenverwandten nicht zu erstrecken.

### §. X.

87.<sup>9)</sup> Nur allein denen ehelich erzeugten, oder durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordenen Kindern gebühret das Recht der Erbfolge nach ihren Aufsteigenden ohne Unterschied, wann sie sonst hierzu nicht unfähig sind, oder sich derselben nicht unwürdig gemacht haben.

88. Wegen der Unfähigkeit hat es überhaupt bei demselben sein Bewenden, was davon oben in zwölften Capitel, §. II, geordnet worden; unwürdig aber machen sich dieselbe der rechtlichen Erbfolge nur aus einer solchen gegen ihre Eltern begangenen Undankbarkeit, welche sie zu ahnden, und ihr undankbares Kind zu enterben nicht mehr im Stande waren.

89. Als da ein ungerathenes Kind seinen Vater, oder Mutter, oder weiteren Aufsteigenden, um dessen Erbfolge es zu thun ist, um das Leben bringt, oder durch Andere darum bringen läßt, oder sie in ihrer Unsinnigkeit oder einem solchen Zustand, worinnen sie ein letztwilliges Geschäft zu errichten nicht vermögen, verläßt und verwaahrloset.

90. Ferners wo ein Kind seine Eltern oder weitere Aufsteigende ihren letzten Willen zu errichten, oder den schon errichteten zu ändern, gefährlicher oder gewaltthätiger Weise verhinderet, oder sie zu Errichtung eines letzten Willens durch List einführet, oder mit Gewalt zwinget.

91. Außer denen vorerwähnten sind alle übrige in dem fünfzehnten Capitel, §. II, angeführte Enterbungsurfachen, welche der Freiheit letztwillig zu ordnen, und somit das undankbare Kind zu enterben keine Hinderniß in Weg legen, und wo nach deren Begehung noch Zeit und Gelegenheit sie zu ahnden erübriget, an sich nicht hinreichend, ein Kind von der rechtlichen Erbfolge nach denen Eltern und weiteren Aufsteigenden auszuschließen.

92. Dann wo der Erblasser ein undankbares Kind hätte enterben können und solches gleichwohl nicht gethan, wird die Unbill für erlassen geachtet, obgleich dieselbe rechtskundig und gerichtlich erwiesen wäre, in welchem Fall jedoch der Obrigkeit keineswegs die Hände gebunden sind, ein solches ungehorsames Kind zu bestrafen.

<sup>9)</sup> Zu n. 87—92. Die Anmerkungen Bender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

## Dritter Artikel.

## Von der Erbfolge der Aufsteigenden.

§. XI. Von der Erbfolge der alleinigen Aufsteigenden nach eheleiblichen Kindern. §. XII. Von deren Zusammenfassung mit des Verstorbenen Geschwister, oder Bruders- und Schwesternkindern. §. XIII. Von der Erbfolge der Aufsteigenden nach unehelichen Kindern. §. XIV. Von der Erbfolge der Aufsteigenden nach rechtmäßig gemachten Kindern. §. XV. Von Ausschließung der Aufsteigenden von der Erbfolge nach ihren Kindern.

## §. XI.

93.<sup>9)</sup> Die zweite Ordnung der rechtlichen Erbfolge ist der Aufsteigenden, welche alsdann erst eintritt, wann von dem Verstorbenen Niemand in absteigender Linie hinterlassen worden. Unter Aufsteigenden werden Vater, Mutter, Groß- und Urgroßeltern sowohl von Vater- als Mutterseite verstanden.

94. Diese gelangen zur Erbschaft nach ihren eheleiblichen Kindern entweder allein, oder mit des Verstorbenen eheleiblichen Geschwister, oder Bruders- und

<sup>9)</sup> Zu n. 93—125. Waldfketten berichtet, daß die Eltern und Geschwister ein concurrirendes Erbrecht hatten. Im Geltungsgebiete der Stadtrechte war dieses Erbrecht für jeden Erbberechtigten ohne Unterschied des Geschlechtes gleich. Für das Geltungsgebiet der Landesordnung galt dieser Grundsatz nur, wenn es sich um den Nachlaß einer Tochter handelte. Hatte ein Sohn Immobilien zurückgelassen, so fielen dieselben nebst einem Drittel der Mobilien dem Vater und den Brüdern zu; zwei Drittel der Mobilien erhielt die Mutter. Bestand der Nachlaß eines Sohnes nur aus Mobilien, so wurde er unter die Eltern und Brüder vertheilt. Die Schwestern blieben in beiden Fällen vom Erbrechte zum Nachlasse eines Bruders ausgeschlossen, auf welchen sie nur Ansprüche machen konnten, wenn weder der Vater noch Brüder vorhanden waren. Das Erbrecht der Ascendenten beschränkte sich auf die Eltern, und erstreckte sich nicht auf die Großeltern.

Nach der Mittheilung Formayer's gelangten die Ascendenten nur insoweit zur Erbschaft, als nicht der Grundsatz entgegen stand, daß jedes Gut demjenigen zufallen solle, welcher in dem Stamme, von welchem das Gut herrührt, dem Grade nach der Nächstste ist.

Holzer und Thinnfeld berufen sich auf die in der Anmerkung zu n. 31—44 angeführten Successionsordnungen. In den Statuten von Görz und Gradiſca wurden nur der Vater und die Brüder, welche miteinander concurrirten, als erbberechtigt anerkannt. Die Statute von Triest und Fiume ließen auch die Mutter am Erbrecht participiren. In Triest erhielten die Eltern, wenn Brüder des Erblassers vorhanden waren, nur den Fruchtgenuß ihres Antheiles; die Mutter jedoch erhielt, auch wenn Brüder nicht vorhanden waren, und selbst wenn der ganze Nachlaß, in Ermanglung des Vaters ihr zufiel, nur ein Fruchtgenußrecht, welches mit ihrem Tode oder mit Eingehung einer zweiten Ehe erlosch.

Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte. Außerdem nehmen sie Bezug auf die zu n. 1—30 mitgetheilten Erörterungen über die zwischen ein- und zweibändigen Geschwistern hinsichtlich der Erbfolge zu machende Unterscheidung, und sprechen sich gegen das böhmische Recht aus, welches ausschließlich von der Tendenz, die Agnaten in Ansehung der Immobilien zu bevorzugen, beherrscht ist. Gegenüber dem gemeinen Rechte wird hervorgehoben, daß die Erbnunwürdigkeitsgründe, welche dasselbe gegen eine Witwe gelten läßt, die vor Ablauf des Trauerjahres sich wieder verheirathet, oder die innerhalb eines Jahres nicht für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für ihre Kinder sorgfältig nicht aufrecht zu halten seien. Der letztere Grund entfalle, weil für die Bestellung von gesetzlichen Vertretern von amtswegen zu sorgen sei, der erstere aber, weil „*moribus hodiernis poena in festinatias secundas nuptias statuta in desuetudinem abierit*“.

Mit Berufung auf die dem böhmischen Rechte eigenthümliche Bevorzugung der Agnaten ist in den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen beantragt worden, für die höheren Stände im Falle der Concurrentz zwischen männlichen und weiblichen Ascendenten eines Sohnes den Antheil der letzteren auf ein Drittel herabzusetzen, und wenn Brüder oder Bruderssöhne mit weiblichen Verwandten concurrirten, den ersteren ein Drittel des Nachlasses als *Præcipuum* zuzuwenden, den Rest aber der Vertheilung unter die Erbberechtigten nach den allgemeinen Bestimmungen zuzuführen.



Schwesterkindern ohne Unterschied, ob sie männliche oder weibliche Aufsteigende sind, oder ob nach einem Sohn oder Tochter, nach einem Enkel oder Enklin geerbt werde, oder ob sie Landleute sind oder nicht.

95. Es solle auch hierbei in den Gütern kein Unterschied gemacht werden, sie mögen liegend oder fahrend, von Vaters oder Mutterseite herrührend, ererbet, oder wie sonst immer sein, wann sie nur frei vererblich sind.

96. In der Ordnung der Aufsteigenden ist einzig und allein auf die Nähe des Grabs oder der Staffel zu sehen, und hat hierbei die Regel ohnabänderlich statt, daß je und allzeit der Nähere den Weiteren ausschliesse, und wer näher am Blut, auch näher am Gut sei, ohne daß in dieser Ordnung jemahlen das Vorrangrecht Platz greifen, und hieraus der Vater oder Mutter an die Stelle des vorgestorbenen Sohnes oder Tochter eintreten könne.

97. Wann demnach Jemand ohne Kinder verstirbt, und verläßt Vater und Mutter, erben sie beide die ganze Erbschaft zu gleichen Theilen, weilen sie dem Verstorbenen gleich nahe sind, mit Ausschließung aller weiteren etwan noch lebenden Aufsteigenden.

98. Lebt aber der Vater allein, erbet auch dieser allein, und schließt alle noch lebende Aufsteigende von der Mutterseite aus, gleichwie dann auch, wo nur die Mutter allein lebet, diese allein erbet, und alle Aufsteigende von des Vaters Seite ausschließet.

99. Eben also, wo weder Vater noch Mutter, sondern nur allein der Großvater, oder nur allein die Großmutter von Vaters oder Mutter-Seite vorhanden ist, gebühret dem Großvater oder der Großmutter allein die ganze Erbschaft, welche auch in Ermanglung der Eltern und Großeltern einem Urgroßvater oder Urgroßmutter von einer oder der anderen Seite allein zufällt.

100. Leben mehrere Aufsteigende in gleichen Grad von einerlei Linie, das ist entweder von der väterlichen oder mütterlichen Seite, so erben sie alle gleich nach denen Häuptern, oder nach Anzahl ihrer Personen, also da Jemand weder Vater noch Mutter, sondern nur Großeltern entweder von väterlicher oder mütterlicher Seite verläßt, erben diese zu gleichen Theilen, und schließen die noch lebende Urgroßeltern sowohl von einer als der anderen Seite aus.

101. Sind weder Vater noch Mutter, noch Großeltern, sondern allein Urgroßeltern von väterlicher oder mütterlicher Seiten am Leben, bekommen sie ebenmäßig gleiche Theile.

102. Wären aber mehrere Aufsteigende in einerlei Grad von verschiedenen Linien, nemlich sowohl väterlicher als mütterlicher Seite vorhanden, so erben sie nach denen Linien, also daß eine Linie so vieles erhalte als die andere, ohne Rücksicht auf die Anzahl der Personen, ob deren Mehrere oder Wenigere in dieser

In dem Vortrage vom 23. Mai 1769 motivirte die Commission die Ablehnung dieser Anträge mit den zu n. 31—44 vorgebrachten Erwägungen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen ist der Annahme Ausdruck gegeben worden, daß die in n. 113 zugelassene Concurrenz der zweibändigen Geschwister mit den von demselben Vater abstammenden einbändigen Brüdern auf der Voraussetzung beruhe, daß der Nachlaß des verstorbenen Bruders von dem gemeinschaftlichen Vater herrühre. Da es aber überhaupt aufgegeben worden sei, in eine Untersuchung über die Provenienz der Bestandtheile eines Vermögens einzugehen, und hieraus Consequenzen für die Erbfolge abzuleiten, so wurde empfohlen, auch in diesem Falle nicht von der allgemeinen Regel abzugeben, daß die einbändigen Geschwister durch die zweibändigen Geschwister ausgeschlossen werden. Die Commission entgegnete in ihrem Vortrage vom 30. April 1771, daß die in Frage stehende Bestimmung mit Rücksicht auf das böhmische Recht als Ausnahme zugelassen wurde, um dem hinsichtlich der höheren Stände zu billigen Besirben, den Mannestamm zu bevorzugen, möglichst Rechnung zu tragen.

oder jener Linie befindlich sind, was aber auf eine Linie fällt, wird unter die Aufsteigende von dieser Linie, welche in einerlei Grad sind, gleich vertheilet.

103. Wann daher weder Vater noch Mutter, sondern nur Großeltern von beiden Seiten (es sei von deren jedweder Großvater und Großmutter, oder beide von einer und nur einer von der anderen, oder auch von jeder Seiten nur einer) vorhanden sind, so solle die Hälfte der Erbschaft denen väterlichen Großeltern, einem oder beiden, und die andere denen mütterlichen Großeltern, einem oder beiden zukommen. Ein Gleiches hat in Ermanglung der Eltern und Großeltern bei Urgroßeltern, und so fort bei allen weiteren Aufsteigenden, soweit das menschliche Leben zureicht, statt, und wird eine jedwede Halbscheide unter die, welche von dieser Linie sind, gleich vertheilet.

104. Dieses ist jedoch bloß allein von der Erbfolge nach eheleiblichen Kindern zu verstehen, dann nach einem angewunschenen, oder an Kindesstatt angenommenen Kind hat der Wahlvater, wann er nicht sonst nach dem Blutband der nächste Erb ist, kein Recht zur Erbfolge, sondern dieses bleibt dessen natürlichen Eltern, Aufsteigenden und Seitenverwandten ohnerachtet der Anwünschung allzeit bevor.

## §. XII.

105. Die Seitenverwandten des Verstorbenen werden zwar insgemein von denen Aufsteigenden in der Ordnung der Erbfolge ausgeschlossen. Hiervon aber sind doch die zweibändige Geschwister, das ist Brüder und Schwester des Verstorbenen, und deren hinterlassene eheleibliche Kinder ersten Grads ausgenommen, welche mit denen Aufsteigenden allemal zur Erbschaft zuzulassen sind.

106. Wann demnach Jemand verstirbt, und verläßt Vater, Mutter, dann zweibändige Brüder und Schwestern, wird die Erbschaft unter alle nach denen Häuptern, oder nach Anzahl der Personen dergestalten getheilet, daß keiner mehr, sondern einer ebensoviel wie der Andere bekomme.

107. Diese gleiche Theilung nach den Häuptern ist auch damals zu beobachten, wann der Vater allein, oder die Mutter allein, oder in Abgang der Eltern die Großeltern, oder in deren Abgang die Urgroßeltern von väterlicher oder mütterlicher Seite, oder von beiden Seiten, alle oder einige von ihnen mit zweibändigen Brüdern und Schwestern des Verstorbenen zusammentreffen, und hat die eben angeordnete Theilung nach denen Linien unter denen Aufsteigenden nur allein in jenem Fall statt, wann sie untereinander allein ohne Brüder und Schwestern des Verstorbenen erben.

108. Sind nebst zweibändigen Geschwister auch von zweibändigen Brüdern und Schwestern Kinder ersten Grads vorhanden, so treten diese aus dem Vorrangrecht an die Stelle ihres vorgestorbenen Vaters oder Mutter, und erben ohne Unterschied des Geschlechts, und ohne darauf zu sehen, ob sie untereinander zweibändig oder einbändig sind, mit denen Aufsteigenden, und ihres Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern nach denen Stämmen oder nach dem Stammrecht, das ist eben so viel, als ihr Vater oder Mutter bekommen hätte, wann sie am Leben wären.

109. Was aber ein Stammtheil betragt, wird unter die, welche von diesem Stamm sind, gleich vertheilet, dahingegen erben die Aufsteigende, dann die Brüder und Schwestern allzeit nach den Häuptern, oder nach Anzahl ihrer Personen.

110. Desgleichen, wo nebst denen Aufsteigenden nur allein Kinder ersten Grads von zweibändigen Brüdern und Schwestern vorhanden wären, erben auch diese nach dem Stammrecht, und die Aufsteigende nach den Häuptern.

111. Dieses Vorrangrecht und die hieraus fließende Erbfolge kommt jedoch nur allein denen Kindern ersten Grads nach vorgestorbenen zweibändigen Brüdern und Schwestern zu statten, da in Gegentheile alle ihre Abstiegender

weiteren Grabs, als Enkeln und Urenkeln von denen Aufsteigenden, Brüdern und Schwestern, und deren Kindern ersten Grabs gänzlich ausgeschlossen bleiben.

112. Einbändige Brüder und Schwestern, und umsomehr deren Kinder werden insgemein von denen Aufsteigenden (diese mögen allein oder mit dem zweibändigen Geschwister und ihren Kindern zugleich erben) ausgeschlossen.

113. Nur allein bei höheren Standespersonen, welche zugleich in einem Unserer deutschen Erblanden Landleute sind, sollen die einbändige Brüder von Vater nach den Häuptern, und deren Söhne nach den Stämmen nebst denen Aufsteigenden (diese mögen allein oder mit dem zweibändigen Geschwister, und deren Kindern zugleich erben) nach einem zweibändigen oder einbändigen Bruder von Vater zu einem gleichen Erbtheil zugelassen werden.

114. Dahingegen hat es auch bei derlei Standespersonen in Ansehung der einbändigen Schwestern von Vater oder Mutter, wie auch der Töchter von einbändigen Brüdern von Vater, und der einbändigen Brüdern von der Mutter bei ihrer oben für allgemein festgesetzten Ausschließung sein gänzlich Verbleiben.

### §. XIII.

115. Gleichwie die unehelichen Kinder von der Erbfolge ihrer natürlichen Eltern, außer dem ihnen gebührenden Unterhalt, gänzlich ausgeschlossen sind, also haben auch dagegen weder der natürliche Vater, noch die natürliche Mutter, und umsoneniger die weiteren Aufsteigenden das mindeste Recht zur Erbfolge nach ihren natürlichen Kindern.

116. Nur allein der Mutter, wann sie arm ist, solle aus der Verlassenschaft ihres ohne Hinterlassung ehelicher Kinder verstorbenen natürlichen Sohns oder Tochter der Unterhalt, welchen jedesmal der Richter nach Kräften der Verlassenschaft, und nach Maß der Bedürfnis, doch nicht weniger, als auf ein Sechstel der Verlassenschaft zu bestimmen hat, abgereicht werden.

117. Die übrige Verlassenschaft aber nach einem unehelichen Kind, wann nach ihm keine eheliche Leibeserben vorhanden, solle zu Händen Unserer Kammer, als ein erbloses Gut eingezogen werden.

### §. XIV.

118. Nach unehelich erzeugten, und durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordenen Kindern, wann sie ohne Hinterlassung ehelicher Leibeserben versterben, erben die Aufsteigenden mit des Verstorbenen zweibändigen Geschwister, und Bruders und Schwester Kindern ebensowohl, und auf ganz gleiche Art, wie nach ehelich erzeugten Kindern.

119. Eben diese Erbfolge hat auch nach denen aus einer vermeintlichen mit guten Glauben für rechtmäßig gehaltenen Ehe erzeugten Kindern statt, wann bis zur Zeit des Erbansfalls die Ehe insgemein für rechtmäßig geachtet, und deren Gültigkeit bis dahin von Niemanden angestritten worden.

120. Nach jenen unehelich gebornen Kindern aber, welche aus Unserer höchsten Machtvollkommenheit für rechtmäßig erklärt werden, erbet aus dem wechselseitigen Erbfolgerecht nur derjenige Eltertheil, nach welchem dagegen in Unserem Rechtmäßigungsbrief dem für rechtmäßig erklärten Kind das Recht zur Erbfolge verliehen worden.

121. Nicht aber auch der andere Eltertheil, dessen in dem Rechtmäßigungsbrief gar nicht gedacht worden, noch weniger die weiteren Aufsteigenden und Seitenverwandten, sondern, wo ein derlei unehelich gebornes Kind verstirbt und etwas verläßt, kann nach ihm nur allein derjenige Eltertheil erben, nach welchem dagegen das Kind zur Erbfolge fähig gemacht worden.

122. Wo aber auch dieser Eltertheil vor dem Kind verstorben, oder in dem Rechtmäßigungsbrief von der Erbsfähigkeit nichts enthalten wäre, fällt die Ver-

lassenchaft eines solchen unehelichen, obschon von Uns für rechtmäßig erklärten Kinds nach Abzug des seiner etwan noch lebenden armen Mutter hieraus gebührenden Unterhalts als ein erbloses Gut Unserer Kammer anheim.

### §. XV.

123. Das denen Aufsteigenden nach ihren Kindern zustehende Recht zur Erbfolge höret damals auf, wann sie entweder erbsunfähig sind, oder sich hierzu aus ihrer Schuld unwürdig gemacht haben.

124. Die Ursachen der Unwürdigkeit müssen eben also beschaffen sein, wie es oben in zweiten Artikel, §. X, von denen Ausschließungsur Ursachen der Kinder von der Erbfolge nach ihren Aufsteigenden geordnet worden, daß ein Kind solche zu ahnden, und seine Eltern zu enterben nicht mehr im Stande ware, folglich sind auch diese die nemlichen; welche die Kinder von der Erbfolge nach ihren Eltern ausschließen, und bereits an gleichbemelter Stelle mit Mehreren angeführt worden.

125. Außer diesen Ursachen aber solle noch besonders die Mutter, welche in ihren Wittibstand die Vormundschaft über ihre verwaisste Kinder erlanget, und nachhero zur anderen Ehe geschritten, ohne die Vormundschaft bei denjenigen Gericht, von welchem ihr solche aufgetragen worden, aufgegeben, noch die Rechnungen über das Waisengut erleget zu haben, von der Erbfolge nach ihren Kindern gänzlich ausgeschlossen sein, wann diese in ihrer Unmündigkeit, ehe und bevor von der Mutter ein solches befolget, oder Unsere ausdrückliche höchste Verwilligung, die Vormundschaft ohnerachtet ihrer anderweiten Vereheligung jegleichenwohl fortzuführen zu dürfen, von ihr ausgewirkt worden, versterben.

## Vierter Artikel.

### Von der Erbfolge der Seitenverwandten.

§. XVI. Von der Erbfolge des vollbürtigen Geschwisters, und vollbürtiger Brüder- und Schwester-Kinder. §. XVII. Von der Erbfolge des halbbürtigen Geschwisters von Vater- oder Mutterseiten allein. §. XVIII. Von Zusammentreffung Brüder und Schwestern mit Bruders- und Schwester-Kindern. §. XIX. Von der Erbfolge nach unehelichen Geschwister. §. XX. Von der Erbfolge der weiteren Seitenverwandten. §. XXI. Von Ausschließung der Seitenverwandten von der Erbfolge.

### §. XVI.

126.<sup>10)</sup> Die dritte Ordnung der rechtlichen Erbfolge ist der Seitenverwandten, welche also genennet werden, weil Keiner von dem Andern abstammet, sondern sie einander wegen gemeinsamer Abstiegung von einerlei Stammen nach der Seiten befreundt sind.

127. Hierunter werden Brüder, Schwestern, Geschwisterkinder, Geschwister-

<sup>10)</sup> Zu n. 126—156. Waldstetten verweist für das Geltungsgebiet der Stadtrechte auf das gemeine Recht; nach der Landesordnung aber genossen die Agnaten ein bevorzugtes Erbrecht. Zur Erbfolge nach einem Manne wurden zunächst die zweibändigen Brüder und

lindskinder, und alle weiteren Verwandten sowohl vom Manns- als Weibsstammen ohne Unterschied, sie seien männlichen oder weiblichen Geschlechts, verstanden.

128. Diese Ordnung der Seitenverwandten trifft nicht allein in Ansehung der zweibändigen Brüdern und Schwestern und ihrer Kinder, dann insonderheit unter Landleuten auch in Ansehung einbändiger Brüder von Vater, und ihrer Söhnen vorbesagter Maßen mit der Ordnung der Aufsteigenden zusammen, sondern auch, wo weder Absteigende noch Aufsteigende vorhanden sind, erben die Seitenverwandten ohne Unterschied der Güter allein.

die Brudersöhne, welche, wenn sie mit einem Bruder des Erblassers concurrirten, nach Stämmen, außerdem aber nach Köpfen theilten, berufen, so daß die Schwestern nur in Ermanglung von zweibändigen Brüdern, beziehungsweise von deren Söhnen zur Erbfolge gelangen konnten. Der Nachlaß einer Schwester fiel tagen den Brüdern und Schwestern zu gleichen Theilen zu. In Ermanglung von Geschwistern succedirten die nächsten männlichen Agnaten, eventuell die weiblichen Agnaten, dann die männlichen und endlich die weiblichen Cognaten bis zum zehnten Grade der Verwandtschaft. Nach dem Berichte Hornmayer's succedirten zunächst die Geschwister; wenn es sich um ein ererbtes Gut handelte, kamen die einbändigen Geschwister aber nur insofern in Frage, als das Gut von dem Stamme herrührte, zu welchem sie gehörten. Von dem erworbenen Vermögen erhielten die zweibändigen Geschwister ein Drittel in vorhinein; der Rest wurde unter die einbändigen und zweibändigen Geschwister gleich getheilt. Beim Abel aber konnten die Töchter nur ein Heirathsgut ansprechen, und waren vom Erbrecht durch die Brüder ausgeschlossen.

Holger und Thinnfeld berufen sich auf die in den Anmerkungen zu n. 31—44 bezeichneten Successionsordnungen. Die Statute von Görz und Gradisca schließen die Schwestern zu Gunsten der Brüder vom Erbrecht aus, und folgen im Uebrigen dem gemeinem Rechte. Nach dem Statute von Triest waren die Schwestern, welche ein Heirathsgut erhalten haben, vom Erbrecht zu Gunsten der Brüder ausgeschlossen. Dasselbe Statut weist die ererbten Güter den Verwandten desjenigen Stammes zu, von welchem das Gut herrührt, und beruft zur Nachfolge in das erworbene Vermögen den nächsten Agnaten. Das Statut von Fiume beschränkt den Erbtheil der Schwestern auf das Drittel eines Kindesheiles.

Aus den Anmerkungen Zender's ergiebt sich, daß die vom Cod. Th. vorgenommene Unterscheidung zwischen zweibändigen und einbändigen Geschwistern gegen seinen Antrag beschloffen wurde. Die Begrenzung der Anwendung des Repräsentationsrechtes wurde von ihm insoweit vertheilt, als die berufenen Erben kraft eigenen, auf dem ihnen zukommenden Verwandtschaftsgrade beruhenden Rechtes, und nicht als Rechtsnachfolger erben sollen. Für die Begrenzung des Kreises der zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Verwandten auf den zehnten Grad wurde dem österrreichischen Rechte gegenüber, welches eine solche Begrenzung nicht kannte, das böhmische Recht als Vorbild benützt, und hierbei betont, daß man der landesfürstlichen Kammer das in der Einziehung erbloser Güter bestehende Regale nicht verkümmern dürfe.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Berufung auf die Besonderheiten des böhmischen Rechtes beantragt, für die böheren Stände anzuordnen, daß bei der Concurrenz zwischen Brüdern und Schwestern, beziehungsweise deren Abstammungen ersten Grades, den Ersteren ein Drittel des Nachlasses als Präcipuum zuzuwenden, bei der Erbfolge entfernterer Collateraten aber den männlichen Agnaten der unbedingte Vorzug vor den weiblichen Agnaten, sowie vor den Cognaten einzuräumen sei. Die Commission verwarf in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769 diese Anträge, und machte, außer der Hinweisung auf die zu n. 31—44 vorgebrachten Bemerkungen, insbesondere geltend, daß die dem böhmischen Rechte eigenthümliche Bevorzugung der Agnaten in den österrreichischen Ländern unbekannt sei, und daß man in Folge dessen kein Abel weniger Mädchen, die zur Ehe gesucht werden, findet, so daß der Abel wohlhabende Bräute aus anderen Kreisen zu gewinnen trachten müsse.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde im Interesse der Erhaltung des Geschlechtes zu n. 141 bejwörtet, die einbändigen Geschwister mütterlicher Seite von der Erbfolge auszuschließen, wenn einbändige Brüder von väterlicher Seite vorhanden sind. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 30. April 1771, daß dieser Vorschlag von allen bekannten Gesetzen abweiche, daß man höchstens der Zweibändigkeit der Verwandtschaft einen die einbändigen Geschwister ausschließenden Einfluß einräumen könne, daß es aber gegen die Grundsätze, auf denen die gesetzliche Erbfolge beruht, verstieße, wenn die mit dem Erblasser von einer Seite verwandten Geschwister zu Gunsten der von der anderen Seite verwandten Geschwister ausgeschlossen würden.

129. Doch solle unter Landleuten in der Erbfolge nach männlichen Seitenverwandten von Mannsstämmen, sowie in der Ordnung der Absteigenden nach dem Vater, väterlichen Großvater und Urgroßvater, und in der Ordnung der Aufsteigenden nach einem Sohn oder Enkel des Sohns, allemal denen männlichen von Mannsstämmen der Vorzug in liegenden Gütern vor denen Weiblichen von Mannsstämmen und jenen von Weibsstämmen dergestalten gebühren, daß sie solche in dem zur Zeit der Abtheilung habenden Werth behalten, und denen weiblichen Verwandten von Mannsstämmen, oder jenen von Weibsstämmen ihren Erbtheil in Geld herausgeben können.

130. Unter denen Seitenverwandten hat insgemein die Nähe des Grabs oder der Staffel das Vorrecht zur Erbfolge, und wer der Nächste am Blut ist, derselbe ist auch der Nächste am Gut; sind aber mehrere von gleichen Grad vorhanden, sie mögen von Manns- oder Weibsstämmen herrühren, so erben sie Alle zu gleichen Theilen nach denen Häuptern.

131. Nur allein die Bruders- und Schwesterkinder ersten Grabs werden mit ihres verstorbenen Vaters- und Mutterbrüdern und Schwestern aus dem Vorrangrecht nach denen Stämmen zur Erbschaft zugelassen, kraft wessen sie in das Recht und die Stelle ihres verstorbenen Vaters oder Mutter eintreten und eben so viel bekommen, als ihr Vater oder Mutter geerbet hätte, wann sie am Leben wären; so sich jedoch auf die Geschwisterkinder nicht erstreckt, sondern diese bleiben von des verstorbenen Erblassers Brüdern und Schwestern, und Geschwisterkindern allzeit ausgeschlossen.

132. Aber auch unter Brüdern und Schwestern haben die Vollbürtigen von beiden Banden, das ist von Vater und Mutter, und ihre Kinder insgemein den Vorzug vor denen halbbürtigen Geschwister von einem Band, das ist nur von Vater oder Mutter allein, außer bei Landleuten, wo nach einem zweibändigen oder einbändigen Bruder von Vater die einbändige Brüder von Vater, und deren Söhne mit dem zweibändigen Geschwister zugleich erben.

133. Dahingegen erstreckt sich dieser Vorzug der Vollbürtigkeit nicht auch auf die weitere Seitenverwandten, sondern diese Alle, wann sie gleich im Grad sind, sie mögen dem Verstorbenen von beiden Banden, oder nur von einem Band verwandt sein, erben ohne Unterschied zu gleichen Theilen.

134. Selbst unter Geschwisterkindern ersten Grabs macht die Vollbürtigkeit oder Halbbürtigkeit untereinander, sie mögen von einerlei Vater und Mutter, oder nur von einem Vater, oder nur von einer Mutter herrühren, keinen Unterschied, sondern bloß allein die Absteigung von des Verstorbenen vollbürtigen Bruder oder Schwester allein giebt den Vorzug vor dem einbändigen Geschwister und ihren Kindern.

135. Wann demnach Jemand weder Kinder, noch Eltern, sondern einen oder mehrere zweibändige Brüder und Schwestern verläßt, erben diese zu gleichen Theilen nach denen Häuptern mit Ausschließung des vorhändigen einbändigen Geschwisters.

136. Wären aber nebst zweibändigen Geschwisterern auch eheleibliche Kinder von vorgestorbenen zweibändigen Brüdern und Schwestern vorhanden, so erben diese mit jenen in die Stämme, das ist, sie bekommen so viel, als ihr Vater oder Mutter geerbet hätte, wann sie am Leben wären.

137. Sind keine zweibändige Brüder und Schwestern, sondern nur zweibändiger Geschwister Kinder, das ist ein oder mehrere Söhne und Töchter von einem oder mehreren zweibändigen Brüdern und Schwestern am Leben, so erben diese nach denen Häuptern ohne Ansehung ihrer ungleichen Stammzahl, und schließen die einbändige Geschwister und ihre Kinder aus.

138. Nur bei höheren Standespersonen, welche zugleich Landleute sind, ist der Fall ausgenommen, wo es die Erbfolge nach einem zweibändigen oder ein-

kündigen Bruder von Vater anbetrifft, nach welchem auch die einbändigen Brüder von Vater und deren Söhne mit dem zweibändigen Geschwister und zweibändigen Geschwisterkindern zur Erbschaft zugelassen werden.

139. Und zwar die Geschwister allein, oder die Geschwisterkinder unter sich allein nach den Häuptern, oder nach der Anzahl ihrer Personen, diese letztere aber mit ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern in die Stämme, oder nach dem Stammrecht.

140. In Gegentheil bleiben auch unter Landleuten nicht allein die einbändigen Schwestern von Vater oder Mutter und ihre Kinder, dann die einbändigen Söhne von der Mutter und ihre Kinder, wie nicht minder die Töchter der einbändigen Söhnen von Vater überhaupt, sondern auch die einbändigen Söhne von Vater selbst, und ihre Söhne von der Erbschaft der Schwestern durch die zweibändige Geschwistere und ihre Kinder ausgeschlossen.

### §. XVII.

141. Verließe Jemand keine zweibändige Geschwistere, noch deren Kinder, sondern allein ein oder mehrere halbblütige Geschwistere, das ist einbändige Brüder und Schwestern von Vater oder Mutter, so erben diese ohne Unterschied, das Gut möge von Vater oder von der Mutter herrühren, zu gleichen Theilen nach denen Häuptern oder der Anzahl ihrer Personen.

142. Wären aber nebst dem Halbgeschwister auch Söhne und Töchter von vorgestorbenen einbändigen Brüdern und Schwestern vorhanden, so erben sie mit jenen in die Stämme oder nach dem Stammrecht.

143. Sind nur allein Kinder von vorgestorbenen einbändigen Brüdern und Schwestern verlassen worden, so erben sie ohne Unterschied, deren mögen Viele oder Wenige von einem Stamm sein, nach denen Häuptern, und bekommt Jedweder so viel, als der Andere.

### §. XVIII.

144. Ueberhaupt ist in der Erbfolge der Geschwisterkindern eine unveränderliche Richtschnur, daß sie mit ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern aus dem Vorstellungsrecht nach denen Stämmen, wo sie aber allein sind, miteinander nach denen Häuptern zur Erbschaft gelangen.

145. Wo sie dahero allein sind, erben sie als die Nächsten im Grad aus eigenem Recht, und nicht aus dem Recht und der Person ihrer verstorbenen Eltern, folglich bedürfen sie auch keiner Anshilfe durch das Vorstellungsrecht um in die Stelle der Näheren vorzurücken, weilen kein Näherer, der sie ausschließen könnte, vor ihnen vorhanden ist.

146. Doch kommt ihnen gleichwohl die aus dem Vorstellungsrecht denenjenigen sonst zustießende Begünstigung auch in diesem Fall insoweit zu statten, daß, wo sie allein sind, nichtsdestoweniger des verstorbenen Erblassers Vaters- oder Mutterbruder und Schwester (obchon diese mit ihnen in gleichen Grad sind) von ihnen ausgeschlossen bleiben, gleichwie diese von denenjenigen damals nothwendig ausgeschlossen sind, wann sie aus dem Vorstellungsrecht mit ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern zur Erbschaft gelangen.

147. Dieses Vorstellungsrecht haben sich aber die Geschwisterkinder nicht zu errenen; gegentheils werden diese nicht allein von des verstorbenen Erblassers Brüdern und Schwestern, und Geschwisterkindern, sondern auch in deren Abgang von des verstorbenen Erblassers Vater- oder Mutterbruder und Schwester als Näheren im Grad ausgeschlossen.

148. Sie erben dahero mit denen Kindern von des verstorbenen Erblassers Vaters- oder Mutterbruder und Schwester zu gleichen Theilen, weilen sie dem Verstorbenen miteinander in gleichen Grad verwandt sind.

## §. XIX.

149. Uneheliche Geschwistere haben weder untereinander, weder nach ehelichlichen Geschwister, noch auch dieses nach jenen ein Recht zur Erbfolge, weil die uneheliche Geburt keine Rechten der Verwandtschaft wirkt.

150. Wohl aber hat das durch die nachgefolgte Ehe rechtmäßig gewordene Geschwister mit denen ehelich erzeugten Brüdern und Schwestern, und ihre beiderseitige Kinder untereinander ein gleiches Recht zur Erbfolge. Dahingegen giebt die von Uns ausgewirkte Rechtmäßigung kein Recht der Verwandtschaft, folglich auch kein Recht zur Erbfolge in der Seitenlinie, wann solches Unser erteilter Rechtmäßigungsbrief nicht ausdrücklich besaget.

## §. XX.

151. Wann weder Brüder und Schwestern, noch Geschwisterkinder ersten Grads vorhanden sind, kommen die nächsten Seitenverwandten sowohl von Manns- als Weibstammen ohne Unterschied der Linie, ob solche der Reihe der Aufsteigenden oder der Absteigenden näher seie, und ohne Rücksicht auf die Zweibändigkeit oder Einbändigkeit in allen beweglichen und unbeweglichen wo immer herrührenden Gütern nach der Nähe des Grads zur Erbschaft.

152. Wer also der Nächste im Grad ist, dieser ist auch der Nächste zur Erbfolge, und wo Mehrere gleich im Grad sind, erben auch diese insgesammt nach denen Häuptern, oder nach Anzahl ihrer Personen.

153. Doch erstreckt sich das Erbfolgerecht an frei vererblichen Vermögen in der Seitenlinie nicht über den zehnten Grad der Verwandtschaft, sondern wo nach dem Erblasser weder Absteigende, noch Aufsteigende, noch auch Seitenverwandten bis auf den zehnten Grad mit Einbegrieff desselben weder von Manns- noch Weibstammen vorhanden sind, so solle die gesammte in was immer bestehende frei vererbliche Verlassenschaft über Abzug des hiervon dem überlebenden unverförgten Ehegatten allemal gebührenden Anthells, als ein erbloses Gut Unserer Kammer anheimfallen.

154. Wer die Erbschaft aus dem Recht der Blutsverwandtschaft anfordert, muß jedesmal diese sowohl, als die Nähe des Grads, daß er zur Erbfolge der Nächste seie, erweisen; wie aber dieser Beweis zu verführen seie, ist im ersten Theil in der Abhandlung von der Verwandtschaft geordnet worden.

## §. XXI.

155. Die Seitenverwandten werden nicht weniger, wie es oben von denen ersten zwei Ordnungen gemeldet worden, des Rechts zur Erbfolge verlustig, wann sie erbsunfähig sind, oder sich aus denen eben allda angeführten Ursachen dessen unwürdig gemacht haben.

156. Außer diesen allgemeinen Ausschließungsursachen macht sich ein Seitenverwandter noch besonders der Erbschaft seines unmündigen Verwandten unwürdig, über welchen derselbe die ihm aufgetragene Vormundschaft auf sich zu nehmen ohne rechtserheblicher Ursache verweigeret hat, wann dieser nachher in der Unwürdigkeit verstirbt, obschon der Verwandte zur Zeit des Auftrags noch nicht der Nächste gewesen, sondern erst zur Zeit des Erbansfalls der Nächste worden wäre. Wo aber der Wais nachher zur Großjährigkeit gelangete, und ohne näheren Erben verstürbe, höret diese Ausschließung auf.



## Fünfter Artikel.

## Von der Erbfolge der Eheleuten.

§. XXII. Von dem Erbtheil des überlebenden Ehegatten aus der Verlassenschaft des anderen. §. XXIII. Von Ausschließung der Eheleuten von der Erbfolge.

## §. XXII.

157.<sup>11)</sup> Die vierte Ordnung der rechtlichen Erbfolge ist der Eheleuten, nicht zwar, daß selbe einander, wie die vorhergehende drei Ordnungen der Absteigenden, Aufsteigenden und Seitenverwandten, in dem gesammten hinterlassenen Hab und Gut erbeten, sondern weisen von diesem Unseren Gesatz dem überlebenden unverforschten Ehegatten ein gewisser Antheil aus der Verlassenschaft des Verstorbenen bechieden wird.

<sup>11)</sup> Zu n. 157—180. Waldstetten berichtet, daß dem überlebenden Ehegatten in Ermanglung von Ehepacten nach der Landesordnung der vierte Theil des Nachlasses im Falle der Bedürftigkeit, nach den Stadtrechten und nach dem Rescripte vom 19. Mai 1704 aber, ohne Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse, der dritte Theil des Nachlasses gebühre. Dieser Anspruch stand dem überlebenden Ehegatten auch beim Vorhandensein von Descendenten zu. Nach der Mittheilung Hormayer's wurde ein gesetzlicher Anspruch des überlebenden Ehegatten nur dann anerkannt, wenn kein Eheheil mehr als 25 fl. in die Ehe zugebracht hatte; in diesem Falle gebührte dem überlebenden Ehegatten, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein oder den Mangel von Descendenten, der lebenslängliche Fruchtgenuß an dem während der Ehe durch Erwerb unter Lebenden gewonnenen Vermögen. Hormayer sprach sich gegen die Beibehaltung dieser Bestimmungen aus, und empfahl nicht bloß der „uxore indotata et paupere“, sondern auch dem überlebenden Mann ein gesetzliches Erbrecht einzuräumen.

Holzer und Thinnfeld bezogen sich auf die in der Anmerkung zu n. 31—44 angeführten Successionsordnungen. Die Statute von Görz, Gradisca, Fiume räumten dem überlebenden Ehegatten in Ermanglung von Descendenten und Ascendenten das Erbrecht auf den ganzen Nachlaß des verstorbenen Ehegatten ein.

Nach dem Statute von Triest fiel der Witwe die Hälfte der während der Ehe erworbenen und beim Tode des Mannes noch vorhandenen Immobilien gegen Bezahlung der Hälfte der Schulden zu; waren Kinder vorhanden, so genoß sie nur den lebenslänglichen Fruchtgenuß von dieser Hälfte.

Die Anmerkungen Bender's lassen erkennen, daß er als Vorbild das vom gemeinen in den österreichischen Ländern recipirten Rechte abweichende böhmische Recht gewählt, und hierbei die Modification acceptirt habe, welche das Gesetz durch die Praxis insofern erfuhr, als diese den Anspruch des überlebenden Ehegatten von der vom Gesetze als Voraussetzung betrachteten Vermögenslosigkeit unabhängig machte. Von der Equiparation der gegenseitigen behandelten Vermögenslosigkeit mit einem Kindesheile wurde Umgang genommen, weil die Antheile der Kinder bei den höheren Ständen je nach dem Geschlechte verschieden bemessen werden sollen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde es zu n. 162 gerügt, daß die Ehegatten ungleich behandelt werden, und daß der gesetzliche Erbtheil eines Ehegatten zum Theile dem Maximum dessen gleich komme, was unter Lebenden zugewendet werden könne. Unter dem Ausdruche der Besorgniß, daß die Parteien es in ihrem Interesse finden werden, Eheverträge zu verheimlichen oder den Abschluß derselben zu vermeiden, wenn ihnen schon von Gesetzeswegen Dasjenige zukomme, was ihnen unter Lebenden zugewendet werden dürfte, und daß dies zur Erkaltung der gegenseitigen Versicherungen beitragen dürfte, wurde die Verabsichtung des gesetzlichen Erbtheils beantragt. Von der Commission wurde dagegen in dem Vortrage vom 30. April 1771 erinnert, daß der Disposition der Parteien, soweit sie den Pflichttheilsberechtigten nicht zu nahe tritt, keine wirklichen Schranken gesetzt seien, daß es sich geradezu empfehle, den gesetzlichen Erbtheil nicht zu niedrig zu bemessen, damit der Ehegatte, für welchen nicht durch Vertrag gesorgt wurde, nicht in eine able Lage gerathe, daß dadurch Eheverträge keineswegs entlichlich werden, da sie abgesehen von der durch dieselben zu erzielenden Bestimmtheit und Sicherheit das Besondere haben, daß die Quote des verfügbaren Vermögens für dieselben nach dem

158. Diese Ordnung der Eheleuten tritt solchemnach in der Erbfolge niemalsen für sich allein ein, weilen sie vorbefagter Maßen nur auf einen gewissen bestimmten Antheil beschränket ist, sondern sie trifft alzeit mit einer von denen vorerklärten drei Ordnungen, welcher die übrige Verlassenschaft erblich zufällt, oder auch, da keine dieser drei Ordnungen vorhanden, und somit die Verlassenschaft erblos wäre, mit Unserer Kammer in Ansehung dieses Antheils zusammen, wann die hiernach erwähnte Erfordernissen hinzustoßen.

159. Diesen ehgattlichen Antheil bestimmen Wir auf den vierten Theil des gesammten hinterlassenen frei vererblichen Vermögens, welcher aber nur allein damals gebühren solle, wann zwischen dem verstorbenen und überlebenden Ehegatten kein Heirathsbrief errichtet worden.

160. Wann dahero der überlebende Theil vorgeben würde, daß keine Eheberedniß zwischen ihm und dem Verstorbenen zu Stand gekommen, oder die errichtete anwiederum mit beiderseitiger Einverständniß aufgehoben worden seie, und solchergestalten derselbe dieses vierten Theils genießen wollte, in Gegentheil aber ein erheblicher Verdacht, daß ein Heirathsbrief vorhanden seie, fürwaltet, so solle dieser hinterlassene Ehegatt in Erforderungsfall sein Vorgeben eidlich bestätigen, widrigens zu dem ehgattlichen Antheil nicht zugelassen werden.

161. Wäre aber ein Heirathsbrief vorhanden, so hat sich der Ueberlebende mit dem, was ihm darinnen verschrieben worden, zu begnügen, und auf den ehgattlichen Antheil keinen Anspruch.

162. Nur allein wollen Wir eine hinterlassene mittellose Wittib dahin besonders begünstigen, daß wo ihre in dem Heirathsbrief ausgemessene Versorgung so gering wäre, daß sie weder hier, noch aus eigenen Mitteln die dem Stand ihres verstorbenen Ehegattens gemäße nöthige Unterhaltung erschwingen könnte, derselbe so viel, als hierzu nach richterlichen Ermessen erforderlich ist, doch niemalsen mehr, als der Fruchtgenuß des vierten Theils beträgt, aus der Verlassenschaft des Verstorbenen ausgeworfen, und ihr für die Zeit ihres Wittibstands oder bis sie zu mehreren Mitteln gelanget, von denen Erben des Verstorbenen alljährlich abgereicht werden solle.

163. In Ermanglung eines Heirathsbriefs hingegen fällt dieser vierte Theil sowohl dem Mann, als dem Weib eigenthümlich zu, ohne Rücksicht des höheren oder niederen Standes, und ohne Unterschied, ob mehrere oder wenigere, oder gar keine eheleibliche Kinder vorhanden sind, noch auch, ob der hinterlassene Ehegatt reich oder arm sei.

164. Doch muß zwischen dem verstorbenen und dem überlebenden Ehegatten eine rechtsgiltige Ehe bestanden, und die priesterliche Trauung vorhergegangen

---

zur Zeit der Vertragsschließung vorhandenen Vermögensstande zu berechnen ist, während der Erbtheil nach dem Vermögensstande zur Zeit des Todes zu ermitteln ist, daß in Beziehung auf die Bemessung des Erbtheils und die Beschränkung der Verfügungen unter Lebenden keine vollständige Gleichheit unter den Ehegatten eingehalten, beziehungsweise dem Manne nicht gestattet werden konnte, seiner Frau mehr als ein Viertel durch Verfügungen unter Lebenden zuzuwenden, weil einem den höheren Ständen angehörigen Manne nach Deckung der Pflichttheilsansprüche nicht mehr als ein Viertel seines Vermögens zur freien Verfügung übrig bleibt. Horken forderte in einer ausführlichen Auseinandersetzung die Herabsetzung des ehgattlichen Antheils und dessen Abstufung nach der Zahl der vorhandenen Kinder, wobei insbesondere hervorgehoben wurde, daß das gegenseitige Verhältniß der Ehegatten viele Anlässe zur Unzufriedenheit geben könne, die, wenn sie sich auch nicht als Erbunwürdigkeitsgründe charakterisiren lassen, doch zu empfindlicher Kränkung gereichen. Der Beweegründe sich durch eheliche Treue und Anhänglichkeit besondere Zuwendungen, die über das gesetzliche Maß hinausgehen, zu verdienen, werde in hohem Grade abgeschwächt werden, wenn der vom Gesetze bestimmte ehgattliche Antheil schon das Maximum dessen erreiche, was ein Gatte dem anderen durch Ehepacte zuwenden könne.

sein, obſchon der eine Theil gleich nach der priesterlichen Zusammengehung noch vor der wirklichen Beiwohnung verſtorben wäre.

165. Auch eine vermeintliche Ehe, wann der überlebende Theil ſelbe mit guten Glauben für rechtmäßig gehalten, giebt das Recht zu dieſem ehgattlichen Antheil, woſerne ſolche bis zur Zeit des Tods des anderen Theils inſgemein für rechtmäßig geachtet, und bis dahin von Niemanden gerichtlich angeſtritten worden.

166. Wäre aber die Gültigkeit der Ehe noch vor dieſer Zeit angefochten, und entweder bei Lebenszeiten beider Theilen, oder nach dem Tod des einen für unrechtmäßig erkannt worden, ſo gebühret zwar dem Ueberlebenden dieſer Antheil nicht, wohl aber dem hinterlaſſenen vermeintlichen Eheweib allein, wo ſie im guten Glauben beſtellt wäre, und ſonſt mittellos iſt, aus der Verlaſſenſchaft des Verſtorbenen, ſo lange ſie nicht zu einer anderen Ehe ſchreitet, oder nicht mittelweil eigene hinreichende Mitteln überkommt, die ſtandemäßige nöthige Unterhaltung.

167. Zu Erlangung dieſes Antheils hat der überlebende Ehegatt in Beitritt vorbeſchriebener Erforderniſſen die ſonſt einem jedweden anderen Erben zu Habhaftwerdung ſeines Erbtheils gebührende Erbsforderung, und beſtehet ſolcher in dem vierten Theil des geſamnten hinterlaſſenen freivererblichen Vermögens, welches auf ganz gleiche Art, wie es oben in vierzehnten Capitel, §. V, von dem Pflichttheil geordnet worden, zu berechnen iſt, und was hieran über Abzug der Schulden, Begräbnißkoſten und fremden oder ſolchen Guts, ſo der Erblaſſer mit der Verbindlichkeit der Zurückſtellung an Andere innen gehabt, erübriget wird, hiervon gebühret der vierte Theil dem überlebenden Ehegatten.

168. Er iſt ſolchemnach noch vor dem Pflichttheil der Notherben abzuziehen, doch ſolle in deſſen Betrag Alles eingerechnet werden, was der Ueberlebende von dem Verſtorbenen ſowohl bei Lebenszeiten durch Schenkungen, Verſchreibungen oder Uebergaben auf den Todesfall allſchon empfangen hat oder noch zu empfangen haben würde, als auch was ihm in letzten Willen zugebacht und verſchaffet worden.

169. Was demnach über Einrechnung alles deſſen an dem vierten Theil annoch abgeheth, iſt aus der Verlaſſenſchaft des Verſtorbenen nachzuholen und zu erſehen, worzu ſowohl die Erben, als Jene, welche mit Vermächtniſſen bebacht worden, in ganz gleicher Maſſ, wie oben in vierzehnten Capitel, §. VI, von num. 126 bis 128 von Ergänzung des Pflichttheils geordnet worden, beizutragen haben.

170. Kein Erblaſſer hat dahero Fug und Macht, dieſen geſatzmäßigen Antheil ohne rechtserblichen gleich hiernach erklärenden Urſachen in ſeiner leſtwilligen Anordnung zu vermindern. Wohl aber ſtehet ihm frei ſolchen zu vermehren, und die Verſorgung ſeines hinterlaſſenden Ehegattens durch letzten Willen inſoweit zu verbessern, als der obangemeſſene Pflichttheil ſeiner nothwendigen Erben andurch nicht verkürzt wird; was hingegen zu deſſen Verringerung oder Verſchwerung gereichet, kann nicht beſtehen, wann es gleich dem leiblichen Vater oder der leiblichen Mutter der Notherben zugebacht worden wäre.

### §. XXIII.

171. Dieſes geſatzmäßigen Antheils wird ein Ehegatt entweder aus eigenen freien Willen, oder aus ſeiner Schuld verluſtig. Aus freien Willen nicht nur ſamals, wann vorbemelter Maſſen ein Heirathsbrief mit dem Verſtorbenen errichtet worden, ſondern auch, wann derſelbe hierauf, obſchon kein Heirathsbrief vorhanden wäre, ausdrückliche Verzicht gethan, zu deren Gültigkeit aber erforderet wird, daß er zur Zeit ſeiner Verzicht großjährig und Verbindungen einzugehen fähig geweſen ſey.

172. Aus eigener Schuld wird der überlebende Ehegatt von dieſem Antheil ausgeſchloſſen, wann er ſich durch ſein ungeziemendes Betragen gegen dem Ver-

storbenen dessen unwürdig gemacht hat. Diese Ausschließungsursachen aber werden hiermit auf folgende bestimmt:

173. Erstens, wann der Ueberlebende ohne hinlänglicher von der Obrigkeit für rechtmäßig erkannter Ursach von dem Verstorbenen entwichen ist, oder ihn von sich gestoßen, oder durch sein hartes und boshaftes Verfahren zur Trennung Ursach gegeben hat.

174. Zweitens, wann er dem Verstorbenen nach dem Leben getrachtet, oder ihn gar umgebracht, oder umbringen lassen; drittens, wann er ihm an seinem Gut einen namhaften Schaden boshafter Weise verursacht; viertens, wann er ihn mit Unrecht eines Ehebruchs gerichtlich beschuldiget, oder wegen eines andern Lasters fälschlich angegeben hat.

175. Fünftens, wann er dem Verstorbenen in Noth und Elend nicht beigespungen, oder ihn von gefänglichen Verhaft, wo er es ohne merklichen Abbruch seines Vermögens hätte thun können, nicht befreiet hat.

176. Sechstens, wann er einen Ehebruch, oder ein anderes die Todesstrafe oder die Ehrlosigkeit nach sich ziehendes Laster begangen hat, weswegen derselbe noch bei Lebzeiten des verstorbenen Ehegattens gerichtlich angefertigt worden.

177. Wo aber die Anfertigung erst nach seinem Tod angestrenget würde, wird er des ehgattlichen Antheils nicht verlustig, obschon nachher das Urtheil wider ihn auf die Todesstrafe oder die Ehrlosigkeit ausfiel.

178. In allen diesen Fällen aber, worinnen dem verstorbenen Ehegatten von dem überlebenden eine Unbild zugefüget worden, ist zu dessen Ausschließung von dem ehgattlichen Antheil erforderlich, daß schon der Verstorbene selbst, wo er sie gewußt, und es seine Lebensfrist noch gestattet hat, solche zu beleidigten Gemüth gezogen habe, und zwischen ihnen keine Ausöhnung erfolgt seie.

179. Ansonsten, und wo entweder die Beleidigung von dem Verstorbenen, da er sie gewußt, und solche zu ahnden noch im Stande ware, gleichgiltig angesehen worden, oder auch wo nach seiner darob bezugten Empfindlichkeit die nachher erfolgte Ausöhnung erweislich ist, solle des Begangenen halber wider den Ueberlebenden nichts mehr gereget, und um so minder derselbe von dem ehgattlichen Antheil ausgeschlossen, sondern die Beleidigung für erlassen geachtet werden.

180. Außer vorstehenden Ursachen ist sonst keine andere hinreichend den überlebenden Ehegatten seines Antheils verlustig zu machen, und wo eine Wittib nach dem Tod ihres Manns ein unzüchtiges Leben führete, verlieret sie zwar den wittiblichen Unterhalt, und Alles, was sie annoch aus der Verlassenschaft des Manns zeitweilig zu genießen hat, nicht aber auch den ehgattlichen Antheil, und was dieselbe bereits wirklich erhalten und unwiderrücklich erworben hat.

## Sechster Artikel.

## Von Erbanfällen zu Händen Unserer Kammer.

§. XXIV. Von Einziehung erbloser Güter. §. XXV. Von Abfahrt- oder Abschaffgeld von denen hinausziehenden Verlassenschaften.

## §. XXIV.

181.<sup>12)</sup> Endlich, wo weder Absteigende, weder Aufsteigende, noch Seitenverwandten binnen dem zehnten Grad vorhanden sind, tritt die fünfte und letzte Ordnung der rechtlichen Erbfolge ein, und die Verlassenschaft fällt als ein erbloses Gut (doch mit Abzug des hiervon dem überlebenden Ehegatten, wo einer hinterlassen worden, in Ermanglung eines Heirathsbriefs gebührenden obausgemessenen Antheils) Unserer Kammer anheim, welche in Allem an Erbens statt gehalten werden, und so die Erbvortheile zu genießen, wie die Erblasten zu tragen haben solle.

182. Dieses Recht über erblose Güter stehet insgemein als eine Wirkung der Landeshoheit Uns allein zu, und darf sich daher Niemand dessen anmaßen, wer nicht zu derlei Erbfalligkeiten entweder durch Unsere ausdrückliche Befreiungen, oder durch unfürdenkliche rechtmäßig hergebrachte Gewohnheit besonders berechtigt ist, in welchen Fällen jedoch nicht weniger dem überlebenden Ehegatten der ihm von Unseren Gesetzen beschiedene Antheil in Ermanglung eines Heirathsbriefs vorbehalten bleiben solle.

<sup>12)</sup> Zu n. 181—192. In Ermanglung gesetzlicher Erben fiel nach der Mittheilung Baldstettens der Nachlaß, beziehungsweise der nach Ausfolgung des einem überlebenden Ehegatten gebührenden Antheils bleibende Rest der landesherrlichen Kammer zu. Hormayer rechnet zu dem erblosen dem Fiscus zufallenden Vermögen auch den Nachlaß eines unehelich Geborenen, der keine eheliche Descendenz hinterläßt. Ferner gedenkt er an dieser Stelle des jus albinagii, und wirft die Frage auf, ob das einem Ausländer von Todeswegen angefallene Vermögen dem Fiscus ohne Rücksicht auf die nach Wegfall des Ausländers successionsberechtigten Inländer oder nur in Ermanglung solcher successionsberechtigten Inländer zufalle.

Selger und Ebimfeld berufen sich auf die in der Anmerkung zu n. 31—44 angeführten Successionsordnungen; der Letztere gedenkt insbesondere des gegen Sardinien und Frankreich anzuwendenden jus albinagii. Im Zusammenhange hiermit erwähnt er, daß der Nachlaß eines Fremden, dessen Erben nicht bekannt sind, wenn nach Bestreitung aller Auslagen nicht mehr als 20 fl. übrig bleiben, unter die Armen zu vertheilen, außerdem aber zu verwahren, und, wenn binnen 32 Jahren kein Anspruch geltend gemacht wird, als erbloses Gut zu behandeln sei. Vom Nachlaß eines Geistlichen kann in Ermanglung von erbberechtigten Verwandten nur das diesen zugedachte Drittel als erbloses Gut behandelt werden, die beiden anderen Drittel fallen der Kirche und den Armen zu. Den Spitälern und Armenhäusern ist durch die Instruction vom 22. September 1731 ein Heimfallrecht hinsichtlich der von den aufgenommenen Pfleglingen eingebrachten Mobilien, falls nicht bedürftige Kinder zurückbleiben, eingeräumt worden. Wenn einem solchen Pfleglinge früher ein Vermögen zufällt, so soll er seine zurückbleibenden bedürftigen Kinder nur bis zum Betrage von 50 fl. bedenken, den Rest aber der Anstalt zuwenden.

Nach den Statuten von Görz, Gradiſca und Triest fällt erbloses Vermögen dem Landesfürsten zu; betont wird, daß außerdem Niemandem ein Heimfallrecht zusteht. Das Statut von Fiume läßt erbloses Vermögen zur Hälfte dem Fiscus, und zur Hälfte der Gemeinde Fiume zufallen.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Analyse des Textes. In Beziehung auf das Abfahrtsgeld wird sich auf die in den Jahren 1753, 1754 erlassenen Verordnungen berufen.

183. Gleichwie Wir aber Niemanden durch Unsere landeshoheitliche Befugnissen von seinem Recht zu verdringen gemeinet sein, also wollen Wir auch, daß bei Einziehung erbloser Güter jedesmal ordnungsmäßig verfahren, und wo sich ein solcher Fall ereignet, durch öffentliche Kundmachung eine hinlängliche Zeitfrist wenigstens von einem Jahr und sechs Wochen zu dem Ende anberaumat werden solle, damit binnen solcher Jedermann, wer an dieser Verlassenschaft aus was immer für Ursachen etwas zu fordern vermeinet, seine Sprüche und Forderungen anbringen und solche behörig ausführen möge.

184. Inmittelfst solle über die Verlassenschaft ein Curator bestellet, die sich Anmeldende gehöret, ihre Ansprüche nach Vernehmung Unseres Fiscis erörtert, und wo sich binnen dieser Zeit Niemand gemeldet, oder der sich Meldende einen näheren Erbsanspruch, wie zu Recht erforderlich, nicht dargethan hätte, die Verlassenschaft als ein erbloses Gut durch richterliche Erkenntniß Unserer Kammer zuerkannt und überantwortet werden.

185. Wobei Unserer Kammer wider Jene, welche zur Verlassenschaft gehörige Güter und Fabeligkeiten unrechtmäßiger Weise innen haben, alle diejenigen Rechtsbehelfe und Rechtsforderungen, welche sonst einem jedweden anderem Erben gebühren, zu statten kommen sollen.

186. Dagegen aber kann sich auch dieselbe der mitverknüpften Erblasten nicht entschütten, sondern sie hat solche in eben derjenigen Maß, wie es die Verbindlichkeit eines jedweden anderen Erben mit sich bringt, ohnweigerlich abzustatten, und dahero sowohl die auf der Verlassenschaft haftende Schulden, als auch die etwan von dem Verstorbenen durch Codicillen oder durch ein mit der codicillarischen Clausel versehenes Testament verschaffte Vermächtnissen, doch diese letztere allenfalls mit der Rechtswohlthat des Erbviertels, hintanzufertigen.

187. Dieser Erbanfall zu Handen Unserer Kammer hat nicht nur damals statt, wann kein Seitenverwandter des Verstorbenen binnen dem zehnten Grad vorhanden, sondern auch, wo Derjenige, welcher dem Verstorbenen binnen diesem Grad verwandt wäre, entweder erbsunfähig, oder als ein Ausländer aus dem Wiedervergeltungsrecht, weilen Unsere Unterthanen in seinem Vaterland zu Erbschaften nicht zugelassen werden, von der Erbfolge ausgeschlossen ist, und sonst kein anderer Erbsfähiger binnen diesem Grad sich hervorthut.

188. Es solle demnach keinem Ausländer eine ihm, es sei aus letzten Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge, in Unseren deutschen Erblanden zugefallene Erbschaft ausfolget werden, er habe sich dann noch vor der Zeit des Erbanfalls zu einem Unserer deutschen Erblanden schon fähig gemacht, oder durch glaubwürdige Zeugnisse erwiesen, daß in seinem Vaterland gleicher Massen Unsere Unterthanen aus diesen Landen zu Erbschaften zugelassen werden.

189. Wo aber derselbe weder die eine noch die andere dieser Erfordernissen darzuthun vermögete, solle ihm die etwan erst nach dem Erbanfall erwirkte Landesfähigkeit in einem Unserer deutschen Erblanden nichts fürtragen können, sondern er gleichwohl von der ihm vorhero zugefallenen Erbschaft ausgeschlossen bleiben, und hierzu die in Unseren Landen befindliche ob schon weitere, doch binnen dem zehnten Grad verwandte Blutsfreunde zugelassen werden, widrigens fällt in deren Abgang die Erbschaft Unserer Kammer anheim.

190. Wo jedoch ein solcher Ausländer schon zur Zeit des Erbanfalls in einem Unserer deutschen Erblanden die Landesfähigkeit erworben gehabt hätte, so ist derselbe für einen Inländer zu achten, folglich höret auch die Ausschließungsursache auf, ob schon er, um zu dem Besitz liegender Güter gelangen zu können, sich noch insonderheit zu demjenigen Land, worinnen selbe gelegen, der Erforderniß nach fähig zu machen hat.

## §. XXV.

191. Ohnerachtet aber eine in Unseren Erblanden zugefallene Erbschaft aus dem Erwieberungsrecht außer Landes verahfolget wird, so unterlieget solche gleichwohl dem überhaupt von allen aus Unseren Erblanden hinausziehenden Gut ausgemessenen Abfahrt- oder Abschloßgeld in derjenigen Maß, wie es nach Unterschied der Länder sowohl, als der sich ergebenden Fällen Unsere deshalb erlassene anderweite Satz- und Ordnungen breiteren Inhalts bestimmen.

192. Uebrigens solle bei Erbschaften, welche Ausländern, die aus dem Erwieberungsrecht zu erben-fähig sind, in Unseren Erblanden zugefallen, nicht auf die Gesetze ihres Landes, sondern einzig und allein auf die von Uns vorgeschriebene obstehende Ordnung der rechtlichen Erbfolge gesehen, und die Erbschaft Demjenigen zugesprochen werden, welcher nach dieser Ordnung hierzu das nächste Recht hat, obgleich derselbe nach denen Gesetzen seines Lands von dem etwan all dort gelegenen Theil der Verlassenschaft ausgeschlossen worden wäre.

---

## Caput XXI.

Von Antretung der Erbschaft.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von dem Erbanfall. §. II. Von dem richterlichen Amt bei Verlassenschaften, und insonderheit von Anlegung der gerichtlichen Sperr. §. III. Von der denen Erben zu haltenden kommenden Bedenkzeit. §. IV. Von erblicher Uebertragung der angefallenen Erbschaft auf die Erbenserben. §. V. Von Antretung der Erbschaft. §. VI. Von Entschlagung der Erbschaft. §. VII. Von der Rechtswohlthat des Inventarii. §. VIII. Von Verlassenschaftsabhandlungen. §. IX. Von Eröffnung der gerichtlichen Sperr, und Einantwortung der Erbschaft. §. X. Von Wirkung des Erbrechts, und denen daherrührenden Rechtsforderungen.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Eine gemeinsame Wirkung beider Erbfolgen, sowohl der letztwilligen, als der rechtlichen, ist das Erbrecht, welches andurch erlangt wird;

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hatte in der Abhandlung „Von Erhebung eines letzten Willens und darnach Verhaltung“ den dritten Abschnitt, und in der Abhandlung „Von Erbfolge oder Anfall nach den Rechten“ den sechsten Abschnitt den Normen über Antretung einer Verlassenschaft gewidmet. In diesen Abschnitten sollte von der Einbringung der Erbserklärung, sowie von der Erwerbung des erblichen Besitzes, und in dem die testamentarische Erbfolge betreffenden Abschnitte außerdem von der Verlassenschaftsbeschreibung gehandelt werden.

In dem von der Compilations-Commission zuerst entworfenen Arbeitsplane war diesen Gegenständen das Hauptstück „Von Abhandlung der Verlassenschaft“ gewidmet. Der von Azoni später ausgearbeitete Detailplan hatte in dem Hauptstück „Von beiderlei Erbfolge“ als Inhalt des Abschnittes „Von denen Verlassenschaften“ angegeben: 1. „Von der Anzeige des Hinscheidens eines Erblassers zu diesfalls nöthiger gerichtlicher Vorziehung.“ 2. „Von Anlegung der Verlassenschaftsperr.“ 3. „Von Erhebung eines vorhandenen letzten Willens, dessen Eröffnung und gerichtlichen Kundmachung.“ 4. „Von Beschreibung der Verlassenschaft.“ 5. „Von allenfalls nöthiger Verlassenschaftsobsorge bis zur Rechtfertigung des Erbens“; als Inhalt des Abschnittes „Von der Rechtfertigung zur Erbschaft“ wurde bestimmt: 1. „Binnen was für Zeit eine Erbschaft anzutreten oder zu repudiiren.“ 2. „Wo und wie die Rechtfertigung oder Enthaltung von der Erbschaft einzubringen.“ 3. „Wie es bei mehreren sich hervorthuenden Erben zu halten.“ 4. „Was für besondere Rechte Einem für den Andern zur ganzen Verlassenschaft oder zu einem Theil davon gebühren mögen, als repräsentationis, transmissionis, accrescendi.“ 5. „Wie die Einantwortung der Verlassenschaft einem oder mehreren Erben zu geschehen habe.“ 6. „Was für Vorsichten bei einer obährten oder sonst beschwerten Verlassenschaft zu gebrauchen“, und der Abschnitt „Von Erbsansprüchen“ sollte handeln: 1. „Von strittigen Verlassenschaften und denen Rechtsmitteln wider die Besizer einer Erbschaft oder Theils davon, oder einzelner Verlassenschaftsstücken.“ 2. „Wie solche vermittels eines Widerspruchs oder auf was für andere Weis zu Recht anhängig zu machen und vollzuführen.“ 3. „Was für Einwendungen dargegen zugelassen.“ 4. „Von Uebertragung des Erbrechts an Andern.“ 5. „Von Rechtsmitteln um Forderungen oder Vermächtnissen gegen einen saumigen Erben.“ 6. „Von Einwendungen und Rechtswohlthaten die dargegen einem Erben zukommen mögen“.

In den diese Inhaltsangabe begleitenden Bemerkungen wird hervorgehoben, daß man sich hierbei nicht an das gemeine Recht halten könne, „weil die Erbschaft in gerichtliche Obsorge zu nehmen, nicht gebräuchlich gewesen, sondern der freie Besitz denen Erben oder denen, die sich dafür gehalten, oder auch dritten Besitzern *salvis actionibus adversus invicem* gelassen worden“. Nach den in den Erbländen geltenden Gesetzen, „und nach der durchgängigen wiewohl nicht allerdings gleichen praxi ist dieses ein wesentlicher Punkt, daß alle Verlassenschaften in die gerichtliche Sperr genommen, in mehrentheils Fällen gerichtlich inventiret per *curatores* administrirt, und denen Erben nicht ebender als *praevia legitimatione ad hereditatem* eingantwortet zu werden pflegen“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—15. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte; am Schlusse wird betont, daß die gemeinrechtliche Regel „*nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*“ nicht angenommen wurde.



in was aber solches bestehe, ist bereits oben in zehnten Capitel, §. I, erklärt worden.

2. Hier erübriget nur noch dessen Anfallerwerbung und Theilung zwischen mehreren Erben in diesem und denen folgenden zweiundzwanzigsten und dreiundzwanzigsten Capiteln zu beschreiben, um somit die ganze weitläufige Abhandlung von der Erbfolge zu beschließen.

3. Bei Erwerbung des Erbrechts kommen mehrere Handlungen in Betrachtung, deren jedwede eine besondere Erklärung erheischet, als: Erstens, der Erbanfall; zweitens, das Amt des Richters bei ledigen Verlassenschaften, und insonderheit die gerichtliche Sperr; drittens, die Bedenkzeit; viertens, die Uebertragung auf Erbens-erben; fünftens, die Antretung, und sechstens, die Ausschlagung der Erbschaft; siebentens, die Rechtswohlthat des Inventarii; achtens, die Verlassenschaftsabhandlung; neuntens, die Einantwortung der Erbschaft, und endlich zehntens, die Erbsforderung.

4. Vor Allem ist der vorhergehende Erbanfall erforderlich, damit eine Erbschaft erworben werden könne; dieser ist nichts Anderes, als eine Uebertragung oder Verstattung des Rechts alle Güter, Rechten und Gerechtigkeiten, welche der Verstorbene hinterlassen hat, zu erwerben.

5. Dann gleichwie die Uebergabe des Eigenthums einer Sache in der Ueberlieferung und Abtretung an Seiten des Einen, und in der wirklichen Annehmung an Seiten des Anderen bestehet, also ist auch bei Erbschaften der Erbanfall anstatt der Uebertragung und die darauf folgende Antretung anstatt der Annehmung der angefallenen Erbschaft.

6. Wiewohlen aber diese zwei Handlungen an der Zeit, in welcher eine und die andere für sich gehet, von einander merklich unterschieden sind, so werden doch beide in dem rechtlichen Verstand dergestalten vereiniget, daß die Wirkung der Erbsantretung auf die Zeit des Erbanfalls zurückgezogen, folglich dazurgehalten werde, daß das Erbrecht gleich zur Zeit des Erbanfalls erworben worden seie.

7. Es ist daher in der Zwischenzeit das hinterlassene Gut zwar ledig, und heißet eigentlich eine Verlassenschaft, gleichwie nach der Erbsantretung eine Erbschaft, welche, solange sie nicht angetreten wird, die Person des verstorbenen Erblassers vorstellet. Alles aber, um was mittlerweile eine solche ledige Verlassenschaft zu- oder abnimmt, gehet in Rücksicht der künftigen Erbsantretung auf Gewinn und Verlust des Erbens.

8. Doch hat eine ledige Verlassenschaft diese besondere Begünstigung, daß, solange die Erbsantretung nicht erfolget, wider dieselbe keine Verjährung ihren Lauf anfangen, noch die bei Lebzeiten des Erblassers angefangene solchen fortsetzen könne, sondern dieser für die Zeit, als die Verlassenschaft ledig ist, ausgestellt bleibe.

9. Der Erbanfall geschieht nach Unterschied der Erbfolge aus zweierlei Ursache, als entweder aus letzten Willen durch Anordnung des Erblassers, oder aus der rechtlichen Erbfolge unmittelbar durch Anordnung des Rechts selbst.

10. Es kann aber einerlei Erbschaft aus beiden Ursachen zugleich anfallen, als da über einen Theil der Verlassenschaft von dem Erblasser letztwillig geordnet worden, und diese Anordnung zur Wirkung kommt, dahingegen über den anderen die letztwillige Anordnung ermanglet, oder in der Folge unwirksam, und somit der Weg zur rechtlichen Erbfolge eröffnet wird.

11. Und ist hierinnen kein Unterschied, ob beiderlei Erbanfälle sowohl aus der letztwilligen, als aus der rechtlichen Erbfolge auf verschiedene, oder auf einerlei Person gehen, wann nemlich im ersten Fall ein Anderer zum Erben eingesetzt, und ein Anderer der Nächste ist, in anderem Fall aber der eingesetzte Erb zugleich nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge der Nächste ist.

12. Die Zeit, zu welcher sich der Erbanfall ergiebt, ist insgemein der Augenblick des Hinscheidens des Erblassers, wovon jedoch die bedingten Erbseinsetzungen ausgenommen sind, als woraus der Erbanfall nicht ehender, als von dem Ausgang der Bedingniß auf den eingesetzten Erben gehen kann, obschon dieser nachgehends auf die Zeit des Todes zurückgezogen wird, und von dieser Zeit an der Erbanfall seine Wirkung hat.

13. Eine solche Bedingniß klebt der rechtlichen Erbfolge schon nach ihrer Natur selbst stillschweigend an, daß selbe nicht ehender statt haben könne, als bis nicht die letztwillige Erbfolge ganz oder zum Theil ermangle.

14. So lange demnach der Stritt über die Gültigkeit eines letzten Willens annoch obschwebet, oder nicht gewiß ist, ob und über was die letztwillige Anordnung gleich Anfangs ermangle, oder in der Folge unwirksam worden, kann kein Erbanfall der rechtlichen Erbfolge Platz greifen, bis nicht der Abgang der letztwilligen Erbfolge entschieden ist.

15. Nach dessen Entscheidung aber wird die Wirkung des Erbanfalls aus der rechtlichen Erbfolge nicht weniger, wie bei bedingten Erbseinsetzungen, doch nur insoweit, als die letztwillige Anordnung ermanglet oder unwirksam worden, auf die Zeit des Todes des Erblassers zurückgezogen.

## §. II.

16.<sup>3)</sup> Da Jemand verstirbt, solle von Gericht aus sogleich, als daselbe sein Absterben in Erfahniß bringt, ohne Zeitverfaumniß dessen Verlassenschaft in die gerichtliche Sperr genommen werden.

<sup>3)</sup> Zu n. 16—30. Walbstätten spricht mit Berufung auf die Rescripte vom 18. December 1698, und vom 17. October 1732 aus, daß nach einem Todesfalle die Sperr sogleich von amtswegen anzulegen sei, und daß dieselbe umweniger unterbleiben könne, als dieselbe „in securitatem publicæ, dann des k. Fiscus und der Minderjährigen eingeführt worden“. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit zur Anlegung der Sperr beruhen auf der Gliederung der Stände; bemerkenswerthe Ausnahmen fanden insofern statt, als diejenigen Mitglieder der höheren Stände, welche nur ein bischöfliches Lehen besaßen, nicht dem k. Tribunal, sondern der bischöflichen Jurisdiction unterstellt waren, ferner als Diejenigen, welche eine höhere Würde bekleideten, ohne jedoch zu den höheren Ständen zu gehören, der Gerichtsbarkeit des k. Tribunals unterstanden. Da die ständisch gegliederten Gerichtsbarkeiten sich sowohl auf die zu einem Stande gehörigen Personen, als auch auf bestimmte Liegenschaften erstreckten, so mußten Collisionen entstehen, wenn der Todesfall sich auf einer Liegenschaft ereignete, welche nicht der persönlichen Gerichtsbarkeit des Verstorbenen unterstand. Diese Collisionen wurden in der Regel dadurch gelöst, daß das Territorialgericht an dem Wohnraum, in welchem der Tod erfolgte, das Gericht des Personalstandes aber an dem in diesem Raume befindlichen Mobilien die Sperr anlegte.

Nach der Mittheilung Holzer's war die Sperr in allen Fällen von amtswegen anzulegen „zum Kennzeichen der gebührenden Gerichtsbarkeit, hauptsächlich aber, damit die liegende Verlassenschaft bis zu rechtllichem Austrag der Abhandlung unverrückt in obrigkeitlicher Verwahrung „beibehalten werde“. Demgemäß unterschied man zwischen der gewöhnlichen Sperr, bei welcher es sich nur darum handelte, das Siegel als Merkmal der Gerichtsbarkeit anzubringen, und der engen Sperr, bei welcher „wegen Abwesenheit der rechtmäßigen Erben oder wegen unterlaufenden Verdacht, oder um anderer erheblichen Ursachen willen die ganze Verlassenschaft gesperrt und in genaue gerichtliche Verwahr und Obacht genommen wird“. Man unterschied ferner in Beziehung auf die Zuständigkeit zur Vornahme dieser Amtshandlung zwischen der Abhandlungssperr, welche von der Personalinstanz vorgenommen wurde, und der grumberrlichen Sperr, welche einer von der Personalinstanz verschiedenen Realinstanz in Ansehung des Immobilienaracklasses zustand, einerseits, und andererseits der Nothsperr, die im Nothfalle sogar von einer unzuständigen Obrigkeit anzulegen war.

In Beziehung auf die Vornahme der Sperr wurde hervorgehoben, daß derselben die Interessenten und eventuell mindestens zwei Zeugen beizuziehen waren. Die Intervention von Zeugen wird auch von Hornmayer als nothwendig bezeichnet, welcher die Sperr gleichfalls von amtswegen vornehmen läßt, und zwar „bei gemeinen Leuten durch die ordinari Obrigkeit“, hingegen „unter dem Adel und Exempten durch eine zu solchem Ende ausgezeichnete Commission“. Thinnfeld gedenkt in seiner Darstellung zunächst der Anzeige eines Todesfalles,

17. Wobon insgemein nichts Anderes, als was seiner Beschaffenheit nach keine Sperr leidet, wie nicht weniger Jenes, was zur täglichen nothdürftigen Unterhaltung Derjenigen, welche der Verstorbene zu ernähren schuldig war, dann zur Begräbniß oder zum Wirthschaftstrieb erforderlich ist, der Wittib, Kindern und Beamten oder anderen vertrauten Leuten, die sonst bei Lebzeiten des Verstorbenen seine Wirthschaft besorget haben, und zwar wo es nöthig befunden würde, unter einer eigends hierüber gefertigten Beschreibung in Händen, und außer der Sperr zu lassen ist.

18. Da aber die Verlassenschaft kundbarer Massen in mehreren Landen vertheilet wäre, hat das Gericht desjenigen Landes, in welchem der Erblasser verstorben, auch der Gerichtsstelle des anderen Landes, unter deren Gerichtsbarkeit die übrige Verlassenschaft gelegen ist, sein erfolgtes Ableben schnellig zu bedeuten, damit nicht weniger derorten mit der gerichtlichen Sperranlegung fürggegangen werden möge.

19. Die Anlegung der Sperr stehet insgemein demjenigen Gericht zu, welchem die Person des Verstorbenen bei Lebzeiten unterworfen war.

20. Wohingegen in Ansehung der unter einer anderen Gerichtsbarkeit gelegenen Gütern und hinterlassenen Vermögens Wir es bei eines jedweden Landes wohlhergebrachter Verfassung gnädigst bewenden lassen.

21. Die Sperr einer Verlassenschaft solle allemal in Gegenwart der Hausleuten, wann deren einige allda befindlich sind, und wo sie von Stadt- oder Marktgerichten angelegt wird, von dreien geschwornen Gerichtspersonen vorgenommen werden.

22. Welche über deren Vollzug dem gesammten Gericht auf den nächst darauf folgenden Gerichtstag die umständliche Anzeige zu erstatten haben, damit dieser Fürgang in dem Gerichtsbuch vorgemerket, und wo es nöthig, auch alsobald denen anderen Gerichtsstellen, worunter der Verstorbene einige Güter hinterlassen hat, zu gleichmäßiger Vorlehrung die ohnverweilte Nachricht gegeben werden möge.

23. Bei Vornehmung der Sperr haben die darzu Abgeordnete sich alles Fleißes zu erkundigen, ob der Verstorbene ein Testament oder Codicill, und ob, und wie viele Kinder hinterlassen habe, ob selbe schon alle großjährig, oder einige noch minderjährig, ob alle anwesend, oder welche abwesend, und welcher Orten befindlich sind.

24. Wie aber mit Erhebung eines sich vorfindenden letzten Willens fürzugehen, ist allschon oben in siebenzehnten Capitel, §. I, und was für eine Vorsicht in Ansehung der minderjährigen oder abwesenden Kindern zu treffen sei, im ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft geordnet worden.

25. Die an der Verlassenschaft angelegte Sperr ist ohne erheblicher Ursach nicht ehender, als bis bei Einantwortung der Erbschaft zu eröffnen.

26. Wo aber eine nothbringliche Ursache zu unterwalten befunden würde, daß unter dieser Zeit etwas aus der Verlassenschaft erhoben werde, solle zwar die Sperr auf gleiche Art und mit aller derjenigen Vorsicht, welche oben bei der Anlegung vorgeschrieben worden, eröffnet, und das Benöthigte herausgenommen, sodann aber solche anwiederum angelegt werden.

27. Wie es jedoch mit Verlassenschaften nach Kauf- und Handelsleuten zu

welche von den Verwandten oder Hausleuten bei der Obrigkeit gemacht wird, die sohin die Anlegung der Sperr anzuordnen hat. Die im Namen des zuständigen Gerichtes angelegte Nothsperr war vor der Fortsetzung des weiteren Verfahrens durch die ordentliche Sperr zu ersetzen. Für Krain wird die Besonderheit erwähnt, daß die Nothsperr durch die Nachbarn angelegt wurde. Nach dem Statute von Triest war die Sperr nur im Falle einer entstehenden Streitigkeit anzulegen.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

halten sei, giebt Unsere Mercantilordnung Ziel und Maß, welcher hierinfall's nachzugehen ist.

28. Nach angelegter Sperr hat insgemein das Gericht mit der Verlassenschaftsabhandlung bis nach Verlauf der dem Erben in dem gleich nachfolgenden §. verstatteten Bedenkzeit zuzuwarten, wann solche der Erb nach unmittelbar mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetretener Erbschaft nicht eherben anverlangen, oder der hervorbrechende Schuldenlast, oder der unterwaltende Nutzen der Waisen, oder die kundbare längere Abwesenheit des Erbens selbe nicht noch vor Verfließung dieser Zeit erheischen würde.

29. Wären jedoch unter der Sperr so beschaffene Dinge befindlich, welche sich ohne Gefahr ihrer ohnfehlbaren Verderbung oder merklicher Abwürdigung nicht aufhalten ließen, so solle das Gericht, auch ohne die sich etwan länger hinaus verziehende Erbsantretung, oder den Verlauf der Bedenkzeit abzuwarten, dieselbe ordentlich beschreiben, und nach vorläufiger Abschätzung mittelst der gerichtlichen Versteigerung an den Meistbietenden verkaufen.

30. Das erlöste Geld aber indessen in die gerichtliche Verwahrung nehmen, und bei vorsehenden längeren Verzug in Auseinanderetzung der Erbsprüche und Forderungen nach Maßgebung Unserer anderweiten Verordnungen verzinlich anlegen.

31. \*) Wann die anberaumte Bedenkzeit verlossen, ohne daß sich ein Erb

\*) Zu n. 31—54. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Rescripte vom 9. März, 23. October 1722, 10. Februar 1736, 11. Juni 1750, 3. September 1751, daß der im Lande anwesende Erbe binnen drei Monaten, und der außerhalb des Landes befindliche Erbe binnen sechs Monaten die Erbschaft durch eine schriftliche Erklärung anzutreten oder anzuschlagen hatte, widrigens zu seinem Nachtheile je nach Beschaffenheit des Falles der Antritt, beziehungsweise die Ausschlagung der Erbschaft zu singiren war. Der testamentarische Erbe konnte die Erbsklärung mit dem Vorbehalte verbinden, das Testament wegen Verletzung des Pflichttheiles anzufechten. Die Frist wurde beim Eintritt der gesetzlichen Erbfolge von dem Erlangen der Kenntniß des Todesfalles, außerdem aber von der Publication des Testaments berechnet. War der Erbe seit etwa „20 Jahren abwesend und nicht zu erfragen“, so konnten die Interessenten nach dem Rescripte vom 24. September 1738 dessen Todeserklärung beim Landesfürsten erwirken. Nach der Mittheilung Holzer's betrug die Frist zur Erbsklärung 30 Tage von der Eröffnung des Testaments, beziehungsweise beim Eintritte der gesetzlichen Erbfolge vom Todestage. Auf Verlangen eines Gläubigers oder eines anderen Interessenten hatte das Gericht dem säumigen Erben eine neue Frist unter Androhung der Rechtsfolgen, welche mit den von Waldstetten mitgetheilten Rechtsfolgen übereinstimmten, festzusetzen, und nach dem fruchtlosen Ablaufe der Frist die Verwirkung der Rechtsfolgen auf neuerliches Ansuchen auszusprechen.

Aus der Darstellung Thinnfeld's ergiebt sich, daß die Bestimmung der innerösterreichischen Successionsordnungen, welche für die Erbsklärung eine Frist von 30 Tagen festsetzt, von der Praxis nicht befolgt wurde, und daß dem Erben zu diesem Zwecke eine Frist von Jahr und Tag offen stand, welche überdies eine Erstreckung zuließ. Nach den Statuten von Görz und Gradiſca war mit der Erbsklärung auch das Ansuchen um die Aufnahme der Inventur zu verbinden, die Frist zu dieser Erklärung betrug für Anwesende 15 Tage, für Abwesende einen Monat. Nach der Darstellung Hormayer's kam es zur Regelung der Rechtsnachfolge vor Allem auf die Erklärung eines testamentarischen Erben, welchem die Wahl zwischen dem Fruchtgenusse an dem ganzen Nachlaß, oder dem Erwerbe des Eigenthums an dem frei verfügbaren Theile des Nachlasses freistand, über diese Wahl an. Die Erklärung war binnen sechs Monaten nach der Eröffnung des Testaments den Verwandten, wenn diese aber nicht im Lande waren, der Realinstanz zu übergeben, widrigen Falls das Recht der Wahl auf die gesetzlichen Erben überging. Wenn sich Niemand zur Erbschaft meldete, so wurde den nächsten Verwandten eine zweimonatliche Bedenkzeit zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft bestimmt. Hatte sich binnen Jahr und Tag kein Erbe legitimirt, so wurde zur Vertretung des Nachlasses ein Curator bestellt, und eine edictale Aufforderung an die Erben unter Festsetzung eines Präclusivtermines von sechs Wochen erlassen.

Die Anmerkungen Zender's, welche einen Auszug aus dem Texte enthalten, lassen erkennen, daß die Anträge, welche Zender in Beziehung auf die Behandlung Abwesender

angemeldet, noch auch, wer der Erb feie, wissend wäre, hat das Gericht sofort über die Verlassenschaft einen Curatoren zu bestellen, das gerichtliche Inventarium zu verfertigen, und durch öffentliche Kundmachung eine Zeitfrist von einem Jahr

gestellt hatte, von der Commission abgeändert worden sind. Er wollte die Bestimmungen des österreichischen Rechtes, welches das Hauptgewicht auf die Dauer der Abwesenheit legt, mit den Anordnungen des böhmischen Rechtes combiniren, welches das Alter, das der Abwesende erreicht haben mußte, als entscheidend ansieht. Nach seinem Vorschlage sollte der Abwesende erst dann für todt zu halten sein, wenn dieser das 80. Jahr zurückgelegt haben mußte, und wenn seit dem Erbanfalle mindestens 10 Jahre verstrichen sind. War das Lebensalter nicht erweisbar, so sollte der Ablauf von 50 Jahren nach dem Erbanfalle abgemartet werden. Handelte es sich um die Beerbung eines Abwesenden, so waren die eben angeführten Termine von dem Beginne der Abwesenheit zu berechnen. Den einem Abwesenden angefallenen Erbtheil wollte Zender immer gerichtlich verwalten lassen, um dadurch die Streitigkeiten zu vermeiden, die im Falle der Rückkehr des Abwesenden entstehen müßten, wenn man die Vermögensverwaltung, wie es zu seiner Zeit üblich war, den zunächst berufenen Erben überlassen würde. Dagegen schloß er die Möglichkeit nicht aus, daß die Verwaltung des von einem Abwesenden zurückgelassenen Vermögens den zunächst berufenen Erben, allerdings gegen Cautionsleistung, überlassen werde. Dem Umstande, ob es sich um den einem Abwesenden angefallenen Erbtheil, oder um das von einem Abwesenden zurückgelassene Vermögen handelt, wollte Zender auch einen entscheidenden Einfluß auf die Lösung der Frage einräumen, welche Rechte einem Abwesenden zustehen, der nach der Verwirklichung der Annahme seines Todes zurückkehrt. Diese Lösung wurde auf die Unterscheidung zwischen Gewinn und Verlust gebaut. Den Entgang des Gewinnes, welchen der Abwesende durch den Erwerb der ihm angefallenen Erbschaft hätte machen können, soll er tragen, dagegen soll er vor dem Verluste bewahrt werden, welchen er durch die Entziehung des von ihm zurückgelassenen Vermögens erleiden mußte. Das ihm demgemäß eingeräumte Zurückforderungsrecht kann aber von seinen Erben nicht geltend gemacht werden, da es sich für diese nicht um den Verlust eines bereits erworbenen, sondern um den Entgang eines erst zu erwerbenden Rechtes handeln würde.

Aus den Anmerkungen Zender's ergiebt sich ferner, daß dieser dem böhmischen Rechte folgen, und den Erben, welcher die Erklärungsfrist veräußert, den Gläubigern gegenüber als antretend, den anderen Interessenten gegenüber als ausschlagend angesehen wissen wollte. Diese nachtheilige Folge sollte noch dadurch verschärft werden, daß der säumige Erbe zur Strafe seiner Nachlässigkeit den Gläubigern gegenüber die Rechtswohlthat des Inventars in seinem Falle in Anspruch nehmen durfte, und daß ihm eine nachträgliche Antretung der Erbschaft auch dann nicht gestattet war, wenn sich kein anderer Erbsinteressent um die Erbschaft gemeldet hat. Die Folgen der Veräußerung sollten jedoch nicht eintreten, wenn das Erbrecht streitig war, wenn es als notorisch angesehen wurde, daß der Verstorbene nichts hinterlassen habe, beziehungsweise wenn der Concurus noch zur Zeit seines Lebens über ihn eröffnet worden ist, wenn der Erbe ungewiß, abwesend oder pflegebefohlen ist. Die von diesen Vorschlägen abweichenden Bestimmungen des Cod. Th. beruhen auf einem Beschlusse der Commission.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 31 auf den großen Unterschied in der Behandlung unbekannter und abwesender, jedoch bekannter Erben aufmerksam gemacht, und befürwortet, auch den unbekannteren Erben die nachträgliche Stellenmachung ihrer Erbrechte zu gestatten, und zwar umso mehr als es im einzelnen Falle zweifelhaft sein könne, ob Jemand zur Kategorie der unbekannteren oder der abwesenden Erben zu rechnen sei.

Die Commission betonte in ihrem Vortrage vom 9. Juli 1771, daß diese allgemeine Unterscheidung in der Natur der Sache begründet sei, und wies auf die Hülfe hin, welche die Bestimmung der n. 50 dann gewähre, wenn Jemand an der rechtzeitigen Stellenmachung seiner Erbrechte gehindert sei.

Horten bemerkte, daß die Grundlage der einschneidenden Unterscheidung darin bestehe, daß man für unbekanntere Erben ein Obiect durch die Zeitung veröffentliche, eine Maßregel, von welcher Niemand werde behaupten können, daß sie geeignet sei zu vergewissern, daß unbekanntere Erben von dem Todesfalle rechtzeitige Kenntniß erhalten.

Durch die am 31. März 1773 herabgelangte Entschließung wurde angeordnet, die Unterscheidung in der Behandlung unbekannter und abwesender Erben aufzugeben, für beide Kategorien von Erben den Bräukisstermin von zehn Jahren vorzuschreiben, jedoch auch nach Ablauf dieser Frist die restitutio in integrum zu gewähren, wenn „rechtmäßige Hindernisse“ erwiesen werden. Diese Verfügung hatte die staatsrätliche Commission im Jahre 1772 beantragt, wobei sie insbesondere von der Erwägung ausging, daß es von zufälligen Umständen abhängen, ob ein Erbe dem Richter bekannt werde, oder ob er ihm unbekannt bleibe.

und sechs Wochen zu bestimmen, binnen welcher Alle und Jede, welche an dieser Verlassenschaft aus was immer für Ursachen etwas anzufordern vermeinen, zu Anbringung und Ausführung ihrer angeblichen Forderungen mit dem Beisatz, daß widrigens dieselbe nach Verlauf dieser Zeit darmit nicht mehr angehört werden würden, vorgeladen werden sollen.

32. Gleichwie dann auch, im Fall sich unter dieser Zeit kein Erb hervorthäte, oder der sich hervorthuende sein Erbfolgrecht, wie es sich zu Recht geziemet, nicht erweisen würde, die Verlassenschaft sodann als ein erbloses Gut nach der in gleich vorhergehenden Capitel, sechsten Artikel, §. XXIV, enthaltenen Vorschrift Unserer Kammer zuerkannt und eingeaantwortet werden solle.

33. Wäre hingegen der Erb zwar bekannt, sein Aufenthalt aber, oder ob derselbe noch am Leben sei, nicht wissend, in solchen Fällen hat das Gericht den Aufenthalt des Erbens, und ob derselbe noch am Leben oder todt sei, durch öffentliche Kundmachung der ihm zugefallenen Erbschaft sorgfältig zu erforschen.

34. Inmittelst aber die Verlassenschaft zu beschreiben, dem Abwesenden einen Curatoren zu bestellen, mit der Abhandlung fürzugehen, und wo mehrere Miterben, welche ihr Erbfolgrecht gehörig erwiesen, vorhanden sind, mit ihnen die ordentliche Erbtheilung pflegen zu lassen.

35. Was nun auf den Erbtheil des Abwesenden ausfällt, dieses ist, wo es in Fahrnissen bestehet, nach vorhergehender Schätzung mittelst gerichtlicher Versteigerung an den Meistbietenden zu verkaufen, das dafür gelöste Geld aber, sowie die liegende Güter, oder der aus deren etwan bemüßigten gerichtlichen Veräußerung erhaltene Werth denen vorhandenen nächsten Blutsfreunden des abgelebten Erblassers, welchen sonst in Abgang des Abwesenden das Gut zugefallen wäre, gegen Leistung genugsamer Bürgschaft und Sicherheit, daß sie, zu was Zeit hernach über kurz oder lang der Abwesende, oder andere nähere Erben hervorkämen, dem oder denselben diesen ihnen zu getreuen Händen anvertrauten Erbtheil sammt allen mittlerweil davon behobenen Nutzungen wieder erstatten wollen, eingeaantwortet werden.

36. Wollten oder könnten aber die nächste Befreunde keine annehmliche Sicherheit leisten, so solle die Barschaft in gerichtliche Verwahrung genommen, und verzinslich angeleget werden.

37. Die liegende Güter hingegen einem Curatori zu getreuer Verwaltung unter Verrechnung anvertrauet, und mit dem hiervon alljährlich abfallenden Nutzen auf gleiche Art, wie mit der Barschaft verfahren werden.

38. Nach dergestalten hergestellter Sicherheit des einem Abwesenden zugefallenen Erbtheils sind dreißig Jahre von dem Tag des Absterbens des Erblassers zu rechnen abzuwarten, ob binnen solchen seine Rückkehr erfolgen, oder von seinem Leben oder Tod eine sichere und verlässliche Nachricht zu erhalten sein werde.

39. Wo nun derselbe binnen dieser Zeit zurückkommt, oder nach seinem inmittelst erfolgten Absterben sich Erben nach ihm hervorthun würden, welche ihr Erbfolgrecht wie erforderlich erweisen könnten, ist ihm, oder ihnen sein Erbtheil mit allen davon behobenen Nutzungen getreulich auszufolgen, und von Jenen, welche solchen bis dahin verwaltet, auf Erfordern hierüber ordentliche Rechnung zu legen.

40. Gleichwie gegentheils, wo die vorhandene anderweite Blutsfreunde unter dieser Zeit sein noch vor dem Erblasser erfolgtes Ableben, oder auch, wo er nach dem Erblasser erweislich verstorben wäre, das ihnen nach demselben gebührende nächste Erbfolgrecht erproben würden, ihnen sein Erbtheil ohne weiters einzuaantworten, oder wo solcher ihnen schon vorhin obstehender Massen zur Verwaltung übergeben worden wäre, die geleistete Sicherstellung zu erlassen ist.

41. Da aber der Abwesende unter dieser Zeit zwar selbst nicht zurückkehrte, doch jegleichwohlen sein Aufenthalt in Erfahrungs gebracht würde, so solle ihm nach Beschaffenheit seiner Entfernung oder anderer etwan fürwalten mögender Ehehaften

eine durch richterliches Ermessen selbst verfügende, insgemein aber außer dem Fall ganz besonderer Hindernissen, welche ihn an dem Ort, wo er ist, zurückhalten, sich nicht über ein Jahr und sechs Wochen erstreckende Zeitfrist, um sich binnen solcher einzufinden, und zu seinem Erbtheil rechtsbehörig auszuweisen, anberaumer, und diese Verfügung ihm durch das hiërum eigends zu ersuchen habende dortige Gericht bedeutet werden.

42. Wo jedoch derselbe auf diese ihm bedeutete Vorladung weder selbst, noch durch einen von ihm hierzu genugsam Bevollmächtigten in der anberaumten Frist erschiene, und sein Ausbleiben mit keinen rechts erheblichen Ehehaften entschuldigen könnte, dahingegen das Gericht der ihm geschöhenen Kundmachung dieser Vorladung versicheret wäre, so ist nach Verlauf dieser Zeit sein Ausbleiben für eine Entschlagung der Erbschaft anzusehen, und sein Erbtheil denen nächsten Blutsfreunden des Erblassers, welche nach ihm hierzu das nächste Recht haben, ohne weiteren Anstand mit Ausschließung seiner zuzusprechen.

43. Würden hingegen diese dreißig Jahre völlig verstreichen, ohne daß er unter dieser Zeit weder selbst zurückkehrete, noch von seinem Leben oder Tod eine sichere Nachricht zu erhalten gewesen wäre, so ist derselbe auf Anlangen Jener, welchen hieran gelegen ist, von Gericht aus für verstorben zu erklären, und sein Erbtheil Denenjenigen, welchen solcher zur Zeit des Absterbens des Erblassers angebüret hat, oder ihren ungezweifleten Erben einzuantworten, oder wo die Einantwortung schon vorher gegen Bürgschaft geschöhen, die geleistete Sicherheit zu erlassen.

44. Wo es sich aber ergäbe, daß es nicht um die Erbschaft nach einem Dritten, sondern um die Erbschaft nach einem Abwesenden selbst zu thun wäre, welcher über dreißig Jahr ausbliebe, ohne daß sein Aufenthalt, Leben oder Tod unter dieser Zeit in Erfahrungs zu bringen sein würde, in diesem Fall ist zwar mit mittlerweiliger Sicherstellung seines zurückgelassenen Vermögens auf gleiche Art zu verfahren, dieses jedoch seinen nächsten Blutsfreunden ohne hinlänglicher Bürgschaft nicht ehender einzuantworten, als bis sie erwiesen haben werden, daß der Abwesende nebst seiner dreißigjährigen Abwesenheit ein Alter von siebzig Jahren zurückgeleget habe.

45. In so einem als anderen Fall hingegen bleiben nichtsdestoweniger auch nach Verlauf der dreißig Jahren dem abwesend Gewesenen, und seinen hinterlassenen ehelieblichen Kindern, wann von ihnen erwiesen werden mag, daß sie diese Zeit ohne ihrem Verschulden verstreichen lassen, alle Rechtswohlthaten bevor, kraft deren sie ihr Gut von Jenen, zu deren Händen es eingantwortet worden, und ihren Erben, soviel noch von dem Gut in deren Händen vorhändig oder an Werth dafür ihnen zugetommen zu sein von denen Zurückkehrenden ausgewiesen werden mag, zurückfordern können.

46. Auf das aber, was nach der gerichtlichen Zuspredung von den mittlerweiligen Inhaberen davon veräußeret worden, haben sie wider einen Dritten, welcher es rechtmäßig an sich gebracht, keinen Anspruch, noch auch sind die Inhabere selbst wegen deren von Zeit der gerichtlichen Zuspredung bis zu der gerichtlichen Klage behobenen und verzehrten Nutzungen Rechenschaft zu geben schuldig.

### §. III.

47. Mit Erbschaften gehen nicht allein die Vortheile, sondern auch alle Erblassen auf den Erben, welcher sich derselbe durch Antretung der Erbschaft verständig macht. Wiezumahlen jedoch zum öfteren die Lasten den Vortheil übersteigen, folglich dem Erben aus einer übermäßig belasteten Erbschaft mehr Schaden und Nachtheil, als Nutzen und Gewinn zugehen würde, solchemnach wollen Wir hiermit einem jeden Erben eine hinlängliche Bedenkzeit gnädigst gestatten, unter

welcher derselbe sich wegen der Beschaffenheit der Erbschaft erkundigen, und ob er solche anzunehmen oder fahren zu lassen fürträglicher zu sein finde, sich entschließen möge.

48. Diese Bedenkzeit bestimmen Wir, wann der Erb im Lande, wo die Erbschaft gelegen, anwesend ist, auf eine dreimonatliche, und wo er außer Landes abwesend, auf eine sechsmonatliche Frist von dem Tag des Absterbens des Erblassers, war wo ein Testament vorhanden, von dem Tag des kundgemachten Testaments, oder bei bedingten Erbseinsetzungen von Ausgang der Bedingniß zu rechnen.

49. Wann jedoch solche erhebliche Ehehaften fürwalteten, daß der Erb binnen dieser Zeit sich nicht erklären könnte, so erlauben Wir weiters, daß derselbe noch vor deren Verlauf mit Anzeigung und Belegung der Ursachen um eine Erstreckung bei demjenigen Gericht, wo von ihm seine Erbserklärung einzubringen wäre, geziemend einkommen möge, welches aber solche niemalsen auf eine längere Zeit, als auf sechs Wochen von dem Verlauf der obanberaumten Bedenkzeit zu verwilligen hat.

50. Wo aber der Erb sich unter der obbestimmten Bedenkzeit weder erbsklären, noch auch vorbemelter Maßen eine Erstreckung ansuchen würde, solle derselbe nach deren Verlauf ein für allemal von der Erbschaft ausgeschlossen sein, und dafür geachtet werden, daß er sich der Erbschaft freiwillig entschlagen habe; er könne dann erweisen, daß diese Zeit ohne seinem Verschulden verstrichen sei.

51. Außer einer solchen rechtsbewährten Entschuldigung gehet widrigens der Erbanfall sofort im Fall einer letztwilligen Anordnung auf die nachberufene Erben, oder in deren Ermanglung auf die weitere Befreunde, welchen von dem Tag der verfloffenen ersten Bedenkzeit oder der erhaltenen Erstreckung eine gleichmäßige Bedenkzeit zu laufen anfängt; wo aber auch diese zweite Bedenkzeit verstreichen würde, ohne daß sich Jemand von ihnen angemeldet hätte, sind dieselben nicht weniger ausgeschlossen, und ist die Erbschaft als ein erbloses Gut Unserer Kammer zuzusprechen.

52. Dieses hat in allen Fällen statt, wo der Erbanfall unstreitig, die Erben mündig, und wer Erb, und wo derselbe sei, bekannt ist, da aber die Erbschaft von mehreren Erbswerbern strittig gemacht würde, folglich auch Keiner vor Beendigung des Rechtsstritts zur Erbsantretung zugelassen werden kann, so hat die Bedenkzeit erst von dem Tag des zu Rechtskräften erwachsenen richterlichen Spruchs ihren Anfang zu nehmen.

53. Gleichergestalten solle der Saumsal des Vormunds einem minderjährigen Erben nichts beschaden können, sondern wo das Gericht bei der Verlassenschaftsabhandlung ihn andurch gefährdet zu sein wahrnehmen würde, so hat dasselbe dem minderjährigen Erben einen anderen Vormund oder Curatoren zu bestellen, welchem ohnerachtet der verfloffenen Bedenkzeit die Erbschaft in Namen, und anstatt des minderjährigen Erben anzutreten noch allzeit freistehen solle.

54. Endlich wo von dem Erben gar nichts wissend, oder der Erb zwar bekannt, doch ob er am Leben sei, oder wo er sich aufhalte, nicht bewußt wäre, in solchen Fällen ist auf die in gleich vorhergehenden §. vorgeschriebene Art und Weis zu verfahren.

#### §. IV.

55.<sup>5)</sup> Wann der Erb nach angefallener Erbschaft währrender Bedenkzeit oder auch noch vor deren Anfang verstirbt, ohne solche angetreten oder sich derselben ausdrücklich entschlagen zu haben, überträgt derselbe sein Erbrecht auf seine sowohl

<sup>5)</sup> Zu n. 55—64. Die Anmerkungen Zender's beleuchten den Uebergang von den Ausnahmen der gemeinrechtlichen Regel, daß die Transmission der Erbschaft den Eintritt



leztwillig eingesetzte, als nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge berufene eheleibliche oder fremde Erben ohne Unterschied, ob er von dem Erbanfall gewußt habe, oder nicht.

56. Diesen kommt demnach diejenige Frist, welche von der Bedenkzeit noch übrig ist, dergestalten zu statten, daß sie binnen derselben aus dem auf sie übertragenen Erbrecht die ihrem verstorbenen Erblasser zugefallene Erbschaft antreten können, und andurch die nachberufene oder nächste Erben des abgelebten ersten Erblassers, welche sonst in Abgang des Uebertragenden den nächsten erblichen Zutritt zu dessen Erbschaft gehabt hätten, davon ausschließen.

57. Gegentheils, wo die Erbenserben die noch übrige Bedenkzeit ohne sich gehörig erbszuerklären, oder ihren Saumsal mit rechtmäßigen Ehehaften entschuldigen zu können, verstreichen ließen, sind sie ausgeschlossen, und der Erbanfall gehet alsdann auf die von dem ersten Erblasser Nachberufene, oder seine nächste Erben, welche nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge das nächste Recht hierzu haben.

58. In jenen Fällen aber, wo gewissen Personen ein von Unseren Gesezen beschiedener Antheil von der Verlassenschaft ohne aller Belastung, folglich auch ohne Einschränkung der hierzu gebührenden Forderung auf einige Bedenkzeit zuzukommen hat, als den Kindern und Eltern der Pflichttheil, dem unversorgten Ehegatten der ehегattliche Antheil, übertragen diese Personen ihr zu solchem Antheil habendes Recht solange auf ihre Erben, als diese ihre Forderung nicht verjähret und erloschen ist.

59. Desgleichen, wo wegen Ungewißheit des Erbens die Bedenkzeit nicht laufen kann, daueret die Uebertragung auf die Erbenserben nach Maßgebung dessen, was davon oben in §. II geordnet worden, durch dreißig Jahre. Nur allein die eheleibliche Kinder des abwesenden Erben ausgenommen, welchen auch nach dreißig Jahren das ihrem Vater oder Mutter, oder weiteren Aufsteigenden angefallene, und auf sie übertragene Erbrecht vorbehalten bleibt, wann sie diese Zeit ohne ihrem Verschulden verlossen zu sein erweisen mögen, und wo eine Erbschaft strittig wäre, wird auch das strittige Erbrecht auf die Erbenserben übertragen.

60. Damit aber die Uebertragung auf die Erbenserben statt haben könne, müssen folgende Erfordernissen hinzustoßen, als: Erstens, daß auf den Verstorbenen der Erbanfall wirklich geziehen seie; wann dahero derselbe vor dem Erblasser, oder vor Ausgang der Bedingniß verstorben oder erbsunfähig, oder der Erbschaft unwürdig wäre, kann er auch kein Erbrecht, welches er selbst nicht hat, auf seine Erben übertragen.

61. Nur allein ist der einzige Fall ausgenommen, wo der Erblasser seine Kinder in seinem lezten Willen bedacht hätte, welche vor seiner mit Nachlassung eheleiblicher Leibeserben verstorben wären, dann diese treten aus dem Recht des Geblüts in das Recht und an die Stelle ihrer vorgestorbenen Eltern, ohnerachtet dieselben den wirklichen Erbanfall nicht erlebet hätten.

62. Zweitens, daß der Verstorbene noch zur Zeit der Uebertragung das Erbrecht gehabt habe; wo er sich aber der Erbschaft ausdrücklich entschlagen oder verziehen hätte, oder die Bedenkzeit verlossen, oder sein Recht sonst erloschen wäre, kann solches nicht mehr auf seine Erben übertragen werden.

63. Drittens, daß der Erblasser nicht ein Anderes ausdrücklich geordnet habe, als da er eine vertrauliche Erbsnachberufung gemacht, oder die Erbenserben wortdeutlich ausgeschlossen hätte, in welchen Fällen der eingesetzte Erb wegen entgegenstehenden widrigen Willen des Erblassers auf seine Erben nichts übertragen kann.

---

derselben vorausseze, zu der in den Cod. Th. aufgenommenen Regel, welche den Antritt der Erbschaft, sowie die Kenntniß des Anfalles derselben als für die Transmision irrelevante Umstände behandelte.

64. Viertens, daß das Erbrecht also beschaffen sei, daß dasselbe seiner Natur nach auf Andere übertragen werden möge, und nicht mit der Person des eingesezten Erben erlösche. Also da Jemand lediglich in dem Fruchtgenuß allein zum Erben eingesezt worden wäre, überträgt derselbe solchen als ein bloßes persönliches Recht nicht auf seine Erben, sondern dieser erlöschet sogleich mit seiner Person, und wird ohne weiters mit dem Eigenthum des Guts, woran er bestellt ware, vereinigt, wann der Erblasser deshalb nichts Anderes geordnet hätte.

### §. V.

65. \*) Eine zugefallene Erbschaft kann nicht anderst, als durch deren wirkliche Antretung erworben werden, diese aber auf keine andere Weis, als durch die bei Gericht eingebrachte Erbsklärung geschehen.

66. Und solle in der Art der Erbsklärung zwischen nothwendigen und willkürlichen Erben kein Unterschied fürwalten, sondern wie die einen, so die anderen auf ganz gleiche Art und Weis, wann sie anderst zur Erbschaft gelangen wollen, ihre Erbsklärung bei Gericht einzubringen haben, obzschon Wir es in Ansehung der minderen oder mehreren Gerichtsgebühren bei den Unterschied zwischen nothwendigen und willkürlichen Erben derorten, wo solcher bishero beobachtet worden, noch fernershin gnädigt bewenden lassen.

67. Die Antretung der Erbschaft ist demnach eine deutliche Willenserklärung des Erbens, deme die Erbschaft (es sei aus letzten Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge) zugefallen, daß er solche annehmen wolle.

68. Diese Erbsklärung solle nicht anderst, als ausdrücklich in der hiernach beschriebenen Form geschehen, keineswegs aber aus was immer für Thathandlungen des Erbens stillschweigend geschlossen werden können, sondern hinfüro eine derlei stillschweigende Erbsklärung mit allen ihren sonst denen gemeinen Rechten nach gehabten Wirkungen gänzlich aufgehoben sein.

69. Wie hingegen ein solcher, der sich eigenmächtig ohne vorhergehender gerichtlicher Erbsklärung in die Erbschaftsgeschäfte einmischet, anzusehen sei, ist in zwölften Capitel, §. VI, num. 176 angezeigt worden.

70. Die Erbsklärung muß allemal schriftlich verfasst und bei Gericht eingebracht werden, damit solche nach deren verwilligter Annehmung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher nach beschaffener Lage der Erbschaft eingetragen werden möge.

71. Sie ist vorzüglich bei derjenigen Gerichtsstelle, welcher die Verlassenschaftsabhandlung zustehet, einzureichen; wo aber die Erbschaft unter mehreren Gerichtsbarkeiten vertheilet wäre, so hat auch der Erb sich allenthalben, wo etwas von der Verlassenschaft gelegen ist, nach dem Herkommen eines jeden Landes erbzuerklären, und diese seine Erbsklärung daselbst vormerken und einverleiben zu lassen. Wären hingegen einige in einem anderen Land landtäglich, stadt- oder

\*) Zu n. 65—86. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes; hierbei wird insbesondere hervorgehoben, daß der römischrechtliche Unterschied zwischen nothwendigen und freiwilligen Erben bedeutungslos geworden sei, und daß zum Antritte der Erbschaft, soweit sie dem Erben zum Vortheil gereichen soll, eine schriftliche Erbsklärung erfordert werde. Die Verschiedenheit, welche das böhmische Recht hinsichtlich des Erbantrittes kannte, und die darin bestand, daß Ascendenten und Descendenten die Verlassenschaft selbst antreten konnten, während andere Erbberechtigte durch den Kämmerling einzuweisen waren, wird als unwesentlich und als mit dem Gebührenwesen zusammenhängend fallen gelassen. Dem böhmischen Rechte gegenüber, welches den Antritt der Erbschaft nicht sofort gestattete, betont Zender, daß das Hinsauschieben des Erbantrittes für die Erbinteressenten belanglos sei, da durch die Erbsklärung keinem Rechte präjudicirt werde, und da die Erlangung der Verfügung über die Nachlassgegenstände von dem Nachweise bestimmter Voraussetzungen abhänget gemacht wurde.

grundbücherlich versicherte Forderungen in die Verlassenschaft Unserer Unterthanen gehörig, so bedarf es auch allda, wo der Erblasser nicht Landmann ware, keiner besonderen Erbsklärung, sondern es ist an Weibringung und Einverleibung einer von der Abhandlungsinstanz ausgefertigten gerichtlichen Urkunde zur erforderlichen Legitimation genug.

72. Sie muß ferners also beschaffen sein, daß darinnen der freie, ungezwungene und ausdrückliche Willen die Erbschaft so, wie sie angefallen, anzunehmen, ohne Einschränkung auf einige Zeit oder Bedingniß deutlich an Tag gelegt, und darbei, wessen Verlassenschaft, und ob aus letztem Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge angetreten werde, dann ob solche mit oder ohne Bedingniß, ganz oder was für ein Theil, freivererblich oder vertraulicher Weise, das Eigenthum, oder nur der Fruchtgenuß allein zugefallen sei, klar, und namentlich ausgedrucket werde.

73. Damit aber die Erbsklärung ihre rechtliche Wirkung haben möge, ist erforderlich: Erstens, daß der Erb fähig sei die Erbschaft anzutreten, worzu nicht an der Erbsfähigkeit, welche in zwölften Capitel, §. II, bestimmt worden, allein genug ist, sondern es muß beinebst auch die Fähigkeit seinen Willen zu erklären, und Verbindungen einzugehen hinzutreten.

74. Zu dieser Fähigkeit wird Willen und Macht erfordert; welche dahero entweder aus Mangel des Verstands ihren Willen zu erklären nicht mächtig sind, als Kinder und Blödsinnige, oder wegen beschränkter freier Verwaltung ihres Vermögens sich in Verbindungen einzulassen die Macht nicht haben, als Unvogtbare und gerichtlich erklärte Verschwendere, diese können sich auch nicht erbsklären, sondern anstatt und in Namen ihrer werden Jene zugelassen, welche sie durch das Gesetz vorstellen, als Eltern, Vormündere oder Gerhaben, und Curatores.

75. Von Jenen aber, welche Willen und Macht haben, kann auch durch Andere in Namen und anstatt ihrer, und zu ihren Händen die Erbsklärung eingebracht werden, wann diese darzu durch eine eigends hierauf ausgestellte besondere Vollmacht begewaltiget sind, welche allemal mit der Erbsklärung zugleich mit vorgemerket und einverleibet werden solle, ohne daß jedoch aus deren alleiniger Ausfertigung und Zustellung die wirkliche Antretung der Erbschaft gefolget werden könne, noch weniger der Aussteller derselben sich anmit die mindeste Verfänglichkeit in Ansehung der Erblasten zuziehe, wann nicht die Erbsklärung selbst in der gehörigen Zeit erfolget.

76. Zweitens, daß die Erbschaft, welche angetreten werden will, dem sich hierzu Erbsklärenden wirklich zugefallen sei, und Alles, was und wie es ihme zugefallen, nicht aber nur ein Theil davon, oder auf eine andere Art, als der Erbanfall vermag, folglich wo derselbe in einem bestimmten Betrage oder einer gewissen Sache zum Erben eingesetzt worden, auch nur diese Sache, oder dieser Betrag, und nichts Mehreres oder Wenigeres, oder anderer Gestalt angetreten werde; dann wer den Willen des Erblassers in Einem anerkennt, muß sich auch eben demselben in dem Anderen fügen, und Niemand kann aus einerlei letzten Willen zu dem ihme zugeachten Vortheil gelangen, wann er nicht auch die ihme auferlegten Erblasten übernehmen will.

77. Solchemnach können auch nothwendige Erben den ihnen sonst angebürenden Pflichttheil nicht begehren, wann sie sich der übrigen Erbschaft entschlagen, in welcher sie zu Erben eingesetzt worden, obschon die Last, insoweit solche den Pflichttheil betrifft, für nicht beigesetzt geachtet wird, sondern dieser ihnen auch nach angetretener Erbschaft ganz und unbefchwert zuzukommen hat.

78. Wo sie aber sich der Erbschaft nicht unterziehen wollen, sondern sich derselben entschlagen, verlieren sie auch den Pflichttheil, doch behalten in solchem Fall die Kinder das, was sie von ihren Eltern in Lebzeiten bekommen haben, insoweit andurch der Pflichttheil der Uebri gen nicht verkürzet wird, widrigens sind

sie schuldig von dem vorhinein Empfangenen so viel einzubringen und herauszugeben, als denen Anderen an ihrem Pflichttheil abgeheth.

79. Desgleichen bleibet ihnen auch bei ausgeschlagener väterlicher Erbschaft Dasjenige, worzu sie nicht aus dem Willen des Vaters, sondern aus Vorsehung und Bestimmung ihrer Voreltern, Verwandten oder anderer Stifteren berufen werden, als zu Lehen- und Fideicommissgütern, welche daher ohne Anstand ein Sohn zu behalten, und die andere freivererbliche Verlassenschaft seines Vaters auszuschlagen befugt ist.

80. Drittens, daß, wo das Erbfolgrecht von dem Beweis der Rindschaft, Verwandtschaft und Nähe des Grads abhänget, dieser sogleich in der Erbserklärung mit beigebracht, oder wo damit aus erheblichen Ehehaften nicht alsobald angekommen werden könnte, mit deren Anzeige um diesen Beweis nachtragen zu können eine Erstreckung angefochtet werde, welche das Gericht auf eine nach Befund der Umständen selbst ermessende hinlängliche Frist zu verwilligen, bis dahin aber, und so lange dieser Beweis nicht rechtsgenüßlich verführet ist, die Erbsklärung nicht anzunehmen hat.

81. Viertens, daß die Erbsklärung insgemein noch vor Verlauf der obangemessenen Bedenkzeit eingebracht werde, widrigens wird der Erb außer jenen Fällen, wo oben erwähnter Maßen die Bedenkzeit nicht laufet, nach deren Verfließung für ausgeschlossen gehalten.

82. Unter dieser Zeit aber kann die Erbsklärung in dem Fall der letztwilligen Erbfolge zwar gleich nach eröffneten und kundgemachten Testament, gleichwie im Fall der rechtlichen Erbfolge alsbald nach dem Tod des Erblassers eingebracht, und auch, wo die Ursache des angebenden Erbrechts hinlänglich erwiesen worden, von Gericht, wann sich zur Zeit noch kein Widersacher gemeldet, und sonst dem Gericht Niemand, welcher ein näheres Erbrecht hätte, bekannt ist, ohne Anstand angenommen, und da, wo nöthig vorgemerkt werden.

83. Allein dessen ohnerachtet bleibet gleichwohl Jenem, welcher nach der Zeit ein näheres Erbfolgrecht zu erweisen vermögete, sein Recht durch drei Jahr und achtzehn Wochen von dem Tag der einverleibten Erbsklärung noch allzeit bevor, binnen welcher Zeit derselbe der Erbsklärung des Anderen gerichtlich widersprechen und seine Rechtsbehelfe ausführen kann.

84. Nach Verlauf dieser drei Jahren und achtzehn Wochen aber kann die Erbsklärung außer dem Fall rechtmäßiger Ehehaften, wodurch der Saunjal des Widersachers entschuldiget werden mag, nicht mehr angefochtet werden.

85. Dahingegen, wo zu gleicher Zeit sich mehrere Erbswerbere hervorthäten, deren Jeder vor dem Anderen ein näheres Erbrecht zu haben vermeinete, hat das Gericht von deren Keinem eine Erbsklärung zur Einverleibung anzunehmen, ehe und bevor nicht der Stritt zwischen ihnen ausgemacht ist.

86. Die Wirkung der Antretung der Erbschaft bestehet in deme, daß der Erb andurch das Erbrecht an der ganzen Erbschaft erlange, und in alle Rechten, Gerechtigkeiten und Verbindlichkeiten des verstorbenen Erblassers, welche nicht mit seinem Tod erlöschten, eintrete, folglich sich in der unten in §. VII erklärenden Maß sowohl für alle auf der Erbschaft haftende Forderungen, als für die Vermächtnissen, und überhaupt für Alles, was der Erblasser geordnet hat, verjünglich mache.

## §. VI.

87. Es hanget also von der freien Willkür eines jedweden Erben ab, die Erbschaft anzutreten, oder sich derselben zu entschlagen. Die Entschlagung der

Erbchaft ist demnach eine deutliche Willenserklärung Desjenigen, dem die Erbchaft durch letzten Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zugefallen, daß er solche nicht annehmen wolle.

88. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen; auf die erstere Art muß solche schriftlich verfaßt, bei Gericht eingebracht, und da, wo nöthig, vorgemerket werden.

89. Stillschweigend geschieht dieselbe in Fällen, wo die Bedenkzeit laufet, durch deren gänzlichen Verlauf ohne eingebrachter Willenserklärung des Erbens, welcher alsdann, wann er seinen Saumsal mit keinen rechtmäßigen Ehehaften entschuldigen mag, von der Erbchaft eben also ausgeschlossen ist, als ob er sich derselben ausdrücklich entschlagen hätte.

90. Wann dahero der Nachberufene, oder der weitere Erb sich zur Erbchaft anmeldet, solle Jener, welcher die Bedenkzeit vorbesagter Maßen verstreichen lassen, auf deren Anlangen für ausgeschlossen gerichtlich erklärt, und diese Erklärung gehöriger Orten vorgemerket werden.

91. Wer die Macht hat die Erbchaft anzutreten, hat auch die Macht, sich derselben zu entschlagen; gleichwie aber die ganze Erbchaft ohne Ausnahme angetreten werden muß, also ist sich auch nicht weniger der ganzen Erbchaft ohne allem Vorbehalt des mindesten Erbrechts zu entschlagen.

92. Wer sich einer angefallenen Erbchaft einmal entschlagen, hat zu derselben keinen Zutritt mehr, sondern verlieret anmit das Erbfolgerecht, und kann solches auf seine Erben nicht übertragen; gegentheils gehet dasselbe sofort auf die nachberufene zweite Erben, oder Jene, welche dem Erblasser nach ihm die Nächsten sind.

93. Es solle auch nicht in der Macht des letztwillig eingesetzten Erben stehen, wann er zugleich nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge der Nächste wäre, die ihm aus dem letzten Willen zugefallene Erbchaft auszuschlagen, und eben dieselbe nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge anzutreten.

94. Sondern, wo derselbe die Erbchaft aus letzten Willen nicht antreten wollte, solle er auch von der rechtlichen Erbfolge ausgeschlossen, und entweder der nachberufene zweite Erb, wo deren einer vorhanden, oder in dessen Abgang der weitere Befreunde, welcher dem Erblasser nach Jenem, der sich der Erbchaft entschlagen hat, der Nächste ist, zur Erbchaft zugelassen werden.

95. Doch kann geschehen, daß die nemliche Erbchaft hinwiederum eben Demselben, der sich solcher entschlagen hat, nach einer dazwischen eingetretenen Person, welche hierzu gelangt ist, zufalle; es seie, daß er von dieser zum Erben eingesetzt, oder ihr nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zum nächsten verwandt wäre.

96. Hieraus ergibt sich auf ihn ein neuer Erbanfall, folglich stehet ihm auch frei, die nemliche Erbchaft, welcher er sich nach dem ersten Erblasser entschlagen, alsdann nach dem anderen Erblasser noch gleichwohl anzutreten, und wessen unmittelbarer Erb derselbe nicht sein wollen, nachgehends mittelbar dessen Erb zu werden.

97. Die Entschlagung der Erbchaft hat die Wirkung, daß wie der sich Entschlagende von allen Erbvorthellen ausgeschlossen, also auch von allen Erblasten entlediget bleibe; sie schadet jedoch nur allein dem, welcher sich der Erbchaft entschlagen hat, und Denenjenigen, auf die sonst vor ihm sein Erbrecht hätte übertragen werden können, wo sie nicht zugleich aus eigenem Recht zur Erbfolge die Nächsten sind.

98. Nicht aber auch denen übrigen Miterben, wann durch die Entschlagung des Einen ihr Erbrecht geschmälert würde, sondern dieses solle ihnen gleichwohl

Texte, und betonen dem gemeinen Rechte gegenüber, daß das Ausschlagen der testamentarischen Erbfolge auch den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht in sich schliesse.

in eben derjenigen Maß unbekränkt verbleiben, in welcher es ihnen bei Zusammentreffung des sich Entschlagenden angebühet hätte.

99. Wann demnach z. B. in Zusammentreffung eines Bruders mit zweier Geschwister Kindern, deren mehrere von Einem, als von dem Anderen sind, der Bruder sich der Erbschaft entschlüge, hätten die Geschwisterkinder allein unter sich nach der Anzahl ihrer Personen zu erben, wodurch aber die Wenigere von dem einem Geschwister in ihrem Erbtheil verkürzt würden, weisen sie in Zusammentreffung des Bruders nach dem Stammem geerbet haben würden; um damit ihnen also durch die Entschlagung des Bruders keine Verkürzung zugesüget werde, so solle es auch solchen Falls bei der Erbfolge nach denen Stämmen sein Bewenden haben, und die ganze Erbschaft unter beiderseitige Geschwisterkinder nach dem Stammrecht vertheilet werden.

100. Dann es ist eine standhafte Regel, daß, wie der Erbansfall, also auch die Erbfolge sein müsse, folglich hat es jederzeit bei derjenigen Art der Erbfolge, nach welcher der Erbansfall sich ergeben hat, sein Verbleiben, ohne daß solche durch die darzwischen kommende Zufälle sich verändern lasse, wo mithin, wann auch bei Zusammentreffung des Bruders mit Geschwisterkindern der Bruder nach dem Erbansfall unter der Bedenkzeit verstürbe und Kinder hinterlasse, die Erbtheilung nichtsdestoweniger zwischen allseitigen Geschwisterkindern nach denen Stämmen geschehen muß, weil die Erbschaft nach dem Stammrecht angefallen ist. Ein Anderes wäre, wann der Bruder vor dem Erbansfall verstorben, oder zur Zeit des Erbansfalls erbsunfähig oder unwürdig, mithin solcher schon damals auf die Geschwisterkinder allein gegangen sein würde.

## §. VII.

101.<sup>9)</sup> Damit aber der Erb in Antretung der Erbschaft vor Schaden und Nachtheil desto gesicherter sein möge, und nicht etwan durch die erst hernach

<sup>9)</sup> Zu n. 101—132. Mit Berufung auf die Rescripte vom 18. April 1641 und vom 26. Juni 1705 berichtet Waldbstetten, daß die Inventur von amtswegen nur dann zu errichten war, wenn ein Erbe minderjährig ist, wenn es sich um eine Substitution oder ein Fideicommiss handelt, wenn der Fiscus oder ein Dritter daran interessirt ist, und daß außer diesen Fällen das Ansuchen des großjährigen Erben abgewartet wurde, welchem es frei stand, die Erbschaft mit oder ohne der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten. Bei der Aufnahme des Inventars hatten nach den Rescripten vom 21. October 1697 und vom 7. August 1699, wenn es sich um Landgüter im Nachlasse eines Mitgliedes der höheren Stände handelte, nebst den amtlichen Functionären zwei Standesgenossen zu interveniren. In Beziehung auf die mit der Rechtswohlthat des Inventars verbundenen Wirkung wurde auf das gemeine Recht verwiesen.

Nach der Darstellung Holger's begründete die Ausschlagung der Rechtswohlthat des Inventars eine praesumptio juris et de jure für die Zulänglichkeit des Nachlasses; die Wirkung der Rechtswohlthat des Inventars wurde so präcificirt, daß der Erbe „um ein Mehreres als die gerichtlich beschriebene Verlassenschaft austraget, zu haften nicht schuldig“ sei. Eine unbedingte Erbserklärung sollte von Frauen, Bauern und anderen unerfahrenen Personen nicht angenommen werden, wenn sie nicht mit der Unterschrift eines Rechtsgelehrten und der Bestätigung versehen war, daß dieser die Partei über die Folgen einer unbedingten Erbsklärung umständlich belehrt habe. Der Inventur, welche mit einer Schätzung zu verbinden, und, wenn es sich um einen sehr geringen Nachlaß handelte, oder bei drohender Gefahr gleichzeitig mit der Sperre vorzunehmen war, sollten die Interessenten beigezogen werden. Wenn ein Streit nicht zu besorgen war, so konnte über die Obrigkeit mit der Entgegennahme eines von den Erben oder der zurückgelassenen Witwe verfaßten Vermögensverzeichnis begnügen, und es war ihr selbst im Falle einer Ansehung dieses Verzeichnisses anheimgegeben, die eidliche Bethuerung desselben oder die Bornahme einer ordentlichen Inventur anzuzordnen.

Zhinnfeld behandelt die Aufnahme des Inventars als Regelfall, dessen Unterbleiben besonders bewilligt werden muß; das Unterlassen des Inventirens galt dann, wenn minderjährige Erben vorhanden waren, als unbedingt unstatthaft. Die Statute von Görz und Grabisca ließen die Inventur durch einen Notar aufnehmen; der Erbe hatte vor ter

hervorbrechende, anfangs nicht allemal vorzusehen gewesene Schuldenlast über die Kräfte der Erbschaft verhänglich werde, so wollen Wir ihm die Rechtswohlthat des gerichtlichen Inventarii in der Maß angebeihen lassen, daß, wo er sich solcher gebrauchen will, derselbe andurch zu denen Erblasten nicht weiter verbindlich werde, als die in dem gerichtlichen Inventario beschriebene Mitteln der Verlassenschaft zu ersühwingen vermögen.

102. Das Inventarium, welches auch anderst ein Erbregister oder ein Fundbuch benamset wird, ist eine gerichtliche Beschreibung aller zur Verlassenschaft gehörigen Dingen.

103. Insgemein siehet es zwar in der Willkür des Erbens sich dieser Rechtswohlthat theilhaftig zu machen, folglich die Veranlassung einer solchen gerichtlichen Beschreibung anzuverlangen oder nicht; doch sind auch Fälle, worinnen das Gericht von amtswegen, der Erb möge solches begehren oder nicht, ein Inventarium über die gesammte Verlassenschaft noch vor deren Einantwortung zu verfassen hat.

104. Diese Fälle sind: Erstens, wann alle oder einige Erben, oder auch deren nur Einer noch unvogtbar oder minderjährig, oder also bestellet ist, daß er die freie Verwaltung seines Vermögens nicht habe.

105. Zweitens, wann der Erb oder auch ein Miterb abwesend, und sein Aufenthalt nicht bekannt, oder doch seine Zuruückkunft nicht sobald anzuhoffen wäre.

106. Drittens, wann sich nach dem Verstorbenen ein Auflauf der Gläubigeren eräußeret, oder die Verlassenschaft wahrscheinlicher Weise mit Vermächtnissen erschöpft wäre, und von denen Gläubigeren oder Legatarien die Inventur verlangt wird.

107. Viertens, wann entweder die Kinder oder Eltern ihren Pflichttheil, oder der hinterlassene Ehegatt seinen Antheil, noch ehe und bevor die Erbschaft

Aufnahme des Inventars zu schwören, daß er alle Gegenstände des Nachlasses aufzeichnen lassen wolle. Das Inventar mußte binnen 30 Tagen nach seinem Beginne beendet und bei Gericht publicirt werden, nachdem acht Tage vorher die Interessenten geladen worden waren. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften entzog dem Erben die Rechtswohlthat des Inventars. Nach dem Statute von Triest erstreckte sich die Haftung des Erben, auch wenn die Errichtung eines Inventars unterblieb, nie „über die Kräfte“ des Nachlasses; die Interessenten waren aber berechtigt die Aufnahme eines Inventars zu begehren. Das Inventar wurde von einem gerichtlichen Organe unter Mitwirkung von Zeugen aufgenommen. Nach Formayer's Darstellung wurde ein Inventar von der Obrigkeit dann errichtet, wenn die Erbberechtigten mit der Antretung der Erbschaft zögerten, und denselben unter gleichzeitiger Bestimmung einer zweimonatlichen Bedenkzeit mitgetheilt. Der Erbe haftete, ohne Rücksicht auf die Aufnahme eines Inventars, immer unbedingt. Zur Errichtung des Inventars wurden in Städten Zeugen, beim Adel die Verwandten zugezogen.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Im Fall als ein Inventar nicht auf Begehren des Erben errichtet wird, wollte Zender eine beschränkte Haftung des Erben der Regel nach nicht zulassen, und eine Ausnahme hiervon nur dann machen, wenn das Inventar auf Andringen eines Gläubigers aufgenommen worden ist.

In Folge einer Anregung, welche in den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen enthalten war, erklärte die Commission sich in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 damit einverstanden, in einem Zusatz zu n. 107 auf die Bestimmungen in Cap. XIII n. 135–140, welche die Inventurung in Fideicommissfällen anordnen, hinzuweisen; und betonte aus Anlaß einer zu n. 127 gemachten Bemerkung, welche eine Gefährdung bürgerlicher Rechte besorgte, daß die Einantwortung eines Nachlasses nicht erfolgen dürfe, wenn nicht die Zustimmung, Besriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger nachgewiesen sei.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen sprachen sich zu n. 127 dagegen aus, daß das Gericht von amtswegen auf die Wahrung der Rechte derjenigen Interessenten, die sich selbst schützen können, Bedacht nehme, und fügten bei, daß die Verlassenschaftsabhandlung durch die Vernehmung aller Interessenten und die Einholung ihrer Zustimmung zur Einantwortung ungebührlich verzögert würde. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 entgegnet, daß sie bei der Redaction des Gesetzes der in den österreichischen Ländern bewährten Praxis gefolgt sei.

dem eingefetzten Erben eingewantwortet worden, gerichtlich anfordern, oder über dessen Verkürzung klagen, oder sonst die Erbschaft zwischen mehreren Erbswerbern noch vor der wirklichen Einantwortung strittig, und der Stritt sich länger hinaus verziehen würde.

108. In allen diesen Fällen hat das Gericht unter eigener Darfürhaltung zur gerichtlichen Beschreibung der Verlassenschaft fürzuschreiten, wann auch der Erb selbst oder der Miterben Einer sich darwidersezten, und die Erbschaft ohne der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten hätten.

109. Und dieses zwar in denen ersteren zweien Fällen ohne Ausnahme, in beiden letzteren Fällen aber kann von dem Erben die Veranlassung des Inventarii nur andurch vermieden werden, wann er ein mit allen Denenjenigen, welche an die Verlassenschaft Forderungen stellen, getroffenes vollständiges Abkommen erweisen mag, oder dieselben in die ihme machende Einantwortung der Erbschaft ohne vorgängigen Inventario einwilligen.

110. Außer diesen Fällen beruhet es einzig und allein bei dem eigenen Willen großjähriger Erben, welche in freier Verwaltung ihres Vermögens nicht beschränket sind, die Erbschaft mit oder ohne der Rechtswohlthat des Inventarii anzutreten, also daß es weder in der Macht des Erblassers stehe, ihnen solche zu verwehren, sondern eine derlei Verfügung für nicht geordnet gehalten werden solle.

111. Wann sie aber dieser Rechtswohlthat genußbar werden wollen, müssen sie das Inventarium gleich bei Antretung der Erbschaft anbegehren, widrigens und da die Erbschaft von ihnen ohne Vorbehalt des Inventarii angetreten worden, haben sie sich dieser Rechtswohlthat für allzeit begeben, ohne sich mehr darauf berufen, noch weniger den Abgang des Inventarii mit einer noch so beglaubten, und allenfalls auch eidlich bestätigten wollenden außergerichtlichen Beschreibung ersetzen zu können.

112. Wo aber der Erb die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten, hat das Gericht, deme die Verlassenschaftsabhandlung zustehet, solches sogleich und noch vor Einantwortung der Erbschaft vorzunehmen, und wo die Verlassenschaft unter mehreren Gerichtsbarkeiten vertheilet wäre, hat auch der Erb allerorten, wo er sich erbserkläret, die Inventur anzuverlangen, wann er dieser Wohlthat nicht verlustig sein will.

113. Die Beschreibung oder Inventur hat allemal von dreien geschwornen Gerichtspersonen zu geschehen, worzu jedoch die Gegenwart des Erbens, oder Jener, die an der Verlassenschaft Sprüche und Forderungen haben, nicht nothwendig ist, obschon weder denen Erben, oder Jenen, die sie vertreten, weder dem allenfalls zu Händen der Glaubigeren aufgestellten Curatori, noch auch sonst Jemanden, deme erweislich daran gelegen ist, und sich dabei einfindet, der Zutritt hierzu verwehret sein solle, wann es nur Personen eines ehrbaren Wandels sind, wider die kein Verdacht einer besorglichen Entfremdung fürwaltet.

114. Die Beschreibung ist mit aller nur möglichen Verläßlichkeit zu verfassen, und darinnen Alles klar und deutlich anzumerken, was immer in die Verlassenschaft gehöret, nichts davon ausgenommen, solches bestehe in liegenden oder fahrenden Dingen, Rechten und Gerechtigkeiten, Zugehörungen, versicherten oder unversicherten, verbrieften oder unverbrieften Ansprüchen und Forderungen sammt allen Urkunden, Rechnungen, Auszügen, Quittungen und allen anderen zum Gebrauch und Nutzen des Erbens, oder dessen, welcher die Verlassenschaft zu vertreten hat, dienlichen Schriften.

115. Bei Fahrnissen muß die Gestalt, Gattung, Gewicht, Zahl, Maß und der Werth getreulich beigerudet, und zu dem Ende eigends hierzu beedigte, des Werths der Sachen kundige Leute beigezogen werden, nach deren Schätzung der Werth einer jedweden Sache mitanzumerken ist.

116. Auch fremde Sachen, die unter der Verlassenschaft vorfindlich sind, sie



mögen hinterlegungs-, entlehnungs- oder pfandweise, oder auf was sonst immer für andere Art zu Händen des Verstorbeneu gekommen sein, sollen mit der Vormerkung, was es darnit für eine Beschaffenheit habe, in die Beschreibung einbezogen und solange in der Verlassenschaft aufbehalten werden, bis sich der angebliche Eigenthümer hierzu rechtsbehörig ausgewiesen, oder sie von der Haftung, womit sie dem Verstorbeneu befangen waren, entlediget haben wird.

117. Endlich müssen nicht weniger alle Haftungen der Verlassenschaft, und alle sowohl versicherte, als unversicherte, verbriefte oder unverbrieftc Schulden, so viel deren zur Zeit wissend sind, oder in Erfahrung gebracht werden können, insgesammt in der Beschreibung angemerkt werden, um den ganzen Vermögen- und Schuldenstand, so viel als möglich, daraus abnehmen zu mögen, ohne daß jedoch die Einziehung in das Inventarium Jemanden ein Recht gebe, noch die Auslassung solches benehme, sondern der Bestand oder Unbestand einer Forderung hanget allemal von dem künftig zu verführen habenden Beweis ab.

118. Bei der Beschreibung selbst sollen die Gerichtspersonen sich aller Redlichkeit, Emsigkeit und Achtsamkeit befeßien, die Inventur ohne Noth nicht durch längere Zeit als nöthig, verzögern, nichts von Allem, was in die Verlassenschaft gehörig ist, unter was immer für einen Vorwand geßissentlich auslassen, sich aller schändlichen Eigennützigkeit enthalten, und bei schärfester Ahndung sich nicht unterstehen, etwas, was es immer seie, aus der Verlassenschaft sich für ihre Mühewaltung zuzueignen, wann es auch gegen Bezahlung des geschätzten Werths, oder auf Abschlag der Gerichtsgebühren geschehen wollte.

119. Wäre aber wider die Wittib, Erben, Miterben, oder sonst Jemanden ein gegründeter Verdacht vorhanden, daß sie einige in die Verlassenschaft gehörige Sabeligkeiten vertuschen, zurückhalten oder unterschlagen, so sollen dieselben auf Anlangen Jener, denen hieran selegen ist, mittelst des ihnen auftragenden Offenbarungseids zur getreulichen Anzeige, und Auslieferung der vertuschten oder zurückgehaltenen Sachen ohnnachsichtlich angehalten werden.

120. Sobald nun das Inventarium solchergestalten verfaßet, und in das Meine gebracht worden, solle dessen Vollzug in dem Gerichtsbuch vorgemerkt, das Inventarium selbst aber bei Gericht wohlverwahrlich aufbehalten, und dem Erben davon eine Abschrift mit Anmerkung des Tags der Zustellung hinausgegeben werden, maßen ihme von diesem Tag an die oben in sechzehnten Capitel, vierten Artikel, §. XXX bestimmte sechswochentliche Frist zur Anforderung des Erbviertels, wann er sich mit übermäßigen Vermächtnissen beschweret zu sein glaubet, zu laufen anfängt.

121. Nicht weniger sind den Vormünderen oder Verhabenen und Curatoren der Erben, wie auch allenfalls dem über die Verlassenschaft aufgestellten Curatori, und überhaupt Jedermänniglichen, welcher an der Verlassenschaft Sprüche und Forderungen hat, auf Verlangen Abschriften von dem Inventario hinauszugeben.

122. Die Wirkungen eines gerichtlich verfaßten Inventari, und die für den Erben hieraus fließende Wohlthaten bestehen in Folgenden: Erstens, daß derselbe zu den Erblassen nicht weiter, als sich die Kräfte der Erbschaft erstrecken, verbindlich werde, und wo sich noch vor Einantwortung der Erbschaft eine so überhäufte Schuldenlast hervorthäte, daß zu deren Tilgung die Erbschaft nicht hinreichend wäre, er ohnerachtet der Antretung noch allzeit sich derselben zu begeben, und mittelst anverlangender Ausschreibung einer ordentlichen Vergantung oder Eridä solche denen Glaubigeren zu überlassen befugt seie.

123. Zweitens, daß er für die ohne seiner Schuld aus der Verlassenschaft verlorene, oder sonst durch Zufall zu Grund gegangene, oder schadhast gewordene Sachen zu haften nicht schuldig, noch auch, wo er die Erbschaft an einen Nachberufenen ganz oder zum Theil zurückzustellen, oder gewisse bestimmte Dinge nach ihrer Gestalt oder Gattung aus der Verlassenschaft zu leisten hätte, solche in einer

besseren oder anderen Gestalt, oder mehreren Betrag, als das Inventarium ausweist, abzustatten verbunden seie.

124. Drittens, daß in diesem Fall in Ansehung der wechselweisen Sprüchen und Forderungen die Vermischung des Schuldners und Glaubigers in einer Person durchaus nicht statt habe, folglich sowohl dem Erben alle seine Rechte, Ansprüche und Forderungen, welche er an dem Verstorbenen gehabt, als auch dagegen der Verlassenschaft jene, welche dem Erblasser an dem Erben gebühret haben, wider ihn bevorzubleiben, wann eine und die anderen also beschaffen sind, daß sie mit dem Tod des Erblassers nicht erloschen.

125. Viertens, daß der Erb alle nothwendige Kosten, welche er auf die Begräbniß, Kundmachung des letzten Willens, die Erbserklärung, Errichtung des Inventarii, Vertretung und Verwaltung der Erbschaft angewendet, vor denen Schulden und Vermächtnissen abziehen möge.

126. Fünftens, daß in dem Fall, wo der Notherb an seinem Pflichttheil verkürzt, oder ein anderer Erb mit übermäßigen Vermächtnissen beschweret ist, ersterer die Ergänzung seines Pflichttheils, und letzterer das Erbviertel nach Maßgebung dessen, was davon in sechzehnten Capitel, vierten Artikel, §. XXX geordnet worden, anfordern könne.

127. Sechstens, daß der Erb nach der ihm geschehenen Einantwortung der Erbschaft die Schulden und Vermächtnissen ohne an die Beobachtung einer Zahlungsordnung, wann ihm solche bei Einantwortung der Erbschaft nicht eigends vorgeschrieben worden, gebunden zu sein eine vor der anderen, wie es ihm anständiger und nützlicher dünket, hinausbezahlen und hintanfertigen könne.

128. Es haben solchemnach jene Glaubigere, die erst nach der dem Erben geschehenen Einantwortung hervorkommen, sich selbst beizumessen, daß sie sich zu spät angemeldet, wann nach der Zeit die übrige Erbschaft zu ihrer Befriedigung nicht hinreichend ist.

129. Dann wiewohlen sie das, was an Vermächtnissen hinausbezahlt worden, von Jenen, die es empfangen, oder von deren Erben zurückzufordern befugt sind, so können sie doch weder den Erben über die Kräfte der Erbschaft, noch weniger die vor ihnen abgefertigte Glaubigere weiter anfechten; was aber der Erb vor Einantwortung der Erbschaft hinausbezahlet, zahlet er auf seine Gefahr.

130. In Gegentheil, wo der Erb die Erbschaft ohne der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten hätte, wird die Zulänglichkeit der Erbschaft dergestalten ohnableinlich vermuthet, daß er für alle Erblasten ohne Ausnahme, und ohne einen Beweis des Widrigen dagegen zuzulassen, zu haften habe, anbei auch alle an dem Erblasser gehabte Ansprüche und Forderungen verliere, keine wie immer Namen habende Kosten abziehen, und weder die Ergänzung des Pflichttheils, noch das Erbviertel anfordern könne.

131. In jenen Fällen aber, worinnen nach der oben von num. 104 bis 109 enthaltenen Ausmessung auch ohnerachtet der von dem Erben ohne der Rechtswohlthat des Inventarii geschehenen Antretung der Erbschaft dieses gleichwohl von amtswegen veranlasset würde, solle zwar dasselbe dem Erben zu keinem Gewinn und Vortheil gereichen, folglich er weder die Ergänzung des Pflichttheils, noch das Erbviertel anzufordern befugt sein.

132. Doch wirket das auch von amtswegen errichtete Inventarium so vieles, daß er andurch für Schaden bewahret seie, und nicht über die Kräfte der Erbschaft verbunden werde, anebst auch beiderseitige Ansprüche und Forderungen, welche sowohl dem Erben an der Verlassenschaft, als dieser an jenem zustehen, aufrecht verbleiben; es wäre dann erweislich, daß der Erb sich noch vor der Inventur in die Erbschaft eigenmächtig eingemischet, und sich ein und anderes, was in die Verlassenschaft gehörig, zugeeignet habe.

## §. VIII.

133. <sup>9)</sup> Nach vollbrachter Inventur hat das Gericht ohngefammt zur weiteren Verlassenschaftsabhandlung fürzuschreiten, wodurch nichts Anderes verstanden wird, als die Erörterung und Berichtigung aller an der Erbschaft habenden Sprüchen und Forderungen.

134. Hierunter sind alle von der gerichtlichen Sperr anzufangen, bis zur wirklichen Einantwortung der Erbschaft bei einer Verlassenschaft vorgehende gerichtliche Handlungen begriffen, vornehmlich aber bestehet solche in Untersuchung der Kräfte der Erbschaft, und in Auseinandersetzung sowohl der Erbsanprüchen, als der an die Verlassenschaft stellenden Forderungen.

135. Sie stehet insgemein demjenigen Gericht zu, unter dessen Gerichtsbarkeit die Verlassenschaft befindlich ist, und wo solche unter mehreren Gerichtsbarkeiten vertheilt wäre, hat auch jedwedes Gericht über den unter seiner Gerichtsbarkeit gelegenen Theil die Abhandlung zu pflegen.

136. Diese Regel solle für allgemein in Bestimmung der Grenzen verschiedener Gerichtsbarkeiten, wie weit sich eine und die andere erstrecken möge, statt haben, außer jenen Orten, wo es durch eine anderweite von Uns besonders vorgeschriebene Richtschnur, oder durch eine rechtmäßig hergebrachte und mittelst beständiger ohnunterbrochener Uebung bewährte Gewohnheit hiervon abgekommen ist.

137. Die Verlassenschaftsabhandlung ist, außer jenen Orten, wo solche in allen Erbfällen ohne Unterschied durchgängig hergebracht ist, in folgenden Fällen

<sup>9)</sup> Zu n. 133—148. Walbitten berichtet mit Berufung auf die Rescripte vom 24. September 1708, 17. November 1752, 16. März 1753, daß die Erbserklärung, wenn Immobilien zum Nachlaß gehörten, bürgerlich einzutragen war, daß diese Eintragung jedoch, wenn widerstreitende Erbserklärungen vorlagen, erst dann erfolgte, wenn das Gericht entschieden hatte, wer als Kläger aufzutreten habe. Das Gericht hatte hierbei auch zu entscheiden, wem der Besitz einstweilen einzuräumen sei, dann ob und welche Sicherungsmaßregeln zu ergreifen seien. Diese Maßregeln durften auch von amtswegen ergriffen werden. Das Gericht konnte sich bei seiner Entscheidung auch von der Ueberzeugung der Grundlosigkeit der auf den Rechtsweg verwiesenen Ansprüche leiten lassen. Holzer verwies in Beziehung auf die durch die Verlassenschaftsabhandlung vorzunehmende Auseinandersetzung der Verhältnisse, sowie auf die zum Vollzuge letztwilliger Erklärungen, dann zum Schutze öffentlicher Interessen zu treffenden Verfügungen auf die Successionsordnung vom Jahre 1720, und auf einen der Regierung im Jahre 1753 vorgelegten Entwurf über die Grundherrlichkeit. Die Darstellung Thinnfeld's, welcher ausdrücklich betont, daß der Erbe sich nicht eigenmächtig in den Besitz von Nachlaßgegenständen setzen durfte, läßt erkennen, daß während der Verlassenschaftsabhandlung über Gegenstände des Nachlasses nur mit gerichtlicher Genehmigung verfügt werden konnte; dies galt auch dann, wenn es sich darum handelte, Gegenstände, die sich nicht aufbewahren lassen, zu veräußern. Die Nachlaßgläubiger waren berechtigt, binnen sechs Monaten nach dem Todesfalle die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben zu begehren. Eine Liquidirung des Nachlasses fand nur auf Begehren der Nachlaßgläubiger statt; für Kärnten wird berichtet, daß der Entwurf über die Befriedigung der Nachlaßgläubiger rechtskräftig wurde, wenn er nicht binnen zehn Tagen angefochten worden ist. In Görz und Grabisca wurden die Gläubiger nach der Publication des Inventars durch ein Edict aufgefordert, ihre Forderungen binnen 30 Tagen bei sonstigem Verlusse derselben anzumelden. Auf Grund der Anmeldungen wurde ein Entwurf der Befriedigung der Gläubiger verfaßt. Hormayer theilt mit, daß das Gericht im Falle widerstreitender Erbserklärungen zu entscheiden hatte, wem der Besitz des Nachlasses einstweilen einzuräumen sei.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wird erwähnt, daß in Böhmen eine Sterbtaxe nicht entrichtet werde, daher diese Ursache einer Verlassenschaftsabhandlung nicht eintreten könne. Als eine Eigentümlichkeit der österreichischen Praxis, wodurch sich diese von dem böhmischen Rechte unterscheidet, wird die edictale Convocation der Erbsinteressenten bezeichnet, deren allgemeine Einföhrung für diejenigen Fälle empfohlen wird, in denen es sich um einen Erblasser handelt, der am Orte der Verlassenschaftsabhandlung nicht anständig ist. Als eine den Gang der Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich regelnde Anordnung wird das Edict vom 31. Jänner 1760 citirt.

ohnausweichlich vorzunehmen: Erstens, wo nach der Landesverfassung von dem Betrag der Verlassenschaft eine Sterbtax abgenommen zu werden pfleget; zweitens, wo eine letztwillige Anordnung vorhanden, in welcher Vermächtnissen verschaffet worden; drittens, wo sich Glaubigere des Verstorbenen anmelden; viertens, wo Erben noch minderjährig sind, oder die freie Verwaltung ihres Vermögens nicht haben; fünftens, wo der Erb oder ein Miterb abwesend ist; sechstens, wo die Erbschaft zwischen mehreren Erbswerbern strittig ist, oder über Verkürzung des Pflichttheils oder des ehgattlichen Antheils geklaget wird.

138. Die Abhandlung hat das Gericht nach Möglichkeit zu beschleunigen, und die sich saumig erfinden lassende Parteien mit denen rechtlichen Zwangsmitteln zur Ausführung ihrer Ansprüche und Forderungen anzuhalten, hauptsächlich aber dabei die Sicherheit der Glaubigeren, Vermächtnissen und der Erben selbst, wo sie noch minderjährig oder abwesend, oder sonst in der eigenen Verwaltung ihres Vermögens beschränket sind, nach aller Thunlichkeit herzustellen.

139. Zu diesem Ende solle dasselbe in dem Fall, wo nach dem Verstorbenen Schulden hervorkommen, vor Allem die Kräfte der Erbschaft wohl untersuchen, ob sie zu deren Bezahlung zulänglich sei oder nicht; wird selbe hinreichend zu sein befunden, so ist die Behandlung mit dem Erben, wie er die Sicherheit und Befriedigung der Glaubigeren ausweisen könne und wolle, anzustossen.

140. Wäre aber die Verlassenschaft nicht zureichend die Tilgung der Schuldenlast zu erschwingen, so ist eine förmliche Erida oder Vergantung auszusprechen, und auf die im vierten Theil in der Gant- oder Eridaordnung vorgeschriebene Art und Weis zu verfahren.

141. Wo sich nach einem Verstorbenen nebst dem freieigenen Gut auch von ihm innehabte Fideicommiss- oder Lehengüter vorfinden würden, solle sogleich deren Absonderung, und zwar der ersteren nach Ausmessung dessen, was hiervon im dreizehnten Capitel, zweiten Artikel, §. X geordnet worden, der letzteren aber nach denen jeden Orts üblichen Lehenrechten und Gewohnheiten vorgenommen werden.

142. Nach Abzug der Schulden und dessen, was der Verstorbene mit der Verbindlichkeit der Zurückstellung innen gehabt, ist sodann weiters auch von dem übrigen frei vererblichen Vermögen der Pflichttheil der Notherben, und der ehgattliche Antheil in dem Fall, wo solcher dem hinterlassenen Ehegatten gebühret, auszumessen, und die Sicherstellung so des Einen, als des Anderen zu bewirken.

143. Nicht weniger solle das Gericht bei einer nachgelassenen letztwilligen Anordnung auf die darinnen verschaffte Vermächtnissen den erforderlichen Bedacht nehmen, und jene, welche ohnverweilt abzustatten sind, alsbald nach angetretener Erbschaft aus der Verlassenschaft berichtigen, die anderen aber, deren Abfuhr sich weiter hinaus verziehet, von dem Erben nach der im sechzehnten Capitel, dritten Artikel, §. XXIV enthaltenen Maßgebung genüßlich versichern lassen, und wo der Erb von den Vermächtnissen das Erbviertel anforderete, auf die in gleichbemelten Capitel, vierten Artikel, §. XXX vorgeschriebene Art fürgehen, und endlich all Dasjenige, was von dem Erblasser angeordnet worden, nach Ausmessung des siebenzehnten Capitels §. VI in Vollzug zu setzen trachten.

144. Wo noch minderjährige, abwesende oder sonst sich selbst nicht vertretende Erben vorhanden sind, hat das Gericht denenselben sogleich Vormünder oder Gerhaben, und Curatores zu bestellen, und dabei in Ansehung der Waisen all jenes zu beobachten, was davon im ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft geordnet ist, wie aber das Gericht in dem Fall abwesender Erben weiters fürzugehen habe, ist bereits oben §. II vorgesehen worden.

145. Wann endlich die Erbschaft strittig wäre, ist das Strittige von dem Unstrittigen abzufondern, und jenes bis zu Ausgang des Stritts in gerichtlichen Beschlag aufzubehalten, dieses aber, deme es gebühret, auszufolgen.

146. Damit aber Diejenige, welche an dem Verstorbenen Sprüche und Forderungen gehabt, durch eine voreilige Abhandlung der Verlassenschaft, ehe und bevor ihnen das Absterben des Erblassers bekannt wird, nicht in Schaden und Nachtheil versetzt werden mögen, so solle in Fällen, wo es das Gericht nöthig findet, und mit Grund die Verlassenschaft fremden Ansprüchen versangen zu sein vermuthen kann, vor wirklicher Einantwortung der Erbschaft an den angeblichen Erben, und vor Hinausbezahlung der angemeldeten Schulden und Vermächtnissen das Absterben des Erblassers durch die Zeitungsblätter, und sonst gewöhnlicher Maßen öffentlich kund gemacht, und Alle und Jede, welche an seiner Verlassenschaft Sprüche und Forderungen haben, unter einer Frist von sechs Wochen, oder auch einer längeren der Beschaffenheit der Umständen nach dem vernünftigen Urtheil des Richters angemessenen, niemals aber über ein Jahr und sechs Wochen sich erstreckenden Zeit vorgeladen und zusammenberufen werden.

147. Welche sich nun in der gesetzten Zeit anmelden, mit denen solle auch ohne Rücksicht auf die Ausbleibende die Richtigkeit gepflogen, und die Verlassenschaftsabhandlung sofort beschloffen werden; die sich später Anmeldende hingegen haben den etwan erleidenden Schaden sich selbst beizumessen, wann die noch übrige Verlassenschaft zu ihrer Befriedigung nicht mehr zureichend ist.

148. Die Fälle, worinnen insgemein mit einer dergleichen öffentlichen Kundmachung und Zusammenberufung sürgeschritten werden solle, können z. B. folgende sein, wann der Erblasser in dem Ort, wo er verstorbt, fremd, oder seine Verlassenschaft in Rücksicht seines getriebenen Gewerbs und Handtierung, oder der obgehabten Verwaltung fremden Guts, wegen verborgener Schuldenlast verdächtig, oder bei Aufauf der Glaubigeren die Ausschreibung der Erbdä nothwendig, oder die Erben und ihr Aufenthalt nicht bekannt wären, oder die öffentliche Zusammenberufung von dem Erben selbst, oder Jenen, welchen an Berichtigung der Erbsprüche erweislich gelegen ist, anverlangt worden, und überhaupt alle andere Umstände, die dem Gericht zu deren Veranlassung erheblich zu sein scheinen.

### §. IX.

149.<sup>10)</sup> Die Verlassenschaftsabhandlung endiget sich in dem Fall, wo hieran nach Tilgung und Bedeckung der Erblasten etwas erübriget wird, mit Einantwortung der Erbschaft an den oder diejenigen Erben, welche ihr Erbrecht hierzu rechtsgenüßlich erwiesen haben.

150. Diese aber solle bei eigener Haftung des Gerichts niemals anderst gesehen können, als wann entweder sowohl die Miterben, als alle Andere, welche an der Verlassenschaft etwas zu forderen haben, einwilligen, oder der Erb selbe

<sup>10)</sup> Zu n. 149—155. Walshstetten berichtet mit Berufung auf das Rescript vom 4. December 1722, daß der Erbe, welcher nicht ein Descendent war, um die gerichtliche Einführung in Beziehung auf Immobilien und bürgerlich sichergestellte Forderungen ansuchen mußte; hinsichtlich der letzteren beschränkte sich die Einführung auf die bürgerliche Eintragung. Solger verwies in Beziehung auf die zur Erwerbung des Eigentums an den Gegenständen des Nachlasses nothwendige Einantwortung auf die Successionsordnung vom Jahre 1720, und auf einen der Regierung im Jahre 1753 vorgelegten Entwurf über die Grundherrlichkeit. Die Darstellung Thinnfeld's läßt erkennen, daß mit der Erbserklärung das Begehren um die Einantwortung des Nachlasses verbunden werden konnte. Nach den Statuten von Görz und Gradisca konnte der Erbe die gerichtliche Einantwortung begehren; die eigenmächtige Besitzergreifung zog die unbedingte Haftung nach sich. In Triest bildete dagegen die eigenmächtige Besitzergreifung die Regel, und die richterliche Intervention wurde nur im Falle eines Streitens angerufen. Nach der Mittheilung Hormayer's intervenirte das Gericht gleichfalls nur im Falle eines Streitens; die in einem solchen Falle über die einstweilige Besitzergreifung ergangene Entscheidung unterlag keiner Appellation.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug des Textes.

von ihm abgefertiget, oder in andere Wege befriediget, oder doch hinlänglich versicheret worden zu sein erweisen mag.

151. Woferne jedoch Niemand vorhanden wäre, der mit Fug und Recht die Einantwortung der Erbschaft aufhalten könnte, ist zwischen der letztwilligen und rechtlichen Erbfolge nachstehender Unterschied zu beobachten:

152. Wo die Erbschaft aus letzten Willen angefallen, ist die gerichtliche Sperr nicht ehender zu eröffnen, und die Erbschaft dem eingesetzten Erben einzantworten, als bis nicht die im siebenzehnten Capitel, §. V, obausgemessene Zeit von sechs Wochen von dem Tag der Einverleibung des letzten Willens verlossen, und binnen solcher kein Widerspruch entgegen dem letzten Willen hervorgekommen ist.

153. In dem Fall der rechtlichen Erbfolge hingegen ist mehrmalen zwischen der Ordnung der Absteigenden, und denen übrigen Ordnungen ein Unterschied zu bemerken. Eheleiblichen Kindern und weiteren Absteigenden, wann sie alle großjährig, gegenwärtig, und sonst an der freien Verwaltung nicht hinderet sind, und nach dem Verstorbenen weder Schuldforderungen angemeldet, noch etwan von ihm durch Codicillen Vermächtnissen hinterlassen worden, solle die Erbschaft gleich den Tag nach Beerdigung des Erblassers, wann sie sich vorhero rechtsbehörig erbs-erkläret haben, eingantwortet werden.

154. Bei allen übrigen nächsten Erben hingegen, sie mögen Aufsteigende oder Seitenverwandten sein, sind sechs Wochen von dem Tag des Absterbens des Erblassers abzuwarten, binnen welchen ihnen jedoch frei stehet sich erbszuerklären, und ihr Erbrecht zu erweisen.

155. Dieses Alles aber hat nur in dem Fall statt, wo keine öffentliche Zusammenberufung nöthig ist, dann ansonst solle nicht allein die anmit anberaunte Zeitfrist abgewartet, sondern auch die Eröffnung der Sperr und Einantwortung der Erbschaft solange verschoben werden, bis nach Verlauf dieser Zeit die Verlassenschaftsabhandlung in der obvorgescriebenen Maß völlig beendiget sein wird.

### §. X.

156.<sup>11)</sup> Gleichwie der Erb durch den Erbanfall, und die nachgefolgte Erbs-erklärung das Erbrecht erwirbt, also wird derselbe durch die Einantwortung der Erbschaft in dem wirklichen Genuß aller Erbvortheilen gesetzt.

157. Diesemach sind die Wirkungen des Erbrechts vor und nach Einantwortung der Erbschaft wohl zu unterscheiden, dann nach eingantworteter Erbschaft hat der Erb hieran das volle Eigenthum, folglich auch alle Befugnissen eines wahren Eigenthümers, insoferne er nicht hierinnen durch die Anordnung des Erblassers beschränket ist.

158. In dessen Folge stehen ihm nicht allein alle und jede Forderungen

<sup>11)</sup> Zu n. 156—200. Hormayer berichtet, daß nachdem ein Erbe in den Besitz des Nachlasses eingewiesen worden ist, eine Besitzeinweisung von einem anderen Erbprätendenten nicht mehr begehrt werden konnte, daß aber ein Erbrechtsanspruch binnen 30 Jahren auf dem ordentlichen Rechtswege gegen den eingewiesenen Erben, beziehungsweise gegen den Fiscus, welchem ein erbloßes Gut zufiel, geltend gemacht werden durfte. Wurde der Erb-rechtsklage stattgegeben, so war die dem eingesetzten Erben obliegende Verpflichtung zur Zurückstellung in Beziehung auf Früchte und Verwendung nach den für den gutgläubigen, beziehungsweise für den schlechtgläubigen Besitzer geltenden Bestimmungen zu beurtheilen. Die andern Compileratoren verweisen in Beziehung auf die Erbrechtsklagen auf das gemeine Recht. Waldstetten hebt hierbei den Einfluß hervor, welchen der bürgerliche Besitz auf die processuelle Geltendmachung der Rechte ausübte. War der Erbe bürgerlicher Besitzer, so konnte er sich „des remedii possessorii immissionis“ bedienen, um die Naturalbesitzer zu verdrängen. Der gegen einen bürgerlichen Besitzer zu erhebende Anspruch mußte mittelst eines Obper geltend gemacht werden. An diese Form waren auch die actio nullitatis, die querela inofficiosi und die actio ad supplementum legitimae gebunden.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht.

zu, welche dem verstorbenen Erblaffer gebühret haben, und mit seinem Tod nicht erloschen sind, sondern er hat auch die Eigenthumsklage wider einen jedweden dritten Besizer, welcher ein in die Erbschaft gehöriges Gut vorenthält.

159. Vor Einantwortung der Erbschaft hingegen hat derselbe darmit noch keine Schalt- und Waltung, sondern bloß allein die ihm angehörende Erbsforderung wider Jenen, der die Erbschaft ganz oder zum Theil als ein vermeintlicher Erb, oder sonst die ganze Erbschaft aus was immer für einem angeblichem Anfunftstitel innen hat, zu deren Antretung und Ausfolgung mit allen ihren Zugehörungen, Zugängen und Nutzungen.

160. Die Erbsforderung kann demnach nur in dem Fall des strittigen Erbrechts Platz greifen, maßen, wo dieses unstrittig ist, bedarf der Erb keiner Erbsforderung wider die Besizere der in die Erbschaft gehörigen Güter, sondern mag nach von ihm angetretener Erbschaft wider dieselbe die Eigenthumsklage oder andere nach Gestalt der Sachen von dem Erblaffer auf ihn gediehene Rechtsforderungen anstrengen.

161. Es ist aber bei der Erbsforderung nach Verschiedenheit der Fällen, ob nemlich das Erbrecht gleich Anfangs, ehe und bevor noch Jemandens Erbsklärung bei Gericht angenommen worden, zwischen mehreren Erbswerberem strittig sei, oder ob das Erbrecht des Einen erst nach schon angetretener, oder bereits eingantworteter Erbschaft von dem Gegentheile angestritten werde, in der Verfahrungsart ein Unterschied.

162. Dann, wo zur Zeit, da die Verlassenschaft noch ledig, und von Niemandem angetreten worden ist, sich mehrere Erbswerbere hervorthun, deren Jedweder ein näheres, abschließendes, oder auch ein gleiches von dem Anderen nicht anerkennen wollendes Erbrecht hieran zu behaupten vermeinet, ist von deren Keinem die Erbsklärung insolange anzunehmen, bis nicht der Stritt durch die zu Rechtskräften erwachsene richterliche Erkenntniß entschieden ist.

163. Zu diesem Ende sollen die Erbswerbere untereinander über die von ihnen zu Darthnung ihres angebliehen Erbrechts beigebrachte Behelfe vernommen, hierbei schleunig verfahren, und alsdann darüber, was Rechtens ist, erkennen werden.

164. Wäre aber die Erbsklärung des Einen noch ehender, als sich ein Anderer angemeldet, allschon zu Gericht angenommen, folglich die Erbschaft bereits angetreten, allein noch nicht eingantwortet worden, und der Andere käme alsdann noch vor deren Einantwortung hervor, welcher ein näheres, oder auch gleiches Erbrecht zu haben vorgiebt, so hat dieser wider die Erbsklärung des Ersten einen ordentlichen Widerspruch einzulegen, und darauf anzutragen, womit solche aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern ausgelöschet, und ihm die Erbschaft zuerkennt werde.

165. In einem, wie in dem anderen Fall hat das Gericht mit Einantwortung der in Stritt verfangenen Erbschaft bis zu Ausgang des Rechtsstritts zuzuwarten, und die unmündige, abwesende, oder sich sonst nicht vertreten mögende Erbswerbere mit Vormünderen oder Gerhabem, und Curatoren zu versehen.

166. Inzwischen aber, und wo der Stritt sich länger hinaus verziehen würde, solle dasselbe gleichwohl mit der Verlassenschaftsabhandlung fürsichreiten, über solche einen Curatoren bestellen, das Strittige von dem Unstrittigen absondern, dieses Denenjenigen, welchen es gebühret, ausfolgen lassen, jenes hingegen in gerichtlichen Beschlag nehmen, und was davon in Barschaften bestehet, nach Maßgebung Unserer anderweiten Verordnungen verzinslich anlegen.

167. Währenden Rechtsstritts hat der angestellte Curator die Verlassenschaft in Allem zu vertreten, und sowohl Jenen, welche hieran Sprüche und Forderungen haben, mit Einvernehmung der Erbswerberem Red und Antwort zu geben, als auch alle dem Verstorbenen zugestandene Rechtsforderungen anzustrengen, und die

in die Verlassenschaft gehörige Schulden und Ausstände einzutreiben, dann so lange der Erb sich mit der gerichtlichen Verwilligung der ihm einzunantworten kommenden Erbschaft nicht ausweisen kann, zahlen ihm die Schuldner des Verstorbenen auf ihre eigene Gefahr.

168. Wo aber der Widerspruch wider die Erbserklärung des Einen nach schon eingantworteter Erbschaft eingebracht würde, ist zwar gleichermaßen der Rechtsstritt hierüber ordentlich abzuführen, der Beklagte hingegen bleibt in dem Besitz und Genuß der ihm einmal eingantworteten Erbschaft, bis daß derselbe durch die erfolgende richterliche Erkenntniß aus dem Besitz gesetzt werde.

169. Doch ist derselbe nicht befugt, vor Ausgang des Rechtsstritts etwas von der strittigen Erbschaft eigenmächtig zu veräußern, und dem Kläger ist unbenommen, wo er eine Gefahr besorglicher Versplitterung, oder Verringerung der Erbschaft zu erweisen vermag, den Beklagten zu Leistung einer hinlänglichen und annehmlichen Bürgschaft, daß mittlerweile nichts davon veräußeret oder verthan werden solle, anzuhalten.

170. Könnte oder wollte aber der Beklagte die Bürgschaft nicht leisten, so ist über die Erbschaft ein Curator zu bestellen, und mit solcher inmittelst, wie mit einer lebigen Verlassenschaft auf die in num. 166 und 167 vorgeschriebene Art und Weis zu verfahren.

171. Desgleichen kann Kläger bei Jenen, welche in die Erbschaft etwas schuldig sind, die an den Beklagten leistende Zahlung gerichtlich verbieten, welche alsdann vor Wiederaufhebung des Verbots sich von der Schuld nicht anders, als durch deren gerichtlichen Erlag entledigen können.

172. Dahingegen sind Jene, welche an der Erbschaft zu fordern haben, nicht verbunden, den Ausgang des Rechtsstritts abzuwarten, sondern sie können dessen ohnerachtet ihre Befriedigung anverlangen, und sind über ihre Forderungen beide Theile, sowohl der Beklagte, als der Kläger zu vernehmen.

173. Wer die Erbsforderung anstrengt, muß das ihm entweder aus letztem Willen, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge ganz oder zum Theil angefallene, oder auf ihn übertragene, oder ihm von dem Erben abgetretene und überlassene Erbrecht, und im Fall der rechtlichen Erbfolge zugleich, daß er oder Jener, von dem es auf ihn übertragen, oder ihm abgetreten worden, den nächsten ausschließenden, oder doch einen mit denen übrigen Erbswerbern gleichen erblichen Zutritt habe, erweisen.

174. Anstatt unwürdiger, oder gar noch ungeborener, abwesender, oder sich nicht zu vertreten fähiger Erben muß die Erbsforderung von Jenen angebracht werden, welche sie zu vertreten haben; in was aber für einer Maß dieselbe im Fall der letztwilligen Erbfolge denen noch Ungeborenen zu statten kommen könne, ist bereits in zwölften Capitel, §. IV, von num. 87 bis 92, und in achtzehnten Capitel, §. III, erklärt worden.

175. Zur rechtlichen Erbfolge hingegen wird ein noch Ungeborener nicht anders zugelassen, als wann derselbe in dem Fall, wo er aus eigenem Recht zu der Erbschaft zu gelangen hätte, schon zur Zeit des Absterbens des Erblassers, oder doch längstens zur Zeit des wegen noch unentschiedener letztwilligen Erbfolge sich etwan hinausverziehenden Erbansfalls, in dem Fall aber, wo das Erbrecht von dem unmittelbaren Erben auf ihn übertragen wird, zur Zeit des Absterbens des Uebertragenden wirklich im Mutterleibe empfangen gewesen, widrigens haben Jene, welche erst nach dieser Zeit empfangen werden, an der Erbschaft keinen Anspruch, obschon sie mit denen anderen Erben, wann sie damals schon empfangen gewesen wären, ein gleiches Erbrecht gehabt haben würden.

176. Wann demnach zur Zeit des unmittelbaren oder mittelbaren Erbansfalls der Erb, welcher zur ganzen Erbschaft das nächste ausschließende Recht hätte, noch nicht geboren, doch aber schon im Mutterleibe empfangen wäre, ist die gesammte



Verlassenschaft bis auf die Zeit seiner zu erfolgen habenden Geburt in gerichtlichen Beschlag aufzubehalten, und inmittelst zu derselben Vertretung ein Curator anzustellen.

177. Hätte aber der anhoffenden Geburt nur ein Theil der Erbschaft mit anderen gleich nahes Recht habenden Erben zuzufallen, so ist zu unterscheiden, ob der Geburt ein Stammtheil nach dem Stammrecht, oder aber ein Haupttheil nach der Anzahl der Personen zuzukommen habe.

178. Im ersten Fall, wo derselben entweder aus dem Vorstellungsrecht, oder aus dem auf sie übertragenen Recht ein bestimmter Stammtheil, dessen Betrag durch die mehrere oder mindere Anzahl der Nachgeborenen weder vermehret, noch vermindert werden mag, zuzufallen hätte, als da z. B. nach einem Eltertheil nebst lebenden Kindern das Eheweib eines vorgestorbenen Sohns schwanger hinterlassen worden wäre, oder auch ein Sohn erst nach dem Eltertheil, ehe und bevor er sich erbserkläret, mit Hinterlassung eines schwangeren Eheweibs verstürbe, können denen übrigen Erben ihre Erbtheile, wann sonst keine Hinderniß unterwaltet, nicht vorenthalten werden, sondern die Theilung ist auf deren Anlangen ohne weiters vorzunehmen, dabei aber zur Vertretung der erwartenden Geburt ein Curator zu bestellen, und lebiglich der ihr zufallende Erbtheil für dieselbe aufzubehalten.

179. Wo jedoch bei der Erbfolge nach Landleuten in der Ordnung der Absteigenden die Ausmessung des Stammtheils von dem noch ungewissen Geschlecht des Ungeborenen abhängen würde, solle allemal so viel in gerichtlichen Beschlag aufbehalten werden, als auf einen männlichen Stammtheil ausfiele; da aber nachhero ein Miterb weiblichen Geschlechts zur Welt käme, ist das Mehrere, was dessen Antheil übersteiget, denen anderen Miterben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheilen auszufolgen.

180. Im zweiten Fall hingegen, wo die Geburt einen Haupttheil zu fordern hätte, mithin die Theilung nach Anzahl der Personen vorzunehmen wäre, als da der Erblasser nebst lebenden Kindern sein Eheweib schwanger verließ, folglich noch ungewiß ist, ob ein oder mehrere Miterben, welche ein gleiches Erbrecht nach den Häuptern mit denen schon Lebenden haben würden, zur Welt kommen werden, solle die ganze Erbschaft bis zur Geburt in gerichtlichen Beschlag aufbehalten, und mittelweil zu deren Vertretung ein Curator angestellt werden.

181. Darmit aber ein zur Zeit des Erbanfalls noch in Mutterleibe befindlicher Miterb zur Erbschaft gelangen möge, ist erforderlich, daß derselbe lebendig, in menschlicher Gestalt, und zur rechten Zeit zur Welt komme, wie alles dieses an vordemelten Stellen mit Mehreren erkläret worden.

182. Das Gericht hat demnach, wann mittelweil das Gegentheil der angeblichen Schwangerschaft nicht erhellet, oder sonst die Hoffnung der Geburt nicht ehender verschwindet, nur diese Zeit abzuwarten, nach deren Verlauf aber die Erbschaft ohne weiters denen anderen Erben einzuantworten.

183. Kommt hingegen das Kind lebendig zur Welt, und lebet auch nur einen Augenblick, so überträgt es sein Erbrecht auf Jene, die ihm nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zum nächsten verwandt sind; wo es aber am Leben bliebe, ist solches mit einem Vormund oder Verhabenen zu versorgen.

184. Mittlerzeit, wo Jemand sein Eheweib schwanger verließ, ist derselben aus der Verlassenschaft der standesgemäße Unterhalt nicht allein während der Schwangerschaft, sondern auch bis sechs Wochen nach der Niederkunft abzureichen, und sind nicht weniger die Niederkunftsunkosten daraus zu bestreiten.

185. Die sich schwanger zu sein ausgiebt, hat in Ermanglung sichtbarer Zeichen, oder da sonst ein Zweifel fürwaltet, ihre Schwangerschaft durch das Zeugniß geschwornener Wehmütter oder Hebammen zu bewähren, und wo auch deren Meinungen nicht übereinstimmend wären, ist allemal ehender für die Schwanger-

schaft, als wider dieselbe die Vermuthung, solange das Widerspiel nicht offenbar erhellet, oder die Unrechtmäßigkeit der künftigen Geburt nicht erwiesen wird.

186. Würde jedoch eine Schwangerschaft gefährlicher Weise fälschlich angegeben, die nachher sich in der That nicht zeigen würde, und die Angeberin könnte einer darbei gebrauchten Gefährde überwiesen werden, so ist eine solche Person über den Ersatz des mittlerweile zur Ungebüß bezogenen Unterhalts Denenjenigen, welche andurch verkürzt worden, allen erweislichen Schaden zu vergüten schuldig, und noch heinebst nach Gestalt der Gefährde zu bestrafen.

187. Die Erbsforderung kann vorerwähnter Maßen nur wider Jene, welche entweder die Erbschaft als vermeintliche Erben innen haben, oder sich deren Besitzes aus was immer für einen angeblichen Ankunftsstiel angemasset, wie nicht weniger wider deren Erben, oder auch Diejenige, auf welche von ihnen durch Handlungen unter Lebenden der anmassentliche Besitz übertragen worden, angestrenget werden.

188. Kläger hat daher allemal den Besitz des Beklagten, wo solcher von ihm in Abrede gestellet würde, zu beweisen. Für Besitzere aber werden auch Jene nach der im dritten Capitel, §. III, von num. 48 bis 57 erklärten Maß gehalten, welche sich entweder aus Gefährde zur geflißentlichen Verkürzung des Klägers des Besitzes entäuseret haben, oder, da sie wissentlich nicht in dem Besitz gewesen, sich jegleichwohl für Besitzere ausgegeben, und mit dem Kläger, der sie für solche hält, sich in die Rechtfertigung einlassen.

189. Wider Besitzere einzler Erbschaftsstücken hingegen, welche selbe aus keinem anmassentlichen Erbrecht, sondern aus einem anderen Ankunftsstiel innen haben, hat nicht die Erbsforderung, sondern die Eigenthumsklage oder sonstige nach Verschiedenheit der Fällen angebüßhrende Rechtsforderung statt.

190. Dann der Gegenstand der Erbsforderung ist einzig und allein der allgemeine Begriff des Erbrechts, nachdem solches dem Kläger ganz oder zum Theil zugefallen ist, folglich kann auch anmit nur der Begriff der gesammten Erbschaft, wie solche sowohl die Erbvorthteile, als die Erblasten in sich einschließt, ganz oder zum Theil mit allen ihren Zugehörungen, Zugängen und Nutzungen geforderet werden; einzle Erbschaftsstücke hingegen kommen darbei nicht insonderheit, sondern nur insoweit in Betrachtung, als sie Theile des Ganzen sind.

191. In diesem Verstand sind auch fremde Dinge unter dieser Klage enthalten, insoferne sie der Erbschaft, oder diese für selbe versangen ist, als da sie dem Erblasser geliehen, vermietet oder verpfändet, oder bei ihm hinterleget worden.

192. Um damit aber Kläger Jenes, worinnen die Erbschaft eigentlich bestehet, wissen möge, ist derselbe besugt, wann er seine Klage noch vor Einantwortung der Erbschaft eingebracht, die gerichtliche Beschreibung der Verlassenschaft, wo sie noch nicht gesehen, anzuverlangen.

193. Da er aber erst nach deren ohne vorgängigen Inventario erfolgter Einantwortung hervorkäme, kann er den Besitzer zur Ausfertigung einer verlässlichen Beschreibung der gesammten Erbschaft, und zu deren eidlicher Bestärkung anhalten, wobei ihm noch unbenommen bleibt zu erweisen, daß ein Mehreres, als von dem Besitzer angegeben worden, in der Verlassenschaft vorhanden gewesen sei.

194. Uebrigens hat die Erbsforderung sowohl in Ansehung des Ersatzes dessen, was inmittelst davon abgekommen, als wegen Zurückstellung der mittlerweiligen Zugängen und Nutzungen, wie nicht weniger wegen Vergütung des erweislichen Aufwands eine ganz gleiche Natur und Eigenschaft mit der Eigenthumsklage, folglich ist auch Alles darbei zu beobachten, was im bemelten dritten Capitel, §. III, von num. 72 bis 89 nach Unterschied des guten und üblen Glaubens davon geordnet worden.

195. Wofür aber Kläger von dem Beklagten den Ersatz erhalten, dieses kann er von einem dritten Besitzer nicht mehr anfordern, doch stehet ihm die

Auswahl frei, ob er den Erfaß von dem Beklagten annehmen, oder die Sache von dem dritten Besizere, wo dieser sie nicht schon aus Macht Rechts eigenthumlich erworben hätte, abfordern wolle.

196. In diesem letzteren Fall kann zwar die Eigenthumsklage bei noch unentschiedener Erbsforderung von ihm wider den dritten Besizer vorsichtsweise eingebracht, und die angesprochene Sache mittlerweile mit dem Veräußerungsverbot auf sein Anlangen belegt werden; die Ausführung der Klage aber solle wegen des noch ungewissen Erfolgs, ob ihm das eingeklagte Erbrecht zuerkannt werden wird oder nicht, bis zu Ausgang des Hauptstritts über die Erbsforderung verschoben bleiben.

197. Wäre die Erbschaft unter mehreren Gerichtsbarkeiten vertheilet, so hat zwar Kläger die Erbsforderung bei allen Gerichtsstellen, worunter etwas von der Erbschaft gelegen ist, anzubringen, den Stritt aber nur an einem Ort und zwar bei jenem Gericht, wo die Verlassenschaft abgehandlet worden, oder da auch solche mehreren Gerichten zustünde, bei demjenigen, wo er sich zuerst gemeldet, auszuführen, und nur allein bei denen anderen Gerichten sich des allort anhängig gemachten Rechtsstritts halber auszuweisen.

198. Welchen Falls der von einem Gericht ergangene, und in seine Rechtskräften erwachsene Spruch auch bei allen übrigen Gerichten ein gleiches Recht in Zulassung oder Abweisung des Klägers ohne einer neuen Rechtstheidigung wirkt, wann derjenige Theil, für welchen der Spruch ausgefallen, dessen ordnungsmäßige Andeutung von dem Gericht, von welchem solcher geschöpft worden, an die übrige Gerichte, bei denen zugleich die Erbsforderung angemeldet worden, ausgebracht, um damit dieser Spruch auch allda, wo es nöthig vorgemerkt werden möge.

199. Die Befugniß, die Erbsforderung anzustrengen, währet insgemein durch drei Jahre und achtzehn Wochen, welche Zeitfrist in dem Fall, wo ein Testament angefochten würde, von dem Tag der Einverleibung desselben, in dem Fall der rechtlichen Erbsfolge hingegen, wo die Erbserkklärung eines vorgekommenen Erbswerbers angestritten werden will, von dem Tag der einverleibten Erbserkklärung zu rechnen ist, nach deren Verlauf aber solle die Erbsforderung gänzlich verjähret und verschwiegen sein.

200. Es wäre dann um das Erbrecht eines Abwesenden zu thun, dessen Leben und Aufenthalt nicht bekannt ist, in wessen Ansehung die ordentliche Verjährungszeit nicht laufen kann, sondern Jenes statt hat, was deshalb oben S. II geordnet worden.

## Caput XXII.

### Von Theilungen der Erbschaften.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von Erbtheilungen überhaupt. §. II. Von der zur Theilung der Erbschaft angeübten rechtshilfe. §. III. Von der Art und Weis der Erbtheilungen. §. IV. Von Sachen, welche in die Theilung zu legen sind. §. V. Von Wirkung der Erbtheilung. §. VI. Von der Rechtsklage wegen Ungleichheit der Theilen.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Wann mehrere Erben in letzten Willen eingesetzt, oder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zur Erbschaft berufen werden, beruhet es insgemein bei ihrer selbsteigenen Willkür, ob sie zusammen in der Gemeinschaft der Erbschaft beharren, oder sich von einander abtheilen wollen.

2. Sie wären dann Alle noch minderjährig, abwesend, oder sonst der eigenen Verwaltung unfähig, in welchen Fällen Wir dem vernünftigen Ermessen des Richters nach Befund der Umstände und Beschaffenheit der Verlassenschaft die Bestimmung überlassen haben wollen, ob die Erbschaft ungetheilt zu ihren Händen durch die aufgestellte Vormünder oder Verhabeu, und Curatores bis zu ihrer Großjährigkeit, Zurückkunft oder Erlangung der freien Verwaltung besorgen zu lassen, oder aber die Theilung vorzunehmen für selbe nützlicher und fürträglicher sein möge.

3. Wann jedoch der Miterben einige großjährig, gegenwärtig, und der eigenen Verwaltung fähig, andere hingegen noch minderjährig, abwesend, oder an der eigenen Verwaltung beschränkt sind, solle das Gericht allemal zur Sicherheit dieser letzteren noch vor Einantwortung der Erbschaft die Theilung vornehmen, und zu dem Ende jene, welche sich selbst nicht vertreten mögen, mit Vormündern oder Verhabeu, und Curatoren versehen. Es wäre dann, daß nach Befund des Richters die Gemeinschaft der Erbschaft für letztere nützlicher angesehen würde, und auch die Großjährigen dabei beharren wollten.

4. Die Erbtheilung an sich selbst betrachtet, und insoweit sie in denen einem jeden Erben zukommenden Erbtheilen bestehet, ist eine Wirkung des entweder von dem Erblasser, oder von dem Gesatz unter Mehrere vertheilten Erbrechts; wo aber die Erben in der Gemeinschaft der Erbschaft verblieben, erwachset hieraus

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte die Erbtheilung in dem diesem Gegenstande insbesondere gewidmeten vierten Abschnitte der von der testamentarischen Erbfolge handelnden Abhandlung, dann im letzten Abschnitte der Abhandlung über die gesetzliche Erbfolge, welcher die „Antretung einer durch das Recht angefallenen Verlassenschaft“ zum Gegenstande hat, geregelt werden.

Der von der Compilations-Commission zuerst entworfene Arbeitsplan hatte dem Hauptstücke: „Von Abhandlung der Verlassenschaft“ auch die Normirung der Erbtheilung zur Aufgabe gestellt. In dem von Azzone später ausgearbeiteten Detailplane war im Hauptstücke „Von beiderlei Erbfolge“ der dritte Abschnitt für die Erbtheilung bestimmt. Nach der Inhaltsangabe sollte sich dieser Abschnitt erstrecken „auf die Eintheilung commodi et onerum zwischen mehreren Erben, auf die deducenda ex massa hereditaria, auf die conferenda oder collatio bonorum, auf die quotas hereditarias, auf Anschlag derselben in quantitate pecuniaria, auf Anweis deren corporum und Verlassenschaftseffecten für jeglichen Theil, auf die Ausgleichung des Ueberschuß oder Abgangs, auf die Uebernahm deren Schulden und onerum, auf die Errichtung der Theilungsurkunden, Einverleib- oder Vormerkung derselben und allseitige Sicherheitsbestellung“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—8. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht.

eine dem Gesellschaftscontract gleichende Handlung, woraus Einer dem Anderen noch besonders zu Erstattung der allseitigen Gebühren verbunden wird.

5. Doch hinderet die einmal beliebte, und auch noch so lange sürgewährte Gemeinschaft keineswegs, daß nicht gleichwohl ein jedweder Miterb, deme die Gemeinschaft nicht länger anständig ist, aus derselben nach Gefallen austreten, und die Theilung der Erbschaft anverlangen könne.

6. Vielmehr stehet einem jeden Miterben frei, zu allen Zeiten vor oder nach Einantwortung der Erbschaft über kurz oder lang die Theilung anzubegehren, wann gleich selbe sich anfangs untereinander eines Anderen, und daß sie in der Gemeinschaft beharren wollen, verglichen, oder auch der Erblasser in seinem letzten Willen die Theilung für allzeit verboten hätte.

7. Noch weniger kann wider dieselbe eine Verjährung laufen, weil in dem ungetheilten Besitz ein Jeder den Anderen für einen Miterben anerkennt, folglich die Hauptforderungen der Verjährung, nemlich sowohl der gute Glauben, als der Ankunftsstiel in Ansehung der übrigen hinausgebührenden Erbtheilen darbei ermangeln.

8. Mittelbar aber kann durch Verjährung der Erbsforderung auch das Recht zur Theilung verschwiegen werden, wann ein Miterb allein zum Besitz der ganzen Erbschaft gelanget, und die übrigen Miterben in der gesetzten Zeit ihre Erbsforderung einzubringen unterlassen, nach deren Verjährung sie auch keine Theilung mehr anzuverlangen befugt sind.

## §. II.

9. <sup>3</sup>) Wer die Theilung der Erbschaft anverlangt, bedarf keiner besonderen Rechtsforderung, sondern wo die Miterben sich untereinander der Theilung halber nicht selbst vergleichen würden, oder wo wegen Minderjährigkeit, Abwesenheit, oder beschränkten eigenen Verwaltung der anderen Miterben die Theilung gerichtlich geschehen müßte, kann derselbe bei Gericht einkommen, um binnen einer anzuberäumten habenden Zeitfrist die übrigen Miterben zur Vornehmung der Theilung anzuhalten.

10. Diese Zeitfrist hat das Gericht auf sechs Wochen von dem Tag der zugestellten Auflage zu bestimmen; wo aber die übrigen Miterben rechtserhebliche Ehehaften, warum sie unter dieser Zeit nicht gefaßt sein können, entweder weilen die Erbschaft allzu weitläufig, zerstreuet oder verwirret, oder sie sonst rechtmäßig verhinderet sind, beibringen, und um eine Erstreckung ansuchen würden, kann solche das Gericht auf andere sechs Wochen von dem Tag der ausgegangenen ersten Frist verlängern.

11. Wer von denen Miterben hingegen dieser gerichtlichen Auflage keine

<sup>3</sup>) Zu n. 9—17. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß die Theilung, wenn eine Einigung unter den Interessenten nicht zu Stande kam, auf dem Wege der Klage begehrt werden mußte. Wurde dem Begehren vom Gegner nicht binnen zwölf Wochen durch Ausfolgung des Erbtheiles, beziehungsweise durch Vorlage eines Theilungsvorschlages entsprochen, so konnte der Kläger die Einführung in das Gut des Beklagten erwirken, und dasselbe bis zur Ausfolgung des Erbtheiles in Besitz behalten. Eine officiose gerichtliche Intervention fand nur zum Zwecke der Bestellung der Vertretung für minderjährige Miterben statt; die bestellten Vertreter hatten übrigens einen controlirenden Einfluß dann zu üben, wenn der Vormund der Minderjährigen deren miterbender Bruder war. Folger verweist in Beziehung auf die Erbtheilung auf die Successionsordnung vom Jahre 1720. Auch Thinnfeld beruft sich auf die innerösterreichischen Successionsordnungen. Nach dem Statute von Gradiſca fand eine richterliche Intervention bei der Theilung nur dann statt, wenn diese unter Brüdern zu erfolgen hatte. Hornmayer theilt mit, daß die Obrigkeit dann intervenirte, wenn ein unter mehreren Erben zu vertheilender Gegenstand nicht physisch getheilt werden konnte.

In seinen Anmerkungen hebt Zender hervor, daß jetzt nicht mehr der Weg der Klage zu betreten sei, um zu einer Erbtheilung zu gelangen.

Folge leisten, und sich entweder zur Theilung gar nicht bequemen wollte, oder sich hierinnen saumig erzeigen würde, derselbe solle durch rechtliche Zwangsmitteln darzu mit Nachdruck verhalten, und wo auch diese nichts verfingen, die Theilung von amtswegen vorgenommen werden.

12. Wider die anverlangende Theilung hat keine wie immer Namen habende Einwendung statt, wann sonst das Erbrecht des sie ansuchenden Miterbens ungezweiflet ist, und dieser sich vorhero behörig erbserkläret hat; wo aber sein Erbrecht angestritten würde, ist vorerst dieser Rechtsstritt auszumachen, ehe und bevor derselbe einen Erbtheil anzubegehren befugt ist.

13. Nichtsdestoweniger sind die anderen Miterben, deren Recht unstrittig ist, nicht schuldig, mit der Theilung bis zu Ausgang dieses Stritts zuzuwarten, sondern sie können solche gleichwohlen vornehmen, und was auf den strittigen Erbtheil ausfällt, ist inzwischen in gerichtlichen Beschlag aufzubehalten.

14. Noch weniger solle die Theilung aus dem Vorwand habender Gegenforderungen, oder noch nicht aufgenommenener, oder erledigter Rechnungen, welche ein Miterb dem anderen etwan zu legen schuldig ist, verweigeret werden können, sondern die Theilung gleichwohlen ihren Fortgang haben, und alsdann erst die Gegenforderungen und Rechnungen erörteret werden.

15. Zu diesem Ende stehet einem jedweden Miterben frei, welcher an dem anderen einige Forderungen hat, sich an dessen Antheil zu versichern, oder, wo er ihme nach Ausweis der Theilung etwas herauszugeben hätte, sich hieran so lange zu halten, bis daß er seiner erweislichen Forderungen halber vergnügt sei.

16. Durch die anverlangte Theilung wird zwar Jener, von welchem solche verlangt worden, für einen unstrittigen Miterben anerkannt, wann der Anverlangende sich dagegen nicht ausdrücklich verwahret, und seine Rechtsbehelfe wider das anmaßentliche Erbrecht des Anderen nicht vorbehalten hat.

17. Wo er aber noch währenden Theilungsgeschäft, oder auch nach schon vollbrachter Theilung, ehe und bevor das Erbrecht des Anderen durch die Verjährung, es sei, daß das Testament, worinnen er zum Erben eingesetzt worden, oder seine Erbserklärung zu Rechtskräften erwachsen, bestätigt ist, seinen Irrthum erweisen, und neue, vorhin nicht bei Handen gehabte Behelfe beibringen könnte, so ist ihme, ohnerachtet der mit dem Gegentheile vorgehabten Theilung, bis dahin ohnverwehret seinen Widerspruch wider das anmaßentliche Erbrecht des Anderen der Ordnung nach auszuführen.

### §. III.

18. \*) Die Erbtheilung kann gerichtlich oder außergerichtlich geschehen; wo aber minderjährige, abwesende, oder sonst der eigenen Verwaltung nicht fähige Miterben sind, oder das Erbrecht des einen Miterben noch strittig ist, und die Anderen, die ein ungezweifletes Recht haben, auf die Theilung andringen, solle solche allemal gerichtlich vorgenommen werden.

\*) Zu n. 18—36. Nach dem Berichte Waldstetten's, der sich auf die Landesordnung beruft, fand die Theilung in Ermanglung einer Vereinbarung in der Weise statt, daß der auf Theilung Belangte einen Vorschlag über die zu bildenden Theile machte, unter welchen die Auswahl dem Kläger zufiel. Die Statute von Gradisca, Triest und Fiume ließen die Theilung, wenn die Interessenten sich nicht einigten, durch gewählte Sachverständige vornehmen; in Gradisca konnte der jüngste Miterbe unter den Theilen wählen, in Triest und Fiume entschied das Loos.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Aus derselben erhellt, daß Zender für den Fall, als ein Abwesender oder ein Minderjähriger an der Erbtheilung interessiert ist, die Theilung immer nur gerichtlich vornehmen lassen wollte, dann daß er für den Fall, als die zur Wahl unter den Erbtheilen bestimmte Frist verjährt wird, die Zwangung der Wahl auf dem Executionswege in Aussicht nahm.

19. Sie geschehe jedoch gerichtlich oder außergerichtlich, so kann dieselbe auf zweierlei Art vollzogen werden, als entweder durch ordentliche sogenannte Theilungszetteln oder Theillibell, oder durch einen mit Einverständnis aller Miterben errichteten Erbtheilungsvergleich, dieser möge entweder außergerichtlich durch selbstigeues gutwilliges Einvernehmen der Miterben, oder gerichtlich durch Vermittlung der hierzu beordneten Gerichtspersonen zu Stand kommen.

20. Die Theile sind in derjenigen Maß zu machen, nach welcher das Erbrecht entweder von dem Erblasser, oder von dem Gesatz bei der letztwilligen oder rechtlichen Erbfolge unter mehreren Miterben vertheilt ist; wo aber die Theile nach ihrem Ertrag, was und wieviel ein jeder Miterb zu bekommen habe, schon von dem Erblasser bestimmt worden, ist keine Erbtheilung nöthig, weil ein Jedweder seinen bereits angewiesenen Erbtheil hat.

21. In der Erbfolge nach Aufsteigenden, wann zwischen Kinder einerlei oder beiderlei Geschlechts eine Theilung vorzunehmen ist, hat allemal der älteste Bruder oder Schwester, oder Zene, die aus dem Vorstellungsrecht an die Stelle des ältesten Geschwisters eintreten, die Theilung zu machen, das jüngere Geschwister aber, oder die an dessen Stelle eintreten, zu wählen.

22. Solchemnach hat der ältere Bruder, oder die ältere Schwester so viele Theilungszettel oder Theillibell, als Erben an der Zahl sind, zu verfassen, und solche bei Gericht zu erlegen, welche sofort dem jüngeren Geschwister auf eine von dem Richter nach Beschaffenheit der Umstände auszumessen kommende, niemalsen aber über sechs Wochen sich zu erstrecken habende Bedenkzeit zugestellt werden sollen.

23. Unter dieser Zeitfrist haben die jüngeren Geschwistere der Ordnung nach zu wählen, also daß zuerst der Jüngste, sodann der Nächste im Alter nach ihm, und sofort jederzeit der Jüngere vor dem Älteren die Wahl habe, welcher Theil aber nach vollbrachter Wahl des jüngeren Geschwisters übrig bleibt, mit diesem hat sich der Älteste als Theilleger zu begnügen.

24. Bei dieser Art der Theilung hat es auch damals sein vollkommenes Bewenden, wann gleich sowohl Jener, der die Theilung zu machen hat, als die zu wählen haben, noch unmündig, abwesend, oder sonst der eigenen Verwaltung nicht fähig wären, dann in solchen Fällen haben ihre Vormüdere oder Verhabenen und Curatores anstatt ihrer Pflegbefohlenen sowohl die Theilung zu machen, als die Theile zu wählen.

25. Doch also, daß wo mehrere unmündige Geschwistere, unter welchen die Theilung vorzunehmen ist, nur mit Einem Verhabenen bevormundet wären, diesem bei dem Theilungsgeschäft die Vertretung nur eines Miterbens allein, es sei des Theillegers, oder eines Wählenden überlassen, dahingegen einem Jedwedem der übrigen Miterben zu dieser Handlung ein besonderer Curator zugegeben werden solle.

26. Nicht weniger ist die Theilung auf vorstehende Art vorzunehmen, obschon der Älteste vor der Theilung mit Tod abgegangen, und ein Kind nachgelassen hätte, welches an Jahren jünger wäre, als die übrige Geschwistere seines Vaters oder Mutter; dann ohnerachtet dessen sollen doch diese vor jenem die Wahl haben, und daselbe, ob es gleich jünger, als das noch lebende Geschwister seines Vaters oder Mutter ist, jegleichwohlentweder selbst, wo es mündig, oder wo es noch unmündig ist, durch seinen Vormund oder Verhabenen die Theilung machen.

27. Wann aber nebst noch lebenden Kindern mehrere Kindskinder eines Stammens, die an dessen Stelle eintreten, vorhanden sind, und diese sich der Theilung halber, es sei in Legung der Theilzetteln oder Theillibell, wann sie die Theilung selbst zu machen hätten, oder in der Wahl ihres Antheils, untereinander nicht vergleichen könnten, solle das Gericht die Theile selbst ausmessen, und solche zwischen denen Erben durch das Loos auswählen lassen.

28. Der Stammtheil hingegen, welcher auf die Kindskinder eines Stammens ausfällt, ist auf ganz gleiche Weis, wie die Theile unter Kindern ersten Grads,

unter Jene, die von diesem Stammem sind, dergestalten zu vertheilen, daß allemal der Jüngere vor dem Älteren die Wahl habe.

29. Würde jedoch einer von denen Jüngeren, denen die Wahl zustehet, in der ihm anberaumten Zeitfrist nicht wählen, sondern sich hierinnen saumig erzeigen, so verlieret derselbe das Wahlrecht, und muß sich mit demjenigen Theil zufrieden stellen, welchen ihm die Andern, welche in der Zeit gewählt, übrig lassen.

30. Wären aber die von dem Ältesten gelegte Theilzettel oder Theillibell so mangelhaft und ungleich verfaßt worden, daß die Wählenden einen Schaden und Nachtheil hieraus mit Grund zu befahren hätten, so stehet ihnen frei, in der bestimmten Bedenkzeit ihre dagegen habende Beschwerden bei Gericht einzubringen, und eine billige Ausgleichung der Theilen anzubegehren, worüber mit Vernehmung des Theillegenden schleunig zu verfahren, und nach Erwägung beiderseitiger für sich angeführter Behelfen durch richterliche Erkenntniß, was und wie in die Theilung zu bringen sei, auszumessen ist.

31. Und dieses ist bei Theilungen zwischen Kindern nach ihren Eltern für insgemein zu beobachten. Nur bei Herren- und Ritterstandspersonen, welche zugleich Landleute sind, gebühret nach männlichen Aufsteigenden von Mannsstämmen denen Töchtern, oder Jenen, welche an deren Stelle eintreten, wie nicht minder denen weiblichen Absteigenden von Söhnen, wann so Eine als die Andern mit Söhnen, und deren männlichen Stämmen zusammentreffen, weder die Theilung zu machen, noch die Auswahl zu haben, sondern so ein als anderes Vorrecht stehet allein den Söhnen, und ihren männlichen Stämmen bevor, folglich haben sich die Miterben weiblichen Geschlechts, oder die einen Weibsstämmen vorstellen, lediglich mit dem zu begnügen, was der Theilleger mit Einverständniß der übrigen männlichen Miterben auf ihren Antheil ausgewiesen hat, wann es nur richtig und sicher ist.

32. Dahingegen hat es sowohl in dem Fall, wo nach männlichen Aufsteigenden von Mannsstämmen lauter weibliche Absteigende allein vorhanden sind, als auch nach weiblichen Aufsteigenden von Mannsstämmen, und nach allen Aufsteigenden von Weibsstämmen zwischen Söhnen und Töchtern, und ihren Absteigenden ohne Unterschied des Geschlechts bei der allgemeinen Theilungsart sein Verbleiben.

33. Wo die Wittib neben den Kindern entweder den ehgattlichen Antheil erbete, oder mit ihnen zur Erbin eingesetzt worden wäre, hat sie weder die Theilung zu machen, noch einen Antheil zu wählen, sondern sie muß sich mit dem ihr richtig und sicher ausgewiesenen Antheil befriedigen lassen, und dieses ohne Unterschied, ob sie die leibliche Mutter sei oder nicht.

34. Wo aber der leibliche Vater oder väterliche Großvater mit seinen Kindern die Mutter oder Großmutter erbete, hat dieser die Theilung zu machen, wann er von allen Miterben insgesammt der gemeinsame Vater oder Großvater ist, wofürne aber derselbe zu allen, oder auch nur einigen Miterben ein Stiefvater oder Stiefgroßvater wäre, hat sowohl in Ansehung seiner, als der väterlichen Großmutter, und der mütterlichen Großeltern das Nämliche statt, was gleich vorher von der Mutter geordnet worden.

35. Wäre eine Erbschaft nicht zwischen Kindern und Kindskindern, sondern zwischen Andern Erben, als da sind aufsteigende Geschwistere oder weitere Seitenverwandte des verstorbenen Erblassers, oder gar zwischen fremden Erben zu theilen, oder es wäre auch neben denen eheliblichen Kindern ein Dritter zum Erben eingesetzt worden, und die Erben könnten sich selbst untereinander über die Theilung nicht vergleichen, so hat das Gericht auf Anlangen des Einen oder Andern aus seinem Mittel taugliche Personen zu verordnen, welche zwischen ihnen einen gültigen Erbtheilungsvergleich zu bewirken trachten sollen.

36. Wo aber auch deren Vermittlung nichts versinge, sind die Theile von Gericht auszumessen, und was für ein Theil deren Jedwem zuzukommen habe,



durch das Loos zu bestimmen, wornach auch ein Jeder mit demjenigen Theil, der ihm durch das Loos zugefallen, sich begnügen zu lassen schuldig ist.

#### §. IV.

37.<sup>5)</sup> In die Theilung ist alles nach dem verstorbenen Erblasser hinterbliebene Hab und Gut, sowohl liegendes als fahrendes, Schulden und Forderungen, Sprüche und Schuldigkeiten, Rechten und Gerechtigkeiten getreulich zu bringen, und nichts, was in die Erbschaft gehörig, auszulassen.

38. Was seiner Beschaffenheit und Eigenschaft nach sich nicht füglich theilen läßt, solle gerichtlich geschätzt, und demjenigen Miterben, welcher das Meiste dafür angeboten, in dem angetragenen Werth überlassen, um was es aber seinen Antheil übersteiget, dafür von ihm die Ablösung mit Geld denen anderen Miterben hinausgegeben werden.

39. Wollten es jedoch mehrere Erben ablösen, und Keiner mehr als der Andere dafür geben, so solle Jener den Vorzug haben, welcher den größten Theil an der Erbschaft hat; wann hingegen Alle gleiche Theile hätten, und deren Jeder die Ablösung begehrete, doch Keiner mehr als der Andere dafür anbieten wollte, auch sonst Keinem von ihnen ein besonderes Vorzugsrecht hieran zustünde, so ist durch das Loos zu entscheiden, weme es auf seinen Theil zufallen solle.

40. Woferne aber Keiner die Ablösung verlangen würde, oder der ablösen Wollende für den herauszugeben habenden Betrag keine annehmlliche Sicherheit leisten könnte oder wollte, ist eine solche an sich untheilbare Sache durch die gerichtliche Versteigerung zu verkaufen, und das erlöste Geld unter die Erben auszutheilen.

41. Der Anschlag der in die Erbschaft gehörigen Sachen solle nicht überhaupt, oder nach eines oder des anderen Erben Gutdünken, sondern bei liegenden Gütern nach dem in jedem Lande gebräuchlichen Schätzungswerth, und bei Fahrnissen nach Schätzung der hierzu beedigten, des Werths der Sachen kundigen Leuten verfasst, und Alles mit richtiger und verlässlicher Verzeichniß in die Theilzetteln oder Theilbüchell eingetragen werden.

42. Auch sollen keinem Theil allein Güter, und dem Anderen allein Geld, noch weniger Einem lauter kostbare, und dem Anderen lauter geringschätzigte Dinge wider Willen zugetheilt werden, sondern in so Einem, als Anderen alle nur mögliche Gleichheit nach dem Verhältniß der Theilen, soviel es die Beschaffenheit der Erbschaft und die Umstände zulassen, unter den Theilenden beobachtet, jedoch was zu einem Gut gehörig, oder darzu bestimmt worden, nicht leichtlich davon abgefönderet werden.

43. Wann dahero dem einen Theil ein größeres untheilbares Gut, und dem Anderen ein geringeres zufiele, ist der Abgang mit anderen liegenden und fahrenden Gütern, oder auch im Geld auszugleichen.

44. An liegenden Gütern haben unter Landleuten nach einem Erblasser von

<sup>5)</sup> Zu n. 37—68. Die über eine einverständliche Erbtheilung errichtete Urkunde mußte, wie Walbketten mit Bezugnahme auf die Landesordnung mittheilt, die Bestätigung der erfolgten Befriedigung und einen Verzicht auf alle weiter gehenden Ansprüche enthalten, und büchlich eingetragen werden. In Beziehung auf die Durchführung der Erbtheilung schrieb das Statut von Fiume, wie Thinnfeld berichtet, für den Fall, als es sich um eine physisch untheilbare Sache handelte, vor, daß der Ältere unter zwei Miterben den Gegenstand zu schätzen, und dem Jüngeren die Wahl zwischen dem Gegenstande und der Ablösungssumme freizustellen hatte. Nach der Darstellung Formayer's wurde die Schätzung in einem solchen Falle durch die Obrigkeit vorgenommen, und sohin durch das Loos bestimmt, welchem der Miterben der untheilbare Gegenstand gegen Abfindung der Miterben zufallen sollte; jedem dieser Miterben stand aber frei, durch Ueberbieten des Schätzungswertes den Gegenstand selbst in Anspruch zu nehmen.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Analyse des Textes.

Mannsstämmen die männlichen Verwandten von Mannsstämmen in der im zwanzigsten Capitel, vierten Artikel, §. XVI, num. 129 bestimmten Maß vor denen weiblichen den Vorzug, doch nicht anders, als in dem Werth, welchen zur Zeit der Abtheilung das Gut hat, oder welchen die anderen Miterben dafür anbieten.

45. Außer bei Erbtheilungen nach Landleuten haben zwar weder die männlichen vor denen weiblichen, noch auch die Befreundten vor fremden Miterben einigen Vorzug, noch sind sie befugt auf die Ablösung eines Jenen zugetheilten Guts zu dringen, wann sie keinen höheren Werth dafür anbieten.

46. Wann jedoch ein Miterb ein auf seinen Antheil zugefallenes liegendes Gut, oder einen Theil davon an einen Dritten, welcher kein Miterb ist, veräußern wollte, haben die anderen Miterben auf die in dritten Theil, im neunten Capitel, §. XVIII erklärte Art und Weis das Einstandrecht.

47. Sind in einer Verlassenschaft schädliche, und dem verstorbenen Erblasser zu haben nicht erlaubte Dinge, als Gift, verbotene Bücher u. dgl. vorfindlich, so sollen solche nicht in die Theilung gelet, sondern sogleich vertilget werden.

48. Es seie dann, daß derselbe nach Beschaffenheit seines Gewerbs derlei Dinge nicht hätte entübriget sein können, welchen Falls sie entweder an den Miterben, der das Gewerb auf sich nimmt, oder an jemand Anderen, der ein gleiches Gewerb führet, in dem geschätzten Werth zu überlassen, und was insonderheit die verbotenen Bücher anlangt, damit nach Maßgebung Unserer anderweiten Verordnungen zu verfahren ist.

49. So viel es aber die Schulden und andere Erblasten anbetrißt, so sollen zwar solche insgemein noch vor der Theilung hintangefertiget, und nur das reine Vermögen in die Theilung gebracht werden.

50. Wann jedoch zwischen den Theilenden wegen deren Uebernehmung, was und wieviel hiervon auf einen jeden Antheil zu fallen habe, verglichen und verabredet wurde, verbindet zwar ein solcher Vertrag die Theilenden untereinander, nicht aber auch Jene, welche an der Erbschaft zu forderen haben, wann sie nicht auch ihres Orts in einen solchen Vertrag ausdrücklich einwilligen, sondern ihnen stehet noch allzeit bevor, die gesammte Erbschaft anzusprechen, folglich auch alle Miterben nach Maß ihrer Antheilen zu belangen.

51. Noch weniger kann ein Glaubiger von seiner bereits vorhin erworbenen Hypothek durch die nachgefolgte Theilung, worinnen derselbe von denen Theilenden auf ein anderes Gut übertragen und angewiesen würde, wider Willen verdrungen werden, sondern zur Ablassung von der einmal erlangten Hypothek ist seine ausdrückliche Einwilligung nöthig.

52. Ebenowenig solle in Zukunft einem noch unversticherten Glaubiger eine Hypothek durch die obchon einverleibte Theilungszetteln, Theillibell oder Erbtheilungsvergleich bloß hieraus erworben werden können, wann er darinnen auf einem liegenden Gut zur Zahlung angewiesen und übernommen wird, ohne daß ihm zugleich hierauf namentlich eine Hypothek von dem Uebernehmenden landtäglich, stadt- oder grundbücherlich bestellet worden.

53. Wo aber vor diesem Unserem neuen Gesatz bisanhero die bloße und alleinige Zahlungsanweisung und Uebernahme auf einem liegenden Gut in denen zur landtäglich, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung gebrachten Theilungszetteln, Theillibellen oder Erbtheilungsvergleich eine Hypothek ohne deren namentlicher Bestellung bewirkt hat, derorten lassen Wir es auch für die vergangene Fälle bei dem auf solche Art allchon erworbenen Pfandrecht gnädig bewenden.

54. Die krieglichen Urkunden, welche zu jeden Erbens erwählten und zuge-theilten Gütern insonderheit gehörig sind, sollen auch demjenigen Erben, welchem

das Gut, so sie betreffen, zugefallen, oder welchen sie allein angehen, ausgefolget und überlassen werden.

55. Gemeinsame Urkunden hingegen, welche die gesammte Erbschaft, oder alle Erben zusammen betreffen, sind, wann sich die Erben hierüber nicht gutwillig vergleichen könnten, Jenem, welcher den größten Theil der Erbschaft hat, oder da Alle gleiche Theile hätten, Demjenigen, welcher unter ihnen der Älteste ist, oder da dieser nicht im Lande verbliebe, oder sonst erhebliche Bedenken wider ihn fürwaltet, dem Nächsten im Alter nach ihm gegen einer ordentlichen von ihm mit Handschrift und Petschaft zu bewähren habenden Verzeichniß in die Verwahrung zuzustellen.

56. Doch sollen die Geschlechtsurkunden ohne Rücksicht des zufallenden größeren oder minderen Erbtheils allemal bei dem ältesten Bruder oder Vettern, oder da wider diesen ein gegründetes Bedenken vorhanden wäre, bei dem Nächsten im Alter nach ihm (er möge Miterb sein oder nicht) aufbehalten werden, wann gleich die Schwestern oder Nuhnen älter in Jahren wären.

57. So oft aber ein Miterb derlei gemeinsamer Urkunden bedürftig ist, so sollen ihm auf sein Anlangen jedesmal davon glaubwürdige Abschriften, oder auch im Fall der Nothdurft die Urkunde selbst gegen seiner Bescheinigung ausgefolget werden, welche er alsdann nach davon gemachten Gebrauch anwiederum ohnweigerlich zuzustellen hat.

58. Wäre die Erbschaft bis zur wirklichen Theilung von einem oder mehreren Miterben sowohl für sich, als zu Händen der übrigen, oder auch von allen zusammen gemeinschaftlich verwaltet worden, so sind sie beinebst auch über die Theilung der Erbschaft einander zur Leistung und Ausgleichung allseitiger Gebührrissen, welche der Verwaltung halber Einer an dem Anderen zu forderer hat, verbunden.

59. Diese bestehen sowohl in gleichem Gemüß aller aus der Verwaltung der Erbschaft bezogenen Vortheilen und Nutzungen, als in gleicher Tragung der erweislich aufgewendeten nothwendigen und nützlichen Kosten, und endlich in Vergütung des aus Schuld oder Gefahrde des Einen denen anderen Miterben verursachten Schadens.

60. Doch solle die Ausgleichung dieser Gebührrissen die Theilung nicht aufhalten, sondern denen Miterben untereinander noch allzeit bevorstehen das, was sie hieran zu forderer haben, gleichwohl hernachmals durch eine besondere Rechtsforderung anzufuchen.

## §. V.

61. Ueber die vollbrachte Theilung sollen ordentliche schriftliche Urkunden aufgerichtet, und von allen Theilenden unterschrieben und besiegelt, wie nicht minder, wo sie liegende Güter oder andere landtäflische, stadt- oder grundbücherliche Rechten betreffen, mit denen zur Einverleibung nöthigen Erfordernissen versehen, und in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wohin die abgetheilten Güter gehörig, eingetragen werden.

62. Eben also sind auch die über die in der Güte nicht zu bewirken mögende Theilung ergehende richterliche Ausmessungen, sobald sie zu Rechtskräften erwachsen, da wo nöthig, einzuverleiben.

63. Die vollzogene Theilung wirkt so viel, daß andurch in dem getheilten Gut die Gemeinschaft der Erbschaft aufgehoben, und ein jedweder Erb vollkommener Eigenthümer seines erhaltenen Antheils werde, welcher ihm entweder durch gültlichen Vergleich, oder durch Ausmessung des Richters zugefallen ist, wann jedoch selbe in Ansehung liegender Güter und landtäflischer, stadt- oder grundbücherlicher Rechten und Gerechtigkeiten vorhero zur gehörigen Einlage gediehen ist.

64. Die Bestimmung der Theilen geschieht auf zweierlei Art, als entweder tauschweise, wann einem Miterben das eine, und dem Anderen ein anderes Gut

für seinen Antheil angewiesen wird, oder aber kauf- und ablösungsweise, wann Einem das Gut überlassen, und dem Anderen der Werth für den Betrag seines Antheils hinausbezahlt wird.

65. Die Ausgleichung der Theilen geschehe aber auf eine oder die andere Art, so sind doch die Miterben Einer den Anderen der zugetheilten Güter wegen, wann sie ganz oder zum Theil von einem Dritten anspruchig würden, zu schirmen, und einander die Gewähr zu leisten schuldig, insoferne unter ihnen nicht ein Anderes verglichen worden.

66. Dann obwohlen die Erblasten und Verbindlichkeiten ebenso, wie die Rechten und Forderungen zwischen mehreren Miterben schon von dem Gesatz selbst dergestalten vertheilet sind, daß kein Erb für ein Mehreres, als nach Maß seines Erbtheils versangen sei, so hat es doch mit den Haftungen eines Guts eine ganz andere Bewandniß, als welche mit dem Gut, auf dem sie haften, auf einen jedweden Besitzer übertragen, und wider Willen des Glaubigers nicht getheilet werden können.

67. Wann dahero mit Uebernehmung eines vorhin behafteten, oder aus einer noch vor der Zeit seines Besitzes herrührenden Ursache nachher anspruchig gemachten Guts einem Erben mehrere Erblasten zufallen, als derselbe nach Maß seines Erbtheils zu tragen schuldig ist, oder hieran ausdrücklich mit übernommen hätte, sind die übrigen Miterben für die Uebermasse ihm zur Schirmung und Gewährleistung allerdings verbunden, damit der Uebernehmer eines solchen anspruchigen Guts an seinen Antheil nicht verkürzt werde.

68. Diese Schuldigkeit zur Schirmung oder Gewährleistung höret aber auf, wo der Erblasser selbst die Güter, welche einem jedweden Erben auf seinen Antheil zuzukommen haben, namentlich bestimmt hat, welchen Falls ein Jeder sowohl die auf dem ihm zugebachten Gut schon vorhin haftende, oder von dem Erblasser angewiesene Erblasten selbst zu tragen, als auch für die hierauf hervorkommende Ansprüche gerecht zu werden hat, woserne nicht ein Miterb an seinem Pflichtheil andurch verkürzt worden wäre, zu wessen Ergänzung die anderen Erben auch wider den ausdrücklichen Willen des Erblassers gleichwohlen verbunden bleiben.

## §. VI.

69. \*) Wann einer von denen Miterben in der Theilung verkürzt worden, also daß er eine merkliche Ungleichheit zwischen seinem und denen übrigen Theilen, welche von ihm damals, als er diesen Theil gewählt, nicht eingesehen worden, erweisen könnte, kommt ihm solchen Falls die Rechtshilfe zur Aufhebung der Theilung und zu billiger Ausgleichung der erweislich unterwaltenden Ungleichheit zu statten.

70. Es ist aber hierinnen zwischen einer außergerichtlichen Theilung, welche durch selbsteigene gutwillige Einverständniß der Erben untereinander vollzogen worden, und zwischen jener, die durch gerichtliche Ausmessung der Theilen erfolgt, ein Unterschied.

71. Die durch richterliche Erkenntniß in Bestimmung der Theilen zugefügte Verkürzung kann nicht anderst, als durch den an den oberen Richter in der hierzu ausgesetzten rechtlichen Zeitfrist einzuwenden habenden Zug aufgehoben und abgeleinet

\*) Zu n. 69—77. In den Anmerkungen Zender's wird dem gemeinen Rechte gegenüber hervorgehoben, daß eine Anfechtung auch gegen eine gerichtliche Theilung, jedoch nur in der Form eines an den höheren Richter ergriffenen Rechtsmittels zugelassen wird. Ferner wird der mannigfaltigen Anfechtungsfristen gedacht, an deren Stelle die im Cod. Th. bestimmte Klagefrist von drei Monaten treten soll. Diese Frist betrug in Böhmen für Immobilien drei Jahre 18 Wochen, für Mobilien sechs Wochen, in Oesterreich aber für Mobilien sechs Wochen drei Tage, und für Immobilien vier Monate.

werden, widrigens erwachset die Ausmessung zu Rechtskräften, worwider alsdann keine weitere Einwendung mehr zugelassen wird.

72. Wann aber auch noch vor Verlauf der zur rechtlichen Bekräftigung einer richterlichen Erkenntniß ausgemessenen Zeit die Erben die von dem Richter bestimmte Theile gutwillig angenommen, oder darum gelooft, folglich sich anmit der richterlichen Entscheidung unterzogen haben, hat es bei einer solchen richterlichen Ausmessung der Theilen sein ohnabänderliches Bewenden.

73. Woserne hingegen die Theile durch selbsteigene Einverständniß der Erben untereinander bestimmet worden, solle der sich hernachmals dagegen beschwerende Miterb nicht länger, als durch drei Monate, welche, wo die Theilung allein Fahrnissen betroffen, von dem Tag der geschlossenen Theilung, wo aber auch liegende Güter, und landtässliche, stadt- oder grundbüchlerliche Rechten vertheilet worden, von dem Tag der Einverleibung der Theilungsurkunde zu rechnen sind, mit seiner Klage oder Widerspruch angehört, nach dieser Zeit aber die Theilung nicht mehr angefochten werden können.

74. Diese dreimonatliche Frist beschränket sich jedoch lediglich auf das, was in die Theilung einkommt, und bloß allein auf die Erben untereinander, nicht aber auch auf Jenes, was noch nicht getheilet, oder darinnen übergangen worden, noch weniger auf einen Dritten, dessen Rechte etwan in der Theilung zu nahe getreten worden.

75. Was dahero noch nicht getheilet worden, es seie, daß es mit allseitiger Einverständniß der Erben zwischen ihnen in fernere Gemeinschaft gelassen, oder von dem Theillegenden verschwiegen, oder aus Unwissenheit übergangen worden, oder sonst erst hernach hervorkommet, dessen Theilung kann noch allzeit über kurz oder lang mittelst einer besonderen Rechtsforderung anverlanget werden, solange dem Gegentheil keine rechtmäßige Verjährung zu statten kommt.

76. Desgleichen kann die Schirmung oder Gewährleistung wider die bei der Theilung nicht vorgesehene Ansprüche eines Dritten von denen anderen Miterben solange anverlanget werden, als der belangte Miterb sich gegen dem Dritten mit der Verjährung nicht schützen mag.

77. Dann einem Dritten kann aus der ohne seiner Zuthat und Bestimmung unter denen Erben vorgenommenen Theilung anderer Gestalt kein Nachtheil, als durch Verlauf der oben in neunten Capitel nach Unterschied fahrender und liegender Güter ausgemessenen ordentlichen Verjährungszeit an seinem Recht erwachsen.

## Caput XXIII.

Von Einbringung des vorempfangenen Guts in gemeine Theilung.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von der Schuldigkeit der Miterben zur Einbringung des Vorempfangenen in gemeine Theilung. §. II. Von Jenen, welche zur Einbringung verbunden sind. §. III. Von Sachen, welche einzubringen sind. §. IV. Von der Art und Weis der Einbringung. §. V. Von Wirkung der Einbringung, und von denen darzu gebührenden rechtlichen Hilfsmitteln. §. VI. Von Fällen, worinnen die Einbringung aufhört.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Das Nichtmaß aller Erbtheilungen ist die zwischen den Erben, so viel als nur immer möglich, zu beobachten habende Gleichheit nach dem Verhältniß ihrer Erbtheilen untereinander, welche zwar insgemein nur nach demjenigen Stand der Verlassenschaft abzumessen ist, in dem sich dieselbe zur Zeit des Absterbens des Erblassers befindet, und kommt Jenes dabei nicht in Anschlag oder Aufrechnung, was ein oder der andere Miterb allschon bei Lebzeiten des Erblassers ohnentgeltlich empfangen hat.

2. Ganz anderst aber verhält es sich in Ansehung der ehelichen Kinder, und der an ihre Stelle eintretenden weiteren Abstiegender; dann gleichwie dieselbe schon bei Lebzeiten ihrer Eltern ein von der Natur ihnen zukommendes gleiches Recht zu deren Gut haben, also würde auch unter ihnen keine Gleichheit erreicht werden können, wann deren Eines das, was es bei Lebzeiten von dem verstorbenen Eltertheil zum voraus empfangen, für sich zu behalten, und gleichwohl noch über das mit denen Uebrigen einen gleichen Antheil von der Erbschaft anzufordern befügt sein sollte.

3. Gegentheils wird aus der Gleichheit des Rechts, so die Kinder zu dem Gut ihrer Eltern haben, auch der Willen der Eltern, wo sie solchen nicht anderst erklären, ein Kind dem anderen hierinnen gleichzuhaltend vermuthet, und keineswegs

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte von der „Einbringung des vorempfangenen Guts“ hinsichtlich der testamentarischen Erbfolge im Abschnitte von der Theilung der Verlassenschaft und hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge im Abschnitte von der Antretung einer Verlassenschaft gehandelt werden.

Der von der Compilations-Commission zuerst entworfene Arbeitsplan hatte für diesen Gegenstand das Hauptstück von der Verlassenschaftsabhandlung bestimmt. In dem von Azoni ausgearbeiteten Detailplane wurde die Collation im Zusammenhange mit der Erbtheilung geregelt.

<sup>2)</sup> Zu n. 1–24. In Beziehung auf die Collation wird von Walbstenen auf das gemeine Recht, von Holzer auf die Successionsordnung vom Jahre 1720, von Thimmelfeld auf die innerösterreichischen Successionsordnungen verwiesen. Das Statut von Grabisca verpflichtete die Kinder Alles zu conferiren, was sie von ihren Eltern bei ihren Lebzeiten oder durch Schenkung auf den Todesfall erhalten haben. Hornmayer bezeichnete als Gegenstand der Collation das Heirathsgut, die Ausstattung und den über den standesgemäßen Unterhalt hinausgehenden Aufwand.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei behandelt Zender es als zweifelhaft, ob man Enkel verschiedener Söhne, die zur Erbschaft eines Großvaters ohne Concurrentz mit dessen Söhnen als Erben einschreiten, verpflichten solle, sich das von ihren Vätern vorempfangene einrechnen zu lassen, da sie in einem solchen Falle nicht jure repraesentationis, sondern kraft eigenen Rechtes als Erben einschreiten; Billigkeitsgründe bestimmen ihn zur Bejahung dieser Frage, indem er an der Ungleichheit, welche in Folge der Verneinung dieser Frage entstehen müßte, Anstoß nimmt.

andurch ausgeschlossen, daß sie noch in Lebzeiten einem Kind vor dem anderen zu dessen Nutzen und Bedürfniß mehr zugewendet haben.

4. Vielmehr fließet hieraus an Seiten der Kinder die Schuldigkeit zur Einbringung des vorempfangenen Guts in die gemeine Theilung, damit andurch sowohl zwischen ihnen die Gleichheit in der Erbfolge hergestellt, als auch dem bei ermangelnder widriger Erklärung nicht anderst, als für die Gleichhaltung aller Kinder vermuthen mögenden Willen der Eltern Genügen geleistet werde.

5. Diese Einbringung ist demnach nichts Anderes, als eine denen ihre Eltern erbenden Kindern, oder an ihre Stelle eintretenden weiteren Absteigenden obliegende Beitragung dessen, was sie oder Jene, die sie bei der Erbfolge vorstellen, von dem Gut des Verstorbenen noch bei dessen Lebzeiten zum voraus empfangen haben, in die gemeine Erbschaft zu dem Ende, auf daß solches unter alle nach Maß ihrer Erbtheile gleich vertheilet werde.

6. Die Einbringung in die gemeine Theilung ist dahero von der Einrechnung in den Pflichttheil wohl zu unterscheiden, dann das Eingebachte kommt in gleiche Theilung unter alle Miterben; was aber einem Notherben in den Pflichttheil eingerechnet wird, hieran haben die Uebrigen keinen Anspruch, wann es gleich den Pflichttheil überstiege, insoferne andurch ihr Pflichttheil nicht verkürzt wird.

7. Ferners wird nach Ausmessung dessen, was davon in vierzehnten Capitel, §. V, geordnet worden, den Kindern in den Pflichttheil Alles eingerechnet, was sie von dem verstorbenen Eltertheil sowohl in Lebzeiten, als aus letzten Willen bekommen haben; eingebracht hingegen wird nur Jenes, was sie in Lebzeiten empfangen, nicht aber auch das, was ihnen durch letzten Willen zugewendet worden.

8. Hieraus folget, daß die Einrechnung in den Pflichttheil sich zwar nach ihrem Gegenstand weiter als nicht die Einbringung in die gemeine Theilung erstreckt, und mehr eingerechnet als nicht eingebracht werde, nach ihrer Wirkung aber in Absicht auf die anderen Miterben enger beschränket seie, weiln das Eingerechnete nicht so, wie das Eingebachte unter sie vertheilet, und somit zwar Alles, was in die gemeine Theilung einzubringen ist, in den Pflichttheil eingerechnet, nicht aber auch gegentheils Alles, was in den Pflichttheil einzurechnen ist, in die gemeine Theilung eingebracht wird.

## §. II.

9. Die Schuldigkeit zur Einbringung des vorempfangenen Guts in die gemeine Theilung hat nur in der Erbfolge nach Eltern unter ihren eheleiblichen Kindern, oder Jenen, die an ihre Stelle eintreten, statt, sie mögen entweder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge oder aus letztem Willen zur Erbschaft gelangen.

10. Und dieses zwar bei der rechtlichen Erbfolge ohne Unterschied, ob sie in Haupt- oder Stammtheile gehen, bei der letztwilligen hingegen nur damals, wann der Erblasser solche ausdrücklich anferleget hat, außerdem aber solle die Einbringung des Vorempfangenen für erlassen geachtet werden.

11. Es ist auch kein Unterschied, welchen Eltertheil sie erben, wann es nur um desjenigen Erbschaft zu thun ist, von dem sie das einzubringen Habende in Lebzeiten empfangen, und ob sie Alle des ersten oder weiteren Grads sein, oder ob die weiteren Absteigenden aus dem Vorstellungsrecht mit den Näheren zusammenstreffen.

12. Um aber zur Einbringung des Vorempfangenen verbunden zu sein, wird ohnungsgänglich erforderet, daß sie nicht allein wirkliche Erben desjenigen Eltertheils sind, von dem sie das einzubringen habende Gut herrühret, sondern auch daß sowohl Jenem, der was einzubringen hat, als denen Andern, welchen es eingebracht werden solle, zusammen zu eben dieser Erbschaft ein gleiches Erbrecht gebühre, also daß ihnen miteinander auch ohne ausdrücklichen Willen des Erblassers die Erbschaft zugefallen wäre.

13. Wer daher nicht zum Erben eingesetzt worden, oder sonst nicht Erb sein will, ist Jenes, was er von dem Erblasser in dessen Lebzeiten empfangen, einzubringen nicht schuldig, obgleich derselbe in dem letzten Willen mit einem Vermächtniß bedacht worden wäre.

14. Doch bleibet dessen ohnerachtet denen anderen Miterben, wann sie durch das, was Jenem entweder in Lebzeiten, oder aus letzten Willen des Erblassers zugewendet worden, an ihrem Pflichttheil verkürzt sind, die ihnen zu dessen Ergänzung angehörende Forderung wider ihn noch allzeit bevor.

15. Dahingegen so oft Enkeln oder weitere Absteigende aus dem Vorstellungsrecht mit ihres verstorbenen Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern nach einem gemeinsamen Eltertheil zusammentreffen, sind sie eben also, wie die Kinder ersten Grads alles Dasjenige, was sowohl sie selbst, als Jener, den sie vorstellen, und an dessen Stelle sie eintreten, von dem verstorbenen Erblasser bei dessen Lebzeiten empfangen, einzubringen schuldig.

16. Von dieser Regel wollen Wir jedoch den im zwanzigsten Capitel, zweiten Artikel, §. VI, num. 56 und 57 angemerkten Fall unter Herren- und Ritterstandspersonen, welche zugleich Landleute sind, besonders ausgenommen haben, wann in der Erbfolge nach dem Vater oder väterlichen Großvater von einem vorgestorbenen Sohn allein hinterlassene eine oder mehrere Enklinnen mit anderen Mannsstämmen, das ist mit Söhnen oder Enkeln von Söhnen zusammentreffen, dann gleichwie sie in diesem Fall nach der dortigen Ausmessung nicht an die Stelle ihres verstorbenen Vaters eintreten, sondern einen Weibsstamm vorstellen, folglich sich mit einem weiblichen Stammtheil zu begnügen haben, also sollen sie auch von der Einbringung dessen, was ihr verstorbener Vater von dem Erblasser in dessen Lebzeiten empfangen, gänzlich enthoben sein.

17. Doch bleiben sie gleichwohl nicht allein zur Einbringung Desjenigen, was sie etwan selbst von ihrem Großvater in dessen Lebzeiten empfangen, sondern auch, wann durch das ihrem verstorbenen Vater zugewendete großväterliche Gut die anderen Miterben an ihrem Pflichttheil verkürzt worden, und sie ihren Vater geerbet, oder auferdeme etwas davon empfangen haben, nichtsdestoweniger zu dessen Ergänzung nach Kräften der auf sie gebieheten väterlichen Erbschaft, oder nach Maß dessen, was ihnen sonst davon zugekommen, verbunden.

18. Wo aber nebst Enklinnen zugleich Enkeln von einem vorgestorbenen Sohn hinterlassen worden, welche in der Erbfolge mit anderen Stämmen zusammentreffen, sind auch in diesem Fall die Enklinnen ebenso, wie die Enkeln nach Maß ihrer Antheilen das von ihrem verstorbenen Vater aus dem großväterlichen Gut Vorempfangene einzubringen schuldig, weil sie zusammen an seine Stelle eintreten, und seinen Stammtheil erben.

19. Desgleichen wo lauter Enkeln und Enklinnen von mehreren vorgestorbenen Söhnen und Töchtern nach Großeltern erben, obschon in solchem Fall in Ermangelung eines im Grad näheren Miterbens das Vorstellungsrecht keinen Platz greifet, sind sie jegleichwohl sowohl das, was sie selbst, als auch was ihre verstorbene Vater oder Mütter von dem Erblasser in Lebzeiten empfangen, einzubringen verbunden, maßen sie auch in diesem Fall in die Stämme erben, und so viel bekommen, als ihr verstorbener Vater oder Mutter, wann sie am Leben wären, erhalten hätten.

20. Doch sind die Enkeln und Enklinnen das von ihrem verstorbenen Vater oder Mutter aus dem großväterlichen Gut Empfangene nur insoweit einzubringen schuldig, als sie ihren Vater oder Mutter geerbet haben, oder sonst etwas davon auf sie gebiehet ist, wo sie aber sich der Erbschaft nach ihrem Vater oder Mutter entschlagen, noch sonst in andere Wege von dem Vorempfangenen etwas erweislicher Maßen bekommen haben, sind sie auch davon nichts einzubringen schuldig.



21. Aufsteigende, Seitenverwandte, Eheleute und fremde Erben haben nichts einzubringen, gleichwie ihnen auch dagegen nichts eingebracht wird.

22. Obschon der Pflichttheil der Aufsteigenden, und der ehgattliche Antheil, wo Einer oder der Andere verkürzt worden wäre, ergänzt werden muß.

23. Solchemnach bestehet sowohl das Recht die Einbringung des Vorempfangenen zu fordern, als die Schuldigkeit einzig und allein zwischen Absteigenden, welche zusammen aus gleichem Erbrecht zu der Erbschaft des Verstorbenen gelangen.

24. Sowohl das Recht die Einbringung zu fordern, als die Schuldigkeit solche zu leisten, wird mit dem Erbrecht selbst auf was immer für Erben übertragen, wann die Absteigenden, ehe und bevor sie zur Erbschaft gelangen, oder sich solcher ent schlagen haben, versterben, und somit ihren hinterlassenen Erben aus dem auf sie übertragenen Erbrecht der erbliche Zutritt eröffnet wird.

### §. III.

25.<sup>3)</sup> Eingebracht muß Alles werden, was die Kinder von demjenigen Eltertheil, den sie erben, in Lebzeiten bekommen haben, wann ihnen diese Verbindlichkeit nicht besonders entweder von dem Gesatz, oder von dem Erblasser nachgesehen und erlassen worden.

26. Jenes aber, was die Kinder entweder von dem anderen Erbtheil, um dessen Erbschaft es zur Zeit nicht zu thun ist, bekommen oder ererbet, oder sonst wo immer her erworben haben, oder was ihnen auch von demjenigen Eltertheil, welchen sie erben, aus letztem Willen zugewendet worden, sind sie nicht einzubringen schuldig.

27. Allein auch von demjenigen vorempfangenen Gut, was der Erblasser seinen Kindern in Lebzeiten zugeeignet, wollen Wir durch dieses Unser Gesatz von der Einbringung in die gemeine Theilung Folgendes namentlich befreiet und ausgenommen haben, als :

28. Erstens, was die Eltern aus der ihnen obliegenden Pflicht auf ihre Kinder zu verwenden schuldig waren, als da ist der Aufwand auf die Erziehung, Unterhaltung, Unterricht in Künsten und Wissenschaften, Reisen, hohe Schulen, Heilungs- und Begräbnißkosten, welches Alles bergestalten ausgenommen sein sollte, daß der Erblasser weder die Befugniß habe seine Kinder zu dessen Einbringung, wann er auch solche ausdrücklich anordnete, zu verbinden, obschon ihm unbenommen ist, denen Jüngeren vor denen Älteren einen größeren Erbtheil zu verschaffen, folglich andurch die auf die Älteren verwendete Kosten unter Allen auszugleichen, insoweit durch die Verbesserung des Erbtheils der Einen der Pflichttheil der Anderen nicht verkürzt wird.

29. Zweitens, was von dem Erblasser aus sonderbarer Zuneigung gegen ein oder anderes Kind demselben zum voraus zugewendet worden zu sein vermuthet wird; von dieser Art sind mäßige Gaben und Schenkungen, sie geschehen aus bloßer Freigebigkeit, oder aus Vergeltung vorzüglicher Verdiensten, wann keine andere Erklärung von ihm vorhanden ist, und der Pflichttheil der Uebrigen andurch nicht verkürzt wird.

30. Drittens, was von dem Erblasser aus natürlicher Liebe der Eltern gegen ihre Kinder ausgeleget worden, als da Vater oder Mutter das Kind aus der feindlichen Gefangenschaft ausgelöset, oder ihm sonst in seinem Noth und Elend hilffliche Hand geboten hätte.

31. Worunter jedoch weder das, was für ein eingeschuldetes Kind an Schulden

<sup>3)</sup> Zu n. 25—46. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes; hierbei wird der in n. 45, 46 des Cod. Th. behandelte Fall der Sicherstellung als dritte Art der Collation angesehen.

bezahlet worden, obschon es anmit aus dem Gefängniß befreiet würde, noch auch die zu Erlangung eines Amts, kriegs- oder bürgerlichen Bedienung, Lehramts auf hohen Schulen, und sonstiger persönlicher Würde ausgelegte Kosten begriffen sind, sondern alles dieses solle in die gemeine Theilung eingebracht werden.

32. Viertens, was ein Vater in das eigene anderwärts her ererbete oder erworbene Gut der Kinder, dessen Nutznießung demselben zugestanden, verwendet hat, obschon erweislicher Maßen der Aufwand die eingehobene Ertragniß überstiege.

33. Wo aber Vater oder Mutter nur allein die bloße Verwaltung des eigenen Guts der Kinder gehabt hätte, sind die zum Nutzen der Kinder aus der Eltern eigenen Vermögen hinein verwendete Kosten und Auslagen dergestalten zu berechnen, daß wo der Aufwand der Kosten die anmit erzeugte mehrere Benutzung und Verbesserung übersteiget, nur das, was verbessert worden, dahingegen wo die Verbesserung mehr, als der Aufwand beträgt, nur das, was erweislicher Maßen aus dem eigenen Vermögen der Eltern aufgewendet worden, in die gemeine Theilung einzubringen sei.

34. Alles Vorstehendes, was von der Einbringung ausgenommen worden, ist für eine freiwillige Gabe und Schenkung der Eltern zu achten, folglich hat auch solches den Kindern zum voraus zu verbleiben, solange der Eltertheil, von dem es herrühret, und um dessen Erbschaft es zu thun ist, seinen widrigen Willen nicht ausdrücklich erkläret, daß er es in die gemeine Theilung eingebracht haben wolle, doch mit Ausnahme dessen, was oben num. 28 der widrigen Anordnung des Erblassers ohnerachtet davon befreiet bleibet.

35. Dahingegen solle alles anderes von demjenigen Eltertheil, nach welchem geerbet wird, Vorempfanges, was oben nicht namentlich ausgenommen worden, in die gemeine Theilung eingebracht werden; dahin gehöret das Heirathgut, die Widerlag oder Gegenvermächtniß, Brautbetreuung, der wittibliche Unterhalt, häusliche Einrichtung, Aushilfe und Beisteuer zur Haushaltung, und überhaupt Alles, was zur Aussteuer und Ausstattung der Kinder verwendet wird, es sei in der Heirathsbedrniß ausdrücklich enthalten oder nicht, mit alleiniger Ausnahme des Hochzeitsmahls und Hochzeitsgeschenken, dann der Morgengabe, welche von den Eltern aus ihrem freien Willen, und ohne Vorbehalt oder gegen Verwahrung hergegeben worden.

36. Von allem diesem aber, was solchergestalten in die gemeine Theilung einzubringen ist, kommen weder Nutzungen, noch Zinsen, welche mittlerweile davon behoben worden, in Anschlag, außer von der Zeit der gerichtlichen Belangung zur Einbringung.

#### §. IV.

37. Die Einbringung des Vorempfanges hat zur Zeit der Theilung ohnweigerlich zu geschehen, weilen ansonst die Theile eigentlich nicht bestimmt werden können, bis nicht das, was einzubringen ist, mit in die gemeine Theilung gelegt wird.

38. Wo aber auch ein Miterb aus Irrthum ohne vorheriger Einbringung, und ohne deren ausdrücklichen Vorbehalt zur Theilung zugelassen worden wäre, und nach der Hand hervorkäme, daß er mit Einrechnung des vorempfanges Guts auf seinen Antheil mehr, als ihm nicht gebühret, empfangen, folglich die übrigen Miterben verkürzet habe, stehet denenselben ohnerachtet der vollzogenen Theilung noch allzeit bevor, ihn binnen der in gleich vorhergehenden Capitel, §. VI, zur Klage wegen erweislicher Verkürzung ausgemessenen Zeit zur Einbringung des Vorempfanges anzuhalten, und bis dahin von ihm eine hinlängliche Sicherheit deshalb anzuverlangen.

39. Die wirkliche Einbringung geschieht auf zweierlei Art, als entweder durch thätige und leibliche Beitragung des einzubringen habenden Guts, oder zu-

zahlung des Werths dafür in die gemeine Theilung, oder mit kurzer Hand dadurch, daß Jener, welcher etwas einzubringen schuldig ist, einem Jedwedem seiner Miterben auch so viel bevorlasse, oder selbst auf seinen Antheil um so viel weniger empfangen, als das einzubringen Habende an Werth beträgt.

40. Wer demnach etwas in die gemeine Theilung einzubringen schuldig ist, hat die Auswahl, ob er solches auf die eine oder auf die andere Art einbringen wolle, der Werth ist aber allemal nach demjenigen Stand zu schätzen, in welchem sich das vorempfangene Gut zur Zeit des Absterbens des Erblassers befindet, dieses möge mittlerweile in Werth gestiegen, oder ohne Schuld dessen, welcher es einzubringen hat, gefallen sein.

41. Es wäre dann das Gut in einem geschätzten Werth ausdrücklich auf Abschlag des künftigen Erbtheils gegeben worden, welchen Falls lediglich der geschätzte Werth, in welchem es mit diesem Beding gegeben worden, in Anschlag zu bringen ist, dieser möge nachhero zu- oder abgenommen haben.

42. Desgleichen da das vorempfangene Gut aus vorsätzlicher Gefahrde oder großer Schuld des Einbringenden in Werth verringert worden, hat dieser denjenigen Werth anzubringen, welchen es zur Zeit, als er es zu seinen Händen bekommen, gehabt hat.

43. Nicht weniger hat derselbe die mittlerweile von ihm gemachte Behaftungen und Einschuldigungen des Guts allein zu tragen; für jene Haftungen und Ansprüche hingegen, welche schon zur Zeit, als es ihm gegeben worden, einem Dritten hierauf gebühret haben, sind alle Miterben verfänglich.

44. Doch ist er befugt die nothwendigen und nützlichen auf das einzubringen habende Gut verwendeten Auslagen und Kosten, insoweit sie erweislich die mittlerweile behobene gesammte Ertragniß übersteigen, von dem einbringenden Werth sich zu Guten abzuziehen, oder wo er das Gut selbst in die gemeine Theilung beigetragen, deren Ersatz von den übrigen Miterben anzufordern.

45. Wäre aber zur Zeit der Theilung, was und wieviel einzubringen sei, noch nicht in das Klare gesetzt, oder sonst strittig, und die anderen Miterben würden gleichwohl auf die Theilung andringen, so solle zwar solche wegen verzögerter oder verzögerter Einbringung nicht aufgehalten werden.

46. Jener Miterb aber, welcher zur Einbringung belanget worden, ist schuldig, auf Begehren der Anderen entweder von seinem Erbtheil so viel, als sie an ihm anfordern, bis zu Austrag der Sache in gerichtlichen Beschlag zurückzulassen, oder für einen der an ihn gestellten Forderung gleichkommenden Betrag eine hinlängliche Sicherheit, es sei mittelst annehmlicher Bürgen, oder mittelst genügsamen Unterpfands zu leisten.

## §. V.

47.<sup>4</sup>) Die Einbringung des Vorempfangenen macht das Eingebachte unter allen Miterben gemein, welches andurch ein Theil der Erbschaft wird, und zwischen

<sup>4</sup>) Zu n. 47—69. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes; hervorgehoben wird, daß bei Entscheidung der Frage, ob Derjenige, welcher ein vorempfangenes Gut bereits verzehrt hat, zu einer Einbringung verpflichtet sei, von der gemeinrechtlichen Regel, daß diese Verpflichtung von dem Vorhandensein einer Bereicherung abhängt, aus dem Grunde abgegangen wurde, weil die Constatirung der Bereicherung Anlaß zu sehr vielen Streitigkeiten geben würde.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen bezeichnen es zu n. 68 als unbillig, daß man eine Tochter zum Zwecke der Collation unter solchen Umständen verpflichte, von dem Empfangenen etwas heraus zu geben, welche nicht berechtigt würden, einen Fremden, welcher eine Schenkung erhielt, die zwar nicht nach dem zur Zeit der Schenkung, wohl aber nach dem zur Zeit des Todes des Schenkenden vorhandenen Stande des Vermögens als übermäßig erscheint, zur theilweisen Herausgabe der

allen Erben mit Einbegriff des Einbringenden nach Maß ihrer Erbtheilen vertheilt zu vertheilen ist, daß deren Jeder davon so viel, als nach dem Verhältniß seines angehörenden Erbtheils ihm hieran zuzukommen hat, erhalte, und die Gleichheit in der Vertheilung nach Maß der Erbtheilen, und nicht nach Anzahl der erbenden Personen bestimmt werde.

48. Aus der Verbindlichkeit zur Einbringung hingegen, und dem damit übereinstimmenden Recht der Anderen solche zu forderer, erwachsen die rechtlichen Hilfsmitteln Jenen, welcher zur Einbringung des Vorempfangenen verbunden ist, darzu zu verhalten.

49. Wobei zu unterscheiden ist, ob der zur Einbringung verbundene Miterb selbst die Theilung anbegehre, oder ob derselbe von denen Anderen um die Theilung der Erbschaft belanget werde; ersteren Falls sind die Anderen wider Willen zur Theilung zu schreiten nicht schuldig, bis daß er nicht das Vorempfangene in die gemeine Theilung eingebracht hat.

50. Wo sie aber jegleichwohl noch ehender sich zur Theilung mit Vorbehalt des einzubringen habenden Guts einverstehen wollten, ist er auf ihr Anlangen die oben in vorigen §. num. 46 vorgeschriebene hinlängliche Sicherheit auf eine oder die andere Art zu bestellen verbunden.

51. Anderen Falls hingegen, wo der zur Einbringung verbundene Miterb um die Theilung belanget würde, und dieser sich das Vorempfangene einzubringen weigerte, siehet denen anderen Miterben frei, entweder ihn noch vor der Theilung durch Anrufung des richterlichen Amtes hierzu zu verhalten, oder wo sie mit Vorbehalt des einzubringen Habenden jegleichwohl die Theilung vornehmen wollten, sich an seinem Erbtheil bis zu Austrag der Sache zu versichern.

52. Wäre zwar außer Zweifel, daß ein Miterb von dem verstorbenen Erblasser etwas bei Lebzeiten empfangen, das er einzubringen schuldig seie, was und wieviel aber anderer Gestalt nicht erweislich, so sind die anderen Miterben befugt, in Ermanglung eines anderen Beweises demselben zur Anzeigung und Offenbarung des Vorempfangenen einen körperlichen Eid aufzutragen, welchen er bei Verlust seines Erbtheils zu leisten schuldig ist.

## §. VI.

53. Die Verbindlichkeit zur Einbringung des Vorempfangenen höret auf: Erstens, mit Verlust und Untergang der einzubringen habenden Sache, wann solcher ohne Gefährde und großer Schuld Desjenigen, welcher hierzu verbunden ware, erfolgt ist.

54. Für Zufall und geringe Schuld hingegen ist derselbe nicht verfänglich, es seie dann, daß das Vorempfangene in baarem Geld bestanden, oder die einzubringen habende Sache in einem geschätzten Werth mit dem ausdrücklichen Beding, daß dieser Werth von dem künftigen Erbtheil abgeschlagen, und solchergestalten in die gemeine Theilung eingebracht werden solle, gegeben worden wäre.

55. Wo er aber das mit oder ohne diesem Beding Vorempfangene veräußeret, verthan oder verzehret hätte, bleibt derselbe, ohnerachtet die Sache nicht mehr vorhanden, jegleichwohl den Werth dafür, welchen sie zur Zeit, als er sie empfangen, gehabt, in die gemeine Theilung einzubringen schuldig, er möge sich anmit bereicheret haben oder nicht.

56. Dieses Alles ist jedoch nur von demjenigen Fall allein zu verstehen,

---

Schenkung zu verpflichten. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 entgegnet, daß nur die Kinder, nicht aber Fremde collationspflichtig sind. Die am 31. März 1773 herabgelangte k. Entschliezung ordnete nach dem Vorschlage Horten's, welchem die staatsrätliche Commission im Jahre 1772 beigetreten war, an, die Tochter in dem Falle der n. 68, wenn sie sich der väterlichen Erbschaft entschlägt, von der Collationspflicht zu befreien.

wann die Kinder zur Zeit, als das Vorempfangene von ihnen verthan oder verzehret worden, oder das mit ausbedungener Einbringung des geschätzten Werths Gegebene in Verlust gerathen oder zu Schaden gekommen, schon großjährig gewesen.

57. Gegentheils, wo einem noch Minderjährigen von seinen Eltern in Lebzeiten etwas auch mit dem ausdrücklichen Beding des künftigen Abschlags gegeben worden wäre, welches von ihm noch während Minderjährigkeit ganz oder zum Theil verthan oder verzehret würde, oder sonst auch aus seiner eigenen Schuld in Verlust gerieth, oder zu Schaden käme, ist er nur soviel einzubringen verbunden, als derselbe andurch erweislich bereicheret, und davon zu seinen Nutzen verwendet worden, oder zur Zeit der erreichten Großjährigkeit noch davon vorhanden wäre, wann er von Einbringung dessen nicht in andere Wege nach der Hand befreiet worden.

58. Deme gemäß wird auch eine Tochter oder Enklin von Einbringung des in Lebzeiten der Eltern vorempfangenen Heirathguts, welches ihr Ehemann während ihrer Minderjährigkeit mit oder ohne ihrer Zuthat verthan und verzehret hat, entlediget, weilen nicht ihr, sondern ihren Eltern, daß sie für dessen Versicherung nicht Sorge getragen, die Schuld beizumessen ist.

59. Zweitens wird ein Kind von der Verbindlichkeit zur Einbringung des vorempfangenen Guts losgezählet, wann derjenige Eltertheil, von dem daselbe herrühret, solche ausdrücklich oder stillschweigend erlassen hat.

60. Ausdrücklich geschieht diese Erlassung, entweder, wann das Kind von Einbringung des Vorempfangenen namentlich enthoben, oder wann denen Anderen solche von jenem anzubegehren verboten wird.

61. Stillschweigend wird die Einbringung durch gleichgeltende Worte erlassen, wann sie so beschaffen sind, daß der Willen des Erblassers hieraus ungezweiflet erhelle, als da er deutlich ausgedrucket, daß ein Kind Jenes, was es von ihm bei seinen Lebzeiten empfangen, zum voraus haben solle, oder da er dem anderen Kind etwas zum voraus verschaffet, oder dessen Erbtheil aus der beigefügten Ursache vermehret, weilen das Andere bei seinen Lebzeiten bereits eben so viel, oder ein Mehreres empfangen, oder von ihm auf selbes eben so viel verwendet worden.

62. Eine solche stillschweigende Erlassung wird auch aus dem vermuthet, wann der Erblasser seine Kinder in dem Testament bedacht hat, ohne dieselben dabei zur Einbringung des Vorempfangenen ausdrücklich zu verbinden.

63. Uebrigens hanget es von der Willkür des Erblassers ab, die Einbringung des Vorempfangenen ganz oder zum Theil zu erlassen, wo aber dieselbe namentlich nur an gewissen Sachen oder an einer bestimmten Summe nachgesehen worden wäre, ist die Erlassung über die benannte Summe oder Stücke, und was darzu gehörig, auf andere, welche nicht benennet worden, nicht zu erstrecken.

64. Die Erlassung der Einbringung kann entweder im Testament oder Codicill, oder in einem von dem Erblasser eigenhändig geschriebenen Zettel, oder vor Zeugen geschehen, wann nur der Willen des Erlassenden ungezweiflet am Tag lieget.

65. Drittens wird Jener, welcher sonst das Vorempfangene in die gemeine Theilung einzubringen schuldig gewesen wäre, von dieser Verbindlichkeit enthoben, wann er sich der Erbschaft desjenigen Eltertheils, von welchem das Vorempfangene herrühret, entschlagen hat.

66. Wo aber durch das Vorempfangene der Pflichttheil der anderen Noth-erben eine Verkürzung erlitte, bleibt derselbe jenen ohnerachtet seiner Entschlagung gleichwohl zu dessen Ergänzung verbunden.

67. Um jedoch in solchem Fall die Verkürzung des Pflichttheils eigentlich abzunehmen, solle das Vorempfangene mit dem hinterlassenen Vermögen in eine

Summe zusammengerechnet, somit nach dem Betrag dieser Summe der angehörende Pflichttheil ausgemessen, und was weniger in der Verlassenschaft befindlich ist, als der ausfallende Pflichttheil des anderen Notherben beträgt, von dem Vorempfangenen ersetzt und ergänzet werden.

68. Also da z. B. der Vater einer von zweien Töchtern zehntausend Gulden zum Heirathgut gegeben oder verschrieben hätte, nachher aber sein Vermögen dergestalten geschmäleret würde, daß zur Zeit seines Todes in seiner Verlassenschaft nur zweitausend Gulden übrig blieben, folglich die ausgestattete Tochter, um die Einbringung des bei Lebzeiten des Vaters von ihm empfangenen Heirathguts zu vermeiden, sich der väterlichen Erbschaft entschläge, in Gegentheile aber die andere Tochter über Verkürzung ihres Pflichttheils klagete, so ist das Vorempfangene, oder durch Verschreibung versicherte Heirathgut zu dem vorfindlichen Verlassenschaftsbetrag zuzuschlagen, folglich die ganze Verlassenschaft auf zwölftausend Gulden anzusetzen, hiervon die Halbscheide zum Pflichttheil mit sechstausend Gulden in zwei gleiche Theile auszumessen, und somit die sich der Erbschaft entschlagende Tochter zur Herausgebung des der anderen Tochter an ihrem Pflichttheil noch abgängigen einen Tausends zu verhalten.

69. Viertens erlöset die Schuldigkeit zur Einbringung des Vorempfangenen nach vollbrachter Theilung durch Verlauf der im vorhergehenden Capitel, §. VI zur Klage über Ungleichheit der Theilung anberaumten Zeit, wann dieselbe binnen solcher nicht anverlanget, oder bei der Theilung nicht ausdrücklich vorbehalten worden.

---

## Caput XXIV.

Von dem Recht des Besitzes.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von der Natur und Wesenheit des Besitzrechts. §. II. Von der Besitzfähigkeit. §. III. Von Sachen, welche besessen werden mögen. §. IV. Von Erwerbung des Besitzes, und der dazu gebührenden Rechtshilfe. §. V. Von Wirkung des Besitzrechts. §. VI. Von den zu Handhabung des Besitzes zu statten kommenden Rechtsmitteln. §. VII. Von Verlust des Besitzes. §. VIII. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Wiedererlangung des verlorenen Besitzes.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Alle dingliche Rechten sind oben in zweitem Capitel, §. II, num. 25, in zwei Hauptgattungen, benanntlich in das Recht über das eigene Hab und Gut, und in das Recht an fremden Gut eingetheilt, und bishero von deren ersterem, welches das Eigenthum ist, dann von dessen verschiedenen Erwerbungsarten gehandelt worden.

2. Es folget demnach die zweite Hauptgattung, nemlich das Recht an fremden

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht, welche die Abhandlung „Von der Sachen Besitz“ unmittelbar auf das Erbrecht folgen ließ, faßte die Innehabung als natürlichen Besitz auf, und bemerkte über den rechtlichen Besitz, er „gleichet dem Eigenthum, und kann dasselbe durch Verjährung darzukommen; ansonsten ist der Besitz eine Folge des Eigenthums, und mit solchen mehrentheils verknüpft“. Der Gegenstand sollte mit Ausschreibung der dem vierten Theile vorbehaltenen processuellen Anordnungen in drei Abschnitten behandelt werden: 1. „Wie der Besitz erworben werde.“ 2. „Wie der Besitz erhalten werde.“ 3. „Wie der Besitz wieder erlangt werde“.

In dem von der Compilations-Commission entworfenen Arbeitsplane war das Hauptstück „Von dem Besitz“ eingereiht zwischen den Hauptstücken „Von dem Eigenthum“ und „Von sächlichen Rechten“. Dasselbe sollte handeln: „De quasi dominio bonae fidei possessionis, de acquisitione fructuum, de remediis possessoris“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—24. Zender bekämpft in seinen Anmerkungen die zur Zeit Azzioli's angenommene Ansicht Derjenigen, welche dem Besitze die Eigenschaft eines Rechtes — das man doch einem Räuber nicht zuerkennen dürfe — bestritten, und „peculiarem dominii speciem effingunt, dum illud in naturale et civile dispertuntur, quod posterius bonae fidei possessori competere, atque ex eo effectus, qui alias juri possessionis adscribuntur, dimanare asserunt“. Er behandelt den Besitz als ein jus in re und meint: „licet possessio facti sit, tamen quatenus peculiare effectus in re sortitur, ab omni alia juris in re specie distinctos, juris est“. Zum Belege dafür, daß der Besitz die Eigenschaft eines besonderen Rechtes habe, beruft sich Zender darauf, daß im Besitzprocesse, in welchem die Eigenthumsfrage gar nicht zur Erörterung gelange, die Verurtheilung zur Zurückstellung einer Sache erlangt werden könne; die Grundlage einer solchen Verurtheilung bilde nur das jus possessionis. Im Verlaufe seiner Erörterungen unterscheidet Zender zwischen der Innehabung, welche den animus die Sache als die eigene zu haben, ausschließt, dem Besitze, welcher berechtigt jede unbefugte Störung zurückzuweisen, sowie die remedia possessoria anzuwenden, und dem jus possidendi, welches „conditionem usucapiendi, vel facultatem fructus suos faciendi vel rem possessam a non domino vindicandi“ bewirkt. Der Besitz ist nach seiner Ansicht „detentio rei, eam suo nomine, animo et affectione sibi habendi“; das Besitzrecht aber bezeichnet er als „facultas rem detinendi cum affectu eam sibi habendi, et commodis inde venientibus fruendi“. Die possessio wird eingetheilt „in propriam et impropriam“ — „justam et injustam“ — „bonae et malae fidei“ — „naturalem et civilem“. Als naturalis possessio wird auch das Verhältniß Derjenigen bezeichnet, welche berechtigt sind, ein dingliches Recht an der Sache auszuüben, ohne Eigenthümer derselben zu sein. Bei der possessio civilis wird der Mangel der körperlichen Innehabung vorausgesetzt, in Bezug auf Immobilien wird sie nur bei Demjenigen anerkannt, dessen Recht bücherlich eingetragen ist.

Sachen, welches nach Inhalt des vorbemelten zweiten Capitels, §. III in fünflei Gattungen bestehet, wie solche in gegenwärtigem, und den nachkommenden Capiteln beschrieben werden.

3. Die erste dieser fünf Gattungen, und welche in ihrer Wirkung dem Eigenthum zunächst beikommt, ist das Recht des Besitzes, insoweit als solches an fremden Sachen mit Jug angebühen kann.

4. Dann der Besitz eigener Sachen ist kein von dem Eigenthum unterschiedenes Recht, sondern eine Wirkung des schon hieran zustehenden Eigenthums; in Gegentheil aber ist des Besitzrechts an fremden Sachen vornehmste Wirkung die Befugniß zu deren Verjährung, und die hieraus erfolgende Erwerbung des Eigenthums.

5. Wiewohl aber der Besitz einer Sache an sich selbst betrachtet lebiglich in deren leiblicher Inhabung bestehet, so ist doch derselbe in Rücksicht auf die ihm von den Gesezen zugeeignete besondere Wirkungen ein dingliches Recht, das an der Sache haftet.

6. Der bloße Besitz ist dahero von dem Recht des Besitzes wohl zu unterscheiden, weilens Eines ohne dem Anderenfüglich bestehen kann; also hat ein Dieb und Rauber den Besitz des gestohlenen und geraubten Guts, nicht aber auch hieran das Recht des Besitzes, gleichwie in Gegentheil Derjenige, dem sein Gut gestohlen und geraubet wird, das Recht des Besitzes behält, obschon er des leiblichen Besitzes entsetzet worden.

7. Nicht weniger sind auch die Wirkungen des bloßen Besitzes von jenen des Besitzrechts unterschieden, dann obschon auch einem Dieb und Rauber zur einseitigen Behauptung des Besitzes wider die unrechtmäßige Anmaßung eines Dritten die rechtliche Hilfsmitteln zu statten kommen, so wirket doch der bloße Besitz oder die Inhabung einer Sache für sich allein ohne dem beistehenden Besitzrecht keineswegs die Befugniß zur Verjährung, zum Gewinn der Nutzungen, und zur Zurückforderung der Sache selbst von einem dritten, hierzu entweder gar nicht, oder doch weniger berechtigten Inhaber, sondern alles dieses sind dem Besitzrecht nur allein eigene Wirkungen.

8. Der Besitz ist also nichts Anderes, als die Inhabung einer Sache in eigenem Namen und in Meinung und Absicht solche für sich zu behalten; das Besitzrecht aber die Befugniß eine Sache innen zu haben in der Meinung, solche für sich zu behalten, und allen daraus fließenden Vortheil und Nutzen zu genießen.

9. Hierzu wird keineswegs eine stete leibliche Inhabung der Sache erforderet, sondern es ist an der Gemüthsmeinung und dem Willen genug, dieselbe für sich zu behalten, obschon ein Anderer in Namen des Besitzers sich in dem leiblichen Besitz der Sache befände, oder sie auch gar ohne leiblicher Inhabung gelassen würde.

10. Doch muß die Inhabung einer Sache also beschaffen sein, daß selbe in eigenen Namen, und in der Meinung sie für sich zu behalten, besessen werde; welche aber Sachen in Namen eines Anderen verwaltungs-, verwahrungs- oder gebrauchswegen innen haben, allen diesen gebühret hieran kein Besitz, sondern nur die bloße Innenbehaltung der Sache.

11. Von dieser Art sind Sachwaltere, Vormündere oder Gerhaben, Curatoren, Befehlshabere und Jene, welchen Sachen zu getreuen Händen anvertrauet, zum Gebrauch geliehen, vermiethet, verpachtet, oder bittweise verstattet worden.

12. Welche Alle zwar die Sache innen haben, und in Namen Desjenigen, von dessen Händen sie selbe bekommen, in Besitz sind, nicht aber auch solche in ihrem eigenen Namen besitzen, um sie für sich selbst zu behalten, sondern bloß allein um solche zu verwalten, zu verwahren, zu gebrauchen, oder zu genießen.

13. Der Besitz ist in Rücksicht auf die Dinge, welche besessen werden, auf den Ankunftsstitul oder die Erwerbungsursache, wo solcher herrühret, auf die Ge-



müthsbeschaffenheit des Besitzers, und endlich auf die Art und Weis, wie etwas besessen werde, verschiedentlich zu betrachten.

14. Nur körperliche Dinge, die leiblich berührt und gegriffen werden können, sind des wahren Besitzes fähig; unförperliche Dinge hingegen, als Rechten, Gerechtigkeiten und Dienstbarkeiten werden bloß gleichnißweise besessen, also daß, wiewohl deren Ausübung sich durch leibliche und sichtbare Thaten äußeret, nichtsdestoweniger der Besitz des Rechts selbst nur in dem rechtlichen Verstand besteht.

15. Nach dem Ankunftsstitul ist der Besitz gerecht oder ungerecht. Gerecht, wann die in Besitz habende Sache aus einem zu deren Uebertragung an sich sonst hinlänglichen Ankunftsstitul, als durch Kauf, Tausch, und dergleichen Handlungen erworben worden; ungerecht aber, wann ein rechtmäßiger Ankunftsstitul gänzlich ermanglet, als da Jemand sich in den Besitz mit Gewalt eingebracht, oder solchen mit List erschlichen hätte, welcher eigentlich ein mangelhafter und widerrechtlicher Besitz benamset wird.

16. Nach der Gemüthsbeschaffenheit des Besitzers ist der Besitz entweder mit guten oder mit üblen Glauben begleitet. Der Besitz mit guten Glauben erfordert an Seiten des Besitzers die untadelhafte Unwissenheit, daß die in Besitz habende Sache fremdes Gut sei, und die ungezweifelte Meinung, daß sie sein Eigen sei, gleichwie gegentheils die Wissenschaft fremden Guts den Besitzer in üblen Glauben bestellet, und so, wie den Besitz mangelhaft, auch ihn aller Vortheilen des Besitzrechts verlustig macht.

17. Doch läßt sich so wenig aus der Rechtmäßigkeit des Ankunftsstituls der gute Glauben, wie wenig aus dessen Unrechtmäßigkeit der üble Glauben folgen, dann es kann zwar der Ankunftsstitul an sich rechtmäßig, der Besitzer aber jedoch in üblen Glauben befangen sein, wann er die obschon durch eine aufrechte Handlung an sich gebrachte Sache fremd zu sein weiß, gleichwie gegentheils der Ankunftsstitul unrechtmäßig, und der Besitzer je gleichwohl in guten Glauben bestellet ist, wann dieser den Anderen aus dem Besitz einer ganz ungezweiflet für sein Eigen haltenden Sache eigenmächtig verstoßen und verdrungen hat.

18. Nach der Art und Weis zu besitzen wird der Besitz einer Sache in den natürlichen und rechtlichen unterschieden. Der natürliche Besitz erfordert allemal die leibliche Inhabung der Sache mit der Meinung und dem Willen solche für sich zu behalten; der rechtliche Besitz hingegen besteht auch ohne leiblicher Inhabung in dem alleinigen Willen und Meinung die Sache für sich zu behalten.

19. Dieser rechtliche Besitz erheischet bei Fahrnissen oder beweglichen Dingen außer einem rechtmäßigen Ankunftsstitul, wodurch die Sache auf den Besitzer gebiehet, sonst nichts Anderes; allein bei liegenden Gütern, landtäflichen, stadt- oder grundbüchlichen Rechten und Gerechtigkeiten kann deren rechtlicher Besitz auf keine andere Art, als durch die Einverleibung des Ankunftsstituls in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher erworben werden, noch weniger ohne derselben der bloße Besitz einige Vortheile des Besitzrechts bewirken.

20. Der rechtliche Besitz ist nach seiner Gestalt anwiederum zweierlei; dann entweder besizet Jemand ein Gut als sein Eigenthum, und in der ungezweifleten Meinung, daß es sein Eigen sei, gleichwie der Herr eines Guts, oder ein Besitzer mit gutem Glauben, und diesem Besitz kommen alle Wirkungen des Besitzrechts zu.

21. Oder Jemand besizet das einem Anderen eigenthümlich zustehende Gut zwar für sich, nicht aber in der Meinung, daß es sein Eigen sei, sondern weilen wegen eines ihm hieran bestellten dinglichen Rechts der Besitz mit Vorbehalt des Eigenthums auf ihn übertragen worden.

22. Einen so beschaffenen Besitz hat Jener, welcher die Nutznießung oder Fruchtgenuß eines Guts, oder hieran das Recht der Oberfläche hat, ein Erbzinsmann, ein Glaubiger, der das Pfand innen hat, und endlich auch Derjenige, dem der Besitz einseitig bittweise verstatet worden.

23. Alle diese haben zwar das Besitzrecht, wann jedoch bei liegenden Gütern der Besitz landtäglich, stadt- oder grundbücherlich auf sie übertragen worden, nicht aber in der Maß, wie ein Eigenthümer oder Besitzer mit guten Glauben, weiln ihr Besitz wegen Offenständigkeit fremden Guts niemalen die Befugniß zur Verjähung, folglich die Erwerbung des Eigenthums wirken kann.

24. Dñnerachtet aber Jemand in den Besitz der Sache auf eine Art gelanget, wird andurch der Andere des ihm auf eine andere Art hieran zustehenden Besitzes gleichwohl nicht verlustig, dann es hinderet nichts, daß nicht der Besitz an einerlei Sache Mehreren auf verschiedene Art, und in verschiedener Absicht zustehen könne; also bleibt der Schuldner in dem rechtlichen Besitz des gegebenen Unterpfands als Eigenthümer, der Glaubiger hingegen besitzt solches zur Sicherheit, oder allensfalls, wann es solchergestalten zwischen ihnen bedungen worden, auch zu seinem Gemüß auf Abschlag der Schulb.

## §. II.

25.<sup>3)</sup> Des Besitzes ist Jedermann fähig, der nicht von der Natur, oder durch das Gesatz hieran verhindert wird. Von der Natur sind zwar Jene, welche den Gebrauch des Verstandes nicht haben, als Ueberwitzige, Blödsinnige und Kinder, etwas für sich selbst mittelst leiblicher Inhabung zu besitzen aus Mangel des Willens unfähig, doch kann von Anderen in ihrem Namen und zu ihren Händen nicht allein der Besitz erworben, sondern auch der schon erworbene erhalten und fortgesetzt werden.

26. Desgleichen können auch Unwissende, welche von der in ihrer Gewahrsame befindlichen Sache keine Wissenschaft haben, solche nicht besitzen, wohl aber durch Andere in ihrem Namen und zu ihren Händen den Besitz auch unwissent erwerben und erhalten, wann nur nachher ihre Guttheilung erfolgt.

27. Gemeinden und Mitteln sind zwar in dem Verstand einer sittlichen Person betrachtet von dem rechtlichen Besitz nicht ausgeschlossen, für sich selbst aber der leiblichen Inhabung, folglich des natürlichen Besitzes einer Sache unfähig, doch können sie solchen entweder durch ihre einzle Mitglieder, oder auch durch Andere in ihrem Namen und zu ihren Händen erwerben, und den erworbenen fortsetzen.

28. Durch das Gesatz werden Jene verhindert, welchen, wie es oben in dritten Capitel, §. II von Eigenthum erwähnt worden, die Erwerbung gewisser Sachen unterzaget ist, insonderheit aber sind von dem rechtlichen Besitz liegender Güter Alle und Jede ausgeschlossen, die nach eines jeden Landes hergebrachter Verfassung solche zu besitzen nicht fähig sind.

29. Unvogtbare und andere pflegbefohlene Personen, welche zwar den Gebrauch des Verstandes haben, doch aber in der freien Schalt- und Waltung beschränket sind, können nur insoweit den Besitz einer Sache ohne Zuthat und Einwilligung ihrer Vormünderen oder Verhabenen und Curatoren erwerben, als sie anmit ihrem Zustand verbessern, und an ihrem Vermögen nicht gefährdet werden.

## §. III.

30. Sachen, welche eigentlich besessen werden können, müssen folgendermaßen beschaffen sein: Erstens, körperlich, deren Wesen und Gestalt in die Sinnen fällt, folglich gegriffen und innenbehalten werden mag; unkörperliche Dinge hingegen, als Rechten, Gerechtigkeiten und Dienstbarkeiten werden nur nach dem rechtlichen Verstand gleichnißweise besessen.

<sup>3)</sup> Zu n. 25—36. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

31. Zweitens, handelbar; dann unhandelbare Dinge sind des Besitzes nicht fähig. Welche aber unhandelbar sind, ist oben in ersten Capitel, §. I erklärt worden.

32. Drittens, an sich gewiß und bestimmt; maßen an noch ungewissen Sachen, wann nicht wissend ist, was und wieviel es seie, kein Besitz bestehen mag. Eine Sache aber kann ganz oder zum Theil, mit geschiedener oder ungeschiedener Hand besessen werden.

33. Verschiedene Theile fallen für sich als ein Ganzes in die Sinnen, folglich sind sie auch des wahren Besitzes fähig; dahingegen können noch unbeschiedene Theile, weilen sie nur nach dem rechtlichen Verstand als Theile begriffen werden mögen, und an sich von dem Ganzen nicht abgezonderet sind, auch nicht als Theile, wohl aber das Ganze in der Gemeinschaft besessen werden.

34. Viertens, ledig von dem Besitz eines Anderen, welcher die Sache mit gleicher Meinung und in eben der Absicht innen habe; also können nicht Zweie einerlei Sache ganz, und mit ausschließendem vollem Eigenthum besitzen.

35. Wohl aber kann eine Sache von Mehreren in verschiedener Absicht besessen werden, wie es oben §. I, num. 24 erklärt worden; also besitzt ein Nutznießer oder Erbzinsmann das Gut, Ersterer zu seinem Genuß, und der Andere zu seinem nutzbaren Eigenthum, der Eigenthümer aber das Grundeigenthum.

36. Desgleichen hat der Käufer an einem obschon ihm mittelst körperlicher Uebergabe eingeräumten, aber noch nicht auf ihn einverleibten liegenden Gut den natürlichen; der Verkäufer hingegen, solange es mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf den Käufer nicht übertragen wird, behält hieran den rechtlichen Besitz.

#### §. IV.

37. \*) Gleichwie der natürliche Besitz einer Sache in deren leiblicher Inhabung mit der Meinung und Willen solche für sich zu behalten bestehet, also kann auch derselbe nicht anderst, dann mit leiblicher Zuthat und dem Gemüth zugleich erworben werden.

38. Die leibliche Zuthat beruhet in der Ergreifung einer Sache entweder durch sich selbst, oder durch Andere in Namen und zu Händen des Erwerbenden; die Beiwirkung des Gemüths aber in dem Willen, Meinung und Absicht, die ergriffene Sache sich eigen machen zu wollen.

39. Die Ergreifung geschieht entweder durch wesentliche und leibliche That, oder durch gleichgiltige Arten, welche auf die Zueignung der Sache oder des Rechts, warum es zu thun ist, gerichtet sind; erstere hat nur bei körperlichen Dingen statt, also daß einzle bewegliche Dinge mit Händen gegriffen, und in die Gewahrsame

\*) Zu n. 37—72. Waldstetten betonte unter Berufung auf die Landtafelinstruction vom 2. Jänner 1642, daß der Besitz an Immobilien nur durch bürgerliche Eintragung erlangt werden könne. Golger verwies auf das gemeine Recht. Das Gleiche geschah von Lbinnsfeld, welcher außerdem hervorhob, daß Niemand sich eigenmächtig den Besitz einer Sache selbst verschaffen dürfe, welcher Grundsatz auch auf den Erben in Anwendung gebracht wurde, der die Uebergabe der Verlassenschaft durch das Gericht abzuwarten hat. Daneben wurde aber auch der Grundsatz anerkannt, daß Derjenige, welcher sich durch Jahr und Tag im ruhigen Besitze einer Sache befindet, als Besitzer anzuerkennen sei. Aus den Statuten von Görz und Grabisca wurde insbesondere hervorgehoben, daß der zur Entscheidung über eine Besitzfrage angerufene Richter nicht erkennen dürfe, ohne vorher die Beteiligten gehört zu haben.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes; aus derselben erhellt, daß es beabsichtigt war, an dieser Stelle auch die Voraussetzungen für den Erwerb des Besitzes von Rechten und insbesondere von Dienstbarkeiten festzusetzen. Hierbei wollte Zender dem sächsischen Rechte folgen, welches die ungestörte Ausübung des Rechtes während eines Jahres, und falls die Ausübung des Rechtes nicht eine ununterbrochene ist, die Vornahme von mindestens drei Besitzhandlungen fordert.

des Erwerbenden gebracht, der Besitz an liegenden Gütern aber durch deren Betretung mit der Meinung und Willen solche für sich innenzuhalten erworben werde.

40. Doch ist nicht erforderlich, daß zu Erlangung des Besitzes von einem liegenden Gut alle zu demselben gehörige Gründe und alle dessen Theile betreten werden müssen, sondern es ist an Betretung des einen genug in der Absicht sich das ganze Gut zuzueignen, wann nur die übrigen Gründe, welche nicht betreten worden, von dem Besitz eines Anderen, welcher sie in eben dieser Absicht innen hat, ledig sind.

41. Desgleichen, wo der Besitz eines aus mehreren selbstständigen Stücken bestehenden Ganzen erworben werden will, als einer Herde Viehs, ist zu Erlangung aller an Ergreifung einen Stucks genug, wann alle an Ort und Stelle zugleich befindlich sind, und der Ergreifende die Macht hat, alle in seine Gewahrhame zu bringen; wo sie aber nicht beisammen, sondern abgesonderet, und an verschiedenen Orten zerstreuet wären, müssen auch jene, deren der Ergreifende noch nicht habhaft worden, besonders ergriffen werden.

42. Durch gleichgiltige Arten wird etwas in dem Verstand Rechts für ergriffen gehalten, wann aus einer That, oder sonstigen Kennzeichen der ungezweifelte Willen sich die Sache zueignen zu wollen geschlossen werden mag; diese Art der Ergreifung kommt zwar nur unkörperlichen Dingen, welche nicht in die Sinnen fallen, eigends zu; sie hat aber auch bei körperlichen Dingen zu Vermeidung unnöthiger Umständen in der hiernach erklärenden Maß ihre gute Anwendung.

43. Bei unkörperlichen Dingen ist zwischen den einem erwerbenden Grund anklebenden Rechten und Gerechtigkeiten, und zwischen jenen, welche an fremden Gut erworben werden wollen, in der Art des zu erlangenden Besitzes ein Unterschied zu bemerken; der Besitz der einem Grund anklebenden Rechten und Gerechtigkeiten wird andurch, daß der Grund in Besitz genommen werde, zugleich erworben, als die Gerichtsbarkeit, das Jagd- und Forstrecht, und dergleichen.

44. Bei jenen Rechten und Gerechtigkeiten hingegen, welche an fremden Gründen erworben werden wollen, und eigentlich Dienstbarkeiten heißen, kommt es darauf an, ob sie also beschaffen sind, daß sie die Befugniß geben etwas auf fremden Grund zu thun, oder aber ob sie den Besitzer des fremden Grundes beschränken zu Behuf des herrschenden Grundes etwas nicht zu thun, was er sonst nach der natürlichen Freiheit zu thun befugt wäre.

45. Der Besitz deren von ersterer Art wird durch die Einführung in den dienstbaren Grund, durch den Gebrauch des Rechts, und durch die Ausübung der dahin abzielenden Handlungen erworben, als da sind die Einhebung des Zehentes, das Jagen, Wasserleiten, Viehtreiben und derlei andere Befugnissen auf fremden Grund und Boden.

46. Bei denen von der anderen Gattung hingegen kann der Besitz eines solchen Rechts anderer Gestalt nicht erlangt werden, als einerseits durch den Verbot und Widerspruch des einen Theils, welcher dieses Recht erwerben will, und durch die Duldung des anderen Theils, welcher sich dem Verbot füget, und darbei beruhet; von solcher Art ist die Dienstbarkeit nicht höher zu bauen.

47. Es kann aber nicht aus ein und anderer dergleichen Thathandlung allein sofort auch der Besitz eines solchen von dem Gegentheil widersprechenden Rechts oder Dienstbarkeit behauptet werden, wann nicht zugleich nach Unterschied der anmaßenden Rechten und Dienstbarkeiten auf fremden Grund entweder ein angemessener Zeitraum, oder eine mehrfältige, öffentliche, ruhige, dem Gegentheil bewußte, und durch dessen Widerspruch und Gegenverwahrung nicht gestörte Ausübung hinzutritt, wie alle diese Erfordernissen in dem vierten Theil, wo das beschleunigte Verfahren in Entscheidung des einseitigen Besitzes beschrieben werden wird, umständlicher erklärt werden.

48. Ueberhaupt müssen derlei Thathandlungen also beschaffen sein, daß sie

ihrer Natur nach auf die Ausübung des anforderenden Rechts oder Dienstbarkeit abzielen, nicht aber etwan bloß mit Gewalt durchgesetzt, oder heimlich mit List erschlichen, oder bloß aus guten Willen und Freundschaft des Anderen verstatet worden sein.

49. Wo es aber nicht um den alleinigen Besitz, sondern um die unwiderrechtliche Erwerbung eines solchen Rechts selbst zu thun ist, müssen hierzu auch jene Erfordernissen beistosen, welche oben in neunten Capitel zu rechtmäßigen Verjährungen vorgeschrieben werden.

50. Bei körperlichen Dingen sind dreierlei Arten der gleichgiltigen Ergreifung, als entweder mit langer Hand, oder mit kurzer Hand, oder durch Kennzeichen.

51. Mit langer Hand geschieht die Ergreifung, wann die Sache von dem Einem mit Willen und Absicht dieselbe zu übergeben dem Anderen, der solche in Besitz nehmen will, in Gegenwart vor Augen geleyet und ausgewiesen, oder da die Sache nicht an Ort und Stelle vor Augen gegenwärtig wäre, von dem Uebergeber gestattet wird, daß der Uebernehmer solche auszeichne, versiegle, bewahre, oder dieses durch Andere in seinem Namen, und zu seinen Händen bewerkstelligen lasse.

52. Wiezumahlen aber bei dieser Art der Ergreifung des Besitzes die beiderseitige Einwilligung sowohl des Uebergebenden als Uebernehmenden beistosen muß, so folget auch hieraus, daß solche nur bei Uebergaben aus einer Hand in die andere, nicht aber auch bei Dingen, welche von dem Besitz eines Anderen lebzig sind, statt haben können, sondern hierbei zu Erlangung des Besitzes die leibliche Ergreifung nöthig sei.

53. Mit kurzer Hand kann der Besitz ergriffen werden, wann zu Vermeidung mehrerer Umständen mit beiderseitiger Einwilligung entweder der Besitz einer Sache Demjenigen, welcher sie schon vorher in Händen hat, überlassen, und also die bloße Innenbehaltung in das Besitzrecht verwandelt, oder aber die Sache in Händen dessen, welcher sie vorher besessen, belassen, der Besitz hingegen auf den Anderen ohne leiblicher Uebergabe übertragen, und somit die Sache von dem vorigen Besitzer nicht mehr in seinem, sondern des Anderen Namen fortan innenbehalten, folglich der vorhin hieran zugestandene Besitz in eine bloße Innenbehaltung abgeändert wird, wie sowohl eine als die andere Art oben in sechsten Capitel, §. I, von num. 15 bis 19 mit Mehreren erklärt worden.

54. Die letztere Art, wodurch von dem vorigen Besitzer der Besitz auf den Anderen übertragen, und die Sache gleichwohl in Händen des Uebertragenden, doch im Namen des Uebernehmenden behalten wird, heißet eigentlich eine Bestellung des Besitzrechts, welche nichts Anderes ist, als eine Handlung, wodurch der Besitzer einer Sache solche in Zukunft zu Händen und im Namen eines Anderen besitzen zu wollen sich verbindet, und somit den Besitz auf Jenen mit kurzer Hand überträgt.

55. Zur Gültigkeit dieser Bestellung ist erforderlich, daß nicht allein der Bestellende die Sache zur Zeit des abtretenden Besitzes in wirklichen Besitz habe, von dieser Zeit aber solche weiters in seinem eigenem Namen zu besitzen aufhöre, und bloß in Namen des Anderen, deme die Sache auf diese Art übergeben worden, im Besitz bleibe, sondern daß auch an Seiten des Uebernehmenden seine Einwilligung und Genehmigung, wie nicht weniger eine zu Uebertragung der Sache rechtsgenüßliche Ursache, dann bei liegenden Gütern zur Einraumung des rechtlichen Besitzes die Einverleibung einer solchen Bestellung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher hinzutrete.

56. Diese Bestellung des Besitzrechts kann entweder ausdrücklich, wann der Abtretende oder Uebergebende sich deutlich erklärt, daß er in Zukunft das Gut im Namen und zu Händen des Anderen, auf den er den Besitz übertragen, besitzen wolle, oder stillschweigend geschehen, wann der abtretende Besitzer sich auch ohne dieser Erklärung von dem Uebernehmenden die fernere Innenbehaltung der Sache,

es sei nieth-, pacht-, entlehnungs-, pfand- oder bittweise ausbedingt, oder sie verwaltungs- oder hinterlegungsweise in Händen behalten zu wollen sich verbindet.

57. Ist aber die Handlung, woraus der Besitz übertragen wird, bedingt, also daß deren Bündigkeit erst von dem Erfolg der Zeit, oder dem noch ungewissen Ausgang einer beigelegten Bedingniß abhänge, so ist auch die beigeordnete Bestellung des Besitzrechts für bedingt zu achten, und hat nicht ehender ihre Wirkung, als bis nicht die Handlung, welcher sie beigelegt worden, zur Wirksamkeit gelanget.

58. Die Wirkung einer solchen Bestellung bestehet in dem, daß andurch der Besitz auf den Uebernehmenden eben also, als ob die Sache mit leiblicher Zuthat ergriffen worden wäre, nach der Natur der Handlung, wegen welcher der Besitz dem Anderen bestellet wird, oder nach Inhalt des beigelegten Bedings entweder auf Widerruf, oder auch unwiderruflich übertragen werde.

59. Desgleichen wirkt an Seiten des Bestellenden der sich darbei ausbedingene Vorbehalt nichts Mehreres, als was das beiderseits beliebte Beding besaget, oder in dessen Ermanglung die Natur der Handlung, aus welcher derselbe die Sache innenbehält, mit sich bringt.

60. Durch Kennzeichen wird der Besitz ergriffen, wann Jemand dem Anderen ein die übergeben wollende Sache mit beiderseitiger Einverständniß andeutendes Zeichen mit Willen und Absicht die Sache selbst zu übergeben behändiget, und der Andere dieses Zeichen in der Absicht die Sache sich zuzueignen annimmt, wie solches in dem vorbemelten sechsten Capitel, §. I, von num. 20 bis 22 beschrieben worden.

61. Endlich ist eine sowohl unkörperlichen, als körperlichen Dingen gemeine gleichgiltige Ergreifungsart des Besitzes der erbliche Uebergang des Besitzrechts von dem verstorbenen Erblasser auf dessen Erben aus Anordnung des Gesages selbst.

62. Der rechtliche Besitz bei beweglichen Dingen wird zwar auch auf gleiche Art erworben, wann eine zu dessen Uebertragung hinlängliche Ursache hinzutritt; bei liegenden Gütern, landtäfflichen, stadt- und grundbücherlichen Rechten und Gerechtigkeiten hingegen ist über das die Einverleibung der Ursache in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher zu Erlangung des rechtlichen Besitzes nothwendig, ohne welcher derselbe nicht übertragen, noch minder erworben werden kann.

63. Alle Ursachen aber sind zu Erlangung und Uebertragung des Besitzes hinlänglich, welche eine von Unseren Gesetzen nicht verbotene Handlung enthalten, wodurch Jemanden eine Sache um solche für sich, und in seinem Namen innen-zuhaben übergeben wird.

64. Doch ist Niemand befugt die Ursache des erlangten Besitzes für sich allein eigenwillig zu ändern, und in eine andere, als nicht jene ist, wodurch er zu dem Besitz gelangt ist, zu verwandeln, wann nicht eine neue Ursache, oder eine neue Handlung darzwischen gekommen, aus welcher das Ende des vorigen, und der Anfang des neuen Besitzes hergeleitet werden mag.

65. Also kann ein Glaubiger das in Händen habende Pfand sich eigenmächtig nicht zueignen, folglich aus eigenem Willen dasselbe niemals als sein Eigenthum besitzen; wohl aber kann eine verpfändete Sache des Glaubigers Eigenthum werden, wann ihme solche von dem Schuldner käuflich, oder an Zahlungsstatt überlassen, oder von Gericht aus zugesprochen wird, wodurch der Besitz aus dem Pfandrechte aufhöret, und der Besitz aus dem Kauf seinen Anfang nimmt.

66. Was bishero von Ergreifung des Besitzes geordnet worden, hat nur bei jenen Dingen statt, welche entweder schon vor deren Ergreifung von dem Besitz eines Anderen ledig sind, oder doch bei der wirklichen Ergreifung mit Willen des Uebergebenden davon erlebiget werden.

67. Allein wo ein Anderer sich in dem Besitz einer Sache oder Guts befände, welcher hieraus nicht weichen wollte, noch dessen Ergreifung zulassen würrt, ist Niemandem erlaubt, sich in den Besitz mit Gewalt einzubringen, und den

Anderen eigenmächtig daraus zu vertreiben, sondern um in den Besitz einer von dem Anderen widerrechtlich vorenthaltenden Sache zu gelangen, muß je und allezeit die richterliche Hilfe angerufen werden.

68. Der Anrufende hat aber nichts Anderes nöthig, als die Ursache seines angeblichen Besitzrechts, welche jedoch bei liegenden Gütern vorher allemal landtäflich, stadt- oder grundbücherlich einverleibt sein muß, zu erweisen, worüber nach schleuniger Vernehmung des Gegentheils die richterliche Auflage an den Gegentheil zur Raumung des Besitzes und Ausfolgung der Sache, oder die Verwilligung der gerichtlichen Einführung zu ergehen hat.

69. Wäre hingegen Kläger, welcher die Besitzeinraumung bei einem liegenden Gut anbegehret, entweder mit keiner zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage eingerichteten Urkunde versehen, oder es stünde deren Einverleibung eine ältere, schon darinnen befindliche Ankunftsursache des Gegentheils entgegen, so bleibt ihm nichts Anderes übrig, als mittelst anzustrengen habender Rechtsklage, oder seines einzubringenden Widerspruchs wider den noch nicht verjährten Ankunftsstitul des Gegentheils in dem ordentlichen Weg Rechts zu verfahren.

70. Damit also das Gericht auf Anrufen des einen Theils wider den anderen mit Ertheilung der Auflage zur Raumung des Besitzes, oder mit Verwilligung der gerichtlichen Einführung fürgehen könne, ist bei liegenden Gütern allemal an Seiten des Klägers ein in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibter und zur Zeit nicht strittiger Ankunftsstitul zu dem Gut, dessen Besitzeinraumung von ihm angesuchet wird, und bei beweglichen Dingen der Beweis einer vorhergegangenen hinlänglichen und unstrittigen Erwerbungsursache erforderlich.

71. Wo aber diese Ursache strittig wäre, oder der Gegentheil sonst erhebliche Einwendungen wider die Forderung des Klägers hätte, ist vorerst der Stritt zu entscheiden, ehe und bevor derselbe zur Ausfolgung der Sache verhalten werden mag.

72. Gleichwie dann auch in dem Fall der dem Kläger in ein liegendes Gut verwilligten Einführung dem Gegentheil alle seine dagegen habende Rechtsbehelfe unbenommen bleiben, wie es im vierten Theil seines Orts mit Mehreren angeführt werden wird.

## §. V.

73.<sup>5)</sup> Die Wirkungen des erworbenen Besitzrechts bestehen in besonderen Vortheilen, welche die Gesetze einem Besitzer entweder in Ansehung seiner selbst, oder

<sup>5)</sup> Zu n. 73 - 140. Unter den Compilatoren behandelt nur Thinnfeld die zur Erhaltung des Besitzes zulässigen Mittel. Hierbei erkennt er den Grundsat, daß man Gewalt durch Gewalt zurildweisen dürfe, mit der Einschränkung an, daß dem Vertheidiger die Anwendung von „vis major“ z. B. mit Waffen nicht gestattet sei. Als zulässige Mittel der Selbsthilfe bezeichnet er die Vernichtung oder Abnahme von Gegenständen, welche der Besitzhörer bei sich führte, und von welchen zu vermuthen ist, daß sie als Werkzeuge einer beabsichtigten Beschädigung dienen sollten, ferner die Viehpfändung. Von der Viehpfändung mußte der Obrigkeit Anzeige gemacht werden. Das gepfändete Vieh war dem Eigenthümer auf dessen Verlangen gegen Bürgschaft, wenn aber die Anzeige bei der Obrigkeit nicht erstattet worden ist, ohne Bürgschaft auszufolgen. Wenn das Vieh auf einem streitigen Grundstück gepfändet worden ist, so hatten sich beide Theile der Benützung des Grundstücks zu enthalten; wenn aber der Eigenthümer des gepfändeten Viehs die Sache nicht binnen sechs Wochen und drei Tagen bei Gericht anhängig machte, so durfte der andere Theil das Grundstück benutzen. Unter den Mitteln zur Herbeiführung einer gerichtlichen Abhilfe hebt er insbesondere die auf Zahlung einer Privatstrafe gerichtete Gewaltsklage hervor.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, von welchem nur dadurch abgegangen wurde, daß die Mannigfaltigkeit der dem Besitzer nach römischem Rechte eingeräumten processuellen Schutzmittel beseitigt, und durch die allgemeine Einleitung des ordentlichen, beziehungsweise des summarischen Processes, nemlich durch eine nicht an besondere Erfordernisse gebundene Klage ersetzt worden ist.

wider den Eigenthümer, oder auch wider einen Dritten zueignen; diese sind folgende:

74. Erstens hat ein Besitzer in Ansehung seiner selbst Fug und Macht, die besitzende Sache nach Gefallen zu gebrauchen, zu genießen, und nicht weniger, als ein Eigenthümer mit seinem Eigenthume darmit zu schalten und zu walten, insoweit derselbe nicht durch das Gesetz, Vertrag, oder letzten Willen in dieser Freiheit beschränket ist.

75. Zweitens wird derselbe durch den mit gutem Glauben aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinlänglichen Ursache erlangten Besitz in die Befugniß gesetzt, das besitzende Gut zu veräußern, und anmit das unwiderrüfliche Eigenthum hieran zu erwerben.

76. Drittens wird ein Besitzer liegender Güter, welcher sie als sein Eigenthum innen hat, da, wo eine Bürgschaft sich zu Gericht zu stellen erfordert wird, von deren Leistung insgemein enthoben; es wäre dann das Gut schon vorher von einem Dritten ansprüchig, oder so sehr behaftet, daß die nöthige Sicherheit hieran nicht erholet werden könnte.

77. Viertens, wider den Eigenthümer hat ein Besitzer mit gutem Glauben den Vortheil, daß er alle für die Zeit seines Besitzes eingehobene und verzehrte Früchten, Einkünften und Nutzungen in der oben im dritten Capitel, §. III, von num. 83 bis 85 bestimmten Maß gewinne, und sich eigen mache, nicht minder

78. Fünftens, nach der eben allda von num. 86 bis 89 enthaltenen Ansmessung die auf das besessene Gut erweislich aufgewandten Kosten abzuziehen, und das Gut so lange, bis ihme nicht deren Vergütung geleistet worden, innezubehalten berechtigt seie.

79. Sechstens, daß er sich wider die eigenmächtige Anmaßungen des Eigenthümers selbst, insolange dieser sein ihme an dem Gut zustehendes Eigenthum nicht, wie es sich zu Recht geziemet, dargethan und ausgeführt, auf alle zulässige Art und Weis schützen und vertheidigen könne, umsomehr

80. Siebentens stehet ihme wider einen jedweden Dritten die natürliche Befugniß zu, Gewalt mit Gewalt abzutreiben, insoferne dabei die Maß der rechtmäßigen Vertheidigung nicht überschritten wird, und die unbeschuldete Nothwehr nicht in eine sträfliche Beleidigung und Vergewaltigung ausschlägt; wo aber

81. Achters das Gut von einem Dritten gerichtlich angesprochen würde, kann der Besitzer insolange seines Besitzes nicht entsetzt werden, bis nicht der Gegentheil ein stärkeres Recht zu dem angesprochenen Gut erwiesen haben wird, und dem Besitzer dessen Ausantwortung durch Urtheil und Recht auferleget worden, ob schon dem Gegentheil, wann die Gefahr der Veräußerung, Verringerung oder Abänderung erweislich wäre, die mittlerweilige Sicherstellung anzusuchen unverwehret ist; hieraus folgt

82. Neuntens, daß kein Besitzer die Erwerbungsursache, oder den Ankunfts-titel zu der in Besitz habenden Sache zu erweisen schuldig, sondern bei Fahrnissen an deme, daß er sie in seiner Gewahrhabe habe, und bei liegenden Gütern an der auf ihn lautenden landtäfflichen, stadt- oder grundbüchlichen Verschreibung genug seie, solange von dem Gegentheil kein ihme hieran gebührendes stärkeres Recht erwiesen wird.

83. Bei dieser Regel hat es in Ansehung liegender Güter sein unabänderliches Bewenden, bei Fahrnissen hingegen leidet sie damals einen Abfall, wann die Person des Inhabers, oder die Sache selbst mit einem rechtmäßigen Verdacht der Entfremdung befangen ist; außer diesen Fällen hingegen

84. Zehentens ist der Besitzer keinen Beweis zu verführen schuldig, sondern, wann er seinerseits auch nichts erwiesen, in dem Besitz zu schützen und handzuhaben, maßen derselbe schon andurch, daß er das Gut besitzt, hierzu mehr Recht hat,



als ein Anderer, der nicht in dessen Besitz ist, und kein stärkeres Recht darzuthun vermag.

85. Eilftens gebühren dem Besitzer nicht allein wider die unrechtmäßige Eingriffe, Störung und Beeinträchtigung eines Dritten alle im nachfolgenden §. VI beschriebene Rechtsmitteln zu Handhabung des Besitzes, sondern auch

86. Zwölftens, wo er der leiblichen Inhabung der Sache entsetzt worden wäre, die hiernach in §. VIII zu erwähnende rechtliche Hilfsmitteln zu Wiedererlangung des verlorenen Besitzes.

### §. VI.

87. Der einmal erlangte Besitz wird leichter erhalten, als nicht erworben, maßen dessen Erhaltungs keiner steten leiblichen Inhabung bedarf, sondern hierzu an dem Gemüth und Willen solchen behalten zu wollen genug ist, solange das Gut von dem ausschließenden Besitz eines Anderen lebzig bleibt, und dem Besitzer die Befugniß bevorstehet, wann und so oft er will, den Besitz mit leiblicher That auszuüben.

88. Diese Befugniß behält derselbe so lange, als Fahrnißen unter seiner Gewahrsame zu sein nicht aufhören, und bei liegenden Gütern ihm nicht verwehret wird solche zu betreten, bei so einen, wie anderen aber überhaupt so lange, als sie von Jenen, welche unter seiner Gewalt, oder in seinem Brod, Sold oder Dienst sind, als Kindern, Beamten und Bedienten, oder auch von Anderen in seinem Namen innenbehalten werden.

89. Dieses jedoch ist bei liegenden Gütern nur von dem natürlichen Besitz zu verstehen, dahingegen wird deren rechtlicher Besitz solange erhalten, als ein Gut auf Jemanden landtäglich, stadt- oder grundbücherlich verschrieben ist, und diese Verschreibung nicht ausgelöschet, oder das Gut von ihm auf einen Anderen mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht übertragen worden.

90. Zu Handhabung des Besitzes stehet einem jedweden Besitzer die Gewaltklage wider die unbefugte Störung, Beeinträchtigung, Anmaßung und Vergewaltigung eines Anderen zu, mittelst welcher derselbe nicht allein auf die Bestrafung des Vergewaltigers nach Maßgebung dessen, was davon im dritten Theil, im einundzwanzigsten Capitel, dritten Artikel, §. XVI, von num. 125 bis 128 geordnet wird, sondern auch darauf antragen kann, damit er als rechtmäßiger Besitzer erklärt, und der Störende sowohl für das Vergangene zum Ersatz aller verursachten Schäden und Unkosten, als zur hinlänglichen Sicherstellung vor aller weiterer Beeinträchtigung für das Künftige verhalten werde.

91. Wie aber sowohl über die einseitige, als ordentliche Besitzklage zu verfahren, und wie der Besitz zu erweisen, dann wie der Gegenbeweis zu verfahren sei, wird im vierten Theil in der Gerichtsordnung ausgemessen werden.

92. Unter die zu Handhabung des Besitzes gebührende rechtliche Hilfsmittel gehören auch die Rechtsklage über die zwischen Besitzern benachbarter Gründen der Grenzen halber entstandenen Irrungen, welche dahin gerichtet ist, damit die Grenzen ordentlich bestimmt und ausgesetzt, und alle verursachte Schäden und Unkosten vergütet werden.

93. Jener, der zuerst einkommt, ist für den Kläger, und der Andere für den Beklagten anzusehen, obschon deren Jedweden seinen an dem Anderen stehenden Anspruch zu erweisen obliegt, wo aber der Besitz einseitig bestimmt, und der andere Theil zu dem ordentlichen Weg Rechtsens verwiesen worden, muß auch dieser alsdann Kläger werden, und der Andere, welcher den Besitz einseitig behauptet, wird der Beklagte.

94. In Oranistritigkeiten hat das Gericht schlemmig, und nach eben denjenigen Maßregeln fürzugehen, welche im vierten Theil bei dem beschleunigten Verfahren über den einseitigen Besitz vorgeschrieben sind.

95. Vor Allem aber ist die Einnehmung des Augenscheins an dem strittigen Ort und Stelle durch eigends darzu abgeordnete Gerichtspersonen in Gegenwart beider Theilen, welche hierzu eigends vorzuladen sind, und zwar, wo es nöthig, mit Zuziehung eines geschwornen Land- oder Feldmessers zu veranlassen, wobei die Parten mit ihren beiderseitigen Behelfen gegen einander vernommen, das strittige Erdreich abgemessen, die allenfalls vorgefundene Mark- und Grenzzeichen deutlich bemerkt, und mittelst Gegeneinanderhaltung beiderseitiger Ansprüche die Parten, so viel es immer möglich, zu einem gütlichen Vergleich zu vermögen getrachtet werden solle.

96. Würde nun ein Vergleich zwischen ihnen bewirkt, so hat in solchem Fall das Gericht nach Maß und Inhalt des getroffenen Abkommens an den strittig gewesenen Orten ordentliche Mark- und Grenzzeichen aussetzen, die verfallenen oder verrückten erneuern, hierüber eine von beiden Theilen unterfertigte Vergleichsurkunde errichten, darinnen die Grenzen nach dem ganzen Grenzzug von Ort zu Ort klar und ausführlich beschreiben, dann den Vergleich selbst in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo die abgemarkten Güter inliegen, einverleiben zu lassen.

97. Wann hingegen kein Vergleich zu erhalten, die Strittsache aber also beschaffen wäre, daß selbe nicht an Ort und Stelle entschieden werden könnte, solle von dem geschwornen Landmesser über das strittige Erdreich eine ordentliche Mappa verfertigt, darinnen die von beiden Theilen angegebenen Grenzen mit besonderer Anzeige der vorgefundnen Mark- und Grenzzeichen deutlich bemerkt, das strittige von dem unstrittigen Erdreich mit Farben unterschieden und diese Mappam sowohl von dem Landmesser, als denen streitenden Theilen unterschrieben und besiegelt, dann von denen zu Einnehmung des Augenscheins abgeordneten Commissarien mit denen verhandelten Nothdurften und dem darüber verführten, gleichfalls von allen streitenden Theilen unterschriebenen Protokoll und ihrem heinebst zu erstatten habenden Bericht an das Gericht eingeschickt und übergeben werden.

98. Findet nun das Gericht die Sache noch nicht also vorbereitet zu sein, daß ohne Veranlassung einer schriftlichen Nothdurftshandlung und ohne weiters nöthigen Beweisführung mit dem endlichen Ausspruch fürgegangen werden könne, so hat dasselbe nach denen im vierten Theil in der Abhandlung von der Besitzklage vorgeschriebenen Mafregeln den einseitigen Besitz mittelst deutlicher Bestimmung der Grenzen, wie weit sich eines Jeden Besitzgerechtigkeit bis auf weitere Erkenntniß zu erstrecken habe, auszumessen, und die Parten zu dem ordentlichen Verfahren in Weg Rechts anzudeuten.

99. Inwieweit alsdann der eine oder andere Theil seinen Anspruch aufführt, und die angebliche Grenzen erweist, insoweit ist derselbe auch durch richterlichen Spruch und Urtheil dabei zu erhalten, der Gegentheile aber zu Wiederherstellung der etwan aus seiner Schuld verfallenen, oder von ihm geflüchtlich verrückten Grenzen, und zu Erstattung deren sowohl mittlerweile aus des Anderen Grund zur Ungebühr eingehobenen, und nach dem Unterschied seines üblen oder guten Glaubens juridizustellen habenden Nutzungen, als verurtheten Schäden und Unkosten, wie auch im Fall einer seinerseits unterlaufenen gewaltsamen Thathandlung, oder vorsätzlichen und boshaften Verrückung und Aushebung der Grenz- und Markzeichen zu der seines Orts ausgesetzten Strafe zu verurtheilen, sodann aber nach dem in seine Rechtskräften erwachsenen Spruch die wirkliche Ausmarkung und Berainung vorzunehmen.

100. Woferne hingegen kein Theil seine angegebene Grenzen erweisen könnte, oder die alte Lage so unordentlich eingerichtet wäre, daß abermalige Irrungen zu besorgen stünden, so ist das Gericht befugt, nach Gutbefund des geschwornen unpartheiischen Landmessers, wie es am billigsten und zu Erhaltung der Ruhe

zwischen Nachbarn am zuträglichsten scheint, neue und richtigere Grenzen auszuweisen.

101. Wobei dasselbe alle nur mögliche Gleichheit zu beobachten, und sich, soviel es die Lage und Beschaffenheit des strittigen Erdreichs zulasset, an die gerade Linie von einem Granitzzeichen bis zum anderen zu halten, folglich keinem Theil mehr, als dem Anderen von dem strittigen Erdreich zuzueignen, wo aber durch die Ausmarkung in dem Granitzzug dem einen Grund an einem Ort nothwendig etwas entzogen, und dem anderen zugeschlagen werden müßte, dem ersteren den Entgang hinwiederum in einem billigen Werth oder an einem anderen Ort durch Zumarkung eines gleichen Stücks ersetzen zu lassen, und somit die Ausgleichung zu treffen hat.

102. Die gerichtliche Ausmessung der Grenzen, wann der Gegentheil durch seine Schuld oder Gefährde hierzu nicht Anlaß gegeben, hat allemal auf Unkosten aller Theilen, deren Gründe dabei abgemarktet werden, zu geschehen, und ist der Antrag nach Maß des an diesen Gründen besitzenden mehreren oder minderen Antheils zu bestimmen.

103. Die Setzung deren Mark- und Granitzzeichen selbst aber solle niemalen anderst, als im Weisem aller darbei versangenen Theilen, und in Gegenwart mehrerer eigends darzu berufener alter und junger Leuten vorgenommen werden.

104. Wann hingegen Jemand außergerichtlich eine neue Ausgrenzung oder Ausmarkung vornehmen, oder auch nur ein verfallenes oder verrücktes Grenz- und Markzeichen erneuern oder ausbessern wollte, so ist solches Niemand für sich allein zu thun befugt, sondern Jener, dem hieran gelegen ist, jeberzeit der anderen mitangrenzenden Nachbarn, deren Grund und Boden es mitbetrifft, Einwilligung und Gegenwart einzuholen schuldig.

105. Widrigens ist ein solches Beginnen für eine eigenmächtig erschlöhene und zu Recht nicht den mindesten Behuf bewirken mögende Thathandlung anzusehen, worwider dem Gegentheil, wann ihm andurch auf seinem Grund und Boden Eintrag geschehen, alle zu Handhabung seines Besitzes gebührende Rechtsbehelfe bevorstehen.

106. Die Grenzen der Gründen bestehen entweder in natürlichen Marken, als Spitzen der Bergen und Felsen, Flüssen, Bächen, Seen, Heer- und Landstraßen, Fahrwegen, Fußsteigen und dergleichen Dingen, welche von den Besitzern zur Scheidung ihrer Gründen mit beiderseitiger Einwilligung angenommen worden, oder aber in eigends dahingesezten und mit Menschenhand gemachten Mark- und Grenzzeichen, als Steinen, Pfählen, Säulen, gezeichneten Bäumen, Gräben, Rainen und aufgeworfenen Erd- oder sogenannten Leberhaufen.

107. Erstere machen für sich keinen Beweis aus, wann nicht entweder aus alten glaubwürdigen Schriften und Urkunden, oder aus der einstimmigen Aussage untadelhafter Zeugen erhellet, daß die Grenzen sich bis dahin erstrecken, oder insoferne diese nicht durch ältere ohne des Gegentheils Störung und Widerrede ausgeübte mehrfältige Besitzgerechtsamen bewähret werden mag.

108. Letztere hingegen können nur damals einen Beweis der Grenzen bewirken, wann nach aller Wahrscheinlichkeit geschlossen werden mag, daß sie nicht von Ohngefähr oder erst neuerlich, und in einer anderen Absicht, sondern einzig und allein zur Andeutung der Grenzen vorlängst dahin gesezet oder darzu bestimmt worden, und von dem Gegentheil das Widerspiel nicht erwiesen werden mag.

109. Dieses mit Bestand abnehmen zu können, müssen untrügliche Zeichen und Umstände beitreten, welche den Gegentheil seiner davon gehabten Wissenschaft und aus deren durch lange Zeit nicht widersprochener Duldung nothwendig erfolgen müßenden Anerkennung für wahre Granitzzeichen überführen.

110. Derlei Kennzeichen sind bei Steinen, wann sie nicht in ihrem rohen Wesen, sondern mit Menschenhand in einer den Granitzzeichen ähnlichen Form gestaltet, aufrechtstehend mit eingehauenen Wappen, Buchstaben oder Kreuzen, oder

mit darunter, oder darneben eingegrabenen mehreren kleineren Steinen, Ziegeln, Eisenschlacken oder Kohlen in der Erde wohl und also befestiget vorgefunden werden, daß die Erde und das Gras herum dicht zusammengewachsen, folglich andurch alle widrige Vermuthung, als ob der Stein erst frisch eingegraben worden wäre, abgeleinet werde.

111. Ein Gleiches ist bei Pfählen und Säulen erforderlich, und bei gezeichneten Bäumen muß der Baum alt und das Zeichen nicht erst frisch eingeschnitten oder eingezet, sondern in dem Baum schon eingewachsen sein. Bei Gräben, Rainen und Erdhausen hingegen ist zur Herstellung des Beweises die Bewährung der Zeugen nothwendig, daß über Menschengedenken andurch zweierlei Gründe geschieden gewesen.

112. Ueberhaupt sind bei Granitzirungen, wo kein Theil einen älteren ruhigen Besitz für sich anführen kann, auch unvollkommene Beweise zulänglich, als der von alten Zeiten her bestehende Ruf, daß es also und nicht anders gewesen seie, Zeugen von Hörensagen, alte, nicht zwischen denen streitenden Theilen oder ihren Vorfahrern, sondern zwischen dritten Personen errichtete Urkunden, worinnen eine Meldung von den strittigen Grenzen zufällig einkommt und dergleichen wahrscheinliche Anzeigen und Vermuthungen mehr; wo aber der eine Theil einen älteren, ruhigen rechtmäßigen Besitz, ehe und bevor derselbe von dem anderen darinnen gestört worden, erproben mag, haben dagegen keine andere als vollkommene Beweise statt.

113. Die Zeugen können bei Granitzirungen nicht nur allein, wie sonst in allen anderen Beweisfällen, über ihre eigene Wissenschaft, daß sie die Granitzzeichen an dem strittigen Ort selbst gesehen, und daß dieser oder jener Theil bis an die angezeigte Stelle seine Besitzrechte durch mehrfältige Handlungen ausgeübet habe, sondern auch über das, was sie von Anderen sagen gehöret, verführet werden.

114. Doch muß letzteren Falls ihre Aussage also beschaffen sein, daß sie nicht allein von Dingen, welche vor einer, das Menschenalter übersteigenden Zeit geschehen, Zeugniß geben, sondern auch das, was sie bezeugen, von glaubwürdigen Leuten, und zwar von mehreren einstimmig also und nicht anders gehöret haben.

115. Es ist aber an deme nicht genug, daß die Zeugen ohne vorheriger Vorzeigung des strittigen Orts nur leiblich über die ihnen vorgelegte Fragestücke, oder auch über die bloße aufgenommene Mappam abgehöret werden, sondern es solle ihnen jedesmal vorher an dem strittigen Ort selbst Alles, worauf der Stritt ankommt und worüber sie Zeugenschaft zu geben haben, klar und deutlich erklärt und erinnert werden, obschon hernachmals, wann die Umstände allenfalls deren Abhörung an Ort und Stelle nicht füglich gestatten, ihre Aussage auch an einem anderen Ort aufgenommen werden kann.

116. Die Rechtsforderung zu Wiederherstellung der Grenzen erlöschet eben sowohl wie alle andere Rechtsansprüche durch die rechtmäßige Verjährung und zwar nach dem Unterschied, ob die Grenzen in einem landtäglich, stadt- oder grundbüchlerlich einverleibten Contract oder Verschreibung, wodurch das Gut auf den Besitzer geziehen, ausdrücklich bestimmt sind oder nicht; ersteren Falls in einer Zeit von drei Jahren und achtzehn Wochen, letzteren Falls aber nicht anders als mit Verlaufe von dreißig Jahren, doch allemal in Hinzutretung deren zur rechtmäßigen Verjährung vorgeschriebenen Erfordernissen.

117. Gleichwie das Besitzrecht dem Besitzer die Mitteln an die Hand giebt sich wider die Anmaßungen und Beeinträchtigungen eines Anderen in dem Besitz zu schützen und zu vertheidigen, also setzt es ihn auch in die Befugniß, den aus dem Beginnen eines Anderen seinem besitzenden Gut bevorstehenden Schaden in der Zeit abzuwenden, wosern die Gefahr des ihm ohnfehlbar daraus erwachsenden Nachtheils erweislich ist.

118. Wann demnach Jemand ein neues Werk oder einen neuen Bau auf-

zuführen, oder ein altes Werk oder Gebäu niederzureißen unternehmen würde, woraus der Andere einen erweislichen Schaden und Nachtheil zu befahren hätte, gebühret diesem Letzteren die Verkündigung oder der Verbot eines neuen Werkes oder Baues zu dem Ende, damit der ihm schädliche Bau alsbald ab- und eingestellt werde.

119. Dieser Verbot und Untersagung muß in Städten und Märkten, wo die Gerichte an der Hand sind, allemal gerichtlich geschehen, und solle in diesen Orten eine außergerichtlich und eigenmächtig unternommene Einstellung nicht die mindeste Kraft und Wirkung haben, sondern Jener, deme eine solche außergerichtliche Verkündigung geschehen, nichtsdestoweniger in dem Bau fortzufahren befugt sein, so lange ihm solcher nicht gerichtlich untersaget wird.

120. Auf dem Lande hingegen kann zwar die Verkündigung eines neuen Werkes oder Baues wegen Entlegenheit der gehörigen Gerichtsstelle auch außergerichtlich, doch niemals anders, als in Gegenwart zweier dem Verkündiger weder verwandten, noch untergebenen Zeugen, die sonst eines untadelhaften Wandels sind, veranlasset werden, und heißet eigentlich eine Warnung vor dem weiteren Bau.

121. So eine, als die andere Verkündigungsart hat die Wirkung, daß Derjenige, welchem die Verkündigung geschehen, alsogleich von der ferneren Arbeit abzulassen, und darmit bis zum gerichtlichen oder gütlichen Austrag der Sachen stillzustehen, widrigens aber Alles, was nach dem Verbot gemacht und gebauet worden, auf seine eigene Unkosten anwiederum niederzureißen und Alles in demjenigen Stand, wie es zur Zeit des Verbots oder der Warnung gewesen, herzustellen schuldig sei.

122. Es ist aber nicht nothwendig, daß der Verbot oder Warnung allemal dem Eigenthümer oder Besizer selbst bedeutet werde, sondern wo derselbe nicht gegenwärtig wäre, ist auch an deme genug, daß solche den Bauleuten, Arbeitern, seinem Hausgesinde, Beamten und Bedienten angezeigt werde, und da hernach jegleichwohl in dem Bau fortgefahren würde, gehet es auf seine eigene Gefahr, worwider keinerlei Entschuldigung statt haben solle.

123. Dagegen ist der klagende Theil schuldig, wo die Einstellung des Baues gerichtlich geschehen, gleich den nächst darauffolgenden Gerichtstag oder, wo wegen Entlegenheit der Gerichtsstelle eine außergerichtliche Warnung obvoorgeschiebenermaßen veranlasset worden, von dem Tag dieser gemachten Warnung binnen vierzehn Tagen seine wider den Bau habende Beschwerde bei Gericht einzubringen und auszuführen.

124. Der Verbot muß nicht zu voreilig und auch nicht zu spät, noch weniger zur Ungebühr geschehen. Voreilig würde der Verbot sein, wenn Jemand auf bloßes Verlauten, daß der Andere etwas, so ihm schädlich sein könnte, bauen oder niederreißen wolle, ohne noch hierzu die mindeste Anstalt gemacht oder Hand an das Werk geleyet zu haben, solchen bewirkete; sondern damit derselbe playgreifen könne, müssen wenigstens die Zubereitungen zu dem vorhabenden Bau geschehen und die nöthigen Bauerfordernissen an Ort und Stelle beigeschaffet sein.

125. Zu spät und ohne Wirkung ist der Verbot, wann solcher erst nach schon vollendetem Werk und nach gänzlich aufgeführtem Gebäu erlassen werden wollte; dann wo der Gegentheil das neue Werk weber gewaltsamer, noch heimlicher und gefährlicher Weise aufgeföhret und der Andere solches wissentlich ohne Widerspruch und ohne es einzustellen, wo er es thun können, gestattet und zugegeben hätte, kann Jener nicht mehr zu dessen Niederreißung oder Abthnung verhalten werden, wann gleich der dem Anderen hierdurch zugehende Schaden offenbar wäre.

126. Zur Ungebühr geschieht der Verbot eines neuen Werks, wann entweder die Thathandlungen des Anderen nicht auf die Ausführung eines neuen, dem Grund und Boden beharrlich eingebauten Werks oder Gebäudes, sondern nur durch vorübergehende Unmaßungen auf die Störung des gegentheiligen Besitzes,

als z. B. mittelst Umhauung der Bäume, Abmähung des Grases, Abschneidung der Feldfrüchten und dergleichen Beschädigungen gerichtet sind.

127. Oder wann das Werk oder Gebäu, worüber geklaget worden, entweder an sich ganz unschädlich befunden wird, oder doch in der vorigen Maß und Gestalt verbleibt, ohne etwas Mehreres hinzuzusetzen oder etwas abzunehmen, oder auch die vorhin gehabte Gestalt in ihrer Höhe, Tiefe und Breite zu ändern, als da Jemand das vorhin schon gestandene Gebäu bloß ausbesseret und erneueret oder verzieret, oder, wo es den Einsturz drohet, unterstützt.

128. Dann gleich wie im ersten Falle dem in seinem Besitz beeinträchtigten Inhaber des Guts die Gewaltklage wider die unbefugte Thathandlungen des Anderen gebühret, also stehet im Gegentheil in dem letzteren Fall Jedermännlichem die natürliche Freiheit zu, auf seinem Grund und Boden Alles das zu thun, was Niemandem zum Schaden, ihm aber selbst zum Nutzen, Lust, Bequemlichkeit oder Verhütung eines besorglichen Nachtheiles gereicht.

129. Insgemein ist zwar die Verkündigung eines neuen Werks nur zur Einstellung eines schädlichen Baues auf fremdem, nicht aber auf eigenem Grund und Boden nothwendig, sondern wo Jemand auf des Anderen Grund und Boden etwas eigenmächtig erbauen wollte, hat der Eigenthümer oder Besitzer für sich selbst die Befugniß den Bau zu verwehren, und Gewalt mit Gewalt abzutreiben; wo derselbe jedoch sich der Gerichtshilfe und dessen Einstellung zu bedienen bemüßiget wäre, wird er deshalben seines Besitzrechts nicht verlustig, sondern dieses bleibt ihm noch allzeit bevor.

130. Ein neues Werk kann nicht allein ein jeder Eigenthümer oder Besitzer des Grundes, deme solches nachtheilig, sondern auch ein jedweder Anderer, dem hieran ein dingliches Recht gebühret, einstellen, wann er die ihm andurch widerfahrende Beeinträchtigung und Schmälerung seines Rechts erweisen kann.

131. Sowohl durch sich selbst, als auch durch Andere, kann im Namen und zu Handen dessen, deme daran gelegen ist, ein schädliches Werk eingestellt werden, wann diese entweder ihn durch das Gefaz vorstellen, als Vormünder oder Verhabenen und Curatoren, oder von ihm hierzu Befehl und Vollmacht haben, oder auf Erfordern eine hinlängliche Sicherheit seiner erfolgenden Guttheißung leisten.

132. Auch wider den Eigenthümer und Besitzer des Grundes selbst kann sich Jener, deme hieran ein dingliches Recht zustehet, an dessen Genuß oder Ausübung derselbe durch das von dem Eigenthümer aufführende neue Werk verhindert würde, aus der Natur der ihm zu Behauptung seines dinglichen Rechts gebührenden Rechtsforderung der Einstellung gebrauchen, oder den Ersatz dessen, was ihm hierdurch erweislich entgeht, anbegehren.

133. Gleichwie aber in dem Fall, wo der Grund und Boden, zu dessen Benachtheiligung ein neues Werk aufgeführt werden will, Mehreren angehörig ist, die von Einem gemachte Einstellung allen Anderen zum Nutzen und Vortheil gereicht, also hingegen, wo der Grund und Boden, worauf gebauet wird, Mehreren zustünde, wird auch durch die dem Einem angekündigte Einstellung der Bau allen Uebrigen untersaget, obschon Jener, der hernachmals wider den Verbet handelt, allein verhänglich ist.

134. Sobald nun Jemand wider ein von dem Anderen zu seinem Schaden angefangenes neues Gebäu oder Werk bei Gericht beschwerfam einkommt, solle dasselbe sogleich durch eigends hierzu beordnete Commissarien den Augenschein an Ort und Stelle einnehmen lassen, und nach aller Möglichkeit einen gültlichen Vergleich zwischen den streitenden Theilen versuchen.

135. Wäre aber kein Vergleich zu Stand zu bringen, und Kläger bestünde auf die Einstellung des Baues, so sollen die Commissarien alsobald den Verbet

des weiteren Bauens verfügen, und die Parten auf den nächstfolgenden Gerichtstag für Gericht vorladen.

136. An diesem Tag haben anförderist die Commissarien über die vorgenommene Besichtigung und den erhobenen Befund ihren Bericht zu erstatten, das Gericht aber beide Parten mit ihren Nothdurften gegeneinander zu vernehmen, und wo sich der eine oder andere Theil auf Zeugen, oder andere nicht gleich bei Handen habende Beweise beziehen würde, ihme hierzu eine kurze Erstreckungsfrist zu verstaten; wann sich hingegen kein Theil auf eine weitere Beweisführung berufen hätte, sogleich mit der rechtlichen Erkenntniß fürzugehen, und in Sachen schleunig ohne Bestattung einiger Aufzüge zu verfahren.

137. Würde aber Kläger sich an dem ihme bestimmten Tag bei Gericht nicht einsfinden, oder sich sonst in Verlauf des Rechtshandels saunig erzeigen, ohne eine rechtserhebliche Entschuldigug seines Ausbleibens oder Saumsals beibringen zu können, so solle auf Anlangen des Beklagten ohne weiters der Verbot anwiederum aufgehoben, und ihme die ohngehinderte Fortsetzung des Baues verstatet werden.

138. Wann jedoch der Stritt also beschaffen wäre, daß solcher nicht alsobald abgethan werden könnte, sondern allem Anschein nach sich weiter hinaus beziehen müsse, da hingegen dem Beklagten aus Unterbleibung des Baues ein großer Schaden und Nachtheil bevor stünde, und er deshalb eine genügsame und annehmliche Sicherheit zu leisten bereit wäre, daß, wann erkannt würde, daß er widerrechtlich zum Schaden des Klägers gebauet habe, er alsdann das Gebäu wiederum einreißen, wegräumen und Alles in den vorigen Stand setzen wolle, so solle nach Vernehmung des Klägers ihme gegen dieser geleisteten Sicherheit die Fortsetzung des Baues zugelassen werden, insoferne Kläger nicht dagegen einen alsogleich dadurch erleidenben namhaften Schaden darzuthun vermag, wofür er durch die nachherige Niederreißung nicht entschädiget würde.

139. Wosferne hingegen die Klage ungegründet und nuthwillig zu sein befunden würde, ist Kläger in alle dem Gegentheile durch die unbefugte Einstellung des Gebäudes verursachte Schäden und Unkosten zu verurtheilen, und wo der Beklagte wider den Verbot ohne den Austrag der Sache abzuwarten mit dem Bau fortgefahren wäre, welcher nachhero unschädlich zu sein erkennet würde, kann ihme zwar die Niederreißung nicht auferleget, wohl aber derselbe wegen Verachtung und Uebertretung des gerichtlichen Gebots zur Strafe gezogen werden.

140. Sowie ein Besitzer dem aus einem neu aufführendem Werk oder Gebäu befahrenden Schaden durch die vorbemelte Einstellung des Baues vorkommen kann, so ist derselbe auch nicht weniger befugt, die aus einem schon stehendem Werk oder Gebäu, dessen Einsturz oder sonstige hieraus sich ergeben mögende Beschädigung besorget wird, angedrohet Gefahr des Schadens von seinen Gründen abzuwenden, und zu dem Ende den Besitzer des schadhafsten Gebäudes bei Gericht zu belangen, damit er die Gefahr entweder alsogleich ableine, oder eine hinlängliche und anständige Sicherheit für den Ersatz des erfolgen mögenden Schadens leiste, worzu ihn das Gericht nach erhobnem Befund der angezeigten Gefahr ohnnachsichtlich durch die rechtliche Zwangsmitteln zu verhalten hat.

## §. VII.

141. <sup>6)</sup> Der natürliche Besitz wird entweder mit oder ohne Willen des Besitzers verloren; mit seinem Willen, wann er solchen freiwillig Anderen überläßt

<sup>7)</sup> Zu n. 141—160. Folger führt in der Darstellung des Landesrechtes an, daß der in seinem Besitze Gestörte binnen Jahr und Tag mittelst der Gewaltklage die Wiederherstellung des früheren Zustandes, das Verbot weiterer Störung und die Entrichtung einer Privatstrafe von 150 fl. begehren konnte. Nach Ablauf dieser Zeit war er auf das Erheben der gewöhnlichen Besitzklage angewiesen. — Waldstetten berichtet, daß Derjenige, welcher an

und einräumt, die Sache in Absicht sich derselben zu entäußern hinwegwirft, vernichtet, oder aus seiner Gewahrsame läßt, oder von dem Grund, um sich des Besitzes zu entschlagen austritt, und solchen in eben dieser Absicht öd und ungebaut erliegen läßt.

142. Ohne seinem Willen, wann die Sache zufällig untergehet, vernichtet und vertilget wird, und insonderheit bei fahrenden Dingen, wann er sie aus seiner Gewahrsame verlieret, oder ihme solche entfremdet oder geraubt werden, bei liegenden Gütern aber, wann er, oder Jene, welche sie in seinem Namen innegehabt, von einem Anderen des Besitzes entsetzt, und er andurch der Freiheit, dieselbe nach Willkür zu betreten verlustig wird.

143. Dadurch aber, daß Jene, welche eine Sache im Namen und zu Handen des Besitzers innen haben, solche aus Fahrlässigkeit oder Gefährde verlassen, gehet der Besitz nicht verloren, solange solcher von einem Anderen nicht ergriffen wird, und der Besitzer die Befugniß behält, ein fahrendes Ding anwiederum in seine Gewahrsame zu bringen, oder ein liegendes Gut nach Willkür zu betreten.

144. Der rechtliche Besitz hingegen, und das anmit verknüpfte Besitzrecht wird nicht anderst verloren, als wann bewegliche Dinge aus einem hinlänglichen Ankunftsstitul entweder mit Willen des vorigen Besitzers, oder auch ohne seinem Willen aus Macht Rechts, und liegende Güter, oder andere darauf haftende Rechte mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf einen Anderen übertragen werden.

145. Durch den Tod höret zwar der Besitz an Seiten des Verstorbenen von selbst auf, er gehet aber sogleich auf den Erben, wann dieser sein Erbrecht behörig ausgewiesen, und die Erbschaft angetreten hat, obshon er in der freien Schatz- und Waltung mit der Erbschaft bis nach deren erfolgter Einantwortung beschränket bleibet.

### §. VIII.

146. Zu Wiedererlangung des unrechtmäßig verlorenen Besitzes gehören nach dem Unterschied, ob der Inhaber selbst der Dieb, Rauber, Mithgehilf, oder ein wissentlicher Vertheiler sei, oder ob ihme sonst die Sache ohne Gefährde zu Handen gekommen, verschiedene Rechtsmitteln.

der Grenze eine Veränderung vornimmt, in eine Strafe von 20 Schock verfällt. Ein Unterthan, welcher sich einer Grenzverrückung ohne Wissen seines Herrn schuldig machte, verwirkte eine Strafe von 10 Schock, die er im Falle der Zahlungsunfähigkeit abarbeiten mußte. — Ebenselbst wiederholt die Darstellung der von ihm angegebenen Mittel zur Erhaltung des Besitzes, betont aber hierbei das Verbot, Repressalien gegen Besitzstörungen zu üben. Binnen Jahr und Tag nach einer Besitzstörung konnte der in seinem Rechte Verletzte nicht bloß die Wiederherstellung des vorigen Standes, und die Verhinderung weiterer Störung begehren, sondern auch die Gewaltklage erheben. Dieselbe stand nur Grundherrn gegen Grundherrn zu. War die Störung durch einen Unterthan ohne Wissen seines Herrn verübt worden, so war das Begehren darauf zu richten, daß der Unterthan zur Abstrafung gestellt werde. In der Gewaltklage wurde das Begehren in Steiermark auf die Zahlung einer Strafe von 100 Ducaten gerichtet, die Verurtheilung erfolgte aber immer nur auf Zahlung von 50 fl. In Kärnthen betrug die Gewaltstrafe 50 fl.; in Krain wurde diese Strafe nur gegen einen Grundherrn verhängt, ein Unterthan büßte mit 3 fl., eine „Nachbarschaft“ mit 6 fl. In Görz und Grabisca verfiel der Besitzstörer in die Gewaltstrafe von 50 Lire, und er mußte nebst Kosten und Schäden auch das Doppelte des Wertes der von ihm abgenommenen Gegenstände vergüten. Das Weiden auf einem Grundstücke wurde aber nicht durch Verhängung der Gewaltstrafe, sondern durch eine Strafe von 1 oder 2 Mark, je nachdem bei Tag oder Nacht geweidet wurde, geahndet. Der Grundherr mußte in jedem Falle für seinen Viehhüter haften.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, von dem jedoch insofern abgegangen wurde, als man den Besitz von Gesetzeswegen auf den Erben mit dem Erbanfall übergehen ließ.



147. Im ersten Fall, wo der Inhaber selbst die Sache entwendet, geraubet, oder den Besitzer aus dem Besitz seines liegenden Guts, oder von dem Gebrauch seines Rechts verdrungen, entsetzet, verstoßen und vertrieben, oder die That befohlen, angerathen, gutgeheißen, die Sache wissentlich verhehlet, vorenthält, oder auf was immer für Weise hierzu hilfliche Hand geleistet hat, kann der entsetzte Besitzer wider denselben und dessen Erben die Entsetzungsklage zu Wiedererstattung der Sache mit allen ihren Nutzungen und erweislichen Schäden und Unkosten, oder da das entwendete oder geraubte Gut nicht mehr vorhanden wäre, zum Ersatz des Werths mit den Zinsen von dem Tag der Entwendung oder Entsetzung anstrengen.

148. Hierbei solle schleunig auf die im vierten Theil zur Entscheidung des einseitigen Besitzes vorgeschriebene Art verfahren, und der entsetzte Besitzer sogleich anwieberum durch richterliche Hilfe in den vorigen Besitz eingesetzt werden.

149. Doch muß Kläger vorher so wohl seinen Besitz, als die erfolgte Entsetzung, und daß Beklagter hieran Theil genommen habe, rechtsbehörig erweisen, dann wo er freiwillig aus dem Besitz gewichen, und solchen dem Andern überlassen, kann er über keine Entsetzung klagen.

150. Es leidet aber die Einsetzung in den vorigen Besitz in folgenden Fällen einen Anstand: Erstens, wann der Entsetzende sein an der Sache habendes Eigenthum allsogleich durch überzeugende Beweise darthun kann, wo aber dessen Erprobung von dem erst zu verführen habenden Beweis abhinge, hält die Einwendung des Eigenthums die Widererstattung nicht auf.

151. Zweitens, wann der Entsetzte ein kundbarer Dieb und Rauber, oder sonst in einem gegründeten Verdacht verfangen wäre, welchen derselbe sogleich von sich abzuleinen nicht vermögete.

152. Drittens, wann bei noch unentschiedener Entsetzungsklage sich ein Dritter meldet, der an der Sache das Eigenthum, oder sonst ein Recht zu haben angiebt, und dessen Beweis verführen will, welcher vor Ausfolgung der Sache an den Entsetzten mit seinen Behelfen zu hören, und die Sache so in diesem, wie in dem gleich vorherührten Fall bis zum Austrag des Stritts in gerichtlichen Beschlag zu nehmen ist.

153. Wo aber eine Sache, deren Besitz Jemand unrechtmäßiger Weise verloren, sich in Händen eines Dritten befindet, der an der Entfremdung oder Entsetzung auf keinerlei Weise einen Theil hat, sondern deme sie entweder zufällig, oder aus einer sonst zu Uebertragung des Besitzes an sich hinlänglichen Ursache, doch nicht von Jenem, der solchen zu übertragen Macht hat, zu Händen gekommen, hat der vorige Besitzer, wann er schon vorher das Eigenthum hieran erworben, die Eigenthumsklage, solange das Eigenthum auf den gegenwärtigen Besitzer aus Macht Rechts nicht übertragen worden.

154. Hätte hingegen der vorige Besitzer das Eigenthum hieran noch nicht erworben gehabt, sondern wäre zur Zeit, als er den Besitz verloren, nur in der Befugniß dasselbe aus Macht Rechts durch rechtmäßige Verjährung zu erwerben bestellet gewesen, so gebühret ihm als Besitzern mit gutem Glauben wider einen jedweden dritten Inhaber, welcher weder das Eigenthum, noch ein stärkeres oder gleiches Recht an der Sache erworben zu haben erweisen mag, die der Eigenthumsklage in ihrer Natur und Wirkung vollkommen gleichende Rechtsforderung, damit hieran sein Besitzrecht erkläret, und ihm die Sache mit allen ihren Zugängen und Nutzungen zurüdgestellet werde.

155. Kläger muß demnach allemal die Erwerbung der Sache, warum es zu thun ist, mittelst wirklicher Uebergabe aus einer zu deren Uebertragung hinlänglichen Ursache erweisen, Beklagter aber dagegen keine eben dergleichen rechtmäßige Erwerbung darzuthun im Stande sein, dann, wo dieser ein stärkeres, oder doch gleiches Recht an der Sache erweisen mag, hat diese Rechtsforderung nicht statt,

sondern jederzeit Jener an der Sache den Vorzug, der hieran entweder ein stärkeres Recht, oder doch den wirklichen Besitz aus gleichem Recht für sich anführen kann.

156. Ein stärkeres Recht hat allemal der Eigenthümer vor Jenem, der das Eigenthum nicht hat, und das ältere Eigenthum wird von dem jüngeren rechtmäßig erworbenen Eigenthum allzeit ausgeschlossen. Außer des Eigenthums hat an einem liegenden Gut, oder einer darauf haftenden Gerechtigkeit Derjenige, deme dieses Gut oder diese Gerechtigkeit landtäglich, stadt- oder grundbücherlich verscrieben worden, ein stärkeres Recht vor Jenem, der keinen dergleichen einverleibten Ankunftsstitul hat, wann gleich derselbe durch leibliche Uebergabe in den natürlichen Besitz des Guts gesetzt worden wäre.

157. In Ermanglung eines einverleibten Ankunftsstituls hingegen hat sowohl bei liegenden Gütern, als überhaupt bei allen fahrenden Dingen Derjenige, deme das Gut, oder die Sache aus einer zur Uebertragung hinlänglichen Ursache von Jenem, der die Macht zu übertragen gehabt, übergeben worden, ein stärkeres Recht vor dem Anderen, an den die Uebergabe nicht geschehen ist.

158. Ansonst, wo Beide die Uebergabe von einerlei Besitzer für sich anführen können, hat Jener den Vorzug, deme sie zuerst geschehen, wann die Sache nicht wiederum von diesem in der Zwischenzeit auf den vorigen Besitzer übertragen worden; wäre aber eine bewegliche Sache von zweierlei unterschiedenen Besitzern Beiden übergeben worden, hat nach Ausmessung dessen, was im achten Capitel, §. IV geordnet worden, Jener hieran ein stärkeres Recht, welcher seinen Gewährsmann, und einen rechtmäßigen Ankunftsstitul ausweisen kann, vor dem Anderen, der entweder keines von beiden, oder zwar nur den Gewährsmann, aber nicht einen hinlänglichen Ankunftsstitul, oder auch diesen allein ohne Ausweisung des Gewährsmanns darzuthun vermag.

159. Wann jedoch Beide sowohl den Gewährsmann, als den hinlänglichen Ankunftsstitul ausweisen können, und Beide in guten Glauben bestellet sind, hat Jener ein stärkeres Recht, welcher die Sache zuletzt an sich gebracht, weilen er in Hinzutretung der an gleichbemelten Ort vorgeschriebenen Erfordernissen hieran das Eigenthum aus Macht Rechts erworben.

160. Woferne hingegen Keiner seinen Gewährsmann, Beide aber einen sonst an sich rechtmäßigen und hinlänglichen Ankunftsstitul, doch ohne erfüllter Verjährung erweisen können, haben Beide ein gleiches Recht, mithin gebühret auch Jenem der Vorzug, der sich in dem wirklichen Besitz der Sache mit gutem Glauben aus einem sonst rechtmäßigen Ankunftsstitul befindet, außer deme jedoch muß der jüngere Besitz dem älteren, welcher sich in einem rechtmäßigen Ankunftsstitul gründet, weichen.

## Caput XXV.

Von dem Erbzinsrecht.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von der Natur und Wesenheit des Erbzinsrechts. §. II. Von den Erwerbungsarten des Erbzinsrechts. §. III. Von Wirkungen des Erbzinsrechts. §. IV. Von Erlöschung und Endigung des Erbzinsrechts.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die zweite Gattung des Rechts an fremden Sachen ist das Erbzinsrecht. Dieses ist eine an einem Grund angehörende Befugniß und Gerechtigkeit, welche dem Inhaber dessen völlige Nutzung und das nutzbare Eigenthum gegen der Verbindlichkeit, solchen in baulichen Wesen zu erhalten und einen gewissen bedungenen Zins zur Erkenntniß der Grundherrlichkeit jährlich dafür abzureichen, zueignet.

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hat die Abhandlung „Von Recht, so an den Sachen haftet“ zwischen die Abhandlungen „Von Schenkungen auf den Todesfall und zwischen Lebenden“, und „Von Dienstbarkeiten“ eingereiht, und in folgende vier Abschnitte eingetheilt: 1. „Von Nutzbareigentum, Erb- oder Zinsrecht, oder Zehent.“ 2. „Von dem Recht der Oberfläche.“ 3. „Von dem Recht der Nutznießung oder Nießbrauch.“ 4. „Von dem Recht des Gebrauchs und der Wohnung“.

In dem von der Compilations-Commission entworfenen Arbeitsplane wurde das Hauptstück „Von sächlichen Rechten“ zwischen die Hauptstücke „Von dem Besitz“ und „Von Dienstbarkeiten“ gestellt; die Skizzirung des Inhaltes desselben lautet: „Ubi de dominio utili, quale habet vasallus remissive ad constitutiones feudales, de jure fundi emphyteutici aut censititii, et de omnibus juribus ut vocant incorporalibus, quatenus mere patrimonialia sunt, segregatis eis, quae ad statum politicum pertinent, de necessario interventu tabularum ad constituenda vel transferenda jura realia, de remediis pro juribus realibus competentibus“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—25. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß der Grundherr einen emphyteutischen Grund, dessen Besitzer mit dem Zins durch drei Jahre 18 Wochen im Rückstande blieb, einzuziehen berechtigt war, ferner, daß ein Unterthan, welcher den Erwerb eines Grundstückes zu erweisen nicht in der Lage ist, sich gegen die Einziehung des Grundstückes durch den Grundherrn auch durch Berufung auf die Verjährung nicht schützen konnte. Er gedenkt außerdem an dieser Stelle der Verfügung vom 1. April 1750, welche den Zehentpflichtigen ermächtigt, wenn der zum Bezuge des Zehentes Berechtigte nicht binnen acht Tagen nach erfolgter Anzeige zur Ausscheidung des Zehentes am Felde erscheint, diese Ausscheidung selbstständig in Gegenwart des Bürgermeisters und zweier Geschworne vorzunehmen, und den ausgeschiedenen Zehent am Felde liegen zu lassen; dem Bezugsberechtigten wird in diesem Falle jede Beschwerde wegen der Dualität des Zehentes verjagt. — Folger betont, daß sich die gemeinrechtliche Emphyteusis in die Grundherrlichkeit einerseits, und die Unterthänigkeit andererseits verwandelt hat; hinsichtlich der zu beobachtenden Bestimmungen verweist er auf den tractatus de juribus incorporalibus, und auf einen im Jahre 1753 vorgelegten Entwurf über die Grundherrlichkeit. — Thinnfeld bezieht sich in Ansehung der rein emphyteutischen Verhältnisse auf das gemeine Recht. In Beziehung auf die Unterthänigkeitsverhältnisse hebt er zunächst die Unverjährbarkeit der unterthänigen Verpflichtungen hervor. Die Abstützung konnte stattfinden, wegen Verletzung getroffener Vereinbarungen, wegen dreijähriger Zinsrückstände, wegen Veröbding des Grundes, wegen Beräußerung ohne Vorwissen des Grundherrn. In Krain durfte der Grundherr das Grundstück, wenn er dessen bedurfte, jederzeit gegen Erfay des Preises und der Meliorationen einziehen. Bei Besitzveränderungen war dem Grundherrn ein Laudemium zu entrichten, das für Descendenten fünf Procent, für Andere aber zehn Procent betrug. In Bezug auf die zu entrichtenden Siegelkeiten berief sich Thinnfeld auf das steirische Bergrecht vom 9. Februar 1543, dann auf die Zehentordnungen vom 10. März 1605 für Steiermark, vom 1. Juni 1577 für Kärnthen, vom 5. Juni 1551 für Krain. Gegenüber der durch Waldstetten mit-

2. Die Eigenschaften des Erbzinsrechts sind folgende: Erstens, daß in Ermanglung eines anderen ausdrücklichen Bedings dasselbe seiner Natur nach auf die Erben des Erbzinsmannes vererbet werde.

3. Zweitens, daß selbes dem Erbzinsmann das nutzbare Eigenthum des Grundes, folglich nicht nur allein dessen völligen Genuß, Gebrauch und Nutzen, sondern auch die Macht in gewisser Maß darmit zu schalten und zu walten, und solchen von einem jedweden unrechtmäßigen Inhaber abzufordern, zueigne.

4. Drittens, daß es den Erbzinsmann verbinde, den Grund allzeit in baulichen Stand zu erhalten und auf keinerlei Weise zu schmälern, folglich auch derselbe keine hieran gemachte Verbesserungen bei Heimfälligkeit des Grundes an den Grundherrschaft zurückfordern könne, wann auf diesen Fall nichts Anderes bedungen worden.

5. Viertens, daß es von dem Erbzinsmann die Abreichung eines jährlichen Erbzinses zur Erkenntniß der Grundherrlichkeit erheische, welcher nicht, wie bei Mieth- und Pachtcontracten nach dem Gebrauch und Genuß des vermieteten oder verpachteten Grundes abgemessen ist, sondern einzig und allein zur Erkenntniß der Grundherrlichkeit gebühret und auf den Grund haftet.

6. Fünftens, daß der Erbzinsmann zur Veräußerung des Erbzinsgrundes die Einwilligung des Grundherrschaft nach einer jeden Landesverfassung einzuholen und der antretende Erbzinsmann die Erneuerung des Erbzinscontractes bei dem Grundherrschaft geziemend anzusuchen und ihm die Lehenwaare zur Erkenntlichkeit für seine Aufnahme zu entrichten schuldig seie.

## §. II.

7. Das Erbzinsrecht kann entweder durch Contracten, oder aus letzten Willen oder auch durch Verjährung erworben werden; doch ist in beiden ersteren Fällen die grundbüchliche Verschreibung, und im letzteren Fall die Beitretung aller zur

getheilten Bestimmung ist hervorzuheben, daß der Zehentpflichtige auf den Bezugsberechtigten zum Zwecke der Ausschreibung des Zehents in Steiermark und Kärnten drei Tage, in Krain 24 Stunden lang zu warten hatte. Der Versuch sich der Zehentpflicht zu entziehen, sowie die ungegründete Beschuldigung eines solchen Versuches wurde durch Verfallstrafen geahndet. In Görz und Gradisca waren die Verhältnisse zwischen den Grundeigentümern und den Bauern des Bodens sehr verschieden geordnet; während aber anderwärts in Ermanglung des Gegenbeweises ein Unterthänigkeitsverhältniß präsumirt wurde, nahm man hier ein Pachtverhältniß als Regel an. Der Bauer eines emphyteutischen Grundes konnte wegen dreijähriger Rückstände des Zinses, sowie wegen eines ohne Wissen des Grundherrschaft erfolgten Verkaufes der Meliorationen oder der sonstigen Rechte abgestiftet werden. Er verlor in diesem Falle auch den Anspruch auf Vergütung der Meliorationen, und war überdies im Falle des Rückstandes verpflichtet, den doppelten Betrag des Zinses zu zahlen. Ein sogenannter Censualgrund durfte aber nur wegen eines in betrügerischer Absicht zur Verkürzung des Grundherrschaft unternommenen Verkaufes eingezogen werden. Dem Livellarius war es gestattet, auf dem benützten Grundstücke dauerhafte Gebäude aufzuführen; der Colone durfte ohne Zustimmung des Grundherrschaft nur aus Holz und Stroh bauen. In Beziehung auf die zu entrichtenden Siebigkeiten war die Zehentordnung vom 1. Jänner 1588 maßgebend. Im Gebiete von Triest bestand eine Verpflichtung zur Entrichtung von Zehent nur in wenigen Ortschaften. Hinsichtlich der Emphyteusis verwies Thimfeld auf das gemeine Recht mit dem Beifügen, daß das Grundstück im Falle eines dreijährigen Rückstandes des Zinses dem Herrn verfiel. — Aus der Darstellung Hormayer's ist hervorzuheben, daß der Besitzer eines emphyteutischen Grundes sein Recht auf Verlangen des Grundherrschaft binnen sechs Wochen darthun mußte. Der Rückstand des Zinses konnte nur dann das Einziehen des Grundes zur Folge haben, wenn der Grundherrschaft den Zins eingefordert hat. Der Grundherrschaft, welcher einen emphyteutischen Grund an sich gebracht hat, war verpflichtet, denselben im Falle der Veräußerung den Verwandten des früheren Besitzers anzubieten, und um denselben Preis, welchen ein Dritter zu geben bereit ist, zu überlassen.

Die Anmerkungen Zentner's charakterisiren den Text als Auszug aus dem 13. Hauptstück des dritten Theiles des Cod. Th.

Verjährung eines dinglichen Rechts vorgeschriebenen Erfordernissen nöthig, damit ein Grund mit dem Erbziusrecht behaftet werden möge.

8. Ohne der grundbücherlichen Verschreibung hingegen kann außer einer vorherigen schon erfüllten, oder doch angefangenen und nach Einführung dieses Gesetzes ununterbrochen vollbrachten rechtmäßigen Verjährung in Zukunft kein Erbziusrecht bestehen, sondern die darauf gerichtete Handlung wirkt bloß allein, die ihrer Natur nach gebührende Rechtsforderung zu Leistung dessen, worzu Einer dem Anderen verbindlich worden.

9. Ist aber das Erbziusrecht einmal ordentlich erworben worden, so kann solches auch von dem Erbziusmann, sowohl durch Handlungen unter Lebenden, als aus letztem Willen an Andere übertragen werden, wann der Erbziusmann hierinnen durch kein besonderes ausdrückliches Beding gebunden ist.

10. Dann die Befugniß der Veräußerung, ist allemal nach dem Inhalt der mehr oder weniger beschränkten Verleihung abgemessen, wie solches in drittem Theil, in dreizehntem Capitel, erstem Artikel, §. V. ausführlich erklärt wird.

### §. III.

11. Die Wirkungen des bestellten Erbziusrechts bestehen an Seiten des Erbziusmannes in Folgendem: Erstens, daß derselbe an dem Erbziusgrund das nutzbare Eigenthum mit der vollen Macht solchen auf was immer für Art und Weis zu benutzen und zu genießen erlange.

12. Zweitens giebt es ihm die Befugniß in gewisser Maß mit dem Erbziusgrund nach Gefallen zu schalten und zu walten, insoweit andurch derselbe nicht geschmäleret und das grundherrliche Recht nicht beeinträchtigt wird, oder auch der Erbziusmann sonst nicht durch besondere Bedinge gebunden ist.

13. Drittens hat derselbe nicht allein das Recht, sich sowohl wider einen jeden Dritten, als wider den Grundherrn selbst, wann ihm von diesem ein Eintrag geschieht, in dem Besitz des Erbziusgrunds zu schützen und zu behaupten, sondern auch solchen, wann er davon widerrechtlich verdrungen worden wäre, von einem jedwedem unrechtmäßigen Besitzer und von dem Grundherrn selbst mittelst der nutzbaren Eigenthumsklage zurückzufordern.

14. Viertens ist derselbe berechtigt, wann von einem Dritten das Eigenthum des Erbziusgrunds angesprochen wird, von dem Grundherrn die Vertretung, Schirmung und Gewährleistung anzuverlangen.

15. Dagegen ist er verbunden, den Erbzius dem Grundherrn jährlich zur Anerkennung der Grundherrlichkeit richtig abzuführen, bei Veräußerung des Grunds die Einwilligung des Grundherrn geziemend einzuholen, und bei dessen Antretung die Erneuerung des Contracts anzufuchen, wie nicht minder zur Erkenntlichkeit für seine Aufnahme die Lehenwaare zu entrichten, übrigens aber den Grund gut zu pflegen und in baulichen Stand zu erhalten, und alle davon gebührende Steuern und Anlagen abzutragen.

16. Gegentheils ist der Grundherr schuldig, dem Erbziusmann das nutzbare Eigenthum des Grunds zu überlassen, und ihn in dessen vollen Gebrauch und Genuß in keinerlei Wege weder selbst zu stören und zu behindern, noch, daß solches durch Andere geschehe, zu gestatten, sondern ihn nach Erforderniß wider alle Ansprüche eines Dritten zu vertreten und zu schirmen.

17. Der Grundherr aber behält nichtsdestoweniger alle übrige der Grundherrlichkeit anflebende Eigenthumsrechte außer dem davon getrennten, an den Erbziusmann überlassenen nutzbaren Eigenthum.

18. Hieraus fließen die Eigenthumsklage und alle sonstige rechtliche Hilfsmitteln zu Behauptung der Grundherrlichkeit wider einen Dritten, die Heimfälligkeit des von dem Erbziusmann verwirkten oder sonst von dem Erbziusrecht erlebigen Grundes, die Macht, die Grundherrlichkeit ohnbeschadet des auf dem

Grund haftenden Erbziusrechts nach Gefallen an einen Dritten zu veräußern, und endlich das Vorkaufsrecht an dem von dem Erbziusmann feilgebotenen Erbziusgrund, wie alle diese verschiedene Wirkungen des Erbziusrechts, sowohl an Seiten des Erbziusmannes, als an Seiten des Grundherrn in vorbemeltem Capitel §. IV. mit Mehreren beschyrieben werden.

#### §. IV.

19. Das Erbziusrecht endiget sich: Erstens, durch den gänzlichen Untergang des Grundes, welcher darmit behaftet war. Wo aber auch nur der mindeste Theil davon erübriget, welcher noch benuget werden könnte, so währet hieran das Erbziusrecht fort.

20. Zweitens, durch beiderseitige Einwilligung, wann der Erbziusmann mit Willen des Grundherrn den Grund freiwillig heimsaget, welchen er hingegen wider Willen des Grundherrn nicht aufgeben kann, insoferne von ihme kein anderer tauglicher Nachfolger dargestellet wird.

21. Drittens, durch rechtmäßige Verjährung, wann entweder der Erbziusmann, wo derselbe sonst der Grundherrlichkeit fähig ist, oder der Grundherr das volle Eigenthum verjähret.

22. Viertens, durch Verlauf der Zeit, auf welche das Erbziusrecht verliehen worden. Fünftens, durch Absterben derjenigen Personen, auf welche die Verleihung des Erbziusgrundes beschränket ware.

23. Sechstens, durch gefliissentliche Verderbung und Abödung des Erbziusgrundes, wann solche beträchtlich und also beschaffen ist, daß sie zu dessen beharrlicher Schmälerung und Benachtheiligung gereiche.

24. Siebentens, durch Ausübung des grundherrlichen Einstandrechts, wann der Grund von dem Erbziusmann an einen Dritten käuslich hintangegeben werden will, und der Grundherr in die nämliche Bedingnissen des Kaufs eintritt.

25. Achters, durch vorsäßliche Nichteinhaltung in Abfuhr des schuldigen Erbziusgrundzinses, wann solcher auf Einnahmen des Grundherrn durch drei aufeinander folgende Jahre von dem Erbziusmann nicht abgereicht worden. Von allen diesen Erlösungsarten, und was bei Heimfälligkeit oder Verwirkung des Erbziusgrundes zu beobachten seie, wird das Mehrere im dritten Theil, in obgedachtem dreizehnten Capitel, erstem Artikel, §. VI. geordnet.

## Caput XXVI.

### Von dem Recht der Oberfläche.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von der Natur und Wesenheit des Rechts der Oberfläche. §. II. Von dessen Erwerbungsarten. §. III. Von dessen Wirkungen und daher gebührenden Rechtsforderungen. §. IV. Von dessen Erlöschung.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die dritte Gattung des Rechts an fremden Sachen ist das Recht der Oberfläche, welches auch anderst das Plagrecht oder Bodenzinsrecht genannt wird. Durch die Oberfläche aber wird nur Jenes verstanden, was über der Erden ist.

2. Das Recht der Oberfläche ist dahero nichts Anderes, als eine auf fremden Grund und Boden angehörende Befugniß und Gerechtigkeit, welche dem Inhaber das nutzbare Eigenthum alles dessen, was über der Erden ist, zueignet.

3. Unter diesem Recht wird demnach nur Jenes begriffen, was über der Erden ist, nicht aber auch Grund und Boden, sondern dieser bleibt ohnerachtet des darauf haftenden Rechts der Oberfläche dem Grundeigenthümer. Hierdurch unterscheidet sich dasselbe von dem Grundeigenthum, welches sich auf die Grenzweite, Länge, Höhe und Tiefe des zugehörigen Erdreichs, folglich auch auf Alles, was unter der Erden ist, erstreckt.

4. Es erlanget aber Derjenige, dem das Recht der Oberfläche bestellet wird, das nutzbare Eigenthum nicht zwar von Grund und Boden selbst, sondern bloß allein von dessen Oberfläche, und in dieser Rücksicht ist erdeutes Recht von allen anderen Arten dinglicher Rechten unterschieden, welche Jenem, dem sie zustehen, entweder weniger oder mehr Befugniß geben, als nicht aus dem Recht der Oberfläche gebühret, alle aber, nicht nur die Oberfläche, sondern Grund und Boden selbst behaften.

5. Weniger Befugniß geben einzle den Gebrauch und Genuß des ganzen Grundes nicht erschöpfende Dienstbarkeiten; in Gegentheil mehrere Befugniß das Erbziusrecht und der Nießbrauch oder Fruchtgenuß, weilten durch das erstere das nutzbare Eigenthum von dem Grund selbst und durch den letzteren der völlige Genuß und Gebrauch des Grundes überlassen wird.

6. Und wiewohl das Recht der Oberfläche in seiner Art einer Mieth, Pachtung oder Bestand zum nächsten beikommt, so giebt doch die Mieth nur ein persönliches, keineswegs aber ein dingliches, den Grund selbst behaftendes Recht.

7. Dieses Recht der Oberfläche kann nicht anderst, als auf einem Grund bestellet werden, und muß Jenes, worauf es haftet, mit dem Grund und Boden

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Von Recht so an den Sachen haftet“, der zweite Abschnitt „Von dem Recht der Oberfläche“ handeln.

Der von der Compilations-Commission entworfene Arbeitsplan hatte diesem Gegenstande das Hauptstück „Von sächlichen Rechten“ gewidmet.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—26. Die Compilatoren berufen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht.

Die Anmerkungen Zender's verweisen gleichfalls auf das in der Praxis recipirte gemeine Recht, und berühren die durch das Institut der öffentlichen Bücher bedingte Divergenz hinsichtlich des Erwerbes des Rechtes der Oberfläche.

einen festen Zusammenhang haben, also, daß es eingebauet, eingewurzlet, eingepflanzt oder eingefäet sei.

8. Dann was nur auf die Erde hingelegt, gestellt oder sonst hingesezt worden, so anwiederum leicht hinweggeraumet werden mag, als Hüften und Buben, dieses ist unter dem Recht der Oberfläche nicht begriffen.

## §. II.

9. Das Recht der Oberfläche kann sowohl durch leibzeitige, als leztwillige Handlungen bestellet und auch durch eine rechtmäßige Verjährung erworben werden. Damit es aber die Wirkung eines dinglichen Rechts habe, und den Grund selbst behafte, ist allemal die landtäßliche, stadt- oder grundbüchliche Einverleibung da, wo der Grund, woran es gebühret, inlieget, erforderlich.

10. Ohne dieser Einverleibung hingegen wirkt es bloß allein ein Recht zur Sache und die daraus fließende persönliche Rechtsforderung wider Jenen, der etwas dergleichen auf seinem Grund und Boden zu gestatten verbunden ist.

11. Um so weniger kann durch die bloße Miethe oder Pachtung, wann auch ein hierauf abzielendes Beding ausdrücklich beigefüget worden wäre, das Recht der Oberfläche erzeugt werden, so lange nicht die landtäßliche, stadt- oder grundbüchliche Einlage eines solchen Bedings hinzutritt.

12. Dieses Recht zu bestellen hat nur der Grundherr Zug und Macht, der sonst in der freien Verwaltung seines Vermögens nicht beschränket ist. Uebrigens aber kann es auf immer und allzeit, oder zeitfristlich auf eine kurze oder lange Zeit, mit Beschränkung auf gewisse bekannte Personen, oder ganz unbeschränkt und frei vererblich überlassen werden.

13. Wann jedoch der Verleihung weder eine Zeit- noch sonstige Beschränkung auf diese und keine andere Personen beigesezt worden, ist dieses Recht allezeit für frei vererblich zu achten, also daß Derjenige, dem es zustehet, solches nicht allein auf seine Erben zu übertragen, sondern auch bei Lebzeiten, an wen er immer wolle, veräußern könne.

14. Die Bestellung kann entgeltlich oder unentgeltlich geschehen. Entgeltlich, wann entweder überhaupt etwas dafür entrichtet, oder zeitweilig für den Gebrauch und Genuß des Grundes die Abreichung eines gewissen Zinses bedungen wird.

15. Dieser Zins heißet eigentlich ein Bodenzins oder Grundzins, und wo solcher mit bedungen worden, hastet er nicht weniger, wie oben in gleich vorhergehendem Capitel von dem Erbzins geordnet worden, auf den Grund selbst.

## §. III.

16. Die Wirkungen des Rechts der Oberfläche bestehen an Seiten dessen, dem es solches gebühret, in Folgendem: Erstens, daß derselbe den Besitz und das nußbare Eigenthum der Oberfläche erlange, diese nach Gefallen brauchen, nußen und genießen, folglich darein bauen, pflanzen und säen könne. Was aber nach geendigtem Recht der Oberfläche sich darein gebauet, gepflanzt und gesäet befindet, gehört aus dem Grundrecht dem Grundeigentümer.

17. Zweitens, daß er volle Macht und Freiheit habe, wann er nicht durch besondere Bedinge hierinnen gebunden ist, mit der Oberfläche nach eigenem Belieben zu schalten und zu walten, solche für die Zeit seiner Inhabung Anderen in Bestand zu geben, oder auf was immer für Art zu überlassen, Dienstbarkeiten darauf zu bestellen und sie zu verpfänden, doch also, daß mit Erlöschung seines Rechts auch das Recht des Anderen, welches dieser von ihm hieran erworben hat, erlösche.

18. Er kann ferners die Oberfläche, sowohl durch leibzeitige, als leztwillige Handlungen an wen er immer wolle, veräußern, ohne daß derselbe die grundherrliche Einwilligung, noch auch Derjenige, an den dieses Recht veräußeret wird, wie es sonst bei erbzinsbaren Gründen hergebracht ist, die Erneuerung des Con-



tracts von dem Grundherrn anzufuchen, minder eine Lehentwaare zu bezahlen schuldig sei, wann solches nicht anfänglich ausbedungen worden, ob schon ein jeder Nachfolger an diesem Recht seinen Ankunfts titel in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleiben lassen, und die für eine solche Einlage ausgesetzte Gebühren entrichten muß.

19. Drittens, daß ihm alle aus dem nutzbaren Eigenthum fließende rechtliche Hilfsmittel zu Behauptung seines Rechts, sowohl wider einen jeden Dritten, als wider den Grundherrn selbst zu statten kommen, und er sich in dem Besitz nicht weniger wie der Grundeigenthümer schützen und erhalten könne.

20. Dagegen ist derselbe verbunden, alle von dem Grund gebührende Steuern und Anlagen abzutragen, die Oberfläche mit den darauf befindlichen Gebäuden in gutem Bau auf seine eigene Kosten zu erhalten, und solche nach geendigtem Recht in demjenigen Stand, in welchem sie ihm übergeben worden, anwiederum zurückzustellen, für die Zeit seiner Inhabung aber den jährlichen Grundzins, wann einer bedungen worden, dem Grundherrn richtig zu bezahlen und überhaupt alles Dasjenige zu erfüllen, zu dem sich derselbe in dem Contract anheischig gemacht hat.

21. Der Grundherr hingegen behält das Grundeigenthum, und alle außer dem davon abgetretenen nutzbaren Eigenthum der Oberfläche damit verknüpfte Grundrechte, als da sind die Eigenthumsklage, die Behelfe des rechtlichen Besitzes, die Forderung des bedungenen Grundzinses und aller sonstigen Schuldsigkeiten, worzu sich der Inhaber verbunden hat.

22. Und wiezumahlen das Recht der Oberfläche sich nicht weiter als auf das, was über der Erden ist, erstreckt, so bleiben auch dem Grundeigenthümer alle Nutzungen und Vortheile, welche von dem Grund unter der Erden erzeugt werden, oder daher behoben werden können, als Erze, vergrabene Schätze und dergleichen bevor.

#### §. IV.

23. Das Recht der Oberfläche erlöschet: Erstens, durch den gänzlichen Untergang der Sache, worauf dasselbe haftet, ohne daß der mindeste Theil davon übrig bleibe, als da das Gebäude, woran es bestellet worden, von Grund aus zerstört und abgetragen würde. Dnerachtet aber der Grundherr ein neues Gebäu hinsetzet, bleibt das Recht der Oberfläche je gleichwohl erloschen, wann solches nicht namentlich auch auf die neu aufführende Gebäude mit erstreckt worden.

24. Zweitens, durch die Vereinigung des nutzbaren Eigenthums mit dem Grundeigenthum durch Vererbung, käufliche Ueberlassung, freiwillige Abtretung oder Verjährung.

25. Drittens, durch Verlauf der Zeit, auf welche dieses Recht verlichen worden, oder durch Abgang der Personen, die es nur namentlich für sich bekommen haben.

26. Dahingegen wird dieses Recht wegen Saumsals in Bezahlung des bedungenen jährlichen Grundzinses nicht verwirket, sondern der Grundherr hat zu dessen Eintreibung die ihm aus dem beigefügten Beding angebürende Rechtsforderung wider den Inhaber der Oberfläche.

## Caput XXVII.

Von Dienstbarkeiten überhaupt.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von Natur und Wesenheit der Dienstbarkeiten. §. II. Von Verschiedenheit der Dienstbarkeiten. §. III. Von Fähigkeit deren, welche eine Dienstbarkeit bestellen können. §. IV. Von Bestellungsarten der Dienstbarkeiten. §. V. Von deren Wirkungen und daher rührenden Rechtsforderungen. §. VI. Von deren Verlostigung.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die vierte Gattung des Rechts an fremden Sachen ist das Recht der Dienstbarkeit. Hierunter wird aber nicht jene Dienstbarkeit verstanden, womit eine Person der anderen verpflichtet oder untergeben ist, sondern eine Gerechtigkeit an fremden Gut, Kraft welcher dasselbe dem anderen dienstbar ist.

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollten die persönlichen Dienstbarkeiten in der Abhandlung „Von Recht, so an Sachen haftet“, die Grunddienstbarkeiten aber in der Abhandlung „Von Dienstbarkeiten“ geregelt werden. Die letztere Abhandlung sollte einen besonderen Abschnitt den Bestimmungen darüber „Wie derlei Dienstbarkeiten erworben, und wieder geendigt werden“, widmen.

Der von der Compilations-Commission entworfene Arbeitsplan hatte das Hauptstück „Von Dienstbarkeiten“ den allgemeinen Bestimmungen über Dienstbarkeiten und den speciellen Anordnungen über persönliche Dienstbarkeiten, sowie über Grunddienstbarkeiten gewidmet.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—66. Walbjetten führt an, daß man zum Schutze gegen die Störung einer Servitut, sowie gegen die Anmaßung einer Servitut sich des *possessorium momentaneum* bedienen, und sich im letzteren Falle auf die *libertas naturalis* berufen konnte. — Folgergedenkt neben der im gemeinrechtlichen Sinne erklärten „Dienstbarkeitsklage“ und „Dienstbarkeitsfreiheitsklage“, mit Berufung auf den *tractatus de iuribus incorporalibus* auch der Gewaltklage, welche auf Zahlung einer Geldstrafe gerichtet war. Dieselbe fand statt, wenn „Jemand an seinem habenden Recht oder an der gebührenden Freiheit, es sei an Leib oder Gut betrübet, verkürzt und beeinträchtigt wird“. Sie konnte mit der petititorischen Klage und mit der Bitte um Vorkehrungen gegen eine Wiederholung der Störung verbunden werden. — Thinnfeld beschränkte sich darauf, zu bemerken, daß Servituten nicht vermutet werden, und daher von Demjenigen, der ihren Bestand behauptet, bewiesen werden müssen.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, denken aber auch der Modification desselben durch das Institut der öffentlichen Bücher. Trotz der Ausstellung des Grundsatzes, daß dingliche Rechte an Immobilien nur durch bürgerliche Eintragung erworben werden können, erkennt übrigens Zender auch den Erwerb von Servituten durch Verjährung an.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde n. 37 bemängelt, da die daselbst enthaltenen Bestimmungen nicht als Illustration des Grundsatzes in n. 36 gelten können, und außerdem bemerkt, daß die Grunddienstbarkeit weder vom herrschenden noch vom dienstbaren Grunde durch die Verjährung getrennt werden könne, sowie daß es des Ablaufes der Verjährungszeit wohl bedürfe, um eine Grunddienstbarkeit gegen Denjenigen, der sie bestellte, erwerben zu können. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 9. Juli 1771, man müsse unterscheiden, je nachdem es sich um die Verjährung „ad effectum acquirendae servitutis“ oder „ad effectum instrumenti quarendigati“ handelt, und ferner die Wirkungen der Verjährung auseinander halten, je nachdem sie die unmittelbare Aufsechtung der Servitutsbestellung oder die vindication des dienstbaren Grundstückes, welches während der Verjährungszeit durch den Besizer mit einer Servitut belastet wurde, ausschließt. Herten gab der Besorgniß Ausdruck, man werde aus n. 37 folgern, daß der Besizer eines Grundstückes, welcher während der Ersetzungszeit eine Servitut auf dasselbe bestellte, die Servitut, nachdem er das Grundstück ersehen hat, bis zur Verjährung derselben widerrufen dürfe. Er beantragte bei der Regelung der Wirkungen des Besizes auszusprechen: „Gleichwie aber alle Rechte, so der Besizer einem Andern an dieser Sache bestellt hat, zerfallen, wenn er dieselbe dem

2. In dieser Bedeutung ist es ein dingliches Recht, weilen es auf der Sache haftet, welches nichts Anderes ist, als eine auf fremden Grund angehörende Befugniß und Gerechtigkeit, Kraft welcher dessen Eigenthümer in dem seinigen zum Nutzen eines Anderen, oder dessen Grundes etwas zu leiden und zu dulden, oder zu unterlassen schuldig ist. .

3. Dienstbarkeiten gebühren nur an fremden Gut, dann keine eigene Sache kann ihrem Herrn selbst dienstbar sein, sondern Alles, was Jemand aus dem Recht der Dienstbarkeit auf fremden Grund zu thun befugt ist, hat der Eigenthümer Macht, aus dem Recht des Eigenthums an seinem eigenen Gut auszuüben.

4. Sie müssen ferner zur Nothdurft und Nutzen Desjenigen, deme sie bestellt werden, gereichen. Unter dem Nutzen aber wird nicht allein der gegenwärtige, sondern auch der künftige Vortheil und alle Lust, Bequemlichkeit und Gemächlichkeit nach dem Gebrauch und Absicht dessen, deme die Dienstbarkeit gebühret, verstanden. Was hingegen weder jetzt, weder in Zukunft Nutzen, noch auch eine Lust oder Bequemlichkeit schaffen mag, hierinnen kann auch keine Dienstbarkeit bestehen.

5. Die Nothdurft und Möglichkeit ist daher der Endzweck aller Dienstbarkeiten und um diesen zu erreichen, ist der Herr des dienstbaren Grundes schuldig, entweder etwas zu leiden, was der Andere aus dem Recht der Dienstbarkeit auf solchem zu thun berechtigt ist, oder etwas nicht zu thun, was derselbe sonst aus dem Recht des Eigenthums und nach der natürlichen Freiheit auf dem seinigen zu thun befugt gewesen wäre.

6. Inögemein ist zwar der Herr des dienstbaren Grundes aus der Natur der Dienstbarkeit nicht verbunden, zu des Anderen Nutzen etwas zu thun, wann er sich nicht hierzu durch ein besonderes Beding ausdrücklich verpflichtet hat, außer der alleinigen Hausdienstbarkeit der Lasttragung des Gebäudes, welche die Schuldigkeit mit sich bringt, daß der Herr des dienstbaren Hauses das bauwürdige Gemäuer, welches die Last des nachbarlichen Gebäudes trägt, auf seine eigene Kosten herzustellen, oder solches dem Nachbarn zu überlassen gehalten seie.

7. Aufsonsten ist die Verbindlichkeit etwas zu thun oder zu leisten eigentlich für keine Dienstbarkeit, sondern bloß für eine persönliche Gerechtigkeit anzusehen, wann nicht der Grund selbst durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher auf immer und allzeit dergestalten damit behaftet wird, daß diese Schuldigkeit mit dem Grund auf dessen jedweden Besitzer übergehe, oder wann nicht ein solches Recht durch rechtmäßige Verjährung an dem dienstbaren Grund hergebracht worden, wie unten seines Orts davon ein Mehreres, bei den sogenannten Bann- und Zwangsrechten auf nachbarlichen Gründen vorkommen wird.

## §. II.

8. Die Dienstbarkeiten sind in Rücksicht des Gegenstandes, deme sie gebühren, zweierlei, als entweder persönliche oder Grunddienstbarkeiten. Die persönlichen sind jene, welche nicht zum Nutzen eines Grundes, sondern zum Nutzen einer Person bestellt werden, wovon in dem nachfolgenden achtundzwanzigsten Capitel gehandelt werden wird. Grunddienstbarkeiten aber sind, welche zum Nutzen eines fremden Grundes bestellt und unten im neunundzwanzigsten Capitel eigends beschrieben werden.

9. Die persönlichen Dienstbarkeiten sind entweder nach ihrer Natur und Eigen-

---

wahren Eigenthümer ausantworten muß, so kommen selbe hingegen zu vollkommenen Kräften, wenn der Besitzer nachhero das Eigenthum dieser Sache verjährt". Durch die am 31. März 1773 herabgelangte l. Entschließung, welche mit dem von der staatsrätlichen Commission im Jahre 1772 gestellten Antrage übereinstimmt, wurde angeordnet, die n. 37 „als theils überflüssig, theils bedenklich“ auszulassen.

schaft, oder aus dem Beding und der Bestellungsart persönlich. Der Natur und Eigenschaft nach sind nur drei Gattungen persönlicher Dienstbarkeiten, als der Nießbrauch oder Fruchtgenuß, der Gebrauch eines Dings und die Wohnung.

10. Aus einem Beding oder der Bestellungsart aber können auch alle Grunddienstbarkeiten persönlich sein, wann sie nicht zum Nutzen eines Grundes, sondern zum Nutzen der Person bestellt worden, als da Jemand dem Anderen für dessen Person den Durchgang über seinen Grund verstattet.

11. Um also mit Bestand beurtheilen zu können, ob die angebürende Gerechtigkeit eine persönliche oder eine Grunddienstbarkeit sei, ist allemal darauf zu sehen, ob sie einer Person oder einem Grund angebüre; dann von Verschiedenheit dieses zweifachen herrschenden Gegenstands nimmt auch die Dienstbarkeit ihre Natur und Eigenschaft an.

12. Die Grunddienstbarkeiten sind nach dem Unterschied, ob sie einem Haus und Gebäude, oder aber einem Feld- und Landgut gebühren, zweierlei, als Hausdienstbarkeiten und Felddienstbarkeiten.

13. Beide sind anwiederum in ihrer Wirkung unterschieden; dann einige verbinden den Herrn des dienstbaren Grundes etwas auf dem seinigen zu leiden und zu dulden, als da sind die Dienstbarkeit der Lasttragung des Gebäudes, das Tramrecht, das Recht des Durchgangs, der Viehtrift und dergleichen.

14. Dahin gehören auch jene, welche den Herrn des dienstbaren Grundes etwas zu thun verbindlich machen, was er sonst nach der natürlichen Freiheit zu unterlassen berechtigt gewesen wäre. Von dieser Art sind die Dienstpflichtigkeit nachbarlicher Gründen und die auf solchen gebührende Zwangs- und Bannrechte.

15. Andere hingegen verpflichten denselben, etwas auf dem seinigen zu unterlassen und nicht zu thun, was er doch außerdem zu thun befugt gewesen wäre, als die Dienstbarkeit, sein Haus nicht höher aufzuführen, dem Nachbarn das Licht und die Aussicht nicht zu benehmen, das Regenwasser nicht abzuleiten u. s. w.

16. Alle Grunddienstbarkeiten müssen zwar eine beständige Ursach haben, welche in der Nothdurft oder dem Nutzen des herrschenden Grundes, deme dieselben gebühret, bestehet. Sie sind aber nicht alle von einem steten und ununterbrochenen Gebrauch, sondern einige werden nur zu gewissen Zeiten genuzet, als es die Nothdurft, Nutzen, Lust oder Bequemlichkeit erheischet, z. B. die Dienstbarkeit des Durchgangs, das Traus- oder Rinnenrecht und überhaupt alle Felddienstbarkeiten.

17. Bei Anderen hingegen wird der Gebrauch niemals unterbrochen, als bei der Dienstbarkeit der Lasttragung des Gebäudes, dem Tramrecht, dem Licht- und Aussichtrecht u. dgl. mehreren. Und nach diesem Unterschied des ununterbrochenen oder unterbrochenen Gebrauchs sind sie entweder stete oder unstete Dienstbarkeiten.

### §. III.

18. Die Dienstbarkeiten werden entweder von dem Gesaz oder von dem Richter, oder willkürlich Einem von dem Anderen bestellt. Von dem Gesaz wird die Dienstbarkeit des Nießbrauchs einem Vater aus dem Recht der väterlichen Gewalt an dem Gut seiner unmündigen Kinder nach Maßgebung dessen, was davon im ersten Theil in der Abhandlung von der väterlichen Gewalt geordnet worden, zugeeignet.

19. Von dem Richter können Dienstbarkeiten nur bei Theilungen der Erbschaften und gemeinschaftlicher Güter auferleget werden, wann die Theilung zwischen den Theilhaberen anderer Gestalt nicht bewirket oder der dem Einem zugefallene Antheil ohne einer auf des Anderen Antheil bestellten Dienstbarkeit nicht genuzet werden könnte.

20. In keinem anderen Fall hingegen stehet dem Richter die Macht zu,

Jemandem wider Willen an seinem Gut Dienstbarkeiten aufzulasten, sondern ihm kommt nur zu, wo das an dem Grund des Anderen angehörende Recht einer schon bestellten Dienstbarkeit strittig ist, solches zu erklären, oder Denjenigen, welcher sich zur Verstattung einer Dienstbarkeit auf seinem Grund gegen dem Anderen verbindlich gemacht, zu deren wirklicher Bestellung zu verurtheilen.

21. Wo aber Jemand willkürlich auf seinem Grund eine Dienstbarkeit bestellen wollte, muß derselbe freier, uneingeschränkter, alleiniger, vollkommener und unwiderrusslicher Eigenthümer des dienstbar machen wollenen Grunds sein.

22. Wer daher in der freien Verwaltung seines Guts eingeschränkt ist, kann keine Dienstbarkeit bestellen, als Minderjährige und Pflēgbesohlene; noch sind auch die Vermündere oder Gerhaben und Curatoren befugt, die Gründe ihrer Pflēgbesohlenen, ohne vorheriger richterlicher Erkenntniß und Begenehmigung mit einiger Dienstbarkeit zu beschweren.

23. Einem gemeinschaftlichen Grund kann von keinem Theilhaber für sich allein wider Willen der Anderen eine Dienstbarkeit auferleget werden, sondern zur Gültigkeit der Bestellung ist entweder Aller vorhergehende Einstimmung oder nachherige Guttheißung erforderlich.

24. Der Bestellende muß beinebst das volle Eigenthum des Grunds, welchen er mit der Dienstbarkeit behaften will, haben. Solchemnach kann der Grundherr oder kloße Eigenthümer auf einem Grund, woran dem Anderen entweder das nutzbare Eigenthum aus dem Erbziñsrecht oder aus dem Recht der Oberfläche, oder der Nießbrauch, oder Fruchtgenuß zustehet, keine Dienstbarkeit bestellen, welche zur Schmälerung des nutzbaren Eigenthums oder des Nießbrauchs gereichete.

25. Ebensovienig ist Jener, welcher an einem Grund das nutzbare Eigenthum, oder den Nießbrauch hat, befugt, solchen mit einer beharrlichen Dienstbarkeit wider Willen des Grundherrn oder Eigenthümers zu behaften, obschon die von ihm hieran bestellte Dienstbarkeit für die Zeit seiner Inhabung zu bestehen hat, insoferne durch deren Ausübung dem Grundeigenthum, und anderen dem Grundherrn angehörenden Grundrechten nicht geschadet wird.

26. Endlich muß der Bestellende auch unwiderrusslicher Eigenthümer des Grunds sein, widrigens ist mit Widerrufung und Erlöschung seines Grundeigenthums auch das von ihm hieran bestellte Recht des Anderen erloschen.

27. Also kann die von einem vertraulichen Erben, oder von einem Besitzer mit guten Glauben, oder von einem jedweden anderen zeitlichen Inhaber bestellte Dienstbarkeit nur insolange bestehen, als das Traugut nicht auf den Nachberufenen gelanget, oder der hervorkommende Eigenthümer sein Gut mittelst der Eigenthums-Nage nicht behauptet, oder dasselbe nicht einem Nachfolger, welcher sein Recht hierzu nicht von dem Bestellenden, sondern von einem Dritten ableitet, zufallt.

28. Jedermänniglichem hingegen können Dienstbarkeiten bestellet werden, der sonst etwas zu erwerben, und des Rechts fähig ist, was durch die Dienstbarkeit in Ausübung gebracht wird, er möge das volle, oder nur das Grundeigenthum, oder das nutzbare Eigenthum allein, oder auch das Eigenthum ohne Nießbrauch, oder das ohne Eigenthum, oder auch nur ein widerrussliches Eigenthum des Grunds haben, zu dessen Nutzen die Dienstbarkeit bestellet wird.

29. Nicht allein durch sich selbst, sondern auch durch Andere kann Jemand Dienstbarkeiten erwerben, wann entweder diese ihn durch das Gesetz vorstellen, als Vermündere oder Gerhaben, und Curatoren, oder von ihm hierzu begewaltiget werden, oder seine Guttheißung erfolgt.

30. Also kann sich Jemand für sich und seinen Nachbarn, oder auch zum Nutzen eines gemeinschaftlichen Guts ein Theilhaber für sich und die andere Theilhabere Dienstbarkeiten rechtsgültig bestellen lassen, welche auch denen Anderen erworben werden, wann sie nur das Veranlaste guttheißen.

## §. IV.

31. Die Dienstbarkeiten können sowohl aus leibzeitigen, als leibwilligen Handlungen, wie nicht weniger durch rechtmäßige Verjährung erworben werden, doch ist bei allen in Zukunft nach Einführung dieses Unseren Gesetzes bestellenden Dienstbarkeiten nach der oben im zweiten Capitel von dinglichen Rechten überhaupt §. I enthaltenen Ausmessung zur wirklichen Behaftung des dienstbaren Grundes insgemein die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung und Vormerkung der angehörenden Dienstbarkeit auf die eben alda erklärte Art und Weis erforderlich.

32. Wovon nur allein jene stete Hausdienstbarkeiten ausgenommen sind, welche aus einem von dem Nachbarn ohne Widerspruch zu vollführen verstatteten neuen Bau entstehen, wann derselbe die seinem Grund erwachsende Dienstbarkeit wohl gewußt, und den Bau jegleichwohl ohne Widerrede ausführen lassen; dann durch seine wissentliche Duldung wird die Dienstbarkeit ohne Weiters auf seinen Grund bestellt, und der Eigenthümer des herrschenden Grundes kann nicht mehr zur Niederreißung des aufgeführten Gebäudes verhalten werden.

33. Mit keinen anderen Dienstbarkeiten hingegen kann der Grund ohne vorbesagter Einverleibung behaftet werden, wann er nicht schon vor Einführung dieses Unseren Gesetzes damit behaftet, und die Dienstbarkeit hierauf wirklich bestellt ware.

34. Es ist dahero die Handlung, womit sich Jemand zur Verstattung einer Dienstbarkeit auf seinem Grund gegen dem Anderen verbindlich macht, von der wirklichen Bestellung selbst wohl zu unterscheiden; dann die erstere wirkt nur ein Recht zur Sache, woraus die Rechtsforderung wider den Anderen zur Erfüllung und Gewährung, worzu er sich verbunden hat, entsteht, ohne daß noch dadurch der Grund selbst behaftet würde.

35. Die Bestellung aber, welche außer dem oben num. 32 ausgenommenen Fall in Zukunft nicht anderst, als durch eine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibung solle geschehen können, giebt ein Recht an der Sache, behaftet den dienstbaren Grund, und macht einen jedweden dritten Besizer desselben verständig Dasjenige zu leiden, zu thun oder zu unterlassen, was das dem Andern zustehende Recht der Dienstbarkeit mit sich bringt.

36. Auch die nach Einführung dieses Unseren Gesetzes ihren Lauf anfangende Verjährungen der Dienstbarkeiten erfordern zur Behaftung des Grundes eine landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibung.

37. Der Fall der Verjährung einer landtäflich, stadt- oder grundbücherlich verschriebenen Dienstbarkeit kann sich auf zweierlei Art ergeben, als entweder, wann solche mit dem herrschenden Grund, deme sie anklebet, als eine Zugehörung verjähret wird, oder wann sie von Jemanden, welcher zur Zeit der Verschreibung noch nicht Eigenthümer des dienstbaren Grundes gewesen, sondern solcher erst durch die Verjährung werden muß, verschrieben worden; im ersten Fall wird die Dienstbarkeit in der nemlichen Zeit, wie der herrschende Grund selbst verjähret; im zweiten Fall hingegen wird die Verjährung der Dienstbarkeit gegen dem Dritten, welcher das Eigenthum des dienstbaren Grundes ansprechen könnte, in eben so vieler Zeit, als die Verjährung des dienstbaren Grundes selbst, gegen dem sie Verschreibenden, oder Andere aber binnen drei Jahren und achtzehn Wochen von dem Tag der Verschreibung erfüllet.

38. Dahingegen kann ohne der landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibung (mit alleiniger Ausnahme der steten Hausdienstbarkeiten) keine Dienstbarkeit anderst, als durch dreißig Jahr, und zwar nur wider jenen Besizer und dessen Erben, wider welchen die Verjährung erfüllet wird, verjähret, nicht aber

ein dritter Besitzer andurch verbunden, noch weniger der Grund selbst behaftet werden.

39. Eine solche Verjährung wirkt demnach nicht das Recht der Dienstbarkeit selbst, sondern nur die persönliche Verbindlichkeit und Verjährlichkeit dessen, welcher deren Ausübung durch dreißig Jahr ohne Unterbruch gestattet hat, zu deren landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Bestellung und Verschreibung, ohne welcher in seine Verbindlichkeit zwar dessen Erben eintreten, keineswegs aber ein dritter Besitzer verfänglich wird, wann er nicht die wider seinem Vorfahrer angefangene Verjährung wider sich erfüllen lassen, und durch die noch übrige Zeit ohne die Verjährung zu unterbrechen nicht stillgeschwiegen, oder die Dienstbarkeit nicht ausdrücklich auf sich genommen hat.

40. Zu dergleichen Verjährungen bedarf es keines besonderen Ankunftsstituls, sondern dieser bestehet bei jenen Dienstbarkeiten, welche den Herrn des dienstbaren Grundes etwas darauf zu dulden verpflichten, in seiner ohnunterbrochen dreißigjährigen Gebuld und Stillschweigen, gleichwie da, wo er etwas zu thun schuldig ist, in seiner dreißigjährigen ohnwiderversprochenen freiwilligen Leistung und Befolgung; in allen anderen Dienstbarkeiten aber, welche ihn in dem Seinigen etwas nicht zu thun oder zu unterlassen verbinden, ist an deme genug, daß der Andere dieses zu thun verboten, und er durch dreißig Jahre sich dem Verbot gefüget, und ohne Widerrede darbei beruhet habe.

#### §. V.

41. Die Wirkung einer ordentlich bestellten Dienstbarkeit bestehet in deme, daß erstens, Derjenige, deme oder dessen Grund sie bestellet worden, in den wirklichen Besitz, Genuß und Gebrauch des ihm durch die bestellte Dienstbarkeit an dem dienstbaren Grund verstatteten Rechts gesetzt werde, folglich

42. Zweitens, sich der Dienstbarkeit nach ihrer Art und Natur, oder nach Vorschrift des Bedings zu gebrauchen befugt seie; doch darf er die Maß in dem Gebrauch nicht überschreiten, weder die Dienstbarkeit mehr erschweren oder erweitern, noch deren Gebrauch an Andere überlassen, wann solches bei Bestellung der Dienstbarkeit nicht ausdrücklich vorgesehen worden.

43. Drittens, daß derselbe alles Dasjenige thun könne, ohne welchem die Dienstbarkeit nicht gültig gebraucht und genuzet werden kann, als bei der Dienstbarkeit des Durchgangs oder Wegs, Stege und Wege ausbesseren, und bei der Dienstbarkeit der Wasserleitung über den dienstbaren Grund Gräben ziehen, solche ausraumen, darein Röhren legen, wann nur der angebürende Gebrauch nicht geändert wird, sondern in seiner Maß beschränket bleibt.

44. Viertens, daß Derjenige, deme oder dessen Grund eine Dienstbarkeit bestellet wird, andurch an dem dienstbaren Grund ein dingliches Recht erlange, in dessen Ausübung sich derselbe nicht allein mittelst aller zur Handhabung des Besitzes angebürenden rechtlichen Hilfsmitteln schützen und erhalten, sondern auch, wo das Recht der Dienstbarkeit selbst bestritten würde, wider den Besitzer des dienstbaren Grundes, und einen Jeden, der ihn hierinnen störet und hinderet, die Rechtsforderung zu Behauptung der ihm an dem dienstbaren Grund zustehenden Dienstbarkeit und deren ungestörten Gebrauchs anstrengen kann.

45. Dieser Rechtsforderung kann sich sowohl der Grundeigentümer, als auch Jener, der an dem herrschenden Grund nur das nußbare Eigenthum, oder den Nießbrauch hat, wie nicht minder, wo die Dienstbarkeit Mehreren gemein wäre, ein jeder Theilhaber bedienen, wann er in dem Gebrauch der diesem Grund angebürenden Dienstbarkeit verhindert wird.

46. Kläger hat aber zu beweisen, daß ihm oder dem Grund, den er in Besitz hat, die Dienstbarkeit bestellet worden, und zugleich, wo er sich nicht in Besitz des Grundes befindet, daß ihm das Grund- oder nußbare Eigenthum, oder

der Nießbrauch des herrschenden Grundes zustehe, dann daß er in dem Gebrauch der Dienstbarkeit von dem Beklagten verhindert werde.

47. Wird nun dieses rechtsgenüßlich von ihm erwiesen, so hat der Richter zu erkennen und auszusprechen, daß dem Kläger die eingeklagte Dienstbarkeit an dem dienstbaren Grund gebühre, folglich Beklagter sich aller unbefugten Störung und Hinderniß in dem Gebrauch dieser Dienstbarkeit zu enthalten, und solche unweigerlich zu verstaten, beinebst aber dem Kläger alle durch seine widerrechtliche Störung und Weigerung verursachte erweisliche Schulden und Unkosten zu ersetzen schuldig sein solle.

48. Wäre jedoch nicht so viel das Recht der Dienstbarkeit selbst, als vielmehr die Art und Weis des Gebrauchs strittig, so hat das Gericht die rechte Maß des Gebrauchs entweder nach Inhalt der Beschreibung, wo eine vorhanden ist, welche Ziel und Maß setzet, oder in deren Ermanglung nach der Natur einer jedweden Dienstbarkeit zu bestimmen, solche aber keineswegs über die Gebühr zu erweitern, und nach befindender Erforderniß entweder den einen Theil, daß er die ihm vorgeschriebene Maß in dem Gebrauch nicht überschreite, oder den anderen, daß er jenen in der Ausübung seines Rechts nicht störe, mittelst Abheischung einer hinlänglichen Sicherheit oder angemessener Pönfällen zu verstricken.

49. Wann in Gegentheil einem an sich freien Grund eine Dienstbarkeit zur Ungebühr angemuthet, oder die hieran gebührende widerrechtlich erweitert werden wollte, so kommt dem Herrn des Grundes, oder Jenen, welchen hieran ein Recht zustehet, die aus der natürlichen Freiheit entspringende der ersteren entgegengesetzte Rechtsforderung wider Denjenigen, der sich auf dem Grund des Gebrauchs einer unbefugten Dienstbarkeit anmaßet, oder diesen eigenmächtig erweitert, zu staten, damit der Grund von dieser Dienstbarkeit frei erkläret, oder deren Gebrauch in die gehörige Schranken gesetzt, und dem Beklagten alle weitere widerrechtliche Anmaßung unter einer nach Beschaffenheit der Umständen aufzuerlegen habender Leistung hinlänglicher Sicherheit eingestellt, er aber beinebst zu Erstattung aller erweislichen Schäden und Unkosten verhalten werde.

50. Diese Rechtsforderung ist nur damals nothwendig, wann entweder die anmaßende Dienstbarkeit noch landtäßlich, stadt- oder grundbüchlerlich auf dem Grund zur Ungebühr haftet, oder der Andere sich in dem wirklichen Besitz und Gebrauch einer ihm gar niemalsen zugestandenenen, oder nach der Zeit erloschenen Dienstbarkeit befindet; außerdem aber mag ein jeder Besizer eines freien Grundes sich wider die unbefugte Anmaßungen eines Dritten mit allen zu Behauptung des Besitzes hergebrachten Rechtsmitteln schügen, und wider Gewalt vertheidigen.

## §. VI.

51. Die Dienstbarkeiten erlöschen auf mehrerlei Art; die persönlichen durch den Tod der Person, welcher sie bestellet worden, durch deren Unfähigkeit solche weiters zu genießen, durch Verlauf der Zeit, oder Erfolg der Bedingniß, bis dahin solche verliehen worden, durch Ueberschreitung der vorgeschriebenen Maß, und endlich durch deren Abtretung und Ueberlassung an einen Dritten, wie alles dieses in dem gleich nachfolgenden Capitel ausführlicher erkläret werden wird.

52. Die gemeine, beiden, sowohl persönlichen als Grunddienstbarkeiten zukommende Beendigungsarten sind an Seiten des dienstbaren Grundes: Erstens, die Auflösung und Erlöschung des Rechts des Bestellenden, welches er an dem Grund gehabt, worauf von ihm die Dienstbarkeit bestellet worden.

53. Zweitens, die Vermischung des Herrschenden und Dienenden in einer Person, wann Derjenige, deme oder dessen Grund die Dienstbarkeit gebühret, den dienstbaren, oder der Herr dieses letzteren entweder die darauf haftende persönliche Dienstbarkeit, oder den herrschenden Grund eigenthümlich an sich bringt, und



obschon er einen als den anderen Grund nachhero anwiederum veräußerte, so bleibt doch die Dienstbarkeit erloschen, wann solche nicht neuerdings bestellet wird.

54. Doch ist darzu erforderlich, daß sowohl der dienstbare als der herrschende Grund einerlei Herrn ganz und unwiderstlich und zwar mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern zugefallen seie.

55. Widrigens wo auch nur ein Theil des herrschenden oder dienstbaren Grundes erübrigen würde, der nicht einerlei Herrn zugehörte, bleibt die Dienstbarkeit gleichwohl noch dem übrigen Theil ankleben, und da nur ein widerstliches Eigenthum hieran erworben worden wäre, wird auch nach dessen Auflösung die Dienstbarkeit anwiederum hergestellt, obschon sie für die Zeit der Inhabung des Grundes ruhet.

56. Endlich kann kein landtäglich, stadt- oder grundbücherlich verschriebenes Recht anderst, als anwiederum mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern aufgehoben werden. So lange dahero der dienstbare Grund auf den Herrn des herrschenden, oder dieser auf den Herrn des dienstbaren Grundes nicht landtäglich, stadt- oder grundbücherlich einverleibet ist, haftet die Dienstbarkeit auf dem Grund noch allzeit fort.

57. Drittens, der gänzliche Untergang des herrschenden oder dienstbaren Grundes, also daß gar nichts davon erübrige. Widrigens klebet die Dienstbarkeit auch dem mindesten Theil an, und wo ein zerstörtes oder abgebranntes Haus oder anderes Gebäude, deme die Dienstbarkeit gebühret, oder welches dem anderen dienstbar ist, anwiederum aufgebaut wird, lebet die vorige Dienstbarkeit auf, gleichwie nicht weniger dieselbe durch Ueberschwemmung des Grundes nicht erlöset, sondern bei dessen Erledigung in den vorigen Stand wieder hergestellt wird.

58. An Seiten des herrschenden Grundes erlöset die Dienstbarkeit viertens, durch deren ausdrückliche oder stillschweigende Erlassung, wann der Herr des herrschenden Grundes den dienstbaren deutlich davon befreiet, oder aber auf demselben wissentlich etwas geschehen läßt und ohne Vorbehalt oder Gegenverwahrung erlaubt, was dem Gebrauch der Dienstbarkeit zuwider ist, und ohne Einwendung dabei beruhet, woferne er nur vollkommener und uneingeschränkter Eigenthümer des herrschenden Grundes ist; widrigens kann er durch seine Nachsicht nur sich allein, nicht aber einem Andern schaden, und wo mehrere Dienstbarkeiten auf einen Grund gebühren, werden durch Erlassung der einen die übrigen nicht aufgehoben.

59. Fünftens, durch den Nichtgebrauch der Dienstbarkeit binnen der gleich hiernach ausgemessenen Zeit. Unter dem Nichtgebrauch aber wird nicht allein die wirkliche Unterlassung der Ausübung, wann der Herr des herrschenden Grundes, oder deme die Dienstbarkeit gebühret, sich derselben gar nicht gebraucht, sondern auch der widrige Gebrauch verstanden, da er nämlich solche nicht in der vorgeschriebenen Maß oder nach ihrer Natur und Eigenschaft ausübet.

60. Es ist jedoch zwischen den landtäglich, stadt- oder grundbücherlich verschriebenen und ohne Verschreibung bestellten Dienstbarkeiten ein Unterschied. Erstere können durch den bloßen Nichtgebrauch überhaupt niemals verloren gehen, weilen wider die Landtafel, Stadt- und Grundbücher keine Verjährung lauffet, sondern das Recht muß so lange bestehen, als nichts Widriges, was dasselbe tilgen könnte, in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einkommt.

61. Obschon die Art und Weis des Gebrauchs, oder auch die Befreiung eines Theils des dienstbaren Grundes verjähret werden mag, wann in der Verschreibung weder die Maß des Gebrauchs, noch wie weit sich die Dienstbarkeit zu erstrecken habe, namentlich enthalten ist.

62. Dahingegen jene Dienstbarkeiten, welche mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern nicht verschrieben sind, nach dem Unterschied, ob sie ihrer Natur nach eines steten oder unsteten Gebrauchs sein, durch den Nichtgebrauch erloschen.

63. Und zwar die steten Dienstbarkeiten, wann sich derselben durch zehen

Jahre, die unsteten Dienstbarkeiten hingegen, wann sich ihrer durch dreißig Jahre niemahlen weder durch sich selbst, noch durch Andere, welche den herrschenden Grund im Namen des Grundeigenthümers innen haben, gebrauchet worden.

64. Dieses verstehet sich jedoch allein von dem bloßen Nichtgebrauch, dann wo ein erweislicher ausdrücklicher Verbot und Weigerung des Herrn des dienstbaren Grundes hinzutritt, und der Herr des herrschenden Grundes, oder deme diese Dienstbarkeit gebühret, ohne Widerrede durch drei Jahr und achtzehn Wochen dabei beruhet, ist die Dienstbarkeit, welche nicht landtäglich, stadt- oder grundbüchlerlich vorgemerket ist, erloschen und für erlassen zu achten. Fene Dienstbarkeit hingegen, welche in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verschrieben ist, erlöschet zwar durch die alleinige Verjährungszeit nicht, sondern diese giebt bloß dem Herrn des dienstbaren Grundes die Befugniß, deren Auslöschung und die Befreiung seines Grundes, so lange der herrschende Grund in Händen dessen, welcher bei dem Verbot beruhet, befindlich ist, anzuschuchen. Wo aber der herrschende Grund vor der bewirkten Auslöschung an einen Dritten veräußert würde, bleibt die Dienstbarkeit nach wie vor auf dem dienstbaren Grund haften, und kann die Verjährlichkeit des vorigen Besitzers nur ihme selbst und seinen Erben, nicht aber einem dritten Besitzer schaden.

65. Wo aber der Herr des herrschenden Grundes, oder Jener, welchem das Recht der Dienstbarkeit zukommt, etwas wissentlich auf dem dienstbaren Grund erbauen oder geschehen ließe, wodurch er für allzeit von dem Gebrauch der Dienstbarkeit ausgeschlossen würde, ohne dagegen etwas einzuwenden, bedarf es zur Verleistung dieses seines Rechts der Dienstbarkeit gar keines Zeitlaufs, sondern die wissentliche Verstattung und Erlaubniß eines solchen den Gebrauch der Dienstbarkeit für allzeit ausschließenden Werks begreift in sich deren stillschweigende Erlassung, wann auch solche auf dem dienstbaren Grund noch wirklich vorgemerket wäre.

66. Damit jedoch eine Dienstbarkeit durch deren Nichtgebrauch verloren werden möge, muß Derjenige, deme sie angebühret, im Stande sie zu gebrauchen, und nicht etwan durch länger anhaltenden Nothfall, oder sonstige aus höherer Gewalt herrührende Ehehaften hieran verhindert gewesen sein, und beinecht auch die Macht gehabt haben, sein Recht vergeben zu können.

## Caput XXVIII.

### Von persönlichen Dienstbarkeiten.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von dem Nießbrauch.

§. I. Die Bestellung des Nießbrauchs. §. II. Von Dingen, woran der Nießbrauch bestellt werden könne. §. III. Von Wirkungen des Nießbrauchs. §. IV. Von Beendigung des Nießbrauchs.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die ordentliche persönliche Dienstbarkeiten, welche ihrer Natur und Eigenschaft nach nur zum Nutzen der Person bestellt werden, sind dreierlei, als: Erstens der Nießbrauch, zweitens der Gebrauch eines Dings, drittens die häusliche Wohnung. Nach diesen drei Gattungen wird gegenwärtiges Capitel in drei Artikel abgetheilet, und in deren ersteren von dem Nießbrauch, in denen folgenden zweien aber von denen übrigen zweien Gattungen gehandelt.

2. Der Nießbrauch wird auch andernfalls der Fruchtgenuß, die Nutznießung, das Leibgeding oder die Leibzucht genannt, und ist eine Befugniß und Gerechtigkeit

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht waren den persönlichen Servituten in der Abhandlung „Von Recht, so an den Sachen haftet“, die Abschnitte „Von dem Recht der Nutznießung oder Nießbrauchs“ und „Von dem Recht des Gebrauchs und der Wohnung“ gewidmet.

Der von der Compilations-Commission entworfene Arbeitsplan hatte das Hauptstück „Von Dienstbarkeiten“ zur Aufnahme aller, die Servituten betreffenden Bestimmungen desiguiert.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—66. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, von welchem er jedoch in dreierlei Beziehungen abweichen wollte. Der Erwerb des Nießbrauchs an einem Immobile sollte nur durch bürgerliche Eintragung bewirkt werden. Beim Wegfallen von Einem unter mehreren Nutznießern wollte er einem Accrescenzrechte nicht stattgeben. Die in der Praxis außer Uebung gekommene Cautionspflicht beabsichtigte er dem Nutznießer nur dann aufzuerlegen, wenn die Gefahr einer Verschlechterung des Gegenstandes des Fruchtgenusses vorliegt, oder wenn der Fruchtgenuß an Mobilien zu steht.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 62 ff. darauf hingewiesen, daß der Nutznießer nicht verpflichtet sei, für die dem Antritte des Fruchtgenusses vorangegangenen Verwendungen Ersatz zu leisten, daß es demnach unbillig sei, ihm einen Anspruch auf den Ersatz der im letzten Jahre des Fruchtgenusses gemachten Verwendungen einzuräumen, und daß dieser Ersatzanspruch nur dann zu rechtfertigen wäre, wenn der Fruchtgenuß so bald sein Ende erreicht haben sollte, daß der Fruchtnießer gar nicht zum wirklichen Genuße der Früchte gelangt ist. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 23. Mai 1769 erwidert, daß die Sachlage beim Antritt des Fruchtgenusses je nach der rechtlichen Grundlage desselben selbstständig gewürdigt werden müsse, daß es in keinem Falle anginge, der Vorstellung einer Compensation der Ersatzansprüche Raum zu geben, und zwar schon darum nicht, weil man durchaus nicht im Allgemeinen von der Annahme ausgehen könne, daß die Grundlage zu Ersatzansprüchen zur Zeit des Antrittes eines Fruchtgenusses vorhanden war, daß die etwa zur Zeit des Antrittes eines Fruchtgenusses begründeten Ersatzansprüche zur Zeit ihrer Begründung zur Austragung gebracht werden müssen, und daß es eine Verletzung des Grundgesetzes, daß sich Niemand mit dem Schaben eines Anderen bereichern dürfe, wäre, wenn man den Anspruch auf Ersatz der vor dem Ende eines Fruchtgenusses gemachten Verwendungen versagen würde.

Zu Folge einer durch die Anmerkungen vom 30. November 1771 gegebenen Anregung erklärte sich die Commission in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 mit einem Zusätze zu n. 56 einverstanden, in welchem ausdrücklich ausgesprochen wird, daß der Fiskus an die Stelle des Nutznießers für die Dauer der Berechtigung des Letzteren tritt.

fremde Sachen zu gebrauchen und zu genießen, ohne daß jedoch deren Wesen geschmäleret und verminderet werde.

3. Diese Art der persönlichen Dienstbarkeit giebt demnach Demjenigen, welchem sie gebühret, die Macht alle und jede Nutzungen von dem Gut, woran sie bestellet worden, zu seiner Nothdurft, Nutzen, Lust und Bequemlichkeit einzuhoben, zu genießen, und sich des Guts nach Wohlgefallen zu gebrauchen, wann nur dessen Wesenheit nicht geändert, geschmäleret und verringeret wird.

4. In dieser seiner Wirkung kommt zwar der Nießbrauch mit dem nutzbaren Eigenthum überein, unterscheidet sich aber von solchem hauptsächlich darinnen, daß dem Nutznießer an dem Gut, woran er den Nießbrauch hat, gar kein Eigenthum gebühre, sondern dieses einzig und allein dem Eigenthümer verbleibe, folglich auch, wo das Gut von einem Dritten ansprüchig würde, der Eigenthümer allein mit der Eigenthumsklage verfahren, der Nutznießer hingegen bloß mit der aus der Natur aller Dienstbarkeiten entspringenden Rechtsforderung, und nicht wie ein nutzbarer Eigenthümer mittelst der nutzbaren Eigenthumsklage, sein Recht suchen und behaupten könne.

5. Ferners gehet das nutzbare Eigenthum seiner Natur nach auf die Erben, wann solches nicht namentlich auf die Person, welcher es verliehen worden, beschränket wird; in Gegentheile erlöset der Nießbrauch mit der Person dessen, woselbst solches bestellt wird, wann dessen Vererbung nicht ausdrücklich verstatet oder ausbedungen worden.

6. Der Nießbrauch wird nach Maßgebung dessen, was davon in gleich vorhergehendem Capitel, S. III geordnet worden, entweder von dem Gesaß, oder von dem Richter, oder willkürlich Einem von dem Anderen bestellet, wann dieser das volle, freie, unwiderrüfliche, und in der Verwaltung uneingeschränkte Eigenthum des Guts hat.

7. Die Bestellung kann sowohl durch lebzeitige, als letztwillige Handlungen geschehen, wie nicht weniger der Nießbrauch durch rechtmäßige Verjährung erworben werden, doch auf liegenden Gütern, und hieran haftenden Rechten niemalen anders, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern; widrigens wirket dieselbe nur eine persönliche Verbindlichkeit des Bestellenden, keineswegs aber ein dingliches Recht, noch weniger die Befastung des Grundes.

8. Wie der Nießbrauch durch letztwillige Anordnungen bestellet werde, ist allschon oben in sechzehnten Capitel, zweiten Artikel, S. XI ausführlich erklärt worden, wobei nur noch dieses anzumerken ist, daß der verschaffte Nießbrauch und auch die anderen persönlichen Dienstbarkeiten, wann sie keinen verschiebenden Besaß haben, nicht weniger wie alle andere unbedingte Vermächtnissen von dem Tage des Absterbens des Erblassers gebühren, mithin deswegen von der gemeinen Regel, welche in vorbemeltem Capitel, drittem Artikel, S. XXII, festgesetzt worden, kein Abfall statt habe.

## §. II.

9. Der Nießbrauch kann an allen Dingen bestellet werden, welche im Handel und Wandel sind, und durch den Gebrauch nicht verthan und verzehret werden, sie mögen beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sein.

10. An jenen Dingen hingegen, welche durch den Gebrauch verthan und verzehret werden, kann kein Nießbrauch bestehen, sondern, wo je gleichwohl derselbe hieran bestellet würde, ist die Handlung nach dem Unterschied, ob davon ebenjoviel, oder der angeschlagene Werth zurückzustellen bedungen oder auferleget worden, ersteren Falls für ein Darlehen, und letzteren Falls für einen Kauf zu achten.

11. Wosferne aber der Nießbrauch des gesammten Hab und Vermögens Jemanden verschaffet worden wäre, worunter sich solche Dinge befänden, die sich nicht aufbehalten ließen, sondern durch den Gebrauch verthan und verzehret würden,

solchen Falls sollen dieselbe durch die gerichtliche Versteigerung veräußert, das erlöste Geld sicher angelegt, und die davon abfallende Zinsen dem Nutznießenden zum Gebrauch überlassen werden.

12. Auf liegenden Gütern, und hieran landtäglich, stadt- oder grundbücherlich haftenden Rechten kann der Nießbrauch vorbesagter Maßen nicht anders, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern bestellet werden.

13. Gebühret der Nießbrauch von einem Recht, so hat der Nutznießende lediglich dessen Ausübung, und den Gebrauch und Genuß der damit verknüpften Vortheilen, das Recht selbst aber bleibt bei dem, welchem es eigenthümlich zukommt, und wo Jemand die Nutznießung von einem Capital hat, so gehören ihm die Zinsen davon, das Capital aber dem Eigenthümer.

14. Wann der Nießbrauch an Fahrnissen und beweglichen Sachen verschaffet würde, sollen dieselbe je und allzeit vor deren Ausantwortung an den Nutznießenden gerichtlich beschrieben, geschätzt, und deren Werth in dem Inventario zugleich angemerkt werden, um damit bei Endigung des Nießbrauchs ohne Anstand wissend sein könne, was und wieviel, oder was für ein Werth für das Abgängige dem Eigenthümer zurückzustellen sei; was aber davon durch den mäßigen Gebrauch abgenutzt worden, dafür ist der Nutznießer oder dessen Erben nicht verfänglich, wann seine Schuld dabei nicht unterwaltet.

15. Wo aber durch leibzeitige Handlungen der Nießbrauch an beweglichen Dingen bestellet würde, solle es der eigenen Willkür des Eigenthümers überlassen bleiben, wie er sich des Eigenthums halber sicherstellen wolle.

16. Niemalen hingegen solle ein dritter Besitzer, welcher eine solche bewegliche Sache mit guten Glauben, und ohne von dem fremden Eigenthum etwas zu wissen, durch eine aufrechte Handlung an sich gebracht, deshalb angefochten werden können, sondern dem Eigenthümer seine Entschädigung an dem Nutznießenden allein zu suchen bevorstehen.

17. Insgemein ist der Nutznießende zu keiner Sicherstellung des Guts, woran ihm der Nießbrauch gebühret, verbunden, wann solche von dem Erblasser nicht auferleget, oder von dem Bestellenden ausbedungen worden, welchen Falls dieselbe so und nicht anders, als wie sie vorgeschrieben worden, von ihm zu leisten ist, wobei es dann auch bei leibzeitigen Bestellungen sein ohnabänderliches Bewenden hat.

18. Wäre aber Jener, dem der Nießbrauch eines Guts durch lezten Willen verschaffet worden, erweislicher Maßen nicht im Stande die von dem Erblasser anverlangte Sicherstellung aufzubringen, und sonst keine Gefahrde zu besorgen, so ist demselben mittlerweile, und bis daß er zu Kräften gelange der Auflage Genügen zu thun, gegen eidlicher Angelobung und Verstrickung, daß er sich des Guts wirtschaftlich gebrauchen, und selbes nach geendigtem Nießbrauch in guten Stand zurückstellen wolle, der Nießbrauch zu verstaten.

19. Würde in Gegentheil wegen dessen unwirthlichen Betragen, oder wegen überhäufeter Schuldenlast ein gegründetes Bedenken fürwalten ihm das Gut ohne aller Sicherheit anzuvertrauen, so solle hierüber ein Sequester unter der Verrechnung bestellet, und ihm für die Zeit des fürwährenden Nießbrauchs die Einkünften davon verabsolget werden.

20. Auch außer dem Fall einer ausdrücklich auferlegten oder ausbedungenen Sicherstellung stehet dem Eigenthümer des Guts allzeit frei, wann er die aus der üblen Verwaltung des Nutznießers bevorstehende Gefahr der Schmälerung und Verkürzung des Guts erweisen kann, den Nutznießer deshalb sowohl um den Ersatz des bereits an dem Gut erweislich zugefügten Schadens, als um die Sicherstellung für das Künftige zu belangen.

21. Wo aber von ihm weder das Eine, noch das Andere zu erhalten wäre, solle demselben die eigene Verwaltung benommen, und solche einem eigends aufstellenden Sequester unter der Verrechnung anvertrauet, aus den abfallenden Ein-

künftigen der verursachte Schaden ersetzt, und das, was hieran erübriget wird, dem Nutznießer für die Zeit seines fürwährenden Nießbrauchs verabsolget, widrigenfalls aber, wo der Schaden so beträchtlich wäre, daß solcher aus einjährigen Einkünften nicht ersetzt werden könnte, der Nießbrauch verwirkt, und sofort mit dem Eigenthum vereinbaret werden.

22. Uebrigens kann der Nießbrauch eines Guts ganz oder zum Theil, oder auch an einem Gut Mehreren zusammen zu ungeschiedenen Theilen bestellet werden, in welchem letzteren Fall zwar das Recht selbst untheilbar ist, die Nutzungen aber unter Alle vertheilet werden.

### §. III.

23. Die Wirkungen des an liegenden Gütern und hieran haftenden Rechten mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, und an beweglichen Dingen mittelst der Uebergabe ordentlich bestellten Nießbrauchs bestehen an Seiten des Nutznießenden sowohl in den daherrührenden Vortheilen, als den damit verknüpften Schuldigkeiten.

24. Die Vortheile betreffen viererlei Gegenstände, als: Erstens den Besitz des nutznießenden Guts, zweitens die Behelfe, ohne welchen die Nutznießung nicht in Ausübung gebracht werden kann, drittens die völlige Nutzung des Guts, viertens die daher gebührende Rechtsforderungen und rechtliche Hilfsmittel wider die Beeinträchtigung eines Anderen.

25. Das einmal bestellte Recht des Nießbrauchs stehet dem Nutznießer eigenthümlich zu, nicht aber das Gut, woran ihm dasselbe gebühret; folglich besitzt er zwar das Recht des Nießbrauchs eigenthümlich an dem nutznießenden Gut, hingegen hat er nur jenen rechtlichen Besitz, welcher nicht mit der Absicht und Meinung solches als sein Eigen innen zu haben verknüpft ist.

26. Er ist dahero befugt Alles das zu thun und zu veranstalten, ohne welchem er dieses sein Recht nicht ausüben, und das Gut nicht nutzen und genießen kann, als Scheunen und Speicher zu Verwahrung der Früchten, und andere nöthige Wirthschaftsgebäude zu errichten, Gärten und Teiche anzulegen, und überhaupt Alles vorzunehmen, wodurch der Nutzen vermehret, das Eigenthum des Grundes aber nicht geschmäleret und verringert wird.

27. Dahingegen ist ihm nicht erlaubt außer jenen Gebäuden, welche zu dem Wirthschaftstrieb unumgänglich erforderlich sind, andere Wohn- und Lustgebäude wider Willen des Eigenthümers zu bauen, oder den bei Antritt des Nießbrauchs vorgefundenen noch unvollkommenen Bau auszuführen, oder ein gebautes Haus zu ändern.

28. Was aber von ihm eingebauet wird, folget dem Grundeigenthum, und kann er oder dessen Erben nicht nur für das, was er ohne Noth auf die Gebäude verwendet, nach geendigtem Nießbrauch keinen Ersatz der Kosten von dem Eigenthümer anfordern, sondern derselbe ist gegentheils verbunden, wann das neue Gebäu oder die geänderte Gestalt des alten dem Eigenthümer nicht anständig ist, solches auf eigene Unkosten anwiederum abzutragen und hinwegzuräumen, oder die vorige Gestalt herzustellen, wie nicht weniger allenfalls den dem Grund andurch zugefügten erweislichen Schaden zu vergüten.

29. Er hat ferner die Macht das Gut, woran ihm der Nießbrauch zusiehet, vollkommen zu nutzen und zu genießen, folglich alle wie immer Namen habende Nutzungen, sie bestehen in Früchten, Zinsen, Pacht- und Bestandgelbern, Zöllen, Zehnten, Renten, Fischfang, Waidwerk, Forst- und Waldnutzen, Steinbrüchen, Ausbeuten aus den, es sei vor oder erst nach bestelltem Nießbrauch, entdeckten Bergwerken, oder in was sonst immer für anderen Einkünften selbst, oder durch Andere einzuhoben, zu genießen, zu verkaufen, zu verpfänden, zu verpachten, und in Bestand zu lassen, oder zu verschenken.

30. Wo aber auf dem nutznießenden Gut ein Schatz gefunden würde, hat

er hieran keinen Antheil, außer in dem Fall, da er solchen selbst gehoben hätte, in der oben in vierten Capitel, §. V, num. 97 angeordneten Maß.

31. Wann hingegen das nutznießende Gut durch einen Zugang oder Zuwachs vermehret und verbessert worden wäre, kann er zwar auch diesen Zuwachs in seiner Art benutzen und genießen, dessen Eigenthum aber bleibt dem Grundeigenthümer vorbehalten.

32. Desgleichen kann er alle dem nutznießenden Gut anklebende Grunddienstbarkeiten, und die hieran haftende Rechten ausüben, als da sind die Gerichtsbarkeit, das Verleihungsrecht der Pfarren, das Jagd- und Forstrecht, und überhaupt alle wie immer Namen habende dem Gut zustehende Gerechtigkeiten.

33. Endlich kann er nicht allein das Gut sowohl zu seiner Nothdurft und Nutzen, als zur Lust und Bequemlichkeit selbst gebrauchen, wann es andurch nicht verschlimmeret wird, sondern auch in eben dieser Maße die Macht solches ganz oder zum Theil zu nutzen, zu genießen und zu gebrauchen für die Zeit seiner Inhabung an Andere kauf-, pacht- oder schankungsweise, oder auf was immer für andere Art überlassen.

34. Das Recht des Nießbrauchs aber selbst ist er nicht befugt an Andere abzutreten und zu veräußern, sondern, wo er sich dessen unterziehe, wirkt die Veräußerung oder Abtretung sofort die Verlostigung des Nießbrauchs an Seiten des Nutznießers, und dessen Anheimsfallung an den Grundeigenthümer.

35. Woserne jedoch derselbe in dem Gebrauch und Genuß seines Rechts gestört oder beeinträchtigt würde, gebühren ihm nicht nur alle aus dem rechtlichen Besitz fließende Hilfsmittel, sondern auch die aus der Natur aller Dienstbarkeiten herrührende, in vorigen Capitel, §. V, von num. 44 bis 48 beschriebene Rechtsforderung zur Behauptung und Erhaltung seines Rechts.

36. Dagegen ist der Nutznießers schuldig: Erstens, das nutznießende Gut in seinem Wesen und Gestalt so, wie er es angetreten, ohne Schmälerung und ungeändert zu belassen, folglich das Gut zu keinem anderen Gebrauch, als es sonst von dem Eigenthümer gebrauchet und genossen worden, oder seiner natürlichen Beschaffenheit nach genuet werden mag, anzuwenden.

37. Er ist dahero nicht befugt, zum Schaden Acker in Wiesen, oder diese in Acker zu verwandeln, Wälder auszuhauen, Teiche auszutrocknen, und sonst etwas dergleichen zu thun, wodurch die vorige Gestalt geändert würde, ob schon ihm nicht verwehret ist Dehungen anzubauen, und auf was immer für eine dem Grundeigenthum unschädliche Art in nutzbaren und fruchtbringenden Stand zu setzen.

38. Zweitens, das Gut in dessen Gebrauch und Benutzung nicht zu schmälern und zu verringern, sondern dasselbe in guten Stand zu erhalten, die Acker, Gärten und Weinberge wirtschaftlich zu bestellen, alle zu dem Anbau, Pflanzung und Erhaltung in baulichen Stande nöthige Kosten selbst zu tragen, die baulichen Gebäude mit eigenen Aufwand herzustellen, das beigelassene Vieh in seiner Gattung und vollzähliger Zahl, in welcher er solche angetreten, zu erhalten, mithin den Abgang aus dem Zuwachs zu ersetzen, wie nicht weniger anstatt der umgestandenen fruchttragenden Bäumen neue von eben dieser Art und Eigenschaft, oder doch wenigstens von nicht geringerer Nutzbarkeit auszusetzen.

39. Wo aber die ganze Heerde Viehs durch Seuche oder sonstigen Zufall ohne seiner oder der Seinigen Schuld umkäme, oder Obstbäume von der Gewalt des Winds ausgerissen oder abgebrochen würden, dafür ist er keineswegs versänglich.

40. Drittens, in dem Gebrauch und Genuß des Guts sich, wie es einem guten Haushalter geziemet, zu betragen, folglich den Nutzen nicht völlig zu erschöpfen, und dem Eigenthümer das leere Nachsehen zu lassen.

41. Er ist demnach nicht berechtigt sich von deme, was von einem erschöpflichen Nutzen ist, als Wälbungen, Erzgruben, Steinbrüche u. dgl., ein Mehreres zuzueignen, als was nach dem ordentlichen Wirtschaftstrieb in einem jedwedem

Jahrgang zur eigenen Nothdurft oder zum Verkauf verwendet zu werden pfleget; was aber diese Maß übersteiget, dieses ist dem Eigenthümer zu ersetzen.

42. Eben also kann der Nutznießer von übermäßigen Windbrüchen nur so viel zu seinem Nutzen verbrauchen, als der gewöhnliche jährliche Holzschlag beträgt; was aber nach geendigten Nießbrauch noch davon vorhanden ist, gehöret dem Eigenthümer, und was währenden Nießbrauchs hiervon über die Gebühr verwendet worden, ist demselben zu vergüten.

43. Viertens, ist der Nutznießer verbunden in der Verwaltung des nutznießenden Guts allen gebührenden Fleiß, wie es einem sorgfältigen Haushalter zustehet, anzukehren, und so viel bei ihm stehet, Schaden und Nachtheil abzuwenden, sorgsam auch für allen aus seiner Gefährde, großen oder leichten Schuld an dem Gut erwachsenen Schaden zu haften; für Unglücksfälle hingegen wird derselbe nicht verantwortlich.

44. Fünftens, alle von dem nutznießenden Gut gebührende sowohl ordentliche als außerordentliche Steuern und Anlagen zu tragen und zu entrichten; es würden dann bei vorkommender Staatsverförmniß so große außerordentliche Gaben oder Darlehen von dem Gut geforderet, welche die jährliche Nutzungen größtentheils erschöpfeten oder gar überstiegen, in welchem Fall der Eigenthümer solche abzutragen, der Nutznießer hingegen die Zinsen von der abgestatteten Summe zu bezahlen hat.

45. Sechstens, desgleichen hat derselbe alle andere auf dem Gut haftende, oder nach der Zeit aus obrigkeitlicher Anordnung demselben ausliegende Abgaben zu entrichten, und überhaupt sowohl alle Haftungen, als auch die zu dem Wirtschaftstrieb erforderliche Kosten zu tragen.

46. Siebentens, wo vor dem angetretenen Nießbrauch Schulden auf dem Gut hafteten, wird das Recht des Nießbrauchs lediglich auf das, was nach Abzug der Schulden und der davon gebührenden Zinsen erübriget, beschränket, also zwar, daß er nicht allein die Zinsen aus den Einkünften zu bezahlen, sondern auch zu gestatten schuldig sei, daß, wo der Glaubiger auf die Bezahlung des Capitals andringet, so viel, als zu dessen Befriedigung nöthig ist, von dem Gut selbst veräußeret werde.

47. Achtens, alle Gerichtsunkosten auf die Vertheidigung des von einem Dritten ansprüchig gemachten Nießbrauchs fallen dem Nutznießer allein zur Last, gleichwie im Gegentheil, wo das Eigenthum ganz oder zum Theil angestritten würde, dem Eigenthümer allein obliegt, die Unkosten zu tragen, obschon dem Nutznießer aus dem behaupteten Eigenthum ein mehrerer Nutzen und Vortheil zugehet.

48. An Seiten des Eigenthümers wirkt das einem Anderen bestellte Recht des Nießbrauchs die Verbindlichkeit, daß er nichts thun könne, wodurch der Nutznießer in dem vollen Gebrauch und Genuß des Guts gehinderet und gestört würde, sondern gegentheils Alles, ohne welchem das Gut nicht genuzet werden könnte, zu verstaten, sowie Venes, wodurch der Gebrauch gehinderet wird, aus dem Weg zu raumen schuldig sei, doch nur in derjenigen Maß, wie das Gut vor bestelltem Nießbrauch genuzet worden, oder seiner damaligen Beschaffenheit nach genuzet werden können.

49. Nicht weniger ist er verbunden das Gut wider die auf das Eigenthum machende Ansprüche eines Dritten auf eigene Unkosten zu vertheidigen und zu vertheidigen, folglich den Rechtsstritt auszuführen, ohne deshalb an dem Nutznießer einigen Ersatz der Unkosten anfordern zu können.

50. Dahingegen ist demselben nicht verwehret das Eigenthum des Guts, worauf der Nießbrauch haftet, auch ohne Einwilligung des Nutznießers nach Gefallen zu veräußeren und zu verpfänden, jedoch allemal ohne Nachtheil und Verfürgung des Nutznießers, also und dergestalten, daß währendem Nießbrauch weder



der Käufer sich an dem Gut eines mehreren Rechts, als der Verkäufer gehabt, anmaßen, noch der hierauf versicherte Glaubiger sich hieran wegen Bezahlung der Schuld oder der Zinsen, so lange der vor seiner Versicherung bestellte Nießbrauch daueret, halten könne.

#### §. IV.

51. Der Nießbrauch erlöset: Erstens, durch Absterben der Person, welcher er bestellt worden, obschon dieselbe noch ehender verstorben, ehe und bevor sie zu dem wirklichen Genuß gelanget, oder die Zeit, bis dahin der Nießbrauch fürzuwehren gehabt hätte, noch nicht verlossen wäre. Doch gehören die Früchten und Nutzungen, welche nach bestelltem Nießbrauch noch bei Lebzeiten des Nutznießers eingehoben und eingesamlet worden oder verfallen sind, ehe und bevor er zu dem Besitz des Nießbrauchs gelanget, seinen Erben.

52. Es seie dann, daß der Nießbrauch ausdrücklich auch denen Erben verliehen worden wäre, welchen Falls dieselben zwar in den Nießbrauch, nicht aber aus einem von dem Erblasser auf sie übertragenen Recht, sondern aus der Nachberufung des Verleihenden eintreten.

53. Wo aber in der Verleihung und Bestellung des Nießbrauchs nicht namentlich der Personen der Erben, sondern ihrer nur überhaupt gedacht würde, solle solche nur von denen ersten Erben des Erwerbenden verstanden werden, und nach deren Abgang der Nießbrauch sofort dem Eigenthümer anheimfallen; wann doch Jemand in der Bestellung des Nießbrauchs mehrere Grade der Nachberufung, welche alle zu ihrer Wirksamkeit kommen sollen, machen wollte, ist derselbe an Beobachtung alles dessen gebunden, was oben von der vertraulichen Erbsnachberufung im dreizehnten Capitel, zweiten Artikel, §. VI, num. 85 und 86 geordnet worden.

54. Ist der Nießbrauch Mehreren zusammen verliehen worden, deren Einer abginge, so hat in Ansehung der Andern kein Recht des Zuwachses statt, sondern der erlebte Theil der Nutzung fällt dem Eigenthümer anheim, außer jenen Fällen, welche im sechzehnten Capitel, ersten Artikel, §. III ausgenommen sind.

55. Wäre hingegen der Nießbrauch einem Mittel oder Gemeinde, welche niemalsen abstrirt, ohne Bestimmung einer Zeit, wie lang solcher fürzuwähren habe, bestellt worden, währet derselbe auch so lange, als die Gemeinde fort; wo aber diese erlöschen oder aufgelöset würde, hat auch der Nießbrauch sein Ende, und fällt an das Eigenthum zurück.

56. Zweitens, durch die Unfähigkeit des Nutznießers das Gut weiters zu besitzen und zu genießen, welche sich andurch ereignet, wann derselbe durch Ablegung feierlicher Ordensgelübden sich des Besitzes zeitlicher Güter unfähig macht, oder ein Verbrechen begehet, worauf die Einziehung der Güter zu Händen Unserer Kammer ausgeseket ist.

57. Drittens, durch Verlauf der Zeit oder Erfolg der Bedingung, bis dahin der Nießbrauch verliehen worden; viertens, durch Uebertretung der vorgeschriebenen Maß, wann andurch der Nutznießer dem Gut einen solchen erweislichen Schaden zufüget, zu wessen Ersatz die gesammten Einkünften eines Jahrs nicht zureichend, noch auch er denselben aus anderweiten Mitteln zu vergüten im Stande ist, oder wann er dagegen Demjenigen nicht Genügen leistet, was ihm in Ansehung des verliehenen Nießbrauchs zu thun oder zu leisten auferleget worden.

58. Fünftens, durch Abtretung und Veräußerung des Nießbrauchs an einen Dritten, wann nemlich der Nutznießer das Recht des Nießbrauchs selbst an eine in der Verleihung nicht mitbegriffene Person überläßt, obschon er den Nutzen und die Früchten an Andere verkaufen, verpfänden, verpachten, verschenken, und solche durch Andere in seinem Namen, wiewohl zu ihren Händen einheben lassen kann.

59. Sechstens, durch alle diejenige allen Dienstbarkeiten gemeine Beendigungs-

arten, welche in gleichvorhergehenden siebenundzwanzigsten Capitel, §. VI beschrieben worden.

60. Durch Veränderung des Eigenthümers aber höret der Nießbrauch nicht auf, sondern das Eigenthum möge an wen immer veräußeret oder vererbet werden, so währet doch der Nießbrauch allzeit fort, es wäre dann, daß an den Nutznießer selbst das Eigenthum des Guts, woran ihm der Nießbrauch zugestanden, gelangete, welchen Falls das Recht des Nießbrauchs durch die Vereinbarung mit dem Eigenthum erlöschet.

61. In allen vorbemerkten Fällen kehret der Nießbrauch zu dem Eigenthum zurück, und der abtretende Nutznießer oder dessen Erben sind schuldig, das Gut, woran die Nutznießung gebühret hat, mit allen seinen Zugehörungen und Beilassen in demjenigen Stand, in welchem es von dem Nutznießer angetreten worden, dem Eigenthümer zurückzustellen, und um was solches aus Schuld des Nutznießers verringeret worden, demselben zu vergüten.

62. Was aber an schon eingehobenen und eingesammelten Früchten und Nutzungen vorhändig ist, gehöret dem abtretenden Nutznießer oder seinen Erben, worunter Alles begriffen wird, was schon von dem Erdboden abgefönderet ist, ob schon es noch nicht eingeführet und wirklich eingebracht worden. Dahingegen hat weder er noch seine Erben an denen zur Zeit des geendigten Nießbrauchs noch hangenden Früchten einigen Anspruch, sondern, gleichwie der Nutznießer die zur Zeit des angetretenen Nießbrauchs hangende Früchten gewinnet, also ist er auch solche bei dessen Endigung dem Eigenthümer zu überlassen schuldig.

63. Doch müssen in solchem Fall dem abtretenden Nutznießer oder dessen Erben alle in dem letzten Jahrgang auf die Bestellung der Acker, Gärten und Weinbergen und dem sonstigen Wirthschaftstrieb, wovon der Nutzen erst erwartet wird, erweislich ausgelegte nöthige Kosten, welche nicht von dem Gut selbst, sondern mit eigenem Aufwand bestritten worden, von dem Eigenthümer vergütet werden.

64. So viel es hingegen die ausständigen Zinsen, Pacht- und Bestandgelder, dann Frohdiensten oder Roboten anbelanget, so gehören solche bis auf den Tag des geendigten Nießbrauchs dem Nutznießer oder dessen Erben, von diesem Tag aber anzufangen gebühren sie dem Eigenthümer, und hat hierbei überhaupt jene Abtheilung statt, welche oben im dreizehnten Capitel, zweiter Artikel, §. X von num. 244 bis 247 bei der Nachfolge in Frau- oder Fideicommißgütern vorgeschrieben worden.

65. An denen auf das Gut selbst verwendeten Kosten kann der abtretende Nutznießer oder dessen Erben nur jene zurückfordern, welche derselbe aus erweislicher Nothwendigkeit zur beharrlichen Erhaltung des Guts, auszulegen bemüßiget ware; jene hingegen, welche auf dessen zeitweilige Pfllegung und Erhaltung auch nothwendig angewendet worden, hat er selbst zu tragen.

66. Noch weniger kann er oder dessen Erben den Ersatz des zu seinem mehreren Nutzen oder zur Lust gemachten Aufwands zurückfordern, sondern ihm stehet bloß frei, das, was ohne Beschädigung des Grundes füglich hiervon abgefönderet werden kann, mit sich hinwegzunehmen, was aber ohnabfönderlich ist, hat bei dem Grund zu verbleiben, ohne Verfänglichkeit eines Ersatzes.

## Zweiter Artikel.

## Von dem Gebrauch eines Dings.

§. V. Von Unterschied des bloßen Gebrauchs von dem Nießbrauch. §. VI. Von Bestellung, Wirkung und Beendigung des Gebrauchs.

## §. V.

67.<sup>3)</sup> Die zweite ordentliche persönliche Dienstbarkeit ist der Gebrauch eines Dings oder Guts, welcher nichts Anderes ist, als eine Befugniß und Gerechtigkeit, sich eines fremden Guts zu seiner täglichen Nothdurft ohne dessen Schmälerung und Verringerung zu gebrauchen.

68. Diese Dienstbarkeit kommt zwar in ihrer Bestellungs- und Beendigungsart mit dem Nießbrauch vollkommen überein, sie unterscheidet sich aber von diesem in der Art und Weis des Gebrauchs, und in ihrer Wirkung.

69. Dann der Gebrauch begreift seiner Natur und Eigenschaft nach weniger Nutzen in sich, als der Nießbrauch; maßen dieser überhaupt alle aus dem Gut erzeugende Nutzungen, wann gleich solche die tägliche Nothdurft weit übertreffen, dem Nutznießenden zueignet.

70. Dagegen der bloße Gebrauch einzig und allein auf die tägliche Nothdurft des Gebrauchenden, und der Seinigen beschränket ist; was aber über die tägliche Nothdurft an Nutzungen erübriget wird, gehört dem Eigenthümer.

71. Es ist dahero allemal darauf zu sehen, ob in der Bestellung oder Verleihung der Gebrauch oder der Nießbrauch erwähnt werde; die Worte zu seiner Nothdurft oder zur täglichen Nothdurft mögen darbei ausgedrucket worden sein, oder nicht.

72. Nachdem also der Verleihende die dem Anderen an seinem Gut verstatete Dienstbarkeit einen Gebrauch oder Nießbrauch nennet, hiernach ist auch dessen Recht und Befugniß abzumessen, und solle weder der Beisatz zur Nothdurft die aus der Natur der bestellten Dienstbarkeit angehörende Gerechtigkeit des Anderen vermindern, noch dessen Auslassung solche in ihrer Art erweitern können, ob schon dem Verleihenden unbenommen ist, durch deutlichere Erklärung dieselbe nach Willkür einzuschränken oder auszudehnen.

## §. VI.

73. Die Dienstbarkeit des Gebrauchs wird auf die nämliche Art und Weis, und an eben denjenigen Dingen, wie in vorhergehendem Artikel, §§. I und II von dem Nießbrauch geordnet worden, bestellt und erworben.

<sup>3)</sup> Zu n. 67—92. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht mit dem Beisügen, daß das Gebrauchsrecht an einem unbeweglichen Gute nur durch bürgerliche Eintragung erworben werden kann.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 91 die Ansicht vertreten, daß man den usufructus insoweit nicht zur Befreiung der Lasten heranziehen könne, als die vom Eigenthümer bezogenen Nutzungen zu diesem Zwecke ausreichen. Diese Auffassung wurde auch von der am 31. März 1773 herabgelangten l. Entschliezung gebilligt. Die Commission hatte dagegen in dem Vortrage vom 9. Juli 1771 das gemeinschaftliche Tragen der Lasten durch den usufructus und den Eigenthümer als der Billigkeit gemäß vertheidigt, da „*commodorum et onerum eadem sit ratio*“. Von Herten wurde erinnert, daß der „*usuarius in jure potior*“ sei, daß der Eigenthümer ihm nachstehen müsse, und daß es daher gegen das bei Begründung des usufructus gebildete Rechtsverhältniß verstoßen würde, wenn der usufructus sich zu Gunsten des Eigenthümers eine Einschränkung gefallen lassen müßte. In diesem Sinne sprach sich auch die staatsrätbliche Commission im Jahre 1772 aus.

74. Ihre Wirkung bestehet in deme, daß Jener, welchem der Gebrauch eines Guts verliehen worden, sich deren davon abfallenden Früchten und Nutzungen zu seiner und der Seinigen täglichen Nothdurft gebrauchen könne, doch darf der Gebrauch die Maß der Nothdurft für sich und die Seinigen nicht überschreiten.

75. Es bleiben dahero nicht allein jene Nutzungen, deren er nicht bedarf, sondern auch von diesen, welche er zu seiner Nothdurft brauchet, das Ueberflüssige, was er nicht bedarf, dem Eigenthümer.

76. Also, da Jemanden der Gebrauch einer Heerde Viehs verstatet wird, kann er von der Milch, Butter und Käse nicht mehr, als er zu seiner und der Seinigen täglichen Nahrung hiervon nöthig hat, genießen, und von der Mistung so viel, als er zur Düngung seiner Acker und Gründen bedarf, gebrauchen, das Uebrige aber so, wie die Kälber, Lämmer, Wolle und Felle oder Häute gehören dem Eigenthümer.

77. Hat Jemand den Gebrauch von Zugvieh, als Ochsen oder Pferden, so kann er sich deren sowohl zum Pflügen, als zu seinem anderen nöthigen Fuhrwesen gebrauchen; gehören aber die Pferde nur zum Reiten und nicht im Zug, so darf er sie auch nicht zum Zug anwenden.

78. Bei verliehenen Gebrauch eines Gartens kann der hierzu Berechtigte Alles, was in den Garten wächst, zu seiner täglichen Nothdurft daraus nehmen, und sich davon über Winter einen Vorrath sammeln, wie nicht weniger das Gartengebäu selbst bewohnen, und des Gartens auch zu seiner und der Seinigen Lust genießen, nicht aber die Pflanzen oder das Obst auf den Bäumen verkaufen, oder Anderen überlassen.

79. Bei dem Gebrauch eines Hauses ist der Gebrauchende befugt nicht allein das Haus zu bewohnen, sondern sich auch aller darzu gehörigen Nutzbarkeiten, als der darauf haftenden Bräugerechtheit, des darbei befindlichen Gartens und Grundstücken, wann solche Zugehörungen zu dem Hause sind, wie auch aller dem Hause anlebenden Dienstbarkeiten zu seiner Nothdurft zu bedienen.

80. Ist Einem der Gebrauch eines ganzen Guts verliehen worden, so kann derselbe nebst der Wohnung auf dem Gut von allen Nutzungen so vieles nehmen und forderer, als er zu seiner Haushaltung, und seinen und der Seinigen täglichen Auskommen nöthig hat.

81. Die Maß des täglichen Gebrauchs ist nach dem Stand und Würde des Gebrauchenden abzumessen, und erstreckt sich solcher nicht allein auf sein Weib und Kinder, sondern auch auf die nöthigen Diensthoten und Hausgesinde, deren derselbe zu seiner Haushaltung unumgänglich bedarf.

82. Wird die Nothdurft und Bedürfniß nach der Zeit größer, als z. B. durch die Verehelichung, Zuwachs mehrerer Kinder, Krankheit und Gebrechlichkeit des Alters, und deshalb nöthige mehrere Pfllegung, so kommt ihm auch der mehrere Gebrauch in seiner Art, soweit als solcher aus dem Gut, woran er gebühret, erholet werden mag, zu statten, welcher nach Maß der Bedürfniß zu- oder abnimmt, wann nicht ein Anderes bedungen, oder von dem Verleihenden nicht schon eine gewisse Maß festgesetzt worden.

83. Er darf aber keineswegs den Gebrauch nach eigenem Belieben und Wohlgefallen durch Aufnehmung Kostgänger oder mehrerer Diensthoten, als er nach seinem Stand nicht nöthig hat, oder durch Aushaltung seiner Verwandten, welchen er den Unterhalt abzureichen nicht verbunden ist, vermehren.

84. Dahingegen wird auch der Gebrauch andurch nicht vermindert, wann gleich der Gebrauchende anderweite Mitteln hätte, wovon er sich seine Bedürfnisse anzuschaffen vermögete, oder ob schon ihm ein dergleichen Gebrauch von einem Anderen verliehen worden wäre, sondern der Gebrauch ist allemal also abzumessen, als ob der Gebrauchende einzig und allein von daher seine Bedürfnisse herzuholen nöthig hätte.

85. Wiewohlen aber derselbe jene Nutzungen, die er zu seinem Gebrauch und Genuß erhält, entweder selbst verzehren, oder Anderen verkaufen oder verschenken kann, so ist derselbe doch nicht berechtigt, von denen Nutzungen, welche über seine Nothdurft erübrigen, etwas zu verkaufen oder zu verschenken, noch weniger den Gebrauch selbst auf was immer für Weise an Andere abzutreten oder zu überlassen, oder solchen mit Anderen zu theilen.

86. Es sei dann, daß entweder es dem Eigenthümer ganz und gar unschädlich sei, oder der Gebrauchende anderer Gestalt davon keinen Nutzen haben könnte, also da Jemandem der Gebrauch eines Hauses verliehen worden, kann derselbe, wann er das Haus selbst bewohnt, einen Anderen, es sei entgeltlich oder unentgeltlich, zu sich in die Wohnung einnehmen; ohne aber das Haus selbst zu bewohnen, darf er die Wohnung darinnen niemandem Anderem vermietthen, oder auch umsonst zukommen lassen.

87. Desgleichen, wo einem Fuhrmann wissentlich, daß er das Fuhrwesen treibe, der Gebrauch eines Zugpferds gestattet wird, stehet ihm frei, solches an Andere zu verbingen, und das Fuhrlohn zu seiner Nothdurft anzuwenden.

88. Eben also, wo Jemand den Gebrauch eines weit entlegenen Walds hat, woraus er das Holz mit Vortheil nicht nutzen könnte, hat er die Macht das nach Maß seiner Nothdurft benötigte Holz zu verkaufen, doch allemal mit Beobachtung des ordnungsmäßigen Holzschlags.

89. Wird der Gebrauchende in seinem Recht gestört und behinderet, so gebühret ihm die zu Behauptung aller Dienstbarkeiten überhaupt hergebrachte Rechtsforderung, und wo über die Maß des Gebrauchs ein Stritt entstünde, hat solche der Richter nach Billigkeit und also zu bestimmen, daß weder der Gebrauchende in seiner täglichen Nothdurft verkürzet, noch auch der Gebrauch über die Gebühr zum Nachtheil des Eigenthümers erweiteret, sondern in denen gemessenen Schranken, welche die Natur dieser Dienstbarkeit mit sich bringt, erhalten werde, wann der Verleihende solche nicht ausdrücklich weiter erstreckt hat.

90. Dagegen hat der Gebrauchende in Erhaltung und Pflege der Sache oder des Guts, woran ihm der Gebrauch zustehet, die nemliche Verbindlichkeit, welche einem Nutznießer obliegt, nur mit dem alleinigen Unterschied, daß er die Steuern, Anlagen und andere auf dem Grund haftende Beschwerden, sowie den nöthigen Aufwand zum Anbau der Gründe und zur Erhaltung der Gebäuden in baulichen Stande nur damals allein zu tragen habe, wann der Gebrauch allen Nutzen des Guts erschöpft, also daß dem Eigenthümer nichts davon übrig bleibt, woraus er diese Lasten bestreiten könnte.

91. Außerdem hat sie zwar insgemein der Eigenthümer zu tragen, deme all übriger Nutzen über die Bedürfniß des Gebrauchenden zugehet; wo aber der Eigenthümer nicht mehr oder gar weniger Nutzen, als der Gebrauchende von dem Gut hätte, haben auch Beide, sowohl der Gebrauchende, als der Eigenthümer jeder nach Maß des beziehenden Nutzens darzu beizutragen.

92. Der Gebrauch wird auf die nemliche Art und Weis, wie es oben im ersten Artikel, §. IV von dem Nießbrauch ausgemessen worden, geendiget, und ist in der Erlöschung dieser zwei Dienstbarkeiten gar kein Unterschied.

## Dritter Artikel.

## Von der häuslichen Wohnung.

§ VII. Von dem Unterschied der Wohnung von dem Gebrauch eines Hauses. § VIII. Von Bestellung, Wirkung und Beendigung der Wohnung.

## §. VII.

93.<sup>4)</sup> Die dritte ordentliche persönliche Dienstbarkeit ist die häusliche Wohnung, welche nichts Anderes ist, als eine Gerechtigkeit die Wohnung eines fremden Hauses zu nutzen.

94. Sie enthält weniger als der Nießbrauch eines Hauses, begreift aber mehr als die Dienstbarkeit des bloßen Gebrauchs. Wer den Nießbrauch eines Hauses hat, kann allen davon sowohl aus der Wohnung, als aus denen Böden, Kellern, Gewölben, Hausgründen, Bräu-, Schank- und anderen demselben anklebenden Gerechtigkeiten abfallenden Nutzen beziehen, und das Haus auch außer dessen Bewohnung zu was immer für einen anderen nutzbaren Gebrauch, als zur Waarenniederlag, zu Fabriken u. dgl. anwenden.

95. Dahingegen beschränket sich die Dienstbarkeit der Wohnung auf die bloße Bewohnung und den hieraus fließenden Nutzen, also daß Jener, dem solche gebühret, sich weder des Gebrauchs der dazu gehörigen Hausgründen, noch deren dem Hause anklebenden Gerechtigkeiten anmaßen, um so minder aber das Haus anderst, als zur Wohnung gebrauchen könne.

96. Der Gebrauch des Hauses giebt bloß allein die Befugniß dasselbe zu bewohnen, und die übrigen Nutzbarkeiten nach Maß der Nothdurft zu genießen, nicht aber auch dasselbe an Andere zu vermietthen und zu verlassen, wann es der Gebrauchende nicht selbst mitbewohnt; die Dienstbarkeit der Wohnung aber berechtigt Denjenigen, welchem sie bestellet worden, das Haus auch an Andere, doch zu keinem anderen Gebrauch, als zur Wohnung zu vermietthen und zu verlassen, wann gleich derselbe solches nicht mitbewohnete.

## §. VIII.

97. In der Bestellungsart kommt diese persönliche Dienstbarkeit mit denen beiden anderen gänzlich überein, also daß auch selbe nicht weniger wie jene, um die Wirkung eines den Grund selbst behaftenden dinglichen Rechts zu haben, die Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher erheische.

98. Die Wohnung kann Jemandem entweder in dem ganzen Hause, oder in einem Theil desselben bestellet werden, welchen Falls solche nur in diesem benannten, und keinem anderen Ort des Hauses gebühret.

99. Worinnen aber die Wohnung verstattet wird, diesen Ort kann der hierzu Berechtigte nicht allein mit seinem Weib, Kindern, Dienstboten und allen Anderen, welche er zu sich in die Wohnung einnimmt, wann sie sonst eines ehrbaren Wandels sind, selbst bewohnen, sondern auch die Wohnung in eben der Maß, wie sie ihm gebühret, an Andere mieth-, pacht- oder bestandweise, oder auch ohne Bezahlung verlassen.

100. Dahingegen ist er nicht befugt das Recht der Wohnung selbst an Andere abzutreten und zu überlassen, noch weniger wegen zunehmender Bedürfniß

<sup>4)</sup> Zu n. 93—106. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, heben jedoch hervor, daß die Erwerbung des Wohnungsrechtes nur durch bürgerliche Eintragung stattfinden könne.

eine größere Wohnung, als ihm verliehen worden, anzubegehren, oder sich anderer Nutzungen aus dem Hause, als welche die Wohnung abwirft, anzumassen, sondern diese bleiben dem Eigenthümer.

101. Er darf auch nicht das Haus zu einem anderen Gebrauch, als lediglich zur Wohnung anwenden, folglich weder die Böden um fremdes Getreid darauf zu schütten, noch die Keller um fremde Weine darein zu legen, an Andere vermietthen.

102. Ebenfowenig stehet ihm zu, an dem Hause einige Aenderungen vorzunehmen, neue Gebäude aufzuführen, oder die angefangenen zu vollenden, die Zimmer zu erhöhen, Thüren und Fenster zu vergrößern, oder sonst etwas ab- oder einzubrechen, wann gleich das Haus andurch verbessert würde, sondern, wo etwas dergleichen von ihm unternommen worden wäre, thut er es auf seine Gefahr, und kann nicht allein dafür keinen Ersatz von dem Eigenthümer anfordern, sondern ist noch über das auf dessen Verlangen Alles in den vorigen Stand auf seine Unkosten herzustellen schuldig.

103. Was er aber ohne wesentlicher Aenderung des Gebäudes, es sei zur Fierde oder zu seiner mehreren Bequemlichkeit hinein verwendet, als da er neue Ofen setzen, Doppelthüren oder Winterfenster anschaffen, oder die Zimmer austafeln ließe, alles dieses ist ihm der Eigenthümer bei Abtretung der Wohnung entweder abzulösen, oder dessen Hinwegnehmung zu verstaten verbunden.

104. Ueberhaupt hat Derjenige, dem die Dienstbarkeit der Wohnung gebühret, zu Erhaltung des Hauses im Dach und Fach, und zur Tragung der hiervon zu entrichteten kommenden Steuern, Anlagen und anderen darauf haftenden Beschwerden nach dem Unterschied des dem Eigenthümer aus dem Hause erübrigenden mehreren oder minderen Nutzens eben dieselbe Verbindlichkeit, welche nach der oben im zweiten Artikel, §. VI, num. 90 und 91 enthaltenen Ausmessung Demjenigen, welchem der Gebrauch eines Guts verliehen worden, zukommt.

105. Der Eigenthümer hingegen darf nichts thun oder unternehmen, wodurch der Inwohner in dem Gebrauch und Genuß der Wohnung gestört und gehinderet würde, wo aber demselben jegleichwohl ein Eintrag geschähe, hat er die allen Dienstbarkeiten gemeine Rechtsforderung zu Behauptung seines Rechts, doch ist er die vorfallende nöthige Ausbesserungen unweigerlich zu verstaten, und auch erheischenden Falls für die Zeit, als solche vorgenommen werden, die Wohnung zu räumen schuldig.

106. Umsoweniger kann er dem Eigenthümer die Nachsicht im Hause, und die Anstellung und Haltung eines Hausmeisters oder Hausaufsehers verwehren, wann sonst vorhin einer im Hause gewohnet hat; übrigens wird diese Dienstbarkeit auf gleiche Art, wie die beiden anderen persönlichen Dienstbarkeiten geendiget.

## Caput XXIX.

### Von Grunddienstbarkeiten.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von Grunddienstbarkeiten überhaupt.

§. I. Von der Natur und Eigenschaft aller Grunddienstbarkeiten. §. II. Von deren Eintheilung in Hausdienstbarkeiten und Felddienstbarkeiten. §. III. Von deren Bestimmungsort. §. IV. Von den Erfordernissen zur Bestellung der Grunddienstbarkeiten. §. V. Von deren Wirkung.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die Grunddienstbarkeiten unterscheiden sich von denen persönlichen, welche in gleich vorhergehendem Capitel abgehandelt worden, in dem, daß sie nicht, wie jene zum Nutzen der Person, sondern zum Nutzen des benachbarten Grundes bestellt werden, folglich auch nicht mit der hierzu berechtigten Person erlöschen, sondern mit dem Grund, dem sie anleben, auf einen jedweden Besitzer übergehen.

2. Weilen aber nach Verschiedenheit der Gründen, denen sie angehöhen, andere Hausdienstbarkeiten und andere Felddienstbarkeiten sind, als wird gegenwärtiges Capitel in drei Artikeln abgetheilt, und in deren erstem Jenes, was beiden Arten der Grunddienstbarkeiten gemein ist, ausgeleget, sonach aber werden in dem zweiten die Hausdienstbarkeiten, und endlich in dem dritten die Felddienstbarkeiten beschrieben.

3. Eine Grunddienstbarkeit ist eine auf fremden Grund angehörende Gerechtigkeit, kraft welcher dessen Besitzer zum Nutzen des benachbarten Grundes in dem seinigen etwas zu leiden oder zu unterlassen schuldig ist.

4. Sie müssen ihrer Natur nach also beschaffen sein, daß sie nicht allein dem Grund, welchem sie gebühren, zum Nutzen gereichen, sondern auch sowohl das Recht dem herrschenden, als die Schuldigkeit dem dienstbaren Grund unzer-

<sup>1)</sup> In der Hauptübersicht wurde die Abhandlung „Von Dienstbarkeiten“ in drei Abschnitte eingetheilt: 1. „Von Dienstbarkeiten deren Land- und Feldgründe.“ 2. „Von Dienstbarkeiten deren Haus- und Wohngründe.“ 3. „Wie derlei Dienstbarkeiten erworben und wieder geendigt werden“.

Der von der Compilations-Commission entworfene Arbeitsplan hatte für das Hauptstück „Von Dienstbarkeiten“ folgenden Inhalt in Aussicht genommen: „De servitutibus realibus nec non personalibus, usufructu et quatenus rem servientem afficiunt, de constitutione servitutum per tabulas, de remediis et actionibus eo nomine competentibus“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—30. Holzer verweist auf den tractatus de juribus incorporalibus. — Walstetten und Thinnfeld berufen sich auf das gemeine Recht; der Letztere führt als Besonderheit nur an, daß die Verjährungszeit für Servituten in Steiermark 32 Jahre, in Kärnten und Krain 30 Jahre und einen Tag, in Triest und Fiume 16 Jahre betrug.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, machen aber als Differenzpunkte geltend, daß eine Grunddienstbarkeit nur durch bürgerliche Eintragung erworben werden kann, und daß „hodiernis moribus“ auch solche Verpflichtungen, welche zu einer Leistung verbinden, wie die mit dem Besitze eines Grundstückes verbundene Verpflichtung zu Arbeitsleistungen, als Dienstbarkeiten angesehen werden.



trennlich anlebe, und so das eine wie die andere mit dem Grund auf einen jedweden Besitzer übertragen werde.

5. Insgemein sind zwar die Grunddienstbarkeiten so wie die Nothdurft oder der Nutzen des Grundes, dem sie angehören, nach ihrer Eigenschaft allzeit fortwährend; es hinderet aber nicht, daß nicht auch ihre Dauer in der Bestellung oder aus einem nachherigen Beding auf eine gewisse Zeit eingeschränket werden möge.

6. Die Dienstbarkeiten müssen allemal erwiesen werden, dann ein jedweder Grund wird an sich selbst für frei und undienstbar vermuthet, solange das Widerspiel nicht dargethan wird, und wo über die Maß des Gebrauchs der Dienstbarkeit ein Zweifel fürwaltet, ist dieselbe überhaupt also auszudeuten, daß solch dem Eigenthümer des dienstbaren Grundes am wenigsten schädlich sei.

## §. II.

7. Nachdeme die Grunddienstbarkeiten einem Haus- und Wohngebäude, oder aber einem Feld- und Landgut angehören, davon nehmen sie auch ihre Benennung an, und heißen die ersteren eigentlich Hausdienstbarkeiten, die letzteren aber Felddienstbarkeiten.

8. Von beiden Arten werden die gemeineren in den folgenden zwei Artikeln angeführet und erklärt werden, ohne jedoch alle zu erschöpfen, weilen je und allzeit nach dem erheischenden Nutzen der Gründen andere Befugnissen und Gerechtigkeiten bestellt werden können, welche sich aber aus dem, was hier überhaupt von Grunddienstbarkeiten geordnet wird, leicht beurtheilen lassen.

9. Doch kann die nemliche Grunddienstbarkeit in ihrer Art nach dem Unterschied, ob sie einem Haus- und Wohngebäude, oder einem Feld- und Landgut bestellt worden, ersteren Falls eine Hausdienstbarkeit, und letzteren Falls eine Felddienstbarkeit sein.

10. Also ist die Dienstbarkeit des Wegs über fremden Grund zu des Nachbarn Ader oder Wald eine Felddienstbarkeit, wo aber der Weg zu des Nachbarn Wohnhaus führet, eine Hausdienstbarkeit.

## §. III.

11. Die Bestellungs- und Erwerbungsarten der Dienstbarkeiten sind sammt der Fähigkeit der Bestellenden und Erwerbenden bereits oben in siebenundzwanzigstem Capitel, §. III und IV ausführlich erklärt worden.

12. Sie können bedingt oder unbedingt, von und bis zu einer gewissen Zeit, wann sie nemlich ihren Anfang oder ihr Ende zu nehmen haben, oder auch zu was für einer Zeit sich derselben gebrauchen werden könne, wie nicht weniger unter einer beigesügten Art und Weis bestellt werden.

13. Wird eine Dienstbarkeit Mehreren zusammen bestellt, so ist darauf zu sehen, ob der Nutzen getheilet werden mag oder nicht. Ersteren Falls kann Jeder nur für seinen Antheil die Dienstbarkeit ausüben, letzteren Falls aber ist dieselbe untheilbar, und kann Jeder sich deren in voller Maß gebrauchen; also, da zweien verschiedenen Gründen die Dienstbarkeit des Wegs über des Nachbarns Gründe gebührete, kann auch ein jeder Besitzer dieser Gründen sich des Wegs in ungetheilter Maß bedienen.

## §. IV.

14. Zur Bestellung einer jedweden Grunddienstbarkeit sind allemal zwei benachbarte Gründe zweierlei Herren erforderlich; dann die Dienstbarkeiten sind Rechten und Eigenschaften der Gründen, folglich muß auch der Grund ehender bestehen, ehe solcher mit einer Dienstbarkeit behaftet, oder ihm ein Recht der Dienstbarkeit zugeeignet werden kann.

15. Wo aber eine Dienstbarkeit einem noch nicht wirklich besitzenden, sondern

erst künftig erwerben den Grund auferlegt werden wollte, ist es eine Zusage oder Verheißung der künftig verstaten wollenden Dienstbarkeit, aber noch keine Bestellung.

16. Es sind auch zwei Gründe nothwendig, deren einer, deme das Recht die Dienstbarkeit auf dem anderen auszuüben zustehet, der herrschende und der andere, welcher die Dienstbarkeit zu leiden und zu verstaten hat, der dienstbare Grund benamset wird.

17. Diese Gründe müssen zweierlei Herren zugehören, deren einer diene, und dem anderen gedienet werde; dahingegen Niemandem seine eigene Sache diene, folglich auch Keiner, wann er schon zwei Güter besäße, auf dem einen zum Behuf des anderen eine Dienstbarkeit bestellen kann, so lang er beide Güter im Besitz hat. Wo er aber deren eines veräußere, stehet ihm sodann frei, entweder das behaltende Gut zum Nutzen des veräußerten anderen Guts mit einer Dienstbarkeit zu belegen, oder sich solche an diesem zum Behuf des behaltenen Guts auszubedingen.

18. Endlich müssen die Gründe auch benachbart sein, weilen der herrschende Grund ansonst ohne der Nachbarschaft des dienstbaren Grundes aus der Dienstbarkeit keinen Nutzen schöpfen kann, die Nachbarschaft aber wird hier nicht nach der zusammenhängenden Lage der Gründe, sondern nach dem Nutzen und Gebrauch, welchen ein auch entfernter Grund dem anderen verschaffen mag, verstanden.

19. Diesen Nutzen kann ein Grund von dem anderen auch weiter entlegenen Grund erholen, wann nur darzwischen kein anderer Grund gelegen ist, welcher den Nutzen und Gebrauch der Dienstbarkeit verhindert. Solange daher von dem darzwischen befindlichen Grund nichts geschieht, wodurch der Gebrauch der Dienstbarkeit verhindert würde, kann solche auch zwischen entfernten Gründen bestehen; sobald aber, als der darzwischen gelegene Grund sich seiner natürlichen Freiheit bedienet und etwas thut, was dem Gebrauch der Dienstbarkeit hinderlich wäre, erlöschet auch die Dienstbarkeit des entfernten Grundes, weilen sie nichts mehr nutzen kann.

20. Also kann die Dienstbarkeit der Wasserleitung von einem entfernten Gut auf das andere bestehen, solange das darzwischen gelegene Gut die Leitung über seine Gründe verstatet; nicht weniger kann ein entferntes Haus dem anderen mit der Dienstbarkeit nicht höher bauen zu dürfen, um diesem die Aussicht nicht zu benehmen versagen sein, so lange das zwischen beiden gelegene niedrige Gebäu nicht erhöht, und dem herrschenden Grund die Aussicht andurch nicht verbanet wird.

21. Diesen Gründen kleben die hierauf bestellte Dienstbarkeiten als unzertrennliche Eigenschaften an, welche wie an Seiten des herrschenden Grundes eine Gerechtigkeit, also an Seiten des dienstbaren Grundes eine Dienstbarkeit sind.

22. Ohne dem Grund hingegen kann keine Grunddienstbarkeit bestehen, sondern wo Jemand sein Gut mit Vorbehalt der demselben auf dem benachbarten Grund gebührenden Dienstbarkeit veräußere, höret diese von selbst auf, weilen solche in Zukunft weder der Käufer, noch der Verkäufer weiter ausüben kann; nicht der Käufer, weilen ihm diese Dienstbarkeit mit dem Grund nicht überlassen worden, nicht auch der Verkäufer, weilen er sich der Dienstbarkeit ohne Grund nicht gebrauchen kann. Doch ist nicht verwehret mit Einverständnis beider Theile eine Grunddienstbarkeit in eine persönliche zu verwandeln, wann es also zwischen ihnen bedungen wird.

## §. V.

23. Die allen Dienstbarkeiten gemeinen Wirkungen sind allschon oben im siebenundzwanzigsten Capitel, §. V überhaupt berührt worden. Bei Grunddienstbarkeiten aber ist noch insonderheit anzumerken, daß wo deren Bestellung ohne dabei zu bestimmen und auszumessen, wie weit sich solche zu erstrecken haben, geschehen, der Besitzer des Grundes sich derselben an allen Orten des dienstbaren Grundes

gebrauchen könne, folglich der dienstbare Grund in seiner ganzen Strecke mit der Dienstbarkeit befangen seie.

24. Doch verstehet sich von selbst, daß dieser Gebrauch leidlich und pfleglich, mithin also geartet sein müsse, wie solcher dem Besitzer des dienstbaren Grundes am wenigsten beschwerlich und schädlich sein möge; es ist daher in der Dienstbarkeit des Wegs oder Durchgangs dem Herrn des herrschenden Grundes nicht erlaubt über die Feld- oder Gartenfrüchten, Aecker und Wiesen des dienstbaren Grundes zu gehen, zu reiten oder zu fahren, sondern er ist schuldig sich der ordentlichen Stegen und Wegen zu halten.

25. Erhält das dienstbare Gut durch Anwurf des Erdreichs einen Zuwachs, wird auch die Dienstbarkeit bis dahin erweitert, keineswegs aber auf die zu dem dienstbaren Gut zugekaufte oder sonst von neuem darzu erworbene freie Gründe erstreckt.

26. Dadurch hingegen, daß die Bedürfnis des herrschenden Grundes, es seie durch Zuwachs des Erdreichs, Ankauf und Erwerbung mehrerer Gründen, oder aus was sonst immer für einer zur Zeit der bestellten Dienstbarkeit nicht schon bestehenden Ursache zugenommen, wird die Dienstbarkeit nicht vermehret, sondern deren Gebrauch hat allezeit in derjenigen Maß zu verbleiben, welche die Nothdurft oder der Nutzen des herrschenden Grundes zur Zeit der Bestellung nach seinem damaligen Stand erheischt hat, wann durch ein ausdrückliches Beding nichts Anderes vorgesehen worden.

27. Woserne ein Gut, welchem auf des Anderen Grund eine Dienstbarkeit zustehet, stückweis verkauft, oder von zweien Gütern, welchen zusammen eine Dienstbarkeit bestellt ist, eines an jemanden Anderen veräußeret worden, kann der neue Besitzer des an sich gebrachten Guts gleichfalls die Dienstbarkeit ausüben, wann nur die vorige Maß nicht überschritten, und der Gebrauch der Dienstbarkeit unter mehreren Besitzern des herrschenden Guts nicht beschwerlicher gemacht wird, als solcher vor deme unter Einem Besitzer gewesen.

28. Der Besitzer des herrschenden Grundes kann sich der seinem Grund angehörenden Dienstbarkeit sowohl selbst, als auch durch andere Personen, als Hausgenossen, Dienst- und Arbeitsleute, Beamten u. dgl. nach Gestalt und Beschaffenheit einer jeden Dienstbarkeit, wie solche zur Nothdurft und Nutzen des herrschenden Grundes ausgeübet und gebrauchet werden mag, bedienen, wann sonst in der Bestellung keine Einschränkung enthalten ist; an Andere aber ist er nicht befugt den Gebrauch, noch minder das Recht der Dienstbarkeit selbst ohne dem Grund, deme sie gebühret, zu überlassen.

29. Umfoweniger kann derselbe auf dieser seinem Grund zustehenden Dienstbarkeit jemandem Anderen eine Dienstbarkeit bestellen. Also mag die Nutznießung oder die Dienstbarkeit des Gebrauchs an einer Dienstbarkeit unmittelbar nicht bestehen, mittelbar aber kann mit dem Grund selbst auf dessen Inhaber der Gebrauch der diesem Grund zukommenden Dienstbarkeit übertragen werden; also hat ein Nutznießer des herrschenden Grundes den Gebrauch aller diesem Grund gebührenden Dienstbarkeiten.

30. Der Besitzer des dienstbaren Grundes kann jedoch wegen der darauf haftenden Dienstbarkeit nicht verhindert werden sein Gut, an wen er immer wolle, mit dieser Haftung zu veräußeren; noch weniger ist ihm verwehret auf seinem Grund sich der nemlichen Befugnis, welche dem Anderen als eine Dienstbarkeit zustehet, aus dem Recht seines Eigenthums oder Besitzes zu bedienen, insoweit er andurch dem Anderen in dem Gebrauch seiner Dienstbarkeit nicht hinderlich fällt.

## Zweiter Artikel.

## Von Hausdienfbarkeiten.

§. VI. Von dem Recht der Bürde oder Lafttragung der Gebäude. §. VII. Von dem Trarmrecht. §. VIII. Von dem Recht Erker oder Ausgebäu, Fördächer oder Wetterdächer zu haben. §. IX. Von dem Recht die höhere Aufführung nachbarlicher Gebäuden zu verwehren. §. X. Von dem Lichtrecht. §. XI. Von dem Recht der Ausficht. §. XII. Von dem Trauf- oder Rinnenrecht. §. XIII. Von dem Recht der Sentgruben oder Ausguffes. §. XIV. Von dem Recht der Rauchfängen.

## §. VI.

31.<sup>3)</sup> Unter den Hausdienfbarkeiten find die gemeineren: Erftens, die Bürde oder Lafttragung der Gebäude, welche eine Hausdienfbarkeit ift, kraft welcher ein Gebäu die Laft des benachbarten Gebäudes zu tragen hat.

32. Aus der Natur diefer Dienfbarkeit fließt die Schuldigkeit an Seiten des Herrn des dienfbaren Gebäudes, nicht allein dasfelbe allzeit in tragbaren Stand zu erhalten, fondern auch, wo es haufällig würde, auf feine eigene Unkosten antwiederum herzustellen, wovon er fich nicht anderft, als durch beffen Abtretung und eigenthümliche Ueberlaffung an den Herrn des herrschenden Gebäudes entledigen kann.

33. Diefem aber liegt dagegen ob, fein Gebäu während der Ausbesserung und Herftellung des dienfbaren Gebäudes auf feine eigene Unkosten zu unterftützen und vor dem Einsturz zu bewahren.

34. Wo aber der Herr des dienfbaren Gebäudes fich weder zu dessen Ausbesserung, noch zur Ueberlaffung an den Anderen verftehen wollte, und die höchfte Gefahr des Einsturzes vorhanden wäre, kann der Herr des herrschenden Gebäudes, infoweit als es nothwendig ift das dienfbare Gemäuer in tragbaren Stand herzustellen, die Ausbesserung felbst vornehmen, und das, was er erweislich hierauf verwendet, antwiederum von dem Herrn des dienfbaren Gebäudes zurüdfordern.

35. Wann er jedoch auch diesen Aufwand vorzuschießen nicht zuträglich zu fein finden würde, fondern viel lieber das Gebäu eingehen ließe, fchadet ihm folches an feinem Recht nichts, fondern wann über kurz oder lang das dienfbare Gebäu antwiederum hergestellet wird, ift er befugt die Laft auf eben dieselbe Mauer und in eben der Maß zu legen, wie und wo folche vorhin gelegen ift, ohne daß ihm andurch, weil er fich aus Schuld des Anderen auch durch noch fo lange Zeit seines Rechts zu bedienen verhindertet ware, ein Nachtheil zugehen könne.

36. Dahingegen ift außer einer solchen bestellten Dienfbarkeit Niemandem erlaubt auf seines Nachbarn Mauer, Dach oder Gewölb eine Laft zu legen, oder etwas in seines Nachbarn Grund einzubauen, fondern ein jeder Befitzer ift berech-

<sup>3)</sup> Zu n. 31—80. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Hinweifung auf das gemeine Recht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 69 hervorgehoben, daß das Verbot auf eigenem Grunde zu bauen oder anderweitige Herftellungen vorzunehmen den Bestand eines entgegenstehenden Rechtes voraussetze, was fich auch aus n. 54 ergebe. Die Commission berief fich in ihrem Vortrage vom 9. Juli 1771 auf die natürliche Freiheit lumen hauriendi, welche nur auf Grund einer besonders begründeten Dienfbarkeit beschränkt oder ausgeschlossen werden könnte. Herten meinte dagegen, daß die Bestimmungen in n. 54 und 69 miteinander im Widerspruche stehen, welcher fich vielleicht nur durch die Annahme lösen lasse, daß ein factischer Zustand durch Unterlassung des Widerspruches in einen rechtlichen überging. Die staatsrätliche Commission erkannte das Bedürfniß einer Aenderung nicht an.

tiget das, was in seinem Grund wider seinen Willen heimlich oder öffentlich eingebauet wird, selbst abzunehmen und niederzureißen, wann nicht nebst seiner Wissenschaft des vorgehabten Baues auch seine Geduld und Stillschweigen durch die oben im siebenundzwanzigsten Capitel, §. IV, num. 40 ausgemessene Verjährungszeit hinzutritt.

### §. VII.

37. Zweitens, das Tramrecht; dieses ist eine Hausdienstbarkeit, welche die Befugniß giebt die Träme oder Balken eines Gebäudes in die Mauer des anstoßenden benachbarten Gebäudes einzuschieben, um darinnen zu ruhen.

38. Sie unterscheidet sich von der gleich vorhergehenden, daß bei der ersteren auf die dienstbare Mauer gebauet, bei dieser letzteren aber bloß allein der Tram oder Balken in die dienstbare Mauer des Nachbarn eingeschoben werde, folglich hat auch der Herr des herrschenden Gebäudes die Ausbesserungs- und Herstellungskosten, soviel als zur Befestigung des Trams und zum Behuf seines Gebäudes nöthig ist, selbst zu tragen.

39. Wo aber die Mauer des Nachbarn, in welche der Tram eingeschoben worden, ganz zusammenfiel, muß der Herr des dienstbaren Gebäudes solche auf seine Unkosten aufführen, oder dem Nachbarn die Mauer eigenthümlich überlassen, und hat dabei alles Dasjenige statt, was in vorigen §., num. 34 und 35 geordnet worden.

40. Außerdem ist Niemandem verstattet eigenmächtig in des Nachbarn Mauer Träme und Balken zu legen, sondern der Nachbar hat Fug und Macht solches zu verhindern und sogleich abzustellen. Wer daher an seines Nachbarn Haus ein Gebäude aufführen will, dem steht frei sich neben seines Nachbarn Mauer eine eigene Mauer zu erbauen, und sodann die Träme seines Gebäudes darauf zu legen, jedoch Alles ohne Abbruch und Schäden des benachbarten Gebäudes.

41. Und da sich zum Deßteren ergibt, daß wegen einer zwischen zweien benachbarten Häusern gelegenen Wand oder Mauer ein Stritt vorfalle, wem dieselbe zugehöre, weisen entweder ein Jeder sich solche zueignen, oder sich deren entäußern will, so solle in Ermanglung anderer zulänglicherer Beweisen das Eigenthum der Mauer aus solchen vorfindlichen Kennzeichen entschieden werden, welche wahrscheinlicher Weise von niemandem Anderen, als von dem Eigenthümer der Mauer herrühren können.

42. Derlei Kennzeichen sind die nicht erst neuerlich, sondern schon vorlängst in die Mauer eingelassene, oder darauf gelegte Träme und Balken des einen Gebäudes, die gegen der Seiten des einen Gebäudes von der Mauer vorfindliche Wandpfeiler, Erker, Wetterdächer, herabhängende Ziegeln oder Taschen, und somit auf der einen Seiten herabrinrende Dachtropfen, Mauerlöcher, Blindenster, Blindfällen, Schwibbögen, umsomehr aber ganze durch die Wand gehende Fenster von jener Seiten, von welcher sie geöffnet werden.

43. Desgleichen auf der einen Seiten der Wand sichtbare alte In- und Aufschriften von wem solche gebauet worden, aufgemalte oder eingehauene Wappen oder Namen von den vorigen oder gegenwärtigen Besizern des einen Gebäudes, in die Wand eingemauerte Rauchfänge, Schläuche oder daran befestigte Rinnen zur Abführung der Unsauberkeiten, und des Regenwassers aus dem einem Hause, auf der Seite des einen Hauses eingemauerte eiserne Ringe, Laternen, Hangstangen, Tragsteine u. dgl., vornehmlich aber der Zusammenhang der strittigen Wand mit der unstrittigen des einen Gebäudes, wann beide von gleicher Höhe, Tiefe und Dide sind, welchen Falls beide für eine Mauer zu halten sind, und die strittige eben demselben, welcher Eigenthümer der unstrittigen ist, zugehörig zu sein vermuthet wird.

44. Wann hingegen derlei sichtbare Kennzeichen auf beiden Seiten der

Mauer vorfindlich wären, solle das Gericht mit Zuziehung geschwornener Bauverständigen die Wand genau besichtigen, und nöthigen Falls auch ein Stück davon einbrechen lassen, um andurch zu erkennen, ob die Mauer ganz oder zusammengefüget, und weme sie zuständig seie.

45. Würde nun selbe eine ganze Mauer zu sein befunden, und keiner der Nachbarn könnte deren Eigenthum erweisen oder von sich ableinen, so ist die Mauer zwischen beiden Nachbarn für gemeinschaftlich zu halten, und hat deren jeder sowohl den Vortheil davon zu genießen, als die damit verknüpfte Last mit dem Anderen gemeinschaftlich zu tragen.

46. Doch darf deren Keiner wider Willen des Anderen etwas thun oder bauen, was dieser gemeinschaftlichen Mauer schädlich oder abbrüchig wäre, noch weniger zum Nachtheil des Nachbarn deren Gestalt ändern, oder solche höher aufführen, oder einen Theil davon abtragen, oder neue Fenster einbrechen, oder neue Rauchfänge durchführen, oder die schon bestehende Fenster vergrößern, sondern ein Jeder ist gehalten solche in ihrem Stand, wie sie gewesen, zu belassen, und sie zu keinem anderen Gebrauch, als worzu selbe mit beiderseitiger Einstimmung bishero gewidmet ware, fortan anzuwenden.

### §. VIII.

47. Drittens, das Recht Erker oder Ausgebäu, Fürdächer oder Wetterdächer zu haben; dieses ist eine Hausdienstbarkeit, welche die Befugniß giebt einen Theil des Gebäudes in des Nachbarn Grund also hinausreichend zu haben, daß derselbe jedoch niemalsen auf dem benachbarten Gebäude ruhe.

48. Ohne dieser Dienstbarkeit aber hat Niemand Fug und Macht in des Nachbarn Hof oder Garten einen Erker, Altane oder sonstiges Ausgebäu aufzuführen; inwieweit aber derlei Erker, Ausgebäu und Wetterdächer gegen die gemeinen Gassen, Straßen und Plätze zu haben gestattet werden möge, diesfalls lassen Wir es bei der jeden Orts eingeführten Bauordnung gnädigst bewenden, wornach sich jedermänniglich, der an diesen Orten bauet, ohnabweichlich zu richten hat.

### §. IX.

49. Viertens, das Recht die höhere Aufführung nachbarlicher Gebäuden zu verwehren, welches eine Hausdienstbarkeit ist, wodurch der Nachbar verbunden ist zum Behuf des benachbarten Gebäudes sein Haus in einer gewissen Maß erniedriget zu halten, und solches nicht höher aufzuführen.

50. Ansonst kann jedermänniglich außer dieser bestellten Dienstbarkeit nach der natürlichen Freiheit auf seinem Grund und Boden in die Höhe bauen, und in die Tiefe graben, wie er will, wann nur andurch seinem Nachbarn kein Schaden und Nachtheil zugefüget wird, oder nicht durch besondere Bauordnungen eine gewisse im Bauen zu halten habende Maß vorgeschrieben ist, welche nicht überschritten werden darf.

51. Damit aber ein Nachbar über Schaden und Nachtheil mit Fug klagen könne, muß ihme wirklich an seinem Grund oder Haus durch das benachbarte Gebäu ein erweislicher Abbruch oder Eintrag geschehen; dahingegen obschon andurch, daß der Nachbar auf seinem eigenem Grund und Boden sich seines Rechts bedienet, dem Anderem ein Vortheil, Lust oder Bequemlichkeit entginge, kann sich derselbe darüber mit Bestand nicht beschweren.

52. Es wäre dann der Bau des Nachbarn also beschaffen, daß solcher nicht in Absicht sich einen Nutzen zu schaffen, sondern einzig und allein zur Beeinträchtigung und Beschränkung seines Nachbarn unternommen würde, bei wessen Befund derselbe für einen Neidbau geachtet, folglich auch durchaus nicht gebuldet, sondern überhaupt im Bauen sich der Billigkeit gefüget, und Alles, was dem Einem

nicht nützet, dem Andern aber Schaden und Nachtheil bringt, vermieden und unterlassen werden solle.

### §. X.

53. Fünftens, das Lichtrecht. Hieraus entstehen zweierlei Hausdienstbarkeiten; eine, daß der Nachbar in des andern Nachbarn Hof oder Garten Fenster haben, und das Licht daher bekommen könne, die andere, daß ein Nachbar dem andern das Licht verbauen dürfe.

54. Niemandem ist erlaubt gegen seines Nachbarn Hof oder Garten weder in seiner eigenthümlichen, noch weniger in einer gemeinen oder fremden Mauer neue Fenster, welche an diesem Ort vorhin nicht gewesen, zu bauen oder die alten Fenster zu vergrößern, sondern der Nachbar hat Fug und Macht entweder bei Gericht auf deren Vermauerung oder Wiederherstellung in den vorigen Stand anzubringen, oder aber die ihm zum Nachtheil neu erbaute Fenster mit einer aufführenden Mauer, oder mit Brettern oder Balken zu verfinstern, oder wie immer zu vermachen und zu verlegen.

55. Damit also Jemand das Recht erlange, in seines Nachbarn Hof oder Garten Fenster haben zu dürfen, ohne daß dieser sich dem widersetzen möge, ist die Bestellung einer besonderen Hausdienstbarkeit nothwendig, mittelst welcher ein Nachbar gegen dem andern seinen Grund verküpflich mache, die neuen Fenster gegen seinem Hof oder Garten leiden zu wollen.

56. Doch ist dabei wohl in acht zu nehmen, was für eine Art von Fenstern verstatet worden, welche in keine andere verwandelt werden darf; dann entweder sind die Fenster bloß auf den Einfall des Lichts gerichtet, ohne eine Aussicht dabei zu haben, oder aber geben sie nebst dem Licht auch die Aussicht. Wird das Recht in des Nachbarn Grund Fenster zu haben überhaupt verstatet, so können solche sowohl zu dem Einfall des Lichts, als auch zur Aussicht gerichtet werden, und ist in diesem Fall das Lichtrecht von dem Recht der Aussicht nicht unterschieden.

57. Woserne hingegen die Fenster mit der ausdrücklichen Einschränkung auf den alleinigen Einfall des Lichts erlaubt worden, kann sich der Besitzer des herrschenden Gebäudes derselben nicht zur Aussicht gebrauchen, sondern ist schuldig die Fenster dergestalten von dem Boden erhöht zu halten, daß Niemand sich der Aussicht bedienen könne.

58. So ein als andern Falls aber hat derselbe die Verbindlichkeit auf sich für allen dem Nachbarn aus diesen Fenstern entstehen mögenden Schaden, dessen Abwendung in seiner Macht gestanden, zu haften, folglich die Fenster zur Verhütung des Einsteigens oder sonstiger Gefahr mit eisernem Gitter wohl zu verwahren, und sich in Allem der ihm verstateten Dienstbarkeit also und in keiner mehreren Maß, als es ihm erlaubt worden, zu gebrauchen, gleichwie dagegen der Besitzer des dienstbaren Grundes in dem seinigen nichts thun darf, was dem Licht und der Aussicht des Nachbarn hinderlich fallen könnte.

59. Wann in Gegentheil Jemand allschon gegen einer Seite, wo vorhin gar kein, oder doch kein so hohes, das Licht oder die Aussicht benehmendes Gebäu gestanden wäre, Fenster hätte, ist nicht erlaubt mit neuen Gebäuden dieselben zu verfinstern, und dem Nachbarn das Licht oder die Aussicht zu benehmen, wann das neue Gebäu von dem alten nicht in einer solchen Weite entfernt ist, in welcher nach der jeden Orts hergebrachten Gewohnheit frei und ungehinderet zu bauen zugelassen wird.

60. Binnen dieser aber kann ein Nachbar dem andern das Licht oder die Aussicht nicht anderst benehmen, als durch eine von diesem ausdrücklich bestellte Dienstbarkeit, doch nur in derjenigen Maß, in welcher es ihm erlaubt worden.

## §. XI.

61. Sechstens, das Recht der Aussicht, welches eine Hausdienstbarkeit ist, wodurch dem Nachbarn verwehret wird seinem Nachbarn die Aussicht aus dessen Gebäu zu verhindernen.

62. Die Aussicht kann entweder bloß allein auf ein gewisses Ort oder Gegend beschränket, oder aber auf alle bei dem herrschenden Gebäu herum liegende Gegenden erstreckt werden; nach jener Maß also, in welcher dieselbe verstattet worden, hat sich auch der Besitzer des dienstbaren Grundes zu verhalten, folglich nichts zu thun, was die Aussicht dem herrschenden Gebäu benehmen, oder auch in ihrer Freiheit und Annehmlichkeit vermindern könnte.

63. Diese Dienstbarkeit kommt zwar in gewisser Maß mit der gleich vorhergehenden überein, wann das Lichtrecht ohneingeschränkt verstattet wird; von dem eingeschränkten Lichtrecht hingegen unterscheidet sich dieselbe in deme, daß das Licht allzeit von oben komme, die Aussicht aber auch auf die Erde gehe.

64. Es kann dahero Jener, welcher das bloße Lichtrecht hat, dem Nachbarn die Aufführung solcher Gebäuden, welche mit ihrer Höhe nicht bis an die Fenster reichen, nicht verwehren, wohl aber Derjenige, deme zugleich das Recht der Aussicht gebühret, wann ihm dieselbe anmit verminderet oder gar benommen würde.

## §. XII.

65. Siebentens, das Trauf- oder Rinnenrecht, welches zweierlei Hausdienstbarkeiten enthält; die eine, wodurch Jemand leiden muß, daß seines Nachbarn Dachtropfen auf sein Haus oder Grund fallen, oder das Regenwasser aus seines Nachbarn Haus in seinen Grund oder Rinnen geleitet werde, die andere, welche aber seltsamer, und nur an Orten, welche Mangel an Wasser haben, üblich ist, wann Jemand leiden muß, daß die Dachtropfen oder das Regenwasser aus seinem Hause auf seines Nachbarn Grund geleitet werde.

66. Außer einer eigends hierwegen bestellten Dienstbarkeit hat Niemand Zug und Macht das Regenwasser von seinem Dach in des Nachbarn Hof oder Grund abzuleiten, sondern ein Jeder ist schuldig solches auf seinen Hof, oder wohin es sonst nach der jeden Orts vorgeschriebenen Polizeiordnung geleitet werden solle, abzuführen.

67. Und ob schon Jedermänniglichem freistehet das Regenwasser auf seinem Grund zur eigenen Nothdurft zu leiten und zu führen, wie und wohin er will, so darf er jedoch keine solche Aenderung darmit vornehmen, wodurch seinem Nachbarn an dessen Grund einiger Schaden und Nachtheil zugesüget würde.

68. Um also das Regenwasser auf des Nachbarn Grund leiten zu mögen ist hierzu die Bestellung einer besonderen Dienstbarkeit nöthig, und wie von alterer her das Wasser immerfort auf des Nachbarn Grund ohne Widerspruch seinen Abfall gehabt, dabei solle es auch fernershin sein Bewenden haben.

69. Doch darf der Besitzer des herrschenden Grundes zur Beschweriß des dienstbaren diese Dienstbarkeit keinerdings vermehren, und weder das Dach oder die Rinnen in des Nachbarn Grund weiter hinaus erstrecken, noch weniger außer des zufälligen Regenwassers andere Unsauberkeiten dahin abführen; vornehmlich aber ist er gehalten bei einfallenden Thauwetter den auf seinem Dach liegenden Schnee zeitlich hinwegzuräumen und abzuwerfen, damit durch das Eindringen des aus dem zerschmolzenen Schnee angehäuften Gewässers der Grund des Nachbarn keinen Schaden leide.

70. Dagegen ist auch der Besitzer des dienstbaren Grundes schuldig den Abfall des Regenwassers auf seinen Grund unweigerlich zu leiden und darwider nichts zu thun, wodurch dieser Abfall verhindert und von seinem auf des Nachbarn Grund abgewendet werde, wiewohl ihm unverwehret ist das abfallende Wasser



auf seinem Grund zu sammeln, und solches, wohin er will, ohne Schaden des Nachbarn abzuleiten.

71. Inszugemein hat Derjenige, welcher den Abfall des Wassers von des Nachbarn Gebäu auf seinen Grund zu leiden hat, zu den Kosten des Rinnenlegens sowohl, als zu deren Ausbesserung nichts beizutragen, wann er solche nicht ausdrücklich ganz oder zum Theil auf sich genommen hat, oder die Rinnen nicht auf einer gemeinen Wand, oder zwischen beiden Dächern gelegen sind, welchen Falls beide Theile die Kosten gleich zu tragen haben, wosferne nichts Anderes verabredet worden.

72. Die Cisternen, Röhren- und Wasserkästen hingegen, worinnen das abfallende Wasser gesammelt wird, wie nicht weniger die Röhren zu dessen Ableitung hat Jener mit eigenen Aufwand machen und ausbesseren zu lassen, in dessen Grund sie geleet sind.

73. In der anderen Dienstbarkeit, wodurch Jemand die Sammlung und Ableitung des Regenwassers aus seinem in des Nachbarn Grund gestatten muß, hat der Besitzer des dienstbaren Grundes sich also zu betragen, daß der Herr des herrschenden Grundes in dem Gebrauch und Ausübung dieser seiner Gerechtigkeit auf keinerlei Art und Weis beirret und beeinträchtigt werde.

74. Dagegen aber lieget diesem ob alle Unkosten zur Legung der Rinnen, Röhren und Wasserkästen selbst zu tragen, und die ihme verstattete Maß der Dienstbarkeit nicht zu überschreiten, noch weniger dem dienstbaren Grund über das, was der Gebrauch dieser Dienstbarkeit entweder nach Inhalt des Bedings, oder nach deren Natur und Eigenschaft mit sich bringt, auf einigerlei Weis beschwerlicher zu fallen.

### §. XIII.

75. Nchtens, das Recht der Senfgruben oder des Ausgusses. Dieses ist eine Hausdienstbarkeit, wodurch ein Nachbar berechtigt ist den Urath, Mist und andere Unsauberkeiten aus seinem in des Nachbarn Grund abzuführen oder auszugießen.

76. Nicht nur allein in fremden, sondern auch auf eigenen Grund ist nicht erlaubt nahe an des Nachbarn Haus, Hof oder Garten neue Senf- oder Mistgruben und heimliche Gemächer anzurichten, wann solche von des Nachbarn Grund nicht so weit entfernt und also vermaueret sind, daß aller daherrührender Gestank, Beschädigung seines Gemäuers, und alle sonst daraus entstehen mögende Ungemächlichkeit von demselben abgewendet werde.

77. Es ist dahero Jedermänniglich schuldig sich hierwegen nach der jeden Orts üblichen Bauordnung zu richten, umfoweniger aber befugt an des Nachbarn Mauer oder auf dessen Grund Mist oder anderen Urath zu legen, dahin zu werfen oder Unreinigkeiten auszugießen, wann ihme hierzu keine besondere Dienstbarkeit bestellet worden.

### §. XIV.

78. Neuntens, das Recht der Rauchfängen, welches eine Hausdienstbarkeit ist, welche dem Nachbarn Zug und Macht giebt den Rauch aus seinem Haus in des Nachbarn Rauchfang zu leiten, oder seinen Rauchfang durch des Nachbarn Mauer, oder in dessen Grund zu führen.

79. Was aber den Rauch von denen gemeinen Herdstätten, oder von der gewöhnlichen Beheizung anbelanget, der durch die ordentliche Feuereffen oder Rauchfänge seinen Ausgang hat, solchen ist ein Nachbar von dem anderen auch ohne einer Dienstbarkeit zu ertragen bemüßiget, obschon ihme andurch entweder wegen des zufälligen widrigen Zugs der Luft, oder wegen der niedrigeren Lage des benachbarten Gebäudes einige Ungemächlichkeit verursacht würde.

80. Dahingegen ist Niemand schuldig einen außerordentlichen Rauch, welcher ihme zum Ungemach gereichete, als aus Röhren, Böchern und anderen ungeziemen- den Oeffnungen, oder auch von Brännhäusern, Schmieden, Backöfen, Seifensiedereien, Blüthnerwerkstätten und dergleichen derorten, wo solche vorhin nicht gestanden, zu leiden, es sei dann irgendwo Herkommens, daß solches auf vorläufige Anzeige mit obrigkeitlicher Verwilligung auch ohne Vernehmung der Nachbarschaft gestattet zu werden pflege.

### Dritter Artikel.

#### Von Felddienstbarkeiten.

§. XV. Von dem Recht eines Fußpfads, Stegs oder Durchgangs. §. XVI. Von dem Triftrecht oder Viehtrieb. §. XVII. Von der Weggerechtigkeit. §. XVIII. Von dem Recht der Wasserleitung. §. XIX. Von dem Recht der Wasserschöpfung. §. XX. Von dem Recht der Viehtränke. §. XXI. Von dem Recht der Gutweide und Koppelweide. §. XXII. Von Dienstpflichtigkeit des nachbarlichen Guts. §. XXIII. Von Zwangrechten auf nachbarlichen Gründen. §. XXIV. Von verschiedenen anderen Felddienstbarkeiten überhaupt.

#### §. XV.

81.<sup>4)</sup> Von den Felddienstbarkeiten sind die gemeineren: Erstens, das Recht eines Fußpfads, Stegs oder Durchgangs, welches eine Felddienstbarkeit ist, kraft welcher ein Nachbar über des anderen Grund hin- und herzugehen berechtigt ist.

82. Aus der Natur dieser Dienstbarkeit kann nicht allein der Herr des herrschenden Grundes für sich, sondern auch alle dessen Hausgenossen, Dienst- und Arbeitsleute, wie nicht weniger Fremde, welche ihn besuchen, oder in dessen Oeleit- schaft gehen, sich des Durchgangs über des Nachbarn Grund bedienen.

83. Der Durchgang kann sowohl zu Fuß, als zu Pferd, oder auch in einem Tragsessel, nicht aber mit einem Wagen geschehen, noch weniger darf über diesen Weg das Vieh getrieben werden.

84. Doch hat der Herr des herrschenden Grundes die Befugniß Alles, was zu dem freien und gemächlichen Durchgang nöthig ist, anzulehren, auf seine Kosten Brücken und Stege zu bauen und den Weg auszubessern.

85. Ohne dieser Dienstbarkeit hingegen ist Niemand schuldig jemandem Anderem außer öffentlichen Stegen und Wegen den Durchgang über seinen Grund und Boden zu verstatten, es unterwalte dann eine solche dem Anderen angelegene Ursache, wegen welcher die unschädliche Betretung des nachbarlichen Grundes auf vorläufige Begrüßung der Billigkeit nach nicht verjaget werden kann.

#### §. XVI.

86. Zweitens, das Triftrecht oder das Recht des Viehtriebs; dieses ist eine Felddienstbarkeit, welche die Befugniß giebt das Vieh über des Nachbarn Grund und Boden zu treiben.

<sup>4)</sup> Zu n. 81—147. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, erwähnen aber, daß auch solche Dienstbarkeiten berücksichtigt wurden, welche in der Ver- pflichtung zu einer Leistung bestehen.

87. Diese Dienstbarkeit schließt zwar ihrer Natur nach insgemein jene des Durchgangs in sich ein, also daß, wer das Recht hat über des Anderen Grund und Boden sein Vieh zu treiben, nicht allein den Durchgang mit dem Vieh, sondern auch solchen ohne demselben habe, wann die Dienstbarkeit nicht namentlich auf den Viehtrieb allein beschränket, und der Durchgang ohne dem Vieh ausgeschlossen worden.

88. Unter dem Vieh werden Pferde, Rinder, Schafe und Schweine verstanden, wann die Dienstbarkeit nicht für eine oder die andere Gattung insonderheit bestellet worden, keineswegs aber wird auch das Federvieh darunter begriffen, noch darf der Herr des herrschenden Grundes derorten, wo ihm auf des Nachbarn Grund der Viehtrieb zustehet, Steine, Bäume oder andere schwere Lasten führen oder schleifen, oder etwas tragen lassen, wodurch der dienstbare Grund an den Früchten oder an der Trift Schaden leiden könnte.

89. Er ist auch nicht befugt daselbst zu fahren, oder sich darüber eines Fuhrwerks zu gebrauchen, wann ihm solches nicht ausdrücklich miterlaubt worden, oder nicht derorten schon vorhin ein Fahrweg befindlich ware.

90. Von der Viehtrift ist das Recht der Hutweide allerdings unterschieden; folglich giebt auch das Triftrecht allein die Befugniß nicht das Vieh daselbst zu hüten und ruhen zu lassen. Was aber das Vieh in währendem Trieb von der Grasung des Orts, worüber es getrieben wird, genießen mag, kann der Herr des dienstbaren Grundes nicht verwehren, wann nur dabei der ordentliche Trieb gehalten, und das Vieh außer demselben nicht aus Muthwillen oder Fahrlässigkeit in seine nahe angelegene Acker, Gärten oder Wiesen eingelassen wird.

### §. XVII.

91. Drittens, die Weggerechtigkeit, welche eine Felddienstbarkeit ist, wodurch ein Nachbar über des anderen Grund zu fahren, und alle Lasten darüber führen oder schleifen zu lassen berechtigt ist; diese Befugniß ist nicht von öffentlichen Heer- und Landstraßen, oder auch von ortschafftlichen Wegen zu verstehen, welche Jedermänniglichem offen stehen, sondern von eigends verstatteten sonderheitlichen Wegen über nachbarliche Gründe, deren Gebrauch außer einer bestellten Dienstbarkeit zu verwehren der Besitzer dieser Gründen Fug und Macht hat.

92. Die Weggerechtigkeit begreift sowohl die Dienstbarkeit des Durchgangs, als die Dienstbarkeit des Viehtriebs in sich (wann solche nicht durch ein ausdrückliches Beding davon getrennet sind) also daß, weme die Gerechtigkeit zustehet über des Nachbarn Grund zu fahren, derselbe auch darüber gehen, reiten und sein Vieh treiben lassen könne.

93. Sie erstrecket sich aber in deme weiter, als nicht die beiden vorigen, daß der Weg nicht allein in seiner Breite und Weite die nöthige Maß, sondern auch in der Höhe so viel Raum haben müsse, daß mit hochbeladenen Heu-, Korn- oder Wollwägen ohne Hinderniß darauf gefahren werden könne, wann die Art eines gewissen Fuhrwerks nicht in der Bestellung der Dienstbarkeit bestimmt worden, dahingegen sowohl der Durchgang, als der Viehtrieb keine mehrere, als eine der gemeinen Länge einer Person angemessene Höhe erheischet.

94. Die bisher beschriebene drei Dienstbarkeiten haben dieses besondere, daß sie auch mehreren Nachbarn an einerlei Ort, insoweit als es ohne Eintrag Jener, welche ihr Recht hierzu früher erworben haben, geschehen mag, bestellet werden können, welchen Falls aber dieselben sich also zu betragen haben, daß Keiner den Anderen in dem Gebrauch der Dienstbarkeit über die Gebühr verhindere oder beeinträchtige.

95. Würde ein Zweifel über die Breite und Weite des Fußpfads, der Trift oder des Wegs vorfallen, so solle solche jedesmal nach dem gemeinen Landesbrauch

und insonderheit der Weg nach Erforderniß des üblichen Fuhrwerks ausgemessen werden.

96. Wo aber der Gebrauch einer solchen Dienstbarkeit durch Ueberschwemmung oder andere Zufälle an dem Ort, wo sie bishero ausgeübet worden, verhindert, oder der Weg gar unwandelbar würde, in solchen Fällen ist der Herr des dienstbaren Grundes schuldig an einem anderen gelegenen Ort den nöthigen Platz oder Raum darzu herzugeben, zu öffnen und zu widmen, bis der vorige Weg anwiederum in wandelbaren Stand hergestellt ist.

97. Es wäre dann die Dienstbarkeit bloß allein an einer gewissen benannten Stätte oder Bezirk, welcher ganz überschwemmet oder sonst unwandelbar würde, bestellt worden, welchen Falls der Herr des dienstbaren Grundes keinerdings darzu angehalten werden kann, dieselbe auf ein anderes Ort zu verlegen.

98. Außerdem aber behaftet zwar die überhaupt bestellte Dienstbarkeit den ganzen Grund, also daß, wo deren Gebrauch an einem Ort verhindert wird, solche an einem anderen hierzu gleich bequemen Ort ausgeübet werden könne; der Gebrauch hingegen erstreckt sich nur auf solche füglich Orte, an welchen dessen Ausübung dem dienstbaren Grund nicht zum merklichen Schaden gereiche, mithin ist auch niemalen erlaubet über die Feld- und Gartenfrüchten, oder über das auf denen Wiesen stehende Gras zu gehen, zu reiten, zu fahren oder das Vieh zu treiben.

99. Es ist aber nicht allein denen, welche die Weggerechtigkeit über fremde Gründe aus dem Recht der Dienstbarkeit ausüben, sondern auch allen Anderen, welche auf öffentlichen oder ortschastlichen Straßen und Wegen wandlen, ernstlich untersaget, denen anstoßenden fruchttragenden Gründen einigen Schaden zuzufügen, und ihr Zug- oder anderes einhertreibendes Vieh in denen an dem Weg gelegenen Aekern, Gärten, Wiesen oder Tristen zu hüten oder zu weiden, oder ohne Noth außer dem Weg darüber zu gehen, zu reiten oder zu fahren.

100. Dahingegen haben auch Jene, deren Gründe an gemeine Landstraßen, oder an ortschastliche Wege anstoßen, die Verbindlichkeit auf sich, wann die Straßen und Wege durch Wollenbrüche und große Wasserfluthen eingerissen und gänzlich unwandelbar gemacht wurden, von ihren Gründen so viel Platz und Raum, als zu einem Fahrweg nöthig ist, insolange abzutreten, bis die verderbte Straße anwiederum in wandelbaren Stand hergestellt sein wird.

101. Was hier oben von der mehreren Nachbarn zuständigen sonderheitlichen Wegerechtigkeit geordnet worden, ist auch auf gemeinen Wegen und Straßen zu beobachten, daß von denen darauf Wandelnden Keiner dem Anderen hinderlich falle, sondern, gleichwie Jedermänniglichem zu dem Gebrauch der öffentlichen Wegen und Straßen ein gleiches Recht gebühret, also haben sich auch Alle dergestalten zu betragen, daß Keiner den Anderen heirre oder verhindere.

102. Es hat daher nach der allgemein üblichen Gewohnheit der Fußgänger dem Reitenden, ein Reiter dem Wagen, ein leerer oder leichter Wagen dem beladenen, dahingegen auch dieser dem befreiten Fuhrwerk auszuweichen, und wer zuerst auf eine Brücke kommt, deren Raum nicht mehrere Wagen nebeneinander fasset, ist auf derselben fortzufahren befugt, der Andere aber vor der Brücke so lange zu warten schuldig, bis Jener hinübergesahren ist. Ein Gleiches hat auch bei Ueberfahrten und anderen engen Pässen statt, durch welche nicht mehr als ein Wagen nach dem anderen fahren kann.

103. Daferne aber zwei Wagen in einem hohlen Weg einander begegneten, ist Derjenige, so zuerst mit gegebenen Zeichen oder Rufen den Weg eingenommen, fortzufahren berechtiget, der Andere hingegen wiederum zurückzuschieben gehalten.

104. Wann jedoch Jener bergauf und der Andere bergab führe, ist der Erstere anwiederum zurückzuweichen schuldig und kann dem Anderen bergaufwärts zurückzuschieben nicht zugemuthet werden. Welchem Allem um so unverbrüchlicher

nachgelebet werden solle, als widrigens Jener, der durch seine Widerseßlichkeit dem Anderen einen Schaden zufügte, solchen unnachsichtlich zu ersetzen hat.

### §. XVIII.

105. Viertens, das Recht der Wasserleitung. Dieses ist eine Felddienstbarkeit, welche die Befugniß giebt, Wasser von fremden, benachbarten Grund oder durch denselben auf den seinigen zur eigenen Bedürfniß zu leiten.

106. Diese Dienstbarkeit kann auf mehrerlei Art bestehen; als da entweder Jemand das Wasser von und durch des Nachbarn Grund in seinen, oder aber von einem dritten Ort nur durch des Nachbarn Grund, oder des Nachbarn Wasser, ohne solches durch dessen Grund zu führen, in den seinigen leitet, oder endlich das überflüssige Wasser aus dem seinigen durch des Nachbarn Grund abführt.

107. In Fällen, wo der Besitzer des herrschenden Grundes das Wasser von oder durch des Nachbarn Grund zu seiner Nothdurft zu leiten berechtigt ist, darf er diese nemliche Leitung weder zum Behuf seiner anderen Gründen, denen diese Dienstbarkeit nicht bestellt worden, gebrauchen, noch solche Anderen zukommen lassen, obschon er das Wasser, welches durch diese Leitung auf seinen Grund kommt, von dannen anwiederum ohne Schaden und Nachtheil seiner Nachbarn ableiten mag, wohin er will, wann nur andurch die Maß der ihm gebührenden Dienstbarkeit nicht überschritten wird.

108. Dagegen darf auch der Herr des dienstbaren Grundes nichts unternehmen, wodurch der Gebrauch dieser Dienstbarkeit heirret und verhindert würde, wiewohl ihm nicht verwehret ist, eben dasselbe Wasser aus dem nemlichen Fluß, Bach, See, Teich, Brunnen oder Quelle, wann davon ein Ueberfluß vorhanden, und insoweit Alles ohne Eintrag dessen, deme dieses Recht zuerst bestellt worden, geschehen mag, auch Anderen zu verstatten.

109. In jenem Fall aber, wo Jemand das Recht hat, das Wasser aus dem seinigen durch fremde Gründe abzuführen, darf derselbe aus keinem anderen Grund das Wasser geflissentlich sammeln und zu mehrerer Beschweriß des dienstbaren Grundes dahin ableiten, wann solches nicht schon seinen natürlichen Ablauf auf dessen Grund hätte.

110. Weme das Recht der Wasserleitung zustehet, deme liegt auch ob, die Röhren, Kinnen, Gruben und Dämme auf seine eigene Unkosten zu legen, zuzurichten, auszuräumen und, was hieran mangelhaft ist, auszubessern, wozu der dienstbare Grund nichts beizutragen hat, wann es nicht ausdrücklich mitbedungen worden.

111. Der Herr des dienstbaren Grundes hingegen ist schuldig, nicht allein die nöthigen Zurichtungen und Ausbesserungen ohne Hinderniß geschehen zu lassen, sondern auch zur Dahinbringung der erforderlichen Geräthschaften die freie Zufuhr, sowie den Arbeitsleuten den freien Durchgang, so oft es die Nothdurft erheischt, über seinen Grund unweigerlich zu verstatten.

112. Die Maß dieser Dienstbarkeit ist allemal nach Inhalt der Verabredung, oder wo dieselbe nichts Gewisses ausmessen würde, nach dem bisherigen ungehörten Gebrauch, und wo auch dieser zweifelhaft wäre, nach Billigkeit mit Rücksicht auf die Bedürfniß des herrschenden Grundes und die mindere Beschwerde des dienstbaren Grundes zu bestimmen.

113. Mit dieser kommt auch jene Dienstbarkeit überein, wodurch sich ein Nachbar gegen den anderen verbindet, das aus dem seinigen in den Grund des letzteren durch seinen natürlichen Lauf abfließende Wasser nicht aufzufangen, abzugraben oder abzuleiten.

114. Dann die auf eigenem Grund und Boden entspringende Quellen, obschon sie noch so lange Zeit in des Nachbarn Grund geflossen, kann der Eigenthümer des Grundes außer einer dem Anderen hierwegen verstatteten Dienstbarkeit, oder außer einer den unveränderten Lauf erheischenden gemeinwesigen Ursache nach

Gefallen zu seiner eigenen Nothdurft gebrauchen, benutzen, abgraben, austrocknen, verstopfen oder Anderen zukommen lassen.

### §. XIX.

115. Fünftens, die Wassererschöpfungserechtigkeit, welche eine Felddienstbarkeit ist, kraft welcher Jemand das Recht hat, zu seiner Nothdurft aus des Nachbarn Bach oder Brunnen Wasser zu schöpfen.

116. Doch ist derselbe nicht befugt, wie in der gleich vorher beschriebenen Dienstbarkeit, das Wasser durch Röhren, Rinnen oder Gräben auf seinen Grund zu leiten, sondern bloß allein so viel, als er bedarf oder die Verleihung besaget, in Fässern, Flaschen und Krügen daraus zu holen.

117. Wer das Recht hat, aus des Nachbarn Brunnen Wasser zu schöpfen, hat auch den freien Zugang zu dem Brunnen, nicht aber auch die freie Zufuhr mit Wagen über des Nachbarn Grund, wann solche nicht ausdrücklich mit verstattet worden, oder doch nicht wenigstens aus der Größe der in der Verleihung benannten Gefäßen, welche nicht getragen zu werden pflegen, nothfolglich geschlossen werden mag.

118. Dadurch aber, daß der Brunnen auf einige Zeit vertrocknete, erlöschet die Dienstbarkeit nicht, wenn derselbe nachhero anwiederum zu quellen anfangt, obgleich das Wasser durch noch so lange Zeit ausgeblieben und somit der Gebrauch dieser Dienstbarkeit unterlassen worden wäre.

### §. XX.

119. Sechstens, das Recht der Viehtränke, welches eine Felddienstbarkeit ist, wodurch ein Nachbar berechtigt ist, sein Vieh über des Anderen Grund zur Tränke zu treiben.

120. Bei dieser Dienstbarkeit ist die Gattung und die Anzahl des Viehs, wie auch die Art und Weis des verstatteten Triebes genau zu beobachten, welche übrigens eine ganz gleiche Natur mit der oben beschriebenen Triftgerechtigkeit hat, wiewohl sie in dem weiter gehet, daß dabei nebst dem Trieb über fremden Grund auch die Tränke aus fremden Wasser verstattet werde.

### §. XXI.

121. Siebentens, das Recht der Hutweide und Koppelweide. Die Hutweide ist eine Felddienstbarkeit, sein Vieh auf fremden Grund zu hütten und zu weiden. Diese Gerechtigkeit erstreckt sich auf alles Vieh, welches heerdweis gefüttert wird, wann sie nicht insonderheit auf eine oder die andere Gattung des Viehs allein beschränket worden, wovon aber in waldigten Gegenden die Ziegen allzeit ausgenommen sind.

122. Wann jedoch die Hutweide nur für eine gewisse benannte Gattung des Viehs verstattet worden, darf keine andere Gattung, als welche die Verleihung besaget, dahin getrieben, noch auch die Anzahl des Viehs, welche entweder in der Verleihung ausgemessen, oder in Ermanglung einer ausdrücklichen Bestimmung zur Zeit der bestellten Dienstbarkeit vorhanden gewesen, oder auf dem herrschenden Grund nach dessen damaligem Stand süglich ausgehalten werden können, überschritten werden.

123. Da aber diese Dienstbarkeit durch Verjährung erworben worden wäre, kann nur allein diejenige Gattung und Anzahl von Vieh dieser Hutweide genießen, welche zu der Zeit, als die Verjährung erfüllet worden, allda gehütet wurde.

124. Ist keine gewisse Gegend oder Bezirk zur Hutweide ausgewiesen worden, so gebühret solche an allen Orten, wo sonst der Herr des dienstbaren Grundes sein Vieh zu hütten pflegte; übrigens ist die Maß und Zeit des Gebrauchs der Hutweide nach der Verabredung, oder wo diese nichts Gewisses besagete, nach einer

jeden Landes Gewohnheit zu bestimmen, solcher aber auf fruchttragenden Gründen zu keinen anderen als zu offenen Zeiten und nachdeme die Früchte schon eingesamlet worden, zu verstacken.

125. An diesen entweder durch Verträge oder durch das Herkommen bestimmten Gebrauch ist der Herr des herrschenden Grundes dergestalten gebunden, daß er solchen keineswegs überschreiten, noch solchen auf einigerlei Weis erschweren darf.

126. Umfoweniger ist er befugt, Vieh von einem anderen Gut, dem diese Dienstbarkeit nicht zustehet, oder in größerer als der sonst erlaubten Anzahl dahin auf die Weide zu treiben, oder gar fremdes Vieh allda zu hütthen, oder die Hutweide an Andere mieth- oder bestandweise, oder aus Freundschaft ohne dem herrschenden Grund, deme diese Dienstbarkeit anklebet, zu überlassen. Mit dem Grund aber kann auch die Hutweide an Andere überlassen werden, wann nur der Pächter, Mieth- und Bestandmann, oder der sonstige Inhaber des herrschenden Grundes die dabei vorgeschriebene Maß nicht überschreitet.

127. Wo aber die Dienstbarkeit der Hutweide nicht einem Grund, sondern einer Person bestellet worden wäre, ist zu unterscheiden, ob die Bestellung in Anbetracht eines von ihr besitzenden Guts, deme es sonst an der nöthigen Trift und Hütthung gebräde, oder aber ohne dieser Rücksicht zu selbstgefälligen Gebrauch der Person geschehen?

128. Ersteren Falls kann kein anderes und nicht mehreres Vieh gehütthet werden, als auf dem Gut, in wessen Ansehung dem derzeitigen Besizer die Hutweide verliehen worden, erhalten zu werden pfleget; letzteren Falls hingegen stehet dem hierzu Berechtigten frei, nicht allein eigenes, sondern auch fremdes Vieh allda zu hütthen, wie nicht weniger die Hutweide Anderen mieth- und bestandweise, oder unentgeltlich zukommen zu lassen, wann nur die Weide mit der Menge des Viehs nicht dergestalter übertrieben wird, daß andurch dem Eigenthümer des dienstbaren Grundes alle Weide für sein eigenes Vieh entzogen werde.

129. Es stehet auch dem Herrn des herrschenden Grundes nicht zu, die Dienstbarkeit in einen anderen Gebrauch zu verwandeln, und wann er kein Vieh hielte, das Gras abzumähen oder sonst sich des dienstbaren Grundes zu einem anderen Gebrauch, als zur Hutweide seines Viehs zu bedienen.

130. Dahingegen darf auch der Herr des dienstbaren Grundes nichts thun und unternehmen, wodurch die Hutweide geminderet und beeinträchtigt würde. Er ist daher nicht befugt, der Orten, welche zur Hutweide gewidmet sind, den Grund umzureißen, oder Acker, Gärten, Weinberge, Wiesen oder Teiche daraus zu machen, oder Bäume auszufesen; es sei dann, daß derselbe dafür andere, gleich wohl gelegene und nicht weniger anständige Felder zur Weide liegen lasse.

131. Er kann auch nicht den zur Hutweide gewidmeten Grund mit Mauern, Zäunen, Hecken oder Gräben einschließen, obschon ihm unbenommen ist, fruchttragende Orte zur Zeit der geschlossenen Feldern, binnen welcher kein Vieh dahin getrieben werden darf, einzuzäunen oder sonst zu verwahren.

132. Noch weniger ist dem Herrn des dienstbaren Grundes verwehret, sein eigenes Vieh mit dahin zu treiben, wann er sich in der Bestellung der Dienstbarkeit dieser Freiheit nicht ausdrücklich begeben und verziehen hat, oder der ausschließende Gebrauch des Anderen nicht erweislich ist. Wo aber die Weide für beider Herren Vieh nicht ausreichete und sie sich untereinander deshalb nicht vergleichen könnten, solle das Gericht eine gleiche Anzahl, wie viel ein Jeder allda zu weiden hat, nach Zulänglichkeit der Hutweide ausmessen.

133. Die Koppelweide überhaupt betrachtet ist eine mehreren Herren zuständige gemeinschaftliche Weide ihres Viehs entweder auf eines Herrn Grund allein, oder auf beider Herren Gründen zusammen, oder auch auf eines Dritten Grund. Eigentlich aber ist die Koppelweide eine mit gemeinsamer Einverständniß mehrerer

Nachbarn sich untereinander verstattete Befugniß, ihr Vieh auf ihren allseitigen Gründen gemeinschaftlich zu weiden.

134. Nachdeme nun dieselbe entweder aus Freundschaft oder nachbarlichem guten Willen, oder aus Schuldigkeit verstattet wird, in dieser Maß ist auch solche entweder eine nach Gefallen des Verstattenden widerrussliche Befugniß, oder eine beharrliche Dienstbarkeit.

135. Solchemnach kann aus deme allein, daß Jemand durch noch so lange Zeit sein Vieh mit des Nachbarn seinem an einerlei Ort gemeinschaftlich geweidet, noch keine Dienstbarkeit gefolgeret werden, sondern so Einem, als dem Anderen stehet noch allzeit frei, des Anderen Vieh von seinen Gründen auszuschließen und sein Vieh darauf besonders zu weiden.

136. Es seie dann, daß die Bestellung einer Dienstbarkeit oder die wider den Verbot des Einen gleichwohl durch die Verjährungszeit ohngestört fortgesetzte Ausübung, oder die ohnausweichliche Nothwendigkeit wegen vermischter Lage beiderseitiger Gründen, auf deren keinen ohne Betreibung des anderen zu gelangen ist, erweislich wäre, oder die Landesverfassung und Gewohnheit ein Anderes mit sich brächte.

137. Wie Wir es dann überhaupt in Ansehung der gemeinen Hutweiden, Tristen und sogenannten Blumenjucht bei dem bisherigen Herkommen, Gebräuchen und Gewohnheiten nach eines jeden Landes Verfassung außer deme, was in diesem Unserem Gesatz ausdrücklich anderst geordnet worden, gnädigt bewenden lassen.

138. Es möge aber die besondere oder gemeinschaftliche Hutweide aus Nachbarschaft oder aus einer Dienstbarkeit verstattet worden sein, so solle doch Keiner dem Anderen weder mit übermäßiger Anzahl des Viehs, noch mit krankem und ungesundem Vieh, wovon eine Ansteckung zu befahren ist, beschwerlich fallen; widrigens ist der Herr des dienstbaren Grundes, oder wer sonst zur Weide mitberechtiget ist, befugt, nicht allein das überzählige oder schadhafte Vieh abzutreiben, sondern auch den Ersatz des an seinem Vieh andurch zugefügten erweislichen Schadens an den Anderen einzufordern.

## §. XXII.

139. Achstens, die Dienstpflichtigkeit der nachbarlichen Gründen. Diese ist eine Felddienstbarkeit, wodurch ein benachbartes Gut dem anderen zu Leistung gewisser Frohndiensten verpflichtet ist.

140. Die Art, Maß und Zeit der zu leisten habenden Diensten ist aus dem Vertrag oder dem langwierigen, steten und ununterbrochenen Gebrauch und Uebung zu entnehmen; übrigens gehet sowohl das Recht, die Dienste zu fordern, auf einen jedweden Besizer des herrschenden, wie die Schuldigkeit solche zu leisten auf einen jeden Besizer des dienstbaren Grundes, wann das Recht oder die Verbindlichkeit nicht namentlich nur auf die Personen lautet.

## §. XXIII.

141. Neuntens, die Zwangs- oder Bannrechte auf nachbarlichen Gründen. Diese bestehen in einer Art Dienstbarkeit, wodurch der Herr oder die Untertanen eines Guts verbunden sind, gewisse Bedürfnissen nirgends anderst woher, als von dem benachbarten Gut zu nehmen, als z. B. in keiner anderen als des Nachbarn Mühle zu mahlen, aus keiner anderen als des Nachbarn Schenke Wein, Bier und Branntwein zu holen und dergleichen.

142. Wo ein Herr sein Gut oder eine Gemeinde sich zu einem solchen Zwang gegen dem benachbarten Gut verbindlich gemacht hat, da gehet auch diese Dienstbarkeit auf alle nachfolgende Besizer des Guts und auf alle Nachkömmlinge der Gemeinde fort, es wäre dann solche nur auf gewisse Zeiten oder Personen beschränket worden. Dadurch aber, daß Jemand durch noch so lange Zeit seine



Bedürfnissen nirgends anderst, als von einem gewissen Ort hergeholet, wird in Ermanglung einer ausdrücklichen Verbindung noch keine Dienstbarkeit bestellet.

#### §. XXIV.

143. Außer denen vorbeschriebenen giebt es noch verschiedne andere Arten von Felddienstbarkeiten, nachdem solche der Nutzen oder die Bedürfniß eines Grundes von dem anderen erheischet.

144. Dahin gehören: Das Recht auf fremden Grund Kalk zu brennen, Sand und Lehm zu graben, aus fremden Wald Hopfenpfähle, Zaun- und Weinsteden, Dachschindeln zu holen, darinnen Eichen, Nüsse, Schwämme, Eichenzapfen oder Knoppere zu klaben, dürres Holz und Reifig zu brechen, Holz zu fällen, Kohlen zu brennen, zu jagen und Waidwerk zu treiben, in fremden Wässern zu fischen, auf fremden Feldern Verchen zu streichen, in des Nachbarn Bräuhaus zu brauen, in fremder Presse Wein zu pressen, in fremder Scheuer zu dreschen, die Wagendeichsel in fremden Grund auszustrecken, und dergleichen unzählig andere.

145. Desgleichen das Zehentrecht auf fremden Gründen in allen seinen nach denen Verträgen und Gebräuchen jeden Orts hergebrachten verschiedenen Arten, wobei es dann auch für das Künftige sein gänzlich Verbleiben haben solle.

146. Nur ist bei allen Arten der Dienstbarkeiten darauf zu sehen, ob selbe einem Gut oder einer Person bestellet worden. Dann ersteren Falls sind sie beharrlich, letzteren Falls aber erlöschet sie mit der Person dessen, deme sie verliehen worden. Wann jedoch ein Zweifel fürwaltet, ob die verliehene Gerechtigkeit eine Grunddienstbarkeit oder eine persönliche Dienstbarkeit sei, ist solche für persönlich zu halten, wosern in der Verleihung keine Meldung des Guts einkommet, daß demselben die Dienstbarkeit bestellet werde.

147. Wosern aber Jemandem aus Freundschaft und guten Willen derlei Befugnissen ein- oder auch öftere Mal verstattet würden, folget hieraus noch keine Verbindlichkeit, sondern sie bleiben zu allen Zeiten nach Wohlgefallen des Verstattenden widerrufflich.

## Caput XXX.

Von dem Pfandrecht.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von der Natur und Wesenheit des Pfandrechts. §. II. Von verschiedenen Gattungen des Pfandrechts. §. III. Von Erwerbungsarten des Pfandrechts. §. IV. Von dem stillschweigenden Pfandrecht. §. V. Von den Wirkungen des Pfandrechts, und den daraus entspringenden Rechtsforderungen. §. VI. Von Erlöschung und Aufhebung des Pfandrechts

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die fünfte, und in der Ordnung gegenwärtiger Abhandlung die letzte Gattung des Rechts an fremden Sachen ist das Pfandrecht, welches an Pfandschaften gebühret, die, insoweit solche aus Contracten entspringen, in dem dritten Theil, in siebenten Capitel von Pfandcontracten eigends beschrieben werden.

2. Hier wird nur das aus Pfandschaften entstehende Pfandrecht erklärt; dieses ist ein dingliches Recht, welches ein Glaubiger an dem Gut seines Schuldners oder auch eines Dritten für diesen durch die Bestellung oder Verschreibung eines Unterpfands zur Sicherheit seiner Schuldsforderung erwirbt.

3. Gleichwie aber ein Unterpfand zu keinem anderen Ziel und End, als zur Sicherheit des Gläubigers bestellt wird, also ist auch zur Wesenheit des Pfandrechts erforderlich, daß eine Schuld oder sonstige Verbindlichkeit vorhergehe, ohne welcher dasselbe nicht bestehen kann, sondern, wo diese ermanglet oder unstatthaft ist, erlöset auch das Pfandrecht.

4. Es kann jedoch sowohl eine eigene, als fremde Verbindlichkeit sein, wofür ein Unterpfand bestellt wird, wofern selbe nur nach Unseren Gesetzen zulässig ist, und zu Recht bestehen mag; in Gegentheil, wann für Jene, welche Verbindungen einzugehen unfähig sind, entweder von ihnen selbst, oder auch von einem Dritten für sie Pfandschaften bestellt werden, sind dieselbe null und nichtig, und geben dem vermeintlichen Gläubiger kein Pfandrecht.

5. Wo aber von einem Weib für ihren Ehemann, oder auch für einen Dritten ohne Begebung ihrer weiblichen Gerechtigkeit eine Pfandschaft bestellt würde, bestehet diese nur insoweit, als ihre Bürgschaft nach Inhalt dessen, was davon im dritten Theil, im achten Capitel von Bürgschaften, §. II geordnet wird, gültig ist.

6. Wer und weme, und an was für Sachen das Pfandrecht bestellt werden könne, wird in gleichgedachtem dritten Theil, in siebenten Capitel von Pfandcon-

<sup>1)</sup> In der Hauptübersicht war die Abhandlung „Von Pfand- und Unterpfand oder Versicherungrecht“ zwischen den Abhandlungen „Von Dienstbarkeiten“ und „Von der Sachen Besitz“ eingereiht, und in vier Abschnitte getheilt, nemlich: 1. „Von Art und Weise einer Pfands- oder Sicherheitsbestellung.“ 2. „An welchen Sachen ein Pfand oder Sicherheit bestellt werden könnte.“ 3. „Von Veräußerung deren zum Unterpfand bestellten Sachen.“ 4. „Wie das Pfand- oder Versicherungrecht aufgehoben werde.“

Nach dem von der Compilations-Commission entworfenen Arbeitsplane sollte das Hauptstück „Von Pfand- und Unterpfandsrecht“ seinen Platz zwischen den Hauptstücken „Von Dienstbarkeiten“ und „Von der Erbsolge“ finden; der Inhalt desselben war in folgender Weise skizzirt: „Ubi de interventu tabularum ad constituendam hypothecam necessario; de pactis pignorum, qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur; de executione hypothecae remissive ad partem quartam.“

<sup>2)</sup> Zu n. 1—12. Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Text.

tracten, in ersten Artikel, §§. II und III, dann in zweiten Artikel, §§. X und XI ausführlich erklärt.

## §. II.

7. Die Pfandschaften werden auf zweierlei Art bestellt, als entweder durch die wirkliche Uebergabe der verpfändeten Sache, oder durch die Verschreibung und Behaftung einer Sache zum Unterpfand; erstere heißen eigentlich ein Pfand, Unterpfand, Verfaß, letztere aber eine Pfandsverschreibung oder Hypothek.

8. Ein Pfand kann nur an beweglichen Dingen mittelst der wirklichen Uebergabe, eine Hypothek hingegen insgemein nur in liegenden Gütern, und bloß allein in gewissen, in dritten Theil, in siebenten Capitel von Pfandcontracten, in zweiten Artikel, §. XI bestimmten Fällen auch an fahrenden Habschaften mittelst gerichtlicher Verschreibung oder Behaftung erworben werden.

9. Obschon aber diese beide Gattungen sowohl nach deren jeder besonderen Bestellungsart, als nach der Verschiedenheit des Gegenstandes, den sie behaften, unterschieden sind, so kommen sie jegleichwohl in ihrer Wirkung überein, daß so aus einer, wie aus der anderen das Pfandrecht entstehe, welches die zum Unterpfand gegebene Sache, wie das zur Hypothek verschriebene oder angewiesene Gut in ganz gleicher Maß behaftet.

10. Dieses ist demnach an sich selbst, und in seiner Wirkung ganz einfach, in Rücksicht aber auf die verschiedene Bestellungsart dreierlei, dann entweder wird dasselbe durch beiderseitige ausdrückliche Vereinigung der Contrahenten nach eigener freier Willkür bestellt, und heißt ein willkürliches Unterpfand,

11. Oder es wird von richterlichen Amts wegen an dem Gut des Schuldners auch wider seinen Willen verhängt, und ist ein gerichtliches Unterpfand, oder endlich in gewissen von Uns besonders ausgedrückten Fällen aus Anordnung des Befehles stillschweigend erworben, und ist ein rechtliches oder stillschweigendes Unterpfand.

12. Das aus Willkür der Contrahenten bestellte Pfandrecht ist entweder allgemein oder sonderheitlich; mit dem allgemeinen wird das gesammte Hab und Gut des Schuldners behaftet, das sonderheitliche hingegen nur an einer gewissen benannten Sache oder Gut bestellt. Inwieweit aber eine allgemeine Hypothek zu Recht bestehen, und zur Wirkung gebracht werden könne, wird in dritten Theil an der oben num. 8 bemerkten Stelle umständlich erklärt.

## §. III.

13. <sup>3)</sup> Das willkürliche Pfandrecht entspringet aus Pfandcontracten, oder aus Bestellung einer von dem Schuldner, oder von einem Dritten für diesen dem Glaubiger zur Sicherheit seiner Forderung verschriebenen Hypothek.

<sup>3)</sup> Zu n. 13—16. Waldsetten berichtet mit Berufung auf die Landtafelinstruction vom 2. Jänner 1642 und auf das Rescript vom 10. Februar 1708, daß ein Pfandrecht an Immobilien nur durch bürgerliche Eintragung erlangt werden, und daß nur ein Specialpfandrecht, selbst im Falle der Bestellung einer Generalhypothek zur Eintragung gelangen könne. Er fügt bei, daß nach dem Patente vom 26. April 1751 der antichretische Vertrag insoweit zulässig sei, als die eingeräumte Nutznießung den erlaubten Zinsfuß von 6 Procent nicht übersteigt. — Holzer unterscheidet zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern; an den ersteren wird das Pfandrecht durch Uebergabe, an den letzteren durch die der Realinstanz zustehende bürgerliche Eintragung erworben. Die Einräumung einer Generalhypothek ist demnach ohne Erwerbung des Pfandrechtes an einzelnen Objecten wirkungslos. Holzer gedenkt übrigens auch derjenigen bürgerlichen Eintragungen, welche nicht ein Pfandrecht zu ertheilen, sondern nur ein bestehendes gesetzliches Pfandrecht ersichtlich zu machen bestimmt sind. Das für eine Forderung eingeräumte Pfand erstreckt sich auch auf Zinsen und Kosten; dasselbe umfaßt nicht bloß das verpfändete Gut, sondern auch dessen Früchte. — Thiunfeld führt an, daß in Steiermark nach dem Landtafelpatente vom 15. März 1730 und der Grund-

14. Es wird aber zur Erzeugung des Pfandrechts bei Pfändern die wirkliche Uebergabe der verpfändeten Sache, und bei Hypotheken die gerichtliche Verschreibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo das verschriebene Gut inlieget, zu Händen des Glaubigers dergestalten unumgänglich erforderet, daß so wenig ein Pfand ohne der Uebergabe, als eine Hypothek ohne der Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher bestehen kann, wie alles dieses in dritten Theil, in oftermelten siebenten Capitel, ersten Artikel §. IV, und in zweiten Artikel, §. XII ausführlich erkläret wird.

15. Das gerichtliche Pfandrecht wird durch richterliche Verordnung von amtswegen in denen im vierten Theil in der Abhandlung von der Gerichtsordnung ausgemessenen Fällen bestellet; doch ist auch bei dieser Art des Pfandrechts zu Behaftung liegender Güter die Einverleibung der dasselbe verhängenden richterlichen Verordnung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher nothwendig, ohne welcher auch gerichtliche Verfügungen an liegenden Gütern kein Pfandrecht bewirken können.

16. Wo aber an Fahrnissen ein gerichtliches Unterpfand bestellet würde, kann dasselbe hieran auf keine andere Art bestehen, als wann solche entweder in gerichtlichen Beschlag genommen, oder mit Einwilligung des Schuldners dem Glaubiger zu seiner Sicherheit ausgeantwortet werden.

#### §. IV.

17.<sup>4)</sup> Das rechtliche oder stillschweigende Pfandrecht rühret unmittelbar aus Anordnung der Gesezen selbst her, welche dem Glaubiger in gewissen Fällen ohne

buchordnung vom 31. October 1736, sowie in Kärnthten nach dem Landtafelpatente vom Jahre 1746 das Pfandrecht an einer unbeweglichen Sache nur durch bürgerliche Eintragung erworben werden könne. Für Kärnthten wird insbesondere erwähnt, daß das Pfandrecht sich nur auf dreijährige Zinsrückstände erstreckt. Unter den angeführten Erfordernissen einer Tabularurkunde ist hervorzuheben, daß diese die causa lebendi angeben, und von solchen Zeugen mitgefertigt sein müsse, denen der ihnen persönlich bekannte Schuldner die Richtigkeit der in der Urkunde enthaltenen Angaben ausdrücklich bestätigt hat. Hinsichtlich der übrigen Gebiete verweist Thunfeld auf das gemeine Recht.

Die Anmerkungen Zender's sprechen sich gegen die Unterscheidung aus, welche zwischen dem gerichtlichen und dem prätorischen Pfandrecht — je nachdem die Erwirkung des Pfandrechts für einen eingeklagten Anspruch nach oder vor Fällung des Urtheils erfolgt — gemacht wird. Bei Erörterung der verschiedenen Schutzmittel, welche dem klagenden Gläubiger nach böhmischem Rechte gewährt werden, führt Zender über den eingerissenen Mißbrauch Klage, daß den klagenden Gläubigern mit allzu großer Leichtigkeit ein gerichtliches Pfandrecht eingeräumt werde. Vor dem Erwirken eines vollstreckbaren Urtheils wollte er ein gerichtliches Pfandrecht zur Sicherstellung nur dann gewähren, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dargethan ist, dagegen den eine Detention bezweckenden Sicherungsmitteln wie Arrest, Sequestration die in Begründung eines dinglichen Rechtes bestehende Wirkung versagen.

<sup>4)</sup> Zu n. 17—32. Waldstetten berichtet, daß alle stillschweigenden Pfandrechte aufgehoben seien. — Folger führt an, daß ein stillschweigendes Pfand- und Vorzugsrecht den Forderungen wegen Verwendungen auf Erhaltung und Herstellung eines Gebäudes, den Forderungen der Pflegebefohlenen an den mit ihrem Gelde erkauften Sachen, der Forderung auf Ersatz der bei Gericht erlegten und nicht mehr vorhandenen Gelder, den aus Contracten herrührenden Cameraalforderungen, dann den dreijährigen Rückständen an öffentlichen Abgaben zustand. Ein stillschweigendes Pfandrecht, jedoch ohne Vorzugsrecht war nach seiner Darstellung eingeräumt den Forderungen der Pflegebefohlenen und der ihnen gleichgestellten juristischen Personen gegen die Verwalter ihres Vermögens an allen den Letzteren gehörigen Sachen, des Vermiethers an den eingebrachten Mobilien des Mietthers und des Astermiethers, des Verpächters an den Früchten des Pachtguts, der Ehefrau an dem Vermögen des Ehemannes in Ansehung der aus dem ehelichen Güterrechte entspringenden Ansprüche mit Ausnahme der Widerlage, falls sie das Doppelte des Heirathsgutes übersteigt, oder zu einer Zeit bestell wurde, in welcher der Ehegatte in zerrütteten Vermögensverhältnissen war, ferner den mehr als dreijährigen Rückständen von öffentlichen Abgaben, den wegen solcher Rückstände gegen die mit der Einhebung der Abgaben betrauten Beamten zustehenden Forderungen, endlich den Ansprüchen der Legatäre und Pflichttheilberechtigten auf das Nachlaß-

einer ausdrücklichen Bestellung oder Verabredung ein stillschweigendes Unterpfind an dem Gut des Schuldners zueignen.

18. Derlei Fälle waren bishero nach den gemeinen Rechten und vorhin bestandenen Gesetzen mehrfältig; wiezumahlen aber diese stillschweigende Hypotheken mit dem öffentlichen Trauen und Glauben und der davon abhängenden Sicherheit des Handels und Wandels keineswegs vereinbarlich, sondern dem abgezielten heilsamen Endzweck der Landtafeln schnurgerad zuwider sind, so haben Wir dahero für nöthig befunden, für das Künftige alle stillschweigende Hypotheken, welche sonst nach den vorigen Gesetzen angebühet haben mögen, mit alleiniger Ausnahm nachstehender zweier Fällen hiermit gänzlich aufzuheben und abzustellen.

19. Es solle demnach in Zukunft das stillschweigende Pfandrecht oder Hypothek nur in folgenden zweien Fällen nach wie vor statt haben, als: Erstens, wegen der ausständigen Steuern und Landesanlagen, Erb- und Grundzinsen, der Lehenwaare oder sogenannten Ehrungen, jedoch nur auf demjenigen Grund, auf dem sie haften, und von welchem sie abzutragen sind, keineswegs aber auf einem anderen obschon dem nemlichen Eigenthümer zugehörigen Gut, mit dem in vierten Theil in der Pant- oder Erbaordnung ausgemessenen Vorrecht vor anderen minderbefreiten Forderungen.

20. Zweitens solle dem Vermiether, Verpachter oder Bestandgeber für den schuldigen Mieth-, Pacht- oder Bestandzins, wie nicht minder für den allenfalls an dem gemietheten Gut zugefügten erweislichen Schaden an allen von dem Miether, Pächter oder Bestandmann in das gemiethete oder gepachtete Gut, Haus, Hof, Wohnung, Boden, Keller oder Gewölb gebracht, und ihm eigenthümlich zuständigen Fahrnissen, wie auch an denen von dem gepachteten oder bestandenen Gut erzeugten Vorräthen, welche von so einen als anderen zur Zeit der angelegten gerichtlichen Sperr alda vorfindlich sind, in Ermanglung eines ausdrücklich bestellten Unterpfinds, oder bei dessen Unzulänglichkeit ein stillschweigendes Pfandrecht oder Hypothek angebühen.

21. Unter dieser stillschweigenden Hypothek jedoch ist keinerdings begriffen, was von dem Miether, Pächter oder Bestandmann schon vorhin davon veräußeret worden, noch auch Jenes, was ihm nicht eigenthümlich zugehöret, obschon so ein wie anderes unter seinen übrigen Fahrnissen gefunden würde.

22. Desgleichen erstreckt sich diese stillschweigende Hypothek nicht auf Schuld- oder Wechselbriefe, oder andere Urkunden, welche zum Beweis einer Forderung oder sonstigen Rechts andienen, noch weniger auf Dasjenige, was zur Zeit der Sperr nicht mehr alda vorhändig ist, sondern schon ehender von dannen hinweggebracht worden, obgleich solches noch dem Miether oder Pächter angehörig wäre.

23. Um so minder werden die Fabeligkeiten Jener, welche bei dem Miether,

---

vermögen. Im Verlaufe seiner Darstellung hebt Holzer hervor, daß dem rückständigen Kaufpreise ein gesetzliches Pfandrecht nicht gebühre. — Thinnfeld führt an, daß durch Einführung der Landtafel und der Grundbücher das stillschweigende Pfandrecht aufgehoben worden sei, und daß man jetzt durch amtliche Fürsorge, welche zur Bestellung einer bürgerlichen Sicherstellung brängt, denjenigen Interessen zu Hilfe komme, welche man früher durch Einräumung stillschweigender Pfandrechte schützen wollte. Er erwähnt übrigens, daß den dreijährigen Steuerrückständen ein gesetzliches Vorzugsrecht zukomme. In Beziehung auf diejenigen Gebiete, in welchen eine bürgerliche Erwerbung des Pfandrechtes nicht stattfinden kann, verweist Thinnfeld auf das gemeine Recht.

In seinen Anmerkungen spricht sich Zender gegen das nach böhmischem Rechte zu Gunsten des rückständigen Kaufpreises, dann zu Gunsten der den Pflegebefohlenen gegen einen Stiefvater oder gegen einen Vormund zustehenden Forderungen gebührende stillschweigende Pfandrecht aus. In Beziehung auf die Pflegebefohlenen hebt er insbesondere hervor, daß sie durch die Bestimmungen über die Bestellung und Beaufsichtigung ihres gesetzlichen Vertreters hinlänglich geschützt seien, um die Gewährung eines stillschweigenden Pfandrechtes entbehren zu können.

Pächter oder Bestandmann ihren Aufenthalt haben, als seines Weibs, Kinder und Hausgenossen, oder auch Anderer, die von ihm ohnentgeltlich in die gemiethete Wohnung genommen worden, mit einer stillschweigenden Hypothek behaftet, und ist daher der Vermiether oder Verpächter sich hieran zu halten nicht befugt.

24. Woferne aber der Miether, Pächter oder Bestandmann das gemiethete oder gepachtete Gut, Haus oder Wohnung anwiederum weitem an jemanden Anderen ganz oder zum Theil vermiethet, verpachtet oder in Bestand gelassen hätte, so sind die dahin gebrachten eigenthümlichen Fahrnissen des Afterspächters oder Aftersbestandmanns für den von ihm schuldigen Mieth-, Pacht- oder Bestandzins, und für die allenfalls zugefügte Beschädigungen in eben der vorbestimmten Maß sowohl dem zweiten als dem ersten Vermiether, Verpächter oder Bestandgeber mit dem stillschweigenden Pfandrecht versangen, doch für keinen höheren Betrag, als welcher bei dem Afterspächter oder Aftersbestandmann ausständig ist.

25. Es darf aber der Vermiether, Verpächter oder Bestandgeber hierinnen nicht eigenmächtig fürgehen, noch weniger sich selbst aus denen vorgefundenen Fahrnissen bezahlt machen, sondern, wo die Bezahlung des verfallenen Zinses, oder die angehörende Entschädigung durch gültliche Ermahnung nicht zu erlangen, und er daher sich an denen Habseligkeiten des Miethers, Pächters oder Bestandmanns zu halten bemüßiget wäre, hat derselbe die gerichtliche Sperr und Beschreibung anzuerlangen.

26. Worauf zu deren gerichtlicher Abschätzung und Veräußerung auf die im dritten Theil, in siebenten Capitel, zweiten Artikel, S. XIII vorgeschriebene Art und Weis fürgeschritten, und aus dem erlösten Geld der Vermiether oder Verpächter mit so viel, als er aus dem Mieth- oder Pachtcontract rechtmäßig zu fordern zu haben erweisen wird, befriediget werden solle.

27. Bis dahin aber hat derselbe Zug und Macht bei wahrnehmender Gefahrde alle Verschleppung, Vertuschung und öffentliche oder heimliche Hinwegtragung der Fahrnissen auf alle thunliche Weise zu verwehren und zu verhindern.

28. Außer diesen zweien Fällen sollen in Zukunft nach Kundmachung dieses Unseren Gesetzes alle andere, wie immer Namen habende, von den vorigen Gesetzen eingeführte stillschweigende Pfandgerechtsamen hiermit gänzlich aufgehoben sein, und hinfürto nicht die mindeste Wirkung haben.

29. Soviel es aber die nach den vorigen Gesetzen allschon bestehende, allein noch nicht zur landtäschlichen, stadt- oder grundbüchkerlichen Vormerkung gebrachte stillschweigende Hypotheken anlangt, so wollen Wir allen und jeden Glaubigeren, welchen eine solche vorhin erworbene stillschweigende Hypothek gebühret, eine ganze Jahresfrist von dem Tag der Kundmachung dieses Unseren Gesetzes anzurechnen, hiemit gnädigst verstattet und bestimmt haben, um sich binnen dieser Zeit mit ihren auf einem liegenden Gut aus einem stillschweigenden Pfandrecht habenden Sprüchen bei denen Landtaseln, Stadt- oder Grundbüchern um so gewisser vormerken zu lassen, als nach Verließung dieser Jahresfrist ihr stillschweigendes Pfandrecht gänzlich erloschen sein, und ihre Sprüche nach dieser Zeit in Ermanglung einer anderweit sich vorgesehener ausdrücklichen Hypothek für bloße chirographarische Schuldforderungen angesehen werden sollen.

30. Welches nicht weniger auch in Ansehung deren unter der Vormundschaft oder fremden Obsorge stehenden Personen, wie auch der milden Stiftungen statt haben, diesen aber auf dem Fall, daß hierunter etwas verabsaumet würde, bevorstehen solle, sich des daher ihnen zuwachsenden Schadens halber an Jenen, die sie zu vertreten haben, und auch allenfalls an dem Gericht selbst, welchem deren Obforge anvertrauet ist, zu erholen.

31. Jedoch erwerben die stillschweigende Hypotheken, welche sich binnen der obanberaumten Jahresfrist vormerken lassen, durch diese Vormerkung kein neues

besonderes Vorrecht weder eine vor der anderen unter sich, noch vor denen früher vorgemerkten ausdrücklichen Hypotheken, sondern eine jede Pfandgerechtfame verbleibt allerdings in ihrem vorigen Stand, und deren jedweder ihr etwan nach denen vorhinigen Gesetzen angebürendes Vorrecht vor der anderen vorbehalten, welches ein Gläubiger gegen dem anderen seiner Zeit, wo es die Nothdurft erheischt ihre Behelfe und Gegenbehelfe gegen einander auszuführen, in Weg Rechtsens behaupten mag.

32. Dahingegen solle die binnen der Jahresfrist befolgte Vormerkung der vorhin erworbenen stillschweigenden Hypotheken das Vorrecht vor allen später angemeldeten ausdrücklichen Hypotheken von dem Tag ihrer Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher bewirken, dem Schuldner aber anbeinebst seine wider die Richtigkeit der angegebenen Forderung habende Behelfe und Einwendungen entweder sogleich, oder doch in der zum gerichtlichen Widerspruch ausgesetzten Zeit anzubringen unverwehret sein.

### §. V.

33.<sup>5)</sup> Das ordentlich erworbene Pfandrecht giebt nicht nur allein dem Gläubiger die Sicherheit wegen seiner Forderung, für die es bestellet worden, sondern es behaftet auch die zum Unterpfand gegebene Sache, oder das zur Hypothek gerichtlich verschriebene Gut dergestalten, daß diese Haftung, so lange sie nicht getilget wird, mit der Sache oder mit dem Gut auf einen jedweden dritten Besitzer übergehe.

34. Hieraus entstehen an Seiten des Gläubigers viererlei Befugnissen, als: Erstens das Recht der Abforderung von einem jedweden Besitzer, zweitens das Recht der Innenhaltung, drittens das Recht des Vorzugs vor anderen Gläubigern, viertens das Recht der Veräußerung.

35. Von dem Recht des Vorzugs wird in vierten Theil bei der Sankt- oder Eridaordnung eigends gehandelt, das Recht der Veräußerung aber, und die dabei zu beobachten habende Art und Weis in Ansehung der zum Pfand gegebenen beweglichen Sachen, im dritten Theil, in siebenten Capitel, zweiten Artikel, §. XIII und in Betracht der zur Hypothek verschriebenen liegenden Gütern in vierten Theil bei der Executionsordnung umständlich beschrieben.

36. Es erübriget also nur sowohl das Recht der Abforderung, als das Recht der Innenhaltung, welche beide die vornehmsten Wirkungen eines dinglichen

<sup>5)</sup> Zu n. 33—53. Holzer und Thinsfeld heben hervor, daß dem Pfandgläubiger die Selbstbefriedigung untersagt sei, und daß er die gerichtliche Intervention in Anspruch nehmen müsse. — Thinsfeld theilt mit, daß nach dem Statute von Fiume jeder ehrlichen Person, welche unter Eid angab, daß ihr eine Sache für eine bestimmte Summe zum Pfand gegeben wurde, Glauben zu schenken sei, mit Ausnahme der Wirthschafter, welche ihre Angabe durch einen Jengen bekräftigen lassen mußten. — Holzer giebt die Möglichkeit zu, daß das Pfand dem Gläubiger vom Schuldner um einen vereinbarten Preis ohne richterliche Intervention überlassen werde. Er bespricht die Pfandlage im gemeinrechtlichen Sinne, und fügt bei, daß dieselbe auch auf Einräumung des Besitzes an einer unbeweglichen Sache gerichtet sein könne, wenn dem Gläubiger der Besitz der Hypothek eingeräumt worden ist. Das Recht, die executive Schätzung zu begehren, bezeichnet er als ein dem Pfandrecht abhängiges Abschätzungsrecht. — Nach der Darstellung Waldstettens war die Hypothekensatzung unbekannt, da die Hypothek nur durch bürgerliche Eintragung erworben wurde, der bürgerliche Gläubiger aber sofort mit der Execution begann, ohne vorher klagen zu müssen.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, heben jedoch hervor, daß man der Mannigfaltigkeit der diesem Rechte eigenthümlichen Schutzmittel nicht bedürfe. In Beziehung auf die Geltendmachung des an einem Immobile zustehenden Pfandrechtes hält Zender dafür, daß diese Geltendmachung durch das Ergreifen von Executionsmaßregeln zu geschehen habe, so daß die Hypothekensatzung nur dann zu ergeben sei, wenn es sich darum handelt, den vom Schuldner eingeräumten Besitz der Hypothek gegen die Verweigerung desselben zu erstreiten.

Rechts sind, hier zu erklären; doch ist auch bei dem ersteren zwischen den an liegenden Gütern gerichtlich verschriebenen Hypotheken, und zwischen eigentlichen Pfändern ein Unterschied zu machen.

37. Gleichwie der Glaubiger, ehe und bevor die ihm verschriebene Hypothek landtäglich, stadt- oder grundbücherlich auf dem darzu angewiesenen liegenden Gut einverleibt worden, noch hieran kein Recht hat, und somit auch das Gut, wann es vor der darauf einverlebten Hypothek an einen Dritten veräußeret worden, nicht mehr in Anspruch nehmen kann, also hingegen bedarf derselbe, nachdeme die Hypothek landtäglich, stadt- oder grundbücherlich darauf vorgemerket worden, keiner besonderen Rechtsforderung, sondern das Pfandrecht bleibt hierauf haften, das Gut möge an wen immer veräußeret werden.

38. Wann dahero der Glaubiger sich seiner Hypothek halten, und die Bezahlung hieraus erholen will, hat er nichts Anderes nöthig, als die ihm aus der Pfandsverschreibung angehörende Execution nach Maßgebung dessen, was davon in vierten Theil bei der Executionsordnung ausgesetzt ist, zu versühren, und dieses ohne Unterschied, ob das Gut, worauf die Hypothek haftet, sich in Händen des Schuldners oder eines Dritten befinde.

39. Dahingegen hat der Glaubiger in Ansehung der ihm zum Pfand oder in Verfaß gegebenen beweglichen Sachen, wann sie ihm wider seinen Willen aus Händen gekommen oder widerrechtlich vorenthalten werden, die aus dem Pfandrecht entspringende ihm und seinen Erben wider einen jedweden Besitzer der verpfändeten Sache angehörende Rechtsforderung zur Ausfolgung des Pfands mit allen seinen Zugehörungen und Nutzungen in derjenigen Maß, wie solche weiter unten bestimmt wird.

40. Dann keinem Glaubiger ist erlaubt, sein Pfand dem Besitzer eigenmächtig hinwegzunehmen, sondern er muß dessen Wiedererlangung mittelst vorbemelter Rechtsforderung nach Ordnung Rechtens ansuchen, wobei ihm zu erweisen obliegt, daß nicht allein das Pfand seine Richtigkeit habe, sondern auch Beklagter sich in dem wirklichen Besitz der verpfändeten Sache befinde.

41. Hätte nun Kläger so ein als anderes rechtsbehörig erwiesen, so hat der Richter das ihm an der Sache zustehende Pfandrecht zu erklären, und den Beklagten zu deren Ausfolgung an den Kläger zu verurtheilen.

42. Es könnte dann dagegen der Beklagte darthun, daß er die Sache in guten Glauben, ohne von der darauf haftenden Pfandschaft etwas zu wissen, aus einem rechtmäßigen Ankunsttitel mit Ausweisung seines Gewährsmanns an sich gebracht, oder ohne eines üblen Glaubens überführt werden zu mögen, die Sache durch die zur Verjährung beweglicher Dingen oben in neunten Capitel, §. IV ausgemessene Verjährungszeit beßessen, folglich hieran das Eigenthum aus Macht Rechtens erworben habe, oder daß ihm die Sache ehender, als dem Kläger in Verfaß gegeben worden, oder daß das Pfandrecht des Klägers bereits erloschen, oder endlich, daß die Sache zur Zeit, als sie dem Kläger ohne seinem Wissen und Willen verpfändet worden, sein Eigenthum gewesen, und bis nun zu ohnverändert geblieben, und dieses dem Kläger wohl wissend gewesen sei, in welchen Fällen der Beklagte von der Klage ledig und losgezählet werden solle.

43. Dadurch aber, daß der Beklagte aus geflissentlicher Gefährde zur Verkürzung des Klägers sich des Besitzes der angesprochenen Sache entäußeret, oder sich fälschlich für einen Besitzer ausgegeben, da er doch wissentlich nicht in dem Besitz der Sache gewesen, wird er von der wider ihn angestregten Klage nicht enthoben, sondern es ist hierbei all Jenes zu beobachten, was oben im dritten Capitel, §. III von der Eigenthumsklage in ganz gleichen Fällen geordnet worden.

44. Würde jedoch die Sache zwar zur Zeit der erhobenen Klage in Händen des Beklagten befindlich gewesen, währenden Rechtsstritt aber verloren, oder sonst zu Grund gegangen sein, so ist zu unterscheiden, ob der Verlust oder Untergang der



Sache durch Zufall oder aus Schuld des Beklagten, oder aus dessen geſſentlicher Gefährde erfolgt ſie.

45. Erſteren Falls wird er durch den zufälligen Verluſt oder Untergang der Sache von allen weiteren Anſpruch des Klägers entlediget, bleibet aber jegleiwohl verbunden, das was von den Zugehörungen zur Sache oder davon behobenen Nutzungen etwan noch in ſeinen Händen befindlich iſt, dem Kläger zu verabſolgen.

46. Im zweiten Fall hingegen, wo ſeine erweiſliche Schuld mit unterlauſet, hat er den Werth der Sache nach der gemeinen Schätzung, oder wie ſolchen Kläger in Ermanglung eines anderen Beweiſes gewiſſenhaft beſchwören kann, dafür zu bezahlen.

47. In dem dritten Fall aber, wo ſeine geſſentliche Gefährde erweiſlich iſt, hat er denjenigen Werth zu entrichten, welchen Kläger nach eigener Schätzung und Anſtändigkeit eidlich bewähren, und der Richter nach vorläufiger Mäßigung beſtimmen wird.

48. Jedoch iſt in ſo einem als anderen Fall, wo der Werth für die verpfändete Sache von dem Beklagten erlegt wird, dem Kläger hiervon nur ſo viel, als ſeine erweiſliche Schuldforderung mit Zinſen, Schäden und Unkoſten betraget, auszuſolgen, das Uebrige aber, bis daß ſich Jener, welcher die Sache in Verſaß gegeben, hierum meldet, in gerichtlichen Beſchlag aufzubehalten.

49. Gleichwie dann auch auf dem Fall, wo Beklagter ein Abkommen oder Verſtändniß wegen des Uebrigen mit Jenem, der das Pfand eingelegt, erweiſen würde, derſelbe dem Kläger zu nichts Mehreren, als dem Betrag ſeiner Schuldforderung mit Zinſen, Schäden und Unkoſten verbunden iſt.

50. Zur Erſtattung der mittelweil behobenen Nutzungen kann Beklagter nur damals verhalten werden, wann ſolche dem Kläger ausdrücklich mitverpfändet worden, oder die Sache an ſich zur hinlänglichen Sicherſtellung und Befriedigung des Klägers nicht zureichend iſt, anſonſt hat der Kläger an denen Nutzungen keinen Anſpruch.

51. Das andere gleichfalls dem Glaubiger zuſtehende Recht der Innenhaltung giebt ihm die Befugniß ſich ſeines ihm verſchriebenen oder gegebenen Unterpfands ſolange zu halten, bis daß derſelbe mit ſeiner Forderung neſt allen Zinſen, Schäden und Unkoſten vollſtändig befriediget werde.

52. Dieſes Recht der Innenhaltung gebühret zwar bei landläſſlich, ſtadt- oder grundbüchlerlich auf liegenden Gütern verſchriebenen Hypotheken nicht weiter, als nur lediglich für diejenige Forderung, für welche die Hypothek namentlich beſtellt worden, nicht aber auch für andere, obſchon an dem nemlichen Schuldner habende, doch mit dieſer Hypothek nicht verſicherte Schuldforderungen.

53. Allein bei Pfändern kann ein Glaubiger ſich des Rechts der Innenhaltung an dem nemlichen Pfand auch für andere aus was immer für Urſache herrührende an eben demſelben Schuldner habende Forderungen, woſür das Pfand namentlich nicht eingelegt worden, gebrauchen, es wäre dann mit dem Schuldner ausdrücklich bedungen worden, daß das gegebene Pfand nur für die eine Schuld, nicht aber auch für die anderen haften ſolle.

## §. VI.

54. <sup>6)</sup> Das Pfandrechtlöſchet mit Auflöſung der Pfandschaft; wie aber die an beweglichen Sachen beſtellte Pfandschaften beendiget werden, wird im dritten Theil, in ſiebenten Capitel, erſten Artikel, §. VIII und auf was Art eine auf

<sup>6)</sup> Zu n. 54—57. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Verweiſung auf das ſiebente Hauptſtück des dritten Theiles des Cod. Th.

liegenden Gütern landtäglich, stadt- oder grundbücherlich verschriebene Hypothek getilget werde, in eben diesem Capitel, zweiten Artikel, S. XV beschrieben.

55. Hierinnen bestehen nun die in dieser Abhandlung erklärte fünf gemeinere Gattungen dinglicher Rechten an fremden Gut; wodurch Wir aber keineswegs alle andere Grundrechten, die nach denen verschiedenen Landesverfassungen jeden Orts hergebracht sind, und hier nicht besonders beschrieben worden, auszuschließen und abzustellen gemeinet sind.

56. Wir wollen vielmehr nicht allein solche bei ihrer Kraft und Bündigkeit bestehen lassen, sondern auch Jedermänniglichem freigestellet haben, sein Gut mit was immer für einer Verfänglichkeit, welche in Unseren Gesetzen nicht verboten ist, zu behaften, wann nur bei liegenden Gütern das dem Andern hieran eingestandene Recht landtäglich, stadt- oder grundbücherlich auf dem Gut da, wo dasselbe inlieget, einverleibet und vorgemerket wird.

57. Widrigens kann ohne dieser Einverleibung und Vormerkung in Zukunft kein dingliches Recht auf liegenden Gütern bestehen, noch minder dieselbe behaften, sondern derlei dahin abzielende Handlungen wirken ohne solcher bloß allein persönliche Verbindungen, zu deren Beschreibung in dem gleich nachfolgenden dritten Theil geschritten wird.

# Inhalt.

	Seite
<b>Zweiter Theil. Von Sachen und dinglichen Rechten.</b>	
<b>Caput I. Von Unterschied der Sachen. n. 1—220</b>	3
§. I. Von Natur, Eigenschaft und Verschiedenheit der Sachen in Absicht auf die darauf gebührende Rechten. n. 1—15	3
§. II. Von Gott geheiligten Sachen. n. 16—42	5
§. III. Von Sachen, deren Gebrauch allen Menschen gemein ist. n. 43—46	12
§. IV. Von Sachen eines Staats oder Landes. n. 47—125	14
§. V. Von Sachen der Gemeinden. n. 126—155	25
§. VI. Von Sachen einzler Personen. n. 156—162	28
§. VII. Von beweg- und unbeweglichen Sachen. n. 163—204	29
§. VIII. Von unförperlichen Dingen. n. 205—220	34
<b>Caput II. Von dinglichen Rechten überhaupt. n. 1—34</b>	37
§. I. Von Natur, Wesenheit und Unterschied dinglicher Rechten. n. 1—21	37
§. II. Von deren Eintheilung in das Recht über das eigene Hab und Gut, und das Recht an fremden Sachen. n. 22—26	39
§. III. Von verschiedenen Gattungen des Rechts an fremden Sachen. n. 27—32	40
§. IV. Von der Ordnung dieses zweiten Theils, nach welcher alle Gattungen dinglicher Rechte abgehandlet werden. n. 33—35	40
<b>Caput III. Von Eigenthum n. 1—100</b>	41
§. I. Von Natur, Wesenheit und Eigenschaft des Eigenthums. n. 1—8	41
§. II. Von Erwerbungsarten des Eigenthums. n. 9—20	44
§. III. Von Wirkungen des Eigenthums. n. 21—94	47
§. IV. Von Erlöschung und Beendigung des Eigenthums. n. 95—100	59
<b>Caput IV. Von Erwerbungsarten des Eigenthums, und insonderheit von der Ergreifung. n. 1—105</b>	60
§. I. Von Rechtmäßigkeit der Ergreifung einer Sache. n. 1—20	60
§. II. Von Verschiedenheit der Ergreifungsarten. n. 21, 22	63
§. III. Von Bemächtigung einer Sache. n. 23—55	63
§. IV. Von Findung einer Sache. n. 56—71	68
§. V. Von Hebung eines Schatzes. n. 72—105	71
<b>Caput V. Von Zugang oder Zuwachs. n. 1—160</b>	76
<b>Erster Artikel. Von natürlichen Zuwachs. 1—41</b>	76
§. I. Von verschiedenen Gattungen des natürlichen Zuwachses überhaupt. n. 1—3	76
§. II. Von der Thierzucht. n. 4—6	76
§. III. Von Anwurf oder Anspülung des Erdreichs durch den Strom. n. 7—18	77
§. IV. Von Entstehung eines Werders oder Insel. n. 19—29	79
§. V. Von dem verlassenen Flußbett oder Rinnjal. n. 30—41	80
<b>Zweiter Artikel. Von dem Zugang theils von der Natur, theils durch menschliche Zuthat. n. 42—63.</b>	82
§. VI. Von Einpflanzung und Einsäung fremder Pflanzen und Samens in eigenen Boden. n. 42—52	82
§. VII. Von Einpflanzung und Einsäung eigener Pflanzen und Samens in fremden Boden. n. 53—60	83
§. VIII. Von Einpflanzung und Einsäung fremder Pflanzen in fremden Boden. n. 61—63	84

	Seite
Dritter Artikel. Von dem Zugang durch alleinige menschliche That. n. 64—160.	85
§. IX. Von Gestaltung eines fremden Zeugs. n. 64—85 . . . . .	85
§. X. Von Beifügung eines Dings zu dem anderen. n. 86—102 . . . . .	88
§. XI. Von der Zusammensetzung und Vermengung. n. 103—120 . . . . .	90
§. XII. Von Einbau fremden Zeugs in eigenen Boden. n. 121—128 . . . . .	92
§. XIII. Von Einbau eigenen Zeugs in fremden Boden. n. 129—134 . . . . .	94
§. XIV. Von Einbau fremden Zeugs in fremden Boden. n. 135—140 . . . . .	94
§. XV. Von Beschreibung fremden Papiers und von Bemahlung fremden Zeugs. n. 141—145 . . . . .	95
§. XVI. Von Zugang der Früchten und Nutzungen aus fremden Gut wegen guten Glaubens. n. 146—160 . . . . .	96
Caput VI. Von willkürlicher Uebertragung des Eigenthums, und insonderheit von der Uebergabe. n. 1—46 . . . . .	98
§. I. Von verschiedenen Arten der Uebergabe. n. 1—22 . . . . .	98
§. II. Von Fähigkeit der Uebergebenden und Erwerbenden. n. 23—26 . . . . .	100
§. III. Von Erfordernissen zur rechtmäßigen Uebergabe. n. 27—42 . . . . .	101
§. IV. Von Wirkungen der Uebergabe. n. 43—46 . . . . .	103
Caput VII. Von Schenkungen. n. 1—156 . . . . .	104
Erster Artikel. Von Schenkungen unter Lebenden. n. 1—104 . . . . .	104
§. I. Von Wesenheit und Verschiedenheit der Schenkungen unter Lebenden. n. 1—18 . . . . .	104
§. II. Von Fähigkeit des Geschenkgebenden und Annehmenden. n. 19—28 . . . . .	106
§. III. Von Sachen, welche geschenkt werden mögen. n. 29—34 . . . . .	107
§. IV. Von gerichtlicher Anmeldung der unmäßigen Schenkungen. n. 35—50 . . . . .	108
§. V. Von Wirkungen der Schenkungen. n. 51—60 . . . . .	111
§. VI. Von Widerrufung und Entkräftung der Schenkungen. n. 61—104 . . . . .	113
Zweiter Artikel. Von Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall. n. 105—156	118
§. VII. Von der Natur und Unterschied der Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall. n. 105—124 . . . . .	118
§. VIII. Von Fähigkeit deren auf den Todesfall Uebergebenden und Annehmenden. n. 125—128 . . . . .	121
§. IX. Von Wirkung der Schenkungen und Uebergaben auf den Todesfall. n. 129—142 . . . . .	121
§. X. Von deren Widerrufung und Entkräftung. n. 143—156 . . . . .	123
Caput VIII. Von Uebertragung des Eigenthums aus Macht Rechtsens. n. 1—70 . . . . .	126
§. I. Von den Arten der rechtlichen Uebertragung des Eigenthums überhaupt. n. 1—16 . . . . .	126
§. II. Von Uebertragung des Eigenthums durch laubtässliche, stadt- oder grund- büchlerliche Einlagen liegender Güter. n. 17—34 . . . . .	128
§. III. Von Uebertragung des Eigenthums durch richterlichen Spruch und Ur- theil. n. 35—42 . . . . .	130
§. IV. Von Uebertragung des Eigenthums durch rechtmäßige Erwerbung fahren- der Dingen mit guten Glauben. n. 43—70 . . . . .	131
Caput IX. Von Verjährungen. n. 1—165 . . . . .	136
§. I. Von Erfordernissen der Verjährung. n. 1—68 . . . . .	136
§. II. Von Fähigkeit der Personen, welche ein Ding oder Recht durch Ver- jährung erlösen können. n. 69—76 . . . . .	144
§. III. Von Sachen und Rechten, welche nicht verjähret werden mögen. n. 77 bis 132 . . . . .	144
§. IV. Von Verjährung beweglicher Sachen. n. 133—137 . . . . .	150
§. V. Von Verjährung liegender Güter. n. 138—140 . . . . .	151
§. VI. Von Verjährung unkörperlicher Dingen, als Rechten und Forderungen. n. 141—146 . . . . .	152
§. VII. Von Verjährung durch undenkliche Besitzzeit. n. 147—150 . . . . .	153
§. VIII. Von Rügung oder Unterbrechung der Verjährungszeit. n. 151—165 . . . . .	154
Caput X. Von der Erbfolge überhaupt. n. 1—33 . . . . .	156
§. I. Von der Natur, Wesenheit und Wirkung der Erbfolge. n. 1—8 . . . . .	156
§. II. Von dem Unterschied der Erbfolge von der Nachfolge in einzlen Sachen. n. 9—11 . . . . .	160
§. III. Von deren Eintheilung in die letztwillige und rechtliche Erbfolge. n. 12 bis 17 . . . . .	160

	Seite
§. IV. Von verschiedenen Arten der letztwilligen Erbfolge. n. 18, 19 . . . . .	161
§. V. Von Ordnung der rechtlichen Erbfolge. n. 20—22 . . . . .	161
§. VI. Von Ordnung gegenwärtiger Abhandlung von beiderlei Erbfolge. n. 23—33. . . . .	162
Caput XI. Von der Erbfolge aus Testamenten. n. 1—230 . . . . .	163
Erster Artikel. Von letztwilligen Anordnungen überhaupt. n. 1—44 . . . . .	163
§. I. Von Natur und Wesenheit letztwilliger Anordnungen. n. 1—6. . . . .	163
§. II. Von der Macht letztwillig zu ordnen. n. 7—22 . . . . .	164
§. III. Von dem erforderlichen Willen letztwillig zu ordnen. n. 23—44 . . . . .	168
Zweiter Artikel. Von feierlichen Testamenten. n. 45—144. . . . .	171
§. IV. Von Wesenheit eines feierlichen Testaments, und dessen verschiedenen Gattungen. n. 45—49 . . . . .	171
§. V. Von dem aus landesfürstlicher Machtsvollkommenheit bestätigten Testament. n. 50, 51 . . . . .	171
§. VI. Von dem vor Gericht errichteten Testament. n. 52—68 . . . . .	172
§. VII. Von schriftlichen Testament und den darzu erforderlichen Feierlichkeiten. n. 69—100 . . . . .	174
§. VIII. Von mündlichen Testament und seinen Feierlichkeiten. n. 101—112 . . . . .	179
§. IX. Von Fähigkeit der Zeugen. n. 113—138 . . . . .	181
§. X. Von unvollkommenen Testamenten. n. 139—144 . . . . .	186
Dritter Artikel. Von minder feierlichen oder befreiten Testamenten. n. 145—190 . . . . .	187
§. XI. Von den verschiedenen Gattungen befreiter Testamenten. n. 145, 146 . . . . .	187
§. XII. Von letztwilliger Anordnung eines Vaters zwischen seinen Kindern. n. 147—156 . . . . .	188
§. XIII. Von Testamenten der Kriegsheuten. n. 157—170 . . . . .	190
§. XIV. Von den zur Pestzeit oder in einer ansteckenden Krankheit errichteten Testamenten. n. 171—180 . . . . .	191
§. XV. Von gemeinschaftlichen Testamenten der Eheleuten. n. 181—186 . . . . .	193
§. XVI. Von Testamenten der Ausländern und der in fremden Landen befindlichen Inländern. n. 187—190 . . . . .	194
Vierter Artikel. Von Codicillen n. 191—230 . . . . .	195
§. XVII. Von Wesenheit der Codicillen und deren zweierlei Gattungen. n. 191 bis 207 . . . . .	195
§. XVIII. Von den darzu erforderlichen Feierlichkeiten. n. 208—214 . . . . .	197
§. XIX. Von Bestand oder Unbestand der Codicillen. n. 215—220 . . . . .	198
§. XX. Von Wirkung der codicillariſchen Clausel. n. 221—230 . . . . .	199
Caput XII. Von Einſetzung der Erben. n. 1—179 . . . . .	201
§. I. Von Wesenheit der Erbſeinſetzung. n. 1—4 . . . . .	201
§. II. Von Eigenschaft und Verschiedenheit der Erben. n. 5—32 . . . . .	202
§. III. Von Zusammenſetzung mehrerer Erben. n. 33—64 . . . . .	207
§. IV. Von der Art und Weis der Erbſeinſetzung. n. 65—96 . . . . .	211
§. V. Von den Bedingungen der Erbſeinſetzung. n. 97—170 . . . . .	215
§. VI. Von Wirkung der Erbſeinſetzung. n. 171—179 . . . . .	223
Caput XIII. Von Aſter-Erbſeinſetzung oder Nachberufung des zweiten Erben. n. 1—268 . . . . .	224
Erster Artikel. Von der gemeinen Aſter-Erbſeinſetzung. n. 1—58. . . . .	224
§. I. Von der Natur, Wesenheit der gemeinen Aſter-Erbſeinſetzung. n. 1—26 . . . . .	224
§. II. Von der Art und Weis der gemeinen Aſter-Erbſeinſetzung. n. 27—46 . . . . .	228
§. III. Von deren Wirkung. n. 47—50 . . . . .	230
§. IV. Von deren Entkräftung und Erlöschung. n. 51—58 . . . . .	230
Zweiter Artikel. Von der vertraulichen Erbſnachberufung. n. 59—268 . . . . .	231
§. V. Von der Natur, Wesenheit und Unterschied der vertraulichen Erbſnachberufung. n. 59—64. . . . .	231
§. VI. Von der Art und Weis der vertraulichen Erbſnachberufung. n. 65—106 . . . . .	232
§. VII. Von Fähigkeit der nachberufenen Erben. n. 107—114 . . . . .	237
§. VIII. Von Wirkung der vertraulichen Erbſnachberufung an Seiten des zur Zurückſtellung der Erbſchaft verbundenen Erbſens. n. 115—174. . . . .	238
§. IX. Von deren Wirkung an Seiten des nachberufenen Erben. n. 175—196 . . . . .	245
§. X. Von Errichtung, Erhaltung und Erlöschung geſchlechtlicher Trau- oder Stammgüter. n. 197—268 . . . . .	247

Caput XIV. Von dem Pflichttheil. n. 1—144 . . . . .	256
§. I. Von der Wesenheit des Pflichttheils. n. 1—6. . . . .	256
§. II. Von dem Pflichttheil der Absteigenden. n. 7—42. . . . .	257
§. III. Von dem Pflichttheil der Aufsteigenden. n. 43—50 . . . . .	268
§. IV. Von der Art und Weis den Pflichttheil zu verlassens. n. 51—54 . . . . .	270
§. V. Von Berechnung des Pflichttheils. n. 55—106 . . . . .	271
§. VI. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung und Ergänzung des Pflichttheils. n. 107—130 . . . . .	276
§. VII. Von Verluftung des Pflichttheils und dessen Verminderung und Verschönerung. n. 131—144 . . . . .	279
Caput XV. Von Enterbung nothwendiger Erben. n. 1—40 . . . . .	281
§. I. Von der Art und Weis der Enterbung. n. 1—12 . . . . .	281
§. II. Von rechtmäßigen Ursachen zu Enterbung der Kinder. n. 13—27 . . . . .	282
§. III. Von rechtmäßigen Ursachen zu Enterbung der Eltern. n. 28—35 . . . . .	284
§. IV. Von Wirkungen der Enterbung. n. 36—40 . . . . .	285
Caput XVI. Von Vermächtnissen. n. 1—480 . . . . .	286
Erster Artikel. Von Vermächtnissen überhaupt. n. 1—80 . . . . .	286
§. I. Von der Natur, Wesenheit und Unterschied der Vermächtnissen. n. 1—8 . . . . .	286
§. II. Von Fähigkeit jener Personen, denen etwas verschafft werden kann. n. 9—18 . . . . .	287
§. III. Von Zusammentreffung Mehrerer, denen einerlei Sache verschafft worden. n. 19—28 . . . . .	289
§. IV. Von der Art und Weis, wie Vermächtnisse verschafft werden. n. 29—38 . . . . .	290
§. V. Von Bedingungen der Vermächtnissen. n. 39—50. . . . .	291
§. VI. Von Beschreibung der vermachten Sachen oder dessen, dem etwas verschafft wird. n. 51—66 . . . . .	292
§. VII. Von Beisezung der Bewegursache des Erblassers zur Vermächtniß. n. 67—78. . . . .	294
§. VIII. Von Vorschrift der Weis, was und wie für die Vermächtniß zu leisten sei. n. 79, 80. . . . .	295
Zweiter Artikel. Von Sachen, welche verschafft werden können. n. 81—300 . . . . .	295
§. IX. Von Beschaffenheit der Dingen, welche verschafft werden können. n. 81—130 . . . . .	295
§. X. Von Vermächtniß unkörperlicher Dingen, und insonderheit von Vermächtniß jährlicher Renten und Einkünften. n. 131—150 . . . . .	301
§. XI. Von Vermächtniß persönlicher Dienstbarkeiten. n. 151—180 . . . . .	303
§. XII. Von Vermächtniß der Grunddienstbarkeiten. n. 181—188 . . . . .	306
§. XIII. Von verschafften Heirathsgut oder Brautscatz. n. 189—204. . . . .	307
§. XIV. Von verschaffter Auswahl eines von mehreren Dingen. n. 205—212 . . . . .	309
§. XV. Von verschaffter Schulb oder Befreiung von der Schulb. n. 213—240 . . . . .	310
§. XVI. Von Vermächtniß körperlicher Dingen und insonderheit jener, welche in Gewicht, Zahl und Maß bestehen. n. 241—256 . . . . .	313
§. XVII. Von Vermächtniß der Zugehörungen zu einer Sache. n. 257—263 . . . . .	315
§. XVIII. Von vermachten Speis- oder Kellervorrath. n. 264, 265 . . . . .	316
§. XIX. Von vermachten Hausrath. n. 266—268 . . . . .	316
§. XX. Von vermachten Unterhalt oder täglicher Kost. n. 269—287. . . . .	317
§. XXI. Von vermachten Gold- oder Silberwerk, Barschaft, Auspuß, Geschmuck und Kleibern. n. 288—300 . . . . .	319
Dritter Artikel. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung der Vermächtnissen. n. 301—372 . . . . .	320
§. XXII. Von der Zeit, wann Vermächtnisse zu gebühren anfangen, und wann solche gefordert werden können. n. 301—318 . . . . .	320
§. XXIII. Von Verbindlichkeit des Erbens zur Abführung der Vermächtnissen. n. 319—348 . . . . .	323
§. XXIV. Von Sicherstellung der von künftigen Erfolg abhängenden Vermächtnissen. n. 349—358 . . . . .	327
§. XXV. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Erlangung der Vermächtnissen. n. 359 bis 372 . . . . .	328
Vierter Artikel. Von Entkräftung, Widerrufung, Uebertragung und Schmälerung der Vermächtnissen. n. 373—480 . . . . .	330
§. XXVI. Von Untergang oder Verwanbung der vermachten Sache, n. 373—380 . . . . .	330

§. XXVII.	Von Erbscheidung der Vermächtnissen aus Unbestand des letzten Willens. n. 381, 382	331
§. XXVIII.	Von Erbscheidung der Vermächtnissen aus der Person dessen, dem etwas verschaffet worden. n. 383—388	332
§. XXIX.	Von Aufhebung der Vermächtnissen aus widrigen Willen des Erblassers. n. 389—416	332
§. XXX.	Von Schmälerung der Vermächtnissen durch das Erbviertel. n. 417—480	335
Caput XVII.	Von Eröffnung, Kundmachung und Vollziehung des letzten Willens. n. 1—65	343
§.	I. Von Erhebung des letzten Willens. n. 1—28	343
§.	II. Von dessen Eröffnung. n. 29—35	346
§.	III. Von Bewährung der Zeugen. n. 36—40	347
§.	IV. Von gerichtlicher Kundmachung des letzten Willens. n. 41—50	348
§.	V. Von dessen Einverleibung und Bestätigung. n. 51—58	350
§.	VI. Von Vollziehung des letzten Willens. n. 59—65	351
Caput XVIII.	Von Ungültigkeit und Entkräftung des letzten Willens. n. 1—127	352
§.	I. Von denen Gebrechen eines letzten Willens überhaupt. n. 1—8	352
§.	II. Von Unbestand eines letzten Willens wegen mangelhaften Anfangs. n. 9—26	353
§.	III. Von Zerrüttung eines Anfangs gültigen Testaments in der Folge durch Nachgeburt ehelicher Leibeserben. n. 27—44	356
§.	IV. Von dessen Zerrüttung durch Widerrufung und Aenderung des Willens. n. 45—50	358
§.	V. Von der Art und Weis der Widerrufung. n. 51—84	359
§.	VI. Von Entkräftung eines Anfangs gültigen Testaments aus nachherigen Verlust des Rechts letztwillig zu ordnen. n. 85—90	362
§.	VII. Von erblösem Testament. n. 91—98	363
§.	VIII. Von Erhaltung und Auslegung eines an sich gültigen letzten Willens. n. 99—110	364
§.	IX. Von Wirkung der von dem Erblasser verhängten Verurteilung dessen, was verschaffet worden, auf den Fall der Anfechtung seines letzten Willens. n. 111—120	366
§.	X. Von denen in letzten Willen angeordneten Straffälligkeiten. n. 121—127	367
Caput XIX.	Von denen, die sich einer Erbschaft oder Vermächtnisses verlustig und unwürdig machen. n. 1—24	368
§.	I. Von denen Ursachen der Verurteilung des Zugebachten und der Unwürdigkeit überhaupt. n. 1—6	368
§.	II. Von Unwürdigkeit wegen Undankbarkeit gegen den Erblasser. n. 7—12	369
§.	III. Von Unwürdigkeit wegen Behinderung, Verfälschung, Anfechtung und Uebertretung des letzten Willens. n. 13—22	370
§.	IV. Von Unwürdigkeit aus Verbrechen. n. 23, 24	372
Caput XX.	Von der rechtlichen Erbfolge. n. 1—192	373
Erster Artikel.	Von der rechtlichen Erbfolge überhaupt. n. 1—30	373
§.	I. Von der Natur und Eigenschaft der rechtlichen Erbfolge, und wann solche statt habe. n. 1—6	373
§.	II. Von denen Grundsätzen der verschiedenen Ordnungen der rechtlichen Erbfolge. n. 7—16	374
§.	III. Von der Art und Weis der rechtlichen Erbfolge bei Zusammentreffung mehrerer nächsten Erben. n. 17—26	375
§.	IV. Von dem Eintretungsrecht der Kinder an Platz ihrer verstorbenen Eltern. n. 27—30	376
Zweiter Artikel.	Von der Erbfolge der Absteigenden. n. 31—92	377
§.	V. Von der Erbfolge eheliblicher Kinder. n. 31—44	377
§.	VI. Von Zusammentreffung mehrerer Absteigenden von ungleichen Staffeln oder Graden. n. 45—74	380
§.	VII. Von der Erbfolge der angewünschten Kinder. n. 75—78	384
§.	VIII. Von der Erbfolge der unehelichen Kinder. n. 79—81	384
§.	IX. Von der Erbfolge der außer der Ehe erzeugten, nachher aber rechtmäßig gemachten Kindern. n. 82—86	385
§.	X. Von Ausschließung der Absteigenden von der Erbfolge. n. 87—92	387

	Seite
<b>Dritter Artikel. Von der Erbfolge der Aufsteigenden. n. 93—125</b>	388
§. XI. Von der Erbfolge der alleinigen Aufsteigenden nach ehelichen Kindern. n. 93—104	388
§. XII. Von deren Zusammentreffung mit des Verstorbenen Geschwister oder Bruders- und Schwesterkindern. n. 105—114	390
§. XIII. Von der Erbfolge der Aufsteigenden nach unehelichen Kindern. n. 115 bis 117	391
§. XIV. Von der Erbfolge der Aufsteigenden nach rechtmäßig gemachten Kindern. n. 118—122	391
§. XV. Von der Ausschließung der Aufsteigenden von der Erbfolge nach ihren Kindern. n. 123—125	392
<b>Vierter Artikel. Von der Erbfolge der Seitenverwandten. n. 126—156</b>	392
§. XVI. Von der Erbfolge des vollbürtigen Geschwisters und vollbürtiger Bruder- und Schwester-Kinder. n. 126—140	392
§. XVII. Von der Erbfolge des halbbürtigen Geschwisters von Vater oder Mutter Seiten allein. n. 141—143	395
§. XVIII. Von Zusammentreffung Brüder und Schwestern mit Bruders- und Schwester-Kindern. n. 144—148	395
§. XIX. Von der Erbfolge nach unehelichen Geschwister. n. 149, 150	396
§. XX. Von der Erbfolge der weiteren Seitenverwandten. n. 151—154	396
§. XXI. Von Ausschließung der Seitenverwandten von der Erbfolge. n. 155, 156	396
<b>Fünfter Artikel. Von der Erbfolge der Eheleuten. n. 157—180</b>	397
§. XXII. Von dem Erbtheil des überlebenden Ehegattens. n. 157—170	397
§. XXIII. Von Ausschließung der Eheleuten von der Erbfolge. n. 171—180	399
<b>Sechster Artikel. Von Erbansfällen zu Handen Unserer Kammer. n. 181—192</b>	401
§. XXIV. Von Einziehung erbloser Güter. n. 181—190	401
§. XXV. Von Abfahrt- oder Abschöpfgeld von denen hinausgehenden Verlassenschaften. n. 191, 192	403
<b>Caput XXI. Von Antretung der Erbschaft. n. 1—200</b>	404
§. I. Von dem Erbansfall. n. 1—15	404
§. II. Von dem richterlichen Amt bei Verlassenschaften, und insonderheit von Anlegung der Sperr. n. 16—46	406
§. III. Von der denen Erben zu statten kommenden Bedenkzeit. n. 47—54	411
§. IV. Von erblicher Uebertragung der angefallenen Erbschaft auf die Erbans-Erben. n. 55—64	412
§. V. Von Antretung der Erbschaft. n. 65—86	414
§. VI. Von Entschlagung der Erbschaft. n. 87—100	416
§. VII. Von der Rechtswohlthat des Inventarii. n. 101—132	418
§. VIII. Von Verlassenschaftsabhandlungen. n. 133—148	423
§. IX. Von Eröffnung der gerichtlichen Sperr und Einantwortung der Erbschaft. n. 149—155	425
§. X. Von Wirkung des Erbrechts und denen daher rührenden Rechtsforderungen. n. 156—200	426
<b>Caput XXII. Von Theilungen der Verlassenschaften. n. 1—77</b>	432
§. I. Von Erbtheilungen überhaupt. n. 1—8	432
§. II. Von der zur Theilung der Verlassenschaft angehörenden Rechtshilfe. n. 9—17	433
§. III. Von der Art und Weis der Erbtheilungen. n. 18—36	334
§. IV. Von Sachen, welche in die Theilung zu legen sind. n. 37—60	437
§. V. Von Wirkung der Erbtheilung. n. 61—68	439
§. VI. Von der Rechtsklage wegen Ungleichheit der Theilen. n. 69—77	440
<b>Caput XXIII. Von Einbringung des vorempfangenen Guts in gemeine Theilung. n. 1—69</b>	442
§. I. Von der Schuldigkeit der Miterben zur Einbringung des vorempfangenen in gemeine Theilung. n. 1—8	442
§. II. Von Jenen, welche zur Einbringung verbunden sind. n. 9—24	443
§. III. Von Sachen, welche einzubringen sind. n. 25—36	445
§. IV. Von der Art und Weis der Einbringung. n. 37—46	446
§. V. Von Wirkung der Einbringung, und von denen darzu gebührenden rechtlichen Hilfsmitteln. n. 47—62	447
§. VI. Von Fällen, worinnen die Einbringung aufhöret. n. 63—69	448



	Seite
Caput XXIV. Von dem Recht des Besitzes. n. 1—160 . . . . .	451
§. I. Von der Natur und Wesenheit des Besitzrechts. n. 1—24 . . . . .	451
§. II. Von der Besitzfähigkeit. n. 25—29 . . . . .	454
§. III. Von Sachen, welche besessen werden mögen. n. 30—36 . . . . .	454
§. IV. Von Erwerbung des Besitzes und der dazu gebührenden Rechtshilfe. n. 37—72 . . . . .	455
§. V. Von Wirkung des Besitzrechts. n. 73—86 . . . . .	459
§. VI. Von den zu Handhabung des Besitzes zu statten kommenden Rechts- mitteln. n. 87—140 . . . . .	461
§. VII. Von Verlust des Besitzes. n. 141—145 . . . . .	467
§. VIII. Von rechtlichen Hilfsmitteln zu Wiedererlangung des verlorenen Besitzes. n. 146—160 . . . . .	468
Caput XXV. Von dem Erbzinsrecht. n. 1—25 . . . . .	471
§. I. Von der Natur und Wesenheit des Erbzinsrechts. n. 1—6 . . . . .	471
§. II. Von den Erwerbungsarten des Erbzinsrechts. n. 7—10 . . . . .	472
§. III. Von Wirkungen des Erbzinsrechts. n. 11—18 . . . . .	473
§. IV. Von Erlösung und Endigung des Erbzinsrechts. n. 19—25 . . . . .	474
Caput XXVI. Von dem Recht der Oberfläche. n. 1—26 . . . . .	475
§. I. Von der Natur und Wesenheit des Rechts der Oberfläche. n. 1—8 . . . . .	475
§. II. Von dessen Erwerbungsarten. n. 9—15 . . . . .	476
§. III. Von dessen Wirkungen und daher gebührenden Rechtsforderungen. n. 16 bis 22 . . . . .	476
§. IV. Von dessen Erlösung. n. 23—26 . . . . .	477
Caput XXVII. Von Dienstbarkeiten überhaupt. n. 1—66 . . . . .	478
§. I. Von Natur und Wesenheit der Dienstbarkeiten. n. 1—7 . . . . .	478
§. II. Von Verschiedenheit der Dienstbarkeiten. n. 8—17 . . . . .	479
§. III. Von Fähigkeit deren, welche eine Dienstbarkeit bestellen können. n. 18 bis 30 . . . . .	480
§. IV. Von Bestellungsarten der Dienstbarkeiten. n. 31—40 . . . . .	482
§. V. Von deren Wirkungen und daher rührenden Rechtsforderungen. n. 41 bis 50 . . . . .	483
§. VI. Von deren Verlostigung. n. 51—66 . . . . .	484
Caput XXVIII. Von persönlichen Dienstbarkeiten. n. 1—106 . . . . .	487
Erster Artikel. Von dem Nießbrauch. n. 1—66 . . . . .	487
§. I. Von Bestellung des Nießbrauchs. n. 1—8 . . . . .	487
§. II. Von Dingen, woran der Nießbrauch bestellt werden könne. n. 9—22 . . . . .	488
§. III. Von Wirkungen des Nießbrauchs. n. 23—50 . . . . .	490
§. IV. Von Beendigung des Nießbrauchs. n. 51—66 . . . . .	493
Zweiter Artikel. Von dem Gebrauch eines Dings. n. 67—92 . . . . .	495
§. V. Von Unterschied des bloßen Gebrauchs von dem Nießbrauch. n. 67—72 . . . . .	495
§. VI. Von Bestellung, Wirkung und Beendigung des Gebrauchs. n. 73—92 . . . . .	495
Dritter Artikel. Von der häuslichen Wohnung. n. 93—106 . . . . .	498
§. VII. Von dem Unterschied der Wohnung von dem Gebrauch eines Hauses. n. 93—96 . . . . .	498
§. VIII. Von Bestellung, Wirkung und Beendigung der Wohnung. n. 97—106 . . . . .	498
Caput XXIX. Von Grunddienstbarkeiten. n. 1—147 . . . . .	500
Erster Artikel. Von Grunddienstbarkeiten überhaupt. n. 1—30 . . . . .	500
§. I. Von der Natur und Eigenschaft aller Grunddienstbarkeiten. n. 1—6 . . . . .	500
§. II. Von deren Eintheilung in Hausdienstbarkeiten und Felddienstbarkeiten. n. 7—10 . . . . .	501
§. III. Von deren Bestellungsart. n. 11—13 . . . . .	501
§. IV. Von den Erfordernissen zur Bestellung der Grunddienstbarkeiten. n. 14 bis 22 . . . . .	501
§. V. Von deren Wirkung. n. 23—30 . . . . .	502
Zweiter Artikel. Von Hausdienstbarkeiten. n. 31—80 . . . . .	504
§. VI. Von dem Recht der Bürde oder Lasttragung der Gebäude. n. 31—36 . . . . .	504
§. VII. Von dem Tramrecht. n. 37—46 . . . . .	505
§. VIII. Von dem Recht Erker oder Ausgebäu, Fürdächer oder Wetterdächer zu haben. n. 47, 48 . . . . .	506

	Seite
§. IX. Von dem Recht, die höhere Ausführung nachbarlicher Gebäuden zu verwehren. n. 49—52 . . . . .	506
§. X. Von dem Lichtrecht. n. 53—60 . . . . .	507
§. XI. Von dem Recht der Aussicht. n. 61—64 . . . . .	508
§. XII. Von dem Trauf- oder Rinnenrecht. n. 65—74 . . . . .	508
§. XIII. Von dem Recht der Senfgruben oder Ausgüssen. n. 75—77 . . . . .	509
§. XIV. Von dem Recht der Rauchfängen. n. 78—80 . . . . .	509
Dritter Artikel. Von Felddienstbarkeiten. n. 81—147 . . . . .	510
§. XV. Von dem Recht eines Fußpfads, Stegs oder Durchgangs. n. 81—85	510
§. XVI. Von dem Tristrecht oder Viehtrieb. n. 86—90 . . . . .	510
§. XVII. Von der Weggerechtigkeit. n. 91—104 . . . . .	511
§. XVIII. Von dem Recht der Wasserleitung. n. 105—114 . . . . .	513
§. XIX. Von dem Recht der Wasserschöpfung. n. 115—118 . . . . .	514
§. XX. Von dem Recht der Viehtränke. n. 119, 120 . . . . .	514
§. XXI. Von dem Recht der Hutweide oder Koppelweide. n. 121—138 . . . . .	514
§. XXII. Von der Dienstpflichtigkeit des nachbarlichen Guts. n. 139, 140 . . . . .	516
§. XXIII. Von Zwangrechten auf nachbarlichen Gründen. n. 141, 142 . . . . .	516
§. XXIV. Von verschiedenen anderen Felddienstbarkeiten überhaupt. n. 143—147 . . . . .	517
Caput XXX. Von dem Pfandrecht. n. 1—57 . . . . .	518
§. I. Von der Natur und Wesenheit des Pfandrechts. n. 1—6 . . . . .	518
§. II. Von verschiedenen Gattungen des Pfandrechts. n. 7—12 . . . . .	519
§. III. Von Erwerbungsarten des Pfandrechts. n. 13—16 . . . . .	519
§. IV. Von dem stillschweigenden Pfandrecht. n. 17—32 . . . . .	520
§. V. Von den Wirkungen des Pfandrechts und den daraus entspringenden Rechtsforderungen. n. 33—53 . . . . .	523
§. VI. Von Erlöschung und Aufhebung des Pfandrechts. n. 54—57 . . . . .	525



Der

# CODEX THERESIANUS

und

seine Umarbeitungen.

---

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. Philipp Garras Ritter von Garrasowsky.

III. Band.

---

Wien.

Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.

1884.

# CODEX THERESIANUS.

---

Herausgegeben und mit Anmerkungen versehen

von

Dr. Philipp Harras Ritter von Harrasowsky.

III. Band.

---

Wien.

Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.

1884.



## Dritter Theil.

### Von persönlichen Verbindungen.

---





# Caput I.

## Von Verbindungen insgemein.<sup>1)</sup>

### Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Unterschied der Verbindungen. §. II. Von Fähigkeit deren sich Verbindenden. §. III. Von Verbindung Mehrerer gegen Einen, oder Eines gegen Mehrere. §. IV. Von Verbindung aus der Handlung eines Anderen. §. V. Von erblicher Uebertragung der Verbindungen. §. VI. Von Dingen und Werken, worüber Verbindungen eingegangen werden mögen. §. VII. Von Art und Weis, wie Verbindungen getroffen werden. §. VIII. Von Verschiedenheit deren verbindlichen Handlungen. §. IX. Von Wirkung der Verbindungen, und Haftung für Gefährde, Schuld und Zufall. §. X. Von Verwandlung, Uebertragung und Tilgung der Verbindungen.

### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Nachdem in dem zweiten Theil die dingliche Rechte beschrieben worden, so wird nunmehr in diesem dritten Theil zur Abhandlung des Rechts zur Sache geschritten, welches aus persönlichen Verbindungen entsteht.

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hat für den dritten Theil vom „Recht der Verbindungen“ eine Eintheilung des Stoffes in Aussicht genommen, welche von derjenigen des Cod. Th. vollständig abweicht. Dieser Theil sollte in 14 Abhandlungen mit folgenden Ueberschriften zerfallen: 1. „Von Verbindungen und Rechtsforderungen insgemein.“ 2. „Von Verbindungen und Rechtsansprüchen aus dem Stand der Personen.“ 3. „Von rechtlichen Ansprüchen aus dem Eigenthum und anderem an Sachen haftenden Recht.“ 4. „Von Anspruch der Sachen aus erblichem Recht.“ 5. „Von persönlicher Verbindung aus allerlei Zusagen, Vergleichen und Einverständniß.“ 6. „Von Vergleichen, wo nur Einer verbunden wird.“ 7. „Von Vergleichen, wo Einer haupt-, der Andere rildverbindlich wird.“ 8. „Von Vergleichen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden.“ 9. „Von Verbindungen, so gleichsam aus einer Vergleichung entstehen.“ 10. „Von Verbindung, so aus Verbrechen entstehen.“ 11. „Von Verbindungen, so gleichsam aus Verbrechen entstehen.“ 12. „Von Verbindung aus bloßer natürlicher Billigkeit.“ 13. „Von Zugleich oder Nebenverbindungen.“ 14. „Was gestalten eine Verbindung aufhöre, behoben oder getilget werde“.

Der Standpunkt, von welchem man bei dieser Eintheilung des Stoffes ausging, ist aus folgender Stelle erkennbar, welche sich an der Spitze der den dritten Theil betreffenden Uebersicht befindet. „Der dritte Gegenstand des Rechts sind nach gemeiner Rechtslehre die Handlungen, nicht in jenem allzu weiten Verstand, welcher alles menschliche Thun und Lassen einbegreift, wovon man sagen kann, daß es recht oder unrecht sei, weder in etwas engerer Bedeutung, wo die in menschlicher Gesellschaft vorkommende Handlungen gewisse Wirkung des Rechts auf sich haben, und diese oder jene Berechtigung ausmachen, bann so gestalt gehören solche zu dem zweiten Gegenwurf, nemlich zu den unkörperlichen Dingen oder Rechten, sondern in der noch engeren Einschränkung, wo nur jene Handlungen begriffen werden, so da eigentlich zu Erlangung dessen, was eines Jedweden eigen ist oder demselben gebührt, und zwar durch gerichtliche Wege, gewidmet sind. Gleichwie nun die Handlungen in diesem eigentlichen Verstand nur jenes begreifen, was man einen gerichtlichen Anspruch oder Rechtsklag nennt, so gestalt aber unmittelbar aus der Verbindung entspringen, womit eine Person nach dem Stand verpflichtet, oder eine Sach befaßt, oder überhaupt Jemand schuldig ist, dem Anderen etwas zu geben, zu thun oder zu leisten, dabero werden ganz süglich die Verbindungen selbst mit Folge deren daraus entspringenden Rechts-handlungen oder barinnen gegründeten Rechtsklagen für den dritten Gegenwurf des Rechts gehalten“.

2. Dann gleichwie jene bloß aus Anordnung des Gesetzes, welches Jemanden ein Recht in der Sache zueignet, ohne einiger Verstrickung der Person herrühren,

Hieran schließt sich die Bemerkung, daß zwar im Gegensatz zu dem römischen Rechte, „wo mehr dann zueitel auf die Feierlichkeit gesehen worden“, jetzt „nur die Verbindung selbst zum Augenmerk“ zu nehmen ist, „so daß die ehemalige rechtliche Klagen und alle derselben Feierlichkeit gleichsam nur in Anrufung der richterlichen Hilfe verwandelt ist“, daß es aber nichtsdestoweniger nothwendig sei, nach dem Vorbilde des römischen Rechtes bei jeder Verbindung zu bestimmen, „was zu erweisen, und worauf hauptsächlich zu sprechen oder Hilfe zu leisten sei“. Von den Einwendungen hingegen, welche der Beklagte erheben könne, werde zur Vermeidung von Wiederholungen im vierten Theile zu handeln sein, da die Einwendungen, „so nur gewissen Rechtsklagen sonderheitlich entgegenstehen, sehr wenige sind“, die meisten Einwendungen aber nahezu allen Klagen entgegengesetzt werden können. Die Eintheilung der Verbindungen und der Rechtsforderungen wurde aber auf folgende Erwägung gestützt: „Es ist entweder ein bloß natürliches oder zugleich rechtliches Band, so den Menschen einem Andern etwas zu geben, zu thun oder zu leisten verbindet. Die Rechtsforderungen aber betreffen entweder die Personen nach dem Stand, oder die Sachen selbst, wann Jemandem das Eigenthum oder anderes Recht an Sachen zusetzt — oder entspringen solche aus persönlicher Verbindung und Recht zu den Sachen — durch allerlei Vergleichen oder durch Verbrechen — oder endlich aus bloßer natürlicher Willigkeit, ohne daß ein besonderes Recht an oder zu den Sachen fürwalte“.

Nach der einleitenden Abhandlung, welche „von natürlicher Verbindung“ — mit Voranstellung des Grundsatzes „nach dem natürlichen und Völkerecht ist jede freiwillige Zusage, Vergleichung oder Verordnung mit dem Seinigen ebenso bündig als ein förmlicher Contract“, — „von Verbindungen, wo das Recht beistehet“ und „von Verbindungen, denen das Recht entgegen ist“, handeln sollte, wollte man bei der Feststellung der Hauptübersicht die Klagen, welche aus den im Personerecht und im Sachenrecht festgestellten Verhältnissen entspringen, normiren. Darauf folgten die Bestimmungen über Verträge. Hierbei wurde die römisch rechtliche Eintheilung derselben verworfen, weil dieselbe sich auf außerwesentliche Neußerlichkeiten stütze. Man fand es natürlicher, „alle Arten von Vergleichen und daraus entstehende Verbindung von der Einverwilligung dergestalten abzuleiten, daß zwar die Einwilligung oder Einverständnis Zweier oder Mehrerer allemal, jedoch nicht auf einerlei Weis vorhanden sei“.

Die Eintheilung der Verträge wurde darauf gestützt, je nachdem ein Theil oder beide Theile „hauptsächlich“, beziehungsweise „rückverbindlich“ werden. Zu den „Vergleichen, wo nur Einer verbunden wird“ rechnete man einseitige Versprechen im Allgemeinen, dann Bürgschaften, Schenkungen, Darlehen. Als „Vergleichen, wo Einer haupt-, der Andere rückverbindlich wird“, wurden bezeichnet, das Leihen, die Verwahrung, die Verpfändung, die Bevollmächtigung. In der Abhandlung „Von Vergleichen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden“, wurden behandelt der Tausch, der Kauf, die Bestandnahme, die Gesellschaft. Die hierauf folgende Abhandlung „Von Verbindungen, so gleichsam aus einer Vergleichung entstehen“, befaßte sich mit der Geschäftsführung ohne Auftrag, Verwaltung einer Vormundschaft, Gemeinschaft des Eigenthums, Antrietung einer Erbschaft, Zahlung aus Irrthum. Die Abhandlungen „Von Verbindungen, so aus Verbrechen entstehen“ und „Von Verbindungen, so gleichsam aus Verbrechen entstehen“ hatten alle Arten des Schadenersatzes zum Gegenstande. In der Abhandlung „Von Verbindungen aus bloßer natürlicher Willigkeit“ sollte nebst der Ausführung des Grundsatzes, „daß leicht zu gestatten sei, was Einem nutzt und dem Andern nicht schadet“ von dem Gegenstande der römischen Interdicte, dann der römischen Klagen ad exhibendum, in factum, praescriptis verbis, und der römischen Conditionen causa data, causa non secuta, sine causa, ob turpem vel injuriam causam gehandelt werden. Die Abhandlung „Von Gleich- oder Nebenverbindungen“ zerfiel in die Abschnitte: 1. „Von Nebenverbindung anderer Personen oder Sachen.“ 2. „Von Sammt- oder Sonderverwundenen und von Verbindung deren Erben.“ 3. „Von Zinsen, Nutzungen, Schäden, Unkosten, Zahlverweilung, und was sonst von Sachen Ursach hat.“ Die letzte Abhandlung „Was gestalten eine Verbindung aufhöre, gehoben oder getilget werde“, welche dem letzten Hauptstück des Cod. Th. entspricht, war eingetheilt in die Abschnitte: 1. „Von der Sachen Untergang.“ 2. „Von beidertheiliger Erlassung oder Vermögens.“ 3. „Von Darstellung eines andern Schuldners oder Gläubigers und Erneuerung der Schuld.“ 4. „Von Bezahlung, für bezahlt Annehmung und Gegenvergütung.“ 5. „Von Verjährung gegen die Verbindungen“.

Zender hatte zur Uebersicht der von ihm vorgeschlagenen Eintheilung des Stoffes folgendes Schema aufgestellt: I. Entstehung der Verbindung. II. Inhalt der Verbindungen. III. Personen, welche bei Contracten interveniren. IV. Erlösung der Verbindungen.

ad I. Verbindungen entstehen entweder unmittelbar aus dem Gesetz, oder mittelbar

also gründet sich hingegen dieses in einer vorhergehenden Handlung, welcher die Kraft der persönlichen Verbindlichkeit von dem Gesetze beigelegt wird.

3. Die persönliche Verbindung ist daher ein rechtliches Band, wodurch Jemand etwas zu leisten verpflichtet ist. Hieraus entspringet an Seiten des Gläubigers, oder dessen, gegen dem man sich zu etwas verpflichtet, das Recht zur Sache, weil der Andere ihm Dasjenige, zu dem er sich durch seine Handlung verbunden hat, zu leisten schuldig ist.

4. Alle Verbindungen haben zwar ihre Kraft von den Gesetzen, doch mit dem Unterschied, daß man zu gewissen Schuldigkeiten schon durch das Gesetz ohne

aus willkürlichen Handlungen. Die letzteren sind entweder erlaubt oder unerlaubt. Die unerlaubten sind entweder wahre Verbrechen, oder für Verbrechen geachtete Handlungen. Die erlaubten entspringen aus bloßer Freigebigkeit oder aus verpflichtender Ursache; die verpflichtende Ursache hat aber ihren Grund entweder in der beiderseitigen Einwilligung der Parteien, oder in bloßer natürlicher Billigkeit. Die Verbindungen aus bloßer Freigebigkeit sind Zusagen, Gelübde, Verheißungen. Die aus beiderseitiger Einwilligung entspringenden Verbindungen beruhen auf unbenannten oder auf benannten Contracten; die letzteren sind wahre, auf ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung beruhende Contracte, oder denen Contracten gleichkommende Handlungen, bei welchen eine Einwilligung präsumirt oder fingirt wird. Die wahren Contracte zerfallen in Realcontracte, als „Leihen oder Vorgen, Leihen zum Gebrauch, Hinterlegung zu getreuen Händen, Verpfändung“, und Consensualcontracte als „Bürgschaft, Kauf und Verkauf, Tausch, Schätzung, Miethen und Vermiethen, Erbzins, Gesellschaft, Befehl, Gewährung und Versicherung, Wechsel nach Wechselordnung“. Die den Contracten gleichkommenden Handlungen sind: „Verwaltung fremder Geschäften, Verwaltung der Vormundschaft, Zahlung aus Irrthum, Gemeinschaft eines Guts, Gemeinschaft der Erbschaft, Grenzscheidung, Antretung der Erbschaft, Aufladung auf ein Schiff oder Wagen, oder Abladung in einen Gasthof, Befestigung des Kriegs“. Die aus natürlicher Billigkeit verbindenden Handlungen sind: „Beförderung fremden Nutzens ohne eigenen Schaden, Mangel der Ursach, aus der etwas gegeben worden, Empfang einer Sache aus ungebührlicher oder unbilliger Ursach, Vorenthaltung fremden Guts ohne Ursach, Verwendung fremden Guts zu eigenem Nutzen, Aufwand wegen gemeinsamer Rettung“.

ad II. „Die Schuldigkeit aus verbindlichen Handlungen besteht in der Hauptgebühr und denen Nebengebühren“. Diese sind: „Zinsen, Nutzungen, Zuwachs, Aufwand und Verbesserungskosten, Schäden und Unkosten.“

ad III. Bei Contracten kommen in Betracht sowohl die Contractanten selbst, als auch Nebenpersonen, und zwar bei letzteren „vor, in und nach Schließung des Contractes“; vor der Schließung des Contractes interveniren Unterhändler, „in der Schließung“ sind thätig „Befehlshabere, Bevollmächtigte, Handlungsvorgesetzte oder Factors“, nach der Schließung treten auf „Schiedsmänner und Schiedsrichter“.

ad IV. Verbindungen erköfen entweder durch Verwandlung und Uebertragung an Andere, als durch „Erneuerung oder Umlage der Schuld, Anweisung des Schuldners, Abtretung oder Uebergabe der Schuld, Uebernahme fremder Schuld“ — oder durch gänzliche Tilgung, welche erfolgt, entweder mittelst des Rechtes selbst, oder durch Einreden und Einwendungen. Mittelst des Rechtes selbst erlischt die Verbindung durch „Zahlung, Erlassung der Schuld, Gegenforderung, gerichtlichen Erlag der Schuld, Vermengung des Schuldners und Gläubigers in eine Person, Zusammentreffen zweier gewinnlicher Ursachen, beiderseitige Willkür, Untergang der Sache, Verlauf der Zeit, Abgang der Bedingung und Verjährung, Absterben des Schuldners“.

7) Zu n. 1—6. Holger hatte in seiner Darstellung der Landesrechte bemerkt: „Der Unterschied zwischen pactis nudis und contractibus, wie auch das Wortgepräng und Feierlichkeit deren Stipulationum ist hierlands niemalsen angenommen worden, sondern nach dem alten deutschen Reblchtheitsausdruck: — Ein Mann ein Mann, ein Wort ein Wort — hat die unzerlichste Zufug und Versprechen ihrer Rechtskraft nach denen allerfeierlichsten Bündnissen je und allezeit gleichgegolten“.

Zender betont in seinen Anmerkungen die Nothwendigkeit einer systematischen Eintheilung. Außerdem hebt er hervor, daß er sich der Quellencitate bescheiden werde, um „dadurch alle unliebsame Vorurtheile wegen der etwan dem Verfasser beimesen wollenden eigenen Erfindung abzuleinen“. Hinsichtlich der Definition der Obligation verweist er auf das gemeine Recht, und fügt bei, die in der Literatur üblichen Eintheilungen übergangen zu haben, weil sie für das Gesetz ohne Nutzen sind.

eigener That sich verbunden befinde, zu anderen aber nicht anderst, als mittelst eigener That und Einwilligung verbunden werde.

5. Jene, welche alleinig aus dem Gesatz selbst ohne eigener That herfließet, heißet die Unmittelbare, und wirket nach den verschiedenen Ständen und Eigenschaften der Menschen; diese hingegen, welche die eigene That und Einwilligung erheißet und aus willkürlichen Handlungen entsteht, wird die Mittelbare genannt, und machet jenes nachhero zur Nothwendigkeit, was Anfangs aus freier Willkür beliebt worden.

6. Also entspringet die Verbindlichkeit der Eltern ihre Kinder zu ernähren, zu erhalten, denenselben den Pflchttheil zu lassen, und überhaupt alle aus dem verschiedenen Stand der Menschen, oder auch aus der natürlichen Billigkeit herrührende Verbindlichkeit aus dem Gesatz selbst; dahingegen wird Niemand zu Haltung einer Zusage, Vertrags, Contracts, oder zur Strafe des Verbrechen verbunden, wann nicht seine eigene That und Einwilligung vorhergegangen, mittelst welcher etwas verheißet, ein Vertrag oder Contract geschlossen, oder das Verbrechen ausgeübet worden.

## §. II.

7.<sup>3)</sup> Unmittelbar durch das Gesatz wird Jedermann verbunden, wann er gleich der eigenen Einwilligung nicht fähig ist, und keinen Gebrauch der Vernunft hat; durch willkürliche Handlung aber kann Niemand seine Person zu was verbinden, deme entweder der Verstand und die Kenntniß dessen, was gehandelt wird, oder der Willen, oder auch die Macht Verbindungen einzugehen, ermanglet.

8. Alle Diejenige sind dahero zu persönlichen Verbindungen untüchtig, denen es an Vernunft und Willen gebricht; doch ist nothwendig zu unterscheiden, ob der Mangel des Verstandes von der Natur herrühre, oder durch einen Zufall verursacht, oder durch eigene Schuld zugezogen worden.

9. Jene, bei denen das Gebrechen des Verstandes von der Natur herkommt, als Kinder, Bödsinnige und Wahnwizige von der Geburt, sind überhaupt zu allen Verbindungen unfähig.

10. Bei denen aber, welche den Gebrauch ihres Verstandes durch einen Zufall verloren, bleiben zwar die vorher bei gesunder Vernunft getroffene Verbindungen insoweit in ihrer Kraft und Wirkung, als an deren Erfüllung der erfolgte Zufall nicht hinderlich ist, welcher dieselbe nur bis zur Wiedereinfindung der Vernunft aussetzet; dahingegen sind nach verlorenen Verstand alle nachherige während der Sinnlosigkeit vornehmende Handlungen ungiltig.

11. Wann jedoch ein solcher zugestößer Wahnwiz oder Bödsinnigkeit nicht beständig anhaltet, sondern abwechselnd ist, und zu Zeiten den Gebrauch des Verstandes gestattet, in diesem Fall lieget Demjenigen ob, der wegen eines zufälligen Wahnwizes eine Verbindung entkräften will, zu erweisen, daß dieselbe von ihm in der Sinnlosigkeit eingegangen worden; es seie dann, daß ein solcher Wahnwiziger mit einem gerichtlich bestellten Curatore versehen, und ihm andurch die freie Verwaltung seines Vermögens beschränket seie, in welchen Fall er auch bei vernünftigen Zwischenstunden ohne That des Curatoris sich zu was zu verbinden nicht vermag.

12. Nicht weniger ist ein Wahnwiziger, welcher bei abwechselnden vernünftigen Stunden genugsame Erkenntnuß hat, daß er in dem ihn befallenden Wahnwiz Anderen zu schaden pflege, alle Mittel, um die Beschädigung Anderer zu verhüten,

<sup>3)</sup> Zu n. 7—86. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht.

zum voraus vorzukehren schuldig, in dessen Unterlassung aber zu dem Ersatz des verursachten Schadens verbunden.

13. Welche aus eigener Schuld durch übermäßige Trunkenheit ihren Verstand betäuben, werden zwar aus Zusagen, Verträgen und Contracten, die sie im Rausch eingehen, nicht verbunden, wann sie zu erweisen vermögen, daß sie zu dieser Zeit aus Trunkenheit ihrer Sinnen beraubt waren; doch ist ein Verauschter für Alles, was er zu seinem Gebrauch oder Genuß verwendet, und für allen zufügenden Schaden, wie auch aus Verbrechen, welche er im Rausch begehet, zur Strafe verbunden, obschon solche nach Gestalt der Umständen gelinderet zu werden pfelet.

14. Daserne aber Jenes, was bei abwechselnden Wahnmwiz, oder in der Trunkenheit verabredet und geschlossen worden, nachhero bei gesunder Vernunft gut geheissen und beangenehmet wird, so entstehet daraus eine ebenso rechtskräftige Verbindung, als ob solche gleich Anfangs mit gutem Verstand eingegangen worden wäre.

15. Aus Mangel der Macht können alle Diejenige keine Verbindungen treffen, denen durch das Gesaß die freie Gebahrung mit ihrem Vermögen benommen ist, als Unmündige, Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwendere; aus Verbrechen aber werden Dieselbe in alle Wege, sowohl zu Ersekung des verursachten Schadens, als zur Strafe verbunden, obschon das unmündige Alter insgemein von der ordentlichen Strafe enthebet.

16. In gewisser Maß werden Einige entweder durch eine ihrer Person ankehenden Eigenschaft, oder aus Anordnung des Gesaßes Verbindungen einzugehen verhindert, als die Unterthanen zum Nachtheil der Obrigkeit nach Verschiedenheit einer jeden Landes Verfassung, worauf diesfalls zu gehen ist, die Weiber für jemand Anderen ohne vorheriger Erinnerung und Begebung ihres Rechts, Unsere landesfürstliche Städte und Märkte in Veräußerungs- oder Einschuldigungsfällen ohne Unserer höchsten Einwilligung.

17. Außer diesen kann Jedweder männlichen oder weiblichen Geschlechts, der bei gesunder Vernunft ist, und die freie Schalt- und Waltung mit seinem Vermögen hat, nach Gefallen erlaubte Verbindungen eingehen, er möge gleich blind, taub oder stumm sein, wann er nur durch deutliche Zeichen seine Einwilligung auszudruden und sich verständlich zu machen vermögend ist.

18. Daß aber die Verbindung zu ihrer Wesenheit gelange, ist nicht an der Verheißung und Gelobung des einen Theils genug, sondern es wird auch an Seiten des Anderen, deme etwas verheissen wird, darzu erforderlich, daß die Verbindung entweder von ihme selbst, oder von einem Anderen in Namen und anstatt seiner angenommen werde, und er des hieraus erwachsenden Rechts zur Sache, zu deren Leistung sich Jemand verbunden, fähig seie.

### §. III.

19. Nicht nur Einer allein, sondern auch Mehrere können sich in einerlei Handlung zu einerlei Sache oder Summe gegen Jemanden verbinden, obgleich der Eine mit, der Andere ohne Bedingnuß die Verbindung eingegangen, oder auch deren Jeder eine verschiedene Zahlungszeit oder Ort bestimmet.

20. Lautet die Verbindung mehrerer Mitschuldneren ausdrücklich dahin, daß Einer für Alle und Alle für Einen, sammt und sonders, unverschieden, unzertheilt, mit ungeschiedener und gesammter Hand für die ganze Schuld haften wollen, so ist zwar ein Jeder insonderheit zu dem völligen Abtrag der ganzen Schuld verbunden; doch kann der Glaubiger solche nur einmal einfordern, und wann er sie von Einem empfangen, werden die übrige Mitschuldner andurch von allen weiteren Ansprüchen dieser Schuld wegen befreiet.

21. Es hat aber der gemeinsame Glaubiger die freie Auswahl, ob er der ungetheilten Verbindung ohnerachtet die Schuld von Allen zusammen eintreiben,

und die Zahlung solchergestalten zwischen ihnen theilen, oder die ganze Schuld von Einem allein einmahnen, und welchen von denen Mitschuldneren er hierum belangen wolle, in welchem letzteren Fall der Belangte weder die Vorladung und Vertretung deren anderen Mitschuldneren, noch die Vertheilung der eingeklagten Schuld unter dieselbe anbegehren kann.

22. Doch begehbet sich der Glaubiger durch Belangung des einen Mitschuldners keineswegs seines Rechts das Uebrige, was er von dem Belangten nicht erhaltet, von denen anderen Mitschuldneren nachzuholen.

23. Und wann gleich derselbe von einem Mitschuldner einen Theil der Schuld annimmt, so wird doch andurch die Verbindung unter denen Uebrigen nicht getheilet, sondern Derjenige, welcher einen Theil der Schuld abgeföhret, bleibt noch allemal zu dem ganzen Abtrag verbunden, wann ihm solcher von dem Glaubiger nicht eigends erlassen wird.

24. Woferne aber einer deren Mitschuldneren entweder die ganze Schuld, oder hieran mehr als auf seinen Antheil ausfiele, bezahlet, so kann er die Andern zur Leistung ihres Beitrags nach Maß der untereinander obwaltenden Verbindung, oder in deren Ermanglung zu gleichen Theilen anhalten.

25. Bei Abmessung dieses Beitrags ist allemal darauf zu sehen, wie vieles dem gemeinsamen Glaubiger mit Recht gebühret hat, und was ihm hieran bezahlet worden, denn hat der Mitschuldner mehr bezahlet, als dem Glaubiger gebühret, oder auch sonst unnöthige Schäden und Unkosten verursacht, so sind die Andern ihm das über die Gebühr Bezahlte zu erstatten nicht schuldig.

26. Gleichwie in Gegentheil, wann mit Wenigeren die Schuld getilget worden, der Beitrag deren Uebrigen nach Maß des Bezahlten, und nicht nach Größe der Schuld zu bestimmen ist; es hätte dann der Glaubiger wegen der ganz oder zum Theil erlassenen Schuld dem einem Mitschuldner seine habende Sprüche eigends zu dem Ende abgetreten und übergeben, um solche von denen Uebrigen einzutreiben, in welchem Fall diesem das Recht zustehet, nach Abschlag seines Antheils, welchen er zu bezahlen gehabt hätte, von ihnen ihre Antheile einzufordern.

27. Würde aber die von Mehreren obgleich in einerlei Handlung oder Verschreibung und zu einerlei Sache eingegangene Verbindung den obigen Ausdruck, daß Einer für Alle und Alle für Einen haften wollen, nicht enthalten, so ist diese Verbindung zwischen ihnen für getheilet zu achten, und kann der Glaubiger die ganze Schuld nicht anderst, als mit Belangung Aller, ansonsten aber von Jedem absonderlich nur seinen Antheil, welchen er schuldig ist, eintreiben.

28. Auch aus einem von Mehreren ausgeübten Verbrechen sind alle Mitschuldige dergestalten verbunden, daß sie den Schaden, wann solcher aus wahrer und vorsächlicher Gefährde zugefüget worden, sammt und sonders, wann er aber nur aus einer unterwaltenden Schuld herrühret, zu gleichen Theilen zu ersetzen schuldig sind; die Strafe hingegen ist wider einen Jeden insonderheit nach Maß seines Verschuldens zu verhängen.

29. Gleichwie Mehrere gegen Einem also kann sich auch Einer gegen Mehrere in einerlei Handlung, und zu einerlei Sache sammt und sonders verbinden, in welchem Fall zwar ein Jeder deren Mitglaubigeren die Schuld zu fordern befugt, der gemeinsame Schuldner aber solche nur einmal zu entrichten schuldig ist, und wird derselbe nach deren an Einen geleisteten völligen Bezahlung von der Verbindung gegen den Andern gänzlich entlediget.

30. Welcher aber aus ihnen die Schuld eingehoben, ist dem anderen Mitglaubiger den ihm gebührenden Antheil herauszugeben schuldig, welcher, wann nichts Anderes unter denselben bedungen worden, allzeit von einem gleichen Theil zu verstehen ist.

31. Dahingegen, wann sich der Schuldner gegen mehrere Gläubigere sammt

und sonderß ausdrücklich nicht verbunden, kann von Jedem insonderheit nur der ihm hieran gebührende erweisliche Antheil, die Zahlung der ganzen Schuld, aber nicht anderst, als von Allen zugleich geforderet werden.

#### §. IV.

32. Auch durch Andere kann Jemand sowohl verbunden, als ihm aus Verbindungen ein Recht erworben werden, wann sie entweder die Person dessen, welchen die Handlung betrifft, durch das Gesetz vorstellen, als die Vormünder oder Gerhabenen und Curatores, oder von ihm einen Befehl, Gewalt und Vollmacht zu gewissen Geschäften haben, als Befehlshabere, Bevollmächtigte, Handlungsvorgesetzte, Sachwalter, oder wann sie Jemandß Gewalt und Obsorge untergeben sind und ihre zu eines Dritten Nachtheil erreichende Handlungen der Schuld dessen, dem sie untergeben, beigemessen werden mögen.

33. Jemandß Nutzen kann zwar durch fremde Handlungen ohne seinem Vorwissen beförderet, und sein Zustand verbessert, aber nicht ohne seiner eigenen Schuld und Einwilligung verschlimmeret werden, woraus folget, daß Jemanden aus der Handlung des Anderen ein Recht zugeeignet, aber keine Verbindlichkeit außer mit seinem Willen oder aus seiner Schuld zugezogen werden könne.

34. Unmündigen und Anderen, welche, wie oben erwähnt worden, wegen Schwachheit des Alters, oder wegen Gebrechen des Verstandes ihren Willen zu erklären nicht fähig sind, werden von den Gesetzen zu ihrer Vertretung Personen zugeordnet, die anstatt ihrer Verbindungen eingehen können. Inwieweit aber die Vormünder oder Gerhabenen und Curatores ihren Pfliegbefohlenen durch ihre Handlungen eine Schuldigkeit auflasten oder ein Recht erwerben mögen, ist bereits in dem ersten Theil, in der Abhandlung von der Vormundschaft erklärt worden.

35. Mit eigenen Willen wird Jemand aus fremden Handlungen verbindlich gemacht, wann er solche befohlen oder gutgeheißen, und was Einer durch Andere verrichtet, hat nicht mindere Kraft, als ob er es selbst vollzogen hätte; doch kann durch Bevollmächtigte, Befehlshabere und Sachwaltere dem Befehlgeber keine größere Verbindlichkeit zugezogen werden, als insoweit deren Handlung mit dem Auftrag übereinstimmt, und sie die Grenzen des Befehls nicht überschritten, oder insoweit das Vollzogene gutgeheißen worden, dann die nachfolgende Gutheißung wirkt nicht weniger, als der vorhergegangene Befehl.

36. Ein Recht aber mag Jemanden durch Andere auch ohne ausdrücklichen Befehl erworben werden, wann nur hienach die Gutheißung und Beangenehmung der sürgewesten Handlung erfolget, wie alles dieses unten seines Orts mit Mehreren ausgeführet wird.

37. Aus Schuld wird Jemand für den durch Handlungen deren seiner Gewalt, oder Pfllege und Obsorge untergebenen Personen zugefügten Schaden versänglich, wann er durch dieselbe zu Nachtheil Anderer etwas geschehen läßt, was zu verhüten in seiner Macht gestanden, oder ihnen etwas zu verrichten anbefiehet, was zu des Anderen Beschädigung ausschlägt, oder auch wissentlich sich in seinen Verrichtungen böser Leuten bedienet, die Anderen zu schaden gewohnt sind.

38. Außer diesen Fällen, und wann man sich fremder Handlungen weder mit eigenen Willen noch aus Schuld theilhaftig machet, ist weder der Mann für das Weib, weder der Vater für den Sohn, weder der Herr für seine Untertanen und Dienßboten, noch jemand Anderer für seine Untergebene zu haften schuldig.

#### §. V.

39. Aus denen ordentlich eingegangenen Verbindungen wird sowohl an Seiten des Verbundenen die Schuldigkeit, als an Seiten des Anderen das ihm hieraus erwachsene Recht zur Sache auf die Erben übertragen, wobei aber der Unterschied

zwischen Verbindungen, welche aus Verträgen, und jenen, die aus Verbrechen entstehen, zu bemerken ist.

40. Aus Verträgen gehet das Recht ohne Ausnahm auf die Erben, wann gleich deren ausdrücklich in dem Vertrag nicht gedacht worden, es sei denn, daß dabei ein Anderes beliebt worden, oder daß es um ein bloßes persönliches Recht zu thun sei, welches auf die Erben nicht übertragen werden könne.

41. Ingleichen werden die Erben aus Verträgen ihrer Erblasseren verbunden, ob schon darinnen von ihnen keine Erwähnung geschehen. Hiervon aber sind folgende Fälle ausgenommen: Erstlich, wann die Schuldigkeit lediglich auf die Person des Verbundenen eingeschränket, und dieses in dem Vertrag deutlich ausgedrucket wird, in welchem Fall die Erben von der Leistung des Künftigen, nicht aber auch von dem, was in Folge dieser Verbindung von dem Verstorbenen bei seinen Lebzeiten hätte geleistet werden sollen, entlediget werden, — andertens, wann die Verbindung aus bloßer Freigebigkeit herrühret, und die Zusage nicht von solcher Beschaffenheit ist, welcher die Kraft auch die Erben zu verbinden in dem gleichfolgenden Capitel beigelegt wird, — drittens, wann die Dauer der Verbindung von dem Willen des Verbundenen abhänget, so erlöseth diese mit dessen Absterben, als in Gesellschafts- und Befehlscontracten, wann bei letzteren die Sache sich noch in ihrer Gänze befindet, und die Erben bleiben nur zu jenem verbunden, was ihr Erblasser aus der vorhergegangenen Ursache zu leisten schuldig ware, zu Fortsetzung des Contracts aber können sie nicht angehalten werden.

42. Aus Verbrechen sind auch die Erben des Beleidigten berechtigt, sowohl die Erzekung des zugefügten Schadens, als die Bestrafung des Schuldigen anzufuchen, mit alleiniger Ausnahm der Ehrenhändeln, als die mit dem Tod des Beschimpften aufgehoben sein sollen, woserne nicht noch bei seinen Lebzeiten darüber bei Gericht Klage angebracht worden, welche dessen Erben auszuführen freistehet.

43. Verbunden hingegen sind die Erben aus Verbrechen ihres Erblassers bloß allein zu Erzekung des Schadens, nicht aber zur Strafe, als welche nur den Thäter allein betrifft; es sei denn, daß solche in einer dem Beleidigten gebührenden Geldbuße bestünde, und dieser hätte noch bei Lebzeiten des Schuldigen deswegen Klage erhoben, oder das Verbrechen zühe die Vermirkung des Vermögens zu Händen Unserer Kammer nach sich.

44. Wann mehrere Erben vorhanden sind, so werden sowohl die Schuldigkeiten, als die Rechtsansprüche, welche mit der Erbschaft an sie übertragen werden, zwischen ihnen vergestalten getheilet, daß deren Jedweder nur insoweit, als er Erb ist, und nach Maß seines Erbtheils für die Schuld zu haften, und gleichgestalten die Erbschaftsforderungen einzutreiben hat.

## §. VI.

45. Durch Verträge werden Verbindungen getroffen entweder über Dinge und Güter, oder über Thun und Lassen, daß nemlich etwas geschehe oder nicht geschehe, die Verbrechen aber verbinden über den schuldigen Ersatz des zugefügten Schadens auch zur Strafe, wovon gehörigen Orts gehandelt wird.

46. Ueber alle Dinge und Güter, sie mögen körperlich oder unförperlich, gegenwärtig oder zukünftig sein, können Verbindungen geschlossen werden, wann solche nur wahrscheinlicher Weise angehoffet werden mögen, und sonst handelbar, auch nicht besonders durch das Gesetz ausgenommen sind. Die unhandelbare Sachen sind schon zu Anfang des zweiten Theils beschrieben worden, und die ausgenommene werden hienach bei jeder Gattung der verbindlichen Handlungen bemerkt.

47. Das Thun und Lassen, worzu sich Jemand verbindet, muß also beschaffen sein, daß es von Natur möglich, in Rechten nicht verboten sei, und von eigener Bewirkung des Verbundenen abhänge.

48. Von unmöglichen Dingen bestehet keine Verbindung, wo eine wahre



Unmöglichkeit unterwaltet; dahingegen eine scheinbare Unmöglichkeit die Handlung nicht entkräftet, wann solche in Ernst gemeinet, und die zur Zeit der Verbindung unmöglich scheinende Sache nachhero möglich wird.

49. Zur Gültigkeit der Handlung ist an deme genug, daß die Sache zur Zeit der Verbindung möglich sei, obgleich deren Leistung nachher unmöglich wird; dann rühret die erfolgte Unmöglichkeit von der Schuld des Verbundenen her, so bleibet derselbe verpflichtet, den Werth der aus seiner Schuld verlustigten Sache sammt allen derowegen verursachten Schäden zu erstatten; entstehet aber die Unmöglichkeit aus einem Zufall, so wird die Verbindung andurch aufgehoben.

50. Verbotene und unerlaubte Handlungen sind, welche wider Unsere Geseze, gute Sitten und die Ehrbarkeit laufen, und dahero keine Verbindungskraft haben, sondern Jene, die sich in solche einlassen, der Strafe unterwerfen.

51. Von fremden Thun und Lassen kann keine Verbindung getroffen werden, und wird andurch weder dem Dritten eine Verbindlichkeit zugezogen, noch Derjenige, welcher eines Dritten Thun und Lassen verheißet, aus einer solchen Handlung verhänglich.

52. Es sei dann, daß Derselbe sich ausdrücklich anheischig gemacht hätte, den Dritten zu solchen Thun oder Lassen zu vermögen, und daß es geschehe, auszuwirken, in welchem Fall er allen Fleiß anzuwenden, und da er es hieran erwinden lassen, des Anderen andurch erleidenden Schaden zu vergüten schuldig, wann aber der Erfolg mit seiner Bestrebung nicht übereinstimmt, zu nichts Weiteren verbunden ist, außer er nähme dessen Ausrichtung auf seine eigene Gefahr, oder verpflichtete sich bei dessen Unterbleibung zu einem gewissen Pönfall, oder der Dritte, um dessen Thun und Lassen gehandelt wird, wäre seiner Gewalt untergeben.

## §. VII.

53. Die Verbindungen aus Verträgen geschehen entweder mit einem Anhang gewisser Bedingnussen, Zeitfristen und der Art und Weis, unter welcher sich Jemand verpflichtet, oder ohne demselben.

54. Welche ohne einem solchen Anhang oder Ausnahm eingegangen werden, erlangen ohne Weiters ihre Kraft, und erwachset alsbald hieraus nicht allein die Schuldigkeit an Seiten des Verbundenen, sondern auch an Seiten des Anderen die Befugnuß der unverzüglichen Einforderung.

55. Bei jenen Verbindungen aber, denen ein dergleichen Anhang beigefügt wird, ist die Wirkung nicht allemal einerlei, sondern nach Gestalt des beigeruckten Bedings oder der Ausnahme, verschieden.

56. Die Bedingnussen sind von zweierlei Gattung, dann entweder wird andurch die Bündigkeit der Handlung bis zu deren künftigen ungewissen Ausgang dergestalten verschoben, daß eine solche Handlung erst bei Erfolg der Bedingnuß zu Kräften kommen, dahingegen in Abgang derselben völlig erlöschen solle, oder die ordentlich errichtete und vollzohene Handlung wird bei Ausgang der Bedingnuß anwiederum aufgelöset.

57. Beide hangen entweder von alleiniger Willkür und Macht dessen, deme sie auferleget werden, oder von fremder Willkür und bloßen Zufall ab, oder sie sind theils willkürlich, theils zufällig zugleich.

58. Doch kann die eigene bloße Willkür des Verbundenen zu keiner Bedingnuß gesezet werden, sondern eine solche Handlung ist insolange unkräftig, bis daß nicht die wirkliche Einwilligung in die Verbindung erfolget, wosferne aber eine obchon an der alleinigen Willkür des Verbundenen beruhende That bedungen wird, so bestehet die Handlung, und hat den Verstand, daß hieraus die Verbindung von der Zeit, wann die bedungene That geschehen würde, ihren Anfang zu nehmen habe.

59. Ansonsten können alle ehrbare, mögliche und billige Bedingnussen den Handlungen beigerucket werden, und ist Jener, deme sie auferleget worden, solche

zu halten, und auf die bestimmte Art und Weis zu erfüllen schuldig, dahingegen alle andere Bedingnussen, welche den Gesetzen und guten Sitten widerstreben, die Handlung, der sie beigefüget werden, dergestalten gänzlich entkräften, daß daraus weder eine Verbindlichkeit, noch weniger ein Recht erwachse, wovon in dem zweiten Theil umständlicher gehandelt wird.

60. Eben also benehmen unmögliche Bedingnussen, sie mögen es von Natur sein, oder gleich allen in Rechten verbotenen Handlungen von den Gesetzen dafür gehalten werden, einer Handlung, der solche angehänget werden, alle Wirkung. Wann aber eine unmögliche Bedingnuß dergestalten gefasset wird, daß, was unmöglich geschehen kann, nicht geschehe, aber Dasjenige, was möglicherweise nicht unterbleiben kann, geschehen solle, so ist die Handlung für unbedingt zu halten, und kommet gleich zu Kräften.

61. Eine jede Bedingnuß muß einen künftigen ungewissen Ausgang haben; dann ist solcher also gewiß, daß er nothwendig erfolgen muß, obshon die Zeit des Erfolgs ungewiß wäre, so ist es keine Bedingnuß, sondern die Handlung wird gleich verbindlich, und nur die Leistung der Schuld bis zu dem sich ergebenden Erfolg verschoben.

62. Würde aber bei Handlungen eine gegenwärtige oder vergangene Ereignuß ausbedungen, wann gleich diese denen sich verbindenden Theilen nicht bekannt wäre, so hat jedoch ein solcher Zusatz keinerdings die Kraft und Wirkung einer Bedingnuß, sondern machet die Handlung alsobald entweder rechtskräftig, wann er wahr, oder null und nichtig, wann er falsch zu sein befunden wird.

63. Gleichgestalten wird durch jene Bedingnussen, welche schon in der Verheißung selbst, entweder aus Natur und Eigenschaft der Sache, oder aus Anordnung des Gesages gleichsam stillschweigend begriffen sind, obgleich solche auch ausdrücklich erwähnt wurden, die Verbindung nicht verschoben, sondern nur die Leistung der Schuld bis zu deren Erfolg ausgesetzt.

64. Eine wahre die Handlung aufziehende Bedingnuß hat nach dem Unterschied, ob deren Erfolg noch in der Ungewißheit schwebe, oder sie in Erfüllung gegangen, oder aber solche ermanglet habe, verschiedene Wirkungen; ist ihr Ausgang noch ungewiß, folglich selbe noch hangend, so ist vor deren Erfüllung weder der unter einer solchen Bedingnuß Verbundene die zugesagte Sache zu leisten schuldig, noch der Andere sie zu forderen befugt, sondern es entsethet aus einer so bedingten Handlung bloß die Hoffnung, daß bei Ausgang der Bedingnuß ihm die Schuld gebühren werde.

65. Diese Hoffnung aber wirkt bei Verträgen soviel, daß der Andere ein Glaubiger genennet, das künftige Recht zu der ihm unter einer Bedingnuß verheißenen Sache, als sein eigenes Gut angesehen, und ihm andurch nicht allein die Macht solches an Andere zu übertragen und zu veräußern, sondern auch die Befugnuß bei wahrnehmender Gefahrde an dem Vermögen des Schuldners seine Sicherheit zu suchen eingeräumt werde, zudem auch kein Theil von einer so bedingten Handlung ohne Einwilligung des Anderen abweichen könne, und sowohl die in der Erwartung stehende Schuldigkeit eines, und das anhoffende Recht anderen Theils auf beiderseitige Erben übertragen werde; es wäre dann, daß die beigesezte Bedingnuß die Person des Verstorbenen allein betreffe, mit welcher auch alle Hoffnung erlöschet, und der Fall nicht anderst betrachtet werden kann, als daß die Bedingnuß völlig ermangle.

66. Damit also eine bedingte Handlung ihre Verbindungskraft erlangen möge, ist nothwendig, daß bei zufälligen Bedingnussen der Ausgang erwartet, und die willkürliche in der bestimmten Maß und Weis erfüllt werden. Woferne aber die Erfüllung einer der Willkür des Anderen anheimgestellten Bedingnuß aus Schuld des Gegentheils, der solche beigesezet, hinderet wird, ist dieselbe für erfüllt zu achten; dahingegen zufällige Bedingnussen in Verträgen niemalsen für

erfüllet zu halten sind, wann sie ihren Ausgang nicht gewinnen, außer die Vollziehung Desjenigen, was dabei zum Theil willkürlich wäre, würde bei sich ergebenden bedingenen Zufall aus Schuld des Gegentheils gehemmet. Wie es aber in dem Fall zu halten sei, wann die Erfüllung der Bedingnuß durch Gefährde oder Schuld eines Dritten verhindert würde, wird seines Orts ausgemessen.

67. Erfolget nun die zufällige Bedingnuß, oder die willkürliche gehet in ihre Erfüllung, so gebühret diesen Augenblick die Schuld, und kann auch ohne weiterem Verzug eingeforderet werden; der Ausgang der Bedingnuß aber wird auf die Zeit der geschlossenen Handlung zurückgezogen, und diese eben so geachtet, als ob sie gleich zu Anfang ohne aller Bedingnuß eingegangen worden wäre, folglich hat das aus einer solchen Handlung angebürende Recht nicht von der Zeit der erfolgten Bedingnuß, sondern von der Zeit der geschlossenen Handlung seine Kraft und Wirkung.

68. Wären aber mehrere Bedingnussen zusammen beigesezt, ist deren aller Erfolg und Erfüllung abzuwarten, dahingegen, wo mehrere wechselweise, oder eine um die andere, das ist entweder diese oder jene angehänget worden, ist an Erfüllung einer oder der anderen genug, daß die Schuld gebühren und eingeforderet werden möge.

69. Doch auf Dasjenige, was zur Bedingnuß gesezt worden, kann bei deren Ausgang von dem Glaubiger kein Anspruch gemacht werden, wann es nicht ausdrücklich in die Verbindung mit einbezogen worden, oder ihm nicht sonst hieran ein Recht gebühret. Ermanglet aber die Bedingnuß also, daß keine Hoffnung ihres jemaligen Erfolgs übrig sei, so entfallet auch die ganze Handlung, und ist von keiner weiteren Siltigkeit.

70. Die Bedingnussen von der anderen Gattung, welche die Bündigkeit der Handlung nicht verschieben, sondern bei ihren Erfolg anwiederum auflösen, hindern nicht, daß die verheißene Sache allsogleich gebühre und geforderet, wie auch nach Gestalt der Handlung das Eigenthum derselben an den Anderen übertragen werden könne, und dieser die Befugnuß erlange, damit als mit seinem eigenen Gut nach Gefallen zu schalten und zu walten.

71. Gehet aber diese Bedingnuß in Erfüllung, so wird sowohl die Handlung, als das durch selbe an den Anderen übertragene Recht und Eigenthum aufgelöset; doch ist dabei der Unterschied in acht zu nehmen, ob die Auflösung für die Zeit der getroffenen Verbindung, und dergestalten, daß die Handlung für niemals geschlossen geachtet werden solle, ausbedungen, oder ob die Auflösung nur für die Zeit der erfolgten Bedingnuß beliebt worden.

72. Ersteren Falls wird bei Ausgang der Bedingnuß die fürgeweste Handlung völlig und also aufgehoben, als ob solche niemals geschlossen worden wäre, und fallet die hieraus empfangene Sache nicht allein in demjenigen Stand, wie sie zur Zeit der Handlung an den Anderen übertragen, sondern auch mit allen unmittelbar eingehobenen Früchten, Nuzungen und Zugängen ohne weiters anwiederum zurück.

73. Letzteren Falls hingegen ist zwar der Besizer schuldig die Sache in demjenigen Stand, wie er sie empfangen, anwiederum zurückzustellen, doch gebühren ihm die bis zu Ausgang der Bedingnuß für die Zeit des Besitzes davon erhobene Früchten und Nuzungen. Wann aber ein Zweifel vorfiele, ob die Auflösung ober der Rückfall auf diese oder jene Art bedungen worden, so ist es allezeit von der letzteren Art zu verstehen.

74. Jedoch in so ein als anderen Fall lieget Demjenigen ob, der sich den Rückfall ausgenommen, den Erfolg der Bedingnuß zu erweisen, und die rückfällige Sache in der in zweiten Theil bestimmten Verjährungszeit zurückzuforderen, wo im Widrigen er des Rückfalls verlustig, und dem Anderen ein unwiderruffliches Recht erworben wird.

75. Soviel es aber die von dem mittlerweiligen Besitzer mit Anderen dieser Sache wegen getroffene Handlungen anbelangt, als da er indessen vor Ausgang der Bedingnuß solche verpfändet, veräußeret, oder sonst Jemanden hieran ein Recht zugeeignet hätte, so bleiben zwar solche insolange bei Kräften, als die Bedingnuß nicht erfolgt; nach Ausgang der Bedingnuß hingegen ist zu unterscheiden, ob es um eine bewegliche oder unbewegliche Sache zu thun sei.

76. Betrifft es eine bewegliche Sache, so kann ein Dritter, der solche rechtmäßig an sich gebracht, hierwegen nicht angefochten werden; es sei denn, daß ihm der bedungene Rückfall wohl wissend gewesen, und er sich gleichwohl der Sache angemäset hätte, auch, daß er es gewußt, auf ihn dargethan werden könne, in welchem Fall das hieran erworbene Recht zugleich mit dem Recht dessen, von dem er solches erhalten, aufgelöset wird, und ist die Sache Demjenigen, der sich deren Rückfall bedungen, zurückzustellen. Könnte aber die Wissenschaft des ausgenommenen Rückfalls auf ihn nicht erwiesen werden, so bleibet sein Recht bei Kräften, und der Andere ist schuldig, dem Kläger dafür gerecht zu werden.

77. Ist hingegen der Rückfall einer unbeweglichen Sache ausbedungen worden, so kann solcher wider einen dritten Besitzer nur damals wirken, wann derselbe in der Landtafel, oder in den Stadt- oder Grundbüchern, wohin der Grund, um dem es zu thun ist, gehört, ordentlich vorgemerket ist, wodurch bei Ausgang der Bedingnuß auch des Dritten obgleich mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern hieran erworbenes Recht entkräftet wird.

78. Ist aber der Rückfall darinnen nicht vorgemerket, so hat der Kläger solchenfalls nur persönliche Sprüche wider Demjenigen, mit dem er den Rückfallsvertrag errichtet; dann alle Bedingnuße, welche den Handlungen und Verträgen über unbewegliche Dinge angehänget werden, können die Sache selbst nicht anders behaften, als wann sie mit den Handlungen und Verträgen, in denen sie einkommen, in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wohin die Sache gehörig, eingetragen werden.

79. Die bei Handlungen und Verträgen bestimmende Zeitfristen sind entweder in dem Vertrag schon stillschweigend begriffen, als da Jemand an einem gewissen Ort die Zahlung zu leisten versprache, wodurch ihm auch zugleich so viele Zeit eingeräumt wird, binnen welcher er dahin gelangen, oder das Geld übermachen könne, oder die Zeitfristen werden ausdrücklich beigesüget.

80. Dieses geschieht entweder zu dem Ende, um die Zahlung zu vervielfältigen, und den Betrag der Schuld in mehrere Fristen einzutheilen, als da durch mehrere Jahr eine gewisse Summe jährlich zu zahlen verheißen wird, und in diesem Fall leidet die Verbindung keinen Aufschub, sondern die Schuld fanget gleich an für alle Jahre zu gebühren, die jährliche Zahlung aber kann nicht ehender, als mit Ende eines jeden Jahrs geforderet werden, wann nichts Anderes bedungen worden.

81. Oder die Zeit wird als das Ende der Verbindung beigerüdet, mit deren Verlauf solche dergestalten erlöset, daß für das Künftige nichts, wohl aber Jenes, was für das Vergangene gebühret hat, geforderet werden kann, außer die also beigesetzte Zeit enthielte zugleich eine Bedingnuß, deren Ausgang auf diese Zeit ausdrücklich dahin beschränket würde, daß, wann solcher binnen derselben nicht erfolgt, der Zusage zu nichts verbunden sein wolle.

82. Oder es werden nur Zahlungsfristen ausgewiesen, welche nicht der Verbindung, sondern bloß allein der Zahlung und Einforderung einen Aufschub geben, daß die Schuld vor der ausgesetzten Zeit nicht eingemahnet werden kann, und diese, insoferne nichts Anderes beliebt worden, kommen dem Schuldner ganz und also zu statten, daß vor deren Verfließung die Schuld nicht eingetrieben werden darf.

83. Bei Zeitfristen ist zu unterscheiden, ob der bestimmte Tag gewiß, oder

ungewiß feie. Ist der bestimmte Tag gewiß, so fanget die Schuld gleich an zu gebühren, kann aber vor Verlauf dieses Tags nicht eingemahnet und geforderet werden.

84. Ungewiß ist der Tag auf dreierlei Art, dann entweder ist nicht wissend, ob und wann er sich ereignen werde, als zum Beispiel der Tag eines ungewissen Zufalls, oder man weiß zwar wann, aber nicht ob er erfolgen werde, als z. B. die Erreichung des vogtbaren Alters, oder es ist zwar ungezweifet, daß er erfolge, allein unwissend, wann solcher kommen werde, als z. B. Jemand's Tod.

85. In beiden ersteren Fällen wird eine so beschaffene ungewisse Zeit für eine Bedingnuß gehalten, bis zu deren Erfolg die Bündigkeit der Handlung verschoben wird, woforne aus dem Vertrag nicht ein Anderes deutlich entnommen werden mag, daß ein solcher ungewisser Tag nicht zum Aufzug der Verbindung, sondern bloß zum Aufschub der Zahlung beigezsetet worden. In dem letzteren Fall hingegen entsteht die Verbindlichkeit gleich, und bleibet nur die Zahlung bis dahin ausgesetzt.

86. Sind aber die beigezsetete Bedinge also gefasset, daß sich Jemand unter einer gewissen Art und Weis, und aus der Endursache verbinde, damit dagegen von dem Anderen etwas geschehe oder nicht geschehe, so wird weder die Bündigkeit der Handlung, noch die Einforderung der Schuld aufgeschoben, sondern wann das Bedungene nicht erfüllet wird, muß das Empfangene anwiederum zurückgestellt, und kann allenfalls, wann Gefahr vorhanden, auch wegen Erfüllung des Bedings genugsame Sicherheit anbegehret, und bis daß solche geleistet wird, das Verheißene zurückgehalten werden.

### §. VIII.

87.<sup>4)</sup> Die Handlungen, woraus eine persönliche Verbindung entspringet, sind entweder erlaubt oder ohnerlaubt. Die erlaubte rühren entweder aus bloßer Freigebigkeit her, oder geschehen in Absicht einer verpflichtenden Ursache; welche aus bloßer Freigebigkeit herkommen, werden Zusagen, Gelübde und Verheißungen genennet.

88. Jene aber, welche eine verpflichtende Ursache zum Grund haben, geschehen entweder durch beiderseitige Einwilligung und Vereinigung über die Schuldigkeit etwas zu leisten und heißen Verträge, oder sie wirken auch ohne Vertrag aus natürlicher Billigkeit.

89. Die Verträge erlangen entweder ihre Verbindlichkeit aus der alleinigen Vereinigung beider Theilen, ohne daß einer solchen Handlung von den Gesetzen eine eigene Gestalt vorgeschrieben, und ein gewisser Namen beigezsetet werde, welche

<sup>4)</sup> Zu n. 87—92. Die Anmerkungen Zender's geben eine Uebersicht der obligatorischen Handlungen, und sprechen sich hierbei gegen die Aufrechthaltung der gemeinrechtlichen Unterscheidung „inter pacta und contractus innominatos“ aus, da alle Arten von Vereinbarungen die gleiche verbindliche Kraft genießen müssen. Immerhin sei aber neben den Verträgen, welche „durch das Gesetz oder durch die Gewohnheit in commercio humano eine eigene Gestalt und Namen erhalten haben“, auch von unbenannten Verträgen im Allgemeinen zu handeln „plura enim dantur negotia quam nomina“. An einer andern Stelle hatte Zender Werth darauf gelegt, in Beziehung auf unbenannte Verträge zu unterscheiden, je nachdem sie erfüllt sind oder nicht. Ueber die Bedeutung dieser Unterscheidung, nach welcher ein pactum erst durch die Erfüllung in einen Innominatcontract umgewandelt werden sollte, äußerte er sich in folgender Weise: „Gleichwie denen pactis bilateralibus die nemliche Verbindungskraft wie denen contractibus beigezsetet werden wird, also folget auch von selbst, daß die contractus innominati auch von der Erfüllung des einen oder andern Theils, non quidem ex vi contractus, welche sie erst per causam implementi überkommen, sed ex vi pacti bilateralis eine vollkommene Verbindlichkeit wirken, und die bei denenselben de jure romano sonst hergebrachte facultas poenitendi corruentes ejus principio in dem hier stabilirten Systemate durchaus nicht zu gestatten feie“.

insgemein Verträge, oder auch unbenannte Contracten, oder wann selbe eine strittige oder zweifelhafte Sache betreffen, Vergleiche benamset werden, oder sie enthalten Handlungen, welche noch über die Kraft der beiderseitigen Vereinigung von den Gesetzen eine eigene vorgeschriebene Gestalt und Namen haben, und werden in der eigentlichen Bedeutung Contracten genennet.

90. Die Contracten werden entweder durch eine wahre und ausdrückliche, oder auch stillschweigende Vereinigung oder Einwilligung beider Theilen über die Schuldigkeit etwas zu geben oder zu thun geschlossen, und diese sind wahre Contracten, oder sie bestehen auf keiner ausdrücklichen, sondern einer durch das Gesetz vermutheten oder dafür gehaltenen Einwilligung eines oder auch beider Theilen, wodurch die denen Contracten gleichkommende Handlungen verstanden werden.

91. Die ohnerlaubte Handlungen wirken die Verbindlichkeit aus einer Schuld oder Gefahrde. Diese Schuld haftet entweder an der Person dessen, welcher das Verbrechen ausgeübet, und ist eine wahre Schuld, woraus die wahre und eigene Verbrechen entstehen, oder sie wird von den Gesetzen Jemanden, der zwar das Verbrechen nicht ausgeübet, in dessen Macht es aber gestanden solches zu verhüten, beigemessen, welche nur eine beigemessene Schuld ist, und derlei Handlungen sind keine wahre Verbrechen, sondern werden nur für Verbrechen geachtet.

92. Es sind demnach sechserlei Gattungen deren Handlungen, welche die persönliche Verbindung wirken, und nach der hiernachstehenden Ordnung in den folgenden Capiteln erklärt werden, als: Erstens, Zusagen, Verträge und Vergleiche; zweitens, benannte Contracten; drittens, denen Contracten gleichkommende Handlungen; viertens, aus bloßer natürlicher Billigkeit verbindende Handlungen; fünftens, Verbrechen; sechstens, für Verbrechen geachtete Handlungen.

### §. IX.

93.<sup>5)</sup> Die aus vorbemelten Handlungen entstehende Verbindungen wirken an Seiten dessen, gegen weme Jemand verbunden wird, die Erwerbung des Rechts zur Sache, die ihm aus der Verbindung gebühret, woraus die rechtliche Forderung, und aus dieser deren Betreibung und Ausführung entspringet, an Seiten des Verbundenen aber die Nothwendigkeit Dasjenige, was er anurich schuldig worden, zu leisten, und beiderseits nach Verschiedenheit der Handlungen die mehr oder mindere Versänglichkeit für den durch Arglist, Schuld oder Zufall verursachten Schaden.

94. Besteht die Verbindlichkeit in der Schuldigkeit etwas zu geben, so kann Derjenige, wer solches zu geben verbunden, sich von der Verbindlichkeit anderer gestalt nicht, als durch die wirkliche Entrichtung des schuldigen Dings oder Guts, insolange er es in seinem Vermögen hat, entledigen.

95. Verbindet sich Jemand zur Leistung mehrerer Dingen zusammen, ist derselbe auch alle zu geben schuldig; lautet aber die Verbindung wechselweise auf diese oder jene Sache, so erstreckt sich zwar die Verbindung auf beide, also daß, wann eine in Verlust gehet, jedennoch die andere gebühre. Es ist aber an Leistung einer genug, und hat der Schuldner die Auswahl, welche er davon hergeben wolle, wann solche auswählen zu mögen nicht ausdrücklich dem Glaubiger eingestanden, oder die wechselweise Schuldigkeit nur zu seiner mehreren Sicherheit, also daß, wann das vorzüglich Bedungene nicht erstattet werden könnte, anstatt dessen das Andere gebühren solle, beigesezt worden. Eine gleiche Bewandtnuß hat es, wann die Schuld eine unbestimmte Sache von einer gewissen Gattung betrifft, als z. B. ein Schaf oder Kind aus der Heerde; dessen Auswahl stehet dem Schuldner zu.

<sup>5)</sup> Zu n. 93—132. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht.

96. Dagegen, wann die Verbindlichkeit in der Schuldigkeit etwas zu thun besteht, muß zwar der Verbundene das versprochene Werk leisten, solange er es zu machen fähig, und der dadurch abgezielte Nutzen des Anderen, deme es verheißen worden, erreicht werden kann; hörete aber dessen Thunlichkeit aus seiner Schuld auf, oder der Vollzug erfolgte nicht zur gesetzten Zeit, so ist derselbe dem Anderen sowohl den ihm entgangenen Vortheil, als den wegen Nachbleibung des versprochenen Werks erleidenden Schaden zu erstatten schuldig.

97. Die Verschlinglichkeit zum Ersatz des verursachten Schadens rühret entweder aus gebrauchter Arglist, oder begangener Schuld, oder erfolgten Zufall her, und ist nach Gestalt der Handlungen, und nach Maß der getroffenen Verbindungen bald größer, bald minder.

98. Die Arglist oder Betrug ist eine vorsehliche Gefahrde, wodurch Jemand wissentlich dem Anderen einen Schaden zufüget, und diese ist in keinerlei Handlung zu dulden, noch weniger ein Vertrag gültig, worinnen dem Anderen Jemanden zu betrügen und vorsätzliche Bosheit zu verüben erlaubt wird, sondern ein Betrug wird bei allen Handlungen für ausgenommen gehalten, obschon darauf eine ausdrückliche Verzicht gemacht worden wäre; einen schon begangenen Betrug hingegen können die Partien bei Schluß der Handlung einander erlassen.

99. Eine Gefahrde oder Betrug wird bei Verträgen niemalen vermuthet, sondern muß von Demjenigen, der solchen vorschühet, erwiesen werden, und hat der beschädigte Theil die Auswahl, ob er die gänzliche Vernichtung der Handlung anbegehren, oder ob er gleichwohl dabei beharren, und sich nur mit Vergütung des Schadens begnügen wolle.

100. Es wäre dann in dem Vertrag ausdrücklich bedungen worden, daß, wann ein Theil durch Betrug zu solcher Handlung verleitet worden wäre, diese nicht sofort null und nichtig seie, sondern dem beleidigten Theil den Ersatz des zugefügten Schadens zu fordern freibleiben, und die Handlung im Uebrigen bestehen solle. In diesem Fall behält zwar die Handlung ihre Gültigkeit, der Schaden aber muß vergütet werden, und wird auch der Beweis des Betrugs nicht verschränket, wann gleich der gewöhnliche Beisatz, daß Alles getrenlich und ohne Gefahrde geschlossen worden, in der Handlung deutlich beigerudet wäre.

101. Eine Schuld wird begangen, wann aus Jemandens Unachtsamkeit, Fahrlässigkeit, Unvorsichtigkeit oder Unverstand dem Anderen ein Schaden entstehet, welcher sonst durch vernünftige Vorsicht, Fleiß und Vorsorge hätte verhütet werden können; diese besteht entweder in der Ausübung, da Jemand etwas solches thut, was sich nicht geziemet, oder in der Unterlassung dessen, was ihm zu thun obgelegen wäre.

102. Alle Schuld kommet demnach aus Unterlassung des gehörigen Fleißes her. Gleichwie aber bei menschlichen Handlungen dreierlei Grade oder Stufen der Befleißung sind, als nemlich ein gemeiner Fleiß, welcher allen Menschen gleichsam angeboren ist, und aus keiner Scharfsinnigkeit, sondern aus gemeinem Verstand herühret, und von allen auch minder fleißigen Leuten in ihren Sachen auf gleiche Art angewendet zu werden pfelet, ein besonderer Fleiß, welcher über die gemeine Bestrebung noch eine besondere Achtsamkeit erforderet, und von einem jeden guten, fleißigen und vorsichtigen Hausvater in seinen Geschäften insgemein beobachtet wird, und endlich der ausbündigste und genaueste Fleiß, dessen sich nicht alle auch sonst fleißigere Leute, sondern nur die allervorsichtigste und allersorgfältigste Hausväter in ihren Handlungen gebrauchen; also giebt es auch nach Maß des unterlassenen mehr oder minderen Fleißes dreierlei Gattungen der Schuld, als die große, die leichte und die geringste.

103. Eine große Schuld geschiehet damals, wann weder der gemeine Fleiß angewendet, sondern Dasjenige unterlassen wird, was insgemein alle vernünftige Menschen in acht nehmen, oder auch etwas gethan wird, dessen sich insgemein

alle vernünftige Menschen enthalten, als z. B. Jemand ließe die Hausthüre zur Nachtzeit offen, oder verwahrete ein ihm anvertrautes Gut nicht, sondern ließe es an einem freien Ort stehen, oder unternähme ein Werk oder Handlung, die er nicht versteht, und dergleichen mehr.

104. Diese Schuld kommt einer vorsätzlichen Gefahrde am nächsten bei, und wird dahero ihrer Wirkung nach in allen denjenigen Fällen, wo es um Ersetzung des an durch zugesügten Schadens zu thun ist, derselben gleichgeschäget, wohingegen wann es auf Verhängung der Strafe ankommt, selbe miteinander nicht verglichen werden mögen, sondern Jener, welcher aus vorsätzlicher Gefahrde gesündigtet, ist härter zu bestrafen, als der keinen Vorsatz zu sündigen gehabt, sondern nur aus Unachtsamkeit oder Unverstand in ein Verbrechen verfallen.

105. Eine leichte Schuld ist, wann Jener besondere Fleiß und Achtsamkeit, welche alle fleißige Hausväter in ihren Sachen zu gebrauchen pflegen, unterlassen, oder etwas vorgekehret wird, was dem entgegen ist, als z. B. Jemand ließe ein bei sich eingelegtes Pfand von Mäusen zerfressen, oder schloße die höhere Fenster von einem Behältniß, worinnen fremdes Gut verwahret wird, nicht zu, und solches würde daraus entwendet.

106. Wiewohlen aber in fremden Geschäften kein geringerer Fleiß, als in seinen eigenen angewendet werden darf, so enthebet doch ein solcher in fremden, wie in eigenen Geschäften angewendeter gleicher Fleiß nicht allemal von der Verhänglichkeit einer Schuld, wann dabei jenes außer acht gelassen worden, was sonst andere fleißige und sorgfältige Hausväter zu beobachten pflegen. Also wird ein Vormund von der Schuld des verwahrlosten Waisenguts nicht entlediget, wann gleich er solches, wie sein eigenes besorget, dabei aber jenes vorzukehren unterlasset, was andere fleißige Leute in derlei Fällen zu thun gewohnet sind.

107. Im Gegentheil machet sich auch Jener einer leichten Schuld verfänglich, welcher in seinen Sachen fleißiger und sorgfältiger ist, als Andere, woferne er fremde Geschäften nicht mit gleichem Fleiß, wie seine eigene besorget, obchon derselbe den auch Anderen gemeinen Fleiß angewendet hätte. Also ist ein Gesellschafter für den Schaden zu haften schuldig, wann er die Gesellschaftsgeschäften zu Handen seiner Mitgesellschafter, mit minderen Fleiß, als zu seinem eigenen Nutzen betreibt, obgleich er Dasjenige gethan, was andere Leute in ihren eigenen Sachen mit keiner größeren Sorgfalt in acht nehmen. Es ist dahero in Abmessung der leichten Schuld bei Nachlässigen allemal das Beispiel Anderer, und bei Fleißigen die Besorgnuß eigener Geschäften zur Richtschnur zu nehmen.

108. Die leichteste Schuld wird begangen, wann der ausbündigste und genaueste Fleiß nicht angewendet, und etwas vernachlässiget, oder mit widrigem Erfolg veranstaltet wird, was der allerfleißigste und allersorgfältigste Hausvater nicht vernachlässiget, oder vorsichtiger veranstaltet hätte, als z. B. die Fenster wären mit eisernem Gitter nicht befestiget worden, wodurch die Diebe eingebrochen.

109. Um nun zu wissen, für was für einen Grad der Schuld bei Verträgen und Contracten Einer dem Anderen gerecht werden müsse, ist förderist darauf zu sehen, ob derwegen etwas ausdrücklich bedungen worden oder nicht. Ersteren Falls giebt der Vertrag Ziel und Maß, und stehet denen Contrahenten frei, nach Gefallen sich mehr oder minder gegeneinander zu verbinden.

110. Wäre aber wegen der Haftung für die Schuld in der Handlung ausdrücklich nichts vorgesehen worden, so ist die Bestimmung des Grads der Schuld, wofür Einer dem Anderen zu haften hat, aus der Natur und Eigenschaft der Handlungen herzuholen, welche überhaupt mit sich bringet, daß nach Maß des Jemanden daraus zugehenden mehreren oder minderen Nutzens auch die größere oder mindere Verhänglichkeit abgemessen werde.

111. Wann dahero die Handlung des Gebenden Nutzen allein betrifft, so ist der nehmende Theil nur für die große, der gebende aber auch für die geringste



Schuld zu haften schuldig, als z. B. in Hinterlegung eines Guts zu getreuen Händen, welche insgemein zu dem alleinigen Vortheil des Gebenden oder Hinterlegenden abzielet, und daher hat Derjenige, bei dem das Gut hinterlegt wird, nur für die große Schuld; der Hinterlegende hingegen auch für die geringste Schuld zu haften.

112. Diese Regel aber leidet einen Abfall bei jenen Handlungen, worinnen die Besorgung fremder Geschäften entweder willkürlich, als in Befehlscontract und Sachwaltung, oder aus gerichtlicher Auflage als in Vormundschaften oder Verhabschaften und Curatelen übernommen wird; dann diese Uebernehmung wirkt bei einem Befehlshaber, Sachwalter, Vormund und Curatore (obchon sie davon keinen Nutzen zu gewarten haben) zugleich auch die Verbindung zu einem besonderen Fleiß, folglich die mit dessen Ermanglung übereinstimmende Haftung für die leichte Schuld.

113. Wann hingegen die Handlung zu des nehmenden Theils Nutzen allein gereicht, ist derselbe für die geringste Schuld, der Gebende aber nur für die große Schuld verfänglich, als z. B. wann Jemanden etwas zu seinem Gebrauch unentgeltlich geliehen wird.

114. Zielete aber die Handlung auf beider Theilen Nutzen ab, so sind auch beide einander für die leichte Schuld zu haften schuldig, als in Kauf und Verkauf, in Pachtungs-, Pfand- und Gesellschaftscontracten, und dergleichen mehreren zu beiderseitigen Vortheil gereichenden Verträgen.

115. Wann jedoch über die vorangeführte Maßregeln annoch ein Zweifel entsünde, so kommt es dabei jedesmal auf die Beurtheilung eines vernünftigen Richters hauptsächlich an, um zu entscheiden, was sowohl für eine Verfänglichkeit aus der so verschiedenen Gestalt der Handlungen erwachse, als in was für einem Grad die unterwaltende Schuld nach Beschaffenheit der Contrahenten anzusehen seie; dann, da die Natur und Eigenschaft der Handlungen theils durch die beistehende Nebenverträge, theils durch die betreffende Gegenstände zum öfteren geändert zu werden pfleget, und auch die Beschaffenheit der Contrahenten nicht allemal einerlei ist, sondern was Einem zur geringsten Schuld beigemessen wird, dem Anderen kaum zur leichten gerechnet werden kann, so lassen sich keine beständige, und durchgehends gleiche Regeln hierin falls vorschreiben.

116. Wann aber Jemand bei einer Handlung sich zur Haftung für die Schuld verbindet, ohne jedoch dabei den Grad derselben zu bestimmen, oder Jemand gelobete die Verwendung seines Fleißes überhaupt an, so ist es allemal von der leichten Schuld, und von dem mittleren Fleiß zu verstehen, außer die Natur und Eigenschaft der Handlung erforderete einen größeren, oder bestünde auf einem minderen Grad, maßen die Ausdeutung allezeit nach der Natur des Geschäfts zu machen ist, wann die klare Worte nichts Anderes vermögen. Wer aber dem Anderen eine Schuld zumuthet, ist solche zu erweisen schuldig.

117. Ein ungefährer und unvermutheter Zufall ist, welcher durch keinen menschlichen Fleiß, Wiß und Vorsicht hat verhütet werden mögen, und entweder wegen zufälliger stärkerer Gewalt, als daß derselben ein ausgiebiger Widerstand entgegengestellt werden könnte, oder wegen billiger und untadelhafter Unwissenheit auch dem Fleißigsten, Sorgfältigsten und Vorsichtigsten widerfahren kann.

118. Von ersterer Gattung sind Wetterschäden, Mißwachs, übermäßige Tröckene, Wassergüsse und Ueberschwemmungen, Erdbeben, außerordentliche Kälte und Auswinterung des Getreids, heftige Winde, unheilbare Seuchen unter Vieh und Menschen, Heuschrecken, häufige die Saaten größtentheils verderbende Würmer, Erdmäuse in ungewöhnlicher Menge, feindliche Einfälle und Verheerungen, gewaltsame Verabung, in dem benachbarten Haus entstandene jähe Feuersbrunst, und andere derlei Ereignissen, welche aus keinerlei Art und Weis von Demjenigen, dem ein solcher Zufall zustoßet, haben verhindert werden können.

119. Zu der anderen Gattung gehören alle diejenige Fälle, welchen zwar,

wann deren Erfolg vorzusehen gewesen wäre, durch menschliche Gewalt hätte vorgebogen werden können, doch aber aus einer solchen Ursache herrühren, die man auch mit Anwendung alles Fleißes weder erfahren mögen, noch zu erforschen schuldig wäre, als die Entweichung der Diensthoten, Unterthanen, oder anderen Untergebenen, wann deren Bewachung und Beobachtung von der Obrigkeit nicht ausdrücklich angeordnet ist, oder selbe vorher zu ihrer Verwahrung und Versicherung keine Ursach gegeben haben, ein Diebstahl, wann alle gehörige Sorgfalt in Verwahrung des entwendeten Guts vorgekehret worden, eine in Jemand's Behausung weder aus eigener, noch seiner Hausgenossen Schuld angelegte, oder sonst ausgekommene Feuersbrunst, und überhaupt alle aus der That eines Dritten entstehende Beschädigungen sind in Absicht auf den Leidenden zufällig, wann er den Schaden nicht verhüten kann, obschon es in seiner Gewalt gestanden wäre, wann er die That vorgesehen hätte, solche zu verhindern.

120. Kann aber der daraus erfolgende Schaden mit geringer Mühe verhütet werden, und dessen Abwendung würde vernachlässiget, so ist solcher keinem Zufall, sondern der Schuld dessen, welcher die dienliche Hilfs- und Rettungsmitteln anzukehren außer acht gelassen, beizumessen, als z. B. das in des Nachbars Haus aufgehende Feuer würde in Zeiten wahrgenommen, und könnte leicht gedämpft werden, solches aber würde unterlassen, oder man verabsäumete sich eines Diebs, Raubers oder Flüchtigen zu versichern, da man ihn in seiner Gewalt gehabt, auf der Flucht ertappet, und das Entfremdete ihm abnehmen können.

121. Um so minder ist ein Schaden, welcher aus eigener That erfolgt, für einen Zufall zu halten, sondern allemal auf die Ursach, welche den Schaden veranlasset, und nicht auf den Erfolg zu sehen, als z. B. Jemand schießet auf einen Vogel oder Tauben, und zündet andurch das Haus an, oder schießet auf ein Ort, wo Leute zu gehen pflegen, und Einer würde verwundet oder entleibet, oder das Heu würde nasser erliegen gelassen, daß es sich nachhero entzündet, und eine Feuersbrunst verurache.

122. Für einen wahren Zufall ist bei Handlungen Niemand zu hasten schuldig, sondern wann immer ein fremdes Gut bei Jemanden durch Zufall in Verlust gehet, wird dieser dadurch nicht verhänglich, und der Eigenthümer hat den Schaden zu tragen; also, wann ein zum Gebrauch geliehenes, zu getreuen Händen hinterlegtes, verpfändetes, anvertrautes, oder sonst in Jemand's Händen auf rechtmäßige Weise befindliches fremdes Gut durch Zufall verloren oder verdorben wird, hat der Herr dieses Guts den Schaden zu leiden.

123. Durch ein fremdes Gut wird hier nicht allein jenes verstanden, dessen Eigenthum einem Anderen zugehört, sondern auch dasjenige, dessen Eigenthum an jemand Anderen zu übertragen verheißen worden, obschon es noch zur Zeit des Zufalls bei dem Zusager befindlich ist, als in Schenkungen, Kauf- und Verkauf- und Tauschcontracten, in welchen Fällen der Zusager oder Verkäufer durch den zufälligen Verlust der schuldigen Sache von aller weiteren Schuldigkeit entbunden wird, und dieser schadet dem Käufer oder Demjenigen, dem solche gebühret hat.

124. Wann aber keine gewisse bestimmte Sache zugesaget oder verkauft worden, sondern der Vertrag betreffe nur ein unbestimmtes Ding von einer gewissen Gattung oder Betrag, so bleiben doch der Zusager oder Verkäufer in der Verbindlichkeit, wann gleich einige Dinge von der vorerwähnten Gattung oder Betrag daraufgingen.

125. Sobald aber das Eigenthum durch die wirkliche Uebergab an den Anderen übertragen worden, als bei einem Darlehen, so hat die erste Regel statt, daß der Zufall dem Eigenthümer allein schade, und der Schuldner, wann gleich das vorgestreckte Darlehen in Verlust ginge, von der Schuld nicht befreiet werde, sondern seinem Glaubiger noch in alle Wege verbunden bleibe.

126. Diese Regel, daß für zufälligen Schaden bei Verträgen und Contracten

Niemand dem Andern verfänglich werde, leidet jedoch in folgenden Fällen eine Ausnahm, als da entweder Jemand die schuldige Sache ausdrücklich auf seine eigene Gefahr übernommen, oder die sich ergeben mögende Zufälle zu tragen sich anheischig gemacht hätte, in welchem Fall die Verbindlichkeit nur für jene Zufälle, welche in dem Vertrag ausdrücklich angedeutet, oder da keine benennet, für Alle ohne Ausnahm zu verstehen ist.

127. Oder der Zufall erfolgte aus einer vorhergehenden Schuld des Verbundenen, für welche derselbe entweder nach der Eigenschaft der Handlung, oder nach Maß seiner eigenen Verpflichtung zu haften hat, oder der Verbundene hätte die schuldige Sache, welche durch Zufall in Verlust gehet, aus geßlichem Saumsal und Verzug unrechtmäßiger Weise bei sich vorenthalten, außer der Zufall wäre von solcher Beschaffenheit, daß die Sache auch bei dem Andern, dem sie gebühret, verloren oder verborben worden wäre, in welchem Fall zwar der Verbundene von Erstattung des Werths der verlorenen Sache enthoben wird, je gleichwohl aber den mittlerweile durch deren Vorenthaltung dem Andern zugefügten Schaden und entgangenen Nutzen zu ersetzen schuldig ist.

128. Oder endlich Jemand hätte ein fremdes Gut in dem beigefügten Schätzungswerth mit dem Beding ausdrücklich übernommen, daß er entweder die Sache zuruckstellen, oder den bedungenen Werth bezahlen wolle, welches Beding die Verbindlichkeit für allen zufälligen Schaden nach sich zieht. Woserne aber dieses ausdrückliche Beding der Handlung nicht beigesezt worden, wirkt die alleinige Schätzung einer übernommenen Sache die Haftung für den Zufall nicht, sondern dieselbe hat solchenfalls keinen anderen Verstand, als daß sie den Werth der übernommenen Sache ausweise und bestimme, wann solche aus Schuld, für welche der Uebernehmer sonst zu haften hätte, in Verlust gerathen sollte.

### §. X.

129. Die Verbindungen erlöschn entweder in Absicht auf die Personen, die hieraus verbunden, oder denen ein Recht zur Sache erworben worden, durch deren Erneuerung, Verwandlung und Uebertragung an Andere, oder in Absicht auf sich selbst durch deren gänzliche Tilgung, oder durch die dagegen gebührende rechtsbewährte Einreden und Einwendungen.

130. In eine andere Gestalt verwandelt, und an Andere übertragen werden dieselbe auf viererlei Art, als: Erstens, durch Erneuerung oder Umlage der Schuld; zweitens, durch Anweisung des Schuldners; drittens, durch Abtretung oder Uebergab der Schuld; viertens, durch Uebernahm der Schuld.

131. Mittelft des Rechts selbst werden sie gänzlich getilget: Erstens, nach vollständiger Befriedigung des Glaubigers, als: 1. durch Zahlung der Schuld, 2. durch Erlassung oder Ledigsprechung, 3. durch Gegenforderung, 4. durch gerichtlichen Erlag der Schuld, 5. durch Vermengung oder Zusammentreffung des Schuldners und Glaubigers in einer Person; zweitens, durch beiderseitige Willkür; drittens, durch Untergang der schuldigen Sache; viertens, durch Zusammentreffung zweier gewinnstiger Ursachen; fünftens, durch Verlauf der Zeit, Verjährung und Abgang der beigefügten Bedingnuß; sechstens, in gewissen Fällen durch Absterben des Verbundenen.

132. Durch Einreden oder Einwendungen werden sie aufgehoben, wann zwar dem Glaubiger die Rechtsforderung gebühret, der Schuldner aber solche durch eine rechtsbewährte Einrede abzuleimen vermögend ist, und diese von dem Richter für erheblich anerkannt worden. Es wird aber von einer jeden dieser Tilgungsarten insonderheit zu Ende dieses dritten Theils ausführlicher gehandelt werden.

## Caput II.

### Von Zusagen, Verträgen und Vergleichen.

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von Zusagen.

§. I. Von Verschiedenheit der Zusagen. §. II. Von den zur Ehre Gottes, zu milden Sachen, oder zu gemeinem Besten gemachten Verheißungen. §. III. Von Wirkung dieser letzteren. §. IV. Von Verbindlichkeit der Jemanden insonderheit gemachten Zusagen.

#### §. I.

Num. 1.<sup>1)</sup> Die erste Gattung verbindlicher Handlungen sind alle unbenannten Verträge, welche von den Gesetzen weder Namen, noch eine besondere Form und Gestalt haben, sondern solche nach Willkür der Parten aus beiderseitiger Vereinigung erlangen, und in dieser Bedeutung werden alle Zusagen, Verträge und Vergleiche darunter begriffen, welche wegen ihrer unbestimmten Gestalt keinem benannten Contract beigezählet werden mögen. Es wird daher dieses Capitel in drei Artikeln abgetheilet, und in dem ersten von Zusagen, im zweiten von Verträgen, und im dritten von Vergleichen gehandelt.

2. Eine Zusage ist eine bedachtsame gutwillige, aus bloßer Freigebigkeit herührende Verpflichtung Jemanden etwas zu geben oder zu thun, wodurch der Zusage das Versprochene zu leisten verbunden, und dem Anderen das Recht solches zu fordern erworben wird.

3. Es wird aber darzu erfordert, daß eine Zusage mit Bedacht und ausdrücklichem Willen sich für gegenwärtig zu verbinden geschehe, und solche auch von dem andern Theil angenommen werde, wann es nicht Fälle betrifft, wo sie schon durch die Gesetze selbst für angenommen gehalten wird.

4. Dann, woferne etwas nur aus Scherz oder Uebereilung verheißten worden, ist der Zusage zu nichts verbunden, wann derselbe die Zusage in Scherz oder aus Uebereilung geschehen zu sein erweisen kann, als dessen Beweis ihm obliegt.

5. Lautete aber die Zusage auf künftige Zeiten, so ist wohl zu unterscheiden, ob andurch der Willen sich zu verbinden in Zukunft verschoben, oder ob die Zeit bloß zum Aufschub der Verabfolgung und Uebergab der verheißenen Sache beigezählet werde. Ersteren Falls, und da die Zusage also gefasset wäre, daß sie mehr eine Vertröstung oder Neigung etwas geben oder thun zu wollen, als den ernstlichen Willen sich darzu wirklich zu verpflichten andeutete, hat eine so beschaffene Zusage keine Verbindungskraft, sondern es stehet dem Zusage noch allemal frei, auch wann er die Aeußerung seines Willens auf eine gesetzte Zeit bestimmt hätte, vor und nach der Zeit seinen Sinn zu ändern.

6. Dahingegen, woferne der Zusage eine bestimmte Zeit zu dem Ende beigezählet wird, daß zwar der Zusage gleich hieraus verbunden sein wolle, die verheißene Sache aber nicht ehender als zu der gesetzten Zeit geforderet werden solle, hat dieselbe ihre vollständige Kraft und Wirkung.

7. Wäre aber die beigezähete Zeit ungewiß, oder auch eine Bedingung der

<sup>1)</sup> Zu n. 1—8. Die Anmerkungen Zender's geben eine Uebersicht der Eintheilung, hervorhebend, daß man zuerst von den unbenannten Verträgen handeln müsse.

Zufage beigeructet, und der Zufager äußerte dabei seinen ernstlichen Willen das Versprechen nach Ausgang der Zeit, oder nach Erfolg der Bedingnuß zu erfüllen, so wird zwar bis dahin die Verbindlichkeit, nicht aber der Willen verschoben, und ist eine solche Zufage nicht weniger rechtskräftig, als eine jede andere bedingte Handlung.

8. Die Zufagen sind nach Verschiedenheit Desjenigen, deme etwas versprochen wird, zu unterscheiden. Geschiehet das Versprechen einer Privatperson, so heißet es eigentlich eine Zufage, wird aber etwas zur Ehre Gottes, zu milden Sachen, oder zu gemeinem Nutzen angelobet, so wird solches ein Gelübde oder Verheißung genennet.

## §. II.

9. <sup>2)</sup> Wann etwas zur Ehre Gottes, zu milden Sachen, oder zu gemeinem Nutzen versprochen wird, bedarf eine solche Verheißung keiner ausdrücklichen Annehmung, sondern dieselbe wird, sobald sie geschiehet, schon für angenommen gehalten, und erlanget sogleich ihre Kraft und Wirkung.

10. Entweder rühret sie aus bloßer Freigebigkeit her ohne Absicht eines davon für den Zufager gewartenden Nutzens, oder sie geschiehet aus Ursache eines sich dagegen bedingenden Vortheils; erstere ist eben so bündig, als eine jede andere Zufage, wann nur der ernstliche Willen sich zu etwas zu verpflichten geäußert wird, letztere aber nimmt die Eigenschaft eines Vertrags an, sobald dafür der abgezielte Vortheil eingestanden wird.

11. Der ernstliche Willen sich zu verbinden wird daraus geschlossen, wann die Verheißung entweder bei Gericht oder den Vorsteheren des gemeinen Wesens oder der milden Sachen geschiehet, oder wann der Anfang gemachet wird, solche wirklich zu erfüllen. Würden aber die Vorstehere ohne erheblicher Ursache das Verheißene nicht annehmen wollen, sondern die Verbindung erlassen, so kann zwar der Zufager derowegen nicht weiter angefochten werden, die Vorstehere hingegen sind schuldig für den solchergestalten entgangenen, oder auch sonst durch ihren Saumsal vernachlässigten Nutzen die Vergütung zu leisten.

12. Eine Verheißung kann auf eben die Art und Weis, wie eine jedwede andere verbindliche Handlung mit oder ohne beigefügter Zeit, oder erlaubter Bedingnuß geschehen. Ein widerrechtliches aber und dem gemeinen Wesen oder der milden Sache nachtheiliges Beding entkräftet die Verheißung nicht, sondern dieses wird für nicht beigefüget geachtet, und die Verheißung bestehet in ihrer Giltigkeit.

13. Wann aber eine aus bloßer Freigebigkeit herrührende Verheißung dergestalten übermäßig wäre, daß andurch der Pflichtheil derjenigen Personen, welchen solcher nach diesem Unseren Gesatz gebühret, verkürzet würde, so ist dieselbe insoweit, als die Verkürzung erweislich wäre, unkräftig, und bestehet nur für das Uebrige.

## §. III.

14. Eine Verheißung wirket daher die Verbindlichkeit an Seiten des Zufagers und dessen Erben das Versprochene zu leisten, und andererseits das Recht

<sup>2)</sup> Zu n. 9—16. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 13 auf den Mangel der im Uebrigen in Ansehung der Schenkungen angeordneten Beschränkungen hingewiesen. Die Commission erwiederte mit Berufung auf die gemeinrechtliche Doctrin in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß diese Beschränkungen dann nicht am Plage wären, wenn es sich um Zuwendungen handelt, welche „die Ehre Gottes und das gemeine Beste zum Gegenstande haben“, und daher von der Gesetzgebung eher zu fördern als einzuschränken sind.

dasſelbe zu forderen und einzutreiben; doch kann weder etwas Mehreres, weder was Anderes, was verheißen worden, geforderet, noch weniger Jener, der etwas zu thun verſprochen, und ſolches in der gehörigen Zeit zu vollziehen bereit iſt, anſtatt deſſen zum Erlag einer Selbſumme angehalten werden.

15. Ereignete es ſich aber, daß nach gemachter Verheißeung vor deren wirklichen Vollſtredung der Zuſager in einen ſolchen Verfall ſeines Vermögens gerieth, daß, wann er das Verſprochene leiſten ſollte, ihm der unvermeidliche Nothſtand bevorſtünde, und der unentbehrliche Lebensunterhalt gebräche, in ſolchem Fall, und daſerne die Verheißeung lediglih aus ſeinem guten Willen und freigebigen Gemüth herkäme, iſt ſich zwar ſeines Vermögens, inſoweit ſich die Verheißeung erſtredet, zu verſichern, ihm aber der Genuß davon lebenslänglich zu beſaſſen.

16. Hätte hingegen die Verheißeung eine Urſache des dem Zuſager dafür zugehenden Vortheils zum Grund, welche ganz oder zum Theil ſchon erfüllt wäre, ſo iſt zwar das Verheißeene, inſoweit es mit dem Betrag der ſchon erfüllten, oder noch zu erfüllen kommenden Urſache übereinſtimmt, nicht anderſt, als eine jede andere aus einem Vertrag gebührende Schuldigkeit anzusehen, ſolglich auch ſo Vieles, als ſich dieſer Betrag erſtredet, aus dem Vermögen des Zuſagers herzunehmen, der Ueberſchuß hingegen indeſſen zu verſichern; dem Zuſager aber gehet der Genuß von dieſem Ueberſchuß auf lebenslang zu Guten.

#### §. IV.

17.<sup>\*)</sup> Die einer Privatperſon machende Zuſagen ſind von den Verheißeungen hauptſächlich in deme unterſchieden, daß ſie die wirkliche Annehmung Deſjenigen, deme ſie geſchehen, zu ihrer Weſenheit erfordern, und inſolange die Annehmung nicht erfolget, von dem Zuſager nach Gefallen widerrufen werden können; doch lieget ihm der Beweis ob, ſolche vor deren Annehmung widerrufen zu haben. Sobald aber die Annehmung der Zuſage von dem anderen Theil geſchiehet, höret auch ſogleich an Seiten des Zuſagers die Macht auf, ſolche zu widerrufen.

18. Die Annehmung einer Zuſage kann entweder von Demjenigen, deme etwas verheißen worden, ſelbſt, oder auch von Anderen in Namen und anſtatt ſeiner geſchehen, und wann dieſe entweder ſeine Perſon durch das Geſaß vorſtellen, als Vormünder oder Verhahen und Curatores, oder von ihm hierzu einen ausdrücklichen Befehl und Vollmacht haben, hat ihre Annehmung eben die Kraft, als ob ſie von ihm ſelbſt geſchehen wäre.

19. Nehme aber ein Dritter die Zuſage für Jemanden an, deſſen Perſon er weder aus Befehl, noch aus Macht des Geſaßes vertritt, ſo hat dieſe Annehmung keine Wirkung, wann nicht noch bei Lebzeiten des Zuſagers von demſelben die Gutheißeung und Beangenehmung der geſchehenen Zuſage erfolget, und ſtehet bis dahin dem Zuſager frei, ſeine Zuſage zu widerrufen; doch muß er ſolchenfalls vor

\*) Zu n. 17—31. Die Anmerkungen Zender's beſchäftigen ſich inſondere mit der Frage, ob und inwiefern eine nicht angenommene Zuſage die Erben verpflichte. Zender hielt dafür, daß der Uebergang der Verpflichtung auf die Erben dem natürlichen Rechte entſprechen würde, daß es ſich aber aus Gründen der Zweckmäßigkeit empfehle, ſich dem Grundsatz des böhmischen Rechtes, welches den Uebergang dieſer Verpflichtung excluſiwe, zu nähern. Er wollte jedoch die Erben von der Erfüllung der vom Erblasser gemachten Zuſage nur unter der Vorausſetzung befreit wiſſen, daß die Zuſage nicht ausdrücklich auf die Erben ausgebehnt wurde, und daß ſie auf bloßer Freigebigkeit beruht. Doch auch beim Eintreten dieſer Vorausſetzungen ſollten die Erben zur Erfüllung der Zuſage verpflichtet werden, wenn die Zuſage auf den Todesfall gemacht, oder vom Erblasser bürgerlich ſichergeſtellt, oder von ihm theilweiſe erfüllt worden iſt, oder wenn die Klage auf Erfüllung der Zuſage noch zur Zeit des Lebens des Erblassers anhängig wurde, oder wenn die Zuſage die Befreiung von einer Schuld, die Beſtellung eines Heirathsgutes oder die Leiſtung von Alimenter zum Gegenſtande hatte.

deren Annehmung entweder dem, gegen welchem er sich mit dieser einem Anderen gemachten Zusage geäußeret, oder Demjenigen, den die Zusage betrifft, die Aenderung seines Willens bedeuten.

20. Dann würde die Zusage von dem Letzteren auf davon erhaltene Nachricht ehender beangenehmet werden, ehe und bevor dem Einem oder dem Anderen die Widerrufung derselben bedeutet worden, so fruchtet die spätere Widerrufung nichts, sondern die Zusage erhält ihre Verbindlichkeit, sobald sie beangenehmet worden.

21. Verstärke aber der Zusager ehender, als das Versprechen zu des Anderen Wissenschaft gelangen, und solches von ihm angenommen würde, so erlöset die Zusage, und die Erben des Zusagers sind zu nichts verbunden; es betreffe dann die Zusage die Erlassung einer Schuld oder sonstigen Verbindlichkeit, welche sogleich für angenommen zu halten ist, wann nur dieselbe entweder durch die eigene Handschrift des Zusagers, oder wenigstens durch zwei untadelhafte Zeugen, vor denen er seinen Willen deutlich erklärt hat, erprobet werden mag.

22. Nicht weniger verlieret die Zusage ihre Kraft, wann Derjenige, den sie betrifft, verstirbt, ehe und bevor ihm die Nachricht davon überbracht, und solche von ihm angenommen worden, in welchem Fall die Erben kein Recht zu der versprochenen Sache haben, wosern nicht von dem Zusager das Versprechen gegen dieselbe erneueret wird.

23. Desgleichen würde Jener, der den Auftrag gehabt, eine mündliche Zusage dem Anderen zu hinterbringen, vor Ausrichtung derselben mit Tod abgehen, so wird die Zusage durch dessen Absterben vernichtet, wann gleich Derjenige, dem sie hinterbracht werden sollen, solche von einem Dritten, dem sie von dem Verstorbenen angezeigt worden, in Erfahrung gebracht hätte.

24. Wäre aber eine schriftlich verfaßte Zusage entweder in einer Urkunde, oder in einem Schreiben Jemanden aufgegeben worden, um solche an den Anderen zu bestellen oder zu überbringen, so solle die Zusage gleichwohl bestehen, obgleich Derjenige, dem die Zustellung aufgetragen worden, vor Ueberlieferung des Schreibens verstorben, und selbes durch jemand Anderen übergeben worden wäre, insofern die Zusage vor dessen Einhändigung nicht widerrufen worden.

25. Die Annehmung einer Zusage geschiehet entweder ausdrücklich durch mündliche, schriftliche, oder sonst mit anderen deutlichen Zeichen geäußerte Erklärung, oder stillschweigend in jenen Fällen, worinnen Jemand's Einwilligung auch aus seinem Stillschweigen geschlossen wird, und welche hiernach mit Mehreren erklärt werden.

26. Eine ausdrückliche Annehmung geschiehet nicht nur damals, wann das Versprechen wirklich angenommen, oder die Dankagung dafür erstattet wird, sondern eine Zusage ist auch für angenommen zu halten, wann einerseits das bittliche Belangen vorhergegangen, und andererseits dessen Gewährung mit dem Verlangen vollkommen übereinstimmt.

27. Würde aber ein Mehreres oder Wenigeres, oder auch anderer Gestalt, als gebeten worden, versprochen, so ist erforderlich, damit die wirkliche Annehmung des mehr oder minder, oder auf andere Weis Eingestandenen erfolge. Annehmst muß bei Zusagen alles Dasjenige, was in dem zweiten Theil von Sanktionen verordnet wird, sowohl wegen gerichtlicher Anmeldung des den bestimmten Ansatz übersteigenden mehreren Betrags, als wegen der zu vermeiden habenden Schmälerung des Pflichttheils beobachtet werden.

28. Wird die Zusage von dem anderen Theil angenommen, so ist der Zusager das Versprechen in der bestimmten Art und Weis zu erfüllen schuldig, und kann nach dessen Annehmung demselben weder etwas benehmen, noch ein Beding beisetzen, außer es wäre darinnen zum Vortheil eines Dritten etwas enthalten, welches der Zusager ehe und bevor es von diesem angenommen worden, widerrufen kann.

29. Ein Jeder, dem etwas versprochen worden, solle noch bei Lebzeiten des Zusage's die versprochene Sache einfordern, und in Weigerung'sfall ihn hierum bei Gericht belangen, welches denselben zur Vollziehung seiner Zusage anzuhalten hat.

30. Würde er aber dieses bei Lebzeiten des Zusage's verabsäumen, so sollen dessen Erben zu Erfüllung der Zusage nicht anderst verbunden sein, als wann die vollständige Richtigkeit des Versprechens entweder durch die eigene Handschrift des Verstorbenen, oder durch die eidliche Aussage zweier dabei zu gleicher Zeit zusammen gegenwärtig gewesenen Zeugen erwiesen werden kann, oder wann die Zusage auf dem Gut des Erblassers noch bei seinen Lebzeiten landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkt, und darauf versicheret worden wäre, deren Verbindlichkeit mit dem behafteten Gut auf einen jeden Besitzer übertragen wird.

31. Dieses jedoch ist alleinig von ohnbedingten, oder auch solchen Zusagen zu verstehen, bei welchen die angehängte Zeit, oder beigefügte Bedingung noch bei Lebzeiten des Zusage's ausgegangen und erfüllt worden. Dagegen alle andere Zusagen, denen entweder eine Zeit angehängt, oder sonstige Bedingung beigedruct worden, wann die Zeit oder Bedingung erst nach Absterben des Zusage's ihren Ausgang gewinnt, mit dessen Tode erlöschen, woserne nicht er auch seine Erben ausdrücklich darzu verbunden, oder das Versprechen auf seinem Gut versichern lassen, oder die Zusage wortentlich auf den Todesfall des Zusage's gerichtet worden.

---

## Zweiter Artikel.

### Von Verträgen.

§. V. Von Wesenheit und verschiedenen Gattungen der Verträge. §. VI. Von Eintheilung der Verträgen in ein- und zweibündige. §. VII. Von dem Unterschied zwischen Verträgen und Contracten. §. VIII. Von unbenannten Verträgen. §. IX. Von den bei Contracten vorkommenden Bedingnissen. §. X. Von Fähigkeit der sich durch Verträge verbindenden Personen. §. XI. Von Ausdruck der Einwilligung bei Verträgen. §. XII. Von Dingen und Werken, worüber Verträge getroffen werden mögen. §. XIII. Von Wirkung des Vertrags wegen Nichtveränderung einer gewissen Sache. §. XIV. Von Verträgen über die Erbschaft eines Lebenden. §. XV. Von Verbindlichkeit der Verträge. §. XVI. Von Auslegung oder Ausdeutung der Verträge.

---

### §. V.

32.<sup>4)</sup> Ein Vertrag ist eine mit zweier oder mehrerer Personen Vereinigung aufgerichtete Handlung, woraus Einer dem Andern etwas zu leisten verpflichtet wird, und in diesem Verstand kann die Benennung eines Vertrags allen durch beiderseitige Einwilligung eingegangenen verbindlichen Handlungen, sie mögen Zusagen, Vergleiche, benannte oder unbenannte Contracten sein, beigelegt werden.

33. Die Verträge werden entweder durch ausdrückliche mündlich oder schriftlich, oder auch mit deutlichen Zeichen erklärte Vereinigung, oder durch stillschweigende

---

<sup>4)</sup> Zu n. 32—61. Die Anmerkungen Zender's, welche eine Analyse des Textes bieten, und auf das römische Recht verweisen, betonen, daß der gemeinrechtlichen Eintheilung in *pacta nuda*, *legitima* et *adjecta* nicht zu folgen sei „cum moribus hodiernis omnia *pacta habeantur pro legitimis et per se subsistant*“.



Einwilligung geschlossen, wann diese in gewissen Fällen aus einer auf die unterwaltende Handlung gerichteten That, oder aus sonstiger Ursache von dem Gesatz vermuthet oder darfürgehalten wird, als ob die Einwilligung ausdrücklich geäußeret worden wäre, welche Fälle in dem hienachfolgenden §. XI mit Mehreren angedeutet werden.

34. Sowohl ausdrückliche als stillschweigende Verträge verstricken entweder die Personen der sich über etwas vereinigenden Theilen allein, oder sie gehen auch auf ihre Erben oder behaftende Sache selbst, um welche es zu thun ist; jene von ersterer Art werden persönliche Verträge, und diese, welche auf die Erben übertragen werden, oder die Sache selbst behaften, dingliche oder sächliche Verträge genennet. Welcherlei Verträge aber mit der Person erlöschen, und welche hingegen auch auf die Erben gehen, ist bereits in Capitel I, §. V, erklärt worden.

35. Doch kommen beiderlei Verträge in der Folge auch Anderen zu statten, wann das hieraus erworbene Recht an selbe überlassen wird, oder wann deren Recht oder Verbindlichkeit mit dem Recht der sich vertragenden Person entweder untheilbar verknüpset ist, oder ohne demselben nicht bestehen kann, als z. B. die für einen gegen Mehrere sammt und sonders verbundenen gemeinsamen Schuldner einem Mitglaubiger geleistete Bürgschaft nußt auch denen übrigen Mitglaubigern, weiln deren Recht mit dem Recht des Anderen untheilbar verknüpset ist, und die von dem Glaubiger dem Schuldner gemachte Erlassung der Schuld, befreiet auch den Bürgen, weiln keine Bürgschaft ohne der Hauptverbindlichkeit des Schuldners bestehen kann.

36. Bewegliche Sachen können durch Verträge nicht also behaftet werden, daß ein dritter Besitzer, der solche auf rechtmäßige Weis an sich gebracht, derowegen angefochten werden möge; unbewegliche Dinge hingegen werden darmit nicht anderst behaftet, als wann der Vertrag in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, wo die betreffende Sache gelegen ist, einverleibet, und darauf vorgemerket worden, in welchem Fall das aus einem also einverleibten Vertrag auf der Sache haftende Recht oder Verbindlichkeit an einen jeden Besitzer mit derselben übertragen wird.

37. Alle diese Gattungen der Verträgen bewirken entweder die Verbindlichkeit etwas zu leisten, und heißen verpflichtende Verträge, oder sie zielen auf die Erlassung einer vorherigen Verbindung ab, und werden befreiende Verträge benamset, obgleich der Andere zum wirklichen Vollzug der Erlassung daraus verpflichtet wird.

## §. VI.

38. Durch Verträge wird entweder nur ein Theil allein, oder beide Theile gegeneinander verbunden, woraus der Unterschied zwischen einbündigen und zweibündigen Verträgen entstehet, dann obschon zur Schließung eines Vertrags allemal wenigstens zwei Personen erforderlich sind, so werden doch nicht allezeit Beide daraus verbindlich.

39. Die zweibündige Verträge sind von zweierlei Art, dann entweder werden beide Theile schon zu Anfang der Handlung in gleicher Maß wegen der Hauptsache selbst, um die es dabei zu thun ist, gegeneinander verbunden, oder es wird ein Theil Anfangs in der Hauptsache, und der andere nachhero aus natürlicher Billigkeit verpflichtet.

40. Eine gleichmäßige Verbindlichkeit in der Hauptsach selbst erwachset damals auf beiden Seiten, wann ein jeder Theil dem anderen etwas Gewisses und Bestimmtes, warum es sich gleich Anfangs bei dem Vertrag gehandelt hat, zu leisten schuldig wird.

41. Dahingegen wann aus dem Vertrag nur ein Theil dem anderen etwas zu geben oder zu thun verstricket ist, dabei aber nach Gestalt und Eigenschaft des Geschäfts die natürliche Billigkeit erforderet, damit auch der andere Theil dagegen für allen aus seiner Schuld verursachten Schaden zu haften habe, so wird

zwar der erstere in der Hauptsache, der andere aber in der Folge zur gebührenden Entschädigung verbunden.

42. In allen denjenigen Verträgen aber, wo nur von einem Theil dem andern etwas gegen der Verbindlichkeit den nämlichen Betrag anwiederum zurückzustellen gegeben, oder auch etwas ohnentgeltlich zu geben verheißen wird, ist nur Jener allein verbunden, welcher die Sache unter dieser Verbindlichkeit empfangen, oder wer das Versprechen gethan, und höret hiebei die Frage von aller Rückverbindlichkeit auf.

### §. VII.

43. Wiewohl oben §. V, num. 32, erinnert worden, daß ein Vertrag in seinem weitesten Verstand alle Zusagen, Vergleiche, benannte und unbenannte Contracten in sich begreife, so sind doch die Verträge in ihrer eigentlichen Bedeutung nichts Anderes, als unbenannte Contracten, und von allen übrigen Gattungen ihrer Wesenheit nach unterschieden.

44. Dieser Unterschied ist bereits im ersten Capitel, §. VIII, bemerkt worden, daß nämlich die Zusagen aus bloßer Freigebigkeit herrühren, die Verträge hingegen eine verpflichtende Ursache zum Grund haben, die Vergleiche eine zweifelhafte und strittige Sache, folglich eine vorhergehende noch ungewisse Verbindlichkeit betreffen, die Verträge aber über unstrittige und gewisse nach freier Willkür beider Theilen ausmessende Schuldigkeiten eingegangen werden.

45. Ingleichen unterscheiden sich die Verträge von benannten Contracten in dem, daß diese über die Kraft der beiderseitigen Vereinigung von den Gesetzen eine eigene vorgeschriebene Gestalt und Namen haben, an welche Gestalt die Contrahenten dergestalten gebunden sind, daß sie ohne Beibehaltung derselben den vorhabenden Contract nicht schließen können, sondern, wann solche nicht beobachtet wird, das Geschäft die Gestalt eines andern benannten oder unbenannten Contracts, dem es in dem Wesentlichen beikommet, an sich nimmt.

46. Dahingegen hanget die Gestalt der Verträgen von der alleinigen Willkür Derjenigen ab, von welchen selbe getroffen werden, auf was immer für eine Art und Weis solche zu errichten es denenselben gefällig ist, wann nur darinnen nichts wider Unsere Gesetze und gute Sitten enthalten; außerdem ist ein Jedweder dieses, zu was er sich durch erlaubte Verträge verbunden, zu halten und zu erfüllen schuldig.

### §. VIII.

47. Es sind demnach alle Verträge, welchen wegen nicht zu bestimmen möglicher Verschiedenheit deren in Handel und Wandel vorkommenden Geschäften keine gewisse Gestalt und Benennung von den Gesetzen beigelegt wird, unbenannte Contracten, welche auf viererlei Art geschehen, als:

48. Erstens, wann Einer dem Andern etwas giebt, daß ihm dagegen etwas Anderes gegeben werde; zweitens, wann Einer dem Andern etwas giebt, daß dieser ihm dafür etwas thue oder mache; drittens, wann Jemand dem Andern etwas thuet oder macht, daß er ihm dagegen etwas gebe; viertens, wann Jemand dem Andern etwas thuet, daß ihm dagegen hinwiederum etwas gethan werde, und unter diesen viererlei einfachen Gattungen sind auch alle vermischte Arten begriffen, als da Jemand etwas giebt und macht, daß der Andere ihm anwiederum etwas gebe und mache.

49. Derlei unbenannte Verträge haben mit denen benannten einerlei Wirkung, und erlangen ihre Bindungskraft sogleich aus der Vereinigung beider Theilen, also, daß sobald nur Beider Einwilligung vorhanden, auch schon Einer dem Andern daraus verbindlich werde, wann gleich weder die ein- noch anderseitige Erfüllung vorhergegangen ist.

50. Doch kann kein Theil dem anderen zur Erfüllung belangen und anhalten, insolange er selbst seinerseits dem Vertrag nicht nachgekommen und solchen erfüllt hat; außer es wäre dabei ausdrücklich vorgesehen worden, welcher Theil mit dessen Erfüllung den Anfang zu machen habe, in welchem Fall aber dieser, wann wegen etwan geänderten Umständen bei gegenseitiger Erfüllung eine Gefahr unterwaltet, deshalb eine hinreichende Sicherheit anzufuchen, und bis zu deren Leistung mit Erfüllung des Vertrags inmenzuhalten besugt ist.

51. Es ist auch keinem Theil erlaubt ohne Einwilligung des anderen von einem solchen Vertrag abzuweichen, insolange dieser Dasjenige, zu was er sich verbunden, zu leisten bereit und vermögend ist. Würde aber Derjenige, deme etwas gegeben oder gethan worden, seinerseits den Vertrag nicht erfüllen wollen, oder aus seiner Schuld nicht erfüllen können, und es auf die gerichtliche Klage ankommen lassen, so stehet dem anderen Theil frei, entweder die Erfüllung des Vertrags, oder die Erzekung des wegen Nichterfüllung ihm verursachten Schadens anzubegehren, oder aber das Gegebene zurückzufordern, oder für die geleistete That eine hinlängliche Genugthuung anzufuchen.

### §. IX.

52. Diese unbenannte Verträge werden entweder für sich allein als eine besondere Handlung, ohne sich auf eine andere zu beziehen, geschlossen, oder sie geschehen in Absicht und wegen einer vor-, nach- oder mitzugleich errichteten Handlung oder Contracts, welche daher Nebenverträge genannt, und hierunter eigentlich die bei Contracten vorkommende Berednussen verstanden werden.

53. Die einer Handlung oder Contract vorgehenden Berednussen, Vorschläge und Punctionen, worinnen die Contrahenten auf dem Fall, wann sie in der Hauptsache übereinkommen würden, sich untereinander über gewisse Bedinge vergleichen, erhalten erst ihre Kraft und Wirkung von dem Erfolg des Contracts so wie eine jede andere bebingte Handlung von dem Ausgang der Bedingnuß, und wann sich der Contract zerschlaget, verbinden sie auch weiter zu nichts; es wäre dann, daß die Contrahenten einer solchen einverständlich getroffenen Berednuß oder Punction die Kraft eines bündigen Contracts ausdrücklich beilegen würden.

54. Bei jenen Nebenverträgen aber, welche mit der Haupthandlung oder Contract zugleich mitgeschlossen, und demselben einverleibet werden, ist zu unterscheiden, ob sie die von den Gesetzen vorgeschriebene wesentliche Gestalt und Form des Contracts abändern oder nicht. Wird solche dadurch nicht geändert, so sind sie als Theile des Contracts anzusehen, und haben die nemliche Kraft und Wirkung, wie der Contract selbst, deme sie angehänget worden; wird aber das Wesentliche darmit geändert, so geben sie ihm die Gestalt desjenigen Geschäfts, deme sie beikommen.

55. Nicht weniger sind zwar auch die nach geschlossener Handlung oder Contract demselben hinzuzügende Nebenverträge allemal bündig; doch werden solche nach ihrer verschiedenen Beschaffenheit, Absicht und Gesinnung der Contrahenten entweder für einen Theil des vorhergegangenen Contracts, oder für eine besondere mit demselben nicht zusammenhangende Handlung, oder auch für eine Erneuerung der ersten Verbindlichkeit geachtet.

### §. X.

56. Von allen Personen können Verträge getroffen werden, welche sich zu was zu verbinden, und aus Verbindungen Anderer ein Recht zu erwerben fähig sind, wie in dem ersten Capitel, §. II, angedeutet worden, doch mit Ausnahm gewisser Fällen, worinnen denenselben ein Verbot des Gesetzes entgegensteht.

57. Also ist keinem Rechtsfreund oder Anwalt erlaubt mit seiner Partei um die Sache, die er bei Gericht führet, sich in eine Gemein- oder Gesellschaft

einzulassen, oder sich an derselben, wann sie ausgeführt oder gewonnen würde, einen gewissen Antheil vorzubehalten und auszubringen, noch weniger sich mit dem Gegentheile um eine gewisse Summe Gelds, oder sonstigen Gewinn, die Sache schlage aus, wie sie wolle, einzuverstehen und zu vergleichen, wo im Widrigen derlei unzulässige Verträge null und nichtig sein, und die sich also vergehenden Rechtsfreunde mit denen seines Orts darauf ausgesetzten Strafen belegt werden sollen.

58. Inwieweit aber die Verträge deren unter väterlicher Gewalt befindlichen Kindern bestehen, wird in dem ersten Theil in der Abhandlung von der väterlichen Gewalt erklärt, und wienach Unmündige, Minderjährige, gerichtlich erklärte Verschwendere und andere Personen, denen die freie Schalt- und Waltung mit ihrem Vermögen durch das Gesetz benommen ist, aus Verträgen ihren Zustand verbessern, und sich Andere verbindlich machen können, ist eben daselbst in der Abhandlung von Vormundschaften und Curatelen ausgemessen worden.

59. Nicht nur allein für sich, sondern auch für Andere kann Jemand Verträge eingehen, und ihnen ein Recht daraus erwerben, wann er darzu entweder durch ausdrücklichen Befehl, oder aus Macht des Gesetzes begewaltiget ist, oder die Gutheißung und Beangenehmung dessen, welchen der Vertrag betrifft, erfolgt, wie davon im ersten Capitel, §. IV, ausführlicher gehandelt worden.

60. Es ist aber dabei der Unterschied wohl zu beobachten, ob ein Dritter in den Vertrag zu dem Ende eingezogen worden, damit ihm ein Recht daraus erworben werde, oder ob nur darinnen an eine dritte Person im Namen und anstatt des einen contrahirenden Theils die Leistung und Entrichtung der Schuld angewiesen sei.

61. Ersteren Falls wirket der Vertrag an Seiten eines Dritten nur insoweit, als seine vor- oder nachgehende Einwilligung damit übereinstimmt, letzteren Falls hingegen wird der Vertrag nicht entkräftet, wann gleich die Einwilligung des Dritten ermangelt, oder derselbe auch sich Dasjenige, was ihm aus dem Vertrag auf Anweisung des Anderen geleistet werden sollen, anzunehmen ausdrücklich entschlagen würde, sondern dem anweisenden Theil bleibt solchenfalls das Recht noch allemal bevor die Schuld selbst einzufordern.

## §. XI.

62.<sup>5)</sup> Alle Verträge erhalten ihre Kraft und Bündigkeit von beiderseitiger Einwilligung, welche entweder durch deutliche den Willen genüßlich erklärende Kennzeichen ausgedrückt, oder stillschweigend zu erkennen gegeben wird.

63. Derlei deutliche Kennzeichen sind Worte, Senschreiben, schriftliche Urkunden, mündliche Botschaften, Handschläge, Deutungen, Augentwinke, Nicken mit dem Haupt, oder auf was immer für eine Art Jemand seine Einwilligung zu dem vorhabenden Geschäft ausdrücklich veroffenbaret.

64. Die Worte müssen klar, deutlich, und auf die vornehmende Handlung gerichtet sein, und ist sich bei Verträgen aller Wortspielen, Zweideutigkeiten, Verdrehungen, und sonstiger ohnerlaubten Kunstgriffen zu enthalten; wo im Widrigen

<sup>5)</sup> Zu n. 62—126. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine sehr kurze Inhaltsangabe.

In dem der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Bestimmung in n. 116 bekämpft und darauf hingewiesen, daß die Verpfändung von Kupfer, das für Gold gehalten wird, vielleicht zu dem Begehren weiterer Sicherheit berechtigen könne, keineswegs aber ihre Gültigkeit wegen des unterlaufenen Irrthums verliere, sowie daß es unbillig wäre, die Aufhebung einer Schenkung zu versagen, durch welche aus Irrthum Gold anstatt Kupfer gegeben worden sei. Die Commission wollte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 die Ansechtbarkeit der zuletzt erwähnten Schenkung nicht zugeben, und bemerkte hinsichtlich des Beispiels von der Pfändung, daß dasselbe die für den Fall der Eigenthumsübertragung aufgestellte Regel nicht alteriren könne.

bei entstehenden Zweifel die Worte in keinen anderen Verstand und Bedeutung, als welche denenselben insgemein in der menschlichen Gesellschaft beigelegt wird, auszudeuten sind, wann nicht aus der Handlung erhellet, daß die Contrahenten einverstanden waren, davon einen anderen Gebrauch machen zu wollen.

65. Dem Vertrag entgehet auch nichts von seiner Bündigkeit, die Contrahenten mögen in einerlei oder zweierlei Sprachen ihre Einwilligung ausdrücken, obschon der eine Theil der Sprache des anderen unkündig wäre, wann nur in diesem Fall ihm der Sinn und Verstand der anderseitigen Aeußerung getreulich verholmet, oder dessen Einwilligung durch andere Kennzeichen an Tag ge-  
leget wird.

66. Wie durch Worte mündlich, also kann auch die Einwilligung in den Vertrag schriftlich entweder durch Sendschreiben und Handbriefe, oder durch eigends darüber verfaßte Urkunden erklärt werden. Damit aber ein Vertrag durch ein Sendschreiben, Brief oder Zettel für geschlossen geachtet werden könne, ist nothwendig, daß die Handschrift, oder wenigstens die Unterschrift dessen, der seine Einwilligung auf diese Art erklärt, ungezweiflet sei, wie auch das Schreiben dem Anderen, an den es abgesendet wird, noch bei seinen Lebenszeiten zukomme, und dieser ingleichen seinerseits entweder vor oder nach dessen Empfang seine Einwilligung hierzu von sich gegeben.

67. Würde aber Derjenige, an den die schriftliche Aeußerung des Anderen gerichtet ist, vor Erhaltung des Briefs mit Tod abgehen, und seine Einwilligung in den vorstehenden Vertrag nicht vorhergegangen sein, so zerfällt das ganze Geschäft, und ist auch Derjenige, der seinen Willen also erklärt, hieraus zu nichts verbunden; dahingegen, wann der Verstorbene schon vorhero in den Vertrag eingewilliget hätte, bleiben auch die Erben in der Verbindlichkeit, obschon die anderseitige Einwilligung erst nach dem Tod dessen, an den der Brief gesendet worden, eingelangt wäre.

68. Ingleichen, woferne Jener, der seine schriftliche Einwilligung an den Anderen abschicket, vor Zustellung des Schreibens versterbe, ist zu unterscheiden, ob ihm die anderseitige Einwilligung vorhero gekommen oder nicht. Ersteren Falls hat der Vertrag seine vollständige Nichtigkeit, und gehet hieraus sowohl das Recht, als die Verbindlichkeit auf dessen Erben, letzteren Falls aber erlöschet die Handlung eben also, als ob der Verstorbene deshalb dem Anderen niemals zugeschrieben hätte.

69. Durch schriftliche Urkunden kann zwar auch die Einwilligung erklärt werden, die Verträge aber pflegen mehr zum Beweis der geschlossenen Handlung zu Papier gebracht zu werden, als daß der schriftliche Aufsatz zu deren Wesenheit erforderet würde, es wäre dann, daß die Contrahenten ausdrücklich dahin übereinkämen, den Vertrag nicht anderst, als schriftlich schließen, und sich auch anderer Gestalt nicht gegeneinander verbinden zu wollen, in welchem Fall vor Ausfertigung des schriftlichen Aufsatzes kein Theil dem anderen verbindlich wird, noch weniger hierzu angehalten werden kann, sondern bis dahin stehet deren jedem frei, von einer so beschaffenen Handlung abzugehen.

70. Bei jenen Verträgen, welche die Veräußerung, Uebertragung und Be-  
haftung liegender Gründen, oder anderer landtäflicher, stadt- und grundbücherlicher Rechten betreffen, wird sich zwar des schriftlichen Aufsatzes insgemein bedienet, es ist aber dabei zu unterscheiden, ob beide Theile schon vor Verfassung des schriftlichen Contracts sich über die Sache selbst geeiniget haben oder nicht.

71. Ersteren Falls verbindet der Vertrag auch vor Verfassung des schriftlichen Contracts beide Theile dergestalten, daß Keiner ohne Einwilligung des Anderen davon abweichen, sondern Einer den Anderen zur Ausfertigung des Contracts anhalten könne, obschon die Sache oder das Recht selbst, warumem sich

in den Vertrag handelt, nicht ehender, und auch nicht anderst, als durch die wirkliche Einverleibung des Contracts übertragen, oder behaftet werden mag.

72. Letzteren Falls hingegen, wann die beiderseitige Einwilligung nicht vorhergegangen, sondern die angestohene Handlung nur in bloßen zur Zeit unfählichen Verebnissen und Vorbereitungen des vorhabenden Contracts bestünde, und also die Sache sich noch in ihrer Gänze befände, ist keinem Theil verwehret, vor Ausfertigung des schriftlichen Contracts die Handlung abzubrechen, doch ist der abweichende Theil schuldig, dem anderen alles Dasjenige, was er etwan in Absicht auf den abgezielten Contract zu seinen Händen empfangen, anwiederum zu erstatten.

73. Ist aber ein schriftlicher Aufsatz über den Vertrag einmal ausgefertigt worden, und dieser würde nachhero verloren, so beschadet dieses der Giltigkeit und Bündigkeit des Vertrags im Geringsten nichts, wann nur die daraus gebührende Schuldigkeit durch andere rechtsbeständige Beweismitteln dargethan und erprobet werden mag.

74. Die über Verträge errichtende schriftliche Urkunden sind nach Gestalt der Handlungen von verschiedener Beschaffenheit, dann entweder werden sie nur von den Contrahenten unter sich ohne Anwendung einiger Feierlichkeit verfaßt, oder von einem Notario ausgefertigt, oder aber zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage eingerichtet.

75. Erstere erfordern keine absonderliche Feierlichkeit, wann dieselbe nur sowohl die Sache, um welche es zu thun ist, als die Einwilligung des Ausstellers klar ausdrücken, und von ihm eigenhändig unterschrieben sind, es möge sein Siegel beige drucktet sein oder nicht. Bei jenen aber, welche von öffentlichen Notarien ausgerichtet werden, muß die gehörigen Orts vorgeschriebene Form und Gestalt beobachtet werden.

76. Die zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage eingerichtete Urkunden werden eigentlich Verschreibungen genennet, und heißen nach Verschiedenheit der Handlungen bald mehrere, bald mindere Feierlichkeiten, welche hienach bei jeder Gattung verbindlicher Handlungen besonders bemerkt werden. Ueberhaupt aber lassen Wir es in Betreff deren grundbücherlichen Einverleibungen nach eines jeden Landes wohlhergebrachter Verfassung bei der bisherigen Beobachtung gnädigst bewenden. Was aber die landtäflichen und stadtbücherlichen Einlagen der Orten, wo solche eingeführet sind, anbelanget, diesfalls ist bei allen zur Einverleibung bringenden Urkunden erforderlich: Erstens, daß solche mit eigenhändiger Unterschrift und Pestschaft deren ausstellenden Theilen versehen seie; zweitens, daß darinnen das Gut, Grundstück oder Recht, welches durch den Vertrag veräußeret oder behaftet werden sollen, deutlich angedeutet und benennet werde; drittens, daß die Befugnuß, womit eine solche Verschreibung mit Bewilligung des Amts der Landtaseel, oder des Gerichts, auch ohne Weisheit eines oder des anderen Theils einverleibet werden könne, in derselben ausdrücklich enthalten seie; viertens, daß derlei Verschreibungen, wann sie zur wirklichen Einlage gelangen sollen, von zweien Zeugen mit ihrer Handunterschrift und Pestschaft mitgefertiget werden.

77. Ermanglete aber eine dieser Erfordernissen, so kann zwar eine solche Verschreibung, insolange sie nicht in die gehörige Form gebracht, und die abgängige Erforderniß nachgetragen wird, nicht einverleibet werden, jedoch entgeht andurch der Giltigkeit des Vertrags nichts, wann sonst die beiderseitige Vereinigung ihre Richtigkeit hat, sondern den Parten stehet bevor die Verschreibung umzufertigen, und das Mangelhafte zu verbessern, worzu sie einander anzuhalten berechtiget sind.

78. Es ist auch nicht nöthig, daß die Zeugen bei Schließung des Vertrags, oder bei Ausfertigung der Verschreibung gegenwärtig sein sollen, sondern es ist an deme genug, daß sie auch nach der Zeit von einem oder dem anderen Theil, oder von einem Dritten in des einen oder anderen Namen zur Mitfertigung der Ver-

schreibung erbeten werden, wann dieselbe nur zur Zeit der anbegehrenden Einlage unterschrieben sind.

79. Würde aber eine Verschreibung, welche sonst alle übrigen Erfordernissen hätte, nur allein die Befugnuß der ansuchen mögenden Einverleibung nicht enthalten, und dieser Abgang von den Parten nicht mehr ersetzt werden können, so solle solche ohne Unserer höchsten landesfürstlichen Verwilligung nicht einverleibet werden.

80. Wäre jedoch diese Befugnuß zwar beigefüget, dabei aber nicht ausgedrucket, daß die Einverleibung auch ohne Weisheit des einen oder anderen Theils vollzogen werden möge, in diesem Fall solle vorher auf Anlangen desjenigen Theils, welcher die Einlage ansuchet, der andere Theil von Gericht aus hierüber vernommen, und eine solche Verschreibung ohne dessen Einwilligung nicht einverleibet werden. Würde aber derselbe hierin nicht willigen wollen, so hat das Gericht über den Bestand oder Unbestand der vorgebrachten Weigerungsurfachen zu erkennen, und nach Befund entweder die Einverleibung für sich gehen zu lassen, oder solche abzuschlagen.

81. Durch mündliche Botschaften wird die Einwilligung des einen Theils dem anderen beigebracht, wann ein Dritter, dem von Jemanden aufgetragen worden über Treffung eines Vertrags seinen Willen dem Anderen zu hinterbringen, Demjenigen, an welchen er abgesandt worden, die aufgetragene Botschaft ausrichtet und bedeutet.

82. Wann nun dieser gleichfalls hierin gemilliget, so ist alsobald in dem nemlichen Ort, wo die Botschaft ausgerichtet worden, der Vertrag eben für so rechtsbündig geschlossen zu halten, als ob solcher in Gegenwart beider Theile getroffen worden wäre, ohne daß vorerst nöthig sei abzuwarten, bis daß dem absendenden Theil die Einwilligung des anderen einberichtet werde.

83. Es ist auch zur Giltigkeit der Handlung einerlei, ob der einem Dritten gemachte Auftrag mündlich oder schriftlich geschehen. Woserne aber entweder die Richtigkeit der Botschaft selbst, oder deren Inhalt in Zweifel gezogen und wieder-sprochen würde, so muß in solchen Fällen der Beweis entweder durch Vorzeigung des schriftlichen Auftrags, oder da keiner vorhanden, durch Zeugen, und zwar über die Aussage dessen, dem der mündliche Auftrag geschehen, wann ihm sonst nichts Rechtserhebliches im Wege stehet, noch wenigstens mit einem damit übereinstimmenden tüchtigen Zeugen, oder in andere rechtsbeständige Wege verführet werden.

84. Hätte aber Derjenige, welcher die Ausrichtung der Botschaft auf sich genommen, dabei nicht getreulich gehandelt, und andurch einen oder den anderen Theil in Schaden und Nachtheil eingeführet, so ist derselbe solchen zu ersetzen schuldig, jedoch außerdem, und wann der Vollzug mit dem Auftrag gänzlich übereinstimmt, zu nichts verbindlich.

85. Durch einen Handschlag wird bei Verträgen die Einwilligung eben so bündig und kräftig, als durch mündliche oder schriftliche Ausdrücke erklärt, und hat eine solchergestalten bestätigte Handlung ihre vollkommene Giltigkeit.

86. Aus dem bloßen Deuten aber, es geschehe mit dem Haupt, Augen oder Händen, kann die Einwilligung nicht anders geschlossen werden, als wann die Handlung nach allen Umständen also beschaffen ist, daß beiderseits eine ernstliche Einwilligung vermuthet werden möge, und nebstdem der Deutende entweder der Sprache nicht mächtig sei oder der anderseitigen Gesinnung, da er es thun könnte, nicht widerspreche, sondern durch die Deutung seine Beistimmung zu erkennen gebe.

87. Eine stillschweigende Einwilligung geschieht bei Verträgen damals, wann solche durch keine zu Erklärung des Willens in Handel und Wandel zu gebrauchende pflegende äußerliche Zeichen ausgebeutet, sondern entweder aus Stillschweigen in jenen Fällen, wo das Geßatz einen ausdrücklichen Widerspruch erheischt, oder aus

einer auf die Handlung gerichteten That gefolgeret, oder auch sonst gleichwie bei allen den Contracten gleichkommenden Handlungen von dem Gesatz entweder vermuthet oder dafür gehalten wird, als ob eine ausdrückliche Einwilligung geäußeret worden wäre.

88. Vermuthet wird eine stillschweigende Einwilligung nur allein bei jenen Personen, welche sonst ihre Einwilligung ausdrücken können. Für Einwilligende aber werden Diejenigen gehalten, die ihren Willen zu erklären nicht fähig sind, wann die natürliche Billigkeit erforderet, daß sie für Einwilligende anzusehen seien.

89. Damit aber bei Verträgen aus bloßem Stillschweigen eine Einwilligung gefolgeret werden könne, ist zu unterscheiden, ob die fürwaltende Handlung lebiglich zum Vortheil und Nutzen des Schweigenden gereiche, oder ob solche auf dessen Verbindlichkeit oder sonstige Verfänglichkeit, oder auch Begebung und Entfagung eines Rechts abziele.

90. Ersteren Falls wird aus dem Stillschweigen, wann der Schweigende gegenwärtig und Wissenschaft von dem hat, was gehandelt wird, ohne weiters die Einwilligung vermuthet; also ist eine Zusage oder Schankung für angenommen zu halten, sobald Derjenige, dem sie geschieht, gegenwärtig ist und darzu stillschweiget, oder auch der Abwesende auf davon erhaltene schriftliche Nachricht oder mündliche Botschaft nicht widerspricht, und solche vor Zustellung des Schreibens oder Ausrichtung der Botschaft von dem Zusager nicht widerrufen wird.

91. Eine gleiche Beschaffenheit hat es, wann Jemand sein Geld in eines Anderen Namen mit dessen Vorwissen ausleihet, dann in diesem Fall wird der Schuldner Demjenigen, in dessen Namen es ausgeliehen worden, verbunden, oder wann Jemand in seiner Gegenwart oder mit seinem Wissen gestattete, daß ein Anderer für ihn gutschrehe, so ist er den Bürgen zu entschädigen schuldig.

92. Letzteren Falls hingegen, und wo die Handlung zum Nachtheil des Schweigenden ausschläge, ist außer denjenigen denen Contracten gleichkommenden Handlungen, wo schon durch das Gesatz dem Stillschweigen die Kraft der Verbindlichkeit zugeeignet wird, zu einer aus bloßen Stillschweigen folgeren mögenden Einwilligung erforderlich:

93. Erstens, daß eine so beschaffene verbindliche Handlung vorhergehe, welche durch ausdrücklichen Widerspruch zu entkräften in der Macht des Schweigenden stünde, ansonst aber dieselbe seinerseits außer der bloßen Einwilligung keine weitere That erheische, und ohne seiner Verbindlichkeit, oder Begebung seines Rechts ganz und gar fruchtlos und von keiner Wirkung wäre.

94. Andertens, daß der darzu Schweigende die vollkommene Wissenschaft und Kenntnuß dessen, was gehandelt wird, habe, und nicht allein, wann er sonst wollte, zu widersprechen vermögend wäre, sondern auch von Aeußerung seines Widerspruchs aus keiner erheblichen Ursache verhindert und abgehalten werde. Drittens, daß er die Verbindung, warum es sich handelt, einzugehen oder seinem Recht zu entsagen fähig sei.

95. Also wann Jemand seine eigenthümliche Sache von einem Anderen wissentlich verkaufen, veräußern oder verpfänden läßt und nicht widerspricht, kann er die mit seinem Wissen und Willen also veräußerte Sache nicht mehr zurückfordern, oder wann ein Gläubiger wissentlich zugiebt, daß sein Unterpfand von dem Schuldner verkauft, und von demselben der ganze Rauffchilling eingehoben werde, wird er seiner Pfandrechte verlustig.

96. Ingleichen, wann ein Pächter oder Bestandmann über Verlauf der bedungenen Miethzeit länger in den Pacht oder Bestand beharret, und der Verpächter oder Bestandgeber nicht widerspricht, wird andurch der Pacht- oder Bestand-Contract stillschweigend erneueret.

97. Dahingegen, wann eine der obbemelten Erfordernissen ermanglet, kann aus dem Stillschweigen keine Einwilligung vermuthet werden, als da die für-



waltende Handlung weder an sich verbindlich noch auch ohne Zuthat des Schweigenden etwas zu bewirken vermögend wäre, wie z. B. ein Jemanden gemachter Antrag zu einem Kauf, Darlehen, Pachtung, oder sonstigen Contract oder Vertrag, wann gleich dieser darzu stillschweiget, kann zu nichts verbinden.

98. Also da Jemand einem Anderen etwas befähle, und dieser darzu stillschweige, wird derselbe daraus zu Vollziehung des Befehls keinerlei verbunden, weilen über dessen Einwilligung auch seine Zuthat erforderlich wird, und ein bloßer Auftrag, wann er nicht ausdrücklich angenommen wird, zu nichts verstricken mag; ob schon im Gegentheil das Stillschweigen Desjenigen, wessen Geschäfte zu besorgen sich Jemand anbietet, ihn zu der aus dem Befehlscontract gebührenden Schuldigkeit verbindlich machet, maßen an seiner Einwilligung genug ist, und diese Handlung zu seinem Nutzen abzielet.

99. Desgleichen, wann die Handlung auch ohne Verfänglichkeit des Schweigenden ihre Wirkung haben kann, bringet das Stillschweigen einen Nachtheil, als da Jemand wissentlich ein liegendes Gut, woran er eine Hypothek, Fruchtgenuß, Dienstbarkeit, oder sonstiges Recht landtäglich, stad- oder grundbücherlich verscrieben hatte, von dem Eigentümer veräußern ließe, bleibt ihm allemal sein Recht vorbehalten, außer es handlete sich dabei ausdrücklich um das ihm hieran gebührende Recht, in welchem Fall sein Vorwissen und Stillschweigen für eine Einwilligung und Begebung dieses Rechts zu achten ist.

100. Um so mehr ist das Stillschweigen ganz und gar unverfänglich, wann der Schweigende von der vorgehenden Handlung entweder ganz und gar keine Wissenschaft hat, oder ihm etwas Anderes vorgespieglet, oder er durch Betrug, Gewalt oder rechtmäßige Furcht der Handlung zu widersprechen abgehalten wird, oder aber wegen Schwachheit des Alters, oder Gebrechen des Verstandes sich zu etwas verbinden oder seines Rechts zu begeben nicht vermögend ist; dann überhaupt können alle Diejenige, welche keine Verbindungen mit ihrer ausdrücklichen Einwilligung einzugehen fähig sind, sich auch in keinerlei Handlung stillschweigend verbinden, wann sie nicht aus natürlicher Billigkeit von dem Gesatz selbst verbunden werden.

101. Aus einer That des Schweigenden kann bei Verträgen die Einwilligung anderst nicht gefolgeret werden, als wann nebst der Kenntnuß und Wissenschaft der vorgehenden Handlung und der Verbindungsfähigkeit des Schweigenden die That dergestalten beschaffen und auf die unterwaltende Handlung gerichtet ist, daß, wann solche nicht als ein Kennzeichen der Einwilligung angesehen würde, sie sonst ganz und gar vergeblich wäre, und durchaus nichts Anderes bewirken könnte, oder daß derselben von dem Gesatz die Wirkung der Einwilligung beigeleget werde.

102. Also, wann ein Gläubiger seinem Schuldner den Schuldschein zurücksetlet, oder solchen zerreiße, wird die Schuld andurch erlassen, und der Schuldner befreiet, weilen diese That außer der Rücksicht der Schuld sonst keine Wirkung haben würde. Könnte aber eine andere Ursache mit Grund vermuthet werden, wegen welcher der Schuldschein zurücksetlet oder zerrissen worden, als da der Gläubiger mehrere urschriftliche Schuldscheine über die nemliche Schuld in seinen Händen hätte, und sich dahero deren überflüssigen entledigen wollte, so kann daraus die Befreiung des Schuldners nicht geschlossen werden, und lieget solchenfalls diesem der Beweis ob, daß der Gläubiger andurch ihm die Schuld nachzusehen gemeinet gewesen sei.

103. Eben also, wann dem Schuldner das Pfand zurücksetlet, oder der Bürg von der Bürgschaft entlediget wird, ist nur das Pfand oder die Bürgschaft, nicht aber auch die Schuld für erlassen zu achten; dann die Verbindung aus einem Pfandcontract oder aus einer Bürgschaft ist von jener zur Hauptschuld unterschieden, und dahero kann die Erlassung der ersteren ohne Befreiung von der anderen ihre Wirkung erreichen.

104. Eine die Einwilligung gleichmäßig wirkende That ist die Unterschiebung einer Urkunde oder sonstigen Schrift, worinnen etwas zum Nachtheil des Unterschiebenen enthalten ist, dessen Eingeständniß, Beangenehmung und Einwilligung in alles Dasjenige, was der Inhalt der Schrift besaget, sofort aus seiner Unterschrift vermuthet wird.

105. Diese Muthmaßung aber entfallet, wann er solche entweder in eines anderen Namen, den das Geschäft betrifft, als Bevollmächtigter, Anwalt, oder Sachwalter, oder von obhabenden Amts wegen als Vormund, oder Curator unterschrieben, oder den Inhalt der Schrift nicht gewußt, als da es ein Testament oder Codicill wäre, oder wenigstens denselben nicht gewußt zu haben erweisen könnte, in welchem letzteren Falle jedoch, wann er aus seiner eigenen Schuld den Inhalt nicht gewußt, da er solchen wissen können, derselbe gegen einem Dritten, der wegen einer solchen Unterschrift in seinem Recht verkürzt wird, sich mit seiner Unwissenheit nicht entschuldigen kann.

106. Oder wann sein Recht darinnen ausdrücklich verwahret würde, und daß seine Unterschrift ihm zu keinem Nachtheil gereichen solle, beigefügt wäre, oder es um eine erst nach der Zeit ihm aus der Person eines in der Handlung nicht miteinkommenden Dritten zufallende Gerechtfame zu thun seie, auf welchen Anfall zur Zeit seiner Unterschrift weder gedacht worden, noch auch solcher damals vorgesehen werden können.

107. Dahingegen kann aus der bloßen Annehmung einer Schrift, Briefs oder Urkunde, worinnen dem Annehmenden eine Verbindlichkeit oder Versänglichkeit angemuthet wird, keine Einwilligung, Eingeständnuß und Bestätigung des Inhalts gefolget werden, obgleich derselbe hierauf sich mit keiner Antwort oder Widerspruch äußerete.

108. Es wären dann solche Fälle, in welchen oberwähntermaßen auch das bloße Stillschweigen die Einwilligung wirket, oder wo das Gesagte einen ausdrücklichen Widerspruch erforderet, als da der Grundherr auf die ihm von dem Erbzinsmann zukommende Bedeutung, daß er den Grund an jemanden Anderen veräußern wolle, in der gesetzten Zeit nicht antwortete, so wird sein Stillschweigen für eine Einwilligung angesehen.

109. Von dem Gesagte wird einer That die Wirkung der Einwilligung in eine Verbindung hauptsächlich in jenen Fällen zugeeignet, wann aus dessen Anordnung zu Versicherung des aus der vorhergehenden Handlung Jemanden angehörenden Rechts ein stillschweigendes Unterpfand, da wo nach diesem Unseren Gesagte derlei stillschweigende Unterpfänder zugelassen sind, an einer gewissen Sache verliehen wird; also sind alle von einem Bestandmann, Pächter oder Inwohner in die gemiethete Wohnung eingeführte und dahin gebrachte Fahrnussen zur Sicherheit des Bestandgelds, Hauszinses, oder Pachtshillings mit einem stillschweigenden Unterpfand behaftet.

110. Daß aber sowohl die ausdrückliche als stillschweigende Einwilligung in einen Vertrag eine Verbindlichkeit wirken könne, muß solche wissentlich und bedächtlich ohne Irrthum und Verstellung oder Scheinhandlung, getreulich, ohne Betrug und Gefährde und frei von aller Furcht, Zwang und Gewalt sein.

111. Ein Irrthum ist eine üble gefasste Meinung, welche das Falsche für wahr, oder das Wahre für falsch haltet. Dieser schließt entweder alle Einwilligung dergestalt gänzlich aus, daß, wann der Einwilligende den Irrthum vorhero anerkannt und eingesehen hätte, seine Einwilligung niemalen erfolget wäre, oder er streitet wenigstens nur insoweit mit dem Willen, daß, wann solcher vorgesehen worden wäre, die Handlung zwar nicht unterblieben, doch aber die Einwilligung auf eine andere Art und Weis, als es nicht geschehen, geäußert worden sein würde.

112. Nach diesem Unterschied des Irrthums wird die Handlung entweder ganz oder zum Theil entkräftet. Doch ist nicht an deme genug, daß der Irrthum

nur etwan die Bewegursache, welche den Einwilligenden zur Schließung der Handlung verleitet, betreffe, wann solche nicht ausdrücklich zur Bedingnuß der Einwilligung gesetzt worden, sondern, daß eine Handlung aus Irrthum entkräftet werden möge, wird erforderet, daß entweder in der Gattung der Handlung selbst, oder in der Person des einen oder anderen Contrahenten, oder in der Sache, um welche es sich handelt, geirret werde.

113. Betrifft der Irrthum die Gattung der Handlung, als da der eine Theil die Sache mietlungs- oder bestandweise zu überlassen, der andere aber solche kaufweise an sich zu bringen gedächte, ist die Handlung nichtig, und bestehet weder die Miethse noch der Kauf.

114. Wird aber in der Person des einen oder anderen Contrahenten geirret, daß Jemand für einen Anderen, der er nicht ist, angesehen werde, so beschadet dieser Fehler der Handlung an ihrer Gültigkeit sonst nicht, als wann erweislich ist, daß solche mit niemanden Anderen, als mit derjenigen Person, für welche der Andere gehalten worden, habe geschlossen werden wollen. Um so mehr bleibet die Handlung bei Kräften, wann etwan nur in der Eigenschaft, oder auch im Namen der Person ein Irrthum unterliese.

115. Ist hingegen der Irrthum in der Sache, um welche gehandelt wird, so ist zu unterscheiden, ob der Irrthum also geartet seie, daß über eine ganz andere Sache, als der eine oder der andere Contrahent gemeinet gewesen, die Handlung geschlossen worden, oder ob beide Theile in der Sache selbst zwar übereinkommen, doch aber in ihrer Wesenheit und Beschaffenheit ganz oder zum Theil geirret werde, oder ob der Fehler nur einige Nebendinge betreffe.

116. Wann in der Sache selbst dergestalten geirret wird, daß die geschlossene Handlung auf eine ganz unterschiedene Sache von derjenigen, worüber sich gemeinet worden, abgesehen ware, ist die Handlung null und nichtig. Wäre aber der Irrthum ein oder anderer Seits in der ganzen Wesenheit der obchon von beiden Theilen beliebten Sache, als da Kupfer für Gold, Blei oder Zinn für Silber, Glas für Edelstein angesehen würde, so ist der Unterschied zu beobachten, ob eine solche für etwas anderes gehaltene Sache ohnentgeltlich übertragen, oder dagegen anwiederum etwas gegeben werde. Ersteren Falls bestehet die Handlung, in dem letzteren Fall aber ist dieselbe ungiltig.

117. Eine gleiche Bewandnuß hat es, wann gleich die Sache etwas von der vermeinten Wesenheit hätte, größtentheils aber also beschaffen wäre, daß sie für Dasjenige nicht ausgegeben werden könne, für was dieselbe gehalten worden, als da ein für Gold behandeltes Gefäß oder Geschmeid, zwar einen wenigen Zusatz von Gold hätte, größtentheils aber von Kupfer wäre, also, daß es für kein Gold ausgegeben werden möge.

118. In allen diesen Fällen, wo die ganze Handlung wegen Irrthums entkräftet wird, es möge gleich ein oder der andere, oder auch beide Theile in Irrthum befangen gewesen seyn, solle nicht allein alles Dasjenige, was ein Theil von dem anderen in Absicht dieser Handlung empfangen, zurückgestellt werden, sondern, wann ein Theil den unterwaltenden Mangel gewußt und den anderen also wissentlich hintergangen, ist derselbe auch ihme noch über Zurückstellung des Empfangenen allen durch Erhandlung der mangelhaften Sache erleidenden Schaden zu erstatten schuldig, und beinebst nach Gestalt des verübten Betrugs zu bestrafen.

119. Hätte aber die erhandlete Sache größtentheils die von den Contrahenten abgezielte Wesenheit, und nur der wenigste Theil derselben wäre von einer anderen Beschaffenheit, also daß sie dessen ohnerachtet noch allezeit für Dasjenige ausgegeben werden kann, für was sie angesehen worden, als das Gold hätte einen Zusatz von Kupfer, oder der Mangel ergäbe sich an der Reinigkeit, oder dafür gehaltenen besseren Eigenschaft der Sache, als das Gold wäre nicht von der vermeinten Feinigkeit, oder auch an Nebendingen, als das Gefäß, worinnen Wein

erkaufet worden, wäre mangelbar, so wird die Handlung, im Fall der Mangel von Demjenigen, der im Irrthum ware, nicht hat vorgesehen werden können, nur insoweit, als geirret worden, entkräftet, bestehet aber im Uebrigen und ist Jener, der eine mangelhafte Sache dem Anderen verhandlet, die Entschädigung in dem Maß zu leisten schuldig, wie in dem hienachfolgenden neunten Capitel hiervon das Mehrere geordnet wird.

120. Eine Verstellung oder Scheinhandlung ist, wann auf den Schein durch äußerliche Zeichen von beiden Contrahenten ein anderes Geschäft vorgespiegelt wird, als sie nicht zu schließen gemeinet sind. Diese geschieheth entweder in der Gesinnung gar nichts zu schließen, noch weniger sich gegeneinander zu etwas verbinden zu wollen, oder in der Absicht unter Vorspiegelung einer vorgebliehen Handlung in der Wahrheit eine davon ganz unterschiedene Verbindung einzugehen.

121. Ersteren Falls ist aus Mangel der ernstlichen Einwilligung die Handlung an sich null und nichtig, und erwachset hieraus nicht nur denen also handelnden Theilen keine Verbindlichkeit, sondern es kann auch andurch einem Dritten weder ein Recht erworben, noch ein Schaden oder Nachtheil zugezogen werden.

122. Würde aber eine solche Scheinhandlung in Absicht einem Dritten zu schaden getroffen, und erfolgete dessen wirkliche Verkürzung, oder es würde sich auch nur von einem Contrahenten zu Hintergehung des anderen einer Verstellung bedienen, so ist eine solche Verstellung für einen Betrug anzusehen, und machen sich die hieran Theilhabende sowohl zum Ersatz des verursachten Schadens, als zur Strafe verhänglich.

123. Und obschon die Scheinhandlungen von der letzteren Art eine ernstliche Einwilligung beider Theilen zum Grund haben mögen, so wollen Wir doch gnädigst hiemit verordnet haben, daß zu Erhaltung Treu und Glaubens, und zu Steuerung aller sowohl für die Contrahenten selbst, als für einen Dritten aus derlei Scheinhandlungen entstehenden Verkürzungen bei Verträgen sich aller Verstellungen, Kunstgriffen und Verkleisterungen enthalten, sondern dabei klar, aufrichtig und getreulich zu Werk gegangen werde.

124. Wir erklären solchemnach alle Scheinhandlungen gänzlich und dergestalten für kraftlos, unbündig und null und nichtig, daß weder eine Gerichtshilfe darauf ertheilet, noch weniger selbe irgendwo zur Einverleibung angenommen, sondern das Gut, worüber eine Scheinhandlung getroffen worden, zu Händen Unserer Kammer eingezogen, und noch überdas die Uebertreter dieses Unseres Besahes nach Beschaffenheit der Umstände und der dabei gebrauchten Arglist mit einer körperlichen Strafe belegt werden sollen.

125. Ingleichen wird die Freiheit der Einwilligung durch Betrug, rechtmäßige Forcht, Gewalt und Zwang verhindert, und daher sind auch alle Handlungen, worinnen solche unterlaufen, an Seiten dessen, welcher hintergangen, oder deme etwas widerrechtlich abgeschrecket, oder abgenöthiget worden, ganz und gar kraftlos, wie von dem Betrug bereits in dem ersten Capitel, §. IX, von num. 98 bis 100, erwähnt worden, und von der Forcht, Gewalt und Zwang in dem einundzwanzigsten Capitel von Verbrechen mit Mehreren ausgeführet werden wird.

126. Ein Jeder jedoch, welcher wegen vorschüßenden Irrthums, Verstellung, Betrugs, eingejagter Forcht, Gewalt oder Zwangs eine Handlung zu entkräften vermeinet, muß sein Vorgeben erweisen. Würde aber derselbe nach erkannten Irrthum oder eingesehenen Betrug, oder nachdeme er vor aller Forcht, Gewalt und Zwang gesicheret ist, die vorgegangene Handlung entweder mündlich oder schriftlich, oder auch durch eine den Vollzug der eingestehenden Verbindlichkeit anzeigende That mit gutem Wissen und freiem und wohlbedächtlichem Willen gutheißen und beaugenehmen, wie auch sich dabei die Erzekung des ihm zugefügten Schadens nicht vorbehalten, so erlanget zwar die Handlung ihre vollkommene Gültigkeit und ist dieser nachhero mit seiner Einwendung nicht mehr zu hören, doch bleibet Derjenige,

welcher sich dabei unerlaubter Künsten bedient, dessen ohnerachtet der Strafe allemal unterworfen.

## §. XII.

127. <sup>6)</sup> Ueber alle Dinge und Werke können Verträge getroffen werden, welche nach Ausmessung des ersten Capitels, §. VI den Gegenstand einer Verbindung auszumachen vermögen. Ueberhaupt aber sind jene Dinge davon ausgenommen, welche weder in der Natur und Wesenheit der Sachen wirklich vorhanden, noch möglicher Weise angehoffet werden können, oder aber welche nach ihrer Wesenheit, oder der denenselben von den Gesetzen beigelegten Eigenschaft völlig, oder auch nur in gewisser Maß unhandelbar sind, oder worüber Verträge einzugehen insonderheit verboten ist.

128. Betrifft der Vertrag die Uebertragung oder Erwerbung solcher Sachen, welche zwar an sich handelbar, doch aber zur Zeit der abgeschlossenen Handlung nicht mehr vorhanden waren, und auch natürlicherweise in Zukunft nicht angehoffet werden können, so ist solchenfalls, wann der noch vor Abschluß der Handlung sich ereignete Untergang der Sache von Demjenigen, der solchen anbietet, rechtsgenüßlich erwiesen wird, der Vertrag null und nichtig, und wird kein Theil dem anderen hieraus zu etwas verbunden, sondern es ist Alles in denjenigen Stand herzustellen, als ob niemals ein Vertrag darüber getroffen worden wäre, es möge der Verlust der Sache auch gleich einem, oder beiden Contrahenten bekannt oder unbekannt gewesen sein.

129. Außer dieselben kämen ausdrücklich dahin überein, daß auf dem Fall, da die Sache in Verlust gegangen wäre, deren Werth oder ein gewisser Pönfall entrichtet werden solle, wann sonst hierbei keine allschon oben verbotene Scheinhandlung unterwaltet, sondern Derjenige, der sich den Werth der untergangenen Sache oder den Pönfall ausbedungen, darzeigen könne, daß ihm wirklich an deren Habhaftwerdung gelegen ware, oder dieses sonst aus der Beschaffenheit der Handlung erhellete.

130. Wäre aber die Sache nicht ganz, sondern nur großen Theils und also, daß sie eine andere Gestalt oder Beschaffenheit an sich nähme, vor Abschluß der Handlung untergangen, und verdorben worden, als da das Haus vor geschlossenen Kauf abbrennete, so hat Derjenige, an welchen diese Sache durch den Vertrag übertragen werden solle, wegen deren mittlerweile geänderter Gestalt die Auswahl, ob er von dem Vertrag abgehen, oder dessen ohnerachtet jegleichwohlen dabei beharren wolle.

131. Doch ist in diesem letzteren Fall Dasjenige, was dafür gegeben oder zu geben verheißten worden, nach gerichtlichem Ermessen auf einen der Verminderung des Werths gleichkommenden Betrag herabzusetzen; es wäre dann, daß derselbe schon vorhero diesen Umstand wohl gewußt, und sich jedennoch hierum in eine Handlung eingelassen hätte, in welchem Fall er den Vertrag nach seinem ganzen Inhalt zu erfüllen hat.

132. Ein Zufall hingegen, welcher nur einen wenigen Theil der in den Vertrag einkommenden Sache betroffen, ohne daß weder ihre Gestalt, noch Beschaffenheit merklich geänderet worden, entkräftet die Handlung nicht, sondern es ist nur so vieles, als sie in ihrem Werth nach billigen Befund andurch verringert worden, an dem, was dafür bedungen wird, nachzulassen, wann dem die

<sup>6)</sup> Zu n. 127—168. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Verweisung auf das römische Recht und gedenken außerdem des modificirenden Einflusses, den das Institut der öffentlichen Bücher und ferner die im zweiten Theile festgestellten Bestimmungen über das Erbrecht üben müssen.

Sache an sich handelnden Theil vor errichteten Vertrag dieser Zufall nicht bekannt ware.

133. Auch über künftige oder solche Dinge, deren Wesenheit oder Erlangung möglicher Weise angehoffet werden mag, können Verträge eingegangen werden, als da Jemand die künftig wachsende Früchte, oder jenes, was an Wild von einer Jagd, oder an Ausbeute aus einem Bergwerk eingebracht, oder an Vögeln oder Fischen gefangen werden würde, erhandlet, wobei sowohl auf den Erfolg, ob etwas gewachsen, eingebracht oder gefangen worden oder nicht, als auch auf die Art und Weis der Handlung, ob solche überhaupt in Pausch und Bogen oder nur über einen bestimmten Betrag getroffen worden, zu sehen ist.

134. Ist etwas, viel oder wenig, eingebracht oder gefangen und die Handlung überhaupt um Alles, was solchergestalten eingebracht werden würde, geschlossen worden, so ist auch alles Dasjenige, was dafür zu geben bedungen worden, ohne Verminderung zu erstatten, wann gleich noch so wenig, daß es dem gar nicht beikäme, hieran eingegangen wäre. Würde aber die Handlung auf einen gewissen Betrag in der Zahl, Maß oder Gewicht gerichtet worden sein, so ist die Gebühr des dafür Bedingenen nur nach Maß des Eingebrachten abzumessen.

135. Wäre aber nichts eingebracht oder gefangen worden, zerfallet die Handlung und entstehet hieraus nicht nur keine Verbindlichkeit, sondern es kann auch das Darangegebene anwiederum zurückgefordert werden; es wäre dann, daß Jemand die wirklich noch in Saaten oder Blüthen stehende Früchten in dem Stand, in welchem sie zur Zeit des Vertrags befindlich sind, überhaupt, oder auch nur die bloße Hoffnung der künftigen Ertragnuß oder Ereignuß erhandlete, in welchen Fällen die Handlung bei Kräften bleibet, und das dafür Bedingene zu entrichten ist, obschon nichts gewachsen, gefangen oder eingegangen wäre.

136. Es solle jedoch der Handel auf bloße Hoffnung geschlossen zu sein in keinem anderen Fall verstanden werden, als wann dieses in dem Vertrag deutlich ausgedrucket, oder der ganze Betrag dessen, was für die künftige Sache zu geben bedungen worden, ohne allem Vorbehalt vorhinein bezahlet, oder der Handel nur über die That, und anderseitige Mühewaltung, wodurch etwas zu erlangen gehoffet wird, als z. B. über das Jagen, Fischen, Vogelstellen getroffen worden wäre.

137. Würde hingegen aus Schuld des anderen Contrahenten an der erhandelten Sache nichts oder weniger, als wahrscheinlicher Weise gehoffet werden können, eingebracht werden, so ist dieser Demjenigen, welcher die Sache erhandlet, den erleidenden Schaden nach dem billig geschätzten Werth zu vergüten schuldig und nach Gestalt der Umständen entweder das voraus Empfangene ganz oder wenigstens so vieles, als aus seiner Schuld minder hieran eingegangen, zurückzustellen schuldig.

138. Gleichwie aber jener, der künftige Dinge überhaupt, oder die Hoffnung ihrer gewärtigenden Ereignuß erhandlet, den zufälligen Schaden zu tragen hat, also gebühret ihm auch aller davon erhaltende Nutzen und Vortheil, wann gleich das Eingegangene den zweifachen Werth des dafür Bedingenen übersteigen sollte, wosfern nur die eingebrachte Sache von der nemlichen Gattung, Art und Beschaffenheit ist, worüber die Handlung eingegangen und worauf von beiden Contrahenten die Absicht getragen worden; dann behandelte Jemand den Zug eines Netzes, in Absicht zu fischen und würde damit was Anderes als Fische aus dem Wasser herausgebracht, so hat er hierauf keinen Anspruch, wann ihm aus sonstiger Ursache kein Recht darzu gebühret.

139. Sachen, welche ihrer Wesenheit nach, oder wegen ihrer ob sich habenden Eigenschaft ganz und gar unhandelbar sind, können keinen Gegenstand der Verträge ausmachen, außer auf diejenige Art und Weis, wie solches in dem zweiten Theil, im ersten Capitel erklärt worden.

140. Ueber jene Dinge hingegen, welche nur in gewisser Maß entweder

wegen ihrer eigenen Beschaffenheit, oder in Ansehung einiger Personen unhandelbar sind, ist nicht verwehret auf andere zulässige und von den Gesetzen nicht verbotene Arten Verträge zu treffen; also können über eine in Rechtsstritt hangende Sache die streitenden Theile sich untereinander nach Gefallen vertragen und vergleichen, obschon die einseitige Veräußerung derselben an einen Dritten unterjaget ist; ingleichen kann Jemand das Recht zu einer Sache, zu deren Besitz derselbe unfähig ist, an einen anderen Fähigen übertragen, obgleich ihm solche für sich zu erwerben nicht erlaubt ist.

141. Ansonst können über alle handelbare Sachen, wann deme weder ein Verbot des Gesetzes, noch eine Privatanordnung entgegensteht, Verträge eingegangen werden; doch ist bei jenen Handlungen, wodurch das Eigenthum einer Sache an jemanden Anderen übertragen wird, erforderlich, damit diese Sache dem Uebertragenden eigenthümlich zugehöre, oder der Eigenthümer hierin willige, oder wenigstens, wann es eine bewegliche Sache betrifft, der Andere solche auf rechtmäßige Weise mit guten Glauben an sich bringe.

142. Wäre aber der Vertrag auf eigenthümliche Uebertragung einer fremden Sache an jemand Anderen gerichtet, und ermanglete dabei eine oder die andere dieser Erfordernissen, so ist die Handlung null und nichtig, und muß nicht nur allein die Sache dem sich ausweisenden Eigenthümer ohnentgeltlich zurückgestellt, sondern auch derjenige Theil, welcher mit guten Glauben für eine fremde Sache etwas gegeben, von dem Anderen vollständig entschädiget werden.

143. Alle anderen über fremde Sachen getroffene Verträge hingegen, welche ohne Uebertragung des Eigenthums zu ihrer Wesenheit gelangen, wirken zwar die Verbindlichkeit der Contrahenten untereinander, beschaden aber dem Eigenthümer der Sache, wann er der Handlung mit seiner Einwilligung nicht beigetreten, im geringsten nichts, sondern sein Recht bleibt ihm allemal bevor.

144. Hiernächst ist derjenige contrahirende Theil, welcher eine fremde Sache, er möge es gewußt haben oder nicht, in den Vertrag eingebracht, dem anderen sowohl das dafür Empfangene zurückzustellen, als auch für allen andurch veranlaßten Schaden die Vergütung zu leisten schuldig, welche aber damals nicht statt hat, wann auch dem anderen Theil bekannt ware, daß die Sache einem Dritten zugehöre und auf dem Fall, da seine Einwilligung nicht erfolgete, keine Entschädigung bedungen worden.

145. Gehörete eine Sache Mehreren eigenthümlich zu, welche noch ungetheilet und in der Gemeinschaft wären, so kann zwar ein Jeder seinen ihm hieran gebührenden Antheil an einen Dritten veräußern und übertragen, wie auch hierüber solche Verbindungen eingehen, welche denen anderen Theilhaberen keinen Nachtheil bringen. Würde aber die ganze gemeinschaftliche Sache von deren Einem veräußeret, so schadet dieses denen Anderen nicht, sondern sie behalten in Betreff ihrer Antheilen das nemliche Recht, was jedem Anderen an seinem Eigenthum gebühret.

146. Wäre der Veräußerende zwar Eigenthümer der Sache, jemand Anderer aber hätte ein Recht hieran, als des Fruchtgenusses, Dienstbarkeit, Hypothek oder Unterpfands, so hat zwar der Vertrag seine Gültigkeit, doch ist zu unterscheiden, ob die veräußerte Sache ein liegendes Gut, oder ein bewegliches Ding sei. Ist es ein liegendes Gut und das einem Anderen hieran gebührende Recht wäre mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verschrieben, so gehet das behaftete Gut mit der also darauf verschriebenen Schuldigkeit auf einen jeden Besitzer.

147. Ermanglete aber die landtäfelliche, stadt- oder grundbücherliche Verschreibung, so erlöschet das Recht des Anderen und bleiben ihm nur die persönlichen Sprüche wider den Veräußerer bevor, welches Letztere auch bei beweglichen Dingen statt hat, als in deren Ansehung kein dritter Besitzer angefochten werden kann, außer da er Denjenigen, von deme er die Sache bekommen, nicht ausweisen

könnte, oder das einem Anderen hieran zustehende Recht gewußt und solche jegleichwohl an sich gebracht hätte.

148. Würde durch Verträge ein dem Veräußerer auf Widerrufenes zuständiges Eigenthum oder Recht eines liegenden Guts an Jemanden übertragen, so besteht zwar der Vertrag für die Zeit des dauernden Rechts des Veräußerers, mit dessen Auflösung aber wird auch das Recht dessen, der es von ihm an sich gebracht, aufgelöst.

149. Da es sich aber ergäbe, daß Jemand über einerlei Sache mit Zweien verschiedene Verträge errichtete, so ist zu unterscheiden, ob Beide dadurch erworbene Rechte, ohne daß die Ausübung des Einen von dem Anderen beeinträchtigt würde, miteinander bestehen können oder nicht. Sind sie von solcher Beschaffenheit, daß Beide zusammen ohne Veirrung des Einen oder Anderen ihre Wirkung erreichen mögen, so sind auch beide Verträge gültig; also kann auf dem nämlichen Gut Einem eine gewisse Dienstbarkeit und dem Anderen eine Hypothek oder Unterpfund verschrieben, nicht weniger Einem der Fruchtgenuß, dem Anderen das Eigenthum überlassen werden.

150. Würde aber ein Recht mit dem anderen nicht bestehen können, so ist darauf zu sehen, wessen Recht stärker sei als das andere; denn das Schwächere muß dem Stärkeren weichen. Daher wird ein bloßes Recht zur Sache durch die dinglichen Rechte entkräftet, wann deren Wirkung durch dasselbe verhindert würde, weilens dieses schwächer ist als jenes; also gehet Kauf vor Miethen, und der Pächter oder Bestandmann muß dem Käufer weichen.

151. Ueberhaupt ist ein in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern verzeichnetes Recht stärker als jenes, welches darinnen nicht einverleibet ist. Solchemnach, wann das Eigenthum einerlei Sache an Zweie übertragen und veräußert würde, ist bei liegenden Gütern Derjenige, welcher den Veräußerungsvertrag in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher ehender eingelegt, so wie bei beweglichen Dingen Jener, dem die veräußerte Sache ehender übergeben und eingewortet worden, obgleich der Vertrag mit ihm später geschlossen worden wäre, dem Anderen vorzuziehen, weilens dieser nur ein Recht zur Sache, jener aber durch die wirkliche Einverleibung und Uebergabe hieran ein dingliches, und also ein weit stärkeres Recht erworben hat.

152. Es wäre dann, daß er von dem erstern Kauf oder sonstigen Uebertragung gute Wissenschaft gehabt zu haben überwiesen werden könnte, in welchem Fall ihm sein Betrug zum Nachtheil des Anderen nicht zu statten kommen kann, sondern wann er auch die frühere Einverleibung bewirkt hätte, ist nach verführten Beweis der gehabten Wissenschaft seine Einlage aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auszulöschen, und er heinebst nach Gestalt der Umstände so wie Derjenige, welcher einerlei Sache wissentlich an Zweie veräußert, verkauft oder sonst übertraget, und dafür von zweien Seiten den Werth empfanget, als ein Betrüger mit einer dem Verbrechen gemäßen Strafe zu belegen.

153. Wären hingegen beide Rechte von gleicher Stärke, als da beide auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet, und keines vor dem anderen einverleibet wäre, sondern beide zugleich bei Begehrung der Einlage zusammentreffen würden, oder auch beide nur eine bloße Befugniß zur Sache enthielten, so gebühret Jenem der Vorzug, mit dem der Vertrag ehender geschlossen worden zu sein entweder nach Anzeige des Tags des Contracts, oder in andere Wege erweislich ist.

154. Es verlieret aber der Erstere den Vorzug, wann er den späteren Vertrag mit dem Anderen ohne Widerspruch vollziehen lassen, als da eine Sache Zweien in Bestand gelassen und der Erstere zugeben würde, daß der Andere in den Bestand wirklich eingeführet, oder von ihm die Wohnung bezogen werde. Wie es jedoch bei Zusammentreffung mehrerer Gläubiger, welche zu gleicher Zeit die Einverleibung ihrer verschriebenen Hypothek bewirken, im Fall des Schuldners Vermögen zu



ihrer allseitigen Bedeckung unzulänglich wäre, zu halten sei, wird in der Gant- oder Erida-Ordnung ausgemessen werden.

155. In allen diesen Fällen, wo das schwächere oder spätere Recht dem stärkeren oder früheren zu weichen hat, bleibt nichtsdestoweniger Derjenige, welcher eine Sache an Zweie übertragen oder darüber mit Zweien einen Vertrag eingegangen, in der Verbindlichkeit dem Andern, welcher nachgesetzt wird, nicht allein das darauf Empfangene zurückzustellen, sondern auch die vollkommene Entschädigung zu leisten.

156. Würde Jemand aus Irrthum verleitet werden, eine schon vorhero ihm ganz oder zum Theil eigenthümlich zugehörige Sache durch Vertrag an sich zu bringen, so ist zu unterscheiden, ob die Sache ihm dergestalten eigen sei, daß kein mehreres Recht, als er bereits vorherin hieran gehabt, an ihn übertragen werde, oder ob derselbe ein mehreres Recht hieran erwerbe. Ersteren Falls ist die Handlung null und nichtig, und stehet ihm frei, nach erwiesenen Irrthum den zur Ungebühr dafür bezahlten oder gegebenen Werth zurückzufordern; letzteren Falls hingegen, und da er ein mehreres Recht oder einen größeren Antheil, als er vorherin an der Sache nicht gehabt, durch den Vertrag erwirbt, bestehet die Handlung nach Maß dessen, als er mehr erlanget, und ist der dafür bedungene oder bezahlte Werth hienach zu mäßigen.

157. Außerdem, daß eine durch Verträge veräußerten wollende Sache von der bisher beschriebenen Beschaffenheit sein müsse, ist auch zur Gültigkeit des Vertrags erforderlich, daß solcher weder durch das Gesetz, noch durch eine vorhergehende Privatanordnung verboten sei; also werden durch Unser obstehendes Gesetz alle nur auf Scheinhandlungen gerichtete Verträge untersaget.

158. Wir erklären aber noch ferners erstens, alle diejenige Verträge gänzlich für kraftlos, welche die Veräußerung einer in wirklichem Rechtsstritt hangenden Sache betreffen, deren Eigenthum angesprochen wird, und worüber die gerichtliche Vorladung oder Bescheidung bereits ergangen und dem Belangten zugekommen ist, in welchem Fall Derjenige, der eine solche Sache wissentlich, daß sie strittig sei, an sich gebracht, dieselbe sogleich ohnentgeltlich zu Gerichtshanden auszufolgen schuldig, und die Sache sofort in gerichtlichen Beschlag zu nehmen ist. Hätte er aber, ohne von dem obschwebenden Rechtsstritt etwas zu wissen, die Sache mit guten Glauben erhandlet, und diese Sache wäre ein unbewegliches Gut, so ist zwar der Vertrag nichtig, doch kann sich derselbe an den Veräußerer seines Schadens halber erholen. Dagegen wann Jemand eine strittige bewegliche Sache mit guten Glauben an sich gebracht, so ist dieser zwar derowegs nicht mehr anzusechten, dem Gegentheil stehet aber bevor, wann ihm diese Sache von Gericht zugesprochen würde, seine Entschädigung an den Veräußerer zu suchen.

159. Derjenige aber, welcher wissentlich eine solche strittige Sache erhandlet, verlieret alles Dasjenige, was er dafür gegeben oder bedungen, und ist solches zu Handen Unserer Kammer einzuziehen. Nicht weniger wird Jener, welcher eine strittige Sache wissentlich veräußeret, im Fall ihm solche durch rechtlichen Spruch zuerkannt werden sollte, derselben verlustig, und fallet sie Unserer Kammer anheim, oder da selbe nicht mehr heizubringen wäre, oder dem anderen Theil zugesprochen würde, ist der Werth derselben, wie solcher gerichtlich geschätzt wird, zur Strafe für Unsere Kammer von ihm einzutreiben, und über das bleibet er verbunden, dem obstehenden Gegentheil, anstatt der etwan nicht mehr vorhandenen Sache den ebenmäßigen Werth derselben zu erstatten.

160. Untertens entkräften Wir ingleichen alle Wetten, Spielschulden und die darüber treffende Verträge insoweit, daß hierauf durchaus keine Gerichtshilfe ertheilet und über das die in verbotenen bloßen Glückes- oder sogenannten Hazardspielen betretende Spielere nach Maßgabe Unserer anderweiten Verordnungen bestrafet werden sollen. Ueberhaupt aber sind alle Verträge ungiltig, welche nach Verschiedenheit der Handlungen in diesem Unserem Gesetzbuch untersaget werden.

## §. XIII.

161. Die Privatanordnungen, wodurch die Veräußerung gewisser Sachen beschränket wird, geschehen entweder durch letzten Willen, oder durch Handlungen unter Lebenden, und bestehen insoweit, als denenselben die Kraft der Verbindlichkeit von dem Gesag nicht benommen wird.

162. Von der Wirkung derlei letztwilligen Anordnungen ist bereits im zweiten Theil gehandelt worden. Belangend aber die Handlungen unter Lebenden, wo durch Verträge die Veräußerung gewisser Dinge verboten wird, ist dabei zu unterscheiden, ob selbe unbewegliche oder bewegliche Sachen betreffen.

163. Bei unbeweglichen Dingen ist darauf zu sehen, ob ein solcher Vertrag in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet worden oder nicht. Ersteren Falls behaftet derselbe die Sache selbst, und kann diese nicht allein von einem jeden dritten Besitzer, an den sie wider den Vertrag veräußeret worden, zurückgefordert werden, sondern es ist auch der Veräußerer schuldig, sowohl Demjenigen, an den er die Sache veräußeret, als dem Anderen, mit dem er wegen deren Nichtveräußerung den Vertrag eingegangen, allen deshalb erleidenden Schaden zu ersetzen.

164. Ist aber ein dergleichen Vertrag nicht einverleibet, oder auch die betreffende Sache ein bewegliches oder fahrendes Ding, so wird zwar die Sache dadurch nicht behaftet, noch deren Veräußerung verhindert, der Veräußerer aber bleibt jegleichwohl in der Verbindlichkeit dem Anderen, mit welchem er diesen Nichtveräußerungsvertrag getroffen, allen hieraus erwachsenden erweislichen Schaden zu vergüten.

## §. XIV.

165. Gleichwie über alle andere Sachen, also auch über bereits angefallene Erbschaften können Verträge eingegangen werden und haben solche ihre vollkommene Gültigkeit, wann die sich hierüber vertragende Theile Verbindungen zu treffen fähig sind, und in derlei Verträgen sonst nichts wider Unsere Gesetze enthalten ist.

166. Dahingegen wollen Wir alle über die Erbschaft eines Lebenden aufrichtende Verträge, es mögen solche die Erbschaft eines Dritten, oder auch eines oder auch beider sich also vertragenden Theilen, oder sogenannte Erbvereinigungen betreffen, und entweder auf die Erwerbung oder Verzicht der Erbschaft lauten, welche ohne Unserer höchsten Einwilligung und Bestätigung getroffen werden, hiemit gänzlich für kraftlos und ungiltig erkläret haben.

167. Wovon jedoch folgende Fälle ausgenommen sind: Erstens, wann es sich um den Erbansfall nach einer ungewissen Person handlete, als da z. B. zwei Gesellschaftere oder auch Eheleute über die Vertheilung dessen, was von einem oder dem anderen Theil in Zukunft ererbet werden würde, sich untereinander vergleichen; zweitens, wann zwischen Eheleuten die künftige wechselweise Erbfolge nach Maß dessen, was davon im ersten Theil, in fünften Capitel unter der Abhandlung von ehgattlichen Vermögen geordnet worden, festgesetzt wird; drittens, wann ein großjähriger Sohn, Tochter oder Enkel nach der von Vater, Mutter oder Großeltern erhaltenen Abfertigung auf die weitere Erbfolge eine gerichtliche Verzicht leistet, wovon im zweiten Theil, in der Abhandlung von dem Pflichtheil das Mehrere erwähnt wird.

168. Außer welchen Fällen sonst zur Gültigkeit aller wie immer Namen haben mögenden Erbverträgen, Erbvereinigungen oder Verzichten, die eine künftig anhoffende Erbschaft betreffen, die vorläufige Auswirkung Unserer höchsten landesfürstlichen Einwilligung und Bestätigung überhaupt erforderlich ist, und zu dem Ende Uns jedesmal die umständliche Beschaffenheit der Sache mit verlässlicher Anzeige sowohl des Betrags einer solchen Erbschaft, als der vorhandenen Erbs-

anwarteren und deren Bedingungen, mit welchen eine dergleichen Erbvereinigung aufgerichtet werden will, vorgebracht werden solle.

### §. XV.

169. 7) Alle zu Recht bestehende Verträge haben die nemliche Kraft und Bündigkeit wie ein jeder anderer benannter Contract, und verbinden nicht allein die sich vertragende Theile, sondern auch ihre Erben zu Leistung dessen, was in dem Vertrag beliebt worden, wann es nicht solche in dem ersten Capitel, §. V, num. 41, bemerkte Fälle betrifft, worinnen auch aus Verträgen die Verbindlichkeit mit der Person des Verbundenen erlöset.

170. Demnach ist Jedermann Dasjenige zu halten und zu erfüllen schuldig, zu was er sich durch einen rechtmäßigen Vertrag verbunden, und stehet dem anderen Theil das Recht zu, in Weigerungsfall denselben hierum gerichtlich zu belangen, deme sofort alles Dasjenige, was ihm aus dem Vertrag zu gebühren erwiesen werden kann, nebst allen verursachten Schäden und Unkosten zuzusprechen ist.

### §. XVI.

171. 8) Bei allen Verträgen muß vornehmlich auf Treue und guten Glauben gesehen, und daher bei Erhebung der Klage von dem Richter Dasjenige verfügt, und so einem als anderen Theil zuerkannt werden, was der Billigkeit gemäß ist, obgleich solches unter den Contrahenten nicht verabredet, und wörtlich gesagt und ausgedrucket worden, woserne es nur mit der Natur und Eigenschaft der fürwaltenden Handlung übereinstimmt, und es insgemein bei dergleichen Handlungen also zu halten von den Gesetzen geordnet wird.

172. Entstände aber über den Sinn und Verstand der Verträge ein Zweifel, so ist bei Auslegung derenselben sich förderist dahin zu bestreben, damit entweder aus der Bedeutung der Worten, oder aus anderen Umständen und Anzeigen die wahrscheinliche Willensmeinung der Contrahenten ergründet werden möge.

173. In Auslegung der Worten ist zu beobachten, daß, wann aus der Handlung eine andere Gesinnung der Contrahenten nicht ausdrücklich erhellet, selbe allemal in der wahren und eigentlichen Bedeutung, welche ihnen insgemein in Handel und Wandel beigeleget zu werden pfleget, zu nehmen und zu verstehen sind.

174. Wären es aber besondere in gemeinen Handel und Wandel nicht gebräuchliche Kunstworte, und beide contrahirende Theile der nemlichen Kunst kündig, so sind solche bei vorkommenden Zweifel nach Bestimmung und Aussage anderer, wenigstens zweier unparteiischer und glaubwürdiger Kunstverständigen auszudeuten. Wohingegen wann der eine oder andere Contrahent in dieser Kunst nicht erfahren ist, in solchem Fall solle getrachtet werden den eigentlichen Sinn und Verstand aus dem Inhalt des Vertrags, oder aus anderen Umständen zu erforschen.

175. Würden aber die Worte also zweifelhaft sein, daß der eigentliche Sinn deren Contrahenten daraus nicht zu entnehmen wäre, so sind andere Anzeigen, woraus solcher wahrscheinlich geschlossen werden kann, zu Hilfe zu nehmen. Derlei Anzeigen sind die Natur und Eigenschaft des Geschäfts, dessen Folge und Wirkung, und endlich die damit verknüpfte vor-, bei- oder nachgehende Umstände.

7) Zu n. 169, 170. In den Anmerkungen Zender's wird in Beziehung auf die *ex sola scrupulositato juris romani* abgeleitete Unterscheidung zwischen *pacta stricti juris* und *bonae fidei* mit Berufung auf Boehmer hervorgehoben, daß es jetzt *pacta stricti juris* nicht mehr gebe, und daß „*omnia pacta bonae fidei censi, adeoque benignam interpretationem ex aequo et bono admittere*“.

8) Zu n. 171—179. Die Anmerkungen Zender's erinnern an dieser Stelle, daß nicht alle Verträge die Erben der Paciscenten in derselben Weise wie die Paciscenten selbst verpflichten.

176. Ueberhaupt ist die Natur und Eigenschaft einer Handlung, welche ihr von dem Gesatz zugeeignet wird, in Auslegung der Verträgen die sicherste Richtschnur, wann die Worte nichts Anderes ausdrücken.

177. Kann aber der Zweifel auch daraus nicht behoben werden, und die Lage der Worten wäre von solcher Beschaffenheit, daß, wann selbe in der gemeinsten Bedeutung genommen werden sollten, sie entweder gar keine, oder eine wider die Ehrbarkeit und Wohlstandigkeit streitende Wirkung und Folge haben würden, so ist von der gemeineren Bedeutung abzuweichen, und die Handlung in einem solchen Verstand zu nehmen, nach welchem sie die abgezielte Wirkung haben könne.

178. Nicht weniger können die vor-, bei- oder nachgehende Umstände, als der Landesbrauch, und rechtmäßig hergebrachte Gewohnheiten, die Gestalt und Beschaffenheit der Sachen, der Stand und Eigenschaft der Contrahenten, und andere mehrere derlei mit der Handlung verknüpfte Nebendinge zu Entwicklung der Dunkelheit eines Vertrags an dienen, wann daraus nach vernünftigen und billigen Ermessen des Richters die wahrscheinliche Gesinnung deren Contrahenten abgenommen werden mag.

179. Dann Treue und Glauben erheischt, daß ein ernstlich und bedächtlich geschlossener Vertrag nach Thunlichkeit bei Kräften erhalten, und bei bemühtiger Auslegung der Verträgen allemal die Billigkeit vor Augen genommen, erst aber damals, wann sonst auf keinerlei Art die Klarheit und Gewißheit zu erreichen ist, die Ausdeutung der Worten wider jenen Theil gemachet werde, in dessen Macht es gestanden, sich verständlicher und deutlicher auszudrücken.

### Dritter Artikel.

#### Von Vergleichen.

§. XVII. Von Wesenheit und Unterschied der Vergleichen. §. XVIII. Von Fähigkeit deren sich Vergleichenden. §. XIX. Von denen in Namen und anstatt eines Dritten eingehenden Vergleichen. §. XX. Von Dingen, worüber Vergleiche geschlossen werden. §. XXI. Von Vergleichen über Nahrungsmittel und Unterhaltsgelber. §. XXII. Von Vergleichen über Verbrechen. §. XXIII. Von Verbindlichkeit der Vergleichen. §. XXIV. Von Entkräftung und Vernichtung der Vergleichen.

#### §. XVII.

180.<sup>9)</sup> Ein Vergleich ist eine durch Vereinigung beider Theilen über zweifelshafte und strittige Sachen mit Nachsicht und Erlassung der habenden Rechtsansprüche getroffene gütliche Handlung, welches insoweit solche von dem Gesatz keine gewisse vorgeschriebene Gestalt und Benennung hat, den unbenannten Verträgen zwar beigezählet wird, doch aber sich davon in deme unterscheidet, daß ein Vergleich bloß

<sup>9)</sup> Zu n. 180—220. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht. Von demselben will Zender jedoch insofern abgehen, als er einen Vergleich über die Strafe unbedingt ausschließt, ohne einer Unterscheidung zwischen delicta capitalia und non capitalia Raum zu geben. Auch die Bestimmung des römischen Rechtes will er nicht annehmen, welche aus dem über ein Delict geschlossenen Vergleiche das Eingeständniß des Delictes folgert, und die mit einer Beurtheilung verbundene Minderung der Ehre schon in Folge

allein zweifelhafte und strittige Sachen zum Gegenstand habe, und eine schon vorhergegangene noch ungewisse Verbindlichkeit voraussetze, wie solches bereits oben §. VII, num. 44, bemerkt worden.

181. Es müssen demnach die Vergleiche ganz freiwillig und ungezwungen sein, und obschon dem richterlichen Amt zukommet in gewissen Fällen, welche in vierten Theil bei Vorschrift der Gerichtsordnung bestimmt werden, auch ohne Verlangen der Parten Vergleichshandlungen anzustellen, so darf jedoch kein Richter dieselbe zu Eingehung eines Vergleichs zwingen, noch weniger ihnen solchen aufdringen, sondern wo ein Zwang unterlauset, ist der Vergleich null und nichtig.

182. Weinebst wird auch zur Wesenheit eines Vergleichs erforderet, erstlich, daß die Sache, worüber solcher getroffen wird, zweifelhaft, und entweder schon wirklich strittig sei, oder wenigstens der Stritt bevorstehe; andertens, daß der Vergleich nicht ohnentgeltlich geschehe, sondern daß dagegen etwas gegeben, verheißen oder zurückgehalten werde, dann ansonst, wo eine oder die andere dieser Erfordernissen ermanglet, besteht zwar Dasjenige, worüber die Parten sich vereinigt, in der Gestalt eines Vertrags, nicht aber in jener eines Vergleiches.

183. Die Vergleiche geschehen entweder gerichtlich oder außergerichtlich; jene werden auf Veranlassung des Richters über die bereits bei Gericht anhängige Strittigkeiten, diese aber ohne richterlicher Zuthat aus eigenem freien Antrieb der Parten entweder über die bei Gericht schon hangende, oder auch nicht anhängige strittige Sachen geschlossen.

184. Die Vergleiche werden entweder überhaupt über alle zwischen denen sich vergleichenden Parten fürwaltende Ansprüche, An- und Gegenforderungen von verschiedenen Arten und Gattungen, oder aber über mehrere an sich zwar unterschiedene Ansprüche doch von einerlei Art und Gattung, oder endlich nur über eine gewisse Strittigkeit insonderheit eingegangen.

185. Wann ein Vergleich überhaupt über alle Ansprüche und Forderungen, wo sie immer herrühren, und was für Namen sie haben mögen, ohne Ausnahm getroffen wird, so sind auch alle dadurch getilget und aufgehoben, welche zur Zeit des geschlossenen Vergleiches dem einen oder anderen Theil hätten gebühren können; auf die künftige Ansprüche aber mag ein solcher Vergleich nicht ausgedeutet werden, welche aus einer erst nach dessen Zustandbringung sich ergebenen, oder wenigstens bei dessen Abschluß noch nicht bekannten Ursache neuerlich entspringen, und woran folglich zur Zeit des also eingegangenen Vergleiches nicht gedacht worden.

186. Wird aber ein Vergleich zwar über mehrere Strittigkeiten, welche jedoch alle von einerlei Gattung sind, und insgesamt aus einer Ursache herkommen,

des Vergleichsabschlusses eintreten läßt. Die gemeinrechtliche Controverse, ob der Vergleich die Klage ipso jure oder ope exceptionis tilge, wird als müßig bei Seite gesetzt. Der Streit darüber, ob ein Vergleich wegen Verletzung über die Hälfte angefochten werden könne, wird in verneinendem Sinne gelöst, wobei die Erwägung ausschlaggebend war, daß es im öffentlichen Interesse liege, entschiedene Streitigkeiten nicht neuerlich wieder aufleben zu lassen. Aus den Bemerkungen von Cetto und Mühlensdorff erhellt, daß Zender ursprünglich einen Vergleich wegen *laesio enormis* anfechten lassen wollte. Cetto machte dagegen geltend, ein Vergleich werde nur über zweifelhafte Fragen geschlossen; dadurch allein sei aber die Möglichkeit des Beweises einer *laesio enormis* ausgeschlossen. Mühlensdorff wollte die Anfechtung nur gegen außergerichtliche Vergleiche zulassen und auf kurze Zeit einschränken. Zender gab diesen Einwendungen nach, und begnügte sich mit der Eventualität, in außergewöhnlichen Fällen, wenn z. B. durch neu aufgefundenen Urkunden die *laesio enormis* dargethan würde, die Restitution, welche der Landesfürst immer gewähren könne, erwirken zu lassen. Mühlensdorff ließ in seinen zu n. 195 gemachten Bemerkungen die Neigung erkennen, den Mandanten die Folgen der von ihm getroffenen Auswahl eines Bevollmächtigten auch dann tragen zu lassen, wenn dieser die Grenzen seiner Vollmacht überschritten hat. Schließlich beschriftete er, das von einem Bevollmächtigten mit Ueberschreitung seiner Vollmacht geschlossene Geschäft dann aufrecht zu halten, wenn dieser *de rato* gebürgt hat, und dem Mandanten nur eine Ersatzklage gegen den Bevollmächtigten einzuräumen.

errichtet, als da z. B. ein zur Großjährigkeit gelangter Wais mit seinem Vormund oder Verhabten über alle wegen verwalteter Vormundschaft an ihn machende Forderungen, oder auch ein Gesellschafter mit dem anderen, ein Herr mit seinem Befehlshaber, Sachwalter oder unverrätheten Diener sich überhaupt über alle strittige Punkten vergleicht, so werden alle unter dieser Gattung begriffene, und aus der zur Zeit des Vergleiches fürgewalteten Ursache herrührende Ansprüche andurch behoben, obgleich selbe erst nach Abschluß des Vergleiches hervorkämen; es wäre dann, daß die künftig in Erfahrung bringende Forderungen ausdrücklich davon ausgenommen würden, oder ein erweislicher Irrthum, oder eine geflißentliche Gefährde des Gegentheils dabei unterliese.

187. Ein sonderheitlicher Vergleich hingegen, welcher über eine Strittsache namentlich allein geschlossen wird, kann auf andere darinnen nicht einkommende Strittigkeiten nicht erstreckt werden, sondern es ist jedem Theil noch allezeit unverwehret derowegen sein Recht zu suchen, wann auch solche ausdrücklich in dem sonderheitlichen Vergleich nicht vorbehalten worden wären.

188. Wie die Partien sich untereinander vergleichen, also muß es auch gehalten werden, und ist darinnen kein Unterschied, ob der Vergleich schriftlich oder mündlich geschlossen werde, sondern er hat in alle Wege seine Gültigkeit, wann solcher nur von Jenem, der sich darauf beziehet, rechtsbehörig erwiesen werden mag.

#### §. XVIII.

189. Vergleiche können von Jedermann getroffen werden, der nach Ausweis des ersten Capitels, §. II, Verbindungen einzugehen, oder solche zu erlassen fähig ist; es werden dahero alle Diejenigen ausgeschlossen, welche entweder wegen Gebrechen des Verstands, oder wegen beschränkter Schatz- und Wahrung mit ihrem Gut sich zu etwas zu verbinden nicht vermögen.

190. Auch von Gesellschaftern, Miterben, gemeinschaftlichen Besitzern eines noch ungetheilten Guts, oder mehreren Theilhabern an einem Rechtsstritt kann ein Jeder für seinen Antheil Vergleiche schließen, wann die Sache füglich getheilt werden kann, und denen übrigen Mitgenossen daraus kein Schaden erwachset.

191. Wäre aber die Sache, um die es sich handelt, untheilbar, oder ein solcher einseitiger Vergleich gereichte denen anderen Mitverwandten zum Nachtheil, so wirkt zwar dieser Vergleich an Seiten des sich also Vergleichenden die Begebung seines Rechts nach Maß der mit dem Gegentheile eingegangenen Verbindung, in Ansehen deren Uebrigen aber ist derselbe ganz und gar unversänglich, und ihrem Recht unabbrüchig.

#### §. XIX.

192. Nicht nur für sich, sondern auch für Andere kann Jemand Vergleiche eingehen, wann er entweder durch das Gesag, als die Vormündere oder Verhabten und Curatores, oder durch ausdrücklich aufhabenden Befehl und Vollmacht, als die Befehlshabere und bevollmächtigte Anwälte darzu begewaltiget ist, oder wenigstens als ein Sachwalter die Beangenehmung dessen, welchen er vertritt, nachtraget, und ist die Befugnuß der Vormünderen und Curatorum für ihre Pfliegbefohlene Vergleiche zu treffen bereits im ersten Theil, in der Abhandlung von Verwaltung der Vormundschaft erkläret worden.

193. Daß aber ein Anwalt, Bevollmächtigter oder Sachwalter für jemanden Anderen entweder gerichtlich, oder außergerichtlich einen zu Recht bestehenden Vergleich schließen könne, ist erforderlich, damit der sich hierzu Angebende entweder eine absonderliche auf die anstoßende Vergleichshandlung gerichtete Vollmacht, oder einen uneingeschränkten Befehl mit vollkommener Gewalt und Freiheit nach eigenen Gutbefund zu schalten und zu walten vorzeige, oder wenigstens eine dem Gegentheile

annehmliche Bürgschaft leiste, daß er die Guttheißung der von ihm vertretenden Part verschaffen wolle.

194. Kann sich nun der in einen Vergleich einlassende Anwalt mit einer hinlänglichen Vollmacht ausweisen, oder die Guttheißung beibringen, so wird der Gewaltgeber durch einen solchergestalten von seinem Anwalt oder Sachwalter getroffenen Vergleich ebenso rechtskräftig verbunden, als ob er denselben in eigener Person eingegangen hätte.

195. Würde aber der Anwalt oder Sachwalter die Grenzen seiner Vollmacht überschreiten, und die von ihm angesicherte Guttheißung nicht verschaffen können, so wird zwar Derjenige, dessen Person er vertreten, aus einem solchen Vergleich, insoweit dieser mit der gegebenen Vollmacht nicht übereinstimmt, nicht verfänglich; der Anwalt oder Sachwalter aber ist schuldig, dem Gegentheil allen aus Verschlagung eines auf seine Gefahr getroffenen Vergleichs entstehenden erweislichen Schaden zu vergüten.

196. Die Gemeinvorstehere können zwar auch in Namen und anstatt der ganzen Gemeinde in denen dieselbe betreffenden Strittigkeiten Vergleiche eingehen, doch wollen Wir bei Unseren landesfürstlichen Städten und Märkten hiemit gnädigst verordnet haben, daß in Fällen, wo der abschließende Vergleich auf Veräußerung deren Gemeingütern, oder Begebung ihrer Rechten, oder auf Einschuldigung der Gemeinde, oder sonst auf eine derselben für beständig zuziehende Schuldigkeit abzielte, allemal vorhero der Vergleich Uns, oder derjenigen Stelle, welcher Wir diesfalls die Macht einräumen, mit allen sowohl vor als wider die Gemeinde streitenden Behelfen zur Einsicht vorgeleget, und darüber Unsere höchste Bestätigung eingeholet werde, wo im Widrigen in deren Ermanglung ein solcher Vergleich von gar keiner Bündigkeit sein solle. Soviele es aber die obrigkeitliche und unterthänige Gemeinden anbelanget, dießfalls bleibet es bei der Verfassung eines jeden Landes.

197. Ferners entkräften Wir auch aus dem Uns zustehenden höchsten vogtherrlichen Recht bei geistlichen Stiftern, Klöstern und anderen milden Stiftungen alle ohne Unserer Einsicht und Bestätigung treffende, und auf die Veräußerung liegender Güter abzielende Vergleiche; ingleichen sollen Unsere Kammerprocuratores in Fällen, wo es um Unsere eigene höchste Rechten zu thun ist, ohne Unserer Beangenehmung keine Vergleiche einzugehen befugt sein.

198. Nicht weniger sind die Besitzere der Fideicommissgüter schuldig, über die von ihnen treffende Vergleiche, wann es hiebei auf die Veräußerung, Schmälerung oder Beschwerung des Fideicommissi ankäme, nach veranlaßter Vernehmung gesammter Anwarteren Unsere Bestätigung auszuwirken, ohne welcher derlei Vergleiche zu Recht nicht bestehen können.

## §. XX.

199. Ansonst können über alle handelbare Dinge, die zweifelhaft und strittig sind, Vergleiche errichtet werden, wo aber kein Zweifel oder Stritt ist, hat auch kein Vergleich statt, sondern über gewisse und unzweifelhafte Schuldigkeiten wird die Vereinigung beider Theilen für einen Vertrag geachtet, wie bereits oben num. 182 erwähnt worden.

200. Davon sind jedoch die aus einem schriftlichen oder mündlichen Testament oder Codicill herrührende Strittigkeiten, oder darinnen verschaffte Vermächtnissen ausgenommen, worüber, insolange eine solche letztwillige Anordnung nicht behörig eröffnet, und gerichtlich kund gemacht worden, kein Vergleich, Vertrag oder sonstige Verzicht gültig ist.

## §. XXI.

201. Künftig zu entrichten habende Nahrungsmitteln und Unterhaltsgelder, sie mögen aus letztwilliger Anordnung, oder aus einem Contract, Vertrag, oder

aus bloßer Zusage gebühren, können ohne vorläufiger gerichtlicher Erkenntnuß und Erwägung der Umstände durch Vergleiche nicht geschmäleret oder verminderet, noch weniger erlassen, wohl aber ohne aller richterlicher Zuthat entweder in dem Betrag, oder in der Weis und Zeit der Abfuhr verbesseret und vermehret werden.

202. Dahingegen ist Jedermänniglich, der sonst Verbindungen einzugehen fähig ist, unverwehret, über die schon vertagte oder verfallene Nahrungs- und Unterhaltsgelder nach Gefallen Vergleiche zu treffen; desgleichen stehet einer Wittib frei, wann sie sonst wegen minderjährigen Alters sich durch Verträge zu verbinden nicht verhindert wird, über ihr Leibgebing oder wittiblichen Unterhalt auch mit dessen Verringerung oder gänzlicher Erlassung Vergleiche zu errichten.

### §. XXII.

203. Ueber Verbrechen können zwar auch Vergleiche getroffen werden, so viel es die Privatgenugthuung des Beleidigten wegen des ihm zugefügten Schadens oder Schimpfs anbelanget, und hat ein solcher Vergleich die Wirkung, daß von Demjenigen, welcher sich also verglichen, des Verbrechens halber nicht mehr geklagt werden könne.

204. Die öffentliche Genugthuung aber wird andurch nicht aufgehoben, sondern der Obrigkeit, oder dem betreffenden Gericht lieget noch allemal ob, ohneachtet des Vergleiches mit dem beleidigten Theil wider den beizichtigten Missethäter nach Ordnung der peinlichen Rechten zu verfahren, und nach Befund die vermehrte Strafe zu verhängen; es wäre dann, daß der Vergleich nach Erwägung aller Umstände von Uns ohne allem weiteren Vorbehalt gutgeheißen und bestätigt würde, in welchem alleinigen Fall das Verbrechen andurch für gänzlich abgethan, und für vollkommen erloschen zu achten ist.

205. Ansonst wirkt ein dergleichen Vergleich eine die That wahrscheinlich machende Anzeige, woraus zur besondern Untersuchung wider den Missethäter eingeschritten werden kann, und der beleidigte oder beschädigte Theil, welcher sich verglichen, ist dessen ohnangesehen schuldig, auf jedesmaliges Erfordern der Obrigkeit das Corpus delicti oder die Gewißheit der Missethat nach Vorschrift der peinlichen Gerichtsordnung zu bewähren.

206. Doch solle Demjenigen, welcher sich wegen einer ihm angeschuldeten Missethat mit dem Kläger vergleicht, hieraus an seinen Ehren und guten Leumund kein Nachtheil oder Macel erwachsen, insolange er nicht durch Urtheil und Recht eines begangenen, die Ehrlosigkeit nach sich ziehenden Verbrechens überführet, und für schuldig erkannt worden.

### §. XXIII.

207. Ordentlich geschlossene zu Recht bestehende Vergleiche haben nicht nur dieses mit allen Verträgen gemein, daß die sich vergleichende Theile Dasjenige, zu was sich dieselbe darinnen gegeneinander verbunden, zu leisten und zu erfüllen schuldig sind, und sie durch rechtliche Zwangsmitteln darzu angehalten werden können, sondern sie sind noch besonders über das gleicher Wirkung mit einem rechtskräftigen Urtheil.

208. Dann ein Rechtsstritt wird durch Vergleich nicht weniger, als durch Urtheil und Recht entschieden, und ist dahero Jener, welcher wegen einer bereits verglichenen Sache anwiederum belanget wird, sich auf das Eingeklagte nicht mehr einzulassen schuldig, sondern die Einrede des schon durch Vergleich geendigten Rechtsstritts eben sowohl vorzuwenden befugt, als ob solcher durch richterliches Urtheil ausgemacht worden wäre.

209. Es muß demnach auf Vorzeigung eines Vergleiches schleunige Rechtshilfe ertheilet werden, und kann Niemand von dem einmal getroffenen Vergleich abweichen, weder solchen aus dem Vorwand widerrufen, daß die vermeinte Ursach der Ver-



bindlichkeit nicht vorhanden gewesen, oder daß der sich dabei vorgesezte und abgezielte Endzweck mißlungen und verfehlet worden, oder daß neue vorhin nicht bei Handen gehabte Urkunden und Befehle sich vorgefunden, außer sie wären so beschaffen, daß hieraus ein neuer, bevor nicht vorgesehener Anspruch und Rechtsforderung entstünde.

210. Noch weniger aber kann das aus dem Vergleich Gegebene oder Verheißene als etwas Ungebührliches zurückgefordert werden, obgleich der andere Theil seinerseits den Vergleich noch nicht erfüllt hätte; es wäre dann in Vergleich ausdrücklich vorgesehen, daß solchenfalls, wann ein Theil demselben nicht nachleben würde, der andere Theil daran ferner nicht gebunden, sondern ihm freistehen solle, sofort seine vorige Rechtsansprüche zu verführen, als ob niemals ein Vergleich getroffen worden wäre.

211. Wann aber die aus dem Vergleich gebührende Schuldigkeit zur gesetzten Zeit nicht geleistet wurde, ist der andere Theil befugt, Dasjenige anzufuchen, um was er wegen Verzögerung und Saumsal des Gegentheils verkürzt und beschädiget worden, und ist den Parten dabei unverwehret auf den Nichterhaltungsfall entweder solches sogleich zu bestimmen, oder anstatt dessen eine mäßige den weiter unten in dem neunten Capitel ausgemessenen Betrag nicht überschreitende Geldbuße beizusetzen.

212. Wie dann auch denenselben freistehet, untereinander auszubingen, daß der nicht Einkhaltende oder dem Vergleich zuwider Handlende alles Dasjenige, was ihm darinnen erlassen worden, für voll zu bezahlen schuldig, dahingegen nicht befugt sein solle von dem Gegentheile, welcher seinerseits in Beobachtung des Vergleiches keinen Verzug begangen, ein Mehreres zu fordern, als er vermöge des Vergleiches zu geben versprochen.

213. Doch solle nicht erlaubt sein, den Vergleich also zu fassen, daß jenes, was auf die verglichene Schuldigkeit bezahlet worden, bei einem in der weiteren Abfuhr sich ereignenden Verzug verfallen sein solle, sondern wo sich ein solcher Beisatz finden würde, ist hierauf gar keine Rücksicht zu tragen, und dem anderen Theil gebühret über den verglichenen Betrag nichts Mehreres, als was ihm durch Saumsal des Gegentheils geschadet worden zu sein erweislich ist. Würde aber ein dergleichen Zusatz bei verglichenen Geldsummen beigedruct werden, so ist der Vergleich für eine wucherliche Handlung anzusehen, und wider Denjenigen, der sich solchen ausbedungen, mit den darauf ausgesetzten Strafen zu verfahren.

214. Wann ein Vergleich über die Hauptsache zu Stand gekommen, kann wegen der bis dahin schuldigen Nebengebührnissen, als Zinsen, Schäden und Unkosten zc. keine weitere Forderung erregt werden, sondern solche werden für erlassen und nachgesehen geachtet, woserne derowegen in dem Vergleich kein Vorbehalt bedungen worden.

215. Die Pfand- und Bürgschaften hingegen werden durch den über die Hauptsumme, wofür sie eingelegt worden, getroffenen Vergleich nicht aufgehoben, wann sie nicht ausdrücklich erlassen worden; jedoch ist es dem Bürgen ganz unnachtheilig, wann der Schuldner gegen seinem Glaubiger sich in dem Vergleich zu etwas Mehreren, was die Bürgschaft nicht enthält, verbindet, sondern der Bürg ist nur für jenes, für was er gutgestanden, zu haften schuldig.

#### §. XXIV.

216. Nur in folgenden Fällen kann ein getroffener Vergleich anwiederum aufgehoben werden, als da erstens, mit beiderseitiger Einwilligung davon abgegangen und was Anderes beliebt wird, in welchem Fall Alles, was ein Theil von dem Anderen des Vergleiches halber erhalten, hinwiederum zurückzustellen ist, woserne nichts Anderes bedungen worden.

217. Zweitens wird ein Vergleich durch alles Dasjenige entkräftet, was die freie Einwilligung verhindert und ausschließet, als da Jemand durch Betrug,

Arglist und Gefahrde, rechtmäßige Forcht, oder unbefugten Zwang zu einem Vergleich verleitet worden, in dessen Willkür es beruhet, entweder von dem Vergleich abzugehen, oder dabei zu beharren.

218. Drittens hat es eine gleiche Beschaffenheit, da Jemanden durch offenbaren Muthwillen aus eitler Forcht eines erregenden Rechtsstritts der Vergleich abgenöthiget worden zu sein erweislich wäre, als da ein Schuldner zu Verkürzung seiner treuherzigen Glaubigeren muthwilliger und betrügerischer Weis den größten Theil seines Vermögens vertuschete, und andurch von ihnen einen Nachlaß der Schuld durch Vergleich erhielte, ist solcher nach erwiesenen Betrug null und nichtig.

219. Viertens zerfallet der Vergleich, wann diejenige Urkunden, worüber er geschlossen worden, nachhero falsch zu sein befunden werden, nach Maß der entdeckten Falschheit, oder wann ein erweislicher Rechnungsverstoß unterwaltet, wosferne nicht über diesen Rechnungsverstoß selbst wegen Dunkelheit und Verwirrung der Rechnungen als über eine zweifelhafte Sache der Vergleich eingegangen worden.

220. Außer diesen Fällen solle ein ordentlich errichteter Vergleich weder wegen vorschützenden Irrthums, noch wegen vorgeblicher übermäßiger Verkürzung widerrufen werden können, sondern Derjenige, welcher durch den getroffenen Vergleich eine Verkürzung erleidet, hat sich selbst beizumessen, daß er sich also verglichen habe.

### Caput III.

#### Von benannten Contracten insgemein.

##### Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft der benannten Contracten. §. II. Von Unterschied der ein- und zweibündigen Contracten. §. III. Von Eintheilung der Contracten in wahre, und die denen Contracten gleichkommende Handlungen. §. IV. Von der Eintheilung in Real- und Consensualcontracten. §. V. Von Gattungen der Realcontracten. §. VI. Von Gattungen der Consensualcontracten. §. VII. Von Gattungen der denen Contracten gleichkommenden Handlungen. §. VIII. Von dem Unterschied zwischen dem Wesentlichen, Natürlichen und Zufälligen bei einem Contract. §. IX. Von dem Unterschied zwischen einem angefangenen, errichteten und vollbrachten Contract.

##### §. I.

Num. 1. <sup>1)</sup> Die zweite Gattung verbindlicher Handlungen sind die benannte Contracten, worunter jene Verträge verstanden werden, welche über die Kraft der beiderseitigen Vereinigung von den Gesetzen eine besondere vorgeschriebene Form und Gestalt, und einen eigenen Namen haben.

<sup>1)</sup> Zu n. 1—36. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, erörtern jedoch einige Eintheilungen der Verträge insbesondere. Die Nothwendigkeit der Unterscheidung zwischen einseitig und zweiseitig verbindlichen Verträgen wird darauf gestützt, daß die Construction der aus den Verträgen entspringenden Klagen, sowie die Abstufung der in Folge eines Verschuldens eintretenden Haftung auf dieser Eintheilung beruht. Der römisch-rechtlichen Eintheilung der Verträge in „re, verbis, literis et consensu initos“ wird die Eintheilung in Real- und Consensualverträge gegenübergestellt, und die römische Liste der Consensualverträge in Folge dessen vermehrt. Hervorgehoben wird hierbei, daß das

2. Andurch werden dieselbe sowohl von unbenannten Verträgen oder Contracten, welche wegen unendlicher Verschiedenheit bürgerlicher Handlungen in ihrer gemeinen und unbeschränkten Gestalt ohne eigentlicher Benennung gelassen werden müssen, als auch untereinander unterschieden.

3. Ein benannter-Contract ist solchennach eine mit beiderseitiger Vereinigung geschlossene verbindliche Handlung, welche ihre eigene durch die Gesetze besonders bestimmte Gestalt und Benennung hat, gleichwie in Gegentheil die unbenannte Verträge und Contracten ihre Form und Gestalt nicht von dem Gesaß, sondern von der alleinigen Willkür der Contractanten erlangen, wie solches bereits in zweitem Capitel, §§. VII und VIII erklärt worden.

4. Es bestehet dahero das Wesentliche eines jeden benannten Contracts in dieser sonderheitlichen Form und Gestalt also unzertrennlich, daß ohne deren Beobachtung der vorhabende Contract nicht erzielet werden mag, sondern die Handlung die Form jenen Geschäfts annimmt, mit deme ihr Wesentliches übereinstimmt, wie aus der folgenden Abhandlung mit Mehreren erhellen wird.

## §. II.

5. Die benannte Contracten werden ebensowohl, als von denen unbenannten in zweitem Capitel, §. VI, gemeldet worden, in einbündige und zweibündige eingetheilet. Jene werden also benamset, weilen nur ein Theil dem anderen daraus verbunden wird, diese hingegen, weilen beide Theile entweder schon Anfangs der Handlung wegen der Hauptsache in gleicher Maß, oder aber der eine Theil in Anfang hauptsächlich, und der andere nachhero mit der aus natürlicher Billigkeit entspringenden Rückverbindlichkeit gegeneinander verpflichtet werden.

6. Die Einbündige wirken nur allein eine Rechtsforderung wider den verbundenen Theil, dahingegen gebühret aus zweibündigen, welche beide Theile gleich Anfangs gegeneinander hauptsächlich verbinden, jedem Theil wider den anderen eine gleichmäßige Rechtsforderung. Aus jenen Zweibündigen aber, die erst in der Folge den anderen Theil von Billigkeitswegen rückverbindlich machen, entstehet nur die Hauptforderung wider den hauptsächlich Verbundenen, und die Rück- und Gegenforderung wider Jenen, der rückverbindlich worden.

gesprochene Wort nur als Ausdruck des Willens und die schriftliche Urkunde nur als Beweismittel in Betracht komme, sowie daß man sich an den Gebrauch der römischen Rechtsformeln in keiner Weise zu binden habe. Schon in der Hauptübersicht, welche den Schuldscheinen einen besonderen Abschnitt gewidmet hatte, wurde hervorgehoben, daß „nicht die bloße Schrift, sondern die Handlung selbst und die Einverwilligung, so in der Schrift enthalten ist, die Verbindung wirket“, und daß „die schriftliche Fertigung“ nur als „der hauptsächlichste Beweis“ in Betracht komme. Bei Besprechung des Falles, in welchem der Aussteller eines Schuldscheines, der vor Zuzählung des Darlehens ausgestellt wurde, verurtheilt wird, betont Zender, daß dieser Fall demjenigen vollkommen gleiche, in welchem Jemand auf Grund der unrichtigen Aussage von Zeugen verurtheilt wird. Es fehle daher an einem Grunde, der Ausstellung einer Urkunde eine besondere verpflichtende Wirkung zuzuschreiben. Für den zur Zahlung Verurtheilten liege in diesem Falle die Grundlage der Zahlungsverpflichtung überhaupt nicht in einem Vertrage, da ein solcher wegen des Unterbleibens der Zuzählung des Darlehens nicht zu Stande kam, sondern nur in dem richterlichen Ausspruche. In Beziehung auf den Wechselvertrag wird bemerkt, daß derselbe der Vollständigkeit wegen hier erwähnt werde, jedoch nicht in diesem Gesetzbuche, sondern in einer besonderen Wechselordnung geregelt werden solle. Aus den Bemerkungen Cetto's ergibt sich, daß dieser die Anerkennung besonderer Litteralcontracte aus dem Grunde besfürwortet hatte, weil die Geltendmachung der exceptio non numeratae pecunias an eine bestimmte Frist gebunden sei, nach deren fruchtlosem Verlaufe die Urkunde verpflichte, obgleich eine Zuzählung des Geldes nicht erfolgt sei. Zender entgegnete, daß es sich immer nur um eine Beweisfrage handeln könne, und daß übrigens nur die der bezeichneten exceptio eingeräumte processuelle Begünstigung, keineswegs aber die Zulassung des Beweises der nicht erfolgten Zuzählung an eine Frist zu binden sei.

7. Einbündige Contracten sind das Leihen oder Vorgen, der Zinscontract, die Bürgschaft, wie nicht weniger folgende denenselben gleichkommende Handlungen, als Zahlung aus Irrthum, Antretung der Erbschaft, Aufladung auf ein Schiff oder Wagen, oder Abladung in einen Gasthof, aus welchen nur allein der Schuldner oder Zinsmann, der Bürg, der Annehmer der ungebührlichen Zahlung, der Erb und der Schiffer, Fuhrmann oder Gastwirth verbunden wird, und dahero auch nur eine Rechtsforderung wider dieselbe allein gebühret.

8. Alle übrige Contracten sind zwar zweibündig, doch nach dem obbemerkten Unterschied, daß aus einigen beide Theile gleich Anfangs in der Hauptsache verbunden werden, folglich auch zweierlei Hauptforderungen gegeneinander daraus entstehen, als in Kauf und Verkauf, Tausch-, Miethungs-, Erbziins-, Gesellschafts- und Gewährungs- oder Versicherungscontract, sowie in nachstehenden den Contracten gleichkommenden Handlungen, als in Gemeinschaft eines Guts, Gemeinschaft der Erbschaft, Grenztheilung und Befestigung des Kriegs.

9. Aus anderen aber nur einer hauptsächlich, und der andere Theil in der Folge rückverbindlich werde, und dahero einerseits nur die Hauptforderung, und andererseits die Rück- oder Gegenforderung gebühre, als in Leihen zum Gebrauch, Anvertraung oder Hinterlegung eines Guts, Pfand-, Schätzungs- und Befehlscontract, dann in denen zweien ihnen gleichkommenden Handlungen, als in Verwaltung fremder Geschäften, und Verwaltung der Vormundschaft.

10. Die Hauptforderung aus der letzteren Gattung der zweibündigen Contracten kommet allemal Jenem zu, welcher aus dem Contract hauptsächlich nicht verbunden wird, sondern deme der Andere verstricket ist, zu Erlangung dessen, was ihm aus der wesentlichen Schuldigkeit des Contracts gebühret, dahingegen hat Derjenige die Rück- oder Gegenforderung, welcher aus dem Contract hauptsächlich verbunden ist, zu Haftverpflichtung dessen, was ihm außer dem Wesentlichen des Contracts zu seiner Entschädigung nach natürlicher Billigkeit erstattet werden muß.

### §. III.

11. Ein Contract in dem weitesten Verstand begreift sowohl die Handlungen, welche mit ausdrücklicher Verabredung und wahrer Einwilligung beider Theilen getroffen werden, und dahero wahre und eigentliche Contracten sind, als auch jene, die ohne vorhergehender Abrede oder Vereinigung aus einer That entstehen, welcher die Gesetze auch außer einem ausdrücklichen Vertrag aus einer Vermutheten oder darfürgehaltenen Einwilligung die Kraft der Verbindlichkeit zuweigen, und diese werden denen Contracten gleichkommende Handlungen genannt, wovon in dem hienachfolgenden neunzehnten Capitel gehandelt wird.

12. Die wahre Contracten bestehen entweder für sich allein ohne Beitritt eines anderen, als Leihen, Kaufen, Miethen und dergleichen, oder sie erfordern zu ihrer Wesenheit eine vorhergehende Verbindlichkeit aus einem Vertrag oder Contract, deme dieselbe als eine Folge beitreten, als Verpfänden und Verbürgen, vor deren so einem, als anderen die Schuldigkeit, dergleichen ein Unterpand gegeben, oder eine Bürgschaft geleistet wird, nothwendig vorherzugehen hat.

13. Unter wahren Contracten sind ferners einige, die aus ihrer Natur und Eigenschaft die Uebertragung des Eigenthums ganz oder zum Theil wirken, wann die Uebergab der Sache hieraus erfolget, als das Darleihen, Verkaufen, Vertauschen, der Schätzungs-, Erbziins- und Gesellschaftscontract.

14. Alle übrige benannte Contracten sind zwar ihrer Natur nach auf Uebertragung des Eigenthums nicht gerichtet, es kann ihnen aber ein Beding beigefügt werden, kraft dessen das Eigenthum übertragen wird, als da Jemanden aus einem solchen Contract ein fremdes Gut in dem beigerudkten Anschlag oder Schätzungswert mit dem ausdrücklichen Beding übergeben würde, daß entweder die Sache zurück-

gestellt, oder der bedungene Werth dafür bezahlet werden solle, oder da auch die Uebergab gegen der Verbindlichkeit geschehe, daß nicht dieselbe Sache, welche übergeben worden, sondern eine andere von der nemlichen Gattung zurückerfolget werde.

15. Außer dem Besitz eines solchen Bedings wird durch derlei Contracten entweder nur der Besitz als in Verpfändung einer Sache, oder der Gebrauch als in Vermiethen und Leihen zum Gebrauch überlassen, oder die Besorgung und Verwahrung der Sache, oder die Verwaltung der Geschäften aufgetragen, als bei Hinterlegung eines Guts und in Befehlscontract, oder endlich nur eine Sicherheit bestellt, als in Bürgschaften, und dem Gewährungs- oder Versicherungscontract. In allen diesen Handlungen bleibt der übergebende Theil auch nach vollzoehener Uebergabe noch allezeit Eigenthümer der Sache, und behält alle aus dem Eigenthum herrührende Rechte, insoweit er sich deren in dem Contract nicht begeben hat, außer denen letzteren zweien Contracten, wobei es auf keine Uebergabe, sondern nur auf die Zahlung des schuldigen Betrags ankommt.

#### §. IV.

16. Die benannte Contracten unterscheiden sich ferner in dem, daß einige durch bloße Einwilligung beider Theilen, andere hingegen nicht anderst, als durch Uebergabung der Sache, warum es sich handelt, ihre vollständige Wesenheit erlangen, welche letztere sächliche oder Realcontracten, erstere aber Verwilligungs- oder Consensualcontracten genannt werden.

17. Dann ob schon alle Verträge oder Contracten ohne Ausnahm die Kraft der Verbindlichkeit aus der Einwilligung der Contrahenten erhalten, so sind doch einige, welche weder die abgezielte Verbindlichkeit wirken, noch in der von den Contrahenten vorhabenden Form und Gestalt geschlossen werden können, wann nicht zugleich die wirkliche Uebergab der Sache, welche die Handlung betrifft, erfolget; also kann ein Darlehenscontract niemals zu seiner Vollständigkeit gelangen, insolange nicht das Darlehen wirklich gereicht oder zugehlet wird, und wiewohl beide Theile wegen eines Darlehens durch ihre Einwilligung übereinkommen, so wird zwar der eine zu dessen Reichung, nicht aber auch der Andere zu dessen Rückzahlung als zu der dem Darlehenscontract eigends zukommenden Schuldbigkeit verbunden, bis daß nicht das Darlehen wirklich gereicht worden.

18. Gleichwie in Gegentheil jene Contracten, welche in alleiniger Einwilligung der Contrahenten bestehen, zwar zu ihrem Vollzug und Erfüllung die Uebergab der Sache erfordern, dahingegen aber schon ehe und bevor noch die Sache übergeben worden, ihre vollständige Wesenheit erhalten, und die ihnen eigene Verbindlichkeit bewirken, also wird aus Kaufcontracten sowohl der Käufer als Verkäufer verbunden, ehe noch das verkaufte Gut übergeben, oder der bedungene Werth bezahlet worden.

19. Es ist demnach bei Realcontracten die Uebergab der Sache nebst der Einwilligung der Contrahenten die wirkende Ursach der contractmäßigen Verbindlichkeit, oder wenigstens eine wesentliche Bedingnuß, ohne welcher diese nicht bestehen kann, dahingegen ist bei Consensualcontracten die Uebergab der Sache eine Folge der schon vorher aus dem Contract erwachsenen Schuldbigkeit.

20. Dahero wird in Realcontracten die Sache übergeben, damit der nehmende Theil verbunden werde, aus Consensualcontracten aber geschieht die Uebergabe, daß der gebende Theil von der schon eingegangenen Verbindlichkeit befreiet und enthoben werde; also hat der Verkäufer das verkaufte Gut erfolgen zu lassen, damit er sich von der contractmäßigen Verbindlichkeit entlebigt, der Glaubiger hingegen strecket dem Schuldner das Darlehen vor, damit er sich diesen verbindlich mache.

## §. V.

21. Die Realcontracten, welche vorbesagter Maßen zu ihrer Wesenheit entweder eine wahre, oder auch nur dafür geachtete Uebergab der Sache erheischen, sind viererlei, als erstens, das Leihen oder Borgen; zweitens, das Leihen zum Gebrauch; drittens, die Hinterlegung eines Guts zu getreuen Händen; viertens, das Verpfänden.

22. Alle diese vier Contracten haben zwar die Sache, warum es sich handelt, zum Gegenstand, doch in verschiedener Absicht; dann in dem ersten wird der nehmende Theil zum Eigenthümer der dargeliehenen Sache gemacht, und ebenso vieles von der nemlichen Gattung, Betrag und Eigenschaft zurückzustellen verbunden, in dem zweiten aber nur der Gebrauch des gelehnten Dings überlassen, in dritten die Verwahrung des hinterlegten Guts aufgetragen, und endlich in dem vierten die Sicherheit an der verpfändeten Sache bestellet.

## §. VI.

23. Deren Consensualcontracten sind zehnerlei Gattungen, als erstens, die Bürgschaft; zweitens, der Kauf und Verkauf; drittens, der Tausch; viertens, der Schätzungscontract; fünftens, das Miethen und Vermiethen; sechstens, der Erbzinscontract; siebentens, die Gesellschaft; achtens, der Befehlscontract; neuntens, der Gewährungs- und Versicherungscontract; zehntens, der Wechsel, wovon aber in einer besonderen Wechselordnung gehandelt wird.

24. Obwohlen aber einige dieser Contracten mündlich, andere schriftlich geschlossen zu werden pflegen, so entstehet doch hieraus kein wesentlicher Unterschied, und haben weder die Worte, noch die Schrift die Kraft einiger Verbindlichkeit, sondern gleichwie die ganze Wesenheit dieser Contracten aus der Einwilligung der Contrahenten herfließet, also unterscheiden sich dieselbe lediglich nach der verschiedenen Form und Gestalt der Handlungen, welche ihnen das Gesetz beileget, und wird sich dabei sowohl der Worten, als der Schrift in keiner anderen Absicht bedienen, als daß dadurch entweder die Einwilligung ausgedrucket, oder auch der Beweis der Handlung hergestellt werde.

## §. VII.

25. Deren den Contracten gleichkommenen Handlungen sind neun Gattungen, als erstens, die Verwaltung fremder Geschäften; zweitens, die Verwaltung der Vormundschaft; drittens, die Zahlung aus Irrthum; viertens, die Gemeinschaft eines Guts; fünftens, die Gemeinschaft der Erbschaft; sechstens, die Grenztheilung; siebentens, die Antrittung der Erbschaft; achtens, die Aufladung auf ein Schiff oder Wagen, oder Abladung in einen Gasthof; neuntens, die Befestigung des Kriegs.

26. Gleichwie jedoch diese Handlungen sich von wahren Contracten in dem unterscheiden, daß sie nicht wie jene, aus wahrer, sondern nur aus einer von dem Gesetz vermutheten, oder dafürgehaltenen Einwilligung entstehen, und ihre Form und Gestalt aus der Ähnlichkeit, die sie mit einem oder dem anderen wahren Contract haben, herleiten, also wird auch die Beschreibung der wahren Contracten vorhergehen, und sodann erst, wie bereits oben num. 11 erwähnt worden, die Erklärung dieser ihnen gleichkommenen Handlungen folgen.

## §. VIII.

27. Bei jedwedem Contract ist das Wesentliche, Natürliche und Zufällige wohl zu unterscheiden. Durch das Wesentliche wird jenes verstanden, welches zur Wesenheit eines jeden Contracts dergestalten erforderet wird, daß solcher in dessen Ermanglung nicht bestehen, noch auch dieses durch beigefügte Nebenverträge mit

Bestand des Contracts davon abgesonderet oder abgeänderet werden kann, sondern wo durch einen sonst an sich zulässigen Nebenvertrag, deme etwas zuwider entweder mit Beisätzen oder Abfällen bedungen wird, verlieret die Handlung die Gestalt des Contracts, und nimmt die Form desjenigen Geschäfts an, mit deme das beigerndte Beding übereinkommet.

28. Das Wesentliche ist von zweierlei Art; dann entweder bestimmt es die Wesenheit des Contracts selbst, oder es ist als dessen wesentliche und nothwendige Folge und Wirkung anzusehen. Beides ist entweder allen Contracten von einerlei Gattung gemein, oder kommt einem jeden Contract nach seiner Art insonderheit zu. Also bestehet die Wesenheit aller Consensualcontracten überhaupt in beiderseitiger Einwilligung der Contrahenten, der Realcontracten aber noch über dieses in der wirklichen Uebergab der Sache. Eben also ist eine wesentliche Folge aller Contracten die Haftung für Betrug, Arglist und Gefährde, welche vorhinein durch keinen Nebenvertrag erlassen werden kann.

29. Die sonderheitliche Wesenheit jedweden Contracts wird seines Orts bei Abhandlung einer jeden Gattung besonders mit Mehreren erklärt werden. Also erheischet z. B. die Wesenheit des Darlehencontracts, daß eine genußbare, in Gewicht, Zahl und Maß bestehende Sache dargeliehen werde, und dessen wesentliche Folge ist die Uebertragung des Eigenthums. Bei Kauf und Verkauf bestehet die sonderheitliche Wesenheit in der Waare und dem Werth, und dessen wesentliche Wirkung in Erfolgung der einen, und Zuzählung des anderen.

30. Das Natürliche bei Contracten ist, was nach Eigenschaft eines jeden Contracts schon aus Anordnung des Gefages darinnen enthalten ist, obgleich solches von den Contrahenten nicht ausgedrucket wird, doch aber mit beiderseitiger Einverständnuß ohnbeschadet der Wesenheit des Contracts durch beigedruckte Nebenverträge davon hinweggelassen, oder abgeänderet werden kann, wie solches bei jedem Contract insonderheit bemerket wird.

31. Also ist die mehr oder mindere Verfänglichkeit für die Schuld eine natürliche Eigenschaft aller Contracten nach eines jeden besonderer Art und Beschaffenheit, gleichwie bei Kauf und Verkauf die Leistung der Gewähr, und doch kann durch Nebenverträge die sonst aus der Natur des Contracts herrührende Haftung für die Schuld auf einen minderen Grad herabgesetzt, oder auf einen größeren erhöht, oder auch so, wie die Leistung der Gewähr gar nachgesehen, und erlassen werden; dann denen Contracten geben die Verträge Ziel und Maß, wann nur deren Wesentliches dadurch nicht beirret wird.

32. Das Zufällige bei Contracten ist jenes, was über die wesentliche, oder auch wider die natürliche Eigenschaft des Contracts durch besondere Nebenverträge aus Willkür der Contrahenten demselben beigezset, niemalen aber, wann es nicht ausgedrucket worden, darunter verstanden oder vermuthet wird; dergleichen sind bei Kauf und Verkauf das Haftgeld, der Reukauf, der Ruckfall, der Wiederkauf, bei Miethen und Vermietthen die vorhinein bedungene Zahlung des Zinses oder Pachtgelds.

## §. IX.

33. Ein jeder Contract hat dreierlei Zeitpunkten, als da die Handlung angefangen, geschlossen und vollbracht wird. Für angefangen ist eine Handlung insolange zu halten, als die vorläufige Verabredung gepflogen, und kein endlicher Schluß gefasset wird; bis dahin auf keiner Seite einige Verbindlichkeit, noch weniger eine Rechtsforderung erwachset, sondern jedem Theil stehet frei die angestofene Handlung abzubrechen, als da um Erkaufung einer Sache gehandelt wird, ohne noch in dem Werth derselben übereinzukommen.

34. Sobald aber beide Theile einig sind, und ihre beiderseitige Einwilligung gegeneinander erklären, ist ein Consensualcontract sofort errichtet und geschlossen,

wovon keinem Theil mehr abzuweichen erlaubt ist, sondern es entstehen hieraus allsogleich die contractmäßige Verbindlichkeit, und die daher gebührende Rechtsforderung, als da der Verkäufer schlüssig worden, die Waare in den behandelten Werth hintanzulassen.

35. Dahingegen erforderet ein Realcontract zu seiner Vollständigkeit noch über die beiderseitige Einwilligung die wirkliche Uebergab der Sache, warum es sich gehandelt hat; also ist hieran nicht genug, daß die Contractanten über die Vorstreckung eines Darlehens oder Hinterlegung eines Guts sich einverstehen, sondern ein Darlehens- oder Hinterlegungscontract wird erst damals geschlossen, wann das Darlehen zugezählet, oder das Gut wirklich hinterleget worden, vor dessen Zuzählung oder Hinterlegung weder die contractmäßige Verbindlichkeit, noch die damit übereinstimmende Rechtsforderung bewirkt werden kann.

36. Endlich wird ein errichteter und geschlossener Contract vollbracht, wann von einem Theil dem anderen Dasjenige geleistet wird, zu was er vermöge des Contracts verbunden ist, als da der Verkäufer die Waare erfolget, und der Käufer den Werth dafür erleget, der Schuldner die Schuld bezahlet, und Derjenige, in dessen Verwahrung das Gut hinterleget worden, solches zuruckstellet.

---

## Caput IV.

### Von sächlichen oder Realcontracten, und insonderheit von Leihen und Borgen.

#### Inhalt:

§. I. Von Wesenheit, Eigenschaft und Unterschied des Darlehencontracts. §. II. Von Fähigkeit der Personen, welche ein Darlehen geben oder nehmen mögen. §. III. Von Sachen, die zum Darlehen gegeben werden können. §. IV. Von Verbindlichkeit des Schuldners. §. V. Von der Rechtsforderung des Darleihers oder Gläubigers. §. VI. Von Schuldbriefen, Schuldscheinen und Schuldschreibungen. §. VII. Von laudtäßlichen und stadtbücherlichen Schuldschreibungen, und deren Erfordernissen. §. VIII. Von der Klage oder Einwendung der nichtgesehenen Zuzählung.

---

#### §. I.

Num. 1. <sup>1)</sup> Unter sächlichen oder Realcontracten ist der erste das Leihen oder Borgen, welches in seiner weitesten Bedeutung zweierlei an sich unterschiedene Handlungen und Contracten begreift, als erstens, da Einer dem Anderen bewegliche Sachen, die in Handel und Wandel nicht nach ihrer Gestalt, sondern an ihrem Betrag, nach Gewicht, Zahl oder Maß geschätzt werden, gegen deme leihet, um ihme hernach so viel in gleicher Güte und Werth wiederzugeben.

---

<sup>1)</sup> Zu n. 1—33. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Rescripte vom 24. Juli 1741, 25. Februar und 15. März 1751, daß Minderjährige nicht ohne gerichtliche Genehmigung Darlehen aufnehmen dürfen; hatten sie sich für großjährig ausgegeben, so wurden sie bestraft. Der Gläubiger, welcher wissenlich einem Minderjährigen Geld lieh, büßte sein Capital ein, das zu Gunsten der Armen verwendet wurde; fiel ihm ein ehrloses Vorgehen



2. Andertens, wann Einer dem Anderen ein bewegliches Gut ohnentgeltlich zu einem zeitlichen Gebrauch gegen der Verbindlichkeit leihet, damit solches darnach ihm anwiederum unverletzt und unverringert zurückgestellt werde, und in diesem letzteren Verstand können alle Sachen, sie mögen die Schätzung nach ihrer Gestalt, oder nach ihrem Betrag annehmen, ausgeliehen werden, wann nur das Beding dahin eingegangen wird, daß die nämliche Sache, welche erborget worden, in ihrer Gestalt wiedergegeben werde.

3. In dem ersteren Verstand hingegen kann man nur jene Sachen ausleihen, deren Schätzung in Gewicht, Zahl oder Maß bestehet, und welche also beschaffen sind, daß selbe ordentlicher Weise nicht anders gebraucht werden können, als daß sie durch ihren Gebrauch verthan oder verzehret werden, und ob schon nicht mehr das entlehnte Stück, doch aber ebensoviel von der nemlichen Gattung, so der erborzten Sache, an Gewicht, Zahl oder Maß ganz gleich ist, wiedergegeben werden könne.

4. Es wird dahero das Leihen von ersterer Art eigentlich ein Darlehen, das von letzterer Art aber Leihen zum Gebrauch benamset, und von dem ersteren in gegenwärtigen, von dem letzteren aber in hienachfolgenden Capitel gehandelt. Ein Darlehenscontract ist demnach eine verbindliche Handlung, wodurch ein Betrag von gewissen Dingen Jemanden geliehen wird, daß dagegen von ihm ebensoviel in gleicher Gattung von der nemlichen Güte und Werth zurückgegeben werde.

5. Gleichwie nun die Wesenheit eines Darlehens darinnen bestehet, daß solches in der Absicht geschehe, damit das vorleihende Gut von dem nehmenden Theil verbraucht, und ein anderes doch von der nemlichen Gattung zurückgestellt werde, Niemand aber eine fremde Sache, wann er nicht Eigenthümer derselben wird, zu verthuen und zu verzehren befugt ist, also enthält auch der Darlehenscontract eine wahre Veräußerung der vorleihenden Sache, deren Eigenthum andurch auf den Entlehner übertragen wird.

6. Hieraus erhellet der Unterschied von anderen sächlichen Contracten, in welchen allen die nemliche Sache, die entweder zum Gebrauch, oder zur Verwahrung, oder zur Sicherheit Jemanden gegeben worden, anwiederum dem Gebenden in ihrer unverletzten und unverringerten Gestalt zurückgestellt werden muß, folglich auch andurch deren Eigenthum nicht veräußeret, noch von dem nehmenden Theil erworben wird.

7. Nicht weniger unterscheidet sich der Darlehenscontract von dem Tauschcontract; dann obwohlen auch in diesem letzteren eine Sache für die andere gegeben wird, so ist doch nicht nöthig, daß beide von gleicher Gattung und von nemlichen Werth und Güte seie, sondern es werden meistens Sachen von verschiedener Gattung gegeneinander vertauschet. Nebstdeme erreichet der Tauschcontract durch die bloße Verwilligung der Contrahenten seine Vollständigkeit, sobald dieselbe wegen des Tausches übereinkommen, der Darlehenscontract hingegen nicht anders, als durch die wirkliche Uebergab der verleihenden Sache.

8. Wiewohlen aber ein Darlehen nicht anders, als durch Veräußerung des vorleihenden Guts geschehen kann, so ist doch deshalb weber das Hab und Vermögen des Darleihers für verminderet, noch dasjenige des Entlehners für ver-

---

zur Last, so mußte er noch 10 Procent des Capitals als Strafe erlegen. Das Patent vom 17. November 1749 verpflichtete die Städte die höhere Genehmigung vor Aufnahme eines Darlehens einzuholen; den 1. Städten wurde die Genehmigung vom Landesfürsten ertheilt. — Thimmsfeld gedenkt an dieser Stelle der Verordnungen vom 11. Februar 1699 und vom 20. December 1721, welche den geistlichen Stiftern und Klöstern verbieten, ohne landesfürstliche Genehmigung Darlehen aufzunehmen, während das Patent vom 6. Juni 1732 das Ausleihen von Kirchengeldern von 100 fl. an von der Genehmigung der Regierung abhängig macht. — Im Uebrigen berufen sich die Compilatoren auf das gemeine Recht, auf welches auch die Anmerkungen Zender's hinweisen.

mehret zu achten, sondern gleichwie jener anstatt der vorgeliehenen Sache die persönliche Rechtsforderung wider den Schuldner daraus erwirbt, also hat hingegen dieser nicht mehr in seinem Vermögen, als was nach Abzug der Schulden hievon erübriget wird, weil der Glaubiger das Darlehen mit dem Beding giebt, daß er so viel zurückbekomme, der Schuldner aber mit der Verbindlichkeit nimmt, daß er ebensoviel wiedergebe.

9. Es wird daher ein erborgtes Geld oder Gut mit Recht ein fremdes Geld oder Gut benamset, nicht zwar in dem Verstand, als ob dessen Eigenthum von dem Entlehner nicht erworben, und er etwan solches zu verthuen und zu verzehren verhindert würde, sondern weil derselbe ebensoviel von seiner Habschaft wiederzugeben schuldig ist.

10. Obgleich aber eben dasselbe vorgeliehene Geld oder Gut in seiner unveränderten Gestalt, in welcher es der Schuldner empfangen, dem Glaubiger wiedergegeben wird, so entgeht doch andurch der Wesenheit des Darlehencontract's nichts, sondern es ist an deme genug, daß es in der Absicht vorgeliehen worden, um es zu verbrauchen und zu verwenden, obschon der Schuldner zufälliger Weise sich dieser Befugnuß nicht bedient hat; dann bei Contracten ist allemal auf den Anfang, und nicht auf den Ausgang zu sehen, welcher wegen unvorsehener Zufälle nicht allemal mit der Absicht der Contractanten übereinstimmen kann.

11. Damit also ein Darlehencontract für geschlossen geachtet werden könne, sind zwei Dinge erforderlich, erstens, die beiderseitige freie Einwilligung in die Darreichung und Annehmung des Darlehens, dann wo ein Irrthum dabei unterliefe, und der eine Theil etwas aus anderer Ursache geben, und der andere solches aus anderer Ursache nehmen würde, da bestehet auch kein Contract.

12. Also wann der eine Theil dem anderen eine Summe Gelds in der Absicht solche bei ihm zu hinterlegen giebt, der andere aber diese als ein Darlehen annimmt, ist eine solche Handlung weder ein Hinterlegungs- noch Darlehencontract, sondern dem gebenden Theil stehet frei, das Gegebene zurückzufordern. Wann hingegen von dem einen Theil etwas schankungsweise, und in der Absicht solches nicht mehr wiederfordern zu wollen gegeben worden, obgleich der andere dasselbe als ein Darlehen empfangen, so bleibet dessen ohnerachtet das Gegebene dem nehmenden Theil, wann dieser nach erkannter Willensmeinung des Gebenden die Schankung angenommen hat.

13. Es kann jedoch in jenen Fällen ein Darlehencontract in der Folge zu Stand kommen, wann beide Theile nach eingesehenen und erkannten Irrthum einwilligen, womit das Gegebene bei dem nehmenden Theil als ein Darlehen verbleibe, obgleich Anfangs es in einer anderen Gesinnung gegeben, oder in anderer Gesinnung empfangen worden.

14. Untertens wird zur Wesenheit des Darlehencontract's die wirkliche Uebergab der vorleihenden Summe oder Sache erforderet, ohne welcher ansonst aus bloßer Einwilligung nur eine Zusage oder Vertrag über Vorstreckung des Darlehens, nicht aber ein wirklicher Darlehencontract entstehet.

15. Hieraus wird zwar Jener, der solches zu geben versprochen, zu dessen Darreichung verbunden, der Andere aber, welcher das Darlehen angesuchet, solches anzunehmen nur in jenem Fall verpflichtet, wann er dagegen dasselbe annehmen zu wollen ausdrücklich versprochen, und aus dessen Nichtannehmung dem Glaubiger ein erweislicher Schaden erwachsete, als da derselbe andurch der mittlerweiligen Zinsen verlustiget würde, welche ihm der sich weigerende Theil für die Zeit, daß die erborgten gewollte Summe anderswo mit Sicherheit gegen gleichen Zinsen nicht angeleget werden können, billig zu ersetzen hat.

16. Die Uebergab eines Darlehens geschieht entweder durch wirkliche und körperliche Einantwortung von einer Hand in die andere mit Zuzählung, Vorwiegung oder Vormessung des vorleihenden Betrags, oder es wird auch ohne wahrer

Behändigung eine Uebergab durch das Gefaß für vollzogen geachtet in Fällen, wo Derjenige, dem die vorleihende Sache zu behändigen wäre, solche entweder schon vorhin in Händen hat, oder aus anderer Ursache zu deren Leistung verbunden ist, oder solche nachhero von einem Anderen zu empfangen hat.

17. Es wird demnach eine dafürgeachtete Uebergab des Darlehens von den Gesetzen damals verstanden, wann zu schleunigerer Ausrichtung der Geschäften von mehreren durch wirkliche Behändigung zu vollziehen habenden Handlungen eine oder die andere ausgelassen, und das Geschäft gleichsam mit kurzer Hand zu Stand gebracht wird.

18. Als da Jemanden ein ihm anvertrautes oder in seine Verwahrung hinterlegtes Geld mit Einwilligung des Eigenthümers als ein Darlehen in Händen gelassen würde, durch welche Handlung das Eigenthum des Gelds auf den Entlehner eben sowohl übertragen wird, als ob von ihm das anvertraute oder hinterlegte Geld dem Anderen ausgeliefert, und von diesem anwiederum ihm als ein Darlehen durch wirkliche Zuzählung überantwortet worden wäre.

19. Eine gleiche Wirkung hat die Handlung, wann mit beiderseitiger Einverständnis Jemanden Waaren zum Verkauf mit dem Beding behändigt werden, damit derselbe das daraus gelöste Geld als ein Darlehen behalten möge, insoferne die Waaren nicht höher, als wirklich dafür gelöst wird, angeschlagen, noch als ein ohnerlaubter Zuschlag in das Geld-Darlehen eingemischet werden, und sonst keine wucherliche Bedinge dabei unterwalten, oder wann Jemand eine dem Anderen vorleihende Summe bei seinem Schuldner anwiese, und solche wirklich erhoben würde, oder da Jemand sein Geld in eines Anderen Namen ausleihet, welches ebensoviel ist, als ob es erstlich dem, in dessen Namen es ausgeliehen worden, zugezählet, und sodann von diesem weiters dem Anderen vorgestreckt worden wäre, wie dann auch der Schuldner nicht dem, welcher es ihm zugezählet, sondern Demjenigen, in dessen Namen das Darlehen gereicht worden, verbunden wird.

20. Durch derlei von dem Gefaß dafürgeachtete Uebergab kann ein Darlehenscontract ebensovohl zu Stand kommen, als ob solche körperlich vollzogen worden wäre. Gleichwie aber eine natürliche Uebergab in Darreichung des einen, und Uebernehmung des anderen Theils bestehet, also erhält auch eine dafürgehaltene Uebergab erst damals ihre Kraft, wann der nehmende Theil den dargeliehenen Betrag entweder schon vorher in Händen hat oder nachhero wirklich empfanget.

21. Daher in denen obbemelten Fällen, wann etwan die zum Verkauf behändigte Waaren nicht an Mann zu bringen, oder die angewiesene Schulden nicht eintreiblich wären, auch hieraus kein Darlehenscontract entstehet, weil der Empfang des Darlehens nicht erfolgt, sondern der übernehmende Theil ist lediglich zur Zurückstellung der Waaren oder der Schuldscheinen verbunden. Im Fall aber eine wucherliche Handlung dabei vorgegangen wäre, unterliegt der gebende Theil allen darauf ausgesetzten Strafen.

22. Eine andere Bewandnuß hat es hingegen, wann Jemanden die bei einem Dritten ausstehende richtige und eintreibliche Schulden zu seinem Eigenthum abgetreten und dabei ausbedungen worden, daß er den dafür bestimmten Werth als ein Darlehen in seinen Händen behalten solle, in welchem Fall ein wahres Darlehen unterwaltet, zu dessen Rückzahlung der Uebernehmer, weil er das Geliehene schon vorher in seinen Händen hat, verbunden ist, er möge wenig oder nichts an den abgetretenen und an sich gelösten Schulden eingebracht haben.

23. Ein Darlehen hat ferner die Eigenschaft, daß es ohnentgeltlich seie, und daher auch davon keine Zinsen gebühren, sie seien dann ausdrücklich bedungen worden, oder der Schuldner begiege in der Rückzahlung einen Saumsal, wie solches unten in siebenzehnten Capitel mit Mehreren erklärt wird.

24. Biewohl aber dem Glaubiger unverwehret ist, die Schuld ganz oder zum Theil nachzulassen, und sich an der Rückzahlung weniger, als geliehen worden,

auszubedingen, so ist doch derselbe nicht befugt den Schuldner zu was Mehreren, als was die vorgeliehene Summe mit denen davon nach Unserem hienach folgenden Befehl gestatteten Zinsen betraget, zu verbinden, sondern wo hieran ein Mehreres ausbedungen oder entrichtet worden zu sein befunden würde, ist solches für eine wucherliche allen darauf ausgesetzten Strafen unnachsichtlich unterliegende Handlung anzusehen.

## §. II.

25. Ein Darlehen kann Jedermann geben, der mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt ist. Würde aber je gleichwohl von einem solchen, dem durch Unsere Gesetze diese Macht beschränket wird, ohne Wissen und Willen seiner Vorgesetzten, Vormünderen oder Gerhabten und Curatorum Jemanden eine Summe Gelds geliehen, oder an etwas Anderen ein Darlehen vorgestreckt, so wird andurch kein Darlehenscontract geschlossen, noch auch das Eigenthum des Gelds auf den, so es empfangen, übertragen, sondern derselbe ist schuldig solches, wann es noch wirklich bei ihm vorhanden, anwiederum herzugeben.

26. Wäre es hingegen schon verwendet und ausgegeben, kann der vorgeliehene Betrag zu allen Zeiten ohne die etwan von einer solchen zu contrahiren unfähigen Person eingestandene Zahlungsfristen abzuwarten, und ohne die sonst gewöhnliche Aufkündigung vorhergehen zu lassen, mit allen bis dahin versfallenen landesbräuchlichen Zinsen, Schäden und Unkosten zuruckgeforderet werden.

27. Nicht weniger können alle Diejenige ein Darlehen aufnehmen, welche Verbindungen einzugehen fähig, und hieran durch Anordnung Unseres Befehls nicht verhindert sind, als Unsinnige, Wahnwitzige, Kinder, Unmündige, Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwendere, die alle ohne Zuthat ihrer Vormünderen und Curatorum aus einem Darlehenscontract in keinerlei Wege verbunden, noch auch nach erlangter freien Verwaltung ihres Vermögens die zur Zeit ihrer Unfähigkeit gemachte Schulden zu bezahlen angehalten werden mögen.

28. Eine gleiche Beschaffenheit hat es mit denen unter väterlichen Gewalt stehenden Kindern, welche ohnehin wegen ihres unvotbaren Alters Schulden zu machen nicht vermögend sind. Inwie weit aber der Vater hieraus verbindlich werden könne, ist bereits im ersten Theil, in siebenten Capitel von dem väterlichen Gewalt erklärt worden.

29. Ferners wollen Wir auch alle Einschuldigungen Unserer landesfürstlichen Städten und Märkten, wie auch überhaupt aller Spitäler und anderer zum Unterhalt der Armuth geordneten milden Stiftungen ohne Unserer vorläufigen höchsten Einwilligung oder Genehmhaltung der von Uns mit diesfälliger Macht versehenen Stelle hiermit gänzlich entkräftet haben, wo übrigens in Betreff der obrigkeitlichen Städten, Märkten und anderer Gemeinden es bei eines jeden Landes bisherigen Beobachtung sein Bewenden hat.

30. Würde aber dessen ohnerachtet Jemand ohne Auswirkung Unserer mittelbaren oder unmittelbaren Genehmhaltung den Gemeinvorsteheren Unserer landesfürstlichen Städten und Märkten, oder auch den Vorsteheren der Spitäler und anderer derlei milden Stiftungen ein Darlehen vorschließen, so bleibet ihm zwar die Rechtsforderung wider die Vorstehere, mit denen er contrahiret, allezeit bevor, welche ihm aus eigenen Sädel dafür zu haften schuldig sind.

31. Dahingegen die gemeine Stadt, Markt, Spital oder Stiftung selbst nur in dem alleinigen Fall hieraus verbunden werden kann, wann erstlich eine so dringende Bedürfnis oder offenkündige Nutzbarkeit von Ohngefähr vorfiel, wo Gefahr auf den Verzug haftete, und es also die Zeit nicht gestattete, hierüber vorher die Einwilligung einzuholen, und andertens zugleich erweislich wäre, daß die vorgeliehene Summe wirklich zu Nutzen der gemeinen Stadt, Markts, Spitals

oder Stiftung verwendet worden, welches jedoch solchenfalls jedesmal Uns umständlich angezeigt, und darüber Unsere höchste Entschließung abgewartet werden solle.

32. Wo aber einmal die Einwilligung von Uns oder der darzu begewaltigten Stelle erfolgt, ist der Glaubiger auf alle Fälle andurch hinlänglich gesicheret, es möge das dargeliehene Geld zu Guten der gemeinen Stadt oder Stiftung verwendet worden sein oder nicht, maßen lediglich die Vorstehere die ungebührliche Gebahrung zu verantworten und dafür zu haften haben.

33. Außer vorbemelten durch das Gesetz verhinderten Personen ist sonst Jedermänniglich unverwehret nach Gefallen Darlehen zu geben oder aufzunehmen, es geschehe solches durch sich selbst oder durch Andere, als durch Sachwaltere, Befehlshabere, Vormündere und Curatores, von deren letzteren Macht und Befugnuß bereits im ersten Theil ausführlicher gehandelt worden.

### §. III.

34. \*) Zum Darlehen werden insgemein Sachen gegeben, deren Betrag in Handel und Wandel anderer Gestalt nicht, als nach der Zahl, Gewicht oder Maß bestimmt wird, und die folglich also beschaffen sind, daß die Gleichheit in der Zahl, Gewicht und Maß auch die Gleichheit des geliehenen Betrags bewirke, also wird nach der Zahl das Geld, nach Gewicht Gold, Silber, Brod, nach der Maß Getreid, Wein, Bier u. dgl. ausgeliehen.

35. Doch kann auch über andere Dinge, welche man sonst in Handel und Wandel nach ihrer Gestalt und stückweis schäzet, ein Darlehenscontract getroffen werden, wann die Contrahenten dahin übereinkommen, daß nicht die nemliche Sache, welche geliehen worden, sondern eine andere von gleicher Gattung in eben demselben Werth und Güte wiedergegeben werden solle, sals worinnen eigentlich die von anderen Contracten sich unterscheidende Wesenheit eines Darlehens bestehet.

36. Auf diese Art können Fische, Rinder, Schafe, allerhand Ezwaaren, Tuch, Zeug, Bücher und andere derlei Dinge, deren mehrere von einerlei Gattung entweder die Natur, oder der menschliche Fleiß hervorbringt, zum Darlehen gegeben werden.

37. Ueberhaupt aber ist zur Giltigkeit des Darlehencontracts erforderlich, daß der Glaubiger entweder Eigenthümer der darleihenden Sache seie, oder solche in seinem Namen mit Willen des Eigenthümers, oder auch von einem Anderen in Namen des Eigenthümers zum Darlehen gegeben werde. Da aber Jemand fremdes Geld oder Gut ohne Wissen und Willen des Eigenthümers in seinem oder eines Dritten Namen ausleihen würde, ist der Unterschied zu beobachten, ob der Entlehner solches mit guten Glauben in der Meinung, daß es dem Darleiher eigenthümlich zugehöre, erborget, oder aber ob derselbe es fremd zu sein gewußt habe.

38. Ersteren Falls gilt zwar das Darlehen wegen des unterwaltenden guten Glaubens, letzteren Falls hingegen ist der Contract null und nichtig, und ob schon dem Eigenthümer in beiden Fällen bevorstehet, sich der dargeliehenen Summe zu halten, und solche mit gerichtlichen Kummer und Verbot zu belegen, so ist doch der Unterschied in deme, daß im ersteren Fall derselbe nach erwiesenen Eigenthum auf richterliche Erkenntnuß in die Stelle des Darleihers eintritt, folglich auch an

\*) Zu n. 34—40. In seinen Anmerkungen verweist Zender zur Begründung der Bestimmungen über ein mit fremdem Gelde gegebenes Darlehen auf die im zweiten Theile enthaltenen Anordnungen über den Einfluß, welcher der bona fides beim Erwerb von Mobilien eingeräumt wurde. Zender hatte für den Fall der mala fides beantragt, daß der Eigenthümer des dargeliehenen Geldes sich nur an Denjenigen, welcher das Geld dargeliehen hat, nicht aber an den Empfänger des geliehenen Geldes halten könne. Der Cod. Th. enthält eine hiervon abweichende Bestimmung.

alle zwischen diesem und dem Entlehner sowohl in Betreff der Zinsen, als der Zahlungsart eingegangene Bedinge gebunden, und mithin von dem Entlehner nicht mehr, als was dieser dem Darleiher zur Zeit des gelegten Rummers schuldig ware, und dann weiters an Zinsen bis zur Zeit der Rückzahlung schuldig wird, zu fordern befugt ist.

39. Wegen des Uebrigen aber, was er entweder an landesbräuchlichen Zinsen, oder auch an der Hauptsumme weniger von dem Schuldner einbringet, wie auch wegen aller verursachten Schäden und Unkosten bleibet ihm der Anspruch wider Denjenigen, welcher das Geld oder Gut entwendet oder unterschlagen, allezeit bevor.

40. Dahingegen in dem letzteren Fall, wo die Wissenschaft des Entlehners, daß das Erborgte ein fremdes Geld oder Gut sei, erweislich, folglich der Darlehenscontract null und nichtig ist, wird der Eigenthümer an die zwischen dem Darleiher und Entlehner getroffene Bedinge nicht gebunden, sondern derselbe kann solchenfalls aus dem ihm zustehenden Eigenthumsrecht sein bei dem Entlehner etwan noch vorfindiges Geld oder Gut zurückerfordern, oder, da es schon verthan wäre, so wider Einen als den Anderen dergestalten verfahren, daß nicht nur der Darleiher für das Ganze, sondern auch der Entlehner für die empfangene Summe mit allen von Zeit des Empfangs bis zu den Tag der Rückzahlung davon anwachsenden landesbräuchlichen Zinsen, er möge dem Darleiher hierauf was abgeführt haben oder nicht, wie auch für alle Schäden und Unkosten zu haften schuldig ist, und also Dasjenige, was hieran von Einem nicht erholet, von dem Anderen eingetrieben werden mag.

#### §. IV.

41.<sup>3)</sup> Wiewohl aber ein Darlehen nicht anderst, als mit Einwilligung beider Theilen zu Stand kommen kann, so wird doch nur der Entlehner oder Schuldner dem Glaubiger daraus verbindlich, den nemlichen Betrag in gleicher Gattung, Güte und Werth zur gesetzten Zeit und an den bestimmten Ort zu bezahlen, wovon demselben kein wie immer beschaffen sein mögender Zufall entledigen kann, wann gleich die geliehene Sache auch ohne deren mindester Benutzung auf was immer für Art und Weis zu Grund gegangen wäre.

42. Es erforderet demnach die aus dem Darlehenscontract entspringende

<sup>3)</sup> Zu n. 41—64. Wabstetten beruft sich auf das für alle Länder erlassene Bucherpatent vom 26. April 1751, erwähnt aber daneben, daß derjenige Gläubiger, dessen Forderung bücherlich sichergestellt ist, sofort ezequiren kann, ohne vorher klagen zu müssen. — Nach der Darstellung Holger's wurde auf Grund einer vom Schuldner unterschriebenen Schuldburkunde sofort und ohne vorläufige Untersuchung und Entscheidung *paratissima executio* gewährt, und jede Einwendung, welche nicht sofort urkundlich dargehan werden kann, „ad separatam iudicium“ verwiesen. Das Verfahren über solche Einwendungen konnte übrigens auch zur Sistirung der Execution führen; die Erschwernisse der Execution wurden hierbei nach den Garantien abgestuft, welche die Schuldburkunde bot. Der Schuldner konnte in der Schulburkunde auf materiellrechtliche Begünstigungen, keineswegs aber auf den geregelten Gang des Verfahrens verzichten. Der Versuch, den gesetzlichen Proceßgang durch eine Verzichtserklärung des Schuldners auszuschließen, sollte bei Gericht keinerlei Unterstützung finden, vielmehr als ein verdächtiger Umstand behandelt werden. Wenn sich der Verdacht einer Scheinhandlung oder eines Buchers ergab, so war die Execution zu versagen und die strafgerichtliche Verfolgung einzuleiten. Mit Rücksicht hierauf ist hervorzuheben, daß der Schuldner nur dann *executionsfähig* war, wenn er die *causa debendi* angab. — Nach der Mittheilung Thinnfeld's waren nur „landtafelmäßige oder landschadenbündige Schulbverschreibungen“ *executionsfähig*. In Krain wurde die Angabe der *causa debendi* nicht erfordert. Das Statut von Fiume berechtigte den Gläubiger nach Ablegung des Calumnieneides gegen einen nicht angeffenen Schuldner die Anwendung der Sequestration und selbst des Personalarrestes zu begehren; die Liquidirung der Forderung mußte aber binnen zehn Tagen erfolgen. Thinnfeld erwähnt an dieser Stelle auch für Steiermark des Rechtes des Schuldners durch gerichtlichen Erlag zu zahlen, wenn der Gläubiger nicht bekannt ist, oder die Zahlung nicht annimmt.

Verbindlichkeit des Schuldners erstlich, daß der nemliche Betrag, welcher zum Darlehen empfangen worden, dem Glaubiger antwiederum erstattet werde, der zwar entweder durch Nachlaß des Glaubigers, oder durch einige dem Schuldner gebührende Gegenforderungen verminderet, niemalen aber in der Hauptsumme bei Strafe wucherlicher Handlungen vergestalten vergrößert werden kann, daß hieran ein Mehreres, als geliehen worden, zurückgezahlet oder auch nur zurückzuzahlen bedungen werden möge.

43. Doch kann der schuldige Betrag durch Nebengebühraussen, als Zinsen, Schäden und Unkosten vermehret werden, wann einerseits entweder erlaubte Zinsen davon bedungen worden, oder solche aus Saumsal des Schuldners angewachsen sind, und wann andererseits der Glaubiger theils durch Sicherstellung und Eintreibung der Schuld, theils durch Nichterstattung der abzuführen angelobten Gattung oder auch durch Verabsaumung der gesetzten Zeit und des Orts der Zahlung in Schäden und Unkosten versetzet worden.

44. Zweitens erheischet die Verbindlichkeit des Schuldners, daß die Zahlung in gleicher Gattung geschehe, und kann dahero dem Glaubiger wider seinen Willen, keine andere von der geliehenen unterschiedene Gattung aufgedrungen werden. Doch ist dabei der Unterschied zwischen baaren Geld und anderen Sachen zu beobachten; dann bei Barschaften wird insgemein nur auf den Werth, bei allen anderen Dingen aber auf die Gleichheit der Gattung gesehen. Also ist der Glaubiger z. B. weder Getreide für geborgten Wein, oder Wein für Getreide, noch weniger den Werth für die geliehene Sache anzunehmen schuldig, so lange der Schuldner die Abfuhr in gleicher Gattung zu leisten vermögend ist.

45. Dahingegen, gleichwie bei Gelddarlehen, wann nichts Anderes ausbedungen worden, bloß der Werth der zugezählten Münze geliehen worden zu sein verstanden wird, also thuet auch der Schuldner seiner Verbindlichkeit Genügen, wann er gleich die Schuld nicht in der ihm dargeliehenen, sondern in einer anderen Gattung guter und gangbarer Münze abtraget, und andurch der Werth des empfangenen mit dem Werth des abführenden Betrags ausgeglichen wird, welchen Verstand alle Schuldverschreibungen haben, worinnen die Zahlung lediglich in guter gangbarer Währung gelobet wird.

46. Diese Regel aber leidet einen zweifachen Abfall. Erstens, wann insonderheit eine gewisse und bestimmte Gattung der Münze zurückzuzahlen bedungen wird, als da Stuck für Stuck, oder gewisse Gold- oder Silberspecies wiederzugeben verschrieben wurde; andertens, wann dem Glaubiger aus der zurückzahlenden Gattung der Münze eine offenbare Verkürzung erwachsen möchte, als da eine größere in grober Münz vorgeliehene Geldsumme in kleiner Schiedmünze zurückgezahlet werden wollte.

47. Ersteren Falls ist der Schuldner in der leistenden Zahlung an die verschriebene Gattung der Münze vergestalten gebunden, daß obshon sonst dem Schuldner freistehet die nemliche ihm geliehene Sache antwiederum zurückzustellen, er doch in diesem Fall in keiner anderen, als in der verheißenen Gattung zu zahlen befugt ist; letzteren Falls aber ist der Glaubiger an der Schiedmünze nicht mehr anzunehmen schuldig, als was unten in dem letzten Capitel bei der Abhandlung von Zahlungen ausgemessen werden wird.

48. Drittens ist nöthig, daß die wiedererstattende Gattung mit der empfangenen von gleicher Güte seie, und ist weder der Schuldner eine schlechtere, als er empfangen, wiederzugeben, noch auch der Glaubiger eine bessere, als er gegeben, zurückzufordern befugt, wann gleich zwischen ihnen derothalben ausdrücklich nichts ausgemacht worden wäre, sondern dieses ist schon aus der Natur des Darlehencontracts darunter verstanden.

49. Hieraus folget, daß, obgleich der Schuldner die nemliche Sache, die ihm geliehen worden, zurückgeben wollte, solche jedoch der Glaubiger nicht anzu-

nehmen schuldig ist, wann sie nicht zur Zeit der Zurückgabe von eben der Güte ist, wie selbe zur Zeit des Darlehens gewesen, also kann der nemliche Wein, oder das nemliche Getreid, welches geliehen worden, nicht mehr zurückgegeben werden, wann es mittlerweile verdorben, noch weniger die Rückzahlung in den empfangenen Geldsorten geschehen, wann solche nach der Zeit gänzlich verrufen und aus dem Umlauf gesetzt worden.

50. Es ist jedoch dem Glaubiger unverwehret die Güte der Sache, die ihm wiedergegeben werden solle, sich auszubringen, wann gleich solche die Güte des geborgten Dings überträfe oder derselben auch nicht beikäme, also kann weißer für rothen, junger für alten Wein und dagegen bedungen werden, woserne nur die ausbedungene Güte des wiederzugeben Habenden den Werth des Geliehenen schon zur Zeit dieses beigefügten Bedings nicht dergestalt übersteiget, daß mit Grund eine wucherliche Handlung daraus geschlossen werden möge.

51. Dann außer baaren Geld ist bei allen anderen Sachen einzig und allein auf die innerliche Güte und nicht auf den äußerlichen Werth zu sehen. Es möge daher die geliehene Sache zur Zeit der Zurückgabe in ihrem Werth gefallen oder gestiegen sein, so gereicht ebensowohl dessen Abfall einzig und allein zum Schaden des Glaubigers, wie dessen Erhöhung zu seinem Nutzen, obschon der Werth des Zurückgebenden den Werth des Empfangenen auch vierfach übersteigete, also da der Mægen des geborgten Getreids zur Zeit des Darlehens nur zwei Gulden und darunter gegolten hätte, zur Zeit der Zurückgabe aber vier und mehrere Gulden gelten würde, gebühret der Nutzen dem Glaubiger, gleichwie er dagegen, wann es in Preis abgefallen wäre, den Schaden allein zu tragen hätte.

52. Daß also die Handlung aus dem Beding ungleicher Güte für wucherlich geachtet werden könne, muß das wiederzugeben Bedungene schon zur Zeit des Contracts in seiner innerlichen Güte und in gewissen keiner Veränderung unterworfenen Werth, wann es zu Geld gerechnet würde, den Betrag des Darlehens sammt denen davon zu nehmen erlaubten Zinsen übersteigen, als da für so viele Eimer heurigen Weines ebensoviele Eimer alten guten Weins wiederzugeben bedungen würde.

53. Dahingegen unterwaltet in folgenden Fällen keine wucherliche Absicht, wann entweder zur Zeit des getroffenen Contracts die innerliche Güte des wiederzugeben Bedungenen mit dem Gegebenen gleich ist, als da Korn für Korn, Weizen für Weizen zu geben beliebt wird, obschon zur Zeit der Zurückgabe dessen Preis ungleich höher gestiegen wäre.

54. Oder da die Güte und der Werth des wiederzugeben Bedungenen zur Zeit des Contracts noch ungewiß wäre, als da für so viele heuer geborgte Eimer jungen Weins ebensoviele von künftigen Jahr bedungen würden, obschon diese jene von vorigen Jahr in der Güte und Werth bei Weitem übertreffen würden, oder endlich da das an übertreffender Güte oder auch an dem Betrag mehr Bedungene die erlaubte Zinsen nicht überstiege, wann es zu Geld angeschlagen wird, als da für zwanzig geliehene Mægen Getreid oder Eimer Wein einundzwanzig wiederzugeben bedungen würde.

55. Ganz eine andere Bewandniß aber hat es bei baaren Geld, welches nicht allein nach seinem innerlichen Gehalt und Gewicht, oder nach Schrott und Korn, sondern auch nach der äußerlichen Würdigung oder Währung geschäzget wird, und daher ist erforderlich, damit der dargeliehene Gelbbetrag sowohl nach seiner innerlichen als äußerlichen Güte und Werth, in welchen solches gegeben worden, anwiederum zurückgezahlet werde.

56. Weme aber der mittlerzeitige Abfall der Währung zu Schaden gereiche oder dagegen deren Erhöhung zu Nutzen gehe, folglich nach was für einer Zeit der Währung, ob nemlich nach der Zeit des Contracts, oder ob nach der Zeit der



Zahlung der Werth des Gelds zu bestimmen feie, wird nach Unterschied der Fällen in dem letzten Capitel bei Abhandlung von Zahlungen erklärt werden.

57. Endlich viertens erheischet die Verbindlichkeit des Schuldners die Schuld zur gesetzten Zeit und an bestimmten Ort zu bezahlen, wie davon sowohl in dem Fall, wo Zeit und Ort der Zahlung ausgesetzt, als in jenem, wo deren keines bedungen worden, unten an gleich vorbemelter Stelle mit Mehreren gehandelt werden wird.

58. In gewissen Fällen hat jedoch die Entrichtung des Werths der geborgten Sache statt, wann nemlich dieselbe nicht mehr zu haben wäre, oder der Glaubiger wegen seiner aus Weigerung und Saumsal des Schuldners dabei erleidenden Verzögerung solche nicht annehmen wollte, sondern auf Bezahlung des Werths bestehen würde, und ist in einem wie dem anderen Fall bei Bestimmung des Werths jedesmal auf Zeit und Ort zu sehen, wann und wo die wiederzugeben schuldige Sache hätte abgestattet werden sollen.

59. Ist nun unter den Contractanten derowegen etwas verabredet worden, so ist dieses bei Schätzung des Werths zur Richtschnur zu nehmen, welcher aber bei des Schuldners unterwaltenden Saumsal in der Abfuhr auf jenen Betrag zu erhöhen ist, was die Sache von der Verfallzeit an bis zur richterlichen Ausmessung an dem benannten Ort zum meisten gegolten hat.

60. Woserne aber wegen Zeit und Orts der Zurückgabe in dem Contract nichts ausgemacht worden wäre, so ist ersteren Falls, und da der Entlehner an den Untergang der wiederzugeben habenden Sache keine Schuld traget, der Werth derselben nach der Zeit und nach dem Ort des Contracts, wann und wo dieselbe ausgeliehen worden, zu schätzen, letzteren Falls hingegen, und wo dessen Saumsal und Verzug in der Zahlung unterlaufet, ist der Werth nach dem höchsten Preis, wie solcher von dem Tag der erhobenen Klage bis zum Erfolg der richterlichen Erkenntnuß an dem Ort des Contracts gewesen, zu bestimmen; was aber für Maßregeln bei veranlassender Schätzung einer aus Vertrag oder Contract schuldigen Sache überhaupt zu beobachten sind, wird unten in siebenzehnten Capitel vorgeschrieben werden.

## §. V.

61. Aus dieser Verbindlichkeit entspringet die dem Glaubiger wider den Schuldner zustehende Rechtsforderung zu Bezahlung der Schuld mit allen contractmäßigen Nebengebührrnüssen, welche bei Gelddarlehen in denen entweder aus Beding, oder aus Saumsal bis auf den Tag der Zahlung schuldigen erlaubten Zinsen, bei anderen dargeliehenen Dingen aber in dem Zuwachs des wegen Verzugs der Zahlung nach dem mittlerweiligen höchsten Preis zu schätzen kommenden Werths, dann so ein als anderen Falls in denen verursachten Schäden und Unkosten bestehen.

62. Dem Glaubiger lieget aber ob, nicht allein die Schuld und deren Betrag, sondern auch die Ursach der Einschuldigung oder den Ursprung der Schuld zu erweisen. Derlei Beweismitteln sind die Handschrift und Bekanntnuß des Schuldners, Zeugen und ordentlich geführte Handlungsbücher, wovon in dem vierten Theil bei Vorschrift der Gerichtsordnung in der Abhandlung von Führung des Beweises das Mehrere erwähnt werden wird.

63. Würde jedoch der Glaubiger den Ursprung der Schuld oder die Ursach der Einschuldigung nicht zu erweisen vermögen, so ist die Klage aufzuheben und der Beklagte von allen Anspruch ledig und loszusprechen, daferne aber die angebliche Ursach der Einschuldigung falsch zu sein befunden würde, so ist dabei von Gericht genau Obacht zu tragen, ob hierunter kein Wucher oder sonstige ohnerlaubte Scheinhandlung verstecket feie, nach deren Wahrnehmung mit denen darauf ausgesetzten Strafen unmaßsichtlich verfahren werden solle.

64. Woferne aber die Schuld und deren Ursprung an sich zwar erweislich, deren Betrag hingegen strittig wäre, und der Beweis des Klägers hierüber entweder nicht vollständig verführet, oder durch die Gegenbeweise des Beklagten geschwächt und geminderet würde, so ist zu Ergründung der Wahrheit demjenigen Theil die Eidesleistung aufzutragen, welcher stärkere Vermuthungen und bewährtere Behelfe für sich hat.

## §. VI.

65.<sup>4)</sup> Den stärksten Beweis der Schuld machet die eigene Handschrift des Schuldners, zu welchem Ende vornehmlich über die Gelddarlehen insgemein von

<sup>1)</sup> Zu n. 65—116. Nach der Mittheilung Walbstedtens mußte ein Schuldschein, welcher die causa debendi anzugeben hatte, vom Schuldner und zwei Zeugen unterfertigt sein. Die für Böhmen erlassene Verordnung vom 5. April 1644, in Mähren eingeführt durch Rescript vom 14. October 1745, schrieb vor, daß der zu Gunsten eines Juden lautende Schuldschein, falls die Schuld 1000 Schock überstieg, von zwei bekannten christlichen Zeugen mitgefertigt oder vor Gericht agnoscirt werden mußte, und daß in demselben kein unbewegliches Gut als Pfand bestellt werden durfte. Ein zur bürgerlichen Eintragung bestimmter Schuldschein mußte nebst der Pfandbestellung auch die Intabulationsclausel enthalten. — Die Darstellung Holger's läßt erkennen, daß zur Executionsfähigkeit eines Schuldscheines nur erfordert wurde, daß er die causa debendi enthalte, und vom Schuldner unterfertigt sei; außerdem war aber auch die Siegelung der Urkunde und die Eintragung derselben in das gerichtliche Verdenbuch üblich. In Beziehung auf Wechsel verwies Holger auf die Wechselordnung vom 10. Septemher 1717 und hinsichtlich der Auszüge aus den Handelsbüchern auf das Patent vom 25. Mai 1693. — Nach den Statuten von Görz und Gradiſca wurden Privaturkunden als gegen den Aussteller beweisend anerkannt, wenn die Echtheit derselben durch Geständniß des Schuldners oder durch Vergleichung der Schrift und Siegel festgestellt war. War die Urkunde nicht vom Schuldner selbst geschrieben, so mußte sie von zwei oder drei Zeugen mitgefertigt werden. Das Statut von Triest erkennt Privaturkunden als beweiskräftig an, wenn sie auch nicht im gerichtlichen Archive vorgemerkt worden sind, vorausgesetzt, daß ihre Echtheit bewiesen wird; wenn der Aussteller nicht schreiben kann, so müssen bei der Unterzeichnung zwei glaubwürdige Zeugen mitwirken. Für Steiermark theilt Thimmfeld mit, daß eine carta bianca nebst Unterschrift und Siegel des Ausstellers auch die Angabe der Schuldsomme und das Datum enthalten müsse; der von einem Christen an einem Juden ausgestellte Schuldschein erforderte zur Gültigkeit die Mitfertigung eines Zeugen und des Richters.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes, und verweisen hierbei auf das böhmische Recht. Besonders betont wird der Ausschluß von Generalhypotheken. Die Herabsetzung der Frist für die actio non numeratae pecuniae, welche nach böhmischem Rechte ein Jahr betrug, auf zwei Monate wird damit motivirt, daß eine längere Frist nur in benjenigen Fällen erfordert werde, in welchen nicht die eigene Handlung des Klägers in Frage stehe, weshalb die Frist eines Jahres nur den Erben des Ausstellers einer Schuldurkunde einzuräumen wäre. Aus den Anmerkungen Cetto's und Mühlendorff's erhellt, daß der Entwurf ursprünglich Bestimmungen über die auf Grund der Schuldurkunden zu erwirkenden Sicherstellungsmaßregeln enthielt. In den hierüber gepflogenen Erörterungen bestritt Zender die Vornutzung einer Forderung in den Gerichtsacten, durch welche im Falle der Sistirung der Execution die Wiederholung der bereits vorgenommenen Executionsschritte entbehrlich gemacht werden sollte. Eine Anfrage Mühlendorff's über die Eigenschaft der Zeugen auf landtäflichen Urkunden gab Zender Anlaß hervorzuheben, daß die Generaldispensation, welche Denjenigen, die der Landtafeljährigkeit entbehren, die Erwirkung der landtäflichen Eintragung eines Pfandrechtes ermöglicht, die Vorschriften über das Tabularverfahren unberührt lasse, und daß man sich mit der Zeuenschaft Derjenigen, welche dem Landtafelamte unbekannt seien, nicht begnügen könne, da „es ebensoviel hieße, als gar keine Zeugen zu erfordern, indeme kein Zeug oder ein unbekannter Zeug auf Cines hinauslaufen“. In einer zu n. 71 gemachten Bemerkung hatte Mühlendorff angeregt, den zur Strafe eingezogenen Betrag nicht dem Fiscus zukommen zu lassen, sondern zur Unterstützung von Sträflingen zu verwenden.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 116 der gänzliche Ausschluß der exceptio non numeratae pecuniae bekämpft. Die Commission hielt in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 dafür, daß in den als Beispiele angeführten Fällen von der bezeichneten exceptio allerdings keine Rede sein könne, daß aber die Möglichkeit offen bleibe, nach Cap. 19, §. III, Cap. 20, §§. II, IV, Dasjenige juridischzufordern, was aus Irrthum geleistet worden ist.

den Schuldnern Schuldscheine, Schuldbriefe oder Schulverschreibungen ausgestellt zu werden pflegen. Deren sind viererlei Gattungen, als erstens, gemeine Schuldscheine und Schuldbriefe; zweitens, Wechselln oder Wechselbriefe; drittens, ordentliche zur landtäflichen oder stadtbücherlichen Einlage eingerichtete Schulverschreibungen; viertens, leere mit Handschrift und Petschaft des Schuldners zur Ausfüllung ausgestellte Papiere, welche sonst Blanquets oder Carte blanche genannt werden.

66. Die gemeine Schuldscheine und Schuldbriefe, welche ohne aller Feierlichkeit unter der alleinigen Handunterschrift des Schuldners mit oder ohne Beidrückung seines Siegels ausgefertigt werden, bestehen in bloßer Bekanntnuß des empfangenen und zugezählten Darlehens, und in der Angelobung der zu leisten schuldigen Zahlung mit oder ohne Beirückung der Zeit, wann solche zu geschehen habe.

67. Diese wirken nichts Mehreres, als den Beweis der Schuld, und hat daher der Glaubiger zu Erlangung seiner Befriedigung keinen anderen Weg, als daß er wider den saumseligen Schuldner die gebührende Rechtsforderung bei der Behörde nach Ordnung der Rechten anstrengen möge.

68. Doch solle bei Gericht auf Brief und Siegel, wann der Beklagte seine Handschrift nicht in Abrede stellet, schleunig und ohne sonstigen Feierlichkeiten des ordentlichen Proceß verfahren werden, auch keine andere Einwendung, als welche allsobald erweislich ist, zulässig sein, mit alleiniger Ausnahm der Einrede wegen nicht geschעהer Zuzählung, wann die zu deren Vorbringung hienach ausmessende Zeit noch nicht verlossen ist.

69. Es stehet aber dem Beklagten frei, die Vorzeigung des Schuldbriefs zu Ersehung und Erkenntnuß seiner Handschrift in der in der Gerichtsordnung hierzu ausgesetzten Frist anzubegehren, obgleich sich darinnen dieser Befugnuß ausdrücklich begeben worden wäre. Würde er nun seine Handschrift mißkennen, und Kläger deren Richtigkeit in andere Wege als durch Zeugen oder Gegenhaltung anderer Handschriften des Schuldners nicht zu erweisen vermögen, so ist dem Beklagten die eidliche Abzeugung aufzuerlegen, kraft welcher derselbe zu erhärten hat, daß es nicht seine eigene Handschrift sei.

70. Würde er aber ein solches nicht abschwören wollen oder können, oder auch die Ersehung seiner Handschrift in der anberaumten Zeit anzuverlangen unterlassen, oder nach deren Ersehung sich hierzu bekennet haben, und hätte sonst keine allsobald erweisliche Einwendung, weder die von dem Gesetz besonders begünstigte Einrede wegen nicht geschעהer Zuzählung wider die Richtigkeit der Schuld vorzubringen, so solle ohne allen weiteren Umtrieb die gerichtliche Auflage der Zahlung nach Vorschrift der Gerichtsordnung ergehen.

71. Ueber das ist noch Derjenige, welcher nach Ersehung seiner Handschrift solche zu laugnen sich vermessen, und hernach jegleichwohlen des Widerspiels überwiesen würde, zur Strafe über Entrichtung der Schuld in dem einfachen Betrag der schuldigen Hauptsumme Uns verfallen, oder da er soviel nicht in Vermögen hätte, mit Gefängnuß auf eine nach richterlichen Befund bestimmende Zeit zu bestrafen.

72. Wann jedoch der Beklagte einige auf längere Beweisführung sich hinaus verziehende Gegenforderungen oder sonstige Behelfe wider den Kläger hätte, so ist er zwar dessen ohnerachtet schuldig der gerichtlichen Auflage nachzukommen und das Geld zu erlegen; es ist ihm aber dabei unverwehret, entweder von dem Kläger eine hinlängliche und anständige Verbürgung für den Betrag der bezahlenden Summe, oder wann der Kläger damit nicht aufkommen könnte, die gerichtliche Hinterlegung des eingeklagten Betrags bis zu Austrag der Sache anzubegehren, dagegen ist er aber auch schuldig seinen Gegenbeweis in der in der Gerichtsordnung bestimmten Zeit zu verführen.

73. Würde also der Beklagte seine Gegenforderungen oder Behelfe, wie es sich zu Recht gebühret, darthuen und erproben, so ist derselbe befugt, wegen des

ihme zugesprochenen Betrags sich der geleisteten Bürgschaft zu halten, oder da das Geld bei Gericht hinterlegt wäre, ist ihm davon so vieles, als demselben hieran zuerkannt worden, auszufolgen.

74. Wohingegen wann der Beklagte mit seinem Gegenbeweis nicht aufkäme, oder von dessen Verführung abstände, ist nicht allein die vom Kläger eingelegte Bürgschaft zu erlassen, oder demselben das bei Gericht hinterlegte Geld sogleich einzunehmen, sondern auch der Beklagte zum Ersatz aller Schäden und Unkosten, und über dieses in letzteren Fall, da das Geld bei Gericht todt erliegend geblieben, zur Vergütung deren für diese Zeit hiervon benutzt werden mögenden landesüblichen Zinsen zu verhalten.

75. Die Wechseln oder Wechselbriefe unterscheiden sich von anderen Schuldscheinen sowohl in der Verfassungsart, als in ihrer Wirkung, und sind wegen der ihnen zu Begünstigung des Handels beigelegten sonderheitlichen Eigenschaft nicht nach diesem gemeinen Recht, sondern nach der eigends vorgeschriebenen Wechselordnung zu beurtheilen.

76. Die ordentliche zur landtäflichen oder stadtbücherlichen Einlage besonders eingerichtete Schuldverschreibungen müssen über den Inhalt gemeiner Schuldbriefen noch beinehst die Verschreibung eines Unterpfands oder Hypothek auf ein liegendes Gut des Schuldners in sich begreifen, und mit denen in nachfolgenden §. ausgemessenen Erfordernissen versehen sein.

77. Diese werden wegen ihrer besonderen Feierlichkeit auch Hauptschuldbriefe benamset, erreichen aber die ihnen eigends zukommende Wirkung nicht ehender, als bis daß sie in die Landtafel oder Stadtbücher auf das verschriebene Unterpfand wirklich eingelegt und einverleibt worden, in dessen Entstehung sie keine mehrere Kraft als andere gemeine Schuldbriefe haben.

78. Nach vollzogener Einlage hingegen behaften sie nicht allein das verschriebene Gut des Schuldners mit dem sächlichen Recht eines Unterpfands oder Hypothek, und bewirken den Vorzug vor allen später einverlebten Verschreibungen, sondern sie entheben auch den Glaubiger von der Nothwendigkeit der Rechtsführung, und geben ihm die Macht bei nicht erfolgter Zahlung sich des ihm verschriebenen Unterpfands oder Hypothek zu halten, und sich darein gerichtlich einführen zu lassen.

79. Die leere, mit Handschrift und Petschaft des Schuldners ausgestellte, und insgemein Blanquets oder Carte blanche genannte Papiere erfordern zu ihrer Giltigkeit, daß auf der umgeschlagenen Seiten des Blatts, welches jenseits die Unterschrift des Ausstellers enthält, Folgendes mit seiner eigenen Handschrift sich angemerkt befinde: Erstens, der Betrag der Schuld, worauf die Schuldverschreibung aufgesetzt werden solle; zweitens, der Ursprung der Schuld nebst dem Namen des Glaubigers; drittens, der Betrag der Zinsen, wann deren einige bedungen worden; viertens, die Zeit der leistenden Zahlung; fünftens, die Benennung des sonderheitlichen Unterpfands oder Hypothek, wann es eine landtäfliche oder stadtbücherliche Verschreibung sein solle; sechstens, das Ort, Jahr, Monat und Tag, wo und wann die Ausstellung geschehen.

80. Vornehmlich aber ist die eigene Unterschrift und Sieglung des Schuldners, dann die Andeutung des Betrags und Ursprungs der Schuld, wie auch des Namens des Glaubigers, und sowohl des Orts, als der Zeit der Ausstellung mit der eigenen Handschrift des Ausstellers dergestalten erforderlich, daß wo auch nur deren Eines ermanglete, die Carta bianca weder bei Gericht angenommen, noch weniger eine Rechtshilfe darauf ertheilet werden solle.

81. Ueber das ist annoch nothwendig, damit eine Carta bianca, wann sie sonst auf Ausfertigung einer landtäflichen oder stadtbücherlichen Schuldverschreibung gerichtet ist, vorher und ehe sie zur wirklichen Einverleibung gebracht wird, aus-

gefüllet, und der Auffatz in der gehörigen Form und Gestalt einer landtäflichen oder stadtbücherlichen Verschreibung verfaſſet werde.

82. Doch muß der Auffatz, womit die Carta bianca ausgefüllet wird mit der eigenhändigen Anmerkung des Ausstellers in Allem vollständig übereinstimmen, also zwar, daß wann entweder darinnen der Namen des Glaubigers verändertet, oder der Betrag der Schuld oder der Zinsen höher angesetzt, oder wo sich deren keine bedungen befinden, solche sich verschrieben, oder der Ursprung der Schuld, oder die Zeit, oder das Ort der Zahlung anderst angegeben, oder eine andere Hypothek ausgewiesen würde, als in der Anmerkung ausgedrucket worden wäre, eine solche Carta bianca nicht nur allein weder irgendwo einverleibet noch bei Gericht angenommen, sondern auch wider den Vorzeiger derselben mit der genauesten Untersuchung der dabei verübten Falschheit fürgegangen werden solle.

83. Welches umsomehr in jenem Fall statt hat, da bei der vorzeigenden Carta bianca die Anmerkung von einer von jener des Ausstellers unterschiedenen Hand, folglich von fremder Handschrift befunden würde, es wäre dann, daß der Aussteller sich vor Gericht zu dem Inhalt des Auffazes ausdrücklich bekännte.

84. Woserne aber bei Vorzeigung eines Schuldbriefs der Aussteller seine Handschrift zwar anerkennen, dabei aber vorschützen würde, daß er eine ohne beigefügter Anmerkung ausgefertigte Carta bianca dem Kläger zu einem anderen Ziel und Ende, als zu dem darauf gesetzten Inhalt zugestellet, folglich dieser davon einen anderen Gebrauch gemacht habe, so lieget ihm ob, dieses sein Vorgeben gehörig zu erweisen, bis dahin der Schuldbrief für richtig zu halten ist, und er sich selbst beizumessen hat, daß er die Anmerkung, in was für einer Absicht die Carta bianca von ihm ausgestellt worden, nicht beigerucket, noch sich mit einem Gegensein von dem Anderen vorgesehen habe.

85. Könnte er nun solches allsogleich nicht erproben, so ist die eingeklagte Schuldsache derowegen nicht aufzuhalten, sondern auf eben diese Art, wie bereits oben in dem Fall einer sich länger hinaus verziehenden Beweisführung geordnet worden, zu verfahren; da er aber mit dem Beweis nicht aufzukommen vermögete, ist wider ihn die nemliche Strafe, welche wider Jenen, der seine Handschrift laugnet, oben ausgemessen worden, zu verhängen.

86. Alle vormelnte Gattungen der Schuldbriefen erfordern überhaupt zu ihrer Wesenheit die eigene Handunterschrift des Schuldners dergestalten, daß obgleich ein mit Jemand's eigener Hand geschriebener Auffatz bei Gericht vorgezeigt würde, darinnen aber dessen Handunterschrift ermanglete, solcher an und für sich selbst nichts zu erweisen vermöge, woserne Kläger keine andere Rechtsbehelfe für sich vorzubringen hätte.

87. Könnte aber Jemand wegen Unkündigkeit oder Schwachheit selbst nicht schreiben, so ist ihm zwar nicht verwehret seinen Namen von einem Anderen, welcher hierzu eigends von ihm erbeten worden, unterschreiben zu lassen. Wir wollen aber zur Vorbeugung alles dabei besorglichen Unterschleifs hiemit gnädigst verordnet haben, daß ein solcher Schuldbrief anderst nicht giltig seie, noch bei Gericht angenommen werden solle, als wann Folgendes dabei beobachtet worden, daß nemlich der Aussteller in Gegenwart zweier zugleich anwesender und sich mitunterschreibender Zeugen die Urkunde anstatt seiner Namensunterschrift, wann er es zu thun vermögend ist, mit Kreuzeln oder sonstigen Kennzeichen seiner Einwilligung eigenhändig bezeichne, und darunter seinen Namen von dem einem eigends hierum zu ersuchen habenden Zeugen unterschreiben lasse, dieses auch der Zeug, daß er hierum von ihm ersuchet worden, mit seiner eigenen Handschrift dabei anmerke.

88. Würde nun ein also gefertigter Schuldbrief bei Gericht vorkommen, hat solcher nicht weniger Kraft und Wirkung, als ob derselbe von dem Aussteller eigenhändig unterschrieben worden wäre, und entgeheth ihm auch an seiner Giltigkeit

nichts, wann gleich ein Zeug, ehe und bevor die Schuld eingeklaget worden, mittlerweile verstorben wäre, sondern es ist in solchem Fall genug, daß die obbeschriebene Fertigung von dem einem noch lebenden Zeugen bestätigt werde, woserner sonst wider seine Person nichts Rechtserhebliches eingewendet würde, welches ihn von der Zeugenschaft auszuschließen vermögete. Im Fall aber beide Zeugen verstorben, und die Schuld von dem durch fremde Hand Unterzeichneten widerprochen würde, hat der Richter in Ermanglung anderen Beweises demjenigen Theil die Eidesleistung aufzutragen, für den stärkere Behelfe streiten.

89. Die Beidruckung des Siegels ist zwar zur Gültigkeit eines Schuldbriefs nicht erforderlich, wann sonst die Unterschrift ihre Richtigkeit hat, und kann daher entweder das eigene, oder ein fremdes, oder auch gar kein Petschaft beigezsetet werden. Es hat jedoch die Sieglung eine dreifache Wirkung, als erstlich, daß hierdurch ein stärkerer Beweis hergestellt werde, und aus der Richtigkeit des Siegels auch für die Richtigkeit der Unterschrift die rechtliche Vermuthung erwachse, folglich der Beklagte den Beweis, daß es seine Unterschrift nicht sei, zu verführen habe.

90. Dahingegen, wann es nicht des Ausstellers eigenes, sondern ein fremdes Siegel wäre, und dabei ausdrücklich nicht angedeutet worden, daß in Ermanglung seines eigenen Petschafts ein fremdes beigezsetet worden, entsteht auch wider die Unterschrift die Vermuthung, und lieget Klägern ob, deren Richtigkeit zu erweisen.

91. Untertens wirkt die Beidruckung des Petschafts die schnelle Rechtshilfe, welche auf Brief und Siegel obverordneter Maßen allemal zu ertheilen; wo aber das Siegel ermanglet, in den ordentlichen Weg Rechtens zu verfahren, und dem Beklagten alle auch einen längeren Beweis erforderende Einreden einzumenden gestattet ist. Drittens ist die Beidruckung des Siegels bei landtäflichen und stadt-bücherlichen Schulderschreibungen eine nothwendige Erfordernuß, in deren Ermanglung kein Schuldbrief einverleibet werden kann.

92. Ferners wird auch bei allen Schuldbriefen und Verschreibungen, sie mögen auf die landtäfliche oder stadt-bücherliche Einverleibung gerichtet sein oder nicht, unumgänglich erforderet, daß die wahre und rechte Ursach, woraus die Schuld, darüber der Schein oder Verschreibung ausgestellt worden, herrühret, ausdrücklich miteingezsetet werde.

93. Wo aber dieser Ausdruck in einer Schulderschreibung nicht begriffen wäre, so solle solche weder gerichtlich vorgemerket, weder irgendwo einverleibet, noch weniger die vorgedachte schnelle Rechtshilfe hierauf ertheilet, sondern Derjenige, welcher die Forderung stellet, vorhero zur Darthnung der Schuld Ursprung angewiesen, und nach Vernehmung des Schuldners darüber mit ordentlicher Erkenntnuß verfahren werden.

94. Ingleichen, wo eine Schulderschreibung dergestalten gefasset wäre, daß selbe sich ausdrücklich auf eine vorhergehende Urkunde bezöhe, ist der Kläger schuldig auf Verlangen des Beklagten die erstere Urkunde vorzuzeigen; es wäre dann bei der späteren Verschreibung eine Erneuerung der Schuld zwischen den Parten vorgegangen, wodurch die erstere Urkunde vernichtet, und dieses darinnen ausgebrudet, oder sonst die Nothwendigkeit der Vorzeigung erlassen worden, oder auch die Ursach, aus welcher die Schuld herrühret, in andere Wege erweislich.

95. Würde die ausgestellte Schulderschreibung bei dem Glaubiger verloren, verbrunnen, oder durch sonstige Zufälle verfehret, so erlöset die Schuld keineswegs, sondern gleichwie der Schuldner noch allezeit verbunden bleibt, also stehet auch dem Glaubiger, wann er die Schuld auf andere Art zu erweisen vermag, seine Rechtsforderung wider den Schuldner bevor.

96. Und dieses hat auch sogar in jenem Fall statt, da der verlorene Schuldbrief zu Händen des Schuldners gekommen wäre, wann nur der Glaubiger dessen zufälligen Verlust, und die Richtigkeit der Schuld durch andere Beweismitteln darzutun im Stande ist.

97. Würde aber eine verlorene Schuldverschreibung in die Hände eines Dritten gerathen, und dieser hätte dessen Inhabung dem Schuldner bedeutet, oder auch ihn um Bezahlung der Schuld angemahnet, ohne jedoch die Ursach, aus welcher der Schuldbrief zu seinen Händen gediehen, wie behörig aufweisen zu mögen, so ist der Schuldner weder dem Inhaber der Schuldverschreibung, noch seinem Glaubiger die Zahlung insolange zu leisten schuldig, bis nicht durch richterliche Erkenntnuß ausgemacht wird, weme solche zu geschehen habe. Würde er aber dessen ohnerachtet vor Austrag der Strittsache Einem oder dem Anderen die Schuld abführen, so thuet er solches auf seine Gefahr, und hat sich selbst beizumessen, wann er die Zahlung nachmahlen dem Anderen, dem die Forderung nachhero zuerkannt wird, leisten muß.

98. Solange hingegen wegen eines verlorenen Schuldbriefes von einem dritten Inhaber an den Schuldner kein Anspruch der Schuld halber gereget wird, ist der Glaubiger befugt, obbemelter Maßen von dem Schuldner entweder die Zahlung, oder da die Verfallzeit noch nicht gekommen wäre, eine anderweite dem von ihm zu erweisen habenden Inhalt der ersteren gleichlautende Schuldverschreibung abzufordern.

99. Dagegen ist derselbe jedoch gehalten dem Schuldner einen Abtötungs- oder Amortisationschein über die erstere in Verlust gerathene Schuldverschreibung zu dem Ende auszustellen, damit dieser gesicheret sein möge, daß die Zahlung von ihm nicht wiederholt geforderet werden könne.

100. Dann ein solcher Abtötungs- oder Amortisationschein hat die Wirkung, daß diejenige Schuldverschreibung, worüber solcher ausgestellt worden, andurch dergestalten gänzlich entkräftet und vernichtet werde, daß obgleich solche hernach über kurz oder lang in Händen eines Dritten zum Vorschein käme, der Schuldner deswegen nicht mehr angefochten werden könne, woferne seinerseits keine Gefahrde dabei unterlauset, sondern dem dritten Inhaber eines solchen Schuldbriefs bleibt allenfalls sein Recht wider Denjenigen bevor, von dem er denselben an sich gebracht hat.

## §. VII.

101. Die zur landtäflichen oder stadtbücherlichen Einlage eingerichtete Schuldverschreibungen erfordern noch insonderheit über all Vorgehendes erstens, daß ein besonderes Unterpfand oder Hypothek an einem liegenden Gut des Schuldners namentlich und ausdrücklich darinnen verschrieben werde, in dessen Abgang keine Schuldverschreibung, wann gleich der Schuldner sein samentliches Hab und Vermögen überhaupt, ohne jedoch ein besonderes Unterpfand dabei auszudrücken, darinnen verpfändet hätte, irgendwo einverleibet werden solle.

102. Zweitens, daß der Beisatz, womit eine solche Verschreibung mit Bewilligung des Amts der Landtafel oder des betreffenden Gerichts, worunter die verschriebene Hypothek gelegen, auch ohne Weisem des Schuldners einverleibet werden könne, in derselben deutlich enthalten seie. Wie aber auf dem Fall, daß darinnen dieser Beisatz nicht ausgedrucket wäre, zu verfahren seie, ist bereits in zweitem Capitel, §. XI, num. 79 und 80 geordnet worden.

103. Drittens, daß die Schuldverschreibung, wann sie zur wirklichen Einlage gelangen solle, mit eigenhändiger Unterschrift und Petschaft zweier Zeugen versehen seie, wie solches überhaupt bei allen landtäflichen und stadtbücherlichen Verschreibungen an vorbemelter Stelle num. 76 und 78 erforderet wird.

104. Die Einlage derlei Schuldverschreibungen hat allemal auf alleinige Unkosten des Schuldners zu geschehen, er möge sich darinnen hierzu ausdrücklich verbunden haben oder nicht, woferne keine andere Verabredung zwischen den Parten getroffen worden. Der Glaubiger ist daher befugt, die indessen vorgeschossene Einverleibungs-

gebühr von dem Schuldner bei Bezahlung der Schuld anwiederum einzufordern, oder bei entstehender Zahlung an der ihm verschriebenen Hypothek einzutreiben.

105. Dem Glaubiger aber lieget ob, die diesfällige in der Taxordnung ausgemessene Gebühr um so gewisser noch dem nemlichen Tag der verwilligten Einverleibung gehöriger Orten haar abzuführen, als im Widrigen er des durch die bewilligte Einverleibung erworbenen Vorrechts verlustig, und allen bis auf den Tag des wirklichen Erlags der Gebühr obchon nach ihm später eingekommenen Glaubigeren, welche solche vor seiner entrichtet haben würden, nachgesetzt werden solle.

### §. VIII.

106. Da es sich ergäbe, daß Jemand einen Schuldschein oder Schuldverschreibung in Hoffnung des erhaltenden Darlehens zum voraus von sich geben würde, ohne das Geld hierauf empfangen zu haben, so hat der Aussteller von dem Tag des ausgefertigten Schuldbriefs eine zweimonatliche Frist, binnen welcher ihm die von uns besonders dahin begünstigte Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung zu statten kommet, daß dem Inhaber des Schuldbriefs die Verführung des Beweises obliegt das in der Verschreibung begriffene Geld wirklich zugezählt zu haben.

107. Wir wollen aber diese ausgemessene zweimonatliche Frist in dem Fall, wo der Aussteller binnen denen zweien Monaten verstürbe, zu guten der Erben, welche zu Erforschung der Erbschaftsangelegenheiten eine längere Zeit bedürfen, auf ein Jahr von dem Tag der Ausstellung gnädigst erstreckt haben.

108. Diese begünstigte Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung kann auf zweierlei Art vorgebracht werden, als erstlich, in Gestalt einer Einrede, wann der Aussteller oder dessen Erben von dem Inhaber des Schuldbriefs hieraus zu Bezahlung der Schuld in der obausgesetzten Zeit gerichtlich belanget werden, oder auch andertens, als eine Klage, wann der Aussteller oder dessen Erben die Schuldverschreibung wegen nicht erfolgter Zuzählung des Gelds in eben dieser Frist zuruckfordern.

109. Würde aber in dieser Begünstigungszeit weder der Inhaber eines solchen Schuldbriefs den Aussteller belangen, noch auch dieser wider jenen entweder wegen Abwesenheit oder sonstiger Verhinderung die Klage erheben können, so gestatten Wir in solchen Fällen gnädigst, daß der Aussteller oder dessen Erben, wann sie die unterwaltende Ehehaften zu erweisen vermögen, noch vor Verlaufs dieser Zeit bei jener Stelle, deren Gerichtsbarkeit sie unterworfen sind, eine Verwahrung ihrer Gerechtsame einbringen, und bei Gericht vormerken lassen mögen.

110. Diese Verwahrung solle jedoch die begünstigte Einwendung auf keine längere Zeit, als auf vier Wochen über die verflossene zweimonatliche oder einjährige Frist zu erstrecken vermögend sein, binnen welcher der, oder die sich also Verwahrende um so gewisser die Klage einzureichen haben, als im Widrigen die begünstigte Einwendung der nicht geschehenen Zuzählung nicht mehr zugelassen sein solle. Der Inhaber des Schuldbriefs aber ist in dem Fall, wann er deshalb belanget wird, bei der Behörde des Ausstellers auf die eingebrachte Klage eben sowohl Red und Antwort zu geben schuldig, als ob er den Aussteller klagbar daselbst belanget hätte.

111. Könnte nun der Inhaber des Schuldbriefs die geschehene Zuzählung nicht erweisen, so ist der Aussteller oder dessen Erben von der vermeinten Schuld ledig und loszusprechen, und der Inhaber zur Zuruckstellung des empfangenen Schuldbriefs sowohl, als des etwan darauf erhaltenen Unterpfands, wie auch zu Erstattung aller Schäden und Unkosten zu verhalten.

112. Würde hingegen die Zuzählung des Gelds, worauf die Verschreibung lautet, von dem Inhaber des Schuldbriefs rechtsbehörig erwiesen werden, und die



richterliche Erkenntnuß hierauf erfolgen, ist ihm sofort zu Eintreibung der Schuld bei deren Verfallzeit die schleunigste Rechtshilfe zu ertheilen, und der Gegentheil nicht allein in alle verursachte Schäden und Unkosten zu verurtheilen, sondern noch über das bei wahrnehmender geflissentlicher Gefährde des Schuldners, als da er von dem Empfang des Gelds gute Wissenschaft gehabt zu haben überzeuget würde, derselbe zur Strafe des muthwilligen Aufzugs in einen einfachen Betrag der ver-  
schriebenen Summe an Uns verfallen.

113. Diese begünstigte Einwendung aber erlöset erstlich, mit Verlauf der Zeit, wann die hierzu nach Unterschied der Fällen anberaumte zweimonatliche oder einjährige Frist verstrichen, und binnen solcher entweder keine Verwahrung eingebracht, oder doch in den nächst darauffolgenden vier Wochen nicht geklaget worden.

114. Nach welcher Zeit zwar dem Aussteller die gemeine Einwendung der nicht geschenehen Zuzählung noch bevorstehet, doch hat er den Beweis zu verführen, daß er Dasjenige, was er in dem Schuldbrief bekommen zu haben bekennet, nicht empfangen habe, und hat auch diese gemeine Einwendung die Wirkung nicht, wie jene, daß sie die Schuldsache selbst aufziehe, sondern ohnerachtet derselben ist nach obiger Ausmessung des §. VI auf Brief und Siegel mit schleuniger Rechtshilfe fürzugehen, und der Beklagte mit seiner Beweisführung zum ordentlichen Proceß zu verweisen.

115. Zweitens höret sowohl die begünstigte als nichtbegünstigte Einwendung auf, wann nach ausgestellten Schuldbrief die Schuld entweder ausdrücklich durch eine nach der Zeit gethane Geständnuß des Schuldners, oder stillschweigend durch Zahlung der Zinsen, oder eines Theils der Hauptsumme, oder auch durch nachherige Bestellung oder Behändigung eines Unterpfands anerkennt, oder hernach auf diese Einwendung eine besondere Verzicht vor oder außer Gericht gemacht worden.

116. Eine derlei Geständnuß oder Verzicht muß aber nach der Zeit des ausgestellten Schuldbriefs geschehen, dann, wo solche in der Schuldverschreibung selbst enthalten wäre, oder zu gleicher Zeit der Ausstellung vorgebracht würde, so wird andurch die begünstigte Einwendung nicht ausgeschlossen; es wäre dann, daß in der Schuldverschreibung eine vorherige vor der Zeit der Ausstellung schon fürgewaltete Ursach der Schuld angedeutet würde, als da Jemand in dem Schuldschein bekennet vor einem Jahr die verschriebene Summe empfangen zu haben, in welchem Fall die begünstigte Einwendung ebensowenig, als bei allen anderen Handlungen, wobei es auf keine Zuzählung des Darlehens ankommt, statt hat.

## Caput V.

## Von Leihen zum Gebrauch.

## Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Entlehnungscontractes. §. II. Von Sachen, welche zum Gebrauch ausgeliehen werden können. §. III. Von Erfordernissen des Entlehnungscontractes. §. IV. Von Verbindlichkeit des Entlehners, und von der wider ihn daraus entspringenden Klage. §. V. Von Gegenverbindlichkeit des Ausleihers, und von der wider ihn daher entstehenden Klage. §. VI. Von Haftung für Schuld und Gefährde.

## §. I.

1.) Der zweite sächliche oder Realcontract ist das Leihen zum Gebrauch, welches an sich nichts Anderes ist, als eine verbindliche Handlung, wodurch Jemanden ein Ding ohnentgeltlich zum gewissen Gebrauch geliehen wird, damit eben dasselbe nach dessen Beendigung wiedergegeben werde.

1) Zu n. 1—60. Die Compileratoren berufen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht, nur Rhinnfeld theilt eine Bestimmung des Triester Status mit, nach welcher der Commodatar, gleich dem Depositar und dem Pfandinhaber verpflichtet war, den Werth der geliehenen Sache im Falle des Verlustes derselben in dem vom Eigenthümer beschworenen Betrage zu ersetzen, sofern er nicht bewies, daß der Werth geringer war, oder daß die entlehnte Sache durch Zufall zu Grunde ging.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht. An einer anderen Stelle widmet Zender den Bestimmungen in n. 56—60 eine längere Erörterung, in welcher er die verschiedenen diesen Gegenstand betreffenden Ansichten discutirt. Der Meinung, daß die Haftung des Commodatars für die unterlassene Rettung der entlehnten Sache davon abhängig zu machen sei, ob die Sache dann, wenn sie sich nicht beim Commodatar befunden hätte, erhalten worden wäre, setzt Zender die Bemerkung entgegen, daß sie keine Lösung der Frage biete, ob der Commodatar die entlehnte Sache mit Hintansetzung der eigenen zu retten verpflichtet sei. Die Verneinung dieser Verpflichtung bekämpft er, als den aus dem Leihvertrage für den Commodatar entspringenden Verbindlichkeiten nicht entsprechend; die Bejahung der Frage erkennt er demgemäß als den Anforderungen des Rechtes entsprechend an, ohne jedoch zu verkennen, daß sie dem Billigkeitsgeföhle widerspreche. In Folge dessen neigt er sich dem Bestreben, die Postulate des Rechtes zu mildern, zu. Die von diesem Bestreben geleitete Meinung, von der Verpflichtung, die entlehnte Sache mit Preisgebung der eigenen Sache zu retten, dann abzugeben, wenn jene von geringerem Werthe ist als diese, verwirft er, weil in dem Werthverhältnisse ein Bestimmungsgrund für das Aufserlegen oder Negiren einer rechtlichen Verpflichtung nicht gefunden werden kann. Schließlich neigt sich Zender der Ansicht zu, welche den Commodatar zwar unbedingt zur Rettung der entlehnten Sache verpflichtet, ihm jedoch, falls er die eigene Sache hierbei preisgeben mußte, gegen den Entlehner einen Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens — bis zur Höhe des Werthes der geretteten Sache — einräumt. Die Grundlage für die Einräumung dieses Anspruches glaubte Zender in der Zweiseitigkeit des zwischen dem Commodanten und dem Commodatar bestehenden Verhältnisses finden zu können, aus welcher er die Forderung ableitete „ut quemadmodum hic rem servare, ita ille indemnitate praestare teneatur“. Außerdem meinte Zender, daß man den Anforderungen der Billigkeit auch dadurch entsprechen könne, daß man den Commodatar der Verantwortung für die unterlassene Rettung der entlehnten Sache dann entbinde, wenn deren Untergang durch höhere Gewalt „cui resisti non possit“ herbeigeföhrt wurde.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 34, 50, 51, dann unter Hinweisung auf Cap. VI, n. 43, 53, Cap. VII, n. 72, Cap. XI, n. 29, Cap. XV, n. 84 der Besorgniß Ausdruck gegeben, daß die Bestimmungen über den bei Zurückstellung einer Sache zu erklärenden Vorbehalt, sowie die sehr weitgehende Abkürzung der Klagefristen der Rechtsicherheit abträglich sein, die Streitigkeiten vermehren, und die Parteien dazu drängen werde, mit der schuldigen Zurückstellung einer Sache zurückzuhalten. Insbesondere wurde betont, daß das Unterlassen eines ausbrüchlichen Vorbehaltens in vielen Fällen entschuldbar erscheinen werde, daß die Mängel einer Sache nicht immer sofort in die Augen fallen, vielmehr oft erst nach längerer Zeit entdeckt werden,

2. Es ist daher zur Vollständigkeit dieses Contracts nicht an der bloßen Einwilligung der Contrahenten genug, sondern es wird heinebst, wie bei allen anderen sächlichen Contracten, die wirkliche Uebergab der entlehnten Sache darzu erforderet.

3. Gleichwie aber nach der Wesenheit dieses Contracts die Uebergab der entlehnten Sache lediglich in der Absicht geschiehet, damit eben dieselbe nach vollendetem Gebrauch, zu dem sie geliehen worden, antwiederum zurückgestellt werde, also erhellet auch hieraus, daß durch diese Uebergab weder das Eigenthum, noch der Besitz der Sache auf den Entlehner übertragen, sondern ihm einzig und allein deren Gebrauch verstatet werde, beides hingegen, sowohl das Eigenthum als der Besitz, bei dem Ausleiher verbleibe.

4. Leihen und entleihen kann Jedermann, der sonst Verbindungen einzugehen fähig ist, und weilen diese Handlung lediglich aus gutem Willen des Ausleihers herrühret, welcher insgemein dabei keine andere Absicht hat, als durch ohnentgeltliche Darlehung eines Dings dem Entlehenden eine Wohlthat zu erzeugen, und dessen Nutzen zu befördern, als wird dieser Contract denen gutthätigen Handlungen beigezählet.

5. Es gibt aber doch Fälle, worinnen die Handlung entweder des Ausleihenden alleinigen, oder beider Contrahenten gemeinsamen Nutzen zum Endzweck hat, als da Jemand dem Anderen ein Pferd leihet, um ihn auf der Reise zu begleiten, oder Einer dem Anderen zu einem mit gemeinsamen Kosten bereitenden Gastmahl sein Silbergeschirr leihet.

6. Dieses änderet jedoch die Wesenheit des Contracts nicht, weilen es nur die Natur des Geschäfts also mit sich bringet, daß, wo die Beschaffenheit der Umständen, oder der Inhalt des Vertrags nichts Anderes andeutet, es allemal für eine auf den alleinigen Nutzen des Entlehners abgesehene Handlung zu halten sei.

und daß die kurzen Klagefristen, auch abgesehen von der Eventualität einer nachträglichen Entdeckung eines Mangels, oft nicht ausreichen werden, um eine außergerichtliche Befriedigung des zu stellenden Anspruches zu begehren, und dessen gerichtliche Geltendmachung vorzubereiten. — Die Commission bestritt in ihrem Vortrage vom 30. April 1771 die behauptete Unzulänglichkeit der Klagefristen, und hob hervor, daß deren Kürzung im Interesse des Verkehrs, der durch die Fortdauer schwebender Zustände sehr leiden kann, unvermeidlich war. Die Bestimmungen über die Erklärung des Vorbehaltes können zu einem Bedenken umso weniger Anlaß geben, als in der Doctrin die Ansicht sehr verbreitet sei, daß die Annahme einer zurückgestellten Sache die spätere Geltendmachung von Ersatzansprüchen ausschliesse. Dieser Ansicht gegenüber wurde die Möglichkeit eröffnet, sich durch einen Vorbehalt die spätere Anbringung einer Ersatzklage offen zu halten. Herten machte dagegen geltend, daß der Wunsch den Verkehr zu erleichtern und Streitigkeiten abzukürzen unmöglich eine solche Reduction der Klagefrist rechtfertigen könne, welche Demjenigen, „der Recht und Billigkeit auf seiner Seite hat“, den Weg zu seinem Rechte zu gelangen, versperrt.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden die Bestimmungen in n. 56—58 aus dem Grunde bekämpft, weil sie keine directe Regel über das Verhalten des Commodatars aufstellen, und diesen indirect zu einem solchen Verhalten bestimmen, welches dem Commodanten wenig Vortheil bringen würde. Vorgeschlagen wurde, als Regel vorzuschreiben, daß die werthvollere Sache gerettet werden solle, und den Verlust der preisgegebenen Sache entweder durch den Commodatar oder verhältnißmäßig durch beide Theile tragen zu lassen. — Die Commission sprach sich in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 gegen die beantragte Regelung der Ersatzfrage aus, betonend, daß es an einem Rechtsgrunde fehle, dem Commodanten ausnahmslos die Last des Schadens abzunehmen, und daß man ebensowenig eine zwischen dem Commodanten und dem Commodatar bestehende Rechtsgemeinschaft fingiren und zur Grundlage für die Vertheilung des Schadens nehmen könne. Zur Unterstützung der im Entwurfe enthaltenen Bestimmungen machte die Commission insbesondere geltend, daß in Vertragsverhältnissen die Verantwortung dem Nutzen entsprechen müsse, woraus sich sowohl die Haftung des Commodatars für die Rettung der geliehenen Sache als die Pflicht des Commodanten ergebe, den zum Zwecke der Rettung gemachten nothwendigen Aufwand, soweit er den Werth der geretteten Sache nicht übersteigt, zu vergüten.

## §. II.

7. Alle Sachen können auf diese Art ausgeliehen werden, sie mögen körperlich oder unkörperlich, fahrend oder liegend sein, wann sie nur also beschaffen sind, daß sie durch den Gebrauch, zu dem sie entlehnet worden, nicht verthan oder verzehret, sondern nach vollbrachten Gebrauch in ihrer unverringerten Gestalt anwiederum zurückgestellt werden mögen.

8. Also kann ein Haus, Garten oder ein anderer Grund ebensowohl, als ein jedes bewegliches Ding zu einem gewissen Gebrauch, nicht weniger eine Dienstbarkeit, als der Fruchtgenuß eines Guts, die Wohnung in einem Haus, die Durchfahrt oder der Durchgang über Jemand's Grund auf eine bestimmte Zeit lehnungsweise ohnentgeltlich hintangelassen werden.

9. Desgleichen können Geld und andere derlei genußbare Sachen, die sonst durch ihren wahren und ordentlichen Gebrauch verthan oder verzehret werden, mit dem Beding zu einem außerordentlichen Gebrauch ausgeliehen werden, daß sie in ihrer unverletzten Gestalt anwiederum zurückgegeben werden sollen, als da Jemand dem Andern goldene Münzen leihete, um solche bei seinem Glaubiger zu verpfänden, oder auch einen anderen Gebrauch davon zu machen, wodurch sie nicht verthan werden.

10. Sowohl eigene als fremde Sachen können auch ohne Willen des Eigenthümers ausgeliehen werden, nicht nur, insoweit dem Ausleiher hieran ein Recht zustehet, sondern auch, wann er keines hat; dem Eigenthümer aber bleibt die Befugniß bevor entweder nach erloschenen Recht des Ausleihers, oder auch, wo dieser keines hat, sogleich die Sache mittelst der Eigenthumsklage anwiederum zurückzufordern, wann gleich der Gebrauch, zu dem sie entlehnet worden, nicht vollendet wäre.

11. Es wirkt dahero der über eine fremde Sache eingegangene Entlehnungscontract so viel, daß der Entlehner die entlehnte Sache zurückzustellen schuldig, und der Ausleiher solche nach vollendetem Gebrauch, wofern sie sich der Eigenthümer bis dahin nicht gemeldet hätte, zurückzufordern befugt sei, dagegen aber auch den vor der Zeit durch den Eigenthümer des Gebrauchs der Sache entsetzten Entlehner, im Fall dieser sie zur Zeit der Entlehnung fremd zu sein nicht gewußt, oder da es ihm wissend ware, sich auf den Fall der früheren Zurückforderung eine Entschädigung bedungen hätte, schadlos zu halten verbindlich werde.

## §. III.

12. Diesemnach bestehet die von allen anderen Handlungen sich unterscheidende Wesenheit des Entlehnungscontracts in dem, daß die Sache zu einem gewissen und unentgeltlichen Gebrauch mit dem Beding übergeben werde, damit solche nach dessen Beendigung in ihrer unveränderten Gestalt wieder zurückgestellt werde.

13. Es ist dahero zur Wesenheit dieses Contracts erforderlich: Erstens, daß die Sache zum Gebrauch gegeben werde, wodurch sich dieser Contract von allen übrigen sächlichen Contracts, als von Darlehen, Hinterlegung eines Guts, und von der Verpfändung unterscheidet; dann bei Darlehen wird das Eigenthum der geliehenen Sache übertragen, und bei Hinterlegung eines Guts die Verwahrung, bei Verpfändungen aber der Besitz und die Sicherheit überlassen.

14. Andernens, daß der Gebrauch, zu dem die Sache geliehen wird, entweder durch ausdrückliche oder stillschweigende Beifügung der Zeit bestimmt werde. Es wird aber für eine stillschweigende Bestimmung der Zeit gehalten, wann die Sache zu einem gewissen Gebrauch ausgeliehen wird, welcher eine Zeitfrist erforderet, als da Jemanden ein Buch zum Durchlesen oder Abschreiben geliehen würde, so wird es auch auf so viele Zeit geliehen zu sein geachtet, als das Durchlesen oder Abschreiben nöthig hat.

15. Hierdurch wird der Entlehnungscontract von der bittweise geschehenden Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache unterschieden, wann nemlich Jemanden eine Sache zu einem unbestimmten Gebrauch bittweise dergestalten vergünstiget wird, daß sie nach Gefallen des Gebenden zu jeder Zeit widerrufen und zurückgefordert werden möge, wo mithin der Gebende die Beendigung des Gebrauchs abzuwarten nicht gebunden ist, sondern es von seiner Willkür immerhin abhanget, die Sache zurückzubehalten.

16. Dahingegen kann bei einem Entlehnungscontract der Ausleiher vor Beendigung des Gebrauchs, worzu die Sache geliehen worden, solche nicht zurückfordern, sondern er ist schuldig die bestimmte Zeit oder den bedungenen Gebrauch abzuwarten; wo aber wegen der ausdrücklich nicht beigeruckten Zeit des Gebrauchs ein Stritt entstände, hat die Ausmessung der Zeit nach Beschaffenheit der Umständen durch richterlichen Befund zu geschehen.

17. Woferne jedoch der Ausleiher aus einem zur Zeit der Entlehnung nicht vorgesehenen ungefähren Zufall der ausgeliehenen Sache selbst unumgänglich bedürfen, und durch deren längere Entbehrung in Schaden versetzt würde, oder auch die Gefahr zu erweisen vermögend wäre, daß die Sache bei dem Entlehner verderben und zu Grund gehen würde, in solchen Fällen ist er an die Zeit des Gebrauchs nicht gebunden, sondern die Sache noch vor dessen Vollendung abzufordern befugt.

18. Gegentheils ist auch der Entlehner schuldig, sowohl die ausgemessene Zeit, als die bedungene Art und Weis des Gebrauchs zu beobachten, und daher, im Fall er die geborgte Sache über die bestimmte Zeit länger behalten, oder zu einem anderen Gebrauch anwenden, oder etwan gar weiters an einen Dritten ausleihen würde, für allen daraus entstehenden Schaden zu haften verpflichtet.

19. Wann aber die Zeit einmal verstrichen, ist derselbe die entlehnte Sache sogleich zurückzustellen schuldig, obschon er sich solcher zu gebrauchen durch Zufall verhindert, oder auch der Gebrauch, worzu die Sache auf eine bestimmte Zeit ausgeliehen worden, mit deren Verlauf noch nicht vollendet wäre.

20. Drittens erforderet das Wesentliche dieses Contracts, daß der Gebrauch ohnentgeltlich seie, folglich die Sache ohne allem Entgelt ausgeliehen werde, dann wo eine Bezahlung dafür bedungen wird, ist die Handlung eine Vermietung oder Verlassung, und keine Entlehnung.

21. Nichtsdestoweniger wann ohne vorhergehenden Beding von dem Entlehner nicht zur Vergeltung des Gebrauchs, sondern zu einiger Erkenntlichkeit und Dankbarkeit etwas dagegen verheißen oder gegeben wird, ändert solches die Wesenheit des Contracts nicht.

22. Endlich viertens, daß die Ausleiherung mit dem Beding geschehe, damit eben dasselbe, was entlehnet worden, in seiner Gestalt, und nicht wie bei einem Darlehen eben dergleichen von gleicher Gattung und Betrag zurückgestellt werde.

#### §. IV.

23. Der Entlehnungscontract ist seiner Eigenschaft nach zweibündig, woraus eine zweifache Verbindlichkeit entsteht, doch also daß der Entlehner gleich Anfangs dem Ausleiher in der Hauptsache zur Wiedergebung des entlehnten Dings verbunden, der Ausleiher hingegen nachhero aus natürlicher Billigkeit zur Entschädigung des allenfalls durch diese Handlung verkürzten Entlehners rückverbindlich werde.

24. Aus der hauptsächlichlichen Verbindlichkeit des Entlehners entspringet die Hauptforderung, welche dem Ausleiher oder dessen Erben wider den Entlehner und seine Erben zur Zurückstellung der geliehenen Sache gebühret, wobei Klägern die wirkliche Ausleiherung sammt dem Verlauf der Zeit, oder der Beendigung des Gebrauchs, worzu sie geliehen worden, zu erweisen obliegt.

25. Wann eine Sache Mehreren geliehen worden, kann solche von Jenem

allein zurückgefordert werden, bei dem sie zur Zeit der erhobenen Klage befindlich ist; dafern aber Kläger Denjenigen, in dessen Händen seine Sache wäre, nicht auszuweisen vermögete, oder aber die Klage auf den Ersatz des an der entlehnten Sache geschenehen Schadens gerichtet wäre, ist zu unterscheiden, ob sich Alle für Einen und Einer für Alle zur Zurückstellung der entlehnten Sache ausdrücklich verbunden haben oder nicht.

26. Ersteren Falls ist ein Jeder insonderheit für das Ganze dergestalten zu haften schuldig, daß was hieran von dem Einen nicht eingetrieben worden, von dem Anderen erholet, und daher ein Jeder besonders nach Willkür des Klägers hierum belanget werden mag, welcher jedoch Dasjenige, was er von Einem hierauf empfangen, von denen Uebrigen anzubegehren nicht befugt ist.

27. Letzteren Falls aber, und wo keine ungetheilte Verbindung ausdrücklich eingegangen worden, hat die Handlung jederzeit den Verstand, daß die Sache auf gemeinsame Gefahr geliehen worden, wo mithin ein Jeder nur für seinen Antheil den Ersatz zu leisten hat, folglich auch ein Jeder nur um den schuldigen Antheil, Alle zusammen aber um den ganzen Betrag belanget werden müssen.

28. Und dieses hat auch statt, obgleich an dem Untergang oder Verderbung der entlehnten Sache nur Einer allein Schuld träge, dann dieses hebet die Verbindlichkeit der Uebrigen gegen dem Ausleiher nicht auf, sondern machet bloß Denjenigen, dessen Schuld dabei unterwaltet, denen Anderen zur Wiedererstattung ihres daher erleidenden Schadens verfänglich; es wäre dann, daß der Ausleiher sich seiner allein halten, und die Beweisführung über seine unterlaufende Schuld auf sich nehmen würde.

29. Ein Gleiches ist nicht weniger in jenem Fall zu beobachten, wann nach dem Entlehner mehrere Erben vorhanden sind, welche nicht anderst, als zu gleichen Theilen nach Maß des auf einen Jeden gediehenen Erbtheils für die entlehnte Sache zu haften haben, und daher auch Alle zusammen um den ganzen Betrag belanget werden müssen, wofern nicht entweder die Sache selbst von einem Miterben allein, in dessen Händen solche befindlich, zurückgefordert, oder ein Miterb allein wegen seiner unterwaltenden eigenen Schuld belanget würde.

30. Es ist demnach der Entlehner die entlehnte Sache nach vollendetem Gebrauch in ihrer Gänge und unveränderten Gestalt mit allen davon behobenen Früchten, Nutzungen und Zugängen in dem Ort, wo selbe ausgeliehen, oder welches sonst bestimmt worden, auf seine alleinige Unkosten zurückzustellen schuldig.

31. Der Gebrauch muß aber vollendet sein; es wäre dann, daß obbemelter Maßen entweder der Ausleiher aus einem unvorgeesehenen Zufall der Sache ohne seinem Schaden nicht entbehren zu können, oder die Gefahr des Untergangs derselben bei dem Entlehner fürzuwalten, oder solche von ihm zu einem anderen, als dem bestimmten Gebrauch angewendet zu werden zu erweisen vermögete, in welchen Fällen er auch vor Verlaufs der bestimmten Zeit die Sache zurückzufordern berechtigt ist.

32. Wofern jedoch der Entlehner die Sache über die gesetzte Zeit bei sich länger aufhalten, und solche auf Begehren des Ausleihers nicht allsogleich zurück-erfolgen, oder sie zu einem anderen, als dem bedungenen Gebrauch angewendet zu haben überwiesen würde, hat derselbe nicht allein für allen dem Ausleiher hierdurch erweislich zugefügten Schaden zu haften, sondern auch, wo sich keiner ergeben hätte, nichtsdestoweniger ihm auf Verlangen eine für die Zeit der längeren Vorenthaltung, oder nach Beschaffenheit des contractwidrigen Gebrauchs nach richterlichen Befund ausmessende billige Vergeltung dafür zu leisten.

33. Die entlehnte Sache ist in ihrer Gänge und unveränderten Gestalt unverringert und unverlezt zurückzustellen, wann aber ein Schaden aus Schuld oder Saumsal des Entlehners hieran geschehen, sind folgende drei Fälle zu unterscheiden, als nemlich: Erstens, ob die beschädigte Sache je gleichwohl noch zu gebrauchen

jeie, oder andertens, ob solche gänzlich zu Grund gegangen, oder bergestalten verdorben worden, daß sie gar nicht mehr zu gebrauchen, sondern ganz und gar unmittl. jeie, oder ob endlich drittens die Sache zwar aus Händen des Entlehners gekommen, doch aber deren Wiedererhaltung nicht unmöglich jeie.

34. Ersteren Falls kann der Ausleiher sich nicht entschlagen die entlehnte Sache anwiederum zurückzunehmen, der Entlehner hingegen ist schuldig so vieles, als dieselbe an ihrem durch gerichtliche Schätzung bestimmenden Werth verringert worden, daraufzugeben; hätte aber der Ausleiher die Sache zurückgenommen, ohne sich wegen des etwan dabei hervorkommenden Schadens sogleich entweder vor Zeugen, oder durch eine von dem Entlehner deshalb ausstellende schriftliche Verbindung zu verwahren, oder auch, da er sich solchergestalten verwahrt hätte, bei beweglichen Dingen binnen denen nächsten dreien Tagen, oder bei liegenden Gütern binnen vier Wochen von dem Tag der Zurückstellung seine Klage bei Gericht nicht angebracht, ist ihm der Entlehner weiter zu nichts verbunden.

35. In dem zweiten Fall hingegen kann dem Ausleiher weder die gänzlich verdorbene, noch weniger eine andere dem entlehnten Ding gleichkommende Sache aufgedrungen werden, sondern der Entlehner ist schuldig den gerichtlich geschätzten Werth ohnweigerlich zu entrichten.

36. Welches zwar gleichergestalten in dem dritten Fall statt hat, dabei aber ist doch der Unterschied zu bemerken, ob der Entlehner arglistiger und betrügerischer Weis die entlehnte Sache selbst verstoßen habe, oder ob solche ohne seiner gefliessentlichen Gefährde, doch aber aus seiner Schuld vermisst worden jeie.

37. Unterwaltet seine eigene Arglist und Betrug, als da er solche selbst verkauft, oder sonst veräußert hätte, ist er den Werth, wie solchen Kläger mittelst eidlicher Schätzung bestimmen wird, mit allen von dem Tag der Veräußerung hiervon laufenden landesüblichen Zinsen, und allen Gerichtschäden und Unkosten zu erlegen verpflichtet.

38. Wo aber kein Betrug, sondern nur die Schuld des Entlehners unterliese, als da etwan die Sache aus seiner Verwahrlosung entfremdet worden wäre, ist zwar auch der Werth derselben von dem Kläger zu beschwören, wann solcher in andere Wege nicht erweislich ist, doch solle der Eid nicht auf willkürliche Schätzung des Klägers erstreckt, sondern nur auf den wahren Betrag des Werths, wie er denselben gewissenhaft angeben kann, beschränkt werden, welchen der Beklagte mit denen Zinsen von dem Tag, wann die Zurückstellung zu leisten gewesen wäre, und allen erweislichen Gerichtschäden und Unkosten zu erstatten hat. Dagegen aber solle der Ausleiher schuldig sein, wann er die Sache, wofür er den Werth empfangen, aus keiner neuen das Eigenthum übertragenden Ursache durch die Eigenthumsklage, oder auch sonst anwiederum zu Händen bringen würde, dieselbe dem Entlehner entweder eigenthümlich zu überlassen, oder den bezahlten Werth wieder zurückzugeben.

39. Die Eigenthumsklage kann jedoch bei beweglichen Dingen wider einen dritten Besitzer nur insoweit angestrengt werden, als Kläger zu erweisen vermag, daß er solche fremd zu sein gewußt habe, oder der Beklagte seinen Gewährsmann nicht ausweisen könnte; dann wo ein Dritter in Meinung und guten Glauben, daß es des Veräußerers eigene Sache jeie, dieselbe rechtmäßig an sich gebracht, und also aus Macht des Gefases deren Eigenthum erworben hätte, höret auch die Eigenthumsklage auf, wie dieses bereits in dem zweiten Theil mit Mehreren erklärt worden.

40. Wann aber an der entlehnten Sache ohne Schuld des Entlehners von Ungefahr ein Schaden geschähe, oder auch dieser von dem Gebrauch selbst, zu dem die Sache geliehen worden, herrührete, ohne daß dabei die gehörige Maß überschritten worden wäre, hat solchen der Ausleiher und nicht der Entlehner zu

tragen. Für was aber für einen Grad der Schuld der Entlehner verhänglich sei, wird hiernach in §. VI ausgemessen werden.

41. Ferners ist die entlehnte Sache mit allen davon behobenen Früchten, Nutzungen und Zugängen zurückzustellen, insoweit solche dem Entlehner in dem Vertrag nicht überlassen worden; dann nach natürlicher Eigenschaft dieses Contracts wird in Ermanglung eines darüber eingegangenen Bedings nur der bloße Gebrauch der Sache dem Entlehner vergünstiget, und dahero gehören die Nutzungen dem Ausleiher, obgleich deren in dem Vertrag ausdrücklich nicht gedacht worden. In jenen Fällen aber, wo der Werth der Sache zu erstatten ist, gebühren auch hiervon die landesübliche Zinsen von dem Tag, wann die Zurückstellung zu geschehen hätte.

42. Ingleichen muß die Zurückstellung der entlehnten Sache entweder an dem bestimmten Ort, oder da keines benennet worden wäre, an dem Ort, wo die Sache geliehen worden, befolget werden. Diefemnach kann der Ausleiher an einem andern Ort zur Zurücknehmung der Sache nicht verhalten werden, außer der Entlehner wäre bereit, die Unkosten zugleich mitabzutragen, welche die Ueberlieferung der Sache an das gehörige Ort erfordern würde.

43. Nicht weniger hat der Entlehner die Zurückstellung der entlehnten Sache auf seine alleinige Unkosten zu bewirken; als da solche ihm entwendet, und irgendwo verſetzt worden wäre, ist er dieselbe auszulösen schuldig, welches auch von jenem Fall zu verstehen ist, wann Jemand etwas zum Verſatz für des Entlehners eigene Schuld hergeliehen hätte.

## §. V.

44. Gleichwie aus diesem zweibündigen Contract die Hauptverbindlichkeit an Seiten des Entlehners entstehet, also wird auch dagegen der Ausleiher diesem nachhero zu seiner Entschädigung rückverbindlich, wann ihm wegen der entlehnten Sache mit oder ohne Zuthat des Ausleihers ein erweislicher Schaden widerfahren ist.

45. Mit Zuthat des Ausleihers kann dem Entlehner ein Schaden zugefüget werden erstens, durch voreilige Zurückforderung der geliehenen Sache vor vollendetem Gebrauch, oder durch dessen geſſentliche Verhinderung, wann es nicht solche oben angeregte Fälle betrifft, wo derselbe die Sache noch vor der Zeit zurückzunehmen befugt ist; zweitens, durch wissentliche Verleihung einer mangelhaften Sache, wodurch der Entlehner in Schaden verſetzt wird; drittens, durch ungebührlichen Gewinnſt des Ausleihers, wann nemlich derselbe sowohl den Werth der verlorenen Sache von dem Entlehner, als auch hernach die Sache selbst aus dem vorhin hierangehabten Eigenthumsrecht wieder erhaltet.

46. In dem ersten Fall ist der Ausleiher verbunden, die nach richterlichen Ermessen für den vor der Zeit entzohenen oder gestörten Gebrauch bestimmende Schadloshaltung dem Entlehner zu leisten, in dem zweiten aber ihm alle erweislich daherrührende Schäden zu vergüten, und endlich in dem dritten entweder die Sache oder den Werth zurückzufolgen zu lassen; dagegen aber ist in diesem letzteren Fall auch der Entlehner schuldig, ihm alle auf Behauptung der Sache erweislich verwendete Unkosten zu ersetzen, wann er solche von dem dritten Besizer nicht hätte erholen können.

47. Ohne Zuthat des Ausleihers kann der Entlehner zu Schaden kommen, wann er auf die geliehene Sache außerordentliche Kosten aus Nothwendigkeit aufzuwenden dergestalten bemünstiget wird, daß ihm ohne solchem Aufwand die Sache zu dem verſtatteten Gebrauch ganz unnütz sein würde, welche ihm dahero der Ausleiher aus natürlicher Billigkeit zu vergüten schuldig ist.

48. Wohingegen der Entlehner geringe, oder die nach der Natur und Eigenschaft der Sache zu deren gegenwärtiger Erhaltung aufzuwenden habende Auslagen, als z. B. die Stall-, Fütterungs- und Beschlagsunkosten für das entlehnte Pferd



selbst zu tragen hat. Was aber den zwar an sich nicht nothwendigen, doch nützlichen und zur Besserung oder beharrlicher Erhaltung der Sache gemachten Aufwand anbetrifft, davon wird die Ausmessung unten in siebenzehnten Capitel, §. XII, folgen.

49. Aus dieser Rückverbindlichkeit des Ausleihers erwachset die Rück- oder Gegenforderung, welche dem Entlehner und seinen Erben wider dem Ausleiher und dessen Erben zu Erlangung der ihm aus natürlicher Billigkeit gebührenden Entschädigung zustehet, und entweder für sich allein als eine besondere Klage, oder aber als eine Gegenklage oder Einrede wider die Forderung des Ausleihers angebracht werden mag.

50. Als eine besondere Klage kann sie jedoch anderer Gestalt nicht angestrengt werden, außer entweder vor Zurückstellung der entlehnten Sache, oder es hätte sich der Entlehner bei der Zurückstellung derowegen auf gleichmäßige Art verwahrt, wie oben §. IV, num. 34 von dem Ausleiher geordnet worden, dann wann die Zurückstellung ohne Vorbehalt geschehen, oder auch nach der Verwahrung die obbestimmte Zeit verstrichen wäre, erlöschet die Gegenforderung des Entlehners.

51. Wo aber solche als eine Gegenklage oder Einrede wider die Hauptforderung des Ausleihers eingewendet wird, hat der Richter so eine als die andere in einem Spruch zu entscheiden, maßen dem Entlehner, insolange er nicht entschädiget, oder die Entschädigungsforderung ihm aberkennt wird, sowohl das Recht der Innenhaltung der entlehnten Sache, als auch, wo es auf Erstattung des Werths dafür ankommt, das Recht der Gegenvergeltung zustehet.

52. Dahingegen kann derselbe wegen anderer aus diesem Contract nicht herrührenden, obschon sonst an sich klaren und ungezweifelten Forderungen die entlehnte Sache nicht innenhalten, noch sich deshalb etwas davon abziehen; wosferne er aber den Werth dafür zu entrichten hätte, als da die Sache mit seiner Schuld verdorben oder verloren worden wäre, hat die Gegenvergeltung allerdings in jener Maß statt, wie es in letzten Capitel, §. III, welcher eigends von Gegenvergeltungen handelt, mit Mehreren angedeutet wird.

## §. VI.

53. Die Verschlinglichkeit für Schuld und Gefahr ist bei dem Entlehnungscontract nach denen oben in ersten Capitel, §. IX, festgesetzten Maßregeln zu bestimmen; gleichwie nun die Entlehnung einer Sache insgemein auf den Nutzen des Entlehners allein abzielet, also hat derselbe auch solchen Falls für die geringste Schuld, der Ausleiher aber nur für die große Schuld zu haften.

54. Wosferne aber die Entlehnung auf beiderseitigen Nutzen, oder auch nur zum Vortheil des Ausleihers allein abgesehen gewesen wäre, ist der Entlehner im ersten Fall für die leichte, und im letzteren Fall nur für die große Schuld verschlinglich.

55. Dahingegen hat einen ohngefahren ohne aller Schuld des Entlehners an der entlehnten Sache sich ereignenden Zufall, wodurch solche beschädiget, verdorben oder zu Grund gerichtet würde, der Ausleiher allein zu tragen, und ist in diesem Fall der Entlehner ihm dafür eine Vergütung zu leisten nicht schuldig, außer er hätte die Gefahr der Sache auf eine von denen in ersten Capitel, §. IX, num. 126 bis 128, erwähnten Arten auf sich genommen.

56. Doch ist der Entlehner verbunden in Verwahrung und Erhaltung der zu seinem alleinigen Nutzen entlehnten Sache den genauesten, und nicht nur gleichen, sondern einen noch größeren Fleiß, als in seinen eigenen Sachen anzuwenden, also zwar, daß bei bevorstehender Gefahr des Verlusts ihm obliegt, die entlehnte Sache mit Hintanlassung seiner eigenen zu retten, und in Sicherheit zu bringen.

57. Würde er aber in Rettung seiner eigenen die entlehnte Sache der Gefahr ausgesetzt lassen, und selbe zu Grund gehen, so ist er dem Ausleiher den Werth

derselben zu erstatten schuldig, es mögen seine in Sicherheit gebrachte Sachen kostbarer oder geringschätziger, als die entlehnte, gewesen sein.

58. Gleichwie in Gegentheil die Billigkeit erheischt, daß, wann der Entlehner zu erweisen vermögend ist, wegen Rettung der entlehnten Sache seine eigene, da er sie in Sicherheit bringen können, nicht gerettet, sondern zurückgelassen zu haben, der Ausleiher ihm solchen Falls den Werth der geretteten entlehnten Sache, wann seine zu Grund gegangene Sachen kostbarer waren, oder seiner eigenen verlorenen Sachen, wann solche geringschätziger gewesen, zu entrichten habe.

59. Dahingegen, wo ohne aller Schuld des Entlehners der größere Theil seiner eigenen sammt der entlehnten Sache zu Grund gieng, und er obbemelter Maßen die Gefahr nicht auf sich genommen hätte, kann der Ausleiher an ihm deswegen keine Forderung stellen, sondern der Zufall schadet ihm allein, wann er von dem Entlehner rechtsbehörig erwiesen wird.

60. Desgleichen, wann die entlehnte Sache bei einem Boten, oder einem Dritten, demer deren Ueberlieferung aufgetragen worden, zu Schaden käme, oder solche gar entfremdet, geraubet oder verloren würde, ist zu unterscheiden, ob der Ausleiher diesem Boten oder Ueberbringer die Sache aufzugeben anbefohlen oder gutgeheißen habe, oder ob die Sache nach eigener Auswahl und Gefallen des Entlehners aufgegeben worden. Ersteren Falls hat der Ausleiher den Schaden selbst zu leiden, letzteren Falls aber ist der Entlehner dafür zu haften schuldig, er erweise dann, daß es eine solche sichere Gelegenheit gewesen, an deren Verlässlichkeit und Wichtigkeit nicht gezweiflet, noch weniger der widrige Zufall habe vorgeesehen werden mögen.

## Caput VI.

### Von Anvertraung oder Hinterlegung eines Guts zu getreuen Händen.

#### Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Hinterlegungscontractes. §. II. Von Sachen, welche zu getreuen Händen hinterleget werden können. §. III. Von Erfordernissen des Hinterlegungscontractes. §. IV. Von Verbindlichkeit des Aufnehmers oder Desjenigen, zu wessen Händen ein Gut hinterleget wird, und der daraus wider ihn gebührenden Klage. §. V. Von Gegenverbindlichkeit des Anvertrauten oder Hinterlegenden, und der daher wider ihn entstehenden Klage. §. VI. Von beiderseitiger Verjährlichkeit für Schuld und Gefährde. §. VII. Von Beschlag einer fröttigen Sache.

#### §. I.

1.<sup>1)</sup> Der dritte sächliche oder Realcontract ist die Anvertraung oder Hinterlegung eines Guts zu getreuen Händen. Diese ist eine verbindliche Handlung, wodurch Jemanden ein Ding zu getreuen Händen ohnentgeltlich in seine Verwahrung mit dem Beding anvertrauet wird, damit eben dasselbe dem Hinterlegenden auf wiederum auf jedesmaliges Begehren zurückgestellt werde.

<sup>1)</sup> Zu n. 1—68. Die Compileratoren berufen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Solger fügt jedoch bei, daß die Bestimmungen des römischen

2. Zur Vollständigkeit dieser Handlung ist so wie bei allen anderen sächlichen Contracten nicht allein die Einwilligung der Contrahenten, sondern auch die wirkliche Uebergab der hinterlegenden Sache dergestalten erforderlich, daß in Ermanglung der einen oder anderen der Hinterlegungscontract nicht zu Stand kommen kann.

3. Also obgleich beide Theile wegen Verwahrung einer hinterlegen wollenden Sache unter sich übereinkämen, ohne daß solche in die wirkliche Verwahrung übergeben worden wäre, ist es jedennoch kein Hinterlegungscontract, sondern ein bloßer Vertrag, welchen zwar Derjenige, der die Sache in seine Verwahrung nehmen zu wollen zugesaget, zu vollziehen schuldig, nicht aber auch hieraus der Andere dieselbe wirklich zu hinterlegen verbunden wird, es erweise dann der Uebernehmenwollende, daß ihm an Haftbarkeit der bei ihm zu hinterlegen versprochenen Sache gelegen sei, als da zugleich wegen verstattenden Gebrauchs der hinterlegenden Sache die Verbindung eingegangen worden wäre.

4. Desgleichen, wann der Eine seine Sache in des Anderen Haus oder Wohnung, obschon mit dessen Wissen und Stillschweigen zuruckließe, ohne seinen Willen, daß es hinterlegungsweise geschehe, dabei zu eröffnen, ist es keine Hinterlegung, und der Andere auch dafür zu haften nicht schuldig, wofür ohne seiner That hieran ein Schaden geschähe, oder sie gar verloren gieng, sondern der Zurucklassende hat es seiner eigenen Unachtsamkeit beizumessen.

5. Es wäre dann Derjenige, bei dem die Sache zuruckgelassen worden, eine solche Person, die ihres treibenden Gewerbs halber auf Alles, was in ihre Gewahrsame gebracht wird, auch ohne ausdrücklicher Angelobung der Verwahrung

Rechtes, welche den Deponenten berechtigen, ein Mehrfaches des Werthes der erlegten Sache als Privatstrafe zu begehren, nicht in Uebung sind. Er erwähnt auch, daß die Ersahforderung des Deponenten, falls die in Verwahrung gegebene Sache nicht vorhanden ist, im Concurse ein Vorzugsrecht genießt. — Thinnfeld theilt Bestimmungen über den gerichtlichen Erlag mit, vor dessen Bewilligung der Richter den Gegner des Erlegers vernehmen konnte. In Steiermark wurde das zu erlegende Geld nicht vorgezählt, sondern in einem vom Erleger versiegelten Umschlage übernommen; nach den Statuten von Görz und Grabisca konnte, aber mußte nicht die gleiche Art der Uebernahme in Verwahrung stattfinden.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, und erwähnen am Schlusse eine in der böhmischen Landesordnung enthaltene Bestimmung, welche den Bewohnern der Städte verbietet, Gold, Silber oder andere Sachen von Unterthanen in Verwahrung zu nehmen. Zender hielt dafür, daß es sich nicht empfehlen würde, diese Bestimmung zu generalisiren, meinte aber, daß sie für Böhmen aufrecht zu halten wäre, was durch Einschaltung dieser Anordnung in das von den Unterthanen handelnde Hauptstück des ersten Theiles — welcher damals noch in der aus der Azzoni'schen Zeit herrührenden Fassung vorlag — zu geschehen hätte. Mühlensdorff hatte die in n. 62 enthaltene Beweisvorschrift bemängelt und für alle Fälle den vollen Beweis des eingetretenen Zufalls, sowie einen halben Beweis hinsichtlich des behaupteten Unterganges einer anvertrauten Sache verlangt „arduum enim videtur in casu manifesto, ubi major pro interitu rei adest praesumptio, manifestum, et in casu non manifesto duntaxat semiplenam probationem exigere“.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden zu n. 20 Bedenken dagegen erhoben, daß in dem Falle, wenn Erben des Deponenten als Kläger auftreten, die hinsichtlich der Zulassung zum Eide aufgestellte Regel in das gerade Gegentheil umgekehrt, und der Depositar zur Eidesleistung trotz der in seiner Befangeneit liegenden Gefahr zugelassen werde. — Die Commission erwiderte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß eine andere Lösung nicht möglich sei, da die das Eides Thema bildenden Thatfachen den Erben des Deponenten fremd sind.

Zu n. 56 wurde in den oben erwähnten Anmerkungen die in Beziehung auf den Leihvertrag empfohlene Regel, die Rettung der werthvolleren Sache zur Pflicht zu machen, neuerlich mit der Modification empfohlen, den Deponenten zum Ersatze der vom Depositar preisgegebenen minderwerthigen Sache zu verpflichten. — Die Commission machte dagegen geltend, daß man die vorzuschreibende Rechtsregel nicht vom Werthe der Sache abhängig machen könne, und daß man dem Depositar eine Verpflichtung zur Rettung überhaupt nicht auferlegen könne, da ja der Verwahrungsvertrag ausschließlich zu Gunsten des Deponenten zu wirken bestimmt sei.

obacht zu tragen verpflichtet ist, wovon unten in neunzehnten Capitel, §. VIII, mit Mehreren gehandelt wird.

6. Woferne aber der Hinterlegende ausdrücklich dabei erklärte, daß er dem Anderen die in seinem Haus oder Wohnung lassende Sache in seine Verwahrung zu getreuen Händen anvertraue und übergebe, und dieser würde nicht allein deren Dahinbringung oder Zurücklassung wissentlich gestatten, sondern auch dieser Erklärung nicht widersprechen, und die hinterlegte Sache sofort nicht wieder zurückgeben, so ist derselbe für einwilligend zu halten, und hat der Hinterlegungscontract seine Richtigkeit, obgleich der Andere ausdrücklich nicht eingewilliget hätte.

7. Durch die Uebergab der hinterlegenden Sache wird bloß allein die Verwahrung derselben dem Uebernehmer anvertrauet, und weder deren Eigenthum, noch der Besitz an ihn übertragen, sondern ein so Anderes behält der Hinterlegende, wodurch diese Handlung sich von allen übrigen sächlichen Contracten unterscheidet, als die entweder die Uebertragung des Eigenthums oder des Besitzes, oder die Verstattung des Gebrauchs zu ihrem Gegenstand haben.

8. Es ist daher der Uebernehmer nicht befugt von der hinterlegten Sache einen Gebrauch zu machen, außer es werde ihm solcher von dem Hinterlegenden ausdrücklich verstattet, wodurch aber das Hinterlegungsgeschäft nach Beschaffenheit der Sache, deren Gebrauch vergünstiget wird, entweder gleich Anfangs, oder auch darnach die Natur und Eigenschaft einer anderen Handlung auf sich nimmt.

9. Dann, woferne die Sache also geartet ist, daß sie durch den verstatteten Gebrauch verthan und verzehret werde, als da Jemand eine Summe Gelds dem Anderen mit dem Beding anvertraute, daß er sich deren, bis sie wieder geforderet werden würde, gebrauchen möge, und der Andere sie auch auf diese Weis übernehme, ist es kein Hinterlegungs-, sondern ein Darlehenscontract, und der Uebernehmer wird Eigenthümer der unter einem solchen Beding empfangenden Summe.

10. Wohingegen, wann eine andere durch den ordentlichen Gebrauch in ihrer Gänge und Gestalt nicht abnehmende Sache, als z. B. ein Buch oder eine Uhr bei Jemanden hinterleget, und ihm dabei deren Gebrauch verstattet würde, wird eine so beschaffene Hinterlegung in einem Entlehnungscontract verwandelt, und ist in diesem Fall all Jenes zu beobachten, was in gleich vorhergehenden Capitel von der zu beiderseitigen Vortheil gereichenden Entlehnung geordnet worden.

11. Würde aber der Uebernehmer ohne Wissen und Willen des Hinterlegers oder Eigenthümers sich der hinterlegten Sache zu gebrauchen anmaßen, und dieses könnte auf ihn dargethan werden, so ist derselbe nicht allein für allen hieran entstehenden Schaden, solcher möge aus seiner Schuld, oder auch nur durch Zufall geschehen, zu haften, sondern auch, da er solche zu seinem Nutzen verwendet, oder sonst veräußeret hätte, deren Werth nach eigener eiblichen Schätzung des Hinterlegers mit denen von Tag der Verwendung anrechnenden landesüblichen Zinsen zu entrichten schuldig.

12. Die Sachen, welche hinterleget werden, sind entweder unstrittig oder strittig; bei ersteren wird die Handlung eigentlich eine Hinterlegung, bei denen in Stritt Befangenen aber ein gerichtlicher Beschlag genannt, von welchem letzteren unten in §. VII besonders gehandelt wird.

13. Die eigentliche Hinterlegung geschieht entweder willkürlich aus eigenen freien Willen des Hinterlegers, oder aus Nothwendigkeit der bevorstehenden augenscheinlichen Gefahr zur Zeit einer Feuersbrunst, Wassersnoth, Schiffsbruchs, Aufruhrs, Einsturz des Gebäudes, oder sonstigen Nothfalls, welche auch anderst eine benützenswerthe Hinterlegung genannt wird.

14. Hinterlegen kann Jedermanniglich, wann er gleich zu anderen verbindlichen Handlungen nach diesem Unseren Gesetz nicht fähig ist, woferne er nur nicht von der Natur sich in eine Handlung einzulassen verhindert wird, und hat diese Hinterlegung die Wirkung, daß zwar ein solcher sich Denjenigen, dem er sein Gut

anvertrauet, verbindlich mache, er aber jegleichwohlen demselben nicht rückverbindlich werde, außer insoweit ihm ein Vortheil oder Nutzen aus der Handlung erweislich erwachsen wäre; dahingegen können nur Jene zu getreuen Händen Sachen übernehmen, denen Verbindungen einzugehen in diesem Unseren Gesäß nicht verwehret wird.

## §. II.

15. Alle Sachen, welche von einem Ort zum anderen beweglich sind, können ohne Ausnahm, sie mögen leblose oder belebte Dinge sein, eigentlich hinterleget und in Verwahrung gegeben, die liegende Güter aber zwar auch in gerichtlichen Beschlagn genommen, jedoch aus eigener freier Willkür der Contrahenten nicht anderst, als befehlsweise anvertrauet werden, und ist daher die solchergestalten darüber getroffene Handlung allemal für einen Befehls- und keinen Hinterlegungscontract zu achten.

16. Nicht nur eigene, sondern auch fremde Sachen können mit oder ohne Wissen und Willen des Eigenthümers zu getreuen Händen hinterleget werden, und ist bei fremden Sachen nur darauf zu sehen, ob dieselbe im Namen des Eigenthümers, oder in eigenen Namen des Hinterlegers Jemanden anvertrauet werden. Ersteren Falls sind solche nur dem Eigenthümer, in dessen Namen sie hinterleget worden, letzteren Falls aber dem Hinterlegenden zurückzustellen, wann sie der Eigenthümer mittelst der Eigenthumsklage, ehe und bevor selbe von dem Hinterleger wiederbegehret werden, nicht zurückforderet.

17. Wann aber Jemand seine eigene Sache von dem Anderen in die Verwahrung nähme, er möge es gleich Anfangs gewußt, oder erst nachhero in Erfahrung gebracht haben, daß ihm solche zugehöre, wird derselbe hieraus zur Zurückstellung nicht verbunden; es wäre dann, daß dem Hinterlegenden ein Recht hieran gebührete, als da z. B. bei einem unversehnen Nothfall der Glaubiger dem Schuldner das von ihm eingelegte Pfand in seine Verwahrung gäbe.

18. Hätte eine hinterlegte Sache Zugehörungen, welche mit derselben in die Verwahrung gegeben werden, als z. B. ein Roß mit Sattel und Zeug, so ist auch alles dieses in dem Hinterlegungscontract begriffen, und die Sache muß mit allen deme, was damit zu getreuen Händen anvertrauet worden, antwiederum auf Begehren zurückgestellet werden.

19. Desgleichen, wann ein Kasten, Truhe oder sonstiges Beältnuß bei Jemanden hinterleget wird, sind ihm auch andurch alle darinnen enthaltene Sachen in seine Verwahrung anvertrauet, obgleich solche demselben nicht Stück für Stück vorgezeigt worden; doch ist der Unterschied dabei in acht zu nehmen, ob das Behältnuß uneröffneter, unverletzter, ohne aller Beschädigung, und in demjenigen Stand, wie es empfangen worden, zurückgestellet werde, oder ob solches sich bei der Zurückstellung aufgemacht, verändertet, oder auch das Siegel dabei abgerissen befinde, oder sonst ein Kennzeichen angewendeter Gewalt daran wahrzunehmen seie.

20. Ersteren Falls ist der Uebernehmer für die allenfalls daraus vermischte Sachen Red und Antwort zu geben nicht schuldig; es erweise dann der Hinterleger, daß solche sich zur Zeit der Hinterlegungsübergabe wirklich darinnen befunden haben, und daß von dem Uebernehmer in deren Entwendung eine Arglist oder große Schuld begangen worden seie. Letzteren Falls hingegen bei sichtbarer Veränderung oder Verletzung ladet der Uebernehmer den Verdacht auf sich, wann er solchen durch Erprobung eines ungefähren Zufalls entweder wegen schlechter Versperrung des Behältnusses, oder wegen Feuers- oder Wassersnoth oder sonstiger Gefahr von sich abzuleinen nicht vermögend ist; in dessen Ermanglung ist der Hinterleger zur eidlichen Erhärtung Desjenigen, was er hieran sowohl in dem Betrag, als in dem Werth angiebt, wann ihm sonst keine widrige Vermuthung entgegenstehet, zuzulassen, und der Uebernehmer zu dem Ersäß des beschworenen Betrags zu verurtheilen. Würde aber wider den Hinterleger eine gegründete Vermuthung für-

walten, oder auch der Anspruch von dessen Erben gereget werden, so solle der Eid dem Uebernehmer aufgetragen werden, daß weder von ihm, noch von Jemand Anderen aus seiner Schuld etwas davon entwendet, sondern das hinterlegte Gut von ihm getreulich verwahrt worden.

### §. III.

21. Das Wesentliche dieses Contracts bestehet in folgenden Erfordernissen, als: Erstlich, daß die Sache gleich Anfangs lediglich in der Absicht übergeben werde, damit der Andere solche in seine Verwahrung nehme. Woferne aber über die bloße verwahrliche Aufbehaltung der übergebenen Sache noch eine mehrere Obforge aufgetragen würde, so wird andurch ein Befehlscontract geschlossen, welcher zwar bei anvertrauten Sachen in seinem Umfang allemal die Verbindlichkeit des Hinterlegungscontracts zugleich mitbegreift, doch aber eine mehrere Versänglichkeit wirkt, und eben dahero eine von jenem in ihrer Wesenheit unterschiedene Handlung ist.

22. Zweitens, daß die Verwahrung der hinterlegten Sache ohnentgeltlich übernommen werde; dann, wo ein Lohn oder Vergeltung dafür bedungen würde, ist es ein Miethungs- und kein Hinterlegungscontract, obshon zur Erkenntlichkeit aus bloßer Freigebigkeit des Hinterlegenden etwas dafür gegeben oder verheißen werden kann, ohne daß die Wesenheit des Contracts andurch geändert würde.

23. Es ist dahero der Uebernehmer nicht befugt für die Verwahrung der Sache zu seiner Vergeltung sich etwas davon abzuziehen, oder derowegen dieselbe innenzuhalten, oder bei der Ausantwortung eine Forderung zu stellen, wann deshalb zum voraus nichts bedungen worden; da aber dem Hinterleger jegleichwohl mit Verweigerung der Zurückstellung etwas, worzu er weder aus einem vorhergehenden Beding, noch aus der Natur des Contracts verbunden ist, dafür abgenöthiget würde, stehet ihm nachhero frei, das zur Ungebühr Bezahlte oder Gegebene anwiederum zurückzufordern, obgleich er vor Ausantwortung der hinterlegten Sache sich dieser Rückforderung ausdrücklich zu begeben verleitet worden wäre.

24. Drittens, daß die Sache mit dem Beding übergeben werde, damit solche der Uebernehmer auf jedesmaliges Begehren des Hinterlegenden anwiederum ausantworte, und wiewohl eine Zeit bestimmt wird, wie lang die Sache verwahrlich aufbehalten werden solle, so wird doch andurch nur der Uebernehmer verbunden, solche durch die gesetzte Zeit zu verwahren, nicht aber auch der Hinterlegende sie in des Anderen Verwahrung zu belassen, sondern er kann selbe ohne den Verlauf der Zeit abzuwarten, wann es ihm gefällig, zurückfordern.

25. Viertens, daß die Verbindlichkeit dahin eingegangen werde, eben daselbe Ding, welches hinterlegt worden, wieder auszuantworten; dann, woferne bedungen worden, eben dergleichen, oder eben so vieles, oder eine andere Sache, oder den Werth dafür wiederzugeben, verlieret die Handlung die wesentliche Eigenschaft einer Hinterlegung, und ist nach Verschiedenheit des Vertrags und Beschaffenheit der Sache entweder ein Darlehens-, oder Tausch-, oder Kauf-, oder Schätzungscontract.

### §. IV.

26. Der Hinterlegungscontract ist gleich dem vorigen seiner Natur und Eigenschaft nach eine in der Folge zweibündige Handlung, woraus gleich Anfangs in der Hauptsache Derjenige, welcher etwas zu getreuen Händen annimmt, zu dessen verwahrlicher Aufbehaltung und Wiederausantwortung verpflichtet, der Hinterlegende aber erst nachhero dem übernehmenden Theil aus natürlicher Willigkeit zu dessen Entschädigung rückverbindlich wird.

27. Aus der hauptfächlichen Verbindlichkeit des Uebernehmers entstehet die Hauptforderung, welche dem Hinterleger und seinen Erben wider den Uebernehmer und dessen Erben gebühret, um die hinterlegte Sache in ihrer unveränderten und

unverletzten Gestalt mit allen ihren Zugehörungen, Nutzungen, und sonstigen Zugängen an dem gehörigen Ort anwiederum zurückzustellen.

28. Wann Mehrere eine Sache hinterleget haben, und dabei nicht ausdrücklich bedungen worden, daß solche deren Jedwedem insonderheit ganz zurückgestellt werden möge, so kann nur ein Jeder seinen Antheil fordern, doch mit dem Unterschied, daß wann das hinterlegte Gut theilbar ist, dem Zurückforderenden davon nicht mehr, als was sein erweislicher Antheil beträgt, ausgefolget werden möge, und woserne ihm hieran ein Mehreres, oder auch das Ganze obschon gegen sattsamer Verbürgung ausgeantwortet würde, der Uebernehmer jegleichwohlen denen Uebrigen für ihre Antheile verbindlich bleibe, wann dieselbe sich sonst an dem Erhebenden nicht halten wollen.

29. Wobei der Uebernehmer in acht zu nehmen hat, daß, wann etwan die hinterlegte Sache in einem versperreten oder versiegelten Behältnuß ihm übergeben worden wäre, derselbe solchenfalls, um allen widrigen Verdacht von sich abzuleinen, das Behältnuß nicht anderst, als vor Gericht, oder vor zweien untadelhaften Zeugen eröffnen, den darinnen befindlichen Betrag gestalter Dingen nach abzählen, abwiegen oder abmessen, dann nach Abzug des auszufolgen habenden Antheils mit Bemerkung des Herausgenommenen das Uebrige anwiederum in dem Behältnuß aufbewahren, und dasselbe entweder von Gericht aus, oder von denen dabei gegenwärtigen Zeugen neuerdings versiegeln lasse.

30. Wäre aber die hinterlegte Sache untheilbar, ist selbe auch Einem gegen Leistung hinlänglicher Bürgschaft auszuantworten, und der Uebernehmer wird von allem Anspruch der Uebrigen dadurch entlediget, wie ihm dann auch solchenfalls freistehet, wann er deshalb einen Stritt zu befahren hätte, die ihm anvertraute Sache bei Gericht zu hinterlegen.

31. Alles, was von mehreren Theilhaberen an einer hinterlegten Sache bisher geordnet worden, hat ebenermaßen in jenem Fall statt, wann der Hinterlegende mehrere Erben hinterlasset, deren Jedem nach Maß seines Erbtheils die Forderung an der hinterlegten Sache gebühret, und dahero nicht weniger der Unterschied zwischen theilbaren und untheilbaren Dingen zu beobachten ist.

32. Würde aber Einer von mehreren Miterben oder Theilhaberen an dem hinterlegten Gut seinen Antheil erheben, und sonach das Uebrige bei deme, wo es verwahrlich aufbehalten wird, zu Grund gehen, so ist derselbe denen anderen Theilhaberen oder Miterben von seinem noch zu rechter Zeit erhobenen Antheil etwas mitzutheilen nicht schuldig, außer sie wären zusammen Gesellschaftere auf gemeinen Gewinn und Verlust, und an Seiten des Zurücklassenden unterwaltet kein solcher Grad der Schuld, wofür auch ein Gesellschafter dem anderen zu haften hat.

33. Es hat dahero allemal Derjenige, welcher die Sache hinterleget, die Befugnuß solche nach Gefallen zurückzufordern, sie möge ihm eigenthümlich zugehören oder nicht, und stehet dem Uebernehmer nicht zu, den Abgang des Eigenthums wider die Klage des Hinterlegers einzuwenden, noch weniger befreiet sich derselbe von der Verbindlichkeit, wann er die Sache einem Dritten ausfolget, welcher durch einen von dem Hinterleger erhaltenen Befehl oder Anweisung hierzu nicht berechtiget ist.

34. Die Befugnuß der Zurückforderung höret aber in folgenden Fällen auf, als: Erstens, wann der Eigenthümer mittelst der Eigenthumsklage die hinterlegte Sache zurückforderet; zweitens, wann des Hinterlegers Hab und Vermögen, oder auch die hinterlegte Sache insonderheit Unserer Kammer verfallen ist, und für ein verfallenes Gut erklärt worden; drittens, wann der Hinterleger nach der Zeit in einen Zustand gerathete, wodurch er der freien Verwaltung seines Vermögens entsetzet worden, daß ihm keine Zahlung geleistet werden möge; viertens, wann Derjenige, in dessen Verwahrung die anvertraute Sache befindlich, vorsähe, daß davon ein übler und widerrechtlicher Gebrauch gemacht werden würde, als

da Jemand den hinterlegten Degen in Zorn zurückbegehrete, um den Anderen damit anzufallen.

35. In allen diesen Fällen kann nicht allein der Bewahrer der hinterlegten Sache solche dem Hinterlegenden nicht ausfolgen, sondern wann er jedennoch ihme dieselbe ausantworten würde, ist derselbe in denen ersteren dreien Fällen dafür zu haften, und Demjenigen, der die Sache zurückzufordern befugt ist, den Ersatz zu leisten schuldig, in dem letzteren Fall aber für allen daraus entstehenden Schaden verfänglich.

36. Würde aber die Sache in eines Dritten Namen, der nicht Eigenthümer ist, hintergelegt, so hat sowohl dieser, als auch der Hinterlegende die Befugnuß solche zurückzubehalten, und ist selbe Demjenigen auszuantworten, welcher von Beiden sie ehender fordern wird; entstände hingegen über die hinterlegte Sache eine Strittigkeit, so ist der Uebernehmer nicht gehalten, deren Ausgang abzuwarten, sondern kann die Sache zu Gerichtshanden erlegen.

37. Wann eine Sache Mehreren zu getreuen Händen anvertrauet worden, oder nach dem Uebernehmer mehrere Erben vorhanden sind, ist mit Zurückforderung der hinterlegten Sache auf gleiche Weis zu verfahren, wie es oben in vorhergehenden Capitel, §. IV, num. 25 bis 29, bei einem von Mehreren entlehnten Ding ausgemessen worden.

38. Da aber der Bewahrer des hinterlegten Guts solches weiters einem Dritten in die vermahrliche Aufbehaltung übergeben würde, tritt der erste Hinterleger in das Recht des zweiten ein, und kann es nicht allein mittelst der Eigenthumsklage, sondern auch mittelst der contractmäßigen Forderung von dem zweiten Uebernehmer zurückbegehren, doch dergestalten, daß er bei verweigerender Ausantwortung ersteren Falls das Eigenthum, in zweitem Fall aber die von ihme bei dem Ersten, und sofort von diesem bei dem Zweiten beschene Hinterlegung zu erweisen hat.

39. Die hinterlegte Sache muß dem Hinterleger in ihrer unveränderten und unverletzten Gestalt zurückgestellt werden, und ist daher der Uebernehmer für allen hieran aus seiner Schuld nach dem unten, §. VI, bestimmenden Grad der contractmäßigen Verfänglichkeit entstehenden Schaden zu haften schuldig.

40. Nicht weniger hat er den ganzen Werth, der aus seiner Schuld verlorenen, oder auch von ihme veräußerten Sache zu entrichten, wie solchen der Hinterleger erweisen, oder in Ermanglung eines anderen Beweises eidlich bewähren würde, welcher jedoch dagegen schuldig ist, in Fall er die Sache, wofür ihme der Werth einmal bezahlet worden, hinwiederum ohne deren Eigenthum aus einer neuen Ursache an sich zu bringen, zu seinen Händen bekäme, dem Anderen, der den Werth dafür abgestattet, nach selbsteigener Auswahl entweder die Sache, oder den empfangenen Werth auszufolgen.

41. Wo aber die Sache aus Nothwendigkeit wegen bevorstehender Gefahr einer Feuersbrunst, Wassersnoth u. dgl. Unfällen Jemanden zu getreuen Händen anvertrauet worden wäre, und derselbe würde die Hinterlegung arglistiger Weis bei Gericht laugnen, oder solche auszufolgen aus unstandhaften Ursachen verweigern, dessen aber jegleichwohlen überführet werden, so ist er zur Strafe über Erstattung des hinterlegten Guts noch in einen einfachen Betrag des gerichtlich geschätzten Werths, oder da die Sache schon verthan wäre, in dessen zweifachen Betrag, wie solchen Kläger beschwören würde, nebst allen Schäden und Unkosten zu Händen des Klägers zu verurtheilen, dessen Erben hingegen, wann sie ihrerseits sich hierbei keiner Gefahr gebrauchen, sind nur für den einfachen Betrag verfänglich; es wäre dann, daß die Klage schon wider den Erblasser erhoben, und von ihme die Hinterlegung gelaugnet worden.

42. Ferners muß die hinterlegte Sache mit allen ihren Zugehörungen, Nutzungen und Zugängen ausgehändiget werden, wessentwegen der Uebernehmer nicht allein alle von der hinterlegten Sache zu seinen Händen einbehobene Nutzungen,



sondern auch, da er die Sache zu seinem eigenen Gebrauch verthan und verzehret hätte, sie möge in Barschaft oder anderen Dingen bestanden sein, hiervon nach Maß des zu seinem Nutzen verwendeten Betrags, oder des hernach gerichtlich schätzenden oder beschwörenden Werths die von dem Tag der Verwendung laufende landesübliche Zinsen zu erstatten verbunden ist.

43. Wobingegen, da die Sache nicht durch eigenmächtige Verwendung, sondern in andere Wege aus seiner Schuld verloren, oder auf Zurückfordern nicht sogleich zurückgestellt worden wäre, hat derselbe von dem Geld- oder Werthsbetrag die Zinsen nur von dem angeetzten Tag der Zurückstellung, oder da keiner bestimmt worden wäre, oder das hinterlegte Gut auch ehender zurückgefordert würde, von dem Tag der erhobenen Klage zu bezahlen, sowie bei Zurückstellung der hinterlegten Sache selbst alle von dieser Zeit an wegen deren Vorenthaltung erlittene erweisliche Schäden zu vergüten, wobei sich jedoch der Hinterleger wegen Vorbehaltung aller vorerwähnten contractmäßigen Nebengebühren auf gleiche Art zu verhalten hat, wie es oben in fünften Capitel, §. IV, num. 34, von entlehnten Sachen geordnet worden.

44. Desgleichen muß auch die Zurückstellung an dem bestimmten Ort, oder da in dem Vertrag keines benennet ist, an dem Ort, wo die Sache hintergelegt worden, geschehen, wobei allemal der Hinterleger die Unkosten zu tragen hat, außer es hätte solche der andere Theil ausdrücklich auf sich genommen, oder aber dieser wollte die Sache an einem anderen Ort, als beliebt, oder wo solche hintergelegt worden, ausantworten, deren Dahinlieferung er solchenfalls auf seine eigene Unkosten zu bewirken hat.

45. Woserne aber der Uebernehmer aus der bei ihm hinterlegten Barschaft, oder für den aus der anvertrauten Sache gelösten Werth sich ein liegendes oder fahrendes Gut anschaffen würde, so kann sich der Hinterleger hieran keines Eigenthumsrechts anmaßen, noch sich dessen halten, wann ihm der Uebernehmer aus anderen Mitteln den Ersatz zu leisten bereit ist, doch stehet ihm frei, sich zu seiner Sicherheit mittelst gerichtlicher Behaftung darauf zu verwahren, welche aber wieder aufzuheben ist, sobald er anderergestalten zu seiner vollständigen Befriedigung gelanget.

46. Obschon der Uebernehmer einer hinterlegten Sache gemäß seiner eingegangenen Verbindlichkeit die anberaumte Zeit der vernünftigen Aufbewahrung abzuwarten, und dieselbe bis auf Zurückfordern des Hinterlegers zu verwahren schuldig ist, so kann er jedoch in folgenden Fällen die anvertraute Sache ohne Abwartung der bestimmten Zeit, oder der anderseitigen Abforderung dem Hinterleger zurückstellen, und da dieser solche anzunehmen verweigerete, sie auf dessen Unkosten in gerichtliche Verwahrung übergeben, wann nemlich entweder aus einem zur Zeit der Hinterlegung nicht vorgesehenen Zufall derselbe des Orts, wo die fremde Sache aufbehalten ist, unumgänglich zur Verwahrung seiner eigenen Sache bedürfen, oder das Ort dergestalten beschädiget würde, daß die hinterlegte Sache der unvermeidlichen Gefahr des Verlusts oder Verderbens darinnen ausgesetzt, und er mit keinem anderen tauglichen Ort versehen, oder auch sonst eine bei ihm bevorstehende Gefahr des Untergangs erweislich, oder endlich die bedungene Zeit der Verwahrung verlossen wäre.

47. Da nun Jemand wegen geflissentlicher Veruntreuung des hinterlegten Guts durch richterlichen Spruch verurtheilet, und diese darinnen ausgedrückt würde, ist ein solcher für einen ehrlosen Menschen zu halten, und aus aller Gemeinschaft bürgerlicher Rechten und Freiheiten auszuschließen; woserne aber in dem Urtheil von einer Veruntreuung keine Meldung geschehe, ist ihm solches an seiner Ehre und guten Namen unnachtheilig, obschon in dem Urtheil keine ausdrückliche Ehrenverwahrung enthalten wäre.

48. Es solle jedoch mit der Erkenntnuß über Hinterlegungsangelegenheiten,

wann der Beklagte der Hinterlegung geständig ist, oder solche sonst entweder durch Zeugen, oder durch Brief und Siegel klar erprobet wird, schleunig verfahren, und dem Beklagten keine andere Einwendung oder Einrede, als welche sogleich erweislich ist, gestattet werden, noch weniger an der hinterlegten Sache das Recht der Innenhaltung oder Gegenvergeltung wegen anderer Forderungen, als welche ihm nach Inhalt des gleichfolgenden §. aus der Natur des Contracts gebühren, zulässig sein.

### §. V.

49. Die Eigenschaft aller gutthätigen Handlungen, worunter auch der Hinterlegungscontract als eine lediglich zu Nutzen des Hinterlegenden gereichende Handlung zu zählen ist, erheischt aus natürlicher Billigkeit, welche nicht gestattet, daß Jemand wegen erzeugender Wohlthat zu Schaden komme, die Rückverbindlichkeit Desjenigen, deme die Wohlthat erwiesen wird, zur Vergütung des daher erleidenden Schadens.

50. Aus diesem Grundsatz fließet die Rückverbindlichkeit des Hinterlegers, woraus die Rück- oder Gegenforderung hergeleitet wird, welche dem Bewahrer des anvertrauten Guts und seinen Erben wider den Hinterleger und dessen Erben zum Ersatz des wegen der hinterlegten Sache erleidenden erweislichen Schadens zustehet.

51. Ein Schaden kann mit oder ohne Zuthat des Hinterlegers geschehen, als mit dessen Zuthat entweder durch Hinterlegung einer wirklich mangelhaften Sache, wodurch deren Bewahrer ohne seiner Schuld in Schaden versetzt wird, oder durch ungebührlichen Gewinnst des Hinterlegers, da derselbe sowohl den Werth der verlorenen hinterlegten Sache von dem Uebernehmer empfangen, als auch hernach die Sache selbst anwiederum aus dem vorigen Eigenthumsrecht zu Handen bekäme, und hat so ein als anderen Falls von dem Hinterleger die Erstattung des Schadens in eben derjenigen Maß, wie es in vorigen Capitel, §. V, num. 46, bei dem Entlehnungscontract in gleichen Fällen geordnet worden, zu geschehen.

52. Ohne Zuthat des Hinterlegers kann der Bewahrer der anvertrauten Sache einen Schaden erleiden, wann er hierauf Unkosten aufzuwenden bemüßiget wird, der Aufwand möge wenig oder viel betragen, und entweder auf die gegenwärtige oder beharrliche Erhaltung der Sache abzielen, wann nur dessen Nothwendigkeit erweislich ist, welchen daher ebenermaßen der Hinterleger zu ersetzen hat; von dem nutzbaren Aufwand aber wird in siebenzehnten Capitel, §. XII, gehandelt werden.

53. Diese Rück- oder Gegenforderung kann auf gleiche Art, wie es in vorigen Capitel, §. V, num. 50 und 51, bei dem Entlehnungscontract gemeldet worden, entweder als eine besondere Klage in der allort hierzu anberaumten Zeitfrist, oder als eine Gegenklage oder Einrede wider die Hauptforderung angebracht werden, und stehet gleichfalls dem Uebernehmer für alles das, was ihm aus dieser Forderung gebühret, sowohl das Recht der Innenhaltung der hinterlegten Sache, als im Fall, wo deren Werth zu entrichten ist, hieran das Recht der Gegenvergeltung zu.

54. Wegen anderer ob schon klar erweislichen Forderungen hingegen kann der Uebernehmer sich unter keinerlei Vorwand weder der Innenhaltung der in seine Verwahrung gegebenen Sache, noch der Gegenvergeltung an dem dafür etwan zu bezahlen habenden Werth anmaßen, außer es wäre die Sach ausdrücklich zur Sicherheit und Bedeckung seiner Forderung hinterlegt, oder von ihm hierauf deshalb ein gerichtlicher Kummer und Verbot in Fällen, wo solcher nach Vorschrift der Gerichtsordnung zugelassen wird, ausgewirkt worden, welcher jedoch nicht ehender bewilliget werden solle, als bis die hinterlegte Sache zu Gerichtshanden ausgefolget worden.

### §. VI.

55. Aus der Natur des Hinterlegungscontractes hat nach denen oben in ersten Capitel, §. IX, angeführten Grundsätzen der Uebernehmer einer zu getreuen

Handen anvertrauten Sache lediglich für die Gefahrde und große Schuld allein, der Hinterleger hingegen, als dessen alleiniger Vortheil und Nutzen insgemein dabei unterwaltet, auch für die leichteste Schuld, woraus dem Uebernehmenden ein Schaden widerfahren, zu haften.

56. Es ist daher der Bewahrer einer hinterlegten Sache nicht verbunden, bei gemeinsamer Gefahr, als z. B. einer entstandenen Feuersbrunst, Ueberschwemmung, Einsturz des Gebäudes, und dergleichen Unfällen, solche mit Hintanlassung seiner eigenen zu retten und in Sicherheit zu bringen, wann die Zubringlichkeit der Gefahr beider Rettung nicht gestattet, und kann folglich der Hinterleger, wann gleich alle des Bewahrers eigene Sachen gerettet, und nur das hinterlegte Gut allein zu Grund gegangen wäre, an denselben deshalb keinen Anspruch machen; er wäre dann zu erweisen vermögend, daß in Rettung dessen eine große Hinlässigkeit begangen worden wäre, als da nach Rettung des Bewahrers eigener Sachen dasselbe füglich der Gefahr hätte entzogen werden können.

57. Doch giebt es Fälle, wo der Uebernehmer des hinterlegten Dings auch für die leichte Schuld versänglich wird, als da er sich ausdrücklich zu einem ausbländigeren Fleiß anheischig gemacht, oder sich selbst die Sache in Verwahrung zu nehmen angetragen und anerbotten, oder für deren verwahrliche Aufbehaltung etwas zur Erkenntlichkeit bekommen, oder sonst daraus einen Nutzen bezogen hätte.

58. Für einen ohngefahren Zufall aber hat der Uebernehmer einer zu getreuen Händen hinterlegten Sache niemals zu haften, außer er hätte die Gefahr auf eine solche Art, wie es oben in ersten Capitel, §. IX, num. 126 bis 128 gemeldet worden, auf sich genommen, oder sich der Sache ohne Wissen und Willen des Hinterlegers gebrauchet, dieselbe möge unter dem wirklichen Gebrauch, oder auch hernach durch Zufall zu Grund gegangen sein, dann der einmal angemessete eigenmächtige Gebrauch eines anvertrauten Guts übertraget auf ihn für allezeit, so lang es in seinen Händen befindlich ist, die Versänglichkeit für die Gefahr.

59. Also, da Jemand die bei ihm hinterlegte Sache arglistiger Weise versetzen oder verkaufen, und solche nach der Hand, da sie von ihm anwiederum eingelöset, und in seine Verwahrung genommen worden, durch Zufall zu Grund gehen würde, ist er wegen der einmal begangenen Arglist, obgleich der Fehltritt der Veruntreuung durch die nachherige Wiedereinlösung verbesseret worden, je gleichwohl dafür zu haften schuldig.

60. Desgleichen, wann eine Sache auf des Uebernehmenden eigenes Ersuchen zu seinem alleinigen Nutzen mit dem Beding, daß deren Eigenthum in dem Fall der Bedürfnuß auf denselben übertragen werde, hinterleget wird, ist er für allen sich hieran ergebenden Zufall verbunden, wann gleich der Fall nicht erfolgt ist, worauf die Uebertragung des Eigenthums bedungen ware, als z. B. da Jemand den Anderen um Vorstreckung eines Darlehens zu Erlaufung eines Hauses ersuchete, und dieser ließe eine Summe Gelds bei ihm indessen in Verwahrung, um sich derselben, wann der Kauf zu Stand käme, gebrauchen zu mögen, so bleibt auch das Geld auf die Gefahr des Uebernehmenden, der Kauf möge für sich gehen, oder nicht.

61. Wann aber Jemand eine bei sich hinterlegte Sache weiters dem Anderen in Verwahrung gäbe, ist er ebenfalls nur insoweit verbindlich, als des anderen Uebernehmers Gefahrde oder große Schuld unterwaltet, außer es wäre einer von obbemerkten Fällen, worinnen er auch für die leichte Schuld, oder gar für den Zufall sich versänglich gemacht hätte; doch bleibt ihm der Anspruch wider den anderen Uebernehmer allemal bevor.

62. Die Schuld muß allezeit von dem Hinterleger, der angebliche Zufall aber von dem Uebernehmer erwiesen werden, deme bei offensündigen Unfällen als Feuersbrünsten u. dgl. mit klaren und offenbaren Proben solchen darzuthuen obliegt, bei heimlichen Zufällen hingegen, als Diebstählen und Beraubungen,

ist auch an gegründeten Anzeichen und Vermuthungen genug, und kann sowohl in Ansehen des Zufalls selbst, als daß die ihm anvertraute Sache auf eine oder die andere Art dadurch entwenbet, oder zu Grund gegangen sei, zur Herstellung der Vollständigkeit des Beweises der Uebernehmer, wann er sonst eine wohlverhaltene Person ist, zur eidlichen Bestätigung zugelassen werden.

### §. VII.

63. Die Hinterlegung strittiger Sachen heißet eigentlich ein gerichtlicher Beschlag, und ist eine Handlung, wodurch eine strittige Sache mit dem Beding entweder bei Gericht, oder bei einem Dritten hinterleget wird, daß selbe nach Austrag des Stritts dem obsiegenden Theil ausgehändiget werde.

64. Diese geschieht auf zweierlei Art, als entweder mit beiderseitiger Einwilligung der streitenden Theilen, oder auf richterliches Geheiß und Anordnung aus erheblicher Ursach auch wider Willen des einen oder anderen Theils; jene wird ein willkürlicher, diese aber ein nothwendiger oder eigentlich ein gerichtlicher Beschlag genannt.

65. Alle Sachen, sie mögen beweglich oder unbeweglich sein, können in gerichtlichen Beschlag genommen werden, doch mit dem Unterschied, daß bei unbeweglichen Dingen insgemein über deren bloße Verwahrung auch die Verwaltung und Obsorge unter der Verrechnungsschuldigkeit aufgetragen zu werden pflege.

66. Mit beiderseitiger Willkür und Vereinigung der Partey kann der gerichtliche Beschlag in allen Fällen ohne Ausnahm veranlasset, dahingegen wider Willen des Besizers auf gerichtliche Anordnung nicht anderst, als aus erheblicher Ursach, und nur in gewissen Fällen verhänget werden, welche in der Gerichtsordnung ausgemessen sind, woselbst auch die Art und Weis, wie ein gerichtlicher Beschlag zu bewirken ist, und was sowohl der Richter bei dessen Verfügung zu beobachten habe, als inwieweit sich die Befugnuß des die Sache in Beschlag Habenden erstreckt, und was dessen Amtsobliegenheit erfordere, vorgeschrieben wird.

67. Ist aber der Stritt durch rechtlichen Anspruch, oder durch Vergleich geendiget worden, so hat der obsiegende Theil entweder, wann es ein von richterlichen Amts wegen verhängter Beschlag ware, um dessen Aufhebung bei Gericht einzukommen, oder wann es ein willkürlicher Beschlag gewesen, und ihm die behauptete Sache in der Güte nicht ausgefolget werden wollte, den mittlerweiligen Bewahrer derselben um deren Einantwortung zu belangen.

68. Dieser ist nicht nur allein zu allen deme, was die Eigenschaft des Hinterlegungscontractis mit sich bringet, verbunden, sondern auch, daferne ihm beinebst die Verwaltung der in Beschlag gegebenen Sache aufgetragen worden, für das, was ein jeder anderer Befehlshaber nach Erfordernuß des Befehlscontractis zu beobachten hat, verständig; dagegen aber gebühret ihm auch zu seiner Entschädigung die Rud- oder Gegenforderung wegen aller daher erweislich erlittenen Schäden und gemachten Aufwands.

## Caput VII.

## Von Pfandcontracten.

## Inhalt:

## Erster Artikel.

## Von Pfändern.

§. I. Von Wesenheit, Eigenschaft und Verschiedenheit des Pfandcontractes. §. II. Von Fähigkeit des Pfandgebers und Pfandnehmers. §. III. Von Sachen, welche verpfändet werden können. §. IV. Von Art und Weis eines bestellenden Unterpfands. §. V. Von der aus dem Pfandcontract entstehenden Verbindlichkeit des Pfandnehmers, und der daher wider ihn gebührenden Klage. §. VI. Von Gegenverbindlichkeit des Pfandgebers, und der wider ihn daraus entspringenden Klage. §. VII. Von Versänglichkeit Weiber gegeneinander für Schuld und Gefährde. §. VIII. Von Erlöschung und Auflösung des Unterpfands.

## §. I.

Num. 1.<sup>1)</sup> Der vierte sächliche oder Realcontract ist die Verpfändung. Diese ist eine verbindliche Handlung, wodurch der Schuldner, oder auch für diesen ein Dritter dem Gläubiger eine Sache zur Versicherung der Schuld mit dem Beding übergiebt, oder ein Gut verschreibt, damit eben dieselbe Sache nach bezahlter Schuld antwiederum zurückgestellt, oder das Gut von der Verschreibung befreiet werde.

2. Der Pfandcontract erforderet demnach zu seiner Wesenheit eine vorhergehende Schuld, oder sonstige Verbindlichkeit, welcher derselbe als eine Folge beitrith,

<sup>1)</sup> Zu n. 1 — 96. Folger verweist in seiner Darstellung der Landesrechte auf das gemeine Recht und hebt hierbei hervor, daß die bloße Verabredung zur Erwerbung des Pfandrechtes nicht genüge. — Thinnfeld betont, daß dem Pfandgläubiger die Selbstbefriedigung nicht gestattet ist, daß er aber im Concursfalle das Pfand in seiner Hand behalten kann; es wäre denn, daß das anderweitige Vermögen des Creditars nicht ausreicht, um die Vorzugsposten zu decken, so daß zur Befriedigung der vorangehenden Forderungen auf die in den Händen der Gläubiger befindlichen Pfänder gegriffen werden muß. In den Statuten von Görz und Gradisca wurde Derjenige mit Geld- und Arreststrafen bedroht, welcher eine Sache gleichzeitig Mehreren verpfändete; er sollte nicht eher aus der Haft entlassen werden, als bis er alle durch seine Handlung verursachten Kosten erseht hat.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes, welche zumeist auf das gemeine Recht verweist. Von diesem abweichend verwarf Zender jedoch die Unterscheidung zwischen dem *pignus praetorium* und *judicialis* und löste die Frage über die Zulässigkeit der Verpfändung einer fremden Sache im Sinne des Grundsatzes, welcher bei der Regelung des in gutem Glauben erfolgten Erwerbes von Mobilien zur Geltung kam. In Beziehung auf die Asterverpfändung wurde, soweit das Pfandverhältniß dem nachfolgenden Gläubiger bekannt ist, auf den Grundsatz verwiesen, daß Niemand mehr Rechte übertragen könne, als er selbst besitzt; für den Fall hingegen, als das Pfandverhältniß dem nachfolgenden Gläubiger nicht bekannt ist, wurden die Bestimmungen über die Verpfändung fremder Sachen angerufen. Bei der Erörterung der Verpfändung eines Schuldscheines über eine Satzpost wurde hervorgehoben, daß der Schuldschein allerdings als bewegliche Sache anzusehen sei, daß jedoch eine solche Verpfändung nur durch eine bücherliche Eintragung zur Wirkung gelangen könne. Schließlich wirft Zender die Frage auf, ob das Recht ein Pfand einzulösen, verjähren könne, welche Frage er als nach gemeinem und nach böhmischem Rechte controvers bezeichnet. Er entscheidet sich für die Verneinung dieser Frage, weil es dem Pfandgläubiger am guten Glauben, sowie am Rechtsittel fehlen müsse, und weil die Zulassung dieser Verjährung auch zur Billigung des commissarischen Vertrages führen würde. Mühlensborff war mit Berufung auf böhmisches Recht dafür eingetreten, in denjenigen Fällen, in denen das Ablösungsrecht von den Parteien auf eine bestimmte Zeit eingeschränkt wurde, die Verjährung des Rechtes der Einlösung nach Ablauf dieser Zeit beginnen zu lassen, da man die verbindende Macht der unter Parteien getroffenen Vereinbarung nicht aufheben könne.

und ohne solcher nicht bestehen kann, obſchon er an und für ſich eine beſondere von anderen in ſeinem Weſentlichen unterſchiedene Handlung iſt.

3. Er wird auf zweierlei Art errichtet, als durch die wirkliche Uebergab der verpfändeten Sache, oder durch die Verſchreibung eines Unterpfands, welches je gleichwohl in Händen des Schuldners verbleibet. Erſtere heißt eigentlich ein Pfand, Unterpfand, Verſatz, letztere aber eine Pfandsverſchreibung oder Hypothek.

4. Beide Gattungen ſind zwar in dem weitesten Verſtand einer Pfandschaft begriffen, und daher wird auch das darauf gelehnte Geld ſo ein als anderen Falls ein Pfandschilling genennet. In der eigentlichen Bedeutung hingegen unterſcheiden ſich dieſelbe ſowohl nach dem Gegenſtand, den ſie befaſten, als nach deren jeder beſonderen Beſtellungsart.

5. Dann ein Pfand kann nur an beweglichen Dingen mittelſt deren wirklicher Uebergab, eine Hypothek hingegen inſgemein nur an unbeweglichen Gütern, und ledigliſch in gewiſſen unten berührenden Fällen auch an fahrenden Habſchaften mittelſt gerichtlicher Verſchreibung beſtellt werden, obſchon beide einerlei Abſicht und Wirkung haben.

6. Es wird daher gegenwärtiges Capitel in zwei Artikeln abgetheilet, und in deren erſterem von Pfändern, in zweiten von Pfandsverſchreibungen, ſonach aber von beider gemeinſamen Wirkung, und den daher entſpringenden Rechten gehandelt.

7. Eine Pfandschaft hat dreierlei Bedeutungen, dann entweder wird dadurch in gemeinen Begriff die Sache, welche verpfändet wird, oder das Recht, welches dem Glaubiger hieran gebühret, oder der Contract oder Vertrag ſelbſt, wodurch ein Unterpfand beſtellt wird, verſtanden. Das Pfandrecht iſt in zweiten Theil erklärt worden, hier aber wird die Pfandschaft nur in dem letzteren Verſtand, inſoweit ſolche die contractmäßige Verbindlichkeit des Pfandnehmers und Pfandgebers gegeneinander wirkt, ausgeleget.

8. Ein Unterpfand wird entweder willkürlich oder gerichtlich beſtellt. Das Willkürliche geſchieht mit freier Vereinigung beider Theilen, das Gerichtliche hingegen wird von richterlichen Amts wegen auch wider Willen des Schuldners entweder zur Genugthuung des in Rechtskräften erwachſenen Urtheils, oder zur Sicherheit des Glaubigers verhänget, deſſen Beſchreibung in vierten Theil bei Abhandlung der Gerichtsordnung folget.

9. Es iſt aber auch bei willkürlichen Verpfändungen nicht an der bloßen Vereinigung der Contrahenten genug, ſondern es wird noch über das, wie bei allen anderen ſächlichen Contracten, die wirkliche Uebergab der verpfändeten Sache erforderet, wodurch erſt der Pfandcontract ſeine Vollſtändigkeit erlanget.

10. Dieſemnach beſtehet die Weſenheit des Pfandcontracts in Folgenden: Erſtens, damit die Sache zur Sicherheit der Schuldforderung in Verſatz übergeben werde, wodurch dieſer Contract ſich ſowohl von den übrigen ſächlichen Contracten, als auch von den Pfandsverſchreibungen unterſcheidet, als wobei der Schuldner in dem Beſitz des zum Unterpfand verſchriebenen Guts verbleibet.

11. Durch dieſe Uebergabe wird bloß der natürliche Beſitz der verpfändeten Sache auf den Glaubiger übertragen, das Eigenthum aber behält der Pfandgeber, und hat der Glaubiger die Befugniß nicht, ſich deſſelben zu gebrauchten, wann ihm der Gebrauch nicht von jenem entweder ausdrückliſch oder ſtillschweigend verſtattet worden, wie ſolches unten, S. XIV, mit Mehreren erklärt wird.

12. Würde ſich aber der Glaubiger ohne Wiſſen und Willen des Pfandgebers des Gebrauchs der verpfändeten Sache anmaßen, iſt deſſelbe nicht allein alle davon behobene Nutzungen zu erſtatten, oder ſich von dem Pfandschilling abziehen zu laſſen ſchuldig, ſondern er ladet auch die Gefahr der Sache auf ſich, und iſt für allen hieran entſtehenden Schaden, wann ſolcher gleich durch Zufall geſchehen, worzu der Gebrauch den Anlaß gegeben, wie ſolchen der Pfandgeber nach eigener

Schätzung beschwören wird, verhänglich, dieser aber den beschworenen Betrag sich von der Schuld abziehen befugt.

13. Zweitens erheischt die Wesenheit des Pfandcontracts, damit eine Schuld oder sonstige Verbindlichkeit vorhergehe, wegen welcher ein Unterpand bestellet wird, es möge eine eigene oder fremde, bedingte oder unbedingte, klar erweisliche, oder erst von richterlicher Erkenntnuß abhängende Schuld sein; dann auch für fremde Schulden kann Jemand ein Unterpand bestellen, und ist der Glaubiger sich dessen ebensowohl, als ob es des Schuldners eigenes Gut wäre, zu halten berechtigt.

14. Daferne aber die Schuld, wofür ein Pfand eingelegt wird, bedingt, oder erst in Weg Rechtens auszumachen wäre, so erlanget das Pfandrecht seine volle Wirksamkeit von Ausgang der Bedingnuß, oder von gerichtlicher Erkenntnuß der Richtigkeit der Schuld, wie desgleichen in dem Fall, wo für eine künftige Schuld etwas in Versatz gegeben würde, der Pfandcontract erst damals zu Stand kommet, wann das Darlehen, worauf das Pfand eingesetzt wird, wirklich gereicht worden, obschon der Erfolg der Bedingnuß, oder der richterlichen Erkenntnuß, oder des zugezählten Darlehens auf die Zeit des eingelegten oder verschriebenen Unterpands zurückgezogen wird, und daher dem Glaubiger von dieser Zeit an das Vorrecht vor Anderen hieran gekühret.

15. Drittens ist zur Wesenheit des Pfandcontracts erforderlich, damit die Pfandsübergabe mit keinem anderen Beding geschehe, als daß nach bezahlter Schuld eben dasselbe, was in Versatz gegeben worden, anwiederum zurückgestellt werde, obgleich in der Folge der Glaubiger berechtigt ist, wann der Schuldner mit Abfuhr der Schuld zur gesetzten Zeit nicht einhält, das Pfand nach der seines Orts vorgeschriebenen Art und Weis gerichtlich zu veräußern, und sich aus dem dafür gelösten Werth bezahlt zu machen, folglich dem Schuldner von dem Werth nur so vieles, als nach Abzug der Schuld hieran erübriget wird, erfolgen zu lassen.

16. Woferne aber gleich Anfangs bedungen würde, daß der Glaubiger, ohne die Zahlung abzuwarten, das Pfand sich zueignen oder veräußern möge, ist es kein Pfandcontract, sondern eine andere Handlung nach Beschaffenheit des dabei eingegangenen Bedings. Obwohlen aber ein Wiederkauf gleichermaßen dahin geschlossen wird, daß eben dasselbe Gut für den nemlichen Werth anwiederum zurückgegeben werden solle, so unterscheiden sich doch beide Handlungen in deme, daß bei dem Beding des Wiederkaufs das Eigenthum übertragen werde, und die behobene Nutzungen dem Käufer verbleiben, dahingegen bei Verpfändungen der Glaubiger nur den Besitz erlanget, und die empfangene Nutzungen in dem Pfandschilling einzurechnen verpflichtet ist.

## §. II.

17. Verpfänden kann Jedermann, der die freie Verwaltung seines Vermögens hat, und dem kein besonderer Verbot des Gesazes entgegenstehet; daher können Unmündige, Minderjährige, Blödsinnige oder Wahnwitzige und gerichtlich erklärte Verschwendere von ihrem Vermögen nichts verpfänden, weisen ihnen die freie Verwaltung verschränket ist.

18. Es kann aber Jemand nicht nur allein für sich selbst, sondern auch durch Andere eine Pfandschaft einlegen, wann dieselbe entweder von dem Gesaz als Vormündere oder Verhabene und Curatores, oder durch ausdrücklichen Befehl und Vollmacht des Eigenthümers als Befehlshabere und Bevollmächtigte darzu begewaltiget sind. Welchergestalten jedoch den Vormünderen und Curatoren von dem Vermögen ihrer Pfliegbesohlenen etwas zu verpfänden verstattet werde, ist in ersten Theil, in der Abhandlung von Vormundschaften und Curatelen geordnet worden.

19. Ein Befehlshaber oder Bevollmächtigter hingegen kann von den seiner Obforge anvertrauten Sachen nichts verpfänden, außer er habe darzu einen eigends

hierauf lautenden besonderen Befehl, oder es wäre ihm die Verwaltung des anvertrauten Guts mit freier und unbefränkter Gewalt und Vollmacht aufgetragen worden.

20. Würde er aber, ohne hierzu auf eine oder die andere Art berechtigt zu sein, etwas von den ihm anvertrauten Habschaften in Namen des Befehlgebers versetzen, so leihet der Pfandgeber das Geld auf seine Gefahr, und bestehet der Pfandcontract nur insoweit, als von dem darauf gelehnten Geld zu Nutzen des Befehlgebers verwendet worden zu sein, oder daß dessen Guttheißung erfolgt seie, von dem Pfandinhaber erweislich ist.

21. Könnte jedoch dieser Eines oder das Andere nicht erweisen, ist er das Pfand dem Befehlgeber ohnentgeltlich auszufolgen schuldig, und bleiben ihm seine Ansprüche nur wider Denjenigen, welcher die Sache in Verfaß gegeben, bevor; gleichwie in Gegentheil, wann dieser hierzu begewaltiget ware, der Befehlgeber dem Pfandnehmer verbunden bleibet, obgleich der Bevollmächtigte das darauf erborgte Geld verthan, und zu seinem eigenen Nutzen verwendet hätte.

22. Woserne aber der Sachwalter oder Befehlshaber die ihm anvertraute Sache in seinem eigenen Namen Jemanden in Verfaß geben würde, ist es eben also zu halten, wie von Verpfändung fremder Sachen hiernach ausgemessen wird.

23. Aus besonderer Anordnung des Gesetzes ist denen Weibern insoweit verwehret, ohne vorheriger Erinnerung und Begebung ihres weiblichen Rechts, sowohl für ihre Männer, als für jemand Anderen etwas von ihrem Gut zu verpfänden, als ihre leistende Bürgschaften in dem gleichnachfolgenden achten Capitel entkräftet werden; obschon sie für ihre eigene contrahirte Schulden Pfandschaften einlegen mögen, wann nur das Geld zu ihren Händen und auf ihren eigenen Namen darauf gelehnet wird.

24. Gleichgestalten kann Jedermänniglich ein Pfand gegeben werden, der sich Jemanden verbindlich zu machen fähig ist, und an Jenem eine Forderung hat, von dem, oder auch für den von einem Dritten das Pfand eingelegt wird. Es muß daher der Pfandnehmer allemal ein Glaubiger sein, die Schuld möge aus was immer für einer zu Recht bestehenden Ursache herrühren.

### §. III.

25. Ein Pfand kann nur an beweglichen Sachen bestellet werden; unbewegliche Güter aber werden zum Unterpfand oder Hypothek verschrieben, worinnen obangeregter Maßen der hauptsächlichste Unterschied zwischen Verpfändungen und Pfandsverschreibungen bestehet.

26. Diese bewegliche Sachen müssen handelbar, und in Vermögen des Bestellenden, wie auch von solcher Beschaffenheit sein, daß deren Veräußerung von den Gesetzen nicht verboten werde. Was für Sachen aber unhandelbar sind, ist bereits in zweiten Theil, in ersten Capitel erklärt worden.

27. Es ist daher Niemand befugt, fremde Sachen ohne Wissen und Willen des Eigenthümers zu verpfänden. Da aber gleichwohl eine fremde Sache irgendwo versetzet würde, ist zu unterscheiden, ob der Pfandnehmer oder Glaubiger die Sache fremd zu sein gemußt habe oder nicht. Ersteren Falls wirket der Pfandcontract nur die Verbindlichkeit des Pfandgebers; der Glaubiger erwirbt hieran kein Recht, sondern ist schuldig solche dem Eigenthümer ohnentgeltlich zurückzustellen, obschon er dieselbe, da sie ihm entwendet würde, von einem dritten unrechtmäßigen Besitzer, oder auch von dem Schuldner selbst zurückzufordern befugt ist, insolange sich der Eigenthümer hierum nicht gemeldet hat.

28. In gewissen Fällen jedoch erlanget der Glaubiger an einer obschon wissentlich verpfändeten fremden Sache auch gegen dem Eigenthümer selbst das Pfandrecht, wann dem Pfandgeber hieran ein Recht zustehet, oder die Verpfändung



mit Wissen und Willen des Eigenthümers geschieht, oder der Pfandgeber das Eigenthum der verpfändeten Sache nachhero erwirbt.

29. Hat der Pfandgeber ein Recht an der verpfändeten Sache, so besteht das Pfand nach Maß des ihm hieran gebührenden Rechts, und mit dessen Erlösung wird auch das Pfand aufgelöst; also kann Jemand eine ihm mit Mehreren gemeinschaftlich zustehende Sache nur für seinen Antheil verpfänden, und ein Glaubiger kann zwar das bei ihm eingelegte Pfand weiters an einen Anderen versetzen, jedoch um keine größere Summe, noch unter härteren Bedingungen, als wofür und worunter solches bei ihm in Verfaß befindlich ist.

30. Es muß aber solchenfalls der andere Pfandinhaber, wann ihm die Pfandseigenschaft an der Sache bekannt ist, dem Schuldner des ersten Glaubigers den bei ihm geschenehen weiteren Verfaß entweder durch eine geschworene Gerichtsperson, oder durch zwei Zeugen bedeynen, und andurch die dem ersten Glaubiger leisten mögende Zahlung einstellen; dann von Zeit dieser Bedeutung wird der Schuldner für denjenigen Betrag, welchen er seinem ersten Glaubiger damals noch schuldig ist, dem anderen verbindlich, und leistet sonach dem ersten die Zahlung auf seine Gefahr.

31. Würde hingegen der andere Pfandinhaber ein solches verabsaumen, und der Schuldner dem ersten Glaubiger die Zahlung geleistet haben, kann er sich wegen des bis zu der erfolgten Bedeutung hinausbezahlten Betrags an dem Pfand nicht halten, sondern ist schuldig das Pfand entweder für diejenige Summe, die der Schuldner bis zur Zeit der Bedeutung dem ersten Glaubiger noch schuldig ware, oder da solche bis dahin schon völlig getilget wäre, gar ohnentgeltlich auszufolgen; doch stehet ihm seine Forderung wider den ersten Glaubiger allemal bevor.

32. Woserne jedoch das Pfand für einen größeren Pfandschilling, oder auch unter schwereren Bedingungen, als es bei dem ersten Glaubiger in Verfaß gegeben worden, weiters bei dem anderen verpfändet würde, kommet es ebenfalls darauf an, ob dem anderen Pfandnehmer die Pfandseigenschaft an der ihm verpfändeten Sache wissend gewesen oder nicht.

33. Ersteren Falls bestehet das Pfand nur für diejenige Summe, welche der Schuldner zur Zeit des ihm erinnerten weiteren Verfaßes dem ersten Glaubiger schuldig ware, und kann derselbe auch zu keinen härteren Bedingungen, als welche er mit dem ersten Pfandinhaber eingegangen, verhalten werden.

34. Letzteren Falls aber und da der andere Pfandinhaber mit guten Glauben und in ungezweifelter Meinung, daß es des Pfandgebers eigenthümliches Gut sei, etwas darauf geliehen hätte, kann der Schuldner solches nicht anderst, als gegen Erlag der nemlichen Summe, welche dem ersten Glaubiger darauf vorgestreckt worden, und gegen Erfüllung eben desjenigen Bedings, unter welchen das Pfand bei dem zweiten eingelegt worden, zuruckfordern, und hat derselbe sich wegen des Mehrbezahlten an den ersten Glaubiger zu erholen.

35. Doch ist der andere Pfandinhaber nicht befugt das Pfand wegen anderer an den ersten Glaubiger habenden Forderungen, als lediglich dieser Schuld halber, wofür das Pfand versetzt worden, zuruckzuhalten, und da allenfalls solche den Werth der verpfändeten Sache überstiege, ist er dieselbe gegen Erlag des gerichtlich geschätzten Werths dem Eigenthümer auszuhändigen schuldig, dahingegen bleibt ihm für den übrigen Betrag der zweite Pfandgeber verstricket.

36. Nicht weniger kann eine wissentlich fremde Sache mit Einwilligung des Eigenthümers verpfändet werden, wann die Verpfändung entweder mit dessen ausdrücklicher Genehmigung oder Gutheißung, oder auch mit dessen stillschweigender Einwilligung geschieht, als da er bei der Verpfändung gegenwärtig wäre, auch die vorgehende Handlung wohl wüßte und nicht widerspräche, sondern die wirkliche Uebergab seiner Sache an den Pfandnehmer gestattete.

37. Ferners erlanget auch der Glaubiger nach der Zeit an einer verpfändeten wissenschaftlich fremden Sache das Pfandrecht, obshon ihm solches Anfangs hieran nicht gebühret hat, wann nemlich der Schuldner das Eigenthum derselben nachhero durch Kauf, Erbschaft, Schenkung oder sonst in andere Wege an sich bringt, und hieran sonst Niemanden vor deren erworbenen Eigenthum ein früheres Recht zustehet, welches mit dem Pfandrecht des Anderen nicht vereinbarlich wäre.

38. Eine andere Bewandnuß hingegen hat es, wann der Eigenthümer der verpfändeten Sache die Schuld, wofür selbe versetzet worden, übernimmt, oder dafür büрге, oder auch des Schuldners Erbe wird, dann in diesem Fall ist zu unterscheiden, ob der Glaubiger zur Zeit des in die Verbindlichkeit eintretenden Eigenthümers annoch in wirklichen Besitz der verpfändeten Sache seie oder nicht.

39. Hat er den Besitz derselben verloren, kann er auch hieran keinen weiteren Anspruch machen, noch ein Pfandrecht erwerben, wann ihm solche nicht neuerdings verpfändet wird. Ist er aber zu dieser Zeit noch in dem Besitz der Sache, so kommet das Pfandrecht zu Kräften; es wäre dann, daß mittlerweile die Sache von dem Eigenthümer, an einen Dritten veräußeret worden, oder sich ergäbe, daß wo derselbe des Schuldners Erbe würde, die Verlassenschaft des Schuldners zu Bezahlung der Schulden nicht zulänglich, und die Erbschaft von dem Eigenthümer als Erbe mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten worden wäre, in welchen Fällen der Glaubiger an der verpfändeten Sache kein Pfandrecht erwerben kann.

40. Wann aber der Glaubiger, bei deme eine fremde Sache versetzet wird, solche fremd zu sein nicht gewußt, sondern mit guten Glauben dem Vorgeben des Schuldners, daß es seine eigenthümliche Sache seie, in Hinzutretung der übrigen in zweiten Theil ausgemessenen Erfordernissen getraut hat, und beinebst seinen Gewährsmann ausweisen kann, so erwirbt derselbe aus Macht des Gesazes hieran auch gegen dem Eigenthümer selbst das Pfandrecht für diejenige Summe, welche er darauf geliehen hat, und ist sie demselben anderer Gestalt nicht auszufolgen schuldig, als gegen Bezahlung dessen, was erweislich darauf gelehnet worden; dieser hat aber dagegen seine Entschädigung an Denjenigen zu suchen, der die Sache wider seinen Willen verpfändet hat.

41. Es ist jedoch zur Bestellung eines Pfands nicht allein an deme genug, daß die verpfändende Sache dem Pfandgeber eigenthümlich zugehöre, oder demselben sonst ein verpfändliches Recht hieran zustehet, sondern es wird noch über das erfordert, daß deren Veräußerung von den Gesetzen nicht verboten seie; dann was nicht veräußeret werden kann, darf auch nicht verpfändet werden. Was aber für Sachen durch Verträge und Contracten zu veräußern verboten seie, ist bereits in zweitem Capitel, §. XII und §. XIII, bemerkt worden.

42. Unter die bewegliche Dinge, welche verpfändet werden mögen, gehören auch Schuldbriefe, Schuldscheine und Schuldverschreibungen, wobei aber zu unterscheiden ist, ob solche in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet sind oder nicht.

43. Dann obshon das aus einer landtäfflich, stadt- oder grundbüchlerlich einverleibten Schuldverschreibung an dem damit behafteten Gut des Schuldners erworbene Recht und die daraus gebührende Forderung nach diesem Unserem Gesaz den unbeweglichen Sachen beigezählet wird, so bleibet doch der Schuldbrief oder die Schuldverschreibung an sich selbst ein bewegliches Gut, welches an einen Dritten in Verfaz gegeben werden kann.

44. Ist nun die in Pfand gegebene Schuldverschreibung in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet, so kann der Glaubiger oder Pfandnehmer hiervon anderer Gestalt nicht ein Pfandrecht erlangen, außer der Pfandgeber würde ihm diese Forderung landtäfflich, stadt- oder grundbüchlerlich zu einem Unterpand ausweisen und verschreiben, oder der Pfandinhaber hätte einen gerichtlichen in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorzumerkten kommenden Verbot an den

Schuldner des Pfandgebers dahin ausgewirkt, daß dieser demselben keine Zahlung leisten solle.

45. Würde aber weder Eines, noch das Andere erfolgen, und der Pfandgeber hätte ohnerachtet der bei einem Dritten versetzten Schuldverschreibung diese Forderung an jemand Anderen landtäglich, stadt- oder grundbücherlich abgetreten, oder über die empfangene Zahlung den Schuldner quittirt, oder ihm sonst die Schuld erlassen, und diese Quittung oder Erlassung wäre in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerkt, so kann der Pfandinhaber an den Schuldner keinen weiteren Anspruch machen, sondern hat seine Entschädigung an den Pfandgeber zu suchen.

46. Wäre hingegen die zum Unterpfand gegebene Schuldverschreibung irgendwo einverleibet, so erwirbt zwar der Pfandinhaber hieran das Pfandrecht, er muß aber an den Schuldner des Pfandgebers einen gerichtlichen Verbot auswirken, und die Zahlung an den Pfandgeber dadurch einstellen; dann in Widrigen, wann dieser gerichtliche Verbot verabsaumet, und die Schuld dem Pfandgeber bezahlt würde, erlöschet auch hieran das Pfandrecht des Pfandnehmers.

47. Nicht nur an den verpfändeten Sachen selbst, sondern auch an allen ihren zur Zeit des Versazes entweder schon dabei befindlichen, oder sich nachher hieran ergebenden Zugängen und Zugehörungen bestehet das Pfandrecht, also da eine Stute versetzt würde, ist auch das zur Zeit der Pfandinhabung von ihr gefallene Follen mit dem Pfandrecht behaftet, wann sonst deshalb nichts Anderes bedungen worden.

#### §. IV.

48. Ein willkürliches Pfand wird entweder durch legtwillige Anordnung, oder durch die Vereinigung beider Theilen, und die sonach erfolgende wirkliche Pfandsübergabe mit oder ohne Beifügung einer Zeit oder Bedingnuß bestellt, deren Ausgang alsdann auf die Zeit der Bestellung zurückzuziehen ist, und das Pfandrecht gleich von dieser Zeit an erworben wird.

49. Also kann ein Erblasser in seinem Testament oder Codicill zur Sicherheit der darum geordneten Vermächtnuß an seinen Sachen ein Pfand bestellen, welches der Erb nach Antretung der Erbschaft auszufolgen schuldig ist; wann aber derselbe an dem Gut des eingesetzten Erbens ein Pfand bestellte, so erwachset hieraus nicht ehender ein Pfandrecht, als da der Erb die Verlassenschaft ohne rechtlicher Wohlthat des Inventarii angetreten, und andurch den Willen des Erblassers anerkannt hätte, in welchem Fall er zur Aushändigung der von dem Erblasser verpfändeten Sache angehalten werden kann.

50. Eine gleiche Bewandtnuß hat es, da Jemanden etwas mit dem Beding verschaffet würde, daß er an seinem Gut einem Dritten ein Pfand bestellen solle, welches nicht ehender zu Kräften kommet, als bis die Vermächtnuß von ihm wirklich angenommen worden.

51. Es kann aber ein Pfand entweder an einer Sache allein, oder auch an mehreren einzelweis, oder in einem Ganzen zusammen für die ganze Forderung, oder nur für einen Theil derselben bestellt werden, und gebühret hieran das Pfandrecht nicht nur allein für den Betrag der darauf gelehnten Hauptsumme, sondern auch für alle davon vertagte Zinsen, Schäden und Unkosten.

52. Ein Pfand pfleget dahero insgemein von einem höheren Werth zu sein, als die Forderung, wofür es eingelegt wird, welches jedoch von der Willfür der Contrahenten abhänget. Daserne aber arglistiger Weise Sachen von minderen Werth in einen höheren versetzt werden, als da Kupfer für Gold zum Pfand gegeben würde, so bestehet jegleichwohlen der Pfandcontract, wann hiemit der Glaubiger auch nur zum Theil seiner Forderung bedeket wird; obschon ihm unbenommen ist, in alle Wege seine hinlängliche Sicherheit an den Schuldner anzufuchen,

welcher noch über das wegen des dabei begangenen Betrugs nach richterlichen Ermessen zu bestrafen ist.

### §. V.

53. Der Pfandcontract ist seiner Eigenschaft nach in der Folge zweibündig; dann gleichwie in der Hauptsache schon Anfangs der Glaubiger oder Pfandnehmer dem Schuldner oder Pfandgeber zur Zurückstellung der verpfändeten Sache nach Erlösung des hieran gehaltenen Pfandrechts verstricket ist, also wird hingegen dieser dem Anderen nachhero aus natürlicher Billigkeit zu seiner Entschädigung rückverbindlich, wann er des Pfands halber zu Schaden gekommen wäre.

54. Aus der Hauptverbindlichkeit des Glaubigers oder Pfandnehmers entspringet die Hauptforderung, welche nach bezahlter oder erlassener Schuld, oder sonst aufgelösten Pfandrecht, dem Schuldner oder Pfandgeber und seinen Erben wider den Glaubiger oder Pfandinhaber und dessen Erben zur Wiedererlangung der verpfändeten Sache zusetzet.

55. Dann obschon die contractmäßige Verbindlichkeit zur Zurückgabe des Pfands gleich Anfangs bei Schließung des Contracts hergestellt wird, so kann doch die daher rührende Hauptforderung nicht ehender angestrenget werden, als bis das Pfandrecht vollkommen getilget und ausgelöset worden, wie davon unten, §. VIII, das Mehrere folgen wird.

56. Diese Rechtsforderung kommet nicht allein dem Schuldner oder Pfandgeber und seinen Erben, sondern auch Demjenigen zu, an welchem das Eigenthum der verpfändeten Sache von dem Pfandgeber entweder schankungs- oder kaufweise, oder sonst in andere Wege übertragen worden, wann er einerseits diese Uebertragung, und andererseits die Erlösung des Pfandrechts zu erweisen vermögend ist.

57. Insolange aber der Pfandinhaber seiner Forderung halber nicht befriediget, oder das Pfandrecht sonst aufgelöset ist, kann ein Dritter, der erst nach der Verpfändung das Eigenthum der Sache an sich gebracht, hieran keinen Anspruch machen. Wollte jedoch ein Dritter den Pfandschilling bezahlen, und ohne sich zu dem erworbenen Eigenthum rechtsbehörig ausweisen zu mögen, die verpfändete Sache mit Einwilligung des Pfandinhabers andurch an sich bringen, so erlanget er hieran kein Mehreres, als das bloße Pfandrecht, und tritt in die Stelle des ersten Glaubigers ein.

58. Desgleichen gehet diese Rechtsforderung sowohl wider den ersten Glaubiger oder Pfandnehmer und dessen Erben, als auch wider den anderen Pfandinhaber, an den das Pfand weiters versetzet worden, nach dem oben §. III, von num. 29 bis 35 bemerkten Unterschied, wie nicht weniger wider einen jeden dritten Besitzer, welcher nicht das Eigenthum der Sache auf rechtmäßige Weise an sich gebracht zu haben darzeigen kann.

59. Es ist dahero der Pfandinhaber nach aufgelösten Pfandrecht schuldig, die verpfändete Sache mit allen Zeit der Inhabung davon behobenen Früchten und Nutzungen, wann ihm der Genuß oder Gebrauch der Sache nicht zugleich mit verstatet worden, sammt dem Ersatz aller aus seiner Schuld oder Saumsal hieran verursachten Schäden und Unkosten zurückzustellen, und obschon dieselbe nicht dem Pfandgeber, sondern einem Dritten zugehörig wäre, so kann doch der Glaubiger gegen dem Pfandgeber den Mangel des Eigenthums nicht einwenden, noch die Sache unter diesem Vorwand vorenthalten, wann der Eigenthümer sich hierum nicht gemeldet hat.

60. Nur in folgenden Fällen kann der Pfandinhaber die Ausfolgung des Pfands mit Fug verweigern, als da erstens derselbe nachhero das Eigenthum der Sache an sich gebracht, oder sonst hieran ein Recht erworben hätte; dann wo gleich Anfangs die Sache sein Eigen gewesen wäre, da bestehet auch schon von Anbeginn kein Pfandcontract.

61. Zweitens, wann er außer der bezahlten Schuld an den Schuldner noch andere Forderungen hätte, sie mögen wegen des Pfands selbst, oder aus anderen Ursachen herrühren, so gebühret ihm hieran bis zu seiner vollständigen Befriedigung das Recht der Innenhaltung, woserne das Pfand nicht mit dem ausdrücklichen Beding versehen worden wäre, daß es lediglich nur zur Sicherheit der einen Schuld allein haften, und nicht auch auf die andere Schuld erstreckt werden solle.

62. Drittens, wann der Glaubiger auf die verpfändete Sache einen nothwendigen Aufwand zu machen bemüßiget worden wäre, oder deren Benutzung erweislich verbesseret hätte, so stehet ihm gleichfalls hieran das Recht der Innenhaltung für denjenigen Betrag der ausgelegten Unkosten zu, auf den sich die Partien untereinander vergleichen, oder welchen der Richter zuerkennen wird; was aber bei ausmessenden Ersatz des Aufwands zu beobachten sei, wird unten seines Orts erklärt werden.

63. Woserne aber die verpfändete Sache aus Schuld des Pfandinhabers verloren, entwendet, verdorben oder sonst zu Grund gegangen wäre, so ist zu untersuchen, ob seinerseits ein geflissentlicher Betrug und Arglist, oder eine sonstige die contractmäßige Verschuldung wirkende Schuld oder Saumsal dabei unterlaufe.

64. Ersteren Falls ist er den Werth nach demjenigen Betrag, wie solchen Kläger nach eigener Schätzung beschwören wird, sammt denen von dem Tag, der Veräußerung davon laufenden landesüblichen Zinsen zu erstatten schuldig, letzteren Falls hingegen hat derselbe nur denjenigen Werth, welchen Kläger zu erweisen, oder in Ermanglung eines anderen Beweises mittelst des Eides der Wahrheit gewissenhaft zu bewähren im Stande ist, sammt den von Zeit der erhobenen Klage hiervon tagenden Zinsen zu ersetzen; doch ist so in einem als anderen Fall der Pfandschilling mit allen Nebengebührrufen von dem Betrag des Werths abzuziehen.

65. Dann insolange der Schuldner in Abführung der Schuld keinen Saumsal begehet, ist der Glaubiger oder Pfandinhaber nicht befugt das Pfand zu verkaufen oder zu veräußern; woserne aber der Schuldner die bedungene Zahlungsfrist nicht einhielte, und die Verfallzeit verstrichen wäre, kann zwar der Glaubiger zur Veräußerung des Pfands, doch nicht anders, als gerichtlich und mit Beobachtung der hienach bestimmenden Feierlichkeiten fürsichreiten, und ist solchenfalls dem Schuldner oder Pfandgeber von dem dafür gelösten Werth nur so vieles auszufolgen, was nach Abzug der Schuld sammt den davon vertagten Zinsen, und allen Schäden und Unkosten hieran erübriget wird.

## §. VI.

66. Aus der Rückverbindlichkeit des Schuldners oder Pfandgebers entsteht die Rück- oder Gegenforderung, welche dem Glaubiger oder Pfandinhaber und dessen Erben wider den Schuldner oder Pfandgeber und dessen Erben zu Erlangung der Vergütung für allen wegen des ingehabten Pfands Zeit des fütorgewährten Versatzes erweislich erlittenen Schaden zukommet.

67. Dieser Schaden kann sich aus viererlei Ursachen ergeben, als erstens, wegen übler Beschaffenheit der verpfändeten Sache, da nemlich dieselbe fremd wäre, oder hieran jemand Anderen ein gegründeter Anspruch gebührete, und der Pfandnehmer diese Eigenschaft wüßte, oder auch eine mangelhafte Sache in Versatz gegeben würde, der Pfandgeber möge so eine als andere Beschaffenheit gewußt haben oder nicht; woserne er aber sich dessen wissentlich und boshafter Weise zu Hintergehung des treuherzigen Glaubigers vermessen würde, ist derselbe noch über das auf richterlichen Befund nach Gestalt des verübten Betrugs zu bestrafen.

68. Zweitens, durch die verpfändete Sache selbst aus Schuld des Pfandgebers, als da ein mit einem heimlichen Mangel behaftetes Roß versehen würde, welches des Pfandinhabers eigene Pferde ansteckte; drittens, wann das Pfand ohne Willen und Zuthat des Glaubigers in die Hände des Schuldners oder Pfand-

gebers gekommen, oder ihm dessen Gebrauch von dem Glaubiger bittweise gestattet worden wäre, und endlich

69. Viertens, wegen des auf das Pfand gemachten nothwendigen Aufwands. Dann die nothwendige Unkosten ist der Glaubiger gegen künftigen Ersatz aufzuwenden, oder wenigstens in der Zeit die zubringende Bedürfnuß dem Pfandgeber zu erinnern, widrigens aber für den daherrührenden Schaden zu haften schuldig; doch lieget ihm ob, die Nothwendigkeit der gemachten Auslagen zu erweisen.

70. So viel es aber den nicht aus Nothwendigkeit, sondern zu mehrerer Nutzbarkeit und Verbesserung der verpfändeten Sache geschehenen Aufwand anbetrifft, so ist solchen der Schuldner oder Pfandgeber anderergestalt nicht zu ersetzen verbunden, als da er ausdrücklich hierin gewilliget, oder denselben nachhero gutgeheißen hätte, oder auch dessen Nutzbarkeit klar erweislich wäre, und zugleich die Auslösung des Pfands andurch nicht dergestalt erschweret würde, daß er zu dessen Abstattung das Pfand zu veräußern, oder hintanzulassen bemüßiget wäre.

71. Es hat daher der Richter dabei allemal auf die Billigkeit zu sehen, damit in Ermanglung ausdrücklicher Einwilligung oder Gutheißen des Pfandgebers weder dieser mit Aufrechnung eines übermäßigen Aufwands beschweret, noch auch der Pfandinhaber durch Verweigerung des billig findenden Ersatzes verkürzt werde, wie ihm dann auch freistehet, die von dem Pfandgeber nicht ablösen wollende Verbesserungen, wann sie von der verpfändeten Sache füglich und ohne deren Beschädigung abgesonderet werden mögen, davon wegzunehmen, und sich damit schablos zu halten.

72. Wegen aller dieser Schäden aber, deren Ersatz ein Theil an dem anderen aus dem Pfandcontract entweder durch die Hauptforderung, oder durch die Rück- oder Gegenseforderung anzubegehren befugt ist, solle sich nach der in fünften Capitel, §. IV, num. 34, und §. V, num. 50 und 51 vorgeschriebenen Weis verhalten, und solche in der all dort bestimmten Zeitfrist eingeklagt werden, dann wann einmal der Pfandgeber das Pfand ohne dem daselbst vorgesehenen Vorbehalt zurückgenommen, oder der Pfandinhaber solches ohne gleichmäßigen Vorbehalt ausgefolget, höret auch alle weitere Forderung dieser Schäden halber gegeneinander auf.

## §. VII.

73. Der Pfandcontract ist seiner Natur und Eigenschaft nach auf beider Contrahenten Nutzen gleich gerichtet, als einerseits auf den Nutzen des Pfandgebers, damit er um so leichter ein Darlehen erhalte, und andererseits auf den Nutzen des Pfandnehmers, damit seine Forderung andurch sichergestellt, und nicht allein der Schuldner aus Begierde seiner Sache anwiederum habhaft zu werden, zu Bezahlung der Schuld von selbst angetrieben werde, sondern auch der Glaubiger, wann damit nicht eingehalten wurde, die Zahlungsmitteln selbst in Händen habe.

74. Dieser beiderseits gleich abgezielte Nutzen wirket auch die gleichmäßige Verschlinglichkeit beider Contrahenten für Schuld und Gefährde gegeneinander, welche sich aber nach den in ersten Capitel, §. IX, festgesetzten Maßregeln nicht weiter, als auf die große, und mittlere oder leichte Schuld erstreckt.

75. Hieraus fließet, daß der Pfandnehmer keine mindere Sorgfalt in Verwahrung der verpfändeten Sache, als in seinen eigenen anzuwenden, folglich dieselbe getreulich bei sich aufzubehalten, und gleich denen seinen für Schaden und Verwahrung zu verwahren, in Widrigen aber den durch seine auch nur der leichten Schuld beigemessen werden mögende Hinfälligkeit hieran entstehenden Schaden zu ersetzen verpflichtet sei.

76. Einen größeren Fleiß und Sorgfalt aber, als in seinen eigenen Sachen ist derselbe bei dem Pfand nicht anzuwenden, weder solches bei gemeinsamer Gefahr seinen Habschaften vorzuziehen, noch weniger für die leichteste Schuld, oder unversehene Zufälle zu haften schuldig; sondern wann das Pfand ohne seiner Schuld

oder Verwahrlosung durch Unfall bei ihm Schaden nähme, oder auch gar unkäme, kann er dessen ohnerachtet sein Geld wieder fordern.

77. In gewissen Fällen jedoch ladet der Glaubiger die Verschlinglichkeit so für die leichteste Schuld, als für den Zufall auf sich, wann er nemlich entweder erstens auf eine von denen an gleich bemelten Ort obbeschriebenen vier Arten die Gefahr auf sich genommen, oder zweitens, sich an der Sache außer jenen Fällen, wo nach der weiter hienach folgenden Ausmessung die Pfändungen zugelassen sind, selbst eigenmächtig gepfändet, oder endlich drittens, sich ohne Verstattung des Pfandgebers des Gebrauchs der verpfändeten Sache angemäset hätte, und dieselbe andurch zu Schaden gekommen sein würde.

78. Desgleichen hat der Pfandgeber für allen von wegen der verpfändeten Sache aus seiner auch nur leichten oder mittleren Schuld dem Glaubiger in den in gleich vorhergehenden §. berührten Fällen zugesügten Schaden zu stehen, und gleichwie derjenige Theil, welcher dem anderen eine begangene Schuld zumuthet, solche zu erweisen hat, also ist auch Jener, der einen unversehenen Zufall vorschüzet, hierüber den Beweis zu verführen schuldig.

### §. VIII.

79. Eine Pfandschaft erlöset entweder durch Tilgung der Hauptschuld, wofür solche eingelegt worden, oder auch bei noch fürwährender Verbindlichkeit des Schuldners durch Auflösung des Unterpands selbst. Durch die erstere Art wird die Pfandschaft aufgehoben, wann die Schuld bezahlt, erlassen, oder die Verbindlichkeit des Schuldners in andere Wege getilgt worden.

80. Es muß aber der Glaubiger nicht allein wegen der Hauptschuld, sondern auch wegen der Zinsen, Schäden und Unkosten vollkommen befriediget worden sein; dann das einmal erworbene Pfandrecht ist untheilbar, und haftet auch für alle Nebengebührnussen, welche von der Hauptschuld herrühren.

81. Ingleichen muß der Glaubiger außer derjenigen Schuld, wofür das Pfand gegeben worden, keine andere Forderungen an den Pfandgeber haben, wo er aber deren einige hätte, gebühret ihm hierwegen das Recht der Innenhaltung an der verpfändeten Sache, insolange er nicht der anderen Forderung halber vergnügt wird.

82. Dahero wird auch durch Erneuerung der vorigen Schuld oder Verbindlichkeit das dafür eingelegte Pfand nicht aufgelöset, wann dasselbe nicht ausdrücklich dabei erlassen worden, es möge gleich die Erneuerung willkürlich durch Vergleich, oder aus Gewalt des Rechts durch richterlichen Spruch und Urtheil geschehen, oder auch die Schuld andurch verminderet oder vergrößeret werden, dann das Pfand bleibet nicht weniger für einen Theil, als für die ganze Forderung haften.

83. Ohne Tilgung der Hauptschuld wird die Pfandschaft für sich selbst auf dreierlei Art aufgelöset, als erstens, aus dem mit beiderseitiger Vereinigung eingegangenen Beding, zweitens, aus eigener Willkür des Glaubigers, drittens, aus einem an der verpfändeten Sache sich ereignenden Zufall.

84. Nach Maß des beigefügten Bedings erlöset das Pfand, wann es auf eine gewisse Zeit versetzet worden, nach deren Verlauf der Glaubiger, obgleich derselbe noch nicht befriediget worden wäre, solches zurückzugeben schuldig ist. Wofern aber der Schuldner in der bestimmten Zeit mit der Zahlung nicht einhielte, und der Glaubiger hätte zur gerichtlichen Veräußerung des Pfands zu schreiten angefangen, so bleibet jegleichwohl das Pfandrecht bei Kräften, obschon mittlerweile die Zeit, auf welche das Pfand gegeben worden, verstrichen wäre.

85. Aus eigener Willkür des Glaubigers wird die Pfandschaft aufgelöset, wann er die Pfandsverbindlichkeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Zurückstellung des Unterpands oder Einwilligung in dessen Veräußerung erläffet.

Diese Erlassung aber wirket lediglich die Nachsicht des Pfandrechts, und nicht auch die Nachsicht der Hauptschuld, zu deren Abtrag der Schuldner dessen ohnerachtet verbunden bleibt.

86. Damit aber aus gestattender Veräußerung des Unterpfands eine stillschweigende Erlassung des Pfandrechts geschlossen werden möge, ist Folgendes zu beobachten: Erstlich, daß der in die Veräußerung einwilligende Glaubiger mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt, folglich sich seines Rechts zu begeben fähig sei.

87. Zweitens, daß derselbe ausdrücklich entweder mündlich oder schriftlich, und ohne allem Vorbehalt seines Pfandrechts, oder der ihm von dem Kauffchilling zu leisten habenden Bezahlung in die Veräußerung einwillinge. Die bloße Wissenschaft der Veräußerung aber, wann er gleich darzu stillschweige, machet ihn seines Pfandrechts nicht verlustig; es wäre dann, daß er dabei seinen Willen durch eine That, woraus die Einwilligung nothwendig gefolgeret werden müßte, geäußeret, oder den Anderen arglistiger Weise hintergangen hätte, als da von ihm die Veräußerungsurkunde mit unterschrieben worden, oder die Veräußerung in seiner Gegenwart oder auf vorhergegangene gerichtliche Kundmachung geschehen, und von ihm die Hinauszahlung des Kauf- oder Pfandschillings an den Schuldner ohne Widerrede gestattet worden wäre.

88. Drittens, damit die Veräußerung auf keine andere nachtheiligere Art, als worzu der Glaubiger seine Einwilligung gegeben, geschehe, und auch wirklich in der That und ohne aller Scheinhandlung erfolge, wann er auch nur dem Schuldner zugelassen hätte, die bei ihm versetzte Sache an einen Dritten zu verpfänden; dann auch durch die gestattete Verpfändung an einen Dritten erlöschet das Pfandrecht des ersten Glaubigers, wann er sich solches nicht ausdrücklich vorbehalten hat.

89. Woserne aber derselbe in die Verschenkung der verpfändeten Sache einwilligen würde, ist er auch in deren Verkaufung oder Verpfändung für einwilligend zu halten, wann die verwilligte Schenkung nicht einer gewissen Person namentlich zugedacht worden; dahingegen wann er solche zu verkaufen oder zu verpfänden gestattet hätte, verlieret er sein Pfandrecht nicht, da solche versenket, und Derjenige, dem sie gesenket worden, die Eigenschaft des Pfands wissen würde.

90. Es hat aber die einmal ohne Vorbehalt gegebene Einwilligung in die Veräußerung des Pfands die Kraft, daß obgleich die nemliche Sache aus was immer für Ursachen vor Tilgung der Schuld anwiederum zu Händen des Schuldners gelangen würde, jedennoch das vorige Pfandrecht hieran nicht mehr auflebet, sondern für allezeit gänzlich erloschen ist, woserne nicht neuerdings an dieser Sache ein Unterpfand bestellet wird.

91. Umsomehr aber höret die Pfandschaft auf, wann die verpfändete Sache von dem Glaubiger selbst veräußeret wird, worzu aber derselbe nicht ehender, als da der Schuldner in der bestimmten Frist mit der Zahlung nicht eingehalten, und auch nicht anders, als auf die hienach vorschreibende Art und Weis berechtiget ist.

92. Aus einem an der verpfändeten Sache sich ergebenden Zufall wird das Pfandrecht auf zweierlei Art aufgelöset, als da entweder die Sache zu Grund gieng, oder das Recht des Pfandgebers aus einer der Pfandschaft vorgehenden und dem Pfandnehmer wissentlichen Behaftung erlöschete; dahingegen wo der Pfandgeber solche aus einer erst nach der Verpfändung entspringenden Ursache an einen Dritten veräußerete, verlieret der Glaubiger hieran sein Pfandrecht nicht.

93. Durch Untergang der verpfändeten Sache aber erlöschet das Pfandrecht nicht anders, als da solche völlig zu Grund gehet, dann wo auch nur der mindeste Theil davon übrig bleibet, welcher dem Glaubiger einige Sicherheit verschaffen kann, da bestehet auch hieran das Pfandrecht, also da eine Heerd Schafe verpfändet



würde, obgleich der größte Theil darauf gieng, haftet doch die Pfandschaft an den übrigen.

94. Woserne jedoch die Wesenheit der verpfändeten Sache nicht vernichtet, sondern nur verändertet würde, ist zu unterscheiden, ob sie durch diese Veränderung eine ganz andere von der ersteren unterschiedene Gestalt annehme, oder ob selbe die vorige Gestalt behalte, und bloß andurch in sich vermehret oder verminderet werde. Ersteren Falls erlöset das Pfandrecht, als da das verpfändete Holz verbauet oder verschniglet, oder die verpfändete Wolle verarbeitet würde.

95. Letzteren Falls hingegen bleibt das Pfandrecht noch allezeit bei Kräften, die Wesenheit der Sache möge vermehret oder verminderet werden, welches in allen denjenigen Fällen zu beobachten ist, da ein aus mehreren, bald zu-, bald abnehmenden Theilen bestehendes Ganzes, als z. B. eine Handlung verpfändet wird, wobei das Pfandrecht sich nicht allein auf die zur Zeit des Verkaufes darinnen vorhandene, sondern auch auf die statt der verschleißenden aus den Mitteln der Handlung nachschaffende Waaren erstreckt.

96. Ansonsten kann eine Pfandschaft auf keine andere Art, als welche bisher angedeutet worden, aufgehoben, noch weniger das Recht das versetzte Pfand an wiederum einzulösen durch was immer für einen Zeitlauf wider den Schuldner verjähret werden, sondern es bleibt ihm durchaus frei und unbenommen, mittelst Bezahlung des Pfandschillings das Pfand wieder an sich einzulösen.

## Zweiter Artikel.

### Von Pfandsverschreibungen.

§. IX. Von Wesenheit und unterschiedener Eigenschaft der Pfandsverschreibungen. §. X. Von Fähigkeit der Verschreibenden, und deren, welchen eine Hypothek verschrieben wird. §. XI. Von Sachen, welche zur Hypothek verschrieben werden können. §. XII. Von Art und Weis der Pfandsverschreibungen. §. XIII. Von Wirkungen des Pfandrechts in Ansehen des Gläubigers. §. XIV. Von den bei Pfandcontracten beizufügen pflegenden Bedingen. §. XV. Von Tilgung und Auslösung der Pfandsverschreibungen oder Hypotheken.

## §. IX.

97.<sup>2)</sup> Die zweite Gattung des Pfandcontractes sind die Pfandsverschreibungen, welche insgemein Hypotheken genannt werden; dann die Pfandsverschreibung oder Hypothek ist eine verbindliche Handlung, wodurch der Schuldner oder für denselben ein Dritter dem Gläubiger ein Gut zur Versicherung der Schuld mit dem Beding verschreibet, daß er bei nicht erfolgender Zahlung sich hieran halten, und seine Befriedigung daraus erholen möge.

<sup>2)</sup> Zu n. 97—103. In seinen Anmerkungen spricht sich Zender bei Erörterung der verschiedenen Eintheilungen des Pfandrechts gegen das stillschweigende Pfandrecht nur insoweit aus, als dieses mit der publica fides der öffentlichen Bücher unvereinbar ist. Er gedenkt an dieser Stelle des gerichtlichen Verbotes, welches er dem vom Richter im Executionswege ertheilten Pfandrechte gegenüber stellt, dem er aber gleichwohl eine die Sicherheit des Gläubigers erzeugende Wirkung zuschreibt; wobei er jedoch auch des zu beseitigenden Mißbrauches gedenkt, welchen die Praxis mit dem Verbote treibt. Aus einer zwischen

98. Es unterscheidet sich dahero die Pfandsverschreibung oder Hypothek von einem Pfand hauptsächlich in dem, daß bei diesem die wirkliche Uebergab und Ausbändigung der verpfändeten Sache an dem Gläubiger erforderlich werde, ohne welcher es niemals zu seiner Wesenheit gelangen kann, dahingegen bei Pfandsverschreibungen das zur Hypothek verschriebene Gut mit dem Pfandrechte behaftet werde, ohnerachtet das Gut dem Gläubiger nicht überantwortet wird, sondern in Händen des Schuldners verbleibet.

99. Wiewohl aber also eine Pfandsverschreibung in ihrer Beststellungsart mit den bloßen Verwilligungs- oder Consensualcontracten, welche zu ihrer Wesenheit keine Uebergabe der Sache, um die es sich handelt, erheischen, übereinzukommen scheint, so ist doch dieselbe ihrer Natur und Eigenschaft nach vielmehr den sächlichen oder Realcontracten beizuzählen, weilien andurch, obshon das verschriebene Gut nicht selbst übergeben, jegleichwohl aber hieran durch die Einverleibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher ein dingliches Recht, nemlich das Pfandrechte bestellet, und dem Gläubiger angewiesen wird, welches eine der Natur der Consensualcontracten nicht zukommende Wirkung anzeigt, als die bloß ein Recht zur Sache, nicht aber auch an der Sache erzielen.

100. Eine Pfandsverschreibung setzet nicht weniger als die Pfandsübergabe eine vorhergehende Verbindlichkeit zum voraus, ohne welcher solche nichts versanget, und gleichwie bereits oben §. I, num. 7, von dem Pfand gemeldet worden, also hat auch eine Hypothek dreierlei Bedeutungen, als des Guts, welches zum Unterpfand verschrieben, oder des Rechts, welches aus der Verschreibung erworben, oder des Contracts und der Handlung selbst, wodurch eine Hypothek bestellet wird. Von dem mit der Pfandsübergabe gleich wirkenden Pfandrechte ist schon in zweitem Theil gehandelt worden, dahero wird hier nur der Pfandsverschreibungscontract erklärt.

101. Eine Pfandsverschreibung oder Hypothek ist von dreierlei Art; dann entweder wird solche durch beiderseitige ausdrückliche Vereinigung der Contractanten nach eigener freier Willkür bestellet, oder in gewissen Fällen aus Anordnung des Wesages stillschweigend erworben, oder von richterlichen Amt an dem Gut des Schuldners auch wider seinen Willen verhänget. Die erstere Gattung heißet die willkürliche, die zweite die rechtliche oder stillschweigende, und die dritte die gerichtliche Hypothek.

102. Beide letztere Gattungen sind bereits in dem zweiten Theil beschrieben worden, und wird noch insonderheit von der gerichtlichen Hypothek in dem vierten Theil bei Abhandlung der Gerichtsordnung des Mehreren erwähnt werden; es erübriget demnach hier bloß die willkürliche Pfandsverschreibung oder Hypothek anzulegen.

103. Diese ist entweder allgemein oder sonderheitlich. Eine allgemeine Hypothek wird an dem ganzen Hab und Vermögen des Schuldners bestellet; eine sonderheitliche hingegen ist, wann nur ein Gut des Schuldners insonderheit damit behaftet wird.

### §. X.

104.<sup>3)</sup> Sein Gut kann Jedermann zum Unterpfand verschreiben, der sonst nach Ausmessung des §. II von seinem Vermögen etwas zu versetzen oder zu ver-

Mühlensdorff und Zender geführten Controverse erhellt, daß dem gerichtlichen Pfandrechte eine besondere Bedeutung aus dem Grunde beigemessen wurde, weil dasselbe für Diejenigen, welche der Landtafelfähigkeit entbehrten, das einzige Mittel war, um eine landtäfliche Eintragung zur Sicherstellung ihrer Forderungen erlangen zu können. Von Mühlensdorff wurde die Frage aufgeworfen, ob der Pfandvertrag noch unbedingt den Realcontracten beigezählt werden könne, da das Pfandrechte auf ein unbewegliches Gut nur durch bürgerliche Eintragung erlangt werden solle.

<sup>3)</sup> Zu n. 104 — 112. Zender betont in seinen Anmerkungen, daß früher selbst die

pfinden fähig ist. Er muß aber noch über das Eigenthümer des zum Unterpfand verschreibenden Guts sein, und sowohl dessen rechtlichen Besitz durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen das verschreibende Gut inlieget, an sich gebracht, als auch die Fähigkeit zu landtäfelichen, stadt- oder grundbücherlichen Handlungen nach eines jeden Landes Verfassung erlanget haben.

105. Daher kann kein Erb an dem ererbten Vermögen eine Hypothek bestellen, insolange er nicht nach Verschiedenheit der Landesverfassungen in dessen rechtlichen Besitz gelanget, noch weniger kann ein Käufer das erkaufte Gut zum Unterpfand verschreiben, bis nicht der Kaufcontract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worunter das Gut gehörig, einverleibet worden, als wodurch er erst dessen rechtlichen Besitz erwirbt.

106. Wiewohl aber solchemnach die von unfähigen, oder aus Mangel des rechtlichen Besitzes darzu unbefugten Personen ausgestellte Pfandsverschreibungen Zeit der noch stüwährenden Unfähigkeit oder Unbefugnuß durchaus bei keiner Gerichtsstelle angenommen werden sollen, so gestatten Wir doch gnädigst, daß wann der Aussteller einer solchen Pfandsverschreibung nach deren Ausstellung mittlerweile die Fähigkeit, oder den rechtlichen Besitz des verschriebenen Guts erworben hat, und zur Zeit der ansuchenden Einverleibung die fürgeweste Hindernuß behoben ist, derlei Pfandsverschreibungen zu Kräften kommen und bestehen mögen, woserne selbe nicht schon zur Zeit der Ausstellung durch einen besondern Verbot des Gesages entkräftet sind, als da der Aussteller noch minderjährig gewesen, oder darinnen sonst eine unzulässige Handlung enthalten wäre.

107. Auch durch Andere kann Jemand's Gut mit Pfandsverschreibungen behaftet werden, wann sie, wie bereits oben von Verpfändungen §. II, num. 18, erwähnt worden, hierzu entweder von dem Gesage, als Verhabenen oder Vormündere und Curatores, oder von dem Eigenthümer Gewalt und Vollmacht haben, bei Bevollmächtigten aber muß die Vollmacht ausdrücklich die Befugnuß der aufstellen mögenden Pfandsverschreibung enthalten, und zugleich mit dieser in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet werden, zu welchem Ende eine solche Vollmacht mit allen zur landtäfelichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage sonst erforderlichen Feierlichkeiten versehen, in Wibrigen aber keine in Namen und anstatt eines Anderen gefertigte Pfandsverschreibung ohne einer solchen auf gleich vorbeschriebene Art und Weis gefertigten Vollmacht einverleibet werden solle.

108. So viel es aber die Gemeinvorstehere sowohl Unserer landesfürstlichen, als obrigkeitlichen Städten und Märkten, wie auch die Verwaltere der milden Stiftungen anbelanget, diesfalls ist jenes zu beobachten, was wegen deren Einschulbung in vierten Capitel, §. II, num. 29, geordnet worden.

109. Gleichwie bei dem verschreibenden Schuldner, also wird auch an Seiten des Glaubigers, deme ein Gut zum Unterpfand verschrieben wird, die Fähigkeit zu Erwerbung landtäfelicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten nach eines jeden Landes Verfassung dergestalten erforderet, daß deme, welcher derlei Rechten nicht fähig ist, auch keine landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Hypothek verschrieben werden könne.

110. Diese Fähigkeit wirkt nach Unterschied der Personen bald ein stärkeres, bald ein schwächeres Pfandrecht, dann entweder ist sie also beschaffen, daß der Glaubiger, auf den die Pfandsverschreibung lautet, zu Erwerbung landtäfelicher, stadt- oder grundbücherlicher Güter eine ohneingeschränkte Befugnuß habe, und in diejem Fall hat das Pfandrecht seine vollkommene Wirkung dergestalten, daß derselbe hieraus bei nicht erfolgender Zahlung nicht allein zum Besitz des ihm verschriebenen

---

Erwerbung einer Hypothek in der Landtafel nur dem Landtafelfähigen gestattet war, daß jedoch jetzt die öffentlichen Bücher „ad effectum securitatis“ Allen offen stehen.

Guts gelangen, sondern auch durch die ausgemessene gerichtliche Verreibungsmitteln dessen Eigenthum unwiderruflich an sich bringen kann.

111. Ober der Gläubiger ist zwar zum Besitz derlei Güter fähig, doch aber ohne Unserer landesfürstlichen Verwilligung mehrere zu erwerben nicht berechtigt, und solchenfalls ist ihm zwar unbenommen sich seiner Hypothek zu halten, und in deren Besitz zu kommen, er kann aber ohne Unserer höchsten Einwilligung das unwiderrufliche Eigenthum des verschriebenen Guts auf keinerlei Weise erwerben, sondern ein jeder anderer Landesfähiger ist solches zu allen Zeiten gegen Erlag der Summe, in der es demselben zugeschatet worden, abzulösen befugt.

112. Ober endlich der Gläubiger ist an sich des Besitzes liegender Güter unfähig, und nur aus Unserer höchsten Gnad insoweit befreiet, daß er seiner Schuldforderung halber eine landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Sicherheit erlangen möge, in welchem Fall das Pfandrecht nichts Mehreres, als die bloße Sicherheit und das Vorrecht vor späteren Haftungen wirket, und der Gläubiger kann hieraus an dem verschriebenen Gut in keinerlei Wege ein anderes dingliches Recht erwerben, sondern derselbe ist zwar befugt bei entstehender Zahlung seine Hypothek zu erequiven, doch aber auf dem Fall, wo es auf die Erlangung des Besitzes von dem verschriebenen Gut ankäme, schuldig, sein Recht an einen anderen Landesfähigen abzutreten, oder sich zu dem Besitz fähig zu machen.

#### §. XI.

113.<sup>4)</sup> Eine sonderheitliche Hypothek kann nur an unbeweglichen, dem Verschreibenden eigenthümlich zugehörigen, und in der Landtafel, Stadt- oder Grund-

<sup>4)</sup> Zu n. 113 — 128. Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte. In Beziehung auf die Pfandbestellung durch mündliche Erklärung erwähnt Zender mit Berufung auf die böhmische Landesordnung, daß die Erklärung der Pfandbestellung durch einen Bevollmächtigten nur dann abgegeben werden darf, wenn der Hypothekarschuldner sich außerhalb des Landes befindet. Die Vollmacht muß in diesem Falle eine Specialvollmacht sein, und mit dem Siegel der Obrigkeit, unter welcher der Hypothekarschuldner lebt, versehen werden. Befindet sich der Hypothekarschuldner im Lande, ist aber durch Krankheit oder Alter verhindert, bei Gericht zu erscheinen, so sind zwei Gerichtsabgeordnete zu entsenden, um seine Erklärung entgegenzunehmen. Mit Beziehung auf die in n. 116 enthaltene Bestimmung sprach sich Mühlensdorff dafür aus, daß die Wirkung der bürgerlichen Eintragung des Pfandrechtes sich auch auf die Mobilien erstreckt, welche in der Verpfändungsurkunde benannt wurden, und sich auf der Hypothek zur Zeit der Versteigerung derselben noch befinden.

In den der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen wurde mit Berufung auf die böhmische Landtafelinstruction zu n. 116 vorgeschlagen, aus der Einräumung einer Generalhypothek die Befugniß zur Erlangung einer Specialhypothek auf jedes Gut des Schuldners abzuleiten. Zur Begründung wurde auf das Bedürfniß, dem Gläubiger die Erlangung einer Sicherstellung seiner Forderung zu erleichtern, und außerdem auf die in n. 118 enthaltene Bestimmung hingewiesen. Die Compilations-Commission betonte in dem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß man nicht fordern könne, die in einem einzelnen Lande geltende Landtafelinstruction bei der Ausarbeitung eines für das ganze Reich bestimmten Gesetzwertes zur Richtschnur zu nehmen, daß übrigens die in Böhmen geltende Bestimmung nur als eine Concession zu würdigen sei, welche die allmätige Befestigung der Generalhypotheken vorzubereiten hatte. Die Bedeutung einer solchen Concession habe auch die in n. 118 enthaltene Bestimmung, welche aber wenigstens an dem Erfordernisse der Benennung einer Specialhypothek festhalte, von welcher man nicht ablassen könne, wenn man nicht in die mit den Generalhypotheken verbundenen Uebelstände verfallen wolle. Für den Schutz der Gläubiger sei hinreichend gesorgt. Es sei ihnen unbenommen, sich bei der Creditirung die Bestellung eines Specialpfandes auszubedingen; außerdem bleibe ihnen, wenn sie dies unterließen, die Möglichkeit auf gerichtlichem Wege zu einem Pfaude zu gelangen.

Die der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen schlugen mit Berufung auf die niederösterreichische Landtafelordnung vor, den Gläubigern, welchen eine Generalhypothek ohne Bestimmung einer Specialhypothek eingeräumt worden

büchern inliegenden Gütern bestellt werden. Insolange daher das zum Unterpfand verschriebene Gut auf den Verschreibenden landtäflich, stadt- oder grundbücherlich nicht vorgemerkt ist, hat auch die Pfandsverschreibung keine Wirkung, und kann nicht zur Einverleibung gelangen.

114. Eine allgemeine an dem gesammten Hab und Vermögen verschreibende Hypothek hingegen begreift zwar alle sowohl bewegliche als unbewegliche, gegenwärtig habende und künftig erwerbende unter der Gerichtsbarkeit derjenigen Stelle, wo solche einverleibet wird, befindliche Güter in sich, doch können daraus die Fahrnussen mit dem Pfandrechte anderergestalt nicht behaftet werden, als da nach der gleich hienach erklärenden Art und Weis die Hypothek in Ermanglung anderer hinlänglichen Sicherheit hierauf namentlich und besonders erstreckt, und solche zugleich entweder in gerichtlichen Beschlag genommen, oder dem Glaubiger zur Sicherheit von dem Schuldner ausgehändigt werden.

115. Außer diesem Fall kann an beweglichen Dingen keine willkürliche Hypothek bestellt werden. Eine rechtliche oder stillschweigende Hypothek hingegen hat auch hieran in denjenigen in diesem Gesetzbuch ausgedruckten Fällen statt, worinnen solche aus Anordnung des Gesetzes verhänget wird.

116. Wir verordnen aber noch ferner, daß keine Pfandsverschreibung, welche nur bloß eine allgemeine Hypothek ohne namentlichen Ausdruck des Guts, worauf die Schuldforderung insonderheit zu haften habe, enthält, in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher angenommen, sondern eine so beschaffene Verschreibung lediglich für einen gemeinen Schuldbrief angesehen und geachtet werden solle.

117. Es muß daher in der Verschreibung nebst der allgemeinen allemal auch eine sonderheitliche Hypothek zugleich mitbestellet werden, daß dieselbe in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen werden möge, wodurch aber die allgemeine Hypothek die Wirkung noch nicht erlanget, daß selbe außer dem mit der sonderheitlichen Hypothek versangenen Gut des Schuldners auch seine übrige allda inliegende Güter mit einigem Pfandrechte behafte, und das Vorrecht sammt anderen Vorzügen vor den wiewohl später auf die übrige Güter des Schuldners einverleibten sonderheitlichen Hypotheken habe.

118. Woferner jedoch der Glaubiger durch die ihm verschriebene und einverleibte sonderheitliche Hypothek nicht zulänglich bedeket, und genugsam gesicheret zu sein glaubete, so solle ihm freistehen, um auch wegen der ihm mit verschriebenen allgemeinen Hypothek das Vorrecht vor den auf die übrige Güter des Schuldners später einverleibet werden mögenden sonderheitlichen Hypotheken genießen zu können, diese allgemeine Hypothek zu mehrerer Sicherheit auf andere ihm namentlich nicht verschriebene Güter des Schuldners jedoch mit Vorbehalt des denen vorhin schon darauf haftenden sonderheitlichen Hypotheken gebührenden Vorrechts durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher erstrecken, und solche darauf sonderheitlich vormerken zu lassen.

119. Er muß aber um diese sonderheitliche Erstreckung und Vormerkung bei Gericht ordentlich einkommen, und diejenige Güter des Schuldners, worauf derselbe diese Erstreckung und sonderheitliche Vormerkung verlanget, namentlich anzeigen, wodurch er von dem Tag der beschehenen Erstreckung dieser allgemeinen Hypothek an jenen Gütern des Schuldners, worauf diese Erstreckung vollzogen worden, das Vorrecht vor denenjenigen Glaubigern, welche ihre sonderheitliche Hypotheken hierauf später einverleiben lassen, erwirbt; die früher einverleibte sonderheitliche Hypotheken aber behalten den Vorzug.

ist, einen Vorrang vor den Chirographargläubigern zu gewähren, und sie unmittelbar nach den ein Specialpfand besitzenden Gläubigern einzureihen. In dem Vortrage vom 16. Juli 1771 beschränkte sich die Commission auf die Bemerkung, daß die Rangordnung der Gläubiger im vierten Theile bestimmt werden wird.

120. Solchemnach kann die allgemeine Hypothek nicht anderst, als in Hinzufügung einer sonderheitlichen bestehen, und erlanget ihre Kraft erst damals, wann dieselbe auf ein sonderheitliches Gut des Schuldners vorbesagter Maßen erstreckt worden, wobei sie jedoch keine mehrerer Wirkung als eine jede andere sonderheitliche Hypothek hat, und außer demjenigen Gut, worauf sie erstreckt worden, nichts Anderes behaftet.

121. Woferne aber der Glaubiger dieser zu seiner mehreren Sicherheit ihm verstatteten Wohlthat sich nicht bedienete, sondern die Erstreckung der allgemeinen Hypothek auf die übrige Güter des Schuldners anzubegehren unterliese, so kann weder von demselben vor denen später einverleibten sonderheitlichen Hypotheken sich eines Vorrechts angemäset, noch die Käufer oder Erben, oder sonst ein dritter Besitzer eines von dem Schuldner an sich gebrachten oder ererbten Guts, worauf seine Forderung sonderheitlich nicht vorgemerkt ist, deswegen mehr angefochten werden.

122. Eine sonderheitliche Hypothek kann aber von einem Gut auf das andere nach Gefallen des Glaubigers nicht erstreckt oder übertragen werden, sondern wirkt lediglich an jenem Gut das Pfandrecht, welches ihm zur sonderheitlichen Hypothek verschrieben worden.

123. Also da der Schuldner an dem ihm zugehörigen Theil eines mit Mehreren gemeinschaftlichen Guts die Hypothek bestellet, und nach der Zeit auch den anderen Theil des Guts an sich gebracht hätte, so bleibet dessen ohnerachtet nur der verschriebene eine Theil mit der Hypothek behaftet; weilen nur ein Theil und nicht das Ganze zum Unterpfand verschrieben worden.

124. Doch sind bei einem zur sonderheitlichen Hypothek verschriebenen Gut alle unbewegliche Zugehörungen, sie mögen schon zur Zeit der Verschreibung dabei befindlich sein, oder nachhero darzu kommen, nicht weniger, als das Gut selbst mit dem Pfandrecht verstricket.

125. Dahingegen von darzu gehörigen Fahrnussen, und aus dem Gut erzeugten Früchten und Nutzungen nur jene, welche zur Zeit der von dem Glaubiger auf das verschriebene Gut verführenden Execution allda vorhanden und sonst an niemanden Anderen vorher schon veräußeret sind, dem Pfandrecht insoweit unterliegen, daß dem obbemelten erequirenden Glaubiger hieran vor späteren Forderungen das Vorrecht gebühre, nicht aber auch daß ein Dritter, an den solche veräußeret werden, deswegen angefochten werden könne, sondern der Schuldner behält mit allen Fahrnussen und Nutzungen die freie Schalt- und Waltung bis daß nicht ein gerichtlicher Beschlagnahme hierauf ausgewirket, oder derselbe durch die Execution aus dem Besitz des verschriebenen Guts gesetzt werde.

## §. XII.

126. Die Pfandsverschreibungen müssen allemal bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, worinnen das verschreiben wollende Gut inlieget, vollzogen werden, und erlangen erst durch die Einverleibung die Wirkung des Pfandrechts. Ehe und bevor aber dieselbe einverleibet werden, haben sie keine mehrere Kraft, als andere gemeine Schuldbriefe, und behaften das darinnen verschriebene Gut des Schuldners nicht, sondern diesem stehet frei, solches vor Einverleibung der ausgestellten Pfandsverschreibung nach Gefallen zu veräußeren, oder mit anderen Haftungen zu beschweren, ohne daß der darauf nicht vorgemerkte Glaubiger hieran den mindesten Anspruch zu machen befugt wäre.

127. Es kann aber die Bestellung einer Hypothek auf zweierlei Art geschehen, als entweder erstens, mittelst persönlicher Bekanntnuß des Schuldners vor dem Amt der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, oder derjenigen Gerichtsstelle, worunter das verschreiben wollende Gut gelegen ist, wann nemlich der Schuldner in persönlichen Verstand sich zu der Schuld bekennet, und sein Gut zur Hypothek

einsetzet, wobei jedoch all jenes, was in zweitem Theil von Art und Weis der Uebertragung landtäßlicher, stadt- oder grundbücherlicher Rechten geordnet worden, zu beobachten ist, oder

128. Zweitens, durch eine schriftliche mit denen oben Capitel IV, §. VII, vorgeschriebenen Feierlichkeiten versehene, und auf die landtäßliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage gerichtete Urkunde, oder sogenannte Hauptschuldverschreibung; doch lassen Wir es in Betreff der grundbücherlichen Verschreibungen bei eines jeden Landes wohlhergebrachter Verfassung gnädigst bewenden, es möge aber die Hypothek auf die eine oder die andere Art bestellet werden, so ist doch die wirkliche Einverleibung dergestalten erforderlich, daß ohne solcher keine Hypothek bestehen kann.

### §. XIII.

129. <sup>b)</sup> Ein Unterpfand, solches möge durch wirkliche Uebergabe, oder durch Verschreibungen bestellet werden, giebt nicht nur allein dem Glaubiger die Sicherheit wegen seiner Forderung, sondern es wirkt auch die Behaftung der verpfändeten oder verschriebenen Sache, woraus das Pfandrecht entsteht.

130. Dieses enthält viererlei dem Glaubiger an der verpfändeten Sache zueignende Befugnissen, als erstens das Recht der Abforderung von einem jedweden Besitzer, zweitens das Recht der Innenhaltung, drittens das Recht des Vorzugs vor anderen Glaubigeren, viertens das Recht der Veräußerung.

131. Sowohl das Recht der Abforderung, als der Innenhaltung sind eigentliche Wirkungen eines dinglichen Rechts, welche daher bereits in zweitem Theil, bei Abhandlung von Pfandrecht erklärt worden, und von dem Recht des Vorzugs, welches eine landtäßlich, stadt- oder grundbücherlich verschriebene Hypothek von dem Tag der Einverleibung vor allen auf dem nemlichen Gut entweder später, oder auch gar nicht einverleibten, noch besonders befreiten Forderungen wirkt, wird in vierten Theil bei der Gant- oder Eridaordnung gehandelt werden.

132. Das Recht der Veräußerung aber gebühret dem Glaubiger erst damals, wann der Schuldner in der bedungenen Zeit mit der Zahlung nicht eingehalten hat. Wir verordnen jedoch zu Steuerung aller dabei unterlaufen mögenden wucherlichen Handlungen, daß der Glaubiger mit Veräußerung der zum Unterpfand gegebenen oder verschriebenen Sache auf keine andere, als die gleich hienach ausmessende Art und Weis süzugehen befugt, und obgleich der Schuldner ihme die freie und eigenmächtige Veräußerung entweder nach eigener Willkür, oder auch in einem bestimmten Werth ausdrücklich gestattet hätte, jedennoch ein solches Beding von gar keiner Kraft und Bündigkeit sein solle.

133. Diese Veräußerung kann nicht anderst, als mit Zuthat des Gerichts geschehen, wobei aber die Veräußerungsart der liegenden zur Hypothek verschriebenen Gütern von jener deren zum Pfand gegebenen beweglichen Dingen unterschieden ist. Erstere wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung beschrieben werden, bei Veräußerung der Pfänder aber hat sich der Glaubiger folgender Gestalt zu verhalten:

134. Ansörderist lieget ihme ob, wann er den saumseligen Schuldner nicht länger nachzuwarten, sondern zur Veräußerung des Pfands süzuzuschreiten gedenket, demselben durch eine Gerichtsperson die Erinnerung machen zu lassen, daß er das Pfand auslösen, oder bei weiteren Anstand dessen Veräußerung gewärtig sein solle.

135. Würde nun der Schuldner innerhalb vierzehnen Tagen von der ihme

<sup>b)</sup> Zu n. 129 — 140. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine summarische Inhaltsangabe.

zugekommenen gerichtlichen Erinnerung die Zahlung nicht leisten, oder sich in andere Wege mit dem Glaubiger nicht abfinden, so stehet diesem frei nach Bescheinigung der vorläufig gemachten Erinnerung die Abschätzung des Pfands anzubegehren, worauf von Gericht aus die Abschätzung mit Furladung des Schuldners durch die beeidigte Abschätzer zu veranlassen, und das Pfand, woserne der Schuldner dasselbe dem Glaubiger nicht etwan lieber in dem abgeschätzten Werth überlassen, oder dieser solches nicht annehmen wollte, oder mehrere Glaubiger vorhanden wären, die ihre Befriedigung hieran ansuchen, gewöhnlicher Maßen mit Anberaumung einer Zeit von acht Tagen zum öffentlichen Verkauf feilzubieten ist, binnen welcher ausgemessenen Zeit aber annoch dem Schuldner zugelassen sein solle, das Pfand nebst Erstattung der verursachten Gerichts- und Schätzungskosten auszulösen.

136. Wo aber derselbe auch diese Zeit verstreichen lassen würde, ohne den Glaubiger zu befriedigen, so ist das Pfand ohne weiters durch die in derlei Fällen gebräuchliche Versteigerung gerichtlich zu verkaufen, und dem Meistbietenden gegen alsbaldigen Erlag der dafür angebotenen Summe hintanzulassen, wobei jedoch sowohl dem Schuldner, wann er sogleich so viele Baargeldmitteln aufzuweisen im Stande ist, als dem Glaubiger unverwehret sein solle, einen Anbot darauf zu legen, und es als Meistbietende käuflich an sich zu bringen, welchen Falls der Erstere, wann sich sonst keine andere Glaubigere hierauf bei Gericht gemeldet haben, nur den Betrag der Schuld, wosir das Pfand versetzet ware, mit allen Gerichtskosten, der Andere aber nur so vieles, als der dafür angebotene Werth seine erweisliche Forderung übersteiget, herauszugeben hat.

137. Wann hingegen dem Glaubiger oder auch einem dritten Meistbietenden das Pfand einmal käuflich hintangelassen worden, verlieret der Schuldner das Eigenthum, und stehet ihm weiter hieran kein Ablösungsrecht zu, sondern demselben ist von dem dafür gelösten Werth nur so vieles auszufolgen, als nach Abstoßung der hierauf haftenden Forderung des Glaubigers und aller Gerichtskosten hiervon erübriget wird; es wäre dann, daß vor der Ausfolgung auch andere Glaubigere auf diesen Ueberrest greifen würden.

138. Wäre aber der Schuldner abwesend, und dessen Aufenthalt nicht zu erforschen, oder gar rechtskräftlich, oder auch dergestalten verschuldet verstorben, daß Niemand sich seiner Verlassenschaft annehmen wollte, in solchen Fall bedarf es keiner vorläufigen Erinnerung, sondern der Glaubiger kann nach der Verfallzeit sogleich zu der gerichtlichen Veräußerung des Pfands auf die obausgemessene Art und Weis fürschreiten, und hat das Gericht zu Vertretung des Schuldners einen Curatorem zu bestellen, beinebst aber den von dem dafür gelösten Werth nach Bezahlung des Glaubigers und der Gerichtskosten sich ergebenden Ueberfluß zu Gunten der anderen Glaubigeren, oder da deren keiner sonst hervorgekommen wäre, bis auf Anmelden des Schuldners in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

139. Hätte jedoch der Glaubiger bei Veräußerung des Pfands die gleich vorgeschriebene Feierlichkeiten nicht beobachtet, sondern solches eigenmächtig verkauft, so ist zu unterscheiden, ob der Käufer die Eigenschaft des Pfands gewußt habe oder nicht. Ware ihm solche wissend, und das Pfand wäre noch bei ihm vorhanden, so ist der Schuldner befugt, gegen Erlag der Schuld dasselbe anwiederum zurückzufordern.

140. Hätte aber der Käufer die Sache mit gutem Glauben ohne die Pfandseigenschaft gewußt zu haben an sich gebracht, oder dieselbe wäre auch nicht mehr in seinen Händen, in diesem Fall ist der Glaubiger dem Schuldner denjenigen Betrag des Werths, wie dieser solchen mit eidlicher Schätzung angeben wird, mit allen von dem Tag der Veräußerung davon laufenden Zinsen nach Abzug der Schuld zu ersetzen verpflichtet.



## §. XIV.

141.<sup>6)</sup> Bei Pfandcontracten pflegen zu mehrerer Verbindlichkeit des Schuldners Bedinge beigeſetzt zu werden, welche inſoweit darinnen nichts Geſagwidriges enthalten iſt, ihre vollkommene Kraft und Bündigkeit haben, dahingegen andere nur in gewiſſer Maß zuläſſig, andere aber, worunter meiſtens ein ohnerlaubter Wucher verſtecket iſt, gänzlich verboten und null und nichtig ſind.

142. Alſo hat jenes Beding, daß der Glaubiger bei nicht einhaltender Zahlung das ihm zur Hypothek verſchriebene Gut eigenmächtig in Beſitz nehmen möge, nur damals ſeine Wirkung, wann der Schuldner ihm den Beſitz gutwillig abtritt, woſerne er aber ſolchen zu raumen ſich weigern würde, kann der Glaubiger hierzu nicht anderſt, als nach rechtlicher Ordnung mittelſt der gerichtlichen Einführung gelangen, und da er den Schuldner eigenmächtig mit Gewalt davon verdränge, verlieret derſelbe ſein Pfandrecht, und iſt noch über das wegen des auf ihn erwieſenen Gewalts mit der ſeines Orts darauf ausgeſetzten Strafe zu belegen.

143. Von gleicher Beſchaffenheit iſt das Beding, wann der Schuldner ſogleich in der Verſchreibung den rechtlichen Beſitz des zur Hypothek beſtellten Guts an den Glaubiger dergeltalten übertraget, daß er entweder gleich von nun an, oder nach der Verfallzeit ſolches nicht in ſeinem, ſondern des Glaubigers Namen beſitzen zu wollen ſich verbindet; dann auch in dieſem Fall kann der Glaubiger auf keine andere Art, als entweder mit gutwilliger Abtretung des Schuldners, oder durch die gerichtliche Einführung den wirklichen Beſitz erwerben, und iſt die ſelbſteigene Eindringung ebenſo, wie in erſteren Fall, als eine eigenmächtige Thathandlung unter vorbemelten Strafen verboten.

144. Dieſes Beding aber wirkt doch ſo vieles, daß der Schuldner das damit verfangene Gut, inſolange er es durch Bezahlung der Schuld von dieſer Verbindlichkeit nicht befreiet, an Niemanden zu veräußern befugt ſey, ſondern der Glaubiger hieran ein widerrufliches Eigenthum erwerbe, welches aber durch Abführung der Schuld anwiederum aufgelöſet wird.

145. Ungleich ſolle das Beding, daß der Glaubiger anſtatt der Zinſen das verpfändete Gut zu nutzen und zu gebrauchen Macht habe, nicht anderſt, als nach vorhergehender richterlicher Erkenntnuß und Verwilligung zuläſſig, und dem Glaubiger ſich an Früchten und Nutzungen, dieſelbe mögen in ſtandhaften oder ungewiſſen Einkünften beſtehen, anſtatt der Zinſen nicht mehr, als was die landesübliche Verzinsung betraget, zuzueignen geſtattet, das hieran Mehrempfangene aber derſelbe von der Hauptforderung abzuziehen ſchuldig ſeyn.

146. Dieſes Beding kann auch ſtilkſchweigend eingegangen werden, und zwar entweder bei beweglichen Dingen, wann nemlich der Schuldner eine an ſich nutzbare oder fruchtbringende, oder auch ſonſt brauchbare Sache dem Glaubiger für ein ohne bedingener Verzinsung gereichtes Darlehen verpfändet, ohne ſich die Nutzungen davon vorzubehalten, oder deren Gebrauch entweder ausdrücklich, oder mit Verſiegelung und Verſperrung derſelben zu verbieten, welche Handlung den Verſtand hat, daß der Glaubiger zu Vergeltung der dem Schuldner in Reichung des Darlehens erzeigten Wohlthat anſtatt der Zinſen die verpfändete Sache nutzen und gebrauchen möge, inſoweit dieſelbe die landesbräuchliche Zinſen nicht überſteigen; der Ueberſchuß iſt aber von der Hauptforderung abzurechnen.

147. Oder bei liegenden Gütern, wann der Schuldner den Beſitz des zur Hypothek verſchriebenen Guts dem Glaubiger einräumet, wobei jedoch die Zinſen ausdrücklich mit verſchrieben oder bedungen, oder aus Saumſal des Schuldners

<sup>6)</sup> Zu n. 141—158. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyſe des Textes. Hierbei wollte Zender auch die Siltigkeit der in n. 142, 143 erwähnten Verträge von der gerichtlichen Intervention abhängig machen.

verwirkt worden sein müssen; dann wo deren keine weder aus der Verschreibung, noch aus Saumsal gebühren, sind die behobene Nutzungen lediglich auf Abschlag der schuldigen Hauptsumme anzurechnen, weilen das Gut für das, was hierauf nicht verschrieben worden, oder nicht aus der Natur der Handlung zu erstatten ist, nicht zu haften hat.

148. Bei beweglichen Dingen bedarf zwar die stillschweigende Ueberlassung der Benutzung in dem vorbemelten Fall keiner richterlichen Erkenntnuß, bei liegenden Gütern hingegen, es möge der Fruchtgenuß ausdrücklich oder stillschweigend dem Glaubiger eingeräumt werden, solle solche zur Gültigkeit des Bedings allemal vorhergehen, obschon der Richter nicht auch leicht und nicht anderst, als bei Fürwahrung erheblicher Ursachen ein dergleichen Beding gestatten solle.

149. Das Beding aber möge ausdrücklich oder stillschweigend über bewegliche oder unbewegliche Pfandschaften eingegangen werden, so ist der Glaubiger allezeit verpflichtet, über die behobene Früchten und Nutzungen Rechnung zu legen, wann gleich ihm die Verrechnung von dem Schuldner ausdrücklich erlassen worden wäre, und solle diese Erlassung von gar keiner Kraft und Wirkung sein.

150. Die Rechnung solle also gefasset werden, daß von der jährlichen Ertragnuß nach Abschlag der erweislichen Auslagen und Verbesserungskosten zuförderst der gebührende Betrag der Zinsen abgezogen, und alsdann der Ueberrest der Ertragnuß von der schuldigen Hauptsumme abgerechnet, auch somit von Jahr zu Jahr bis zu gänzlichen Abtrag der Schuld verfahren werde. Es hat jedoch der Glaubiger nicht allein die wirklich behobene, sondern auch die behoben mögende und aus seiner Schuld vernachlässigte Nutzungen in gehörigen Empfang zu bringen.

151. Da nun aber ein Anstand der Ertragnuß halber vorfiel, ist solcher bei liegenden Gütern aus den vorigen wenigstens dreijährigen Rechnungen von Zeit des Schuldners eigenen Besitzes und bei beweglichen Dingen nach Art und Weis, wie der Schuldner selbst die Sache sonst benutzt oder genossen, zu erörtern, wegen des Aufwands und der Verbesserungskosten aber jenes zu beobachten, was oben S. VI, num. 69 bis 71 ausgemessen worden.

152. Woferne aber hervorkäme, daß der Glaubiger sich an Nutzungen schon zur Zeit der Verschreibung oder des gereichten Darlehens ein Mehreres über die erlaubte landesbräuchliche Zinsen unter was immer für einen Vorwand ausbedungen, oder auch nach der Zeit sich hieran zuzuwenden angemasset hätte, so verfällt derselbe in alle auf die wucherliche Handlungen ausgesetzte Strafen.

153. Gänzlich verbotene Bedinge bei Pfandcontracten sind alle diejenige, welche der Wesenheit des Contracts zuwider sind, oder wodurch dem Glaubiger ein Mehreres, als er an der Hauptsumme und den landesüblichen Zinsen zu forderer hat, verheissen oder zugewendet, und also eine wucherliche Handlung bemäntelt wird, sie mögen sogleich bei dem Contract selbst, oder nach der Zeit eingegangen werden.

154. Hierunter gehöret vornehmlich das Beding der Heimfälligkeit des Pfands, wann der Schuldner mit dem Glaubiger dahin übereinkommet, daß das Pfand, wann es innerhalb der bestimmten Zeit nicht eingelöset wird, auf das darauf geliehene Geld dem Glaubiger verfallen oder verwirkt sein solle. Solche Bedinge sollen nicht nur allein an sich null und nichtig sein, sondern auch wider den Glaubiger, der sie eingegangen, mit der Strafe des Wuchers unnachsichtlich verfahren werden.

155. Jene Bedinge hingegen, welche also gefasset werden, daß der Glaubiger bei ausbleibender Zahlung das Pfand um einen billigen Preis behalten möge, oder daß solches der Schuldner ihm käuflich, oder an Zahlungsstatt zu überlassen gehalten sein solle, sind zwar an sich nicht verboten, sondern können ihre

Wirkung erreichen; wann sonst kein Nachtheil der übrigen Glaubigeren dabei unterwaltet.

156. Doch ist der Glaubiger bei Strafe des Wuchers nicht befugt sich das Pfand anderer Gestalt, als nach dessen vorhergehender gerichtlichen Abschätzung zuzueignen, welche er binnen den nächsten acht Tagen von der Verfallzeit mit Vorladung des Schuldners anzubegehren schuldig ist, wo in Widrigen, oder da sich mehrere Glaubigere hervorthäten, das Beding von selbstem erlöset, und mit Veräußerung eines solchen Pfands, wie mit einem jeden anderen zu verfahren ist.

157. Das Beding der Unablöschlichkeit der Pfandschaft ist zwar an Seiten des Schuldners als ein der Wesenheit eines Pfands widerstrebender Beisatz von gar keiner Wirkung, sondern es stehet demselben allzeit frei, obschon er auf die Einlösung eine ausdrückliche Verzicht gethan hätte, das Pfand gegen Erlag der Schuld auszulösen, den Glaubiger aber verbindet ein solches Beding dergestalten, daß, insolange ihm die Zinsen von der schuldigen Hauptsumme richtig abgeführt werden, er weder die Bezahlung der Schuld einmahnen, noch weniger zur Veräußerung der Pfandschaft surschreiten darf.

158. Desgleichen verbindet das Beding der Nichtveräußerung des Pfands zwar den Glaubiger, so lange der Schuldner in Abtrag der bedingenen Zahlungsfristen nicht säumig ist, nicht aber auch den Schuldner, sondern dieser behält die Freiheit, solches nach Gefallen zu veräußern, doch also, daß dem Pfandrechte des Glaubigers hierdurch nichts beschadet werde.

#### §. XV.

159. \*) Gleichwie eine Hypothek nicht anderst, als durch die wirkliche Einverleibung der Pfandsverschreibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher bestellet wird, also kann dieselbe auch nur durch die daraus bewirkende Auslöschung getilget und aufgelöset werden, woserne solche nicht auf eine gewisse Zeit beschränket worden wäre, als mit deren Verlaufe sie auch von selbstem erlöset.

160. Es wäre dann, daß der Glaubiger noch vor Ausgang dieser Zeitfrist die ihm verschriebene Hypothek zu exequiren angefangen hätte, wodurch sein Pfandrechte bis zu seiner Befriedigung hierauf fortwähret, gleichwie das Nemliche in gleichen Fall bei Pfändern oben §. VIII, num. 84, geordnet worden.

161. Wo aber keine gewisse Zeit, wie lang die Pfandsverschreibung fürzudauern hat, bestimmt worden wäre, kann die Tilgung nur auf dreierlei Art geschehen, als erstlich, durch die landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Quittirung, wovon in letztem Capitel von Aufhebung der Verbindungen mit Mehreren gehandelt werden wird; zweitens, durch einen in Rechtskräften erwachsenen richterlichen Spruch und Urtheil, worinnen die Hypothek vernichtet und aufgehoben, oder der Schuldner von der Schuld ledig und losgesprochen wird; drittens, durch Einlage einer landtäfelichen, stadt- oder grundbücherlichen Urkunde, in welcher entweder die Hypothek erlassen und davon abgegangen, oder solche an jemand Anderen abgetreten, oder das Eigenthum des verhypothecirten Guts von dem Glaubiger erworben wird.

162. Ansonsten und außer vorbemelter Art und Weis kann eine landtäfelich, stadt- oder grundbücherlich verschriebene Hypothek durch keine wie immer Namen haben mögende außgerichtliche Handlung getilget und aufgelöset werden, wann gleich anmit die Schuld bezahlet, erneueret oder erlassen worden wäre, obschon dem Schuldner solchensfalls sowohl die Einrede der geschenehen Zahlung oder Erlassung der Schuld, als das Recht den Glaubiger zur Quittirung zu verhalten zu allen Zeiten zustehet.

\*) Zu n. 159—166. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

163. Desgleichen, obwohlen der Glaubiger in die Veräußerung des ihm verhypothecirten Guts eingewilliget, und die in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibte Veräußerungsurkunde auch selbst ohne allem Vorbehalt mit unterschrieben hätte, erlöset die Hypothek andurch nicht, wann darinnen nicht ausdrücklich davon abgegangen, oder nicht andere ihm nachgehende Glaubigere auf den Kaufschilling ausgewiesen würden, sondern außerdem gehet die Befastung des Guts mit demselben auf jedweden Besizer.

164. Wann er aber einen solchen zur Einverleibung gelangten Ausweis ohne Vorbehalt seines Vorrechts unterschrieben hätte, und dagegen nicht etwan einen dabei unterlaufenden Irrthum oder Verstoß binnen der in zweiten Theil ausgelegten Verjährungszeit erproben könnte, hat er sich andurch seiner Hypothek begeben, und kann hierauf weiter keinen Anspruch machen.

165. Durch Zufall kann eine Hypothek an liegenden Gütern zwar unzulänglich gemacht, niemalsen aber gänzlich getilget und vernichtet werden, solange etwas von Grund und Boden, worauf sie haftet, übrig bleibet; dahingegen bei beweglichen Dingen eben Dasjenige statt hat, was oben §. VIII, num. 93, 94 und 95, von Pfändern ausgemessen worden.

166. Wo aber das Recht des Schuldners an einem verhypothecirten Gut aus einer vor der Pfandsverschreibung in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerkten, oder auch sonst vor seinem Besitz schon vorhergegangenen Ursache erlösete, als da der Schuldner ein widerrufliches Eigenthum, oder auch nur den Fruchtgenuß des verschriebenen Guts hätte, oder ein vermeintlicher Erbe zum Besitz der Erbschaft gelangete, und ein darzugehöriges Gut Jemanden zum Unterpfand verschrieben, deme aber nachhero sein Erbrecht abgesprochen würde, da erlöset auch die Hypothek, wann gleich der Glaubiger in der wirklichen Execution begriffen, oder auch gar bereits in dessen Besitz befindlich wäre.

## Caput VIII.

### Von Bürgschaften.

#### Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Natur der Bürgschaft, und von Verschiedenheit der Bürgen. §. II. Von Fähigkeit der Bürgen. §. III. Von Handlungen, worinnen Bürgen einkommen mögen. §. IV. Von Art und Weis der Verbürgungen. §. V. Von Verbindlichkeit der Bürgen, und der wider sie gebührenden Rechtsforderung. §. VI. Von Gegenverbindlichkeit des Schuldners, und der wider ihn denen Bürgen zustehenden Rechtshilfe. §. VII. Von Rechtswohlthaten der Bürgen. §. VIII. Von Aufhebung und Erlöschung der Bürgschaft.

#### §. I.

Num. 1.<sup>1)</sup> Nach Abhandlung der sächlichen oder Realcontracten folgen nunmehr die in dritten Capitel, §. VI, bemerkte bloße Verwilligungs- oder Consensualcontracten, welche aus alleiniger Einwilligung beider Theilen, ehe und bevor noch die Uebergabe der Sache, um die es sich handelt, erfolget, schon die contractmäßige Verbindlichkeit wirken.

<sup>1)</sup> Zu n. 1 — 12. In den Darstellungen der Landesrechte wurde von Folger und

2. Unter diese Gattung gehöret die Bürgschaft, welche eine verbindliche Handlung ist, wodurch Jemand eine fremde Schuld zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers dergestalten auf sich nimmt, daß zugleich der Hauptschuldner verbunden bleibe.

3. Die Bürgschaft ist ihrer Natur und Eigenschaft nach eine der vorhergehenden Verbindlichkeit eines Anderen in der Folge beitretende, obschon an und für sich selbst in ihrem Wesentlichen unterschiedene und besondere Handlung, wobei der Selbstschuldner schon hauptsächlich verbunden ist, der Bürge aber andurch in der Folge verbindlich wird.

4. Sie erfordert demnach zu ihrer Wesenheit, erstens, daß eine fremde Schuld vorhergehe, wofür Jemand Bürge wird. Hierdurch unterscheidet sich ein Bürge sowohl von Jenem, welcher Jemanden befehlet dem Anderen ein Darlehen zu geben, weilen solchergestalten der Befehl der Verbindlichkeit des Selbstschuldners vorgehet, als auch von einem Mitschuldner, welcher keine fremde Schuld auf sich nimmt, sondern sich zugleich mit dem Anderen zum Selbstschuldner bestellet, wie nicht minder von einem Zusager, welcher sich insgemein zu Leistung seiner eigenen, und keiner fremden Schuldigkeit verpflichtet.

5. Zweitens, daß der Hauptschuldner zugleich verbunden bleibe; dann wo Jemand eine fremde Schuld dergestalten übernehme, daß er sich zum freiwilligen Selbstschuldner machen, und den Anderen andurch von allem Anspruch des Glaubigers gänzlich befreien würde, ist es keine Bürgschaft, sondern eine Uebernehmung der Schuld, deren Wirkung in dreiundzwanzigsten Capitel von Verwandlung und Uebertragung der Verbindungen an Andere beschrieben wird.

6. Drittens, daß die Handlung zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers abziele, obgleich derselbe nachhero die angehoffte Sicherheit dabei nicht findet, dann die Pfand- und Bürgschaften sind in bürgerlichen Handlungen die festesten Bande Treu und Glaubens, und darum werden Bürgen genommen, damit man der Schuld halber desto gesicherter sein möge.

7. Die Bürgschaften werden entweder bei Gericht, oder außer Gericht geleistet. Jene, welche vor Gericht geleistet wird, heißet sonst ein Fürstand, die außgerichtliche aber eigentlich eine Bürgschaft. Von der ersteren wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung gehandelt werden.

8. Die Bürgen werden ferners in Hauptbürgen, Ruckbürgen und Schadlosbürgen eingetheilet. Der Hauptbürge verbindet sich gleich auf allen Fall zur Zahlung, wann der Glaubiger von dem Selbstschuldner nicht befriediget wurde.

9. Der Ruckbürge hingegen wird von dem Hauptschuldner nicht zur Sicherheit des Glaubigers, sondern zur Sicherheit des Hauptbürgens zu dem Ende bestellet, damit dieser Dasjenige, was er für den Hauptschuldner etwan zu bezahlen bemüßiget sein dürfte, anwiederum von dem Ruckbürgen erholen möge, weshalb der Anspruch an den Ruckbürgen niemals dem Glaubiger, wohl aber dem Hauptbürgen gebühret, als gegen deme allein derselbe verstridet ist.

10. Und endlich ein Schadlosbürge ist jener, der sich gegen den Glaubiger

---

Zwinnfeld hervorgehoben, daß die Uebernahme einer Bürgschaft nicht an den Gebrauch feierlicher Worte gebunden sei. Der Erstere läßt die Bürgschaft entstehen, „entweder durch gemeine Guttsetzung oder mit Berufung auf eines Anderen allbereits vorhandene Schuld oder mittelst Auswerfung zum Selbstschuldner“.

Die Hauptübersicht hatte betont, daß zur Eingehung einer Bürgschaft keinerlei feierliche Worte erfordert werden. Die hierbei aufgestellte Eintheilung der Bürgschaften unterscheidet zwischen der gemeinen Bürgschaft, der Beziehung auf fremde Schuld und der Verbindung als Selbstschuldner. In den Anmerkungen Zender's, welche eine Analyse des Textes enthalten, wird die Eintheilung in die gerichtliche und außgerichtliche Bürgschaft vorangestellt, und hinsichtlich der ersteren (cautio oder Fürstand genannt) auf den vierten Theil verwiesen.

nur insoweit verbindet, als er von dem Selbstschuldner und dem Hauptbürgen das Seinige entweder ganz, oder zum Theil nicht erhalten mag, und mithin von dem Glaubiger niemalen ehender, als erst nach gerichtlicher Belangung des Schuldners und Hauptbürgens angegangen werden kann.

11. Es ist daher zu einem Schadlosbürgen erforderlich, daß er die Schuld nicht, wie ein Hauptbürge, gleich Anfangs in allen Fall auf sich nehme, und mit dem Selbstschuldner für die ganze Schuld haften wolle, sondern daß er ausdrücklich unter der Bedingung und nur auf jenen Fall gutschreibe, daß wann der Glaubiger von dem Selbstschuldner und dem Hauptbürgen nicht befriediget werden könnte, er alsdann ohne Schaden sein, und von ihm die Bezahlung zu fordern haben solle.

12. Wo aber in der Bürgschaft ein solches, oder daß der Bürge nur ein Schadlosbürge sein wolle, wortentlich nicht ausgedrucket wäre, sondern selbe etwan nur dahin lautete, daß wann der Schuldner nicht zahlt, der Bürge zahlen wolle, oder auch sonst der Inhalt der Bürgschaft zweifelhaft, und daraus nicht klar zu entnehmen wäre, ob er sich zum Hauptbürgen oder Schadlosbürgen verbinden wolle, ist er allemal für einen Hauptbürgen, und nicht für einen Schadlosbürgen zu halten, und sogleich, als der Selbstschuldner mit der Zahlung säumig ist, ohne dessen vorheriger Belangung die Schuld, für die er gutgestanden, abzutragen schuldig.

## §. II.

13.<sup>2)</sup> Alle und jede, die für sich selbst Verbindungen einzugehen fähig sind, können sich auch für Andere als Bürgen verpflichten, wann sie nicht durch einen besonderen Verbot des Gesetzes davon ausgeschlossen werden; also sind Kinder, Sinnlose und Wahnwizige eben sowohl zu Bürgschaften, als zu selbsteigenen Verbindungen schon von Natur aus Mangel des Verstandes unfähig.

14. Von dem Gesetz hingegen werden folgende Personen zu Leistung der

<sup>2)</sup> Zu n. 13—38. Walsstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß die von einer Frau für ihren Gatten übernommene Bürgschaft vor Gericht oder vor Abgeordneten des Gerichtes in Gegenwart von mindestens zwei Personen ihrer Verwandtschaft erklärt und die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtung durch Handschlag an Eides statt versprochen werden mußte, nachdem die Frau vom Gerichte über die ihr zustehende Rechtswohlthat belehrt und befragt worden war, ob sie sich „aus guten Muth freiwillig und ungezwungen verpflichten wolle“. — Nach der Mittheilung Holzer's standen die gemeinrechtlichen Bestimmungen, betreffend die Bürgschaftsleistung der Frauen, in Geltung. Er gedenkt der Anordnungen vom 31. Juli 1656 und vom 16. October 1710, nach welchen die Obrigkeit bei der Verzichtleistung einer Frau auf die ihr in Ansehung der Bürgschaft zustehenden Rechtswohlthaten nur dann mitwirkte, wenn es sich um die Verzichtleistung einer der ländlichen Bevölkerung angehörenden Frau handelte, außer diesem Falle aber die von zwei Rechtsgelehrten über die der Frau ertheilte Rechtsbelehrung und deren Verzichtleistung ertheilte Bestätigung als genügend angesehen wurde. — Thinnfeld verweist auf das gemeine Recht.

Aus den Anmerkungen Zender's, welche eine Analyse des Textes enthalten, erhellt, daß dem böhmischen Rechte entsprechend von der Bürgschaftsleistung auch die Cleriker, jedoch nur insoweit ausgeschlossen werden sollten, als sie von der weltlichen Gerichtsbarkeit eximirt waren, welche Exemption in Ansehung derjenigen Geistlichen, die den höheren Ständen angehören, nicht als bestehend anerkannt wurde. Gegen die Exemption der Cleriker hatte sich insbesondere Cetto ausgesprochen. Aus einem Meinungsaustausch zwischen Cetto und Zender erhellt, daß der Erstere hinsichtlich der Exemption zu Gunsten der Frauen Bedenken trug, während Zender auf die Aufrechterhaltung der gemeinrechtlichen Bestimmungen besonderen Werth legte, betonend, daß die Frauen persönlich vor Gericht erscheinen müssen, um sich über die ihnen zustehende Begünstigung belehren zu lassen, und daß die Ungiltigkeit der von einer Frau ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften eingegangenen Bürgschaft von amtswegen wahrzunehmen sei. Gleichwohl verflagte er der Frau die Zurückforderung dessen, was sie in Folge einer solchen ungiltigen Bürgschaft freiwillig gezahlt hat, weil es der Frau nicht verwehrt sei, zu schenken.

Bürgschaft nicht zugelassen, als erstens, die in wirklichen Kriegsdiensten befindliche Soldaten, insoweit sie andurch ihre Person verstricken oder ihren Sold behaften; wosferne sie aber außer ihrem Sold ein sonstiges Vermögen besitzen, ist denenselben unverwehret darmit eine Bürgschaft zu bestellen, und für einen Anderen die Sicherheit hierauf zu verschreiben.

15. Zweitens, Unvogtbare oder Minderjährige ohne Zuthat und Einwilligung ihrer Vormünderen oder Verhabenen und Curatorum nach Maß dessen, was davon in ersten Theil, in der Abhandlung von der Vormundschaft geordnet worden.

16. Drittens können die Weibspersonen, sie seien ledig oder verheirathet, ohne vorläufiger gerichtlicher Erinnerung und Verzicht ihrer weiblichen Gerechtigkeit keine Bürgschaft weder für einen Fremden, noch für ihren eigenen Ehemann rechtskräftig leisten, die Verbürgung möge nur auf ihre persönliche Verbindung, oder auch auf Verpfändung oder Verschreibung ihres Guts gerichtet sein.

17. Es geschehe gleich solches durch bloße Bürgschaft oder mittelst selbst-eigener Uebernehmung einer fremden Schuld, als da ein Weib sich für jemand Anderen zur Selbstschuldnerin bestellte, oder auch befehlsweise, da auf Geheiß eines Weibs der Glaubiger einem Dritten Geld borgete, oder auf was immer für Art und Weis ein Weib eine fremde Schuld auf sich nähme, so wird doch das Weib aus einer solchen Verbürgung oder Verschreibung nicht verbunden, und dem Glaubiger gebühret wider sie kein Anspruch.

18. Welches auch in jenem Fall statt hat, wann gleich das Weib sich mit ihrem Ehemann in einerlei Schuldverschreibung als Selbstschuldnerin mit ungeschiedener oder getheilter Hand einliese, und ihr eigenes Gut darinnen verschriebe; dessen ohnerachtet solle sie eine solche Verschreibung nicht binden, wann sie nicht vorhero vor Gericht nach vorläufiger Erinnerung ihrer weiblichen Gerechtigkeit sich zu dieser Schuld ausdrücklich bekennet hätte.

19. In Uebrigen aber ist keinem Weib verwehret für sich selbst, und ohne Zuthat ihres Manns oder eines Curatoris nach ihrem Willen allerlei ehrbare Contracten und Handlungen zu schließen und aufzurichten, wann sie nur dadurch keine fremde Schulden auf sich nimmt.

20. Allein in diesem Fall ist die vorhergehende Erinnerung der weiblichen Gerechtigkeit zur Giltigkeit der Handlung dergestalten erforderlich, daß, obschon das Weib sich mit deren Abgang nicht schliken würde, der Richter jegleichwohlen von amtswegen hierauf den Bedacht nehmen, und keine Verschreibung, wann gleich die Verzicht des weiblichen Rechts ausdrücklich darinnen enthalten wäre, ohne dieser Erinnerung kräftig sein, noch weniger solche irgendwo zur Einverleibung angenommen werden solle.

21. Diese Erinnerung hat allemal von Gericht, und an ordentlicher Gerichtsstelle in persönlicher Gegenwart des Weibes zu geschehen, und solle anstatt ihrer kein Anwalt oder Bevollmächtigter zugelassen werden, sondern da dieselbe etwan Krankheit halber vor Gericht zu erscheinen verhindert wäre, sind solchen Falls auf ihr Verlangen zwei Gerichtspersonen nebst einem Actuario zu Vollziehung der Erinnerung und Abnehmung ihrer Verzicht in ihre Behausung abzuordnen.

22. Wann es um sächliche oder solche Verbürgungen zu thun ist, wobei das Weib dem Glaubiger ein landtägliches, stadt- oder grundbüchliches Gut für einen Anderen zur Sicherheit verschreibet, solle die Erinnerung von jenem Gericht, worunter das mit der Bürgschaft behaften wollende Gut des Weibs gelegen ist, veranlasset, und die hierauf gethane gerichtliche Verzicht und Bekanntuß des Weibs bei der Verschreibung in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket werden.

23. Es wäre dann, daß zu dieser Zeit das Weib außer dem Ort desjenigen Gerichtsstands, worunter das Gut gelegen ist, abwesend wäre, welchen Falls die Erinnerung und Verzicht auch bei der Gerichtsstelle jenen Orts, wo selbe sich

damals aufhält, vorgenommen, und nach deren vorläufiger Vormerkung in das Gerichtsbuch dem anderen Gerichtsstand, worunter das verschreiben wollende Gut gelegen ist, durch ein rechtliches Zuschreiben bedeutet werden kann.

24. Wo es aber auf keine sächliche, sondern nur auf eine persönliche Verbürgung ankäme, hat die Erinnerung und Verzicht bei derjenigen Gerichtsstelle zu geschehen, der das Weib sonst mit ihrer Person entweder nach dem Stand ihres Manns, oder nach ihrem eigenen, oder aus Ursach ihres Aufenthalts untergeben ist, außer sie wollte sich freiwillig zu einem anderen Gericht stellen, und daselbst die Verzicht leisten, doch muß allenthalben eine derlei vorgegangene Handlung in den Gerichtsbüchern eingetragen werden.

25. Nur in folgenden Fällen kann die Bürgschaft eines Weibs zu Recht bestehen, und sie in die Verbindung eines Anderen eintreten, als erstlich, wann sie auf vorläufige gerichtliche Erinnerung sich ihrer weiblichen Gerechtigkeit ausdrücklich begeben und verzichten hat.

26. Zweitens, wann sie den Glaubiger arglistiger und betrügerischer Weise, welche derselbe erweisen muß, zu Darreichung eines Darlehens verleitet und anführet, als da selbe ihre eigene Sachen unter dem Vorwand, daß solche dem Schuldner angehören, bei dem Glaubiger für Jemanden versetzte, oder die Zahlung für einen Anderen bei ihr als Schuldnerin anweisen ließe, und die Anweisung ohne Widerspruch annähme, oder sich sonst einer ohnerlaubten Scheinhandlung dabei gebrauchete.

27. Da aber ein Ehemann seines Weibs Sachen ohne ihrer ausdrücklichen Einwilligung verpfänden, und der Glaubiger, daß solche nicht ihm, sondern dem Weib angehören, wissen würde, verlieret sie ihre weibliche Gerechtigkeit nicht, sondern der Glaubiger ist ihr dieselbe ebensowohl, als in jenem Fall, da sie dabei ohne Begebung ihres Rechts mit selbsteigener Verpfändung ihrer Sachen eine fremde Schuld verbürget hätte, ohnentgeltlich zurückzustellen schuldig.

28. Drittens wann der Glaubiger erweisen kann, daß das Geld zu des Weibs Nutzen verwendet worden, oder sie wenigstens durch die Bürgschaft keinen Schaden erleide, als da selbe das geborgte Geld zu ihren Händen empfangen, ob schon solches von ihr gleich einem Anderen geliehen oder geschenkt worden wäre, oder sie sonst an der Sache einen Theil, oder künftig daraus einen sicheren Gewinn zu erwarten hätte, oder derselben Kleider, Geschmuck, Geschmeid u. dgl. Dinge zu ihrem Gebrauch davon angeschaffet, oder ihre Schulden darmit bezahlt worden, oder auch sie für ihren Glaubiger gutgestanden wäre, oder ihr Glaubiger die Zahlung einer bei ihr ausstehenden Schuldforderung jemanden Anderen angewiesen, oder die Forderung abgetreten hätte, wann nur selbe dadurch von ihrem Glaubiger befreiet worden.

29. Viertens, wann sie den Werth derjenigen Summe, wofür dieselbe gutgesprochen, empfangen, oder dieserhalb Geld, oder andere Schankungen angenommen hätte, in welchen Fall sie nach Maß dessen, was ihr hierauf gegeben worden, aus ihrer Bürgschaft verbindlich wird.

30. Fünftens, wann das Weib ein Gewerb oder Kaufhandel in ihrem Namen und auf eigenen Gewinn und Verlust entweder allein, oder auch gemeinschaftlich mit ihrem Mann führet, und in dieser Eigenschaft eine fremde Schuld verbürget.

31. Sechstens, wann sie ohne vorhergehender Bürgschaftsleistung entweder für ihren Mann, oder auch für einen Dritten die wirkliche Zahlung leistet, oder solche bei ihrem Schuldner anweist, oder eine Forderung an Zahlungsstatt abtritt.

32. Siebentens, wann das Weib die Summe, für welche sie gutgesprochen, oder die sie in andere Wege auf sich genommen, nachgehends frei- und gutwillig weder aus Furcht des bedrohenden Gerichtszwangs, noch aus sonstiger Zubringlichkeit oder listiger Ueberredung, sondern lediglich wegen Treu und Glaubens bezahlete, kann sie das Bezahlte nicht mehr zuruckfordern, da aber dieselbe aus



Forscht, Gewalt oder List darzu verleitet worden wäre, hat sie allemal die Befugniß die ungebührliche Zahlung zurückzubehagen.

33. Achsens, wann sie Jemanden, ohne eine vorhergehende fremde Verbindlichkeit auf sich zu nehmen, die Schadloshaltung verheißet, daß er etwas thun oder lassen solle, woraus er dem Anderen verbindlich werde, als da selbe Jemanden die Entschädigung einer That wegen versprechen würde, welche dem Dritten zu Schaden gereichete; um so viel weniger kann sie in jenen Fällen sich von der Verbindlichkeit entledigen, worinnen selbe entweder aus eigener Einwilligung, oder aus ihrer Schuld für die Handlungen Anderer zu haften hat.

34. Außer vorbemelten Fällen kann ein Weib sich für jemanden Anderen auf keinerlei Weise rechtskräftig verbinden, sondern wo sie auch mit einem anderen Mitbürgen eine fremde Schuld auf sich genommen hätte, ist ihr ein solches unnachtheilig, und der andere bleibt entweder für die ganze Schuld allein, wann er sich dafür mit ungetheilter und gesammer Hand verschrieben, oder da dieses nicht ausgedrucket worden wäre, nur für seinen Antheil verpflichtet.

35. Wann aber ein Weib sich mit einem Anderen außer ihrem Ehemann in einer sie Beide gemeinschaftlich betreffenden Sache zur Selbstschuldnerin sammt und sonders ausdrücklich bestellet hätte, kann selbe jegleichwohlen ihrerseits niemals um einen höheren Betrag, als um ihren Antheil belanget werden, woferne selbe sich nicht ihrer weiblichen Gerechtigkeit auf die oben vorgeschriebene Art und Weis ausdrücklich begeben hat, oder der Glaubiger die Verwendung der ganzen Summe zu ihrem alleinigen Nutzen zu erweisen nicht im Stande ist.

36. Diese Gerechtigkeit kommet auch des Weibs Erben zu statten, außer dieselbe hätte ihnen in ihrem letzten Willen geboten die Schuld zu bezahlen, oder sie hätten sich freiwillig und ungezwungen zu der Zahlung verstanden, oder da es großjährige männliche Erben wären, die Nichtigkeit der Schuld in andere Wege anerkannt, oder da sie hierum gerichtlich belanget würden, sich mit dieser Einrede zu schügen unterlassen; maßen der Richter in solchem Fall, insoweit es diese allein, und keine Erben weiblichen Geschlechts mitbetrifft, von amtswegen hierauf fürzudenken nicht befugt ist.

37. Ohnerachtet aber dem Glaubiger solchergestalten seine Anforderung wider das Weib vereitelt wird, so verbleiben ihm doch dagegen auf der anderen Seite seine Ansprüche wider den Schuldner aufrecht und bei vollkommener Kraft, und wird Alles in denjenigen Stand versetzet, als ob das Weib niemals die Bürgschaft geleistet, oder sonst die Schuld auf sich genommen hätte.

38. Welches hingegen sich auf die vorhin gehabte Bürgen und Pfandschaften nicht versteht, die etwan der Glaubiger gegen Eintretung des Weibs erlassen hätte, sondern dieser hat sich selbst beizumessen, daß er eine wahre und standhafte für eine leere Sicherheit fahren lassen; wo aber das Weib wegen geleisteter Bürgschaft von dem Schuldner einige Pfandschaften empfangen hätte, oder zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers ein Schadlosbürge bestellet worden wäre, ist das Weib schuldig, die Pfandschaften dem Glaubiger auszufolgen, und der Schadlosbürge bleibt anstatt des Weibs für denjenigen Betrag der Schuld, welchen der Glaubiger von dem Schuldner nicht erholen könnte, versfangen.

### §. III.

39.<sup>a)</sup> Bei Bürgschaften kommen drei unterschiedene Personen vor, als der Glaubiger, welcher die Bürgschaft annimmt, der Bürge, der solche leistet, und der

<sup>a)</sup> Zu n. 39 — 48. In den Anmerkungen Zender's wurde hervorgehoben, daß die Verbürgung für die ungiltige Schuld eines Pflegebefohlenen in keinem Falle anzuerkennen sei, da man in Denjenigen, welche sich zu solchen Bürgschaften bereit erklären, Verführer der

Schuldner, von dem die Bürgen gestellt werden, und ob schon ein Ruckbürge nicht zu Gunten des Glaubigers, sondern des Hauptbürgens gegeben wird, so ist doch gedachter Hauptbürge in Absicht dessen, was er für den Schuldner zu bezahlen bemüßiget ist, auch sein Glaubiger. Es kann daher Jedermann, der Jemanden zum Schuldner hat, folglich ein Glaubiger ist, ohne Unterschied sich Andere aus Bürgschaften verbindlich machen; wann auch gleich ein Ehemann für seines Weibs Heirathgut Bürgen stellen würde.

40. Von dem Schuldner gesehen die Verbürgungen entweder freiwillig, oder aus Nothwendigkeit einer gerichtlichen Auflage, und kann sowohl von mehreren Schuldneren zusammen, als auch in dem Fall, wo Jemand ausdrücklich zu Stellung mehrerer Bürgen verpflichtet wäre, nur ein Bürge bestellet werden, wann die verbürgte Summe andurch hinlänglich bedeckt wird.

41. Es stehet also in dem letzteren Fall nicht in der Macht des Glaubigers eine sichere Bürgschaft zu verwerfen; es würde dann die in der Verbindung angebotene Art und Weis der Verbürgung dabei nicht beobachtet, als da der Schuldner eine sächliche Bürgschaft verheißten hätte, und nachgehends bloß eine persönliche leisten wollte.

42. Sonsten aber, wo wegen der Verbürgungsart nichts Besonderes bedungen worden, hat sich der Glaubiger auch mit persönlicher Bürgschaft, wann sie nur genugsam sicher ist, zu begnügen, und da über Zulänglichkeit der leistenden Bürgschaft ein Stritt entstünde, hat der Richter sogleich ohne Gestattung eines rechtlichen Verfahrens deren Beschaffenheit verlässlich zu untersuchen, und darüber auf das Schnelligste zu erkennen.

43. Es muß demnach allezeit eine fremde Verbindlichkeit vorhergehen, für die Jemand Bürge wird, und insolange solche nicht zu Stand kommet, hat auch die Bürgschaft keine Wirkung, sondern erhält sie erst damals, wann die Verbindung des Anderen wirklich eingegangen worden.

44. Doch ist erforderlich, daß es eine wahre, zulässige und zu Recht bestehende Verbindlichkeit sei; dann wofern es eine ohnerlaubte, und von den Gesetzen verbotene Handlung wäre, gilt auch die dafür geleistete Bürgschaft nicht, sondern der Bürge machet sich noch über das gestalter Dingen nach zur Strafe verhänglich.

45. Also da Jemand für die von einem unter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehenden ohne Zuthat des Vaters oder Vormunds gemachte Schuld gutschprechen würde, ist die Bürgschaft null und nichtig, und hat nicht allein der Glaubiger an den Bürgen keinen Anspruch, sondern der Bürge ist mit Verschüttung der nemlichen Summe, für die er gutgestanden, zu Händen Unserer Kammer zu bestrafen.

46. Wo aber bei der von einem Weib ohne Begebung ihrer Gerechtigkeit, mithin ungiltig geleisteten Bürgschaft noch ein Anderer als Bürge bestellet würde, ist zu unterscheiden, ob derselbe zugleich mit ihr als Hauptbürge, oder zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers als Schadlosbürge, oder zu des Weibs eigener Entschädigung als Ruckbürge eintomme.

47. Inwieweit sowohl der Hauptbürge, als Schadlosbürge daraus verbindlich werde, ist in gleich vorhergehenden §., num. 34 und 38, erwähnt worden, bei dem Ruckbürgen aber ist darauf zu sehen, ob das Weib sich ihrer Gerechtigkeit nicht bedienen wolle, und gleichwohl gutwillig zahle, oder ob sie mit Vorschüttung der ihr zustehenden Rechtswohlthat die Zahlung verweigere. Ersteren Falls bleibt ihr der Ruckbürge verbunden, um Dasjenige, was sie bezahlet, anwiederum von ihm erholen zu mögen, letzteren Falls aber wird derselbe seiner Bürgschaft ent-

Jugend zu erkennen habe. Die Verbürgung für die von einer Frau übernommene, ungiltige Verpflichtung wollte Jender dagegen anerkennen, da in einem solchen Falle, die Absicht zu schenken, vorauszusetzen sei.

lediget, und kann der Glaubiger, als gegen deme er sich niemalen verstricket, sich seiner nicht halten.

48. In peinlichen Sachen können zwar auch für die dem beschädigten Theil gebührende Gemugthuung ohne Anstand Bürgen gestellet werden; inwieweit aber die Bürgschaft in jenen Fällen, wo es auf Verhängung einer verwirkten Leibes- oder an Uns verfallenen Geldstrafe ankommt, zugelassen, und ein Uebelthäter ausgebürgt werden möge, diesfalls giebt die peinliche Gerichtsordnung Ziel und Maß.

#### §. IV.

49. \*) Die Bürgschaft kann entweder mündlich oder schriftlich, oder auch durch Zeichen, welche die Einwilligung auszudrücken hinlänglich sind, geleistet werden, wann nur die Worte oder Zeichen die ungezweifelte Willensmeinung sich als Bürgen für jemand Anderen zu verbinden klar und verständlich andeuten.

50. Es ist daher einerlei, ob Jemand sich ausdrücklich einen Bürgen nenne, und unter dieser Benennung sich für den Anderen verstricke, oder ob er dem Glaubiger verspreche, daß derselbe an seiner Schuldforderung nichts verlieren solle, oder daß er es gutmachen, oder das Geld schaffen, oder dafürstehen, oder Gut oder Mann dafür sein wolle, oder daß er es auf seine Gefahr nehme, oder sein Wort gebe, daß die Zahlung richtig folgen werde.

51. Wohingegen, wann Jemand lediglich gelobete, daß er dafür sorgen wolle, kann keine Bürgschaft daraus gefolgeret werden, sondern derselbe wird nur andurch verbunden allen seinen Fleiß, soviel an ihm lieget, anzuwenden, damit der Glaubiger von dem Schuldner befriediget werde. Stimmet aber der Ausgang mit seiner Bestrebung nicht überein, ist er auch von aller weiteren Verbindlichkeit ledig.

52. Desgleichen, da Jemand sich anheischig machte, er wolle sich zu Leistung der Bürgschaft vermögen oder gebrauchen lassen, wird er dadurch noch nicht Bürge, und ladet auch keine Verbindlichkeit auf sich, insolange er sich nicht zum Bürgen bestellet; noch weniger entstehet aus deme eine Verschlinglichkeit, wann Einer den Anderen lobet und anrühmet, daß er gut, oder ein wohlhabender Mann sei, und ihm getrauet werden könne, insoferne sonst seinerseits hierbei keine Gefährde und Arglist unterwaltet.

53. Es kann auch entweder in einerlei Urkunde sich sowohl der Schuldner, als der Bürge verschreiben, oder eine besondere Verbürgungsurkunde ausgefertigt werden. Wo aber Jemand eine Schuldverschreibung mit dem Selbstschuldner unterschreiben würde, ohne dabei die Eigenschaft eines Bürgens auszudrücken, ist aus dem Inhalt der Verschreibung abzunehmen, ob derselbe sich für einen Bürgen, oder für einen Mitschuldner mit ungeschiedener, oder mit vertheilter Hand verbinden wolle.

54. Bei vorfallenden Zweifel aber ist er allemal als ein Mitschuldner nicht zwar für den ganzen Betrag, sondern nur für seinen Antheil zu halten; woserne jedoch in dem ganzen Inhalt der Verschreibung von Demjenigen, der solche mit

\*) Zu n. 49—62. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte. Aus Anlaß einer von Cetto gemachten Bemerkung hob Zender hervor, die ohne Weisatz vollzogene Unterzeichnung einer Schuldburkunde durch einen Dritten berechtigte für sich allein nicht zur Annahme, daß dieser habe eine Bürgschaft übernehmen wollen, es sei vielmehr der Dritte in einem solchen Falle nur als Zeuge anzusehen. Den Intentionen Mühlendorff's entgegengetretend betonte Zender ferner, daß die Uebernahme der Bürgschaft für eine pfandrechtlich sichergestellte Forderung, nicht zur Erwerbung des Pfandrechtes auf die Güter des Bürgen berechtigte, wenn dieser nicht das Pfandrecht an denselben eingeräumt, und die bürgerliche Eintragung des Pfandrechtes ausdrücklich gestattet hat.

dem Schuldner unterschrieben, gar keine Erwähnung geschehen, so wirkt die bloße Unterschrift keine Verpfändlichkeit, sondern der Unterschriebene ist bloß für einen Zeugen zu achten.

55. Ein Bürge verstricket entweder lediglich seine Person, und solchenfalls ist es eine persönliche Bürgschaft, oder er behaftet auch sein Gut zur Sicherheit des Glaubigers, und zwar entweder mit Verpfändung der Fahrnussen, oder mit wirklicher landtäflicher, stadt- oder grundbücherlicher Verschreibung eines liegenden Guts, und so ein als anderen Falls ist es eine sächliche oder Realverbürgung.

56. Diese erheischet jedoch alle die zu einer landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Verschreibung oben in vierten Capitel, §. VII, ausgemessene Erfordernissen, und insonderheit auch an Seiten des Bürgens den ausdrücklichen Beisatz der geschehen mögenden Einverleibung, also zwar, daß obgleich der Bürge sich mit dem Schuldner in einerlei von Seiten des Schuldners mit allen diesen Erfordernissen versehenen Schuldverschreibung verbunden hätte, dieselbe je gleichwohl auch von Seiten des Bürgens noch besonders wiederholet werden müssen.

57. Wann dahero eine solche von dem Schuldner und Bürgen zugleich mitgefertigte Urkunde zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage gelangen würde, obschon darinnen der Bürge sein Gut zur Hypothek namentlich eingesetzt, doch aber in die Einverleibung ausdrücklich nicht gewilliget hätte, so wird zwar das Gut des Schuldners, nicht aber auch das Gut des Bürgens damit behaftet.

58. Die Bürgschaft möge aber persönlich oder sächlich bestellet werden, so kann solche zwar auf eine mindere, niemalen aber auf eine größere Summe, als nicht die Hauptschuld ist, bestehen, und daferne der Bürge sich zu etwas Mehreren, als worauf sich die Hauptschuld belaufet, verbinden würde, wo es aus erweislichen Irrthum geschähe, gilt die Bürgschaft nur nach dem Betrag der Hauptschuld; wann aber eine widerliche Absicht dabei sürwaltete, unterliegt die Handlung allen darauf ausgefetzten Strafen.

59. Noch weniger kann sich ein Bürge unter einem härteren Beding, als zu deme der Hauptschuldner nicht verbunden ist, verstricken, also da für eine von ungewissen Ausgang der Bedingnuß abhängende Schuld eine ohnbedingte Bürgschaft geleistet würde, wird der Bürge doch nicht ehender, als nach Ausgang der Bedingnuß daraus verbunden. Dahingegen kann auch für ohnbedingte Schulden eine bedingte Bürgschaft gestellet werden, und hanget in diesem Fall die Wirksamkeit der Bürgschaft von dem Erfolg der Bedingnuß ab.

60. In der Art der Verbindung aber ist keinen Bürgen verwehret, sich zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers fester und ausgiebiger, als nicht der Hauptschuldner verstricket ist, zu verpflichten, also kann ein Bürge an seinem Gut durch Verpfändungen oder Pfandsverschreibungen, wann auch solche in ihrem Werth den Betrag der Schuld übersteigen, dem Glaubiger eine Sicherheit bestellen, obschon dieser an den Hauptschuldner nur einen persönlichen Anspruch gehabt hätte, oder sich auch unter der bereitesten Betreibung oder Execution verbinden, obwohlen sonst der Schuldner hierzu nicht gehalten gewesen wäre.

61. Doch solle sich dabei weder an Seiten der Bürgen, noch der Schuldneren einiger ehrenrührischen Verbindungen gebrauchet werden, sondern sowohl diese, als auch die Verstrickungen zum Einlager, zur Leistung, oder zur Geiselschaft sind bei Strafe der Nichtigkeit der Handlung gänzlich eingestellet und verboten.

62. Es können auch für einerlei Summe mehrere Bürgen bestellet werden, wobei auf den Inhalt der Verbürgung zu sehen ist, dann wo selbte sich sammt und sonders, oder Einer für Alle und Alle für Einen verbunden haben, haftet auch deren Jeder für die ganze Schuld, ansonsten aber, und wann dieses darinnen nicht ausgedrucket ist, wird Jeder nur für seinen Antheil verpflichtet.

## §. V.

63.<sup>5)</sup> Die Bürgschaft ist ihrer Natur nach ein einbündiger Contract, woraus der Bürge dem Gläubiger verstridet wird; dann die Verbindlichkeit des Schuldners gegen dem Bürgen rühret nicht aus diesem, sondern aus dem Befehlscontract oder einer demselben gleichkommenden Handlung her, wie es in dem gleich nachfolgenden §. VI mit Mehreren erklärt wird.

64. Die geleistete Bürgschaft wirkt dahero an Seiten des Bürgens die Verbindlichkeit entweder für die ganze Schuld, oder für denjenigen Theil der schuldigen Summe, für welchen er ausgesprochen hat, und giebt dem Gläubiger das Recht, den Bürgen zu Leistung der Zahlung anzuhalten nach Maß des Betrags, zu dem er sich in der Verbürgung verbunden hat. Gleichwie aber dreierlei Gattungen der Bürgen sind, als Hauptbürgen, Rückbürgen und Schadlosbürgen, also ist auch nach Beschaffenheit der Verbürgung deren Verbindlichkeit unterschieden.

65. Bei dem Hauptbürgen ist auf den Inhalt der Bürgschaft zu sehen, ob derselbe lediglich für eine gewisse Summe, oder überhaupt, oder ausdrücklich für die ganze Schuld ausgesprochen habe. In ersten Fall ist er nur zu derjenigen Summe, wofür er gutgestanden, mit allen davon vertragen Zinsen und Gerichtskosten, und zu nichts Mehreren verbunden; in beiden letzteren Fällen aber haftet derselbe für die ganze Schuld mit allen davon nicht allein zur Zeit der geleisteten Bürgschaft schon verfallenen, sondern noch weiter bis zu dem Tag der Zahlung aus Saumsal des Schuldners anwachsenden Nebengebühren.

66. Der Rückbürge hingegen ist dem Hauptbürgen insgemein für Dasjenige verpflichtet, was dieser dem Gläubiger für den Schuldner erweislich bezahlet hat, und der Schadlosbürge bleibet dem Gläubiger nur für so vieles verstridet, als dieser an seiner Forderung weniger sowohl von dem Schuldner, als Hauptbürgen einbringen mögen; woferne nicht so ein wie anderen Falls die Bürgschaft ausdrücklich auf einen minderen Betrag eingegangen worden.

---

<sup>5)</sup> Zu n. 63 – 80. Waldstetten und Holzer berichten, daß dem Bürgen das *beneficium ordinis* nicht zulam, daß vielmehr der Bürge, falls er nicht ein Rückbürge ist, von seiner Verbindlichkeit befreit wurde, wenn der Gläubiger zuerst den Hauptschuldner belangte. — In Innerösterreich mußte dagegen, wie Thinnfeld mittheilt, der Hauptschuldner vor dem Bürgen belangt werden, falls dieser nicht auf das *beneficium ordinis* verzichtet hatte. Nur das Statut von Triest gestattete dem Gläubiger, sich zuerst an den Bürgen zu wenden, wenn der Schuldner nicht im Gebiete von Triest anzutreffen, oder wenn die Bürgschaft „in causa communi der Stadt“ übernommen war.

Aus den Anmerkungen Zender's ergiebt sich, daß man beim Ausschluß des *beneficium excussionis* das böhmische Recht zum Vorbilde nahm, und den vielen Complicationen entgegen wollte, welche aus den zahlreichen Ausnahmen entspringen, die diesem *beneficium* nach gemeinem Rechte anhängen. Dem gemeinen Rechte folgte man dagegen im Gegensatz zum böhmischen Rechte bei der Entscheidung der Frage über den Uebergang der Verpflichtung eines Bürgen auf dessen Erben. In Erwiderung eines von Cetto geäußerten Bedenkens bezeichnete Zender es als selbstverständlich, daß es einem Bürgen, welchem Einwendungen zu Gebote stehen, durch welche er sich von der Last der Bürgschaft befreien könnte, möglich gemacht werden müsse, „contra creditorem morosum et tergiversantem“ eine Frist „sub impositione perpetui silentii“ bestimmen zu lassen, innerhalb welcher dieser klagbar aufzutreten hat.

In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 64, 74 die Anordnung, welche den Gläubiger anweist, zuerst den Bürgen zu belangen, als dem gemeinen Rechte und der Natur der Sache widersprechend bekämpft. Die Commission fand dagegen in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 diesen Vorgang als der Natur der Sache entsprechend, da der Gläubiger im Vertrauen auf den Bürgen creditore und daher von diesem zunächst die vom Schuldner nicht geleistete Zahlung zu begehren habe. Das dem Bürgen nach dem gemeinen Rechte zustehende *beneficium ordinis* betrachtete die Commission als eine dem Justinianischen Rechte eigenthümliche Neuerung, welche sich schon wegen der vielen Ausnahmen, zu denen sich die Doctrin und Praxis genöthigt sah, nicht zur Nachahmung empfehle.

67. Aus Bürgschaften werden nicht allein die Bürgen für sich selbst, sondern auch ihre Erben verbunden, wann es gleich nur eine persönliche Bürgschaft, und deren Erben dabei ausdrücklich nicht gedacht worden wäre. Diese Verbindlichkeit wird jedoch in dem Fall, wo mehrere Erben sind, zwischen ihnen dergestalten getheilet, daß deren jeder nur nach Maß seines Erbtheils, und nicht weiter dafür zu haften habe.

68. Es sei denn, daß die Bürgschaft wortdeutlich mit Ausschließung der Erben bloß allein auf die Person des Bürgen beschränket, oder dabei namentlich vorgesehen worden wäre, daß nach Absterben des Bürgen anstatt seiner ein anderer Bürge von dem Schuldner oder den übrigen Mitbürgen gestellt werden solle.

69. Obschon aber dem Glaubiger sowohl der Schuldner aus der Hauptverbindung, als der Bürge aus der beitretenen Verbindlichkeit verstricket sind, und er daher die Auswahl hat, wen von Beiden derselbe bei entstehender Zahlung belangen wolle, so hat er doch hierinfallt folgende Ordnung zu beobachten:

70. Und zwar solle derselbe auf dem Fall, wo ihm nebst der Bürgschaft von dem Schuldner zugleich ein Pfand in Verfaß gegeben, oder eine Hypothek verschrieben worden, vor Allem sich seines Unterpfands halten, und nach der in siebenten Capitel, §. XIII, enthaltenen Vorschrift zu dessen Veräußerung fürsichreiten; wo inmittelst der Bürge jegleichwohl verfangen bleibet, insolange der Glaubiger seiner Forderung halber hieraus nicht vollständig vergnügt wird.

71. Ehender aber ist derselbe den Bürgen anzugehen nicht befugt, als bis daß er aus dem für das Unterpfand gelösten Werth seine Befriedigung nicht erhalten könnte, oder aber an Exequirung seines Unterpfands oder Hypothek durch rechtmäßige Ehehaften entweder wegen des von einem Dritten an das Eigenthum des verpfändeten Guts geregten Anspruchs, oder wegen ausgebrochener Erida, oder aus sonstigen erheblichen Ursachen gehemmet würde, oder das Pfand ohne seiner Schuld oder Zuthat in eines Dritten Hände gerathen wäre.

72. Wollte jedoch der Bürge noch vor Veräußerung des Unterpfands sich sogleich gutwillig zur Zahlung einverstehen, so ist dagegen der Glaubiger schuldig, ihm entweder das inhabende Pfand auszufolgen, oder die verschriebene Hypothek abzutreten und zu überlassen.

73. Wo aber nebst der Verbürgung keine Pfandschaft eingelegt worden wäre, hat der Glaubiger allemal anförderist den Hauptbürgen, wann er sich der Bürgschaft halten will, vor dem Schuldner zu belangen, und kann dieser sich dardwider weder mit einiger Rechtswohlthat schützen, noch weniger mit Gestellung des Schuldners von der Verbindlichkeit entledigen.

74. Dahingegen, wann der Schuldner zuerst vor dem Hauptbürgen von dem Glaubiger der Zahlung halber gerichtlich besprochen würde, so wird andurch der Hauptbürge sogleich ohne weiters von der Bürgschaft befreiet, woserne nicht ein Widriges besonders ausbedungen worden.

75. Wären für einerlei Schuld mehrere Bürgen bestellet worden, welche sich sammt und sonders oder Einer für Alle, und Alle für Einen verbunden hätten, kann der Glaubiger deren Jeden um die ganze Schuld belangen, doch also, daß er Dasjenige, was er hieran von dem Einen empfangen, von dem Anderen nicht mehr einzumahnen befugt ist; daserne sie aber sich unter diesem Ausdruck nicht verstricket hätten, mag er einen Jeden nur für seinen Antheil, Alle aber um die ganze Schuld besprechen.

76. Den Schadlosbürgen hingegen ist der Glaubiger nicht ehender berechtigt anzugehen, als bis er nicht darzeigen kann, daß er weder von dem Schuldner, noch von dem Hauptbürgen, da einer mitbestellet worden wäre, seine vollständige Befriedigung habe erhalten können.

77. Er muß daher nothwendig zu Begründung seiner Forderung wider den Schadlosbürgen die Unvermögenheit so des Einen, wie des Anderen vorher

erweisen; dann solange bei Jenen die Zahlungsmitteln vorhanden sein, kann der Schadlosbürge, der sich bloß allein unter dieser Bedingung verbunden, hierzu nicht verhalten werden; doch ist dem Glaubiger ohnehin bei vorfallender Gefahr auf allen Fall auch an dem Vermögen des Schadlosbürgen seine Bedeckung zu suchen.

78. Wider einen Rückbürgen aber hat der Glaubiger gar keinen Anspruch, sondern dieser ist bloß dem Haupt- oder Schadlosbürgen für Dasjenige, was sie für den Schuldner erweislich bezahlet haben, verpflichtet; gleichwie nun diese andurch in die Stelle des Glaubigers eintreten, also müssen selbe auch sich des nemlichen Rechts wider den Rückbürgen gebrauchen, und ihn vor dem Schuldner besprechen, wo ansonst derselbe durch gerichtliche Belangung des Schuldners ebenso, wie oben von Hauptbürgen geordnet worden, von aller Verbindlichkeit entlediget wird.

79. Es kommen jedoch einem jedweden Bürgen alle die Einreden und Rechtsbehelfe zu statten, welche dem Schuldner wider die Anforderung des Glaubigers in der Sache selbst zustehen; in der Art und Weis der Betreibung aber ist auf Jenes zu sehen, zu dem sich der Bürge verbunden hat; dann wo er sich zu einer festeren oder ergiebigeren oder wirksameren Betreibungsart, als nicht der Schuldner, verpflichtet, hat er sich der diesfalls dem Schuldner etwan gebühren mögenden Rechtswohlthaten nicht zu erfreuen.

80. Würde aber der Glaubiger aus dem Vermögen des Bürgens nicht bezahlet werden können, bleibet ihm gleichwohl der Schuldner für das Uebrige verstricket, wann er gleich zu dieser Zeit außer Zahlungsstand gesetzt wäre; sondern solchen Falls stehet dem Glaubiger, da der Schuldner künftig zu Mitteln käme, seine Forderung wider ihn allezeit bevor.

#### §. VI.

81. Die Bürgschaft, insoweit sie als ein Geschäft zwischen dem Bürgen und Schuldner betrachtet wird, ist nichts Anderes, als entweder ein Befehlscontract, wann der Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend in die Leistung der Bürgschaft einwilliget, oder doch eine demselben gleichkommende, und in die Verwaltung fremder Geschäften einschlagende Handlung, da solche für einen abwesenden Schuldner ohne seinem vorläufigen Befehl oder Auftrag geleistet wird.

82. Gleichwie nun die natürliche Billigkeit erheischet, daß ein Befehlshaber oder Sachwalter von dem Anderen, dessen Geschäften er besorget, schadlos gehalten werde, damit ihm seine Wohlthat nicht zum Nachtheil ausschlage, also wird auch aus diesem Grundsatz der Schuldner so ein als anderen Falls zur Entschädigung des Bürgens für Alles, was ihm der Bürgschaft halber an seinem Hab und Gut entgangen, rückverbindlich.

83. Woraus die dem Bürgen und seinen Erben wider den Schuldner und dessen Erben gebührende Rück- oder Gegenforderung entspringet, welche auf Habhaftwerdung dessen, was der Bürge dem Glaubiger für den Schuldner erweislich bezahlet hat, mit denen von dem Tag der geschenehen Zahlung laufenden landesüblichen Zinsen, und allen Gerichtschäden und Unkosten abzielet, also zwar, daß alles Dasjenige, was der Bürge für den Schuldner sowohl an Capital, als an Zinsen, Schäden und Unkosten entrichtet hat, in eine Summe zusammengezogen, und diese ganze Summe von dem Schuldner verzinsset werden müsse.

84. Es lieget daher dem Bürgen ob, zweierlei Sachen zu erweisen, als erstlich, daß er mit Einwilligung oder Genehmigung des Schuldners für die Schuld gutgesprochen habe; dann wo ihm der Schuldner die Bürgschaft zu leisten

\*) Zu n. 81—96. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

ausdrücklich verboten und untersaget hätte, stehet ihm diese Rück- oder Gegenforderung nicht zu.

85. Derselbe aber hat in diesem Fall nur insoweit wider den Schuldner einen Anspruch, als ihm von dem Glaubiger die Schuld abgetreten oder angewiesen worden, folglich stehen ihm nicht allein alle diejenige Einreden und Einwendungen, welche der Schuldner wider den Glaubiger hätte, entgegen, sondern es gebühren demselben auch die Zinsen nur nach Maß der Verschreibung, oder der gegen dem Glaubiger, als in dessen Stelle derselbe eingetreten, eingegangenen Verbindlichkeit, und nicht, wie in dem vorhergehenden Fall einer wahren Bürgschaft, von der ganzen hinausbezahlten Summe.

86. Untertens, daß er den Glaubiger wirklich vergnügt und befriediget habe, es sei durch Leistung der Zahlung oder Uebergabe an Zahlungsstatt, oder gerichtlichen Ertrag der Schuld, oder durch Umlage, Anweisung oder Gegenvergeltung, oder daß ihm der Glaubiger die Schuld ganz oder zum Theil geschenkt oder abgetreten habe, in welchem Fall jedoch diese Rechtsforderung auf keine mehrere Nebengebühnrussen erstreckt werden kann, als welche der Glaubiger an dem Schuldner anzufuchen berechtigt gewesen wäre.

87. Es höret aber diese Rück- oder Gegenforderung wider den Schuldner entweder aus willkürlicher Begebung, oder aus begangener Schuld des Bürgens in folgenden Fällen auf, obgleich derselbe die Zahlung für den Schuldner wirklich geleistet hätte, als erstens, wann er lediglich zu Gunten des Glaubigers, ohne die Einwilligung oder Genehmigung des Schuldners einzuholen, für die Schuld gutgestanden, und ohne sich solche von dem Glaubiger abtreten zu lassen, die Zahlung geleistet.

88. Zweitens, wann er diejenige Summe, für die er ausgesprochen, dem Glaubiger in seinem letzten Willen verschaffet, ohne seinen Erben das Recht, solche von dem Schuldner zurückfordern zu mögen, dabei vorzubehalten, welche dahero selbe von dem Schuldner nicht mehr anzuverlangen befugt sind, sondern dieser wird andurch von der Schuld ganz oder zum Theil nach Maß der Vermächtniß befreiet.

89. Drittens, wann derselbe sich für eine ohnerlaubte und in Unseren Gesetzen verbotene Einschuldigung zum Bürgen wissentlich gebrauchen lassen, und auch wirklich die Schuld abgeführt hätte, hat er wider den Schuldner keinen Anspruch, sondern ist noch über das nach der in num. 44 enthaltenen Ausmessung zu bestrafen.

90. Viertens, wann durch die von dem Bürgen geleistete Zahlung der Schuldner gleichwohl von dem Glaubiger nicht befreiet worden wäre, als da der Bürge einem Andern, als dem Glaubiger auf Vorzeigung einer falschen Abtretung, oder Anweisung, oder Vollmacht gezahlt hätte, welchen Falls er nicht nur wider den Schuldner keine Rückforderung hat, sondern derselbe bleibt auch gegen dem Glaubiger in der Verbindlichkeit der Bürgschaft versangen, und kann lediglich von Jenem, der die Zahlung empfangen, oder wer sonst an dem Betrug theilgenommen, das Bezahlte wieder begehren.

91. Fünftens, wann er aus Irrthum zur Ungebühr mehr, als die Schuld betraget, oder auch vor der Verfallzeit zahlte, ist ihm der Schuldner für das mehr Bezahlte zu haften, oder einige Zinsen vor der Verfallzeit, wann deren keine bis dahin bedungen worden, zu entrichten nicht schuldig; doch kann der Bürge das zur Ungebühr Bezahlte von dem Glaubiger zurückfordern.

92. Sechstens, wann der Bürge eine wider die Forderung des Glaubigers gebührende rechtsbeständige Einrede oder Einwendung vorzuschützen unterlassen, wodurch jene hätte entkräftet werden mögen; weshalb der Bürge zu seiner Sicherheit, wann ihn der Glaubiger um die Zahlung angehet, noch ehe und bevor er dieselbe leistet, solches dem Schuldner entweder schriftlich, oder durch eine Gerichts-



person bedeuten, oder da er von dem Glaubiger gerichtlich besprochen würde, den Schuldner noch vor Befestigung des Kriegs oder Einlassung auf die Klage zur Vertretung vorladen lassen solle.

93. Wendet nun der Schuldner weder ein noch anderen Falls wider den Anspruch des Glaubigers etwas ein, oder wollte sich auch gar nicht auf die Vorladung zu Gericht stellen, so kann er dem Bürgen keine Schuld beimessen, sondern er möge eine noch so erhebliche Einrede oder Einwendung wider dem Glaubiger gehabt haben, ist derselbe dessen ohnerachtet den Bürgen zu entschädigen schuldig.

94. Hätte hingegen der Bürge die vorläufige Erinnerung oder Vorladung des Schuldners verabsäumt, und sich auf seine Gefahr auf die Klage des Glaubigers eingelassen, oder die Zahlung geleistet, der Schuldner aber könnte sodann eine rechtsbeständige Einrede oder Einwendung wider die Forderung des Glaubigers erweisen, so ist er dem Bürgen zu nichts verbunden.

95. Siebentens, wann der von Gericht ohnerachtet der von ihm vorgeschützten rechtserheblichen Einwendung zur Zahlung verurtheilte Bürge wider den richterlichen Spruch eine rechtmäßige Berufung an den oberen Richter, oder Appellation oder Revision einzuwenden unterließe, welches aber nur von jenem Fall zu verstehen ist, wann der Bürge ohne anbegehrter Vertretung des Schuldners sich in den Rechtsstreit eingelassen, dieser aber nachhero eine erhebliche Ursach der Appellation darzuthuen vermögete; dann wo der Schuldner auf die Vorladung nicht erschienen, oder da er auch erschienen wäre, seinerseits selbst die Appellation einzuwenden verabsäumt, ist es seine eigene, und nicht des Bürgens Schuld.

96. Achtens, wann der Bürge aus seiner eigenen Schuld sachfällig worden, als da wegen seines Ungehorsams wider ihn ein erstandenes Recht ergangen, oder in contumaciam verfahren, oder von ihm die rechtlichen Fallfristen verschlafen worden wären, ist ihm der Schuldner die aus seiner Schuld verursachte Unkosten zu ersetzen nicht schuldig, und kann weder die Schuld zurückgeforderet werden, soferne der Schuldner eine rechtserhebliche Einwendung, wodurch der Anspruch des Glaubigers hätte entkräftet werden mögen, zu erproben im Stande ist.

## §. VII.

97. Außer deme, daß die Bürgen ihre Entschädigung von dem Schuldner erholen mögen, gebühren denenselben noch besondere Rechtswohlthaten, welche dahin abzielen, damit ihnen theils die Zahlung erleichteret, theils desto sicherer zu ihrer Schadloshaltung verholfen, theils in gewissen Fällen die Befreiung von der Bürgschaft verschaffet werde.

98. Von ersterer Gattung ist sowohl die Rechtswohlthat der vorzüglichen Belangung und Betreibung des Schuldners, als die Rechtswohlthat der Eintheilung der Zahlung unter die anderen Mitbürgen. Erstere kommet jedoch lediglich dem alleinigen Schadlohbürgen, und sonst keinen anderen Bürgen zu statten, als welche

7) Zu n. 97—116. Nach den Statuten von Görz und Gradisca konnte der Bürge, wie Thinnfeld berichtet, vom Hauptschuldner, falls dieser in mißliche Vermögensverhältnisse geräth, Tilgung der Schuld oder Sicherstellung begehren; er war außerdem berechtigt, falls er zuerst belangt wurde, auf Grund des wider ihn erwirkten Executionstitels sofort gegen den Hauptschuldner und pro rata auch gegen einen Mitbürgen Execution zu führen. Das Statut von Trient gewährte dem Bürgen das Recht, falls die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners verfielen, vom Gerichte die Befreiung von der Bürgschaft zu begehren. Wenn der vor Gericht geladene Hauptschuldner den Gläubiger nicht bezahlte, so wurde er bis zur Befreiung des Bürgen in Haft genommen; nach Ablauf von acht Tagen konnte sodan der Bürge die Vermögensobjecte des Hauptschuldners bestimmen, welche zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers zu veräußern waren.

Die Anmerkungen Zender's bezeichnen die dem Bürgen für den Fall der Verschlimmerung der Zahlungsverhältnisse des Schuldners eingeräumten Schutzmittel als eine Neuerung.

durch gerichtliche Besprechung des Schuldners nach obiger Ausmessung sogleich von der Bürgschaft entlediget werden; dahingegen der Schadlosbürge aus der Natur der Sache nur für jenes zu haften hat, was von dem Schuldner und Hauptbürgen in keinerlei Wege erhalten werden kann, folglich auch diese nothwendig allemal vor dem Schadlosbürgen belanget werden müssen.

99. Der Rechtswohlthat der unter die andere Mitbürgen eintheilenden Zahlung kann ein Bürge sich nur in jenem Fall gebrauchen, wann mit ihm mehrere Bürgen ohne gesammter und ungetheilte Hand für die Schuld gutgestanden haben, dann wo dieselbe sich sammt und sonders verbunden hätten, mag wider die Forderung des Glaubigers diese Wohlthat der Eintheilung nicht angewendet werden, sondern Derjenige, welcher von dem Glaubiger besprochen worden, hat solchenfalls die ganze Schuld abzutragen.

100. Es solle aber auch bei getheilte Verbindlichkeit der belangte Bürge noch ehe und bevor er sich auf die Klage des Glaubigers bei Gericht eingelassen, diese Eintheilung und die Vertretung der übrigen Mitbürgen anbegehren, welches soviel wirkt, daß er nur für seinen Antheil verpflichtet bleibe, die andere Mitbürgen mögen zu dieser Zeit sich in Zahlungsstand befinden oder nicht. Würde hingegen derselbe den Krieg für sich allein befestigen, und die Vertretung der übrigen Mitbürgen ehender nicht anverlangen, so kann er die Wohlthat der Eintheilung nicht mehr vorschützen.

101. Zur zweiten Gattung gehört einerseits die Rechtswohlthat der Erholung an den Mitbürgen, und andererseits die Rechtswohlthat der auf Verlangen des zu zahlen bereitfertigen Bürgens von dem Glaubiger zu leisten schuldigen Abtretung und Ueberlassung aller sowohl an den Schuldner, als an den Mitbürgen habenden Rechten und Ansprüchen.

102. Erstere ist in der Natur einer gemeinschaftlichen Verbindlichkeit gegründet, ohne dabei einer vorläufigen Abtretung des Glaubigers nöthig zu haben, und hat damals statt, wann Einer von mehreren mit gesammter, oder mit getheilte Hand verbundenen Mitbürgen die ganze Schuld allein abgeführt hat, welchen Falls ihm das Recht zustehet, einen jeden deren Uebrigen um Erstattung seines Antheils anzugehen; dann gleichwie mehrere Mitbürgen nicht anders, als für so viele in einerlei Sache Mitverbundene angesehen werden können, also hat sich auch der allein zahlende Mitbürge mit Recht der nemlichen Wohlthat wider seine Mitbürgen zu erfreuen, welche oben in ersten Capitel, §. III, einem allein zahlenden Mitschuldner überhaupt zugeeignet worden.

103. Er muß aber die Mitbürgen ehender, als den Schuldner besprechen, welche in Widrigen durch die frühere Belangung des Schuldners von aller weiteren Versänglichkeit so gegen ihm, wie gegen dem Glaubiger, wann von diesem der Schuldner ehender besprochen würde, befreiet werden; doch gebühren auch in diesem Fall den Mitbürgen alle und jede Einreden und Einwendungen, welche der Schuldner wider den zahlenden Bürgen vorzubringen befugt wäre.

104. Die Rechtswohlthat der von dem Glaubiger anbegehren mögenden Abtretung seiner Rechten und Ansprüchen hat nur in dem alleinigen Fall ihre Wirkung, wann dem Glaubiger entweder von dem Schuldner, oder von den übrigen Mitbürgen zu mehrerer Sicherheit Pfänder übergeben, oder eine Hypothek bestellt worden, oder derselbe sonst eine Bedeckung an dem Gut des Einen oder der Anderen erworben hätte, bei welcher der Sachen Bewandnuß der belangte Bürge die Zahlung nicht ehender zu leisten schuldig ist, als bis ihm von dem Glaubiger die Pfänder zu seinen Händen ausgefolget, oder die Hypothek oder sonstige Bedeckung abgetreten worden.

105. Es lieget auch nichts daran, ob die Abtretung vor oder nach geleisteter Zahlung geschehe, wann nur dieselbe vor Quittirung der Schuld bewirkt wird. Hätte aber der Glaubiger bereits quittiret, und der Bürge die Quittung ohne

Vorbehalt angenommen, oder da es um eine Hypothek oder anderes dingliches Recht zu thun wäre, die Quittung einverleiben lassen, so ist die spätere Abtretung ungiltig und ohne aller rechtlichen Wirkung, weil der Glaubiger kein Recht mehr hat, welches er an jemand Anderen abtreten könnte.

106. Außer diesem Fall aber bedarf der zahlende Bürge keiner Abtretung des Glaubigers, sondern ihm sind sowohl der Schuldner zur Entschädigung, als die Mitbürgen zur Leistung ihres Beitrags vorbesagter Maßen schon aus der Natur der Handlung verbunden, und der Glaubiger ist ohnedies nicht vermögend, auf den zahlenden Bürgen wider die andere Mitbürgen ein mehreres Forderungsrecht, als was auf eines jeden Antheil kommet, zu übertragen.

107. Von der dritten Gattung ist die Rechtswohlthat der anverlangenden Befreiung von der Bürgschaft, deren sich ein Bürge in gewissen Fällen wider den Glaubiger, und dagegen in anderen wider den Schuldner bedienen kann. Von dem Glaubiger kann der Bürge nur in zweien Fällen die Erlassung der Bürgschaft anbegehren, nemlich:

108. Erstens, wann er Dasjenige, zu was er sich in der Bürgschaft anheischig gemacht, erfüllt; als da Jemand für den Anderen, daß er ihn zu Gericht stellen, und auf den Fall, wann er denselben nicht stellen würde, das Recht für ihn ausstehen wolle, angelobet hätte, und stellte nachhero denselben vor Gericht, so ist er befugt die fernere Bürgschaft aufzusagen und zu begehren, daß der Glaubiger ihn davon ledig lasse, und sich des Ausgebürgten in andere Wege vergewissere, welches auch dieser zu thun schuldig ist.

109. Es wäre dann, daß der Bürge sich ausdrücklich dahin verbunden hätte, dem Ausgebürgten so oft und vielmahl, als es der Glaubiger verlangen würde, zu Gericht zu stellen, oder Dasjenige, was zu Recht erkannt werden würde, für den Schuldner zu bezahlen. Würde er aber seine Entledigung von der Bürgschaft nicht begehren, bleibt derselbe ferners in der Verbindlichkeit versangen.

110. Zweitens, wann der Glaubiger nach verstrichener Zahlungszeit den Bürgen, oder wann es ein Schadloßbürge wäre, den Schuldner zu belangen geflissentlich verzögerete, oder die bereits erhobene Klage auszuführen unterlasse, und dem Bürgen eine rechtserhebliche Einwendung zustünde, wodurch er sich von der eingegangenen Verbindlichkeit zu befreien getraute, oder ihm sonst aus längeren Verzug, als etwan wegen besorglichen Vermögensverfall der anderen Mitbürgen oder seines Ruckbürgens ein ohnschibar Schaden bevorstünde.

111. In diesem Fall ist zwar der Bürge nicht berechtigt seine Befreiung platter Dings anzuberlangen, sondern derselbe kann bei demjenigen Gericht, dem er sonst unterworfen, oder wo der Rechtsstritt mit dem Schuldner oder Mitbürgen bereits anhängig ist, den Glaubiger belangen, und dabei anbegehren, damit diesem eine nach Beschaffenheit der Umstände abmessende Fallfrist zu Einreichung oder Betreibung seiner Klage bei Auflage des ewigen Stillschweigens anberaumet werde.

112. Findet nun das Gericht das Gesuch des Bürgens gegründet, so solle dasselbe die gebetene Verfügung an den Glaubiger erlassen, oder da dessen Aufenthalt nicht zu erforschen wäre, solche gewöhnlicher Maßen öffentlich kund machen; würde aber der Glaubiger ohne sich zu melden, oder aus erheblichen Ehehaften eine Erstredung anzufuchen, diese Zeitfrist verstreichen lassen, so ist er wider den Bürgen mit seiner Forderung nicht mehr zu hören, sondern dieser von der Bürgschaft sofort enthoben.

113. Gegentheils kann der Bürge von dem Schuldner noch vor geleisteter Zahlung die Befreiung von der Bürgschaft in folgenden Fällen anverlangen, als erstens, wann der Schuldner sich gegen dem Bürgen anheischig gemacht hätte nach Verlauf einer gewissen bestimmten Zeit ihn von der Bürgschaft zu entledigen; zweitens, wann der Schuldner nach der bedungenen Verfallzeit über ein Jahr anstünde, mit dem Glaubiger die Richtigkeit zu pflegen.

114. Drittens, wann nach der Zeit der geleisteten Bürgschaft das Vermögen des Schuldners durch Verschwendung oder Unglücksfälle abnehme, oder gar wider ihn ein gegründeter Verdacht, daß er sich dem Gerichtsstand entziehen und rechtsflüchtig werden wolle, obhanden wäre, in welchen Fällen der Bürge den Schuldner um Enthebung von der Bürgschaft bei Gericht belangen und begehren kann, daß er dem Glaubiger eine andere Sicherheit oder Verbürgung ausweisen, und ihn davon ledig machen solle.

115. Das Gericht aber hat nach Erweisung eines von vorbemelten Umständen den Schuldner zu Bestellung einer anderweiten zureichenden Sicherheit zu verhalten, und in Weigerungsfall zu deren Ausfindung auf Anlangen des Bürgens die Execution in des Schuldners Gut, oder wider seine Person zu verwilligen, sofort über die von ihm aufgebrachte Sicherheit den Glaubiger schleunig zu vernehmen, und daferne derselbe sich damit begnügen, oder nichts Erhebliches dagegen einwenden, sondern solche nach richterlichen Befund für zulänglich erachtet werden würde, den Bürgen von der Bürgschaft ledig und loszusprechen.

116. Viertens, wann der Bürge von Gericht zur Zahlung für den Schuldner bereits verurtheilet worden, oder mit wirklicher Execution entweder an seinem Gut, oder an seiner Person hierzu angehalten würde, stehet ihm frei, auch noch ehe und bevor er den schuldigen Betrag abgeführt, den Schuldner zu Beischaffung der Zahlungsmittel anzugehen, ohne daß jedoch der Glaubiger in der wider ihn ergriffenen Execution andurch auf einigerlei Weise gehemmet und aufgehalten werden möge.

### §. VIII.

117.<sup>\*)</sup> Die Bürgschaft endiget sich entweder mit Tilgung der Hauptschuld, oder auch für sich selbst, obschon der Hauptschuldner noch verbunden bleibet. Auf die erstere Art erlöset dieselbe, wann die Schuld bezahlet, erlassen, verjähret, oder auf was immer für Weise der Glaubiger vergnügt, oder die Verbindlichkeit des Schuldners aufgehoben worden. Würde jedoch die Verjährung der Hauptschuld durch Mahnung des Schuldners unterbrochen, so kann der Bürge sich auf die Verjährung nicht beziehen, obgleich derselbe nicht gemahnet worden.

118. Durch bloße Erneuerung der Hauptschuld hingegen wird die Bürgschaft nicht aufgelöset, wann die Personen des Schuldners und Glaubigers dabei nicht geändert werden; es wäre dann, daß die Bürgschaft dabei ausdrücklich erlassen, oder von dem Glaubiger eine anderweite Sicherheit, als eine Pfandschaft, oder

<sup>\*)</sup> Zu n. 117—132. Nach der Mittheilung Holger's war der Bürge, wenn die Dauer der Bürgschaft nicht bestimmt war, berechtigt, falls der Schuldner säumig wurde, diesen gerichtlich auf Befreiung von der Bürgschaft zu belangen.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte. Aus einer Bemerkung Cetto's ergiebt sich, daß Zender den Bürgen, wenn für die verbürgte Forderung eine Zahlungszeit nicht bestimmt ist, nach Ablauf von drei Jahren seiner Verpflichtung entheben wollte. Cetto bekämpfte dies und mißbilligte insbesondere, daß diese Befreiung ohne vorhergehende Mahnung des Gläubigers vor sich gehen sollte; Zender machte dagegen geltend, daß man die Fortdauer der Verpflichtungen des Bürgen nicht von dem bloßen Belieben des Gläubigers abhängig machen könne. Die betreffende Bestimmung wurde hier ausgeschieden, da die Lösung der Frage durch die in den — damals noch nicht redigirten — zweiten Theil aufzunehmenden Anordnungen über die Verjährung erfolgen sollte.

In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 132 die Besorgniß ausgesprochen, daß in dem Falle, als der Bürge durch den Gläubiger beerbt und die Erbschaft cum beneficio inventarii angetreten wird, die anderen Gläubiger des Bürgen gefährdet werden könnten, wenn der erbenbe Gläubiger sich aus dem Nachlasse befriedigt und die Regreßklage gegen den Hauptschuldner unterläßt. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 entgegnet, daß diese Regreßklage im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses durch den Nachlasscurator zu erheben sein werde.

Hypothek, oder auch eine andere Bürgschaft ohne Vorbehalt der ersteren angenommen worden wäre, ansonsten bleibt der Bürge ohnerachtet der Erneuerung nach Maß seiner eingegangenen Verbindung verstrickt, ohne jedoch für das Mehrere, zu was etwan der Schuldner sich bei der Erneuerung der Schuld verbunden hätte, ohne seiner eigenen ausdrücklichen Einwilligung verpflichtet zu werden.

119. Wo aber bei der Erneuerung der Schuld entweder die Person des Glaubigers, als bei Abtretung oder Ueberlassung der Schuld an einen Dritten, oder die Person des Schuldners, als bei Anweisung eines anderen Schuldners, welchen der Glaubiger ohne Vorbehalt angenommen, geändert würde, ist die Bürgschaft sofort aufgehoben, und der Bürge von aller weiteren Verfänglichkeit entbunden; außer derselbe verstrickt sich anwiederum besonders für den neuen Schuldner, oder gegen dem neuen Glaubiger, welchem letzteren er auch in jenem Fall verbindlich wird, wann er gleich Anfangs gegen einem jeden getreuen Briefsinhaber, oder auch ohne Benennung eines Glaubigers überhaupt für die Schuld gutzustehen gelobet, oder ein Pfand oder Hypothek bestellet hat.

120. Desgleichen, obschon der Bürge oder Schuldner bei Gericht von der Forderung des Glaubigers los und lebig gesprochen, und der Kläger, ehe noch das Urtheil zu Rechtskräften erwachsen, in der hierzu ausgefetzten Zeit sich auf den oberen Richter berufen, oder die Appellation oder Revision einwenden würde, wird nichtsdestoweniger der Bürge insolange von seiner Verbindlichkeit nicht entlediget, bis nicht dieses Urtheil von dem oberen Richter bestätigt und zu Kräften erkannt worden; es wäre dann, daß Jemand lebiglich für das, was bei dieser namentlichen Gerichtsstelle zu Recht erkannt werden würde, und nicht weiter gutgesprochen hätte.

121. Für sich selbst erlöset die Bürgschaft bei noch fürdaurender Verbindlichkeit des Hauptschuldners, erstens, nach Verlauf der Zeit, worauf die Bürgschaft beschränket worden, wobei jedoch viererlei Fälle zu unterscheiden sind, als

1. ob der Bürge sich auf eine gewisse Zeit also, und mit der ausdrücklichen Verwahrung verpflichtet, daß er längerhin in der Bürgschaft nicht stehen wolle, oder
2. ob die Zeit nur zu dem Ende beigesetzt worden, daß die Zahlung nicht ehender eingemahnet werden könne, oder
3. ob die Zahlung der Hauptschuld schon auf eine gewisse Zeit festgesetzt seie, oder
4. ob der Hauptschuldner ohne Bestimmung einer Zeit verbunden, und ihm nachgehends von dem Glaubiger eine Zahlungsfrist verstattet werde.

122. In ersten Fall wird nach Verlauf der Zeit der Bürge befreiet, obschon die Hauptschuld, wofür die Bürgschaft eingelegt worden, länger hinaus währete, außer es hätte der Glaubiger noch vor Verfließung dieser Zeit den Bürgen, oder da dieser ein Schadlosbürge wäre, den Schuldner um die Zahlung gerichtlich belanget, oder der Bürge in die weitere Fristung ausdrücklich gewilliget.

123. In zweiten und dritten Fall hingegen bleibt der Bürge jegleichwohl verbunden, obgleich der Glaubiger ohne Einwilligung des Bürgens dem Schuldner eine weitere Zeitfrist zur Zahlung verstattet hätte; doch ist solchenfalls der Bürge für die von der Verfallzeit laufende weitere Zinsen zu haften nicht schuldig, wann er in die Erstreckung der Zahlungszeit nicht miteingewilliget hat.

124. In vierten Fall endlich währet die Verbindlichkeit des Bürgens sowohl für die Hauptschuld, als für die weiters tagende Zinsen fort, wiewohl dem Schuldner mehrere Fristen auch ohne Miteinwilligung des Bürgens von dem Glaubiger vergönnet worden wären.

125. Zweitens wird die Bürgschaft für sich selbst aufgelöset, wann der Glaubiger nach dem Tod des Bürgens dessen Erben von dem Tag des Absterbens des Bürgens, oder wann die Verfallzeit erst nach seinem Tod ausgeinge, von dieser

Zeit an zu rechnen, durch drei Jahr weder gerichtlich belanget, weder sich auf dem Gut des Bürgens entweder bei seinen Lebzeiten, oder nach seinem Tod landtäglich, stadt- oder grundbücherlich versicheret, weder einige Pfandschaften von dem verstorbenen Bürgen in Handen hat, noch auch von den Erben des Bürgens unter dieser Zeit die Bürgschaft erneueret, oder sonst durch ihre eigene Zuthat anerkannt worden.

126. Drittens, wann der Glaubiger mit Vorbeziehung des Bürgens den Hauptschuldner um die Zahlung derjenigen Summe, wofür der Bürge gutgestanden, vor Gericht ladet, oder die Execution entweder wider seine Person, oder auf sein Gut ergreift, welches jedoch lediglich von dem Hauptbürgen und Kuckbürgen, und nicht von dem Schadlosbürgen zu verstehen ist.

127. Dadurch aber, daß der Glaubiger außergerichtlich die Zahlung von dem Schuldner einmahne, oder auch einen Theil der Schuld von ihm einhebe, oder sich ohne einer dabei vornehmenden Erneuerung der Schuld auf dem Gut des Schuldners versichere, oder zu mehrerer Bedeckung ein Pfand annehme, wird der Bürge von seiner Verbindlichkeit nicht entlediget.

128. Viertens höret die Bürgschaft für sich selbst auf, wann der Bürge des Glaubigers oder des Schuldners Erbe, oder diese dagegen des Bürgens Erben werden. Wann jedoch der Bürge den Glaubiger, oder dieser den Bürgen erbet, erlöset zwar die Verbindlichkeit des Bürgens, nicht aber die Hauptverbindlichkeit des Schuldners; gleichwie wann in Gegentheil der Bürge des Schuldners oder dieser des Bürgens Erbe wird, die Hauptschuld andurch nicht getilget ist, wie dann auch in diesem Fall, da dem Glaubiger von dem Bürgen ein Pfand gegeben, oder eine Hypothek verschrieben worden wäre, ohnerachtet der durch den Erbansfall erfolgenden Vermischung der Hauptverbindlichkeit des Schuldners mit der Nebenverbindlichkeit des Bürgens, das hieran erworbene Pfandrecht bei Kräften verbleibet.

129. Die Aufhebung der Bürgschaft gehet aber nicht weiter, als nach Maß des überkommenen Erbrechts, also, da nach dem Glaubiger nebst dem Bürgen mehrere Miterben wären, wird er nur für seinen Erbtheil befreiet, und bleibt den anderen Miterben für ihre Antheile verstricket.

130. In Gegentheil, wann der Glaubiger mit mehreren Miterben den Bürgen erbete, erlöset die Bürgschaft nur für seinen Antheil, und die Miterben bleiben ihm nach dem Betrag ihrer Erbtheile verbunden, wo aber der Bürge den Schuldner zum Theil geerbet hätte, bleibt derselbe für die Theile der übrigen Miterben Bürge; gleichwie dagegen, wann der Schuldner den Bürgen zum Theil erbete, die Miterben nach Maß ihrer Erbtheile für ihn mit der Bürgschaft zu haften haben.

131. Desgleichen wirket die Vermengung durch das Erbrecht die Auflösung der Bürgschaft zum Nachtheil eines Dritten nicht; also da der Bürge den Glaubiger oder den Schuldner erbete, und deren Verlassenschaft wäre zu Bezahlung der darauf haftenden Forderungen nicht zulänglich, kann noch allezeit auf das eigene Vermögen des Bürgen gegriffen werden.

132. Noch weniger hat diese Vermengung statt, wann die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten worden; also da der Glaubiger die durch fremde Forderungen erschöpfte Erbschaft des Bürgens mit dieser Wohlthat angetreten hätte, kann derselbe auch sich als Glaubiger hieran halten, gleichwie in jenem Fall, da von dem Schuldner die Erbschaft des Bürgens auf vorbemelte Weis angetreten worden, solche dem Glaubiger mit der Verbindlichkeit der Bürgschaft verhänglich bleibet. Dahingegen wird durch das Absterben des Schuldners die Bürgschaft nicht aufgelöset, wann dieses nicht ausdrücklich dabei ausbedungen worden.

## Caput IX.

Von Kauf und Verkauf.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von Wesenheit, Eigenschaft und Unterschied des Kauf- und Verkaufscontractes. §. II. Von Fähigkeit der Contrahenten. §. III. Von Sachen, welche gekauft und verkauft werden mögen. §. IV. Von obrigkeitlicher Macht den Kauf und Verkauf gewisser Sachen zu gebieten, oder zu verbieten. §. V. Von ausschließenden Verkauf, und dem Vor- oder Aufkauf. §. VI. Von Kaufgeld. §. VII. Von Art und Weis den Kauf- und Verkaufscontract zu schließen. §. VIII. Von Verbindlichkeit des Verkäufers, und von der dem Käufer wider ihn gebührenden Rechtsforderung. §. IX. Von Gegenverbindlichkeit des Käufers, und von der dem Verkäufer wider ihn zustehenden Rechtsklage. §. X. Von beiderseitiger Haftung für Schuld und Gefahr. §. XI. Von Schäden und Nutzen der verkauften Sache. §. XII. Von Leistung der Gewähr oder Schirmung. §. XIII. Von den bei Kauf- und Verkaufscontracten eintkommenden Bedingen, und insonderheit von Pfandgeld. §. XIV. Von Neukauf oder Neugeld. §. XV. Von Befügung eines gewissen Tags, Bedingnuß, und Art und Weis. §. XVI. Von Wiederkauf. §. XVII. Von gebigten Einstandrecht, Vor- oder Näherkauf oder Lösung. §. XVIII. Von rechtlichen Einstand. §. XIX. Von Beschränkung des Kaufs auf einen bestimmten Tag. §. XX. Von bedungenen Rückfall der verkauften Sache. §. XXI. Von Aufhebung und Vernichtung des Kauf- und Verkaufscontractes. §. XXII. Von Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths. §. XXIII. Von der Rechtshilfe wegen unborgefehener heimlicher Mängel. §. XXIV. Von Dunkelheit und Ausdeutung der Kaufcontracten.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Der Kauf- und Verkaufscontract erhält seine Wesenheit aus bloßer Verwilligung der Contrahenten, und ist eine gutwillige Vereinigung wegen Uebergabe einer gewissen Sache um einen gewissen bedungenen Werth.

2. Wiewohl aber Kaufen und Verkaufen zweierlei an sich unterschiedene Benennungen sind, wodurch sowohl der Unterschied der contrahirenden Personen, als die Verschiedenheit ihrer Verbindlichkeiten, und der daraus wider deren jedweden entstehenden besondern Rechtsforderung angedeutet wird, so ist es doch nur ein Contract, und eine beide Theile gleich verbindende in ihrem Wesentlichen dergestalten unzertrennliche Handlung, daß weder das Kaufen ohne Verkaufen, noch dieses ohne jenem bestehen kann.

3. Es werden demnach zu diesem Contract nothwendig zwei Personen erforderlich, als der Käufer, welcher den Werth oder das Kaufgeld anbietet und bezahlt,

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hatte in der Abhandlung „Von Vergleichen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden“ den ersten Abschnitt dem Tausche gewidmet und daran die Abschnitte gereiht „Von Kauf und Verkauf“, „Von rechtlicher Forderung zu Erfüllung des Kauf und Verkaufs“, „Von Rechtsklage wegen minderen Werth“, „Von Rechtsklage zu Abweichung von dem Kauf“, „Von Rechtsklage wegen Verkürzung über die Hälfte“, „Von Bedingnußen des Kauf und Verkaufs“, „Von Gewährung der verkauften Sachen und der Vertretung“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1–20. Walbstenen berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, dann auf die Rescripte vom 21. September, 5. October 1669 und vom 30. März 1688, daß Geistliche ohne landesfürstliche Genehmigung Immobilien weder kaufen noch verkaufen durften. Ferner erwähnt er, daß nach den Rescripten vom 24. Juli 1741 und vom 25. Februar 1751 die Minderjährigen der gerichtlichen Genehmigung bedurften, um kaufen oder verkaufen zu können. Der Erwerb von Immobilien war Katholiken und Juden, den letzteren unter Strafe der Confiscation unbedingt untersagt. — Nach der Mittheilung Thinnfeld's beburste die Geistlichkeit zum Erwerb von Immobilien der landesfürstlichen und zur Veräußerung der landschaftlichen Genehmigung.

Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte, wobei insbesondere das Erforderniß der Schriftlichkeit für Kaufverträge über Immobilien betont wird.

und der Verkäufer, welcher die Sache oder Waare feilbietet und übergibt, woraus die hierzu gehörige wesentliche drei Stücke erhellen, als erstens, die beiderseitige Einwilligung und Vereinigung; zweitens, die angefeilte Sache oder Waare; drittens, das dafür bedungene Kaufgeld.

4. Die beiderseitige Einwilligung muß also beschaffen sein, daß selbe die gegenwärtige Willensmeinung den Kauf und Verkauf zu schließen ausdrücke, obgleich der Vollzug des Kaufs und Verkaufs auf die künftige Zeit hinausgesetzt werden mag. Wo aber die Verbindlichkeit selbst etwas zu kaufen oder zu verkaufen erst in Zukunft verschoben wird, ist eine so gestaltete Handlung entweder nur eine bloße unversängliche Vorbereitung oder Verabredung wegen des vorhabenden Kaufs, oder auch zwar ein Vertrag, welcher aber die Verbindlichkeit nicht ehender wirkt, als bis nicht die beiderseitige Vereinigung über den Werth erfolgt ist.

5. Diese Einwilligung muß ferner einerseits auf die Uebertragung, und andererseits auf die Erwerbung des Eigenthums der behandelnden Sache abzielen, obschon so ein als anderes in der Folge nicht allemal erreicht wird. Nichtsdestoweniger klebet doch diese abgezielte Wirkung dem Kauf- und Verkaufcontract dergestalten unabsönderlich an, daß das Verkaufen schon in seiner wesentlichen Bedeutung die Uebertragung des Eigenthums, sowie das Kaufen dessen Erwerbung einschließe.

6. Wann daher der Verkäufer sich das Eigenthum der verkaufenden Sache dabei ausdrücklich vorbehielt, oder der Käufer nur deren Gebrauch oder Genuß an sich bringen wollte, ist es kein Kauf- und Verkaufs-, sondern ein Mieth- und Vermietungscontract.

7. Die angefeilte Sache, welche in beweglichen Dingen eigentlich eine Waare genennet wird, muß entweder schon an sich selbst, durch deren eigene Ausweisung gewiß und bestimmt sein, oder doch wenigstens durch Beziehung auf Ort, Zeit, Eigenschaft, Betrag, Zahl, Gewicht oder Maß ihre ungezweifelte Bestimmung erhalten können; weshalb, insolange die Sache, warum es sich handelt, nicht auf eine oder die andere Art ausweislich ist, auch kein Kauf zu Stand kommen mag.

8. Wo aber eine Sache gattungs- oder wechselweise, d. i. ein Stück von einer gewissen Gattung, als z. B. ein Schaf aus der Heerde, oder diese oder jene Sache, als z. B. dieses oder jenes Roß aus dem Stall verkauft würde, hat der Verkäufer die Auswahl, was für eine Sache derselbe dem Käufer übergeben wolle, wann diesem die Auswahl nicht ausdrücklich eingestanden worden, oder sonst aus den Nebenumständen nicht deutlich abzunehmen ist, daß nur dieses und kein anderes Stück von den Contrahenten gemeinet worden.

9. Nicht weniger muß das bedungene Kaufgeld in einer gewissen Summe baaren Gelds bestehen, obschon dem Verkäufer nachhero unverwehret ist, andere Sachen an Zahlungsstatt anzunehmen. Woferne aber gleich Anfangs Gut für Gut, oder Waaren für Waaren zu geben bedungen würde, ist es kein Kauf und Verkauf, sondern ein Tauschcontract.

10. Dann Kaufen heißt eigentlich Geld für die Waare geben, wodurch der kennbare Unterschied zwischen dem Käufer und Verkäufer hergestellt wird. Wohingegen in Tauschcontract nicht zu unterscheiden ist, welcher Theil Käufer, und welcher Verkäufer sei, sondern deren jeder vertritt nach Verschiedenheit des bei dieser Handlung vorkommenden zweifachen Gegenstands Beider Stelle zugleich, als des Käufers in Absicht auf die eintauschende, und des Verkäufers in Absicht auf die vertauschende Sache.

11. Die Uebergabe der verkauften Sache wird zwar zur Erfüllung der contractmäßigen Verbindlichkeit, nicht aber zur Vollständigkeit des Kauf- und Verkaufcontracts erforderet, sondern dieser gelanget nach Eigenschaft aller Consensual-



contracten sogleich zu seiner vollkommenen Wesenheit, sobald die Contrahenten in der Handlung untereinander schlüssig worden.

12. Die Käufe und Verkäufe geschehen entweder gerichtlich mittelst öffentlicher Feilbietung und anderer dabei gebrauchender Feierlichkeiten, und werden eigends Subhastationen benamset, wovon in vierten Theil bei der Gerichtsordnung gehandelt wird, oder außegerichtlich, wann solche ohne Zuthat des Gerichts unter Privatpersonen geschlossen werden.

13. Es können aber die Kauf- und Verkaufcontracten entweder mündlich oder schriftlich, oder durch andere die Willensmeinung der Contrahenten genügend erklärende Zeichen errichtet werden, und ist daher der schriftliche Aufsatz niemalsen zu deren Wesenheit erforderlich, sondern selbe pflegen insgemein nur besseren Beweises halber zu Papier gebracht zu werden.

14. Es wäre dann, daß die Contrahenten ausdrücklich dahin übereingekommen wären, daß sie nicht anderst, als schriftlich den Kaufcontract schließen, und sich anderergestalt nicht verbinden wollen, in welchen Fall die Handlung, insolange die schriftliche Urkunde nicht ausgefertigt, und von ihnen unterschrieben ist, auf keiner Seite eine Verbindlichkeit wirkt.

15. Nach dem Gegenstand, worüber Käufe und Verkäufe geschlossen werden, ist der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen zu bemerken; die Käufe beweglicher Sachen werden ohneweiters einerseits durch Bezahlung des Kaufgelds, und andererseits durch die Uebergab der verkauften Sache vollbracht und erfüllt.

16. Bei Käufen unbeweglicher Dingen und liegender Güter hingegen wird zu ihrer Erfüllung die Kaufverschreibung, oder die Einverleibung des Kaufcontractes in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worunter das verkaufte Gut gelegen ist, also unumgänglich erheischet, daß ohne solcher der Kauf nicht vollzogen, noch der Käufer in andere Wege das Eigenthum und den rechtlichen Besitz erlangen mag, sondern beides bei dem Verkäufer verbleibet, bis nicht die wirkliche Kaufverschreibung oder Einverleibung erfolgt ist.

## §. II.

17. Kaufen und Verkaufen kann Jedermann entweder durch sich selbst, oder durch Andere, der sich sonst durch Contracten zu verbinden fähig, und mit seinem Vermögen frei zu schalten und zu walten befugt ist, wann er nicht durch die Gesetze besonders davon ausgeschlossen wird.

18. Also sind erstens alle der landmannschaftlichen und burgerlichen Rechten in einem Land oder Stadt unfähige Personen nicht befugt allda liegende Güter käuflich an sich zu bringen, wie es in ersten Theil, in zweitem Capitel unter der Abhandlung von burgerlichen Stand mit Mehreren erklärt worden.

19. Zweitens ist den Vormünderen oder Verhabenen und Curatoren verboten die unbewegliche Güter ihrer Pfliegbefohlenen anderergestalt zu kaufen und zu verkaufen, als mit Zuthat des Gerichts, und mit vorgehender richterlicher Erkenntnuß nach Maß dessen, was davon in ersten Theil, in achten Capitel unter der Abhandlung von Verwaltung der Vormundschaft geordnet worden.

20. Drittens, die Kirchen, milde Stiftungen, Prälaten, Capiteln, Klöster, geistliche und andere Gemeinden und Bruderschaften, wie auch alle Unsere landesfürstliche Städte und Märkte können ohne Unserer höchsten Einwilligung weder die ihnen angehörige liegende Güter verkaufen, noch derlei andere käuflich erwerben; wegen der obrigkeitlichen Städten und Märkten hingegen lassen Wir es bei eines jeden Landes derzeitiger Verfassung gnädigst bewenden.

## §. III.

21.<sup>3)</sup> Alle Sachen, welche handelbar sind, können gekauft und verkauft werden, sie mögen körperliche oder unkörperliche, fahrende oder liegende, gegenwärtige oder zukünftige, des Verkäufers eigene oder fremde Dinge sein, wovon das Geld selbst, insoweit es nach seinem Gehalt, oder nach einer äußerlichen Eigenschaft als eine neue oder schöne Münze betrachtet wird, nicht ausgenommen ist.

22. Also können alle Rechten, Forderungen, Erbschaften, Dienstbarkeiten, und wie immer Namen haben mögende Gerechtsamen verkauft werden, mit alleiniger Ausnahm derjenigen, welche entweder einer Person also unzertrennlich anleben, daß sie von niemand Anderen ausgeübt werden mögen, oder aber auf einen Grund dergestalten haften, daß weder das Recht ohne dem herrschenden Grund erworben, noch die Schuldigkeit ohne dem dienstbaren Grund geleistet, mithin auch weder ein noch anderes ohne dem Grund, worauf es haftet, veräußeret werden kann.

23. Diese Käufe und Verkäufe derlei unkörperlicher Dingen werden eigentlich Abtretungen genennet, der Käufer aber erwirbt andurch kein mehreres Recht, als dem Verkäufer gebühret hat, also zwar, daß wann das Recht des Verkäufers auf eine gewisse Zeit oder Bedingung, oder nur auf seine Person beschränket ware, mit dessen Erlöschung auch das Recht des Käufers erlösche.

24. Es ist jedoch erforderlich, daß die Sache, worüber ein Kauf- und Verkaufscontract geschlossen wird, entweder wirklich vorhanden sei, oder doch möglicher Weise angehoffet werden könne; dann woferne solche vor zu Stand gebrachten Kaufcontract ganz oder zum Theil zu Grund gegangen wäre, oder auch der Kauf künftige Dinge betreffete, ist all jenes zu beobachten, was diesfalls oben in zweitem Capitel, §. XII, von num. 128 bis 138 ausgemessen worden.

25. Bei Käufen liegender Güter muß deren Eigenthum, oder das hieran haftende Recht, welches an Jemand abgetreten oder veräußeret wird, dem Verkäufer landtäglich, stadt- oder grundbüchlich verschrieben sein, wo im Widrigen kein Kaufcontract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet werden solle.

26. Dahingegen bei Käufen beweglicher Sachen nicht allemal nöthig ist, daß sie des Verkäufers Eigen sind, sondern auch über fremde Sachen kann ein Kaufcontract zu Recht bestehen, und die contractmäßige Verbindlichkeit unter den Contractanten wirken.

27. Das Eigenthum aber kann durch die Uebergabe an den Käufer nicht anderst übertragen werden, als wann entweder der Eigenthümer hierein williget, oder die in zweiten Theil, in der Abhandlung von Uebertragung des Eigenthums vorgeschriebene Erfordernissen dabei unterwalten.

28. Ueberhaupt ist bei Kaufcontracten über fremde Sachen sowohl, als auch in denen Fällen, wo die verkaufte Sache ein dem Verkäufer mit Anderen gemeines, oder des Käufers ganz oder zum Theil eigenes Gut wäre, auf jenes zu sehen,

<sup>3)</sup> Zu n. 21—32. Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte, mit welchem die Erörterung einiger Controversen verbunden wird. Hierbei wird der Kauf der eigenen Sache, falls der Käufer von seinem Eigenthume Kenntniß hatte, als Schenkung behandelt, für den entgegengesetzten Fall aber als ungiltig erklärt. Die Giltigkeit des Kaufes einer zukünftigen Sache, als solche hatte Zender das Ergebnis einer Ernte oder eines Fischzuges im Auge, wird davon abhängig gemacht, daß dem Käufer irgend ein dem Objecte des Verkaufes entsprechender Gegenstand übergeben werden kann. Der Verkauf eines Fischzuges gilt daher, wenn auch nur ein einziger Fisch gefangen wurde, und ist nur dann ungiltig, wenn kein Fisch gefangen worden ist. Mühlensdorff dagegen wollte unterscheiden „num res futura, an vero spes ematur“. Für den ersten Fall — als solchen sah er auch den Kauf eines noch bevorstehenden Fischzuges an — stimmte er der Ansicht Zender's bei, vertrat dagegen für den zweiten Fall die Ansicht, daß der Kauf giftig bleibe, wenn die „gelaufte“ Hoffnung völlig getäuscht werde.

was deshalb in zweitem Capitel, §. XII, von num. 142 bis 156 geordnet worden.

29. Ganz und gar unhandelbare Dinge können nur insoweit in Kaufcontracten einkommen, als solches in zweitem Theil, in ersten Capitel auf die daselbst erklärte Art und Weis zugelassen wird; es giebt jedoch gewisse Sachen, welche, obschon sie an sich und ihrer Natur nach handelbar sind, jegleichwohl wegen ihrer ob sich habenden Beschaffenheit zu kaufen und zu verkaufen verboten ist, als

30. Erstens, gestohlenen Gut, wann es der Käufer gestohlen zu sein weiß; zweitens, Sachen, deren Eigenthum in wirklichen Rechtsstreit anspruchig ist, nach Maß dessen, was deshalb in zweitem Capitel, §. XII, num. 158 und 159 verordnet ist.

31. Drittens, Sachen, welche mit einem Fideicommiß behaftet sind, oder auch deren Veräußerung durch Bedinge oder letztwillige Anordnung verboten worden, jedoch mit Beobachtung des Unterschieds zwischen unbeweglichen und beweglichen Dingen, also zwar, daß jene, wann die Eigenschaft des Fideicommissi, oder der Veräußerungsverbot in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerkt ist, niemals rechtsgiltig verkauft werden können, bei beweglichen Dingen aber, insoweit sie mit vorbezogter Eigenschaft behaftet werden mögen, der Kauf nur damals entkräftet werde, wann dem Käufer solche wissend ist.

32. Viertens, schädliches Gift; fünftens, verbotene Bücher, worinnen etwas wider die Religion, gute Sitten, oder den Staat enthalten ist; sechstens, öffentliche Aemter und Bedienstungen bei Städten und Märkten; siebentens, Montursstücke und Gewehr von Ausreisern aus Unseren Kriegsdiensten, und zwar alles dieses unter denen sowohl in der peinlichen Gerichtsordnung als in Unseren anderweiten Satzungen hierauf ausgesetzten Strafen.

#### §. IV.

33.<sup>\*)</sup> Außer vorbemelten Sachen sind noch über das die Obrigkeiten eines jeden Orts nicht allein befugt, sondern auch ihres obhabenden Amts wegen verpflichtet, den Kauf und Verkauf anderer Feilschaften nach Beschaffenheit der Umständen, wann es die Wohlfahrt des gemeinen Wesens, oder die Abwendung eines gemeinschädlichen Uebels also erheischet, entweder überhaupt oder in gewisser Maß zu verbieten, und sich diesfalls Unseren in Polizei- und Gesundheitsachen ergangenen Verordnungen auf das Genaueste nachzuachten.

34. In Gegentheil, obschon sonst insgemein das Kaufen und Verkaufen von Jedermanns freier Willkür abhaget, giebt es jedoch gewisse Fälle, worinnen dem obrigkeitlichen Amt obliegt, theils wegen unterwaltender Privatgerechtsamen, theils wegen gemeinsamer Wohlfahrt die Untergebene zum Kauf oder Verkauf zu zwingen.

35. Also erforderet die Privatgerechtsame, daß, da ein Erb aus letztwilliger Anordnung des Erblassers etwas zu kaufen oder zu verkaufen verbunden worden, oder da die Herrschaft mit ihren Unterthanen allzuhart und wider die Gebühr verfahren, und keine Ermahnung bei derselben fruchten würde, oder da es zum Nutzen des Waisen zu gereichen befunden wird, das Waisengut zu verkaufen oder eines zu erkaufen, in allen diesen Fällen der Erb, die Herrschaft, und der Vormund oder Verhab zum Kauf oder Verkauf verhalten werde.

36. Ebenso kommt aus gemeinnützlicher Absicht denen Ortsobrigkeiten zu,

<sup>\*)</sup> Zu n. 33—40. Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte und führen einige Beispiele administrativer Veräußerungsverbote an. Dieselben betreffen den öffentlichen Verkehr während des Gottesdienstes an kirchlichen Festtagen, die Veräußerung von gesundheitschädlichen Lebensmitteln, dann von solchen Gegenständen, durch welche ansteckende Krankheiten verbreitet werden können.

alle Aufmerksamkeit dahin zu tragen, damit dem Mangel der ohnentbehrlichen Lebensmitteln nach Thunlichkeit gesteuert, solche in dem ausgesetzten Preis verkauft, keine Kornwucherei und eigenmächtige Vertheuerung gestattet, sondern zu Erhaltung der Wohlfeilheit all jenes angekehret werde, was derowegen in Unseren Polizeiordnungen vorgeschrieben ist.

### §. V.

37. Gleichwie dem gemeinen Wesen nichts schädlicher ist, als die Anmaßung eines ausschließenden Verkaufs, oder eines gewinnlüchtigen Auf- und Vorkaufs, also sollen auch die Obrigkeiten derlei unerlaubte und eigennützige Handlungen durchaus nicht gestatten.

38. Es wäre dann, daß Jemand entweder durch Unsere höchste Befreiung und Begünstigung, oder durch ein seiner Person, oder seinem Haus anklebendes burgerliches Gewerbe oder Handlung zu einem derlei ausschließenden Handel in Absicht auf Jene, welche diese Gerechtsame nicht haben, besonders berechtigt wäre.

39. Unter dem Verbot des ausschließenden Verkaufs aber sind alle jene Handlungen, Verträge, und wie immer Namen haben mögenden Einverständnissen begriffen, wodurch Einer, oder auch Mehrere in eine Gesellschaft zusammentretende, oder einerlei Gewerbe Treibende einen gewissen Handel, oder den Verkauf gewisser Waaren eigenmächtig mit Ausschließung aller Anderer zu ihrem eigenen Nutzen und Gewinn allein an sich ziehen, oder auch unter sich die Verabredung pflegen, daß Keiner die feilhabende Waaren in einem geringeren Werth als der Andere verkaufen solle.

40. Und nachdeme der Auf- und Vorkauf gleichsam den Weg zu dem ersteren bahnet, welcher in sich nichts Anderes ist, als eine unzulässige Sammlung gewisser zur menschlichen Nothdurft unentbehrlichen Feilschaften, um den Handel damit alleinig treiben, und solche zu Bevortheilung Anderer nach eigener Willkür vertheuern zu können, als solle auf derlei gemeinschädliches Beginnen von den Obrigkeiten ein obachtames Aug getragen, und wider die hierinnen Betretende, nach Maßgebung Unserer peinlichen Gerichtsordnung mit aller Schärfe verfahren werden.

### §. VI.

41.<sup>5)</sup> Die dritte wesentliche und diese Handlung von anderen hauptsächlich unterscheidende Erfordernuß bei Kaufen und Verkäufen ist das Kaufgeld, worunter nichts Anderes verstanden wird, als der Preis oder Werth, welchen der Käufer für die angefeilte Sache zu geben verheißet.

42. Es erheischet aber die Eigenschaft des Kaufpreises erstlich, daß solcher in Geld bestimmt werde; dann woserne gleich Anfangs die Contrahenten übereingekommen wären für die Sache etwas Anderes, als Bargeld zu geben, oder zu thun, ist es kein Kauf, sondern ein Tausch oder ein anderer unbenannter Contract, ob schon die dagegen zu geben versprochene Sache in einem gewissen Werth angeschlagen worden wäre.

43. Wo aber zu Anfang der Handlung zum Theil ein gewisses Kaufgeld, und zum Theil eine Sache zu geben verheißet, und dabei die Willensmeinung der Contrahenten erhellen würde, daß sie einen Kauf und Verkauf schließen wollen, da bestehet auch der Kaufcontract, und die nebst dem Kaufgeld miteinkommende Sache wird als eine Zugabe geachtet.

<sup>5)</sup> Zu n. 41–64. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse der Erfordernisse des Kaufpreises, deren Ausführungen von dem Texte insofern abweichen, als sie die Gültigkeit des Kaufes auch in dem Falle, in welchem die Bestimmung des Kaufpreises dem Ermessen des Verkäufers anheimgegeben erscheint, verneinen.

44. Wann jedoch die Gesinnung der Contrahenten deutlich nicht abzunehmen wäre, was selbe eigentlich für einen Contract eingehen wollen, so ist die Handlung, wann derselben sonst nichts entgegensteht, für einen zwar unbenannten, doch rechtsgiltigen Vertrag zu halten.

45. Zweitens, daß das Kaufgeld wahrhaft versprochen und angelobet, und nicht nur etwan bloß zum Schein vorgewendet werde, als da das bedungene Kaufgeld so gering wäre, daß es dem Werth der Sache gar nicht in Mindesten beikäme, oder solches alsobald anwiederum erlassen, und also in der That unter dem Vorwand eines Kaufs ein anderes davon ganz unterschiedenes Geschäft entweder zu Bemäntlung wucherlicher Absichten, oder zu sonstiger Bevortheilung eines Dritten vollzogen würde, welcherlei Scheinhandlungen unter denen oben darauf ausgesetzten Strafen null und nichtig sind.

46. Wovon jedoch ein Freundschafts Kauf ausgenommen ist, wann nemlich eine Sache aus Freundschaft schankungs- und verehrungsweise dem Anderen um einen geringen Werth hintangelassen wird, welche Handlung allerdings rechtsgiltig ist, wann die Umstände so beschaffen sind, daß auch die Schankung bestehen kann.

47. Drittens, daß das Kaufgeld entweder an sich selbst, oder doch wenigstens durch verlässliche und unfehlbare Beziehung auf andere Umstände, woraus dessen Gewißheit hergeholet werden könne, bestimmt werde.

48. Eine derlei Beziehung kann entweder auf das Vergangene, als da eine Sache um denjenigen Preis verkauft wird, wofür sie erweislich erkaufet worden, oder auf das Gegenwärtige, als da für eine Sache so vieles Geld zu geben bedungen wird, als in dem Saß oder Kasten aufbehalten ist, oder auch da die Sache schon für sich selbst ihren markgängigen Preis hätte, oder endlich auf das Künftige, als da eine Sache für so vieles verkauft würde, wie sie dieser oder jener schätzen wird.

49. In beiden ersteren Fällen kommet die Handlung gleich zu Kräften, wann es wirklich an deme ist, daß die Sache erkaufet worden, oder das Geld in dem Saß oder Kasten vorfindig seie, wo aber dieses oder jenes ermanglete, ist der Kauf null und nichtig.

50. In dem letzteren Fall hingegen ist die Handlung für einen bedingten Kauf anzusehen, dessen Bestand von Ausgang der Bedingnuß abhanget, also zwar, daß wann Jener, dessen Willkür die Schätzung der Sache überlassen worden, den Werth nicht bestimmen könnte oder wollte, das ganze Geschäft zerfalle.

51. Der Käufer aber ist in allen diesen Fällen die unter einem dergleichen nachhero ermangelnden Beding etwan schon zu seinen Händen gebrachte Sache, wann sich des Preises halber nicht neuerdings geeiniget wird, anwiederum zurückzugeben, oder da er sie bereits verthan hätte, den von dem Verkäufer mittelst des Eides der Wahrheit zu bewahren habenden Werth zu erstatten schuldig.

52. Es ist jedoch erforderlich, daß dieser, deme die Schätzung der dergestalten verkauften Sache mit Einwilligung beider Theilen aufgetragen wird, entweder durch Benennung seiner Person, oder wenigstens durch Andeutung der ihne zukommenden Eigenschaft bestimmt und kenntlich gemacht werde; also bestehet der Kauf, wann die Schätzung kunsterfahrener oder handlungsverständiger Leuten bedungen wird, ob schon selbe mit Namen nicht genennet worden.

53. Desgleichen ist der Kauf gultig, obgleich die Bestimmung des Preises der Willkür des Verkäufers anheimgestellt wird, welches überhaupt von allen denjenigen Fällen zu verstehen ist, wo Waaren, ohne solche zu behandeln, ausgenommen werden.

54. Dahingegen kann von der alleinigen Willkür des Käufers die Bestimmung des Preises nicht abhangen, sondern eine solche Handlung ist insolange unkräftig, bis die Einigung des Preises halber nicht erfolgt ist.

55. Daserne aber der gewählte Schätzer die Sache all zu hoch, oder all zu gering halten, oder auch der Verkäufer den Preis übermäßig ansetzen würde, also

daß eine offenbare Verkürzung daraus erhelle, so stehet dem andurch beschwerten Theil frei, die richterliche Erkenntnuß darüber anzufuchen, wodurch das Kaufgeld auf einen billigen Betrag ausgemessen werde.

56. Wann hingegen die Bestimmung und Gewißheit des Preises auf keinerlei Art zu erforschen wäre, kann auch der Kauf nicht zu Stand kommen; doch ist an dem genug, wann nur zur Zeit des geschlossenen Contracts ein Theil des Kaufgelds gewiß und bestimmt ist, obwohlen der noch ungewisse Betrag des Uebrigen erst in der Folge ausgemacht werden müßte, als da Jemand sein Gut um einen geringen Werth mit dem Beding verkauft, daß der Käufer seine Schulden anbeibst übernehmen und bezahlen solle.

57. Viertens, daß das Kaufgeld billig sei, und dem Werth der verkauften Sache gleichkomme; dann durch die Billigkeit des Preises wird nichts Anderes, als dessen rechtmäßige Verhältniß mit dem wahren Werth der Sache verstanden.

58. Welche auf zweierlei Art erreicht werden kann, als entweder durch obrigkeitlichen Ausfuß des Preises, oder aber nach gewöhnlichen und gemeinen Anschlag, wie die Sache von Kennern ihrer Beschaffenheit und Eigenschaft in Handel und Wandel insgemein geschätzt zu werden pfelet.

59. Der obrigkeitlich ausgefetzte Preis laffet sich weder vermehren, noch verminderen, sondern sowohl die Uebermaß, als der Abzug, wann dieser oder jene nicht aus eigenen guten Willen geschieht, sind unbillig, und dem verkürzten Theil ist unbenommen, sich bei der Behörde zu beklagen, obgleich der Schaden viel oder wenig betrage.

60. Der gemeine Werth der Sachen hingegen leidet allerdings theils wegen Verschiedenheit der Umständen, theils wegen nicht allemal möglicher Herstellung der genauesten Gleichheit zwischen dem Preis und dem Werth der Sache eine Vermehrung oder Verminderung, nachdeme die Contrahenten in dessen Bestimmung untereinander übereinkommen; doch muß dieselbe also beschaffen sein, daß andurch die Billigkeit nicht verletzt werde.

61. Es ist daher der Werth einer jeden Sache in seiner Erstreckung dreierlei, als der geringste, der mittlere und der höchste Anschlag. Insolange aber die Grenzen des höchsten oder des geringsten Anschlags ein- oder andererseits nicht überschritten werden, hat kein Theil sich über die Unbilligkeit des Preises zu beschweren Ursach.

62. Allein auch in jenem Fall, wann schon der höchste oder geringste Anschlag überschritten wird, wollen Wir jegleichwohl zur Vermeidung unzähliger Strittigkeiten, wodurch Handel und Wandel gestöret würde, dem beschwerten Theil nur damals eine Rechtshilfe angedeihen lassen, wann die aus der Ungleichheit des Preises erwachsende Verkürzung so übermäßig ist, daß sie die Hälfte des wahren Werths übersteiget.

63. Die Verkürzung aber über die Hälfte zeigt sich daraus, wann entweder der Verkäufer oder der Käufer nicht die Hälfte dessen empfangen, was der Eine oder der Andere dafür gegeben hat, wobei jedoch allemal sowohl bei dem Verkäufer, als bei dem Käufer der Mittelanschlag der verkauften Sache zur Richtschnur zu nehmen, deren Werth aber nicht etwan nach der selbstigen Neigung oder Anständigkeit des einen oder des anderen Contrahenten, sondern nach der gemeinen Schätzung mit Rücksicht auf die Zeit und das Ort des Contracts abzumessen ist.

64. Also da z. B. der Verkäufer eine Sache, die nach dem Mittelanschlag 100 fl. werth ist, unter 50 fl. verkaufete, oder der Käufer für eine Sache, welche in dem Mittelanschlag nicht mehr als 100 fl. gilt, über 200 fl. gäbe, hat der solchergestalten verkürzte Theil die Befugnuß, den Ersatz des Abgangs, oder die Wiedererstattung der Uebermaß zu forderen, wie solches unten §. XXII mit Mehreren erklärt wird. Wo aber weder ein Theil, noch der andere über die Hälfte des rechten Werths zu Schaden kommet, sondern der Verkäufer in erstem Fall nicht

unter 50 fl. erhalten, oder der Käufer in letzteren Fall nicht über 200 fl. gegeben hätte, da höret auch alle Klage wegen eines Abgangs oder einer Uebermaß auf, und der Contract bleibt bei Kräften.

### §. VII.

65.<sup>9)</sup> Die Käufe und Verkäufe können zwar nach Willkür der Parten entweder mündlich oder schriftlich geschlossen werden, doch müssen selbe bei unbeweglichen Gütern allemal auf solche Weis geschehen, wie es nach jedweder Landesverfassung, um in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet werden zu können, erforderlich ist.

66. Die Einverleibung kann auf zweierlei Art bewirkt werden, als entweder durch persönliche Gegenwart und Geständnuß beider Contractanten vor der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, worinnen der verkaufte Grund inlieget, oder durch Ueberreichung eines schriftlich verfaßten Kaufcontractts, wie solches bereits in zweitem Theil, in der Abhandlung von Uebertragung des Eigenthums mit Mehreren erklärt worden.

67. Daß aber ein schriftlich verfaßter Kaufcontract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet werden möge, muß derselbe nicht allein überhaupt mit allen denjenigen in zweitem Capitel, §. XI, von num. 76 bis 80 beschriebenen Erfordernissen einer auf die landtäfelliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage gerichteten Urkunde versehen sein, sondern es ist noch insonderheit dabei nöthig, daß darinnen die verkaufte Sache, das bedungene Kaufgeld und die Zeit und der Ort des Contractts deutlich ausgedrucket und angezeigt werde, wo widrigens in Ermanglung einer dieser Erfordernissen kein Kaufcontract zur Einverleibung angenommen werden solle.

68. Die übrige in schriftlichen Kaufcontracten insgemein vorzukommen pflegende Weisage, als die Beschreibung der An- und Zugehörungen, die Zahlungsfristen, die Quittirung über das ganz oder zum Theil empfangene Kaufgeld, der Vorbehalt des Unterpfands wegen des noch schulbigen Kauffchillings, die Weisung verschiedener Bedingen, und die Angelobung der Gewähr oder Schirmung sind zu dessen wesentlicher Form und Gestalt nicht nothwendig, sondern hangen von beiderseitiger Einverständnuß der Parten ab, und wird unten besonders angezeigt werden, was deren jeder Weirückung oder Hinweglassung für Wirkungen nach sich ziehe.

69. Belangend aber die Art und Weis der Anseilung selbst, so ist solche dreierlei, als entweder durch die Steigerung, wann nemlich der Werth der Sache von mehreren Kauflüstigen gesteigert, und der Kauf mit dem Meistbietenden geschlossen wird, oder überhaupt in Pausch und Bogen, wann mehrere Dinge von ungleichen Werth und ungewisser Zahl, Gewicht oder Maß nicht einzelweis, sondern in einem Ganzen zusammen, als z. B. ein ganzes Waarenlager, eine ganze Hauseinrichtung, ein Keller Wein u. dgl. gekauft werden, oder endlich durch besondere Behandlung einer oder auch mehreren einzlen Sachen.

70. Allein auch einzle Sachen, sie mögen fahrend oder liegend sein, können anwiederum auf zweierlei Art verkauft werden, als erstens, nach dem Augenschein oder durch augenscheinliche Anzeigung der verkauften Sache ohne deren Maß, Gewicht oder Zahl in einer anderen Absicht dabei auszudrucken, als nur lediglich zu dem Ende, um dieselbe desto deutlicher andurch auszuweisen, nicht aber um den Kauf auf die angezeigte Maß, Gewicht oder Zahl zu schließen. Ein derlei Verkauf ist, wann z. B. Jemanden ein Acker nach seinen ausgewiesenen Rainen und Grenzen verkauft wird, obchon die Anzahl der Joch oder Hueben, welche solcher enthält, dabei mitangedeutet würde.

<sup>9)</sup> Zu n. 65--78. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes.

71. Zweitens, nach dem Anschlag, oder nach der Anzahl, Maß oder Gewicht, wann der Preis nach dem Betrag der verkauften Sache dergestalten bestimmt wird, daß der Verkäufer nicht mehr und nicht weniger dafür zu geben schuldig ist, als der behandelte Betrag ausmacht, wiewohl zugleich bei liegenden Gütern der Rainen oder Grenzen gedacht werde, welches die Handlung nicht änderet, daferne nur die Hauptabsicht der Contrahenten dabei auf die Maß, und nicht auf den Augenschein gerichtet ist.

72. Von dieser Art sind alle Käufe, wobei der Preis entweder ausdrücklich oder stillschweigend auf einen jeden Theil des ganzen Betrags gesetzt wird, als z. B. Jemand kaufte zehn Joch oder Hueben des in den benannten Rainen und Grenzen gelegenen Ackers das Joch um 100 fl., oder auch alle zehn Joch zusammen um 1000 fl., oder so viele Eimer Wein, so viele Pfund Del, so viele Megen Getreids, so viele Ellen Tuch, so viele Stück Schafe u. dgl. in einem nach dem Eimer, Pfund, Megen, Ellen und Stück behandelten Preis.

73. In ersteren Fall, wo der Kauf nach dem Augenschein, oder auch überhaupt in Pausch und Bogen geschlossen worden, wird Alles für verkauft geachtet, was in dem Bezirk oder Umkreis der beschriebenen Rainen oder Grenzen enthalten ist, obgleich die dabei erwähnte Maß nicht zutreffen, und sich hieran ein Ueberschuß oder ein Abgang ergeben würde, sondern so Einer, als der Andere gehet auf Gewinn und Verlust des Käufers, ohne daß deshalb das bedungene Kaufgeld zu vermehren oder zu vermindern sei.

74. In zweiten Fall hingegen, wo die Sache nach dem Anschlag, oder nach der Maß behandelt wird, ist hauptsächlich auf deren Betrag zu sehen, weilen auf diese Weis nicht sowohl das Ganze, als dessen einzle Stücke insonderheit verkauft werden; daher, wann sich hieran über den behandelten Betrag ein Mehreres befinden würde, ist der Ueberschuß in dem Kauf nicht einbegriffen, sondern solchen der Verkäufer zu behalten befugt, oder der Käufer nach Maß des Mehrbefundenen das Kaufgeld zu vermehren und nachzutragen schuldig; gleichwie in Gegentheil, wosferne sich weniger, als behandelt worden, zeigte, der Verkäufer den Abgang zu ersetzen, oder von dem behandelten Preis so vieles, als die Sache weniger betraget, nachzulassen hat.

75. Bei Vermehrung und Verminderung des Preises aber ist zu beobachten, daß, wann ein gleicher Preis für alle Theile ohne Unterschied ihrer Güte und Eigenschaft bedungen worden, auch bei den überflüssigen oder abgängigen Theilen auf ihre Güte oder Eigenschaft keine Rücksicht genommen werden darf; wohingegen, da ein verschiedener Preis nach verschiedener Beschaffenheit oder Güte der Theilen behandelt worden, so ist der Preis nach derjenigen Güte und Eigenschaft zu vermehren oder zu vermindern, von welcher die überflüssige Theile sind, oder die abgängige hätten sein sollen.

76. Ein Kauf, welcher nach dem Anschlag oder nach der Maß getroffen wird, verbindet zwar sogleich beide Theile dergestalten, daß Keiner ohne Einwilligung des Anderen davon abweichen kann, die also verkaufte Sache aber bleibt insolange auf Gefahr des Verkäufers, bis nicht dieselbe wirklich abgemessen, abgezählet oder abgewogen worden, wie davon unten §. XI mit Mehreren gehandelt wird.

77. Es solle jedoch jene Maß dabei gebraucht werden, welche entweder von den Contrahenten festgesetzt worden, oder da sie derowegen ausdrücklich nichts bedungen hätten, welche in demjenigen Ort, wo die verkaufte Sache gelegen ist, oder wo deren Uebergabe und Aushändigung an den Käufer zu geschehen hat, üblich ist, welches ingleichen von Gewicht verstanden werden solle.

78. Wann aber ein Kauf nach dem Augenschein oder nach dem Anschlag geschlossen zu sein geachtet werden solle, ist anförderist aus dem Inhalt des Contracts zu entnehmen, und da deshalb ein Zweifel vorfiel, sind die Käufe aller unbeweglicher, oder auch einzler beweglicher Sachen nach dem Augenschein; dahingegen jene



deren aus mehreren besonderen Theilen oder Stücken bestehenden beweglichen Dingen nach dem Anschlag, oder nach der Maß für getroffen zu halten.

### §. VIII.

79. 7) Der Kauf- und Verkaufcontract ist seiner Natur nach in der Hauptsache zweibündig, woraus schon Anfangs beide Theile gegeneinander gleich verbunden werden, als einerseits der Verkäufer zur Uebergabe und Ausantwortung der verkauften Sache, und andererseits der Käufer zu Bezahlung des bedungenen Kaufgelds. Von der Verbindlichkeit des ersteren wird in gegenwärtigen, und von der Verbindlichkeit des anderen in nachfolgenden §. gehandelt.

80. Dann sobald der Verkäufer mit dem Käufer wegen Ueberlassung der angefeilten Sache um den bedungenen Preis einig worden, ist die Handlung geschlossen, wovon kein Theil ohne Einwilligung des anderen abweichen kann, sondern deren jedwede liegt ob, die auf sich genommene contractmäßige Verbindlichkeit zu erfüllen.

81. Diese bestehet an Seiten des Verkäufers in deme, daß er die verkaufte Sache mit dem ledigen Besitz, auf die bedungene Art und Weis, in der behörigen Eigenschaft, in der sie verkauft worden, ganz, ohnverringert, und frei von allen

---

7) Zu n. 79—134. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes, welche erkennen läßt, daß einige Anträge Zender's nicht angenommen worden sind. Mit Berufung auf das böhmische Recht wollte er die zur Zeit des Kaufvertrages vorhandenen, durch die vorausgegangene Arbeit des Verkäufers erzeugten Früchte diesem zusprechen. Als Grundlage der in n. 128 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmung gibt er eine für Böhmen erlassene Verordnung vom 26. Juni 1751 an; die in der folgenden n. 129 vorgeschriebene Ersatzleistung wollte er auf den vierten Theil des Verkaufspreises erhöht wissen. Bei diesem Gegenstande regte Mühlensborff die Frage an — ohne sie näher zu erörtern — wie derjenige Theil bestraft werden solle, welcher den Vertrag nicht einhält, wenn er vermögenslos ist.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden die Bestimmungen in n. 129, 215, 270, 394, und die gleichartigen Bestimmungen in Cap. X, n. 25, Cap. XVII, n. 193, Cap. XXIII, n. 70, aus dem Grunde bemängelt, weil es nicht Aufgabe des Gesetzes sein könne, den Parteien die in Ansehung einer Ersatzleistung notwendige Vereinbarung abzunehmen, und weil der vom Gesetze festgesetzte Entschädigungsbetrag sich als theils zu hoch, theils zu niedrig herausstellen werde.

Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 30. April 1771 auf die wegen der Buchergesetze notwendige Begrenzung der Ersatzpflicht bei Geldforderungen hingewiesen und bemerkt, die Fixirung der Quote des zu leistenden Ersatzes sei auch hinsichtlich aller anderen Forderungen von sehr großem Werthe, da dadurch dem richterlichen Ermessen eine wohlthätige Schranke gesetzt und allen schwierigen Beweisführungen aus dem Wege gegangen wird. Da die Größe des Schadens immer in einem Verhältnisse zum Werthe des Objectes stehen, mit diesem sinken und steigen werde, so sei es wohl zweckmäßig, eine Quote dieses Werthes als Maximum des zu leistenden Ersatzes zu bestimmen. Horten hielt dagegen dafür, daß es unmöglich sei, eine für alle Fälle passende Quote des Schadenersatzes festzusetzen, daß die vorgeschlagene Quote von einem Achtel des Werthes für die meisten Fälle viel zu hoch sein würde, daß die Ungerechtigkeiten, die in der gesetzlichen Zuerkennung eines Ersatzbetrages, welcher der Sachlage nicht entspricht, läge, durch die Vortheile, die man von einer Vereinfachung der Beweisführung erwarten kann, nicht aufgewogen werden könnte, daß es zunächst den Parteien zu überlassen wäre, sich eine Erleichterung der Beweisführung durch eine Vereinbarung über die Höhe eines eventuellen Ersatzes zu sichern, daß es vergeblich sei, das Walten des richterlichen Ermessens auszuschließen, und daß die Nachteile, welche man von einer unrichtigen Anwendung des richterlichen Ermessens besorgen könne, weit geringer seien, als die Gefahren, welche die vorgeschlagene Bestimmung in Aussicht stelle.

In den früher erwähnten Anmerkungen wurde zu n. 116 mit Berufung auf P. 2, Cap. I, n. 192—194 der Ansicht Ausdruck gegeben, daß Windbrüche und andere das gewöhnliche Maß übersteigende Früchte bei der Uebergabe eines verkauften Gutes als dessen Zugehör behandelt werden sollten.

Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 entgegnet, daß die Grundsätze über die Scheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht angrufen werden können, um dem Verkäufer das an den abgeordneten Früchten bereits erworbene Eigenthum zu entziehen.

Mängeln und Haftungen, wie auch mit allen ihren An- und Zugehörungen zur gefetzten Zeit, und an bestimmten Ort dem Käufer übergebe, wann es in seiner Macht stehet, dieselbe übergeben zu können, ohne daß er sich solchenfalls unter was immer für erdenklichen Vorwand durch Anerbietung der Entschädigung hiervon entleiben möge, woforne dieses nicht ausdrücklich beliebet worden.

82. Damit solchemnach der Verkäufer seiner Schuldigkeit genug thue, ist erforderlich: Erstens, daß der ledige Besitz der verkauften Sache dem Käufer eingeräumt werde; dieser aber ist nicht ledig, wann Jemand die Sache besitzt, deme sie verhaftet ist, folglich hieran ein stärkeres Recht, als nicht dem Käufer gebühret.

83. Obschon also das verkaufte Gut zur Zeit des geschlossenen Contracts vermietet oder verpachtet, oder auch solches einem Glaubiger zum Unterpfand verschrieben wäre, hinderet doch gleichwohlen weder ein noch anderes die Uebertragung des Besitzes an den Käufer, weilen der Miether, Pächter oder Bestandmann, obgleich er in dem Besitz ist, jedennoch kein Recht an der Sache hat, und dahero von dem Käufer aus der Miethung, Pacht oder Bestand gesezt werden kann, wie solches in zwölften Capitel erklärt wird, der darauf versicherte Glaubiger hingegen, obwohlen ihme die Sache verhaftet ist, mithin hieran ein stärkeres Recht, als nicht dem Käufer zustehet, in deren Besitz nicht befindlich ist.

84. Eine ganz andere Bewandnuß hat es dahero, wann der Glaubiger nebst der Behaftung des Grundes zugleich entweder aus einem in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibten Vertrag, oder durch den Weg der gerichtlichen Execution in dessen Besitz gelanget ist, als welchen Falls dessen früher erworbenes Recht dem Recht des Käufers vorgehet, und insolange derselbe nicht befriediget, folglich das Gut von dieser Haftung nicht befreiet worden, oder er etwan nicht selbst gutwillig aus dem Besitz weichen würde, kann der Kauf- und Verkaufscontract zur Einverleibung nicht angenommen werden; wie es aber zu halten sei, wann einerlei Sache an Zweie verkauft wird, ist bereits oben in zweitem Capitel, §. XII, von num. 150 bis 155, geordnet worden.

85. Zweitens, damit die verkaufte Sache auf die bedungene Art und Weis, nemlich nach der oben erklärten Verschiedenheit des geschlossenen Kaufs entweder in den beschriebenen Rainen oder Grenzen, oder in derjenigen Maß, Zahl oder Gewicht, wie es Anfangs beliebet worden, übergeben, und beinebst von dem Verkäufer Alles auf das Genaueste erfüllt werde, worzu er sich in dem Contract anheischig gemacht hat.

86. Drittens muß die Sache in der gehörigen Eigenschaft, in welcher sie verkauft worden, ganz, ohnverringert, und frei von allen Mängeln und Haftungen, welche zur Zeit des geschlossenen Kaufs deren Werth vermindern, wodurch entweder ihr Gebrauch oder Genuß ganz oder zum Theil verhindert, oder solche einem Dritten verhänglich gemacht würde, dem Käufer überantwortet werden; dann widrigens ist der Verkäufer nach Verschiedenheit der Fällen, welche unten eigends beschrieben sind, entweder die verkaufte Sache gegen Wiedererstattung des empfangenen Kaufschillings zurückzunehmen, oder dem Käufer den Abgang zu ersetzen, oder an dem Kaufgeld zu vergütten schuldig.

87. Es hat aber der Verkäufer nur für diejenige Eigenschaften zu haften, welche er in dem Contract angegeben und gewähret; es sei, daß entweder der Kauf lediglich auf diese und keine andere Eigenschaft der Sache geschlossen, oder dieselbe in dem Inhalt des Contracts ausgedruct, oder sich darinnen auf eine besonders verfaßte Beschreibung der verkauften Sache wortentlich bezogen, oder endlich von dem Verkäufer für die angerühmte Eigenschaft stehen zu wollen verheßen worden.

88. Wann jedoch derselbe die verkaufte Sache bloß lobet und herausstreichet, um sie desto ehender, oder mit mehreren Vortheil an Mann bringen zu können,

ist er für die abgängige Eigenschaften nicht verfänglich, sondern der Käufer hat sich selbst beizumessen, daß er nicht mit mehrerer Vorsicht gehandelt, und sich bei dem Kauf nicht ausdrücklich die angerühmte Eigenschaft von dem Verkäufer gewähren lassen; es wäre dann der Mangel einer natürlichen Eigenschaft, ohne welcher der Gebrauch der Sache ganz oder zum Theil unnütz wäre, so verborgen gewesen, daß ihn der Käufer nicht versehen können, wie unten davon ausführlicher gehandelt werden wird.

89. Unter Haftungen werden Dienstbarkeiten, womit der verkaufte Grund einem Dritten versangen ist, verlassene Steuern, Zinsen und Verpfändungen verstanden. Bei Dienstbarkeiten ist so wie bei Zinsen zu unterscheiden, ob der Grund in dem Kaufcontract für frei ausgegeben, oder solcher ohne diesem besonderen Ausdruck verkauft worden.

90. Ersteren Falls ist der Verkäufer, er möge derlei Haftungen gewußt haben oder nicht, den Käufer schadlos zu halten schuldig, letzteren Falls aber kommt es darauf an, ob die Haftungen also beschaffen sind, daß der Käufer dieselbe leichtlich durch Einsicht der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, oder durch eingenommenen Augenschein hätte in Erfahrung bringen können, und der Verkäufer ist ihm deswegen zu nichts verbunden, oder ob solche dergestalten verborgen waren, daß sie ohne sonderbarer Anzeige nicht haben erforschet werden mögen, und in diesem Fall ist der Verkäufer, es mögen ihm diese Haftungen bekannt gewesen sein oder nicht, vorbemeltermaßen dafür zu stehen verpflichtet.

91. Die Steuern aber kleben dem Grund unabsönderlich an, und gehen mit solchen auf einen jedweden Besitzer. Es ist daher der Käufer solche abzutragen schuldig, es mögen laufende oder verlassene, vorhin schon gewöhnliche oder neu angelegte Steuern sein; obgleich der Verkäufer die Versteuerung ausdrücklich auf sich genommen, oder auch den Grund für frei von allen wie immer Namen haben mögenden Haftungen ausgegeben hätte, dessen ohnerachtet sind die Steuern hierunter nicht begriffen, sondern deren Entrichtung lieget dem Käufer allemal ob.

92. Es ist jedoch dem Käufer dagegen unbenommen, die für den Verkäufer bezahlte Steuern von ihm zurückzufordern, oder sich von dem Kaufgeld abziehen, worinfallt entweder der Inhalt des Contracts, wann wegen der Zeit der von einem oder dem anderen Theil abzuführen habenden Steuern ein ausdrückliches Beding eingegangen worden, oder in dessen Ermanglung der Tag des geschlossenen Kaufs zur Richtschnur zu nehmen ist, also daß wann nichts Anderes bedungen wird, bis dahin der Verkäufer die Steuern zu bezahlen hat.

93. Dahingegen von diesem Tag an zu rechnen hat der Käufer keinen Anspruch mehr der Steuern halber an den Verkäufer, wann dieser letztere nicht deren Abfuhr gegen einem sonstigen sich bedungenen Vortheil noch weiters über diese Zeit auf sich genommen hätte, noch weniger aber kann der Verkäufer wegen der vorhin nicht gebräuchlichen, sondern auf dem verkauften Grund neu angelegten Steuern angefochten werden.

94. Die Verpfändungen behaften zwar die Sache selbst, jedoch mit Beobachtung des Unterschieds zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen. Dann gleichwie einerseits bei Fahrnissen, wann der Käufer die Eigenschaft des dem Inhaber von Handen gekommenen Pfands nicht weiß, sondern solches mit guten Glauben an sich bringet, das Pfandrecht hieran erlöset, und er deshalb nicht mehr eingegangen werden kann, andererseits aber, wann er diese Eigenschaft weiß, sich selbst zuzuschreiben hat, daß er eine dergestalten behaftete Sache erkaufet, also gebühret ihm auch so in einem, als anderen Fall deswegen kein Anspruch wider den Verkäufer; es wäre dann, daß dieser das Pfand auszulösen, und da es nicht geschehe, den Käufer zu entschädigen angelobet hätte.

95. Auf liegenden Gütern aber können keine Pfandsverschreibungen anderer Gestalt, als mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern haften, und gehen daher

mit dem erkauften Grund auf den Käufer, welcher jedoch entweder sich solche an dem Kaufschilling ausweisen zu lassen, oder hieran so vieles, als sie betragen, innenzuhalten, oder deren hinausbezahlten Betrag davon abzuziehen, oder, da er das Kaufgeld schon entrichtet hätte, das hierauf Bezahlte von dem Verkäufer zurückzufordern, oder da er diese Haftungen nicht übernehmen wollte, denselben zur Befreiung des verkauften Grundes anzuhalten berechtigt ist.

96. Viertens, muß die verkaufte Sache mit allen Früchten und Nutzungen, wie auch mit allen ihren An- und Zugehörungen dem Käufer übergeben werden, und solle wegen so ein, als anderer vornehmlich auf Jenes gesehen werden, wessen sich die Contrahenten deshalb untereinander verglichen haben.

97. Da aber wegen der mit zu erstatten habenden Früchten und Nutzungen ein ausdrückliches Beding ermanglete, ist aus der natürlichen Eigenschaft der Handlung, welche nach einmal geschlossenem Kauf allen aus der verkauften Sache entspringenden Nutzen, so wie den sich nachhero hieran ergebenden Schaden dem Käufer zuwendet, die Entscheidung herzuholen, was für Nutzungen dem einen, und welche dagegen dem anderen Theil gebühren.

98. Nach dieser Maßregel verbleiben die vor dem getroffenen Kauf erzeugte und eingehobene Früchten und Nutzungen dem Verkäufer, woran der Käufer, wann derothalben nichts Besondere bedungen worden, nicht den mindesten Anspruch hat; also da eine Kuh, woran noch ein Kalb saugete, verkauft wird, bleibt das Kalb dem Verkäufer.

99. Dahingegen gebühren alle erst nach dem geschlossenem Kauf erzeugte Früchten und Nutzungen dem Käufer, obschon solche von dem Verkäufer vor der Uebergabe eingehoben worden wären; doch sollen in solchem Fall die nach dem Kauf hierauf erweislich gemachte Auslagen demselben vergütet werden.

100. Belangend aber die zwar vor dem geschlossenem Kauf erzeugte, allein noch nicht eingehobene, sondern bei der verkauften Sache noch vorhandene, oder noch hangende Früchten und Nutzungen, als das Obst auf den Bäumen, das Gras auf der Wiesen, das Getreid auf dem Feld, die Zinsen aus dem Hause u. dgl., so ist der Unterschied zwischen deren dreierlei Gattungen zu beobachten.

101. Jene Früchten und Nutzungen, welche die Natur von sich selbst ohne menschlicher Zuthat, oder doch ohne Mitwirkung eines sonderbaren Fleißes hervorbringet, sind als ein Theil der verkauften Sache anzusehen, und gehören daher dem Käufer, wann sie nicht ausdrücklich von dem Verkäufer ausgenommen und vorbehalten worden, also ist mit den Schafen die darauf befindliche Wolle, mit dem Garten das noch an den Bäumen hangende Obst, mit der Wiesen das Gras, mit einer trächtigen Stuten oder Kuh das Follen oder Kalb verkauft.

102. Diejenige Früchten und Nutzungen aber, deren Erzeugung nebst der Wirksamkeit der Natur einen besonderen menschlichen Fleiß und Zuthat als die Beurberung, die Ausfaat, der Anbau oder die Pflanzung erforderet, sind eben als ein Theil des verkauften Grundes, dem sie ankleben, anzusehen, und gebühren daher zwar auch dem Käufer, obschon sie erst nach dem Kauf zu ihrer Reife gelangen, woferne der Verkäufer sich dieselbe nicht ausdrücklich ausbedungen hätte; doch ist der Käufer schuldig dagegen die nach dem Kauf hierauf erweislich gemachte Auslagen dem Verkäufer zu ersetzen, also da ein besäeter Acker, oder ein angebauter Weinberg verkauft wird, gehört das Getreid und der Wein gegen Vergütung deren nach dem Kauf auf die Beurberung und Pflege ausgelegten Unkosten dem Käufer.

103. Bei der dritten Gattung der Nutzungen, welche nicht von der Natur aus der Sache selbst erzeugt werden, sondern bloß allein wegen derselben durch Wirkung des menschlichen Fleißes aus den hierüber eingegangenen Verträgen entspringen, als Bestandzinsen, Pachtgelder, oder der Lohn für ausgelehnte Dinge, ist zu unterscheiden, ob der Zins für die schon vor geschlossenem Kauf geendigte

Miethung oder Pacht noch ausständig seie, und in diesem Fall gebühret der ganze Zins dem Verkäufer, oder ob die Miethung oder Pachtung zur Zeit des getroffenen Kaufs annoch fortbauere, und bei solcher Bewandtnuß kommet es darauf an, ob der Gebrauch der Sache und die Nutzungen, wofür der Zins oder Lohn bezahlet wird, fortan fürwähren, und alltäglich eingehoben werden, oder ob selbe nur zu einer gewissen Jahreszeit eingehen.

104. Ersteren Falls, als da ein vermietetes Haus, oder ein ausgelehtes Ross, oder anderes Ding verkauft würde, ist der Betrag des dafür bedungenen Zinses dergestalten zu theilen, daß solcher bis auf den Tag des geschlossenen Kaufs dem Verkäufer, von diesem Tag aber der weiters laufende dem Käufer gebühre, insolange der Bestandhaber oder Pächter von ihm in der Miethung gelassen wird, und obshon der ganze Zins oder Lohn dem Verkäufer vorhinein abgeführt worden wäre, so ist dieser doch schuldig von dem Tag des getroffenen Contracts den Betrag des Zinses dem Käufer zurückzustellen.

105. Lezteren Falls aber, wo die Nutzungen, wofür der Zins erstattet wird, nur einmal zu einer gewissen Jahreszeit eingesamlet werden, als die Feld-, Baum- und Gartenfrüchten ist auf die Fehungs- oder Einsamlungszeit zu sehen, ob solche sich vor oder nach dem Kauf ergebe. Dann sind die Nutzungen nach dem Kauf eingesamlet worden, so ist auch dem Käufer der ganze Zins dafür abzureichen, wann er bei dem Miethungs- oder Bestandcontract beharret; für diejenige hingegen, welche schon vor dem Kauf eingesamlet worden, bleibt der Zins dem Verkäufer, wann gleich solcher erst nach geschlossenem Kauf entrichtet würde.

106. Wann jedoch ein ganzes Gut, Meierhof oder eine Wirthschaft zur Zeit des noch fürwährenden Pachts oder Bestands verkauft, und deshalb nichts Besonderes verabredet würde; wobei sich der überhaupt für das Ganze bedungene Zins nach verschiedener Beschaffenheit der Nutzungen nicht füglich abtheilen und zergliederen lasset; so solle in diesem Fall dessen Vertheilung mit Rücksicht auf den Tag des Contracts vorgenommen werden, und solcher bis dahin dem Verkäufer verbleiben, von diesem Tag aber dem Käufer gebühren, deme hingegen freistehet, nach vollzogener Uebergabe den Bestand oder Pachtcontract fortzusetzen, oder denselben abzubrechen.

107. Woserne aber der Verkäufer in Uebergabung der verkauften Sache sich säumig erzeigen, und solche dem Käufer vorenthalten würde, so ist er verbunden nicht nur alle diejenige nach dem Verkauf eingehobene Nutzungen, welche vorerwähnter Maßen dem Käufer zu Guten gehen, sondern auch jene, die er aus seiner Schuld einzuhoben unterlassen, demselben zu vergüten.

108. Die An- und Zugehörungen der verkauften Sache gebühren entweder aus einem besonderen über den Beilatz und die Ausnahm von den Contractanten eingegangenen Beding, oder aus der Natur der Handlung; in Ansehen der ersteren giebt die beiderseitige Verbindung Ziel und Maß, nach welcher sowohl der Verkäufer Alles, was er an Zugehörungen zu verabsolgen angelobet, dem Käufer beizulassen, oder den Abgang zu ersetzen schuldig, als auch dieser auf Jenes, was der Verkäufer sich namentlich ausgenommen, keinen Anspruch zu machen befugt ist, wann es gleich noch so eine genaue Verknüpfung oder Zusammenhang mit der verkauften Sache hätte.

109. Wo aber deswegen nichts bedungen worden, und daher auf die Natur der Handlung zurückgesehen werden muß, ist zu unterscheiden, ob die Zugehörungen erst nach geschlossenem Kauf darzukommen, oder schon zur Zeit des errichteten Contracts bei der verkauften Sache vorhanden waren, und gleichsam einen Theil derselben ausmachen.

110. Diejenige von ersterer Art, welche entweder aus keiner dem Kauf vorhergehenden, sondern aus einer sich neu ergebenden Ursach, als z. B. durch Zuwachs

des Erdreichs entstehen, oder welche erst nach dem geschlossenen Kauf verfallen, als Zinsen, Frohndienste oder Robotten bei einem Gut, gehören dem Käufer.

111. Wohingegen derselbe zu denen aus einer noch vor dem Kauf sich ereigneten Ursach herrührenden, oder vor dem Kauf schon verfallenen, obschon noch ausständigen Zugehörungen, als z. B. zu denen vor dem Verkauf schuldigen Zinsen oder Frohndiensten kein Recht hat, sondern diese bleiben dem Verkäufer.

112. Bei letzteren aber, die zur Zeit des Contracts schon dabei vorhanden sind, sollen folgende Maßregeln beobachtet werden, als erstens, wann ein aus mehreren Theilen bestehendes Ganzes verkauft wird, sind mit demselben auch alle Theile, welche dieses Ganze ausmachen, für verkauft zu achten; also da ein liegendes Gut verkauft wird, sind auch alle darzu gehörige Felder, Wiesen, Hutweide, Teiche, Waldungen, Mühlen, Bräuhäuser, Schäfereien, und überhaupt Alles, was nach Ausweis der Grundbücher oder Urbarien darzu gehörig ist, mitverkauft, obgleich deren jedes namentlich nicht ausgedrucket wird.

113. Zweitens werden mit einem verkauften Grund alle demselben anlebende Rechte, als das Verleihungsrecht der Pfarren, die hohe und niedere Gerichtsbarkeit, das Zehntrecht u. dgl., wie auch alle dem verkauften Grund gebührende Dienstbarkeiten auf den Käufer übertragen, obschon solche in dem Contract nicht benennet werden.

114. Drittens, Alles, was mit der verkauften Sache einen so beschaffenen Zusammenhang hat, daß es als eine An- und Zugehörung darzu gewidmet sei, gehört dem Käufer; also ist mit einem verkauften Hause zugleich auch Alles, was erd-, niet- und nagelfest ist, verkauft, obgleich solches in dem Contract nicht ausgedrucket wäre.

115. Viertens, der alleinige Zusammenhang aber machet Sachen nicht zu An- und Zugehörungen, wann nicht solche entweder aus dem Willen und der Absicht des Besitzers, der dieselbe zum beständigen Gebrauch dahin gewidmet, oder aus der allgemeinen Gewohnheit dafürgehalten werden; also ist mit einem Roß der Zaun verkauft, nicht aber auch der Sattel und übrige Zeug, wann solcher nicht ausdrücklich mitüberlassen wird, desgleichen sind bei einem verkauften Gut die Fische in Teichen, die Meierpferde, und das Vieh in Höfen und Schäfereien, nicht aber auch die Fische in Behältern, und die herrschaftliche Roß in Ställen mitverkauft.

116. Fünftens, umsoweniger aber sind jene Dinge in Kauf begriffen, welche von Grund und Boden entweder zum Verschleiß, oder zum eigenen Gebrauch des Verkäufers allschon vor dem Kauf abgefönderet worden, als das Getreid in Stadeln, die Körner in Speichern, das gefällte Holz in Waldungen, worunter auch die Windbrüche verstanden werden, der Wein in Keller, die schon gebrochene Steine in Steinbrüchen u. dgl. mehrere, wovon der Verkäufer, wann nichts Anderes ausbedungen worden, dem Käufer nur so vieles, als nach dem jeden Orts beobachtenden Landsbrauch gemäß der verschiedenen Beschaffenheit der verkauften Sache der Wirthschaftstrieb erheischet, mit allen vorhändigen zu einer eingerichteten Wirthschaft gehörigen Geräthschaften und Erfordernissen beizulassen schuldig ist.

117. Sechstens, wann ein Behältnuß verkauft wird, ist Jenes nicht mitverkauft, was darinnen enthalten ist; also da Jemand einen Keller oder Weingefäß kauft, ist der Wein nicht mitverkauft, der etwan zur Zeit des geschlossenen Kaufs darinnen befindlich ware, woferne nicht entweder aus der Verabredung der Contractanten, oder aus dem Betrag des bedungenen Kaufgelds ein Anderes erhellete.

118. Siebentens, gleichwie dagegen das Behältnuß mit dem darin Enthaltene nicht verkauft wird, als da Jemand Wein kauft, bleiben nichtsdestoweniger die Fässer dem Verkäufer, wann das Widrige nicht besonders ausgedrucket worden.

119. Achterns, alle schriftliche Urkunden, welche die verkaufte Sache betreffen, ist der Verkäufer schuldig dem Käufer auszuhändigen, doch kann derselbe zu seiner

Nothdurft Abschriften davon in Händen behalten; es wäre dann, daß derselbe eine billige Ursach darzeigen könnte, warum er die Urkunde selbst zu seinem eigenen Gebrauch bedürfe, in welchem Fall er jedoch solche nach vollendetem Gebrauch, oder auch, da es sonst die Noth erforderete, dem Käufer zuzustellen verbunden bleibt.

120. Wo aber wegen der An- und Zugehörungen zwischen dem Käufer und Verkäufer ein Stritt vorkiele, hat insgemein der Käufer den Beweis entweder aus der selbsteigenen Bestimmung und Widmung des Verkäufers, oder aus der Gemeinlichkeit, oder aus dem Zusammenhang mit der verkauften Sache, oder aus dem Betrag des Kaufgelds oder aus der Lage der Dingen, oder aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, Handfesten, Urbarien und Steuerbüchern, oder endlich aus dem Landsbrauch zu verführen.

121. Fünftens, muß die verkaufte Sache zur gesetzten Zeit und an bestimmten Ort dem Käufer überantwortet werden, wo im Widrigen der Verkäufer für allen dem Käufer durch seinen Saumsal verursachten erweislichen Schaden zu haften hat.

122. Diese Uebergabe ist ihrer Wesenheit nach auf die Uebertragung des Eigenthums dergestalten gerichtet, daß andurch auf den Käufer die Befugnuß die verkaufte Sache von männiglich ohngehinderet als sein Eigen halten und besitzen zu mögen übertragen, oder in Widrigen der Verkäufer aus der Natur des Contracts zur Gewährleistung verstricket werde, woraus seinerseits die Verbindlichkeit entstehet, nicht nur den Käufer wider alle Ansprüche eines Dritten zu schirmen und zu vertreten, sondern auch, daferne die verkaufte Sache durch richterlichen Spruch dem Käufer entzogen würde, allen dahero erleidenden Schaden ihm zu vergüten, wie es in §. XII ausführlicher erklärt werden wird.

123. Es ist aber der Verkäufer nicht ehender gehalten die verkaufte Sache dem Käufer zu übergeben, bis nicht von diesem das Kaufgeld erlegt, oder ihm der Bezahlung halber von dem Verkäufer getrauet, und Glauben gegeben worden, dann insolange ein oder anderes nicht erfolgt, stehet der Forderung des Käufers allemal die Einwendung des nichtbezahlten Kaufgelds entgegen.

124. Daferne aber jegleichwohlen die Uebergabe von dem Verkäufer vor Bezahlung des Kaufgelds, und ohne daß solches dem Käufer von ihm geborget würde, vollzogen worden, so solle zwischen unbeweglichen Gütern und beweglichen Dingen folgender Unterschied beobachtet werden.

125. Bei liegenden Gütern erwirbt zwar sogleich der Käufer das Eigenthum, sobald die Kaufverschreibung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet worden, es möge das Kaufgeld bezahlt oder geborget worden sein, oder nicht.

126. Dahingegen ist der Verkäufer einerseits insolange nicht schuldig aus dem natürlichen Besitz des verkauften Guts zu weichen, bis daß nicht das Kaufgeld erlegt, oder von ihm dem Käufer geborget worden, und andererseits ist ihm unverwehret sich wegen des nicht bezahlten Kaufschillings in dem Contract zu seiner Sicherheit mit einer ausdrücklichen Pfandsverschreibung vorzusehen, maßen Wir kein stillschweigendes Unterpfand an dem verkauften Gut wegen des rückständigen Kaufschillings in Hinkunft weiters gestatten, sondern solches hiermit der Orten, wo es bishero eingeführet gewesen, für die künftige Fälle von nun an gänzlich abstellen.

127. Bei Fahrnissen aber wirket die bloße Uebergabe der verkauften Sache insolange nicht die Uebertragung des Eigenthums an den Käufer, bis daß nicht das Kaufgeld entrichtet, oder von dem Verkäufer geborget worden, sondern dieser behält bis dahin das Recht bei gebrechenden Zahlungsmitteln die verabsolgte Waaren und Fahrnissen, wann sie noch bei dem Käufer vorfindig sind, als sein Eigenthum zurückzufordern; wiewohlen ein Dritter, der solche von dem Käufer mit guten Glauben rechtmäßig an sich gebracht, derowegen von dem Verkäufer nicht angefochten werden kann.

128. Damit aber auch alle Weitläufigkeiten über die Frage, wann das Kaufgeld für geborget zu achten sei oder nicht, so viel als möglich vermieden werden, so solle die Borgung des Kaufgelds nur in folgenden zweien Fällen verstanden sein, als erstens, wann dem Käufer Zahlungsfristen verstattet, oder von ihm ein Theil des Kaufgelds angenommen worden, und zweitens, wann der Verkäufer die unter anhaftender Zahlung dem Käufer verabsolgte Waaren oder Fahrnussen binnen den nächsten acht Tagen, von dem Tag der Lieferung an zu rechnen, nicht zurückforderet, oder, da er solche auf sein Verlangen nicht zurückerhalten könnte, sich hierwegen binnen dieser Zeit bei Gericht durch ansuchende Rechtshilfe nicht verwahret hätte.

129. Woserne jedoch aus des Verkäufers eigener Schuld in seiner Macht nicht stünde, die verkaufte Sache an den Käufer zu übergeben, so ist derselbe nebst Wiedererstattung des empfangenen Kaufgelds mit allen von Zeit seines Saumsals davon vertagten landesüblichen Zinsen noch über das dem Käufer für den ihm andurch entgehenden Nutzen und entstehenden Schaden den achten Theil des bedungenen Werths zu erlegen schuldig, und außerdem in dem Fall, daß seinerseits eine geflüchtliche Gefährde unterwaltet, nach richterlichen Befund zu bestrafen.

130. Aus dieser Verbindlichkeit des Verkäufers entspringet die dem Käufer und seinen Erben wider den Verkäufer und dessen Erben zu Erlangung der verkauften Sache mit allen ihren Nutzungen und Zugehörungen gebührende Rechtsforderung, welche bei Käufen beweglicher Dingen in Fall der an Seiten des Verkäufers ermangelnden contractmäßigen Erfüllung ohnausweichlich ist, sondern von dem Käufer allemal angestrengt werden muß.

131. Bei liegenden Gütern hingegen hat der Käufer insgemein zu Habhaftwerdung des verkauften Grunds diese Rechtsforderung nicht nöthig, wann er einen mit denen zur landtäflichen, stadt- oder grundbüchlerlichen Einlage gehörigen Erfordernissen versehenen Contract in Händen hat, sondern er bedarf nur solchen einverleihen zu lassen, wodurch er das Eigenthum und den rechtlichen Besitz des verkauften Grunds erwirbt, und nach vollzoherer Einverleibung des Contracts ohneweiters sich; wann das Kaufgeld bezahlt, oder von dem Verkäufer ihm geborget worden, in dessen natürlichen Besitz setzen kann; woserne aber der Verkäufer hieraus nicht weichen wollte, ist ihm zu dessen Erlangung auf sein Ansuchen und auf Vorzeigung des einverleibten Contracts die schleunige Rechtshilfe zu ertheilen.

132. So viel es aber die Leistung der übrigen contractmäßigen Schuldigkeiten anbelanget, stehet dem Käufer frei, sich an dem noch herauszugeben habenden Kaufgeld zu halten, und nach Verschiedenheit des eingegangenen Bedings, ob solches gleich, oder in einer bestimmten Frist zu bezahlen sei, entweder ersteren Falls daselbe zu Gericht mit dem Verbot zu erlegen, daß es dem Verkäufer nicht ausgefolget werde, oder letzteren Falls, um zu verhindern, damit hieran nicht etwan ein anderer Glauber des Verkäufers vor seiner ein früheres Recht erwerbe, solches zu verklümmern, bis daß er seiner Forderung halber vernüget werde.

133. Dahingegen, wann das Kaufgeld schon hinausbezahlt, oder der hinter dem Käufer befindliche Kuckstand zu Bedeckung seiner Forderung nicht hinlänglich wäre, bleibet dem Käufer solchenfalls kein anderes Mittel übrig, als mit der obbeschriebenen Rechtsforderung wider den Verkäufer zu verfahren.

134. Wie dann ingleichen in jenem Fall, da noch kein auf die landtäfliche, stadt- oder grundbüchlerliche Einlage gerichteter Contract ausgefertigt, beide Theile aber jegleichwohl in dem Kauf eines liegenden Guts entweder mündlich, oder durch einen Handstreich, oder durch Errichtung eines sogenannten Interimcontracts schlüssig worden, diese Rechtsforderung statt hat, um den Verkäufer zur Ausfertigung des förmlichen Contracts, und zu Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit zu verhalten; woserne aber die Handlung nur angestossen, und in bloßen vorbereitlichen



Berechnungen, ohne in der Sache einen Schluß zu fassen, bestanden wäre, wirket selbe auch keine Verjährlichkeit, und gebühret hieraus keinem Theil eine Rechtsforderung.

### §. IX.

135.<sup>9)</sup> Die Verbindlichkeit des Käufers hingegen bestehet in dem, daß er das Kaufgeld mit denen davon entweder ausdrücklich bedungenen, oder aus Saumsal von dem Tag der Verfallzeit, oder da keine Zahlungsfrist bestimmt worden wäre, von dem Tag der gerichtlichen Belangung verwirkten Zinsen bezahle, und alles Dasjenige erfülle, was er in dem Contract zu leisten gelobet hat.

136. Er wird auch von der schuldigen Verzinsung des Kaufgelds keineswegs enthoben, obgleich derselbe eine rechtmäßige Ursach hätte, solches zu seiner Sicherheit innenzuhalten, als da die verkaufte Sache von einem Dritten angesprochen würde; sondern dessen ohnerachtet ist er die Zinsen insolange davon zu entrichten verbunden, bis daß er der Sache durch richterliches Urtheil verlustiget werde.

137. Doch solle in der Verzinsung des Kaufgelds die unten seines Orts bestimmende Maß der landesüblichen Zinsen unter keinerlei Vorwand einer vorgelichen Entschädigung bei Strafe wucherlicher Handlungen überschritten werden.

138. Gleichwie aber dem Verkäufer obliegt, wann er sich sonst der contractmäßigen Schuldigkeit entledigen will, das Eigenthum der verkauften Sache an den Käufer zu übertragen, also ist nicht weniger verbunden, das bezahlende Kaufgeld dergestalten des Verkäufers Eigen zu machen, daß solches von Niemanden als sein eigenes Gut zurückgefordert werden möge.

139. Es wird jedoch nach denen in zweiten Theil festgesetzten Maßregeln der Verkäufer sogleich Eigenthümer des Kaufgelds, alsbald er es mit guten Glauben, und in ungezweifelter Meinung, daß es dem Käufer angehöre, zu seinen Händen bekommen hat, obschon es nicht des Käufers eigenes, sondern ein fremdes Geld gewesen wäre.

140. Woferne aber der Verkäufer das bezahlte Kaufgeld fremd zu sein gewußt, und solches jegleichwohl nissentlich angenommen zu haben überwiesen werden könnte, so behält der Eigenthümer des Gelds das Recht solches von dem Verkäufer zurückzufordern zu mögen, und der Käufer bleibet in der Verbindlichkeit, dem Verkäufer den bedungenen Werth mit anderen Geld zu erstatten.

141. In Gegentheile, wann der Verkäufer die Eigenschaft des fremden Gelds nicht gewußt, kann auch solches von ihm nicht mehr zurückbegehret werden; sondern der Eigenthümer desselben hat sich seines Schadens halber an den Käufer, oder an Demjenigen, welcher ihm das Geld entwendet oder unterschlagen, zu erholen.

142. Wann er aber auf diese Art zu seiner Entschädigung nicht gelangen könnte, so stehet ihm anbeinebst frei, auf die von seinem Geld erkaufte Sache, wann sie noch bei dem Verkäufer, oder bei dem Käufer, oder auch bei einem Dritten an dem Betrug theilhabenden Besitzer vorhändig wäre, greifen, und sich hieraus bezahlt machen zu können, in welchem Fall aber, und da er sich der erkauften Sache halten wollte, derselbe dem Verkäufer das etwan zum Theil noch

<sup>9)</sup> Zu n. 135—150. Nach der Mittheilung Waldstetten's war der Verkäufer eines Immobile nach der bürgerlichen Eintragung des Kaufvertrages berechtigt, wegen des rückständigen Kaufpreises, ohne vorher auf Zahlung desselben klagen zu müssen, sofort auf das verkaufte Gut Execution zu führen.

Aus der in den Anmerkungen Zender's enthaltenen Analyse des Textes erhellt, daß Zender dem rückständigen Kaufschillinge für ein Immobile auf dasselbe ein gesetzliches Pfandrechte einräumen wollte, wobei er geltend machte, daß der gegen alle gesetzlichen Pfandrechte sprechende Grund, daß dieselben mit der publica fides des öffentlichen Buches nicht vereinbar seien, im vorliegenden Falle nicht abhalten könne, da die Höhe des ausstehenden Kaufpreises aus dem in das öffentliche Buch eingetragenen Vertrage zu erkennen sein müsse.

ausständige Kaufgeld zu bezahlen schuldig, dahingegen einen dritten Besitzer, welcher die Sache auf rechtmäßige Weise an sich gebracht, anzugehen nicht befugt ist, außer insoweit, als dieser dem ersten Käufer hierauf etwas herauszugeben hätte.

143. Damit jedoch der Verkäufer das bedungene Kaufgeld mit Zug forderer möge, muß derselbe auch seines Orts den Contract erfüllet, und alles Dasjenige vollzogen haben, oder zu vollziehen bereit sein, zu wessen Leistung er sich in dem Contract verbunden hat; dann ansonsten stehet seiner Forderung die Einwendung wegen noch nicht befolgter Uebergabe, oder seinerseits ermangelter Erfüllung des Contracts entgegen.

144. Es wäre dann, daß die verkaufte Sache vor deren Uebergabe durch Zufall, und ohne seiner Schuld oder Saumnal bei ihm verloren oder zu Grund gegangen wäre, in welchem Fall es eben also zu halten ist, als ob solche an dem Käufer übergeben worden wäre, weilen den zufälligen Schaden der Käufer allein zu tragen hat.

145. Desgleichen muß die verkaufte Sache zur Zeit des forderenden Kaufgelds von allen darauf machenden Ansprüchen eines Dritten frei sein, in Widrigen aber, und da der Käufer deswegen von einem Dritten allschon gerichtlich belanget worden, und also die Gefahr des Verlusts der Sache vorhanden wäre, ist derselbe befugt, den Kauffchilling bis zu Austrag des Stritts innezuhalten, oder eine hinlängliche Verbürgung auf dem Fall, wann ihm durch Recht und Urtheil die Sache abgeprochen werden sollte, von dem Verkäufer abzufordern, woserne nicht schon in dem Contract selbst diesfalls eine den Käufer genügend bedeckende Vorsehung geschehen wäre.

146. Ferners muß auch keine rechtliche Ursach unterwalten, wegen welcher der Käufer die Zernichtung des Contracts, oder die Verminderung des bedungenen Werths mit Grund anbegehren könnte, als da er über die Hälfte des rechten Werths verkürzt worden wäre, oder ein heimlicher Mangel hervorkäme, der die Sache ganz oder zum Theil unbrauchbar machte, dann all Jenes, was dem Käufer ein Recht giebt, an dem Verkäufer zu forderer, giebt ihm auch das Recht sich wider dessen Forderung zu schützen.

147. Doch ist der Käufer in allen diesen Fällen, wo ihm die Befugnuß das Kaufgeld innezuhalten zukommet, verbunden, entweder dem Verkäufer eine hinlängliche und ihm anständige Sicherheit des Kaufgelds halber auszuweisen, und solches von der Verfallzeit an bis zu Austrag der Sache zu verzinßen, oder in Ermanglung der Sicherheit dasselbe bei Gericht zur mittlerweiligen sicheren verzinßlichen Ausleihung zu erlegen.

148. Aus der Verbindlichkeit des Käufers entspringet die wider denselben und seine Erben dem Verkäufer und dessen Erben gebührende Rechtsforderung zu Bezahlung des Kauffchillings mit denen davon vertagten Zinsen, und allen erweislich verursachten Schäden und Unkosten, und überhaupt zu Erfüllung der contractmäßigen Verbindlichkeit.

149. Es ist aber auch bei dieser Rechtsforderung der Unterschied zwischen Käufen beweglicher Dingen, und jenen der liegenden Güter zu beobachten; in ersteren hat der Verkäufer bei entstehender Zahlung kein anderes Mittel, als diese Rechtsforderung, um zu seiner Befriedigung zu gelangen.

150. Bei liegenden Gütern hingegen hat der Verkäufer diese persönliche Rechtsforderung nur in jenen Fällen nöthig, wann entweder der Käufer nach geschlossenen Contract solchen in der gehörigen Form auszufertigen sich weigeret, oder da solcher auch schon ausgefertigt und einverleibet wäre, die darinnen zur Bedeckung des schuldigen Kaufgelds verschriebene ausdrückliche Hypothek zu seiner Befriedigung nicht zureichen würde.

## §. X.

151.<sup>9)</sup> Gleichwie der Kauf- und Verkaufcontract auf beider Theilen Nutzen gleich abzielet, also erwachset auch hieraus auf beiden Seiten eine gleichmäßige Verfänglichkeit für die Gefahrde, dann für die große und mittlere oder leichte Schuld.

152. Es ist dahero der Verkäufer in Aufbehaltung und Verwahrung der verkauften Sache bis zu deren Uebergabe einen gleichen, und keinen größeren Fleiß und Sorgfalt, als in seinen eigenen Sachen anzuwenden schuldig, für die leichteste Schuld aber nur in jenen Fällen zu haften verbunden, wann er sich entweder ausdrücklich anheischig gemacht, oder sonst die Gefahr der Sache auf eine deren in hiernach folgenden §. beschriebenen Arten auf sich genommen hat.

153. Dahingegen, wann der Käufer sich saumig erzeiget das Kaufgeld zu entrichten, oder die verkaufte Sache von dem Verkäufer abzunehmen, wird dieser Letztere durch den Saumsal des Ersteren von der Verfänglichkeit für die leichte oder mittlere Schuld enthoben, und bleibet nur für die Gefahrde und große Schuld verstricket.

## §. XI.

154. Den an der verkauften Sache vor deren Uebergabe ohne Schuld des Verkäufers sich ergebenden zufälligen Schaden, er bestehe gleich in Verringerung, oder Verlust oder Untergang derselben, hat der Käufer allein zu tragen, sobald der Kauf mit beiderseitiger Einwilligung also geschlossen worden, daß aus der Handlung erhelle, was und wieviel, und um was für einen Werth verkauft worden seie.

155. Diese Regel hat sowohl bei beweglichen, als unbeweglichen Dingen in allen denjenigen Fällen statt, wo eine gewisse bestimmte Sache ohne Weisung einer die Bindigkeit der Handlung bis zu ihrem Ausgang verschiebenden Bedingung verkauft, oder auch der Kauf über mehrere Sachen überhaupt und in Pausch und Bogen, oder nach dem Augenschein getroffen wird, wann gleich der Verkäufer sich das Eigenthum der verkauften Sache bis nach Bezahlung des Kaufgeldes, oder deren Heimfälligkeit auf einen gewissen Fall vorbehalten hätte, oder auch eine bestimmte Zeitfrist zur Uebergabe der Sache, oder zum Erlag des Kaufgeldes angesetzt worden wäre.

156. Es ist dahero der Käufer ohnerachtet die verkaufte Sache auch ganz und gar durch Zufall in Verlust gienge, oder entwendet würde, oder sonst zu Schaden käme, jegleichwohlen das bedungene Kaufgeld zu bezahlen schuldig; dagegen aber tritt derselbe nach dessen Entrichtung in das Recht des Verkäufers dergestalten ein, daß er die etwan noch ausfindig machende Sache von einem jedweden unrechtmäßigen Besitzer zuruckfordern, oder von Demjenigen, aus dessen Schuld oder That dieselbe beschädiget worden, den Ersatz des erweislichen Schadens anbegehren kann.

157. Dieses jedoch leidet in folgenden Fällen eine Ausnahm, in welchen der Verkäufer allein den zufälligen Schaden zu tragen hat, und der Käufer nicht allein von Bezahlung des Kaufgeldes enthoben, sondern auch, da er es schon erlegt hätte, solches anwiederum zuruckzufordern berechtiget ist, als erstens, da der Verkäufer durch ein ausdrückliches Beding die Gefahr der Sache bis zu deren Uebergabe auf sich genommen hätte; zweitens, wann der Zufall aus einer vorhergehenden Gefahrde, oder großen, oder auch leichten Schuld des Verkäufers erfolgt wäre.

<sup>9)</sup> Zu n. 151—170. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht.

158. Drittens, wann der Verkäufer in Uebergabung der Sache, sich einen Saumsal zu Schulden kommen ließe, nach Maßgebung dessen, was davon im ersten Capitel, §. IX, num. 127, geordnet worden; es wäre dann, daß der Verkäufer durch die nachfolgende Anbiertung der Sache seinen vorhergegangenen Saumsal von sich abgeleinet, der Käufer aber solche anzunehmen verweigeret hätte, in welchem Fall der sich nachhero durch Zufall ergebende Verlust der Sache dem Käufer zu Schaden gehet, weilen allemal auf den letzteren Saumsal zu sehen ist, wosferne bei dem ersteren keine geflissentliche Gefahrde mitunterwaltet.

159. Viertens, wann die Sache schon zur Zeit des geschlossenen Kaufs mit einem heimlichen dem Käufer nicht angezeigten, folglich ihme unbekanntem Mangel behaftet gewesen wäre, wovon dieselbe vor oder bald nach der Uebergabe zu Grund gegangen. Also da bei einem verkauften Roß oder anderen Vieh der Mangel nachhero von denen der Sache erfahrenen Leuten, oder demjenigen Amt, deme die diesfällige Erkenntnuß obliegt, auf die in der hierunter bestimmenden Zeit bei der Gehörde davon zu machen habende Anzeige befunden würde, und solches binnen breien Tagen von dem geschlossenen Kauf, es seie noch bei dem Verkäufer, oder auch schon bei dem Käufer, umstände, ist die rechtliche Vermuthung wider den Verkäufer, daß dessen Umfall aus dem vorhergehenden Mangel erfolget, wosferne von ihme nicht das Widerspiel erwiesen werden kann.

160. Fünftens, wann eine Sache nicht stück-, sondern gattungswise verkauft wird, als z. B. ein Roß aus dem Stall oder Gestüt, ein Schaf aus der Heerde zc., ohne das Stück besonders zu bestimmen; es wäre dann, daß mit Genehmhaltung des Verkäufers von dem Käufer ein Stück ausgewählet und bezeichnet, folglich schon an sich bestimmt worden wäre, dann die Bezeichnung wirkt soviel, als die Uebergabe, oder daß es auch sonst aus den Umständen erhellete, daß die Handlung auf ein gewisses Stück, und nicht auf die Gattung geschlossen worden.

161. Sechstens, wann Sachen wechselweise, daß ist diese oder jene von Mehreren verkauft worden, und eine davon vor der beschehenen Auswahl, diese möge entweder nach der oben §. I, num. 8, enthaltenen Ausmessung dem Verkäufer, oder aus einem besonderen Beding dem Käufer gebühren, darauf gegangen wäre, so ist der Verkäufer nichtsdestoweniger schuldig, die andere noch übrige Sache dem Käufer auszufolgen.

162. Wo aber beide vor der Auswahl, oder auch darnach die eine Ausgewählte durch Zufall zu Grund gienge, und in dem Fall, da die Auswahl dem Verkäufer zukäme, solche dem Käufer vor dem sich ereigneten Zufall bedeutet worden wäre, so hat der Käufer den Schaden zu tragen, und da beide vor der Auswahl vermisset wurden, das Kaufgeld für jene zu entrichten, welche zuletzt darauf gegangen.

163. Siebentens, wann der Contract noch nicht zu seiner Vollständigkeit gelanget, sondern etwan nur ein Vertrag wegen des erst in Zukunft schließen wollenden Kaufs eingegangen, oder auch die Handlung also angestossen worden, daß selbe nicht ehender bündig sein solle, bis nicht der Contract in einen schriftlichen Aufsaß gebracht, und von beiden Theilen ausgefertigt worden, die Sache aber noch vor Ausfertigung des Contractes verdorben, verloren, oder daraufgehen würde.

164. Achters, wann der Kauf unter einer ungewissen Bedingnuß geschlossen wird, und die Sache vor Ausgang der Bedingnuß verdorben, oder vernichtet wurde, ist der Schaden des Verkäufers; da sie aber nicht ganz, sondern nur zum Theil verdorben, und in ihrem Werth verringeret worden wäre, hat die nemliche Ausmessung statt, welche oben in zweitem Capitel, §. XII, von num. 130 bis 132, wegen einer noch vor Abschluß der Handlung zum Theil verdorbenen Sache vorgeschrieben worden.

165. Neuntens, wann Sachen nach ihrem Betrag, das ist nach der Maß, Zahl und Gewicht verkauft werden, hat den hievon vor deren Abmessung, Abzählung, oder Abwiegung sich ergebenden zufälligen Schaden der Verkäufer zu tragen, wann gleich dieselbe von dem Käufer verkostet oder bezeichnet worden wären.

166. Es sei dann, daß entweder der Käufer die Gefahr der Sache durch ein besonderes Beding auf sich genommen hätte, oder der Kauf überhaupt in Pausch und Bogen, als z. B. über einen Keller Wein, ein Waarenlager zc., ohne auf einen jeden Theil dieses Ganzen einen besondern Preis zu bestimmen, geschlossen, oder die erkaufte Sache vor deren Abmessung, Abzählung oder Abwiegung dem Käufer übergeben, oder dieselbe nicht in sich selbst verdorben, sondern nur im Preis herabgefallen, mithin in ihrem Werth vermindert, oder endlich die zur vornehmenden Abmessung, Abzählung oder Abwiegung angefetzte, oder von dem Verkäufer erinnerte Zeit von dem Käufer verabsäumt worden wäre, welchen letzteren Falls der Verkäufer nur für die Gefahrde und große Schuld verfänglich bleibet.

167. Da aber in die Zwischenzeit von dem geschlossenen Kauf und der Uebergabe eine von Uns etwan vorzunehmen nöthig findende Aenderung der Maß, oder des Gewichts einfiel, ist allemal auf die zur Zeit des Contracts üblich gewesene Maß oder Gewicht zu sehen, also, daß weder der Verkäufer einen mehreren Betrag, als welcher nach der vorigen Maß oder Gewicht ausfallet, abzureichen, noch der Käufer einen minderen anzunehmen schuldig ist.

168. Zehntens, wann Getränke oder Ezwaren unter dem ausdrücklichen Beding der vorherigen Verkostung gekauft worden, kann der Käufer, wann er solche bei der Verkostung ihm nicht anständig zu sein findet, noch allezeit von dem Kauf abstecken; insomehr dahero fallet der vor deren Verkostung sich hievon eräugende Schaden dem Verkäufer zu Last, obgleich die Fässer von dem Käufer bezeichnet worden wären.

169. Dahingegen nach dem bei der Verkostung einmal beangenehmten Kauf, hat der Käufer die Gefahr der Eigenschaft oder Beschaffenheit zu tragen, als da der verkostete Wein nachhero sauer oder karnicht wurde; sowie andererseits der Verkäufer, da der Kauf zugleich nebst dem Beding der Verkostung, auch nach der Maß verabredet worden, ohnerachtet der von dem Käufer genommenen Kost jegleichen wohlten für den Verlust des Betrags bis zur erfolgten Zumessung zu stehen schuldig ist.

170. Gleichwie aber außer vorbemelten ausgenommenen Fällen der Schaden dem Käufer allein zu Last gehet, also gebühret ihm in Gegentheil auch alle aus der verkauften Sache von dem Tag des geschlossenen Kaufs abfallende wie immer Namen haben mögende Benutzung mit alleiniger Ausnahm derjenigen Nutzungen, welche nach dem obigen Aufsat in §. VIII, von num. 96 bis 107, dem Verkäufer zu verbleiben haben; doch ist der Käufer dagegen verbunden, dem Verkäufer alle nach geschlossenen Kauf auf die verkaufte Sache gemachte nothwendige und nützliche Auslagen und Unkosten zu vergüten.

## §. XII.

171.<sup>10)</sup> Aus der Natur des Kauf- und Verkaufscontracts, welcher seiner Wesenheit nach eine entgeltliche Handlung ist, entspringet ferner an Seiten des

<sup>10)</sup> Zu n. 171—223. Nach der Mittheilung Waldstetten's hatte der Verkäufer insoweit Gewähr zu leisten, als er sich hierzu verpflichtet hat, oder als ihm die gegen den Käufer erhobenen Ansprüche bekannt waren. Die Verpflichtung zur Gewährleistung dauerte, wenn keine Zeit vereinbart wurde, so lange, als die Verjährungszeit in Ansehung der gegen den Käufer zu erhebenden Ansprüche betrug; sie erlosch demnach in der Regel für städtische Liegenschaften in 1 Jahre und 6 Wochen, für landtäfliche Liegenschaften aber in 3 Jahren und 18 Wochen vom Tage der bürgerlichen Eintragung an gerechnet. Wenn der Käufer

Verkäufers die Verbindlichkeit zu Leistung der Gewähr, welche nichts Anderes ist, als eine Verpflichtung zu Ersetzung des Schadens, welchen der Besitzer eines von

belangt wurde, so hatte er dem Verkäufer den Streit binnen acht Tagen zu verkündigen und sich selbst, wenn der Verkäufer nicht die Vertretung leistete, nach Möglichkeit zu vertheidigen. Wenn es sich aber um eine Hypothekarklage handelte, durfte er es nicht auf die Execution ankommen lassen, für deren Kosten der zur Gewährleistung verpflichtete Verkäufer in keinem Falle haftete. Im Uebrigen hatte der Verkäufer dem Käufer vollen Ersatz des in Folge des erhobenen Anspruches erlittenen Schadens und falls die Landesgewähr zugesagt worden war, noch um ein Drittel mehr zu leisten. Zur Geltendmachung der Regressansprüche konnte sofort die executive Einführung in die für den Evictionsfall verschriebenen Güter begehrt werden. — Folger berichtet mit Berufung auf Schwarzenthaler, Finsterwalder und Suttinger, daß zur Gewährleistung gegen vorhergehende Streitverkündigung nur Derjenige verbunden war, der sich hierzu ausdrücklich verpflichtet hatte. Folger tritt jedoch der Ansicht Suttinger's bei, welcher nur die Verpflichtung zum Schadenersatz von der Uebernahme einer besondern Gewährleistung abhängig macht, dagegen dem Käufer, welchem die gelaufte Sache evincirt wurde, für alle Fälle den Anspruch auf Zurückstellung des Kaufpreises einräumt. Um die Gefahr nachträglicher Anfechtung zu mindern, wurde durch das Generale vom 17. August 1735 gestattet, den Kauf eines landständischen Gutes oder eines Freihauses durch ein Edict mit der Wirkung kundzumachen, daß alle Ansprüche, die darauf geltend gemacht werden könnten, bei sonstiger Präclusion binnen drei Jahren 18 Monaten erhoben werden müssen. Diese Präclusion hatte aber gegenüber den Lehensherren, den Geistlichen, den einer geistlichen Vertretung entbehrenden Minderjährigen, sowie Denjenigen, welche aus einer rechtmäßigen Ursache abwesend sind, keine Wirkung. Für Diejenigen, welche in den Besitz eines Gutes durch gerichtliche Einweisung gelangten, erstetzte dieselbe die Kundmachung eines sogenannten Schermungsbedictes. — Thinnfeld berichtet über eine ähnliche Einrichtung in Steiermark, welche darin bestand, daß jeder Kauf einer ständischen Liegenschaft durch Vorlesen von Melbbriefen beim Landrechte wiederholt mit der Wirkung kundgemacht wurde, daß die Ansprüche, welche nicht binnen drei Jahren erhoben wurden, erloschen. Er fügt jedoch bei, daß diese Einrichtung durch Einführung der Landtafel, welche sidem publicam gewährt, bedeutungslos geworden sei. Im Uebrigen beruft sich Thinnfeld in Beziehung auf die Gewährleistung auf das römische Recht.

Aus der Analyse des Textes, welche in Zender's Anmerkungen enthalten ist, erhellt, daß die vom gemeinen Rechte abweichenden Bestimmungen, und zwar insbesondere über den Uebergang der Parteirolle auf den in den Proceß eintretenden Verkäufer, dann über die im Falle der Eviction eintretende Haftung, endlich über die Verjährung durch das böhmische Recht beeinflusst worden sind. Zender beabsichtigte nicht, an dieser Stelle Verjährungsfristen zu bestimmen, da in allen Fällen der Gewährleistung, die ja nicht bloß im Falle eines Kaufes statzfinden hat, die gleiche Verjährungsfrist zu gelten hat. Für die Streitverkündigung, sowie für die Einwendungen gegen dieselbe hatte Zender acht tägige Fristen vorgeschlagen, und den im Falle der Eviction zu leistenden Schadenersatz auf ein Viertel des Kaufpreises bestimmt. Mühlensdorff hatte zu n. 193, 195 bemerkt, daß dem Käufer in der Regel die Unkenntniß einer Last nicht zur Entschuldigung werde reichen können, da die Lasten aus dem öffentlichen Buche erkennbar sind, daß aber für den Ausnahmefall, in welchem ein dolose vorgehender Verkäufer eine dem Käufer verheimlichte bürgerliche Belastung in der Zwischenzeit zwischen dem Abschlusse und der bürgerlichen Durchsührung eines Verkaufes erwirkt, durch die folgenden Bestimmungen, welche eine volle Entschädigung des betrogenen Käufers keineswegs verbürgen, nicht hinreichend vorgefertigt sei. — Die Bestimmung in n. 211 gab Anlaß zu einer lebhaften Controverse zwischen Mühlensdorff und Zender. Der Erstere wollte den Verkäufer, welcher der Streitverkündigung nicht Folge leistete, unbedingt haften lassen, ohne Rücksicht, ob der Käufer sich im Evictionsproceße ordnungsgemäß vertheidigt hat oder nicht. Zender dagegen betonte, daß die Haftungspflicht des Verkäufers nur dann eintreten könne, wenn der Evictionskläger wirklich im Rechte war, was im Falle eines Streites nur durch eine regelmäßige Proceßführung an den Tag kommen könne, und daß man, wenn das Verhalten des Verkäufers gegenüber der Streitverkündigung als Grundlage der Ersatzpflicht behandelt würde, zur Conclusion gelangen müßte, daß der Verkäufer auch dann zu haften habe, wenn der Käufer die vom Evictionskläger begehrte Sache herausgiebt, ohne es zu einer richterlichen Entscheidung kommen zu lassen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die Ansicht vertreten, daß dem in bona fide befindlichen Käufer, welchem ein verkauftes Gut fälschlich als steuersfrei bezeichnet wurde, eine Entschädigung gebühre, da der Preis wegen der vorgefügten Steuerfreiheit ohne Zweifel erhöht worden sein wird. Die Commission bemerkte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß die bekannten Steuerverhältnisse, welche zu einer über das Doppelte hinausgehenden Vermehrung aller Steuern führten, die Annahme der Grundhäftigkeit eines solchen Ersatzanspruches ausschließen.

Jemanden aus entgeltlicher Ursache an sich gebrachten Guts daher leidet, daß ihm solches wegen des einem Dritten daran zustehenden Rechts durch richterlichen Ausspruch ganz oder zum Theil entzogen worden.

172. Die Schuldigkeit zur Leistung der Gewähr entsteht entweder aus einem besonders eingegangenen Beding oder Vertrag, wodurch Jemand sich darzu verbunden, oder wann auch derowegen ausdrücklich nichts bedungen worden, schon gleichsam stillschweigend aus der Natur und Eigenschaft gewisser Handlungen, worinnen die Willigkeit erforderet, daß Derjenige, der einer entgeltlich erworbenen Sache ohne seiner Schuld aus einer vorhergehenden Behaftung verlustiget wird, von dem Anderen derohalben schadlos gehalten werde.

173. Von dieser Art sind alle entgeltliche Handlungen, wodurch Jemand Sachen gegen deme an sich bringet, daß er dafür hinwiederum etwas gebe, oder thue, als in Kaufen und Verkaufen, in Tauschcontract, in Annehmung an Zahlungs statt, in Theilungen der Erbschaften oder anderen gemeinen Gütern, in Mietz- und Pachtungen, in Erbziis-Contracten oder Handfesten, in Vergleichen und überhaupt in allen anderen Verträgen, worinnen eine Sache auf Jemanden entgeltlich übertragen wird.

174. Dahingegen hat die Leistung der Gewähr in allen unentgeltlichen Handlungen, als in Schenkungen und Vermächtnissen insgemein nicht statt; es sei denn, daß die Schenkung aus einer vorhergegangenen, oder künftigen Ursache einer von dem Schenkenden sich dagegen ausbedungenen Gegenvergeltung geschehe, oder die geschenkte Sache zum Heirathgut gegeben, oder die Gewährleistung von dem Schenkenden ausdrücklich versprochen, oder auch wissentlich eine fremde Sache geschenkt und der Andere, deme diese Beschaffenheit nicht bekannt ware, andurch in Schaden und Unkosten versetzt worden wäre. In welchen Fällen aber bei Vermächtnissen die Gewähr zu leisten sei, ist bereits in zweiten Theil seines Orts erwähnt worden.

175. Wem dahero ein aus entgeltlicher Ursache an sich gebrachtes Gut von einem Dritten angestritten, und durch rechtliches Urtheil abgesprochen wird, hat sowohl für sich, als für seine Erben die Befugnuß den Anderen, von deme dasselbe unmittelbar auf ihn übertragen worden, um die Gewährleistung zu belangen, niemals aber den ersten Verkäufer oder Veräußerer derowegen anzusechten; woferne ihm nicht von dem zweiten Verkäufer, dessen an dem ersten habende Ansprüche namentlich abgetreten und überlassen worden.

176. Jene in Gegentheil, welche ein Gut an jemanden Anderen verkaufen, oder aus einer von obermelten entgeltlichen Handlungen veräußern, sind für sich und ihre Erben zur Gewährleistung verbunden, und wird ein solcher in Absicht auf den Besitzer des angestrittenen Guts eigentlich der Gewährmann genennet; wo aber nach ihm mehrere Erben vorhanden, sind zwar alle zur Vertretung oder Schirmung vorzuladen, zur Schadloshaltung hingegen deren jeder nur nach Maß seines Erbtheiles verpflichtet.

177. Es ist jedoch zur Gewährverbindlichkeit erforderlich, daß der Verkäufer oder sonstige Veräußerer in seinem eigenen und keines Dritten Namen die Handlung abgeschlossen, und die Sache übergeben habe, dann wo es in Namen und anstatt eines Dritten geschehen wäre, lieget diesem und nicht dem Uebergebenden die Gewährleistung ob.

178. Also da auf Anlangen der Glaubigeren ein verhypothecirtes Gut verkauft wird, sind nicht die Glaubigere, sondern der Schuldner die Gewähr zu leisten schuldig, wann jene solche nicht ausdrücklich auf sich genommen haben; dergleichen können die Vormündere oder Verhabe und Curatores, die Befehlshabere und Bevollmächtigte, und die Richtere bei öffentlichen Ausfeilungen in ihrem eigenen Namen wegen der Gewährleistung nicht besprochen werden, wann ihrerseits keine Gefahrde oder Arglist bei der Handlung unterlauset.

179. Nicht weniger sind die Gewährsbürgen, wann deren einige gestellet worden, und ihre Erben zur Gewährleistung verbunden, in welchem Fall zwar der Verkäufer oder Veräußerer zur Vertretung oder Schirmung vorzuladen; um den Erfaß des Schadens aber, welchen der Käufer durch Verlust der einem Dritten zuerkauften Sache erleidet, allemal die Bürgen oder deren Erben vor dem Verkäufer oder Veräußerer zu belangen sind, woferne dieselbe sich nicht bloß allein zu Schadlosbürgen bestellet hätten.

180. Diese Verbindlichkeit ab Seiten der Gewährsbürgen erstreckt sich soweit, daß, wann sie auch wirklich eine obchon vor der Bürgschaft nicht vorgesehene rechtsgegründete Forderung an dem veräußerten Gut, dessen Gewähr dieselbe verbürgt haben, von einem Dritten überkämen, sie je gleichwohl den Käufer oder Besizer, deme von ihnen die Bürgschaft geleistet worden, derowegen anzusechten nicht befugt sind, sondern sich ihres Schadens halber an den Verkäufer oder Veräußerer, für den sie gutgestanden, zu erholen haben.

181. Welches auch von denen Erben der Gewährsbürgen in jenem Fall zu verstehen ist, wann die Ansprüche an dem verkauften Gut durch Erbanfall von denen Bürgen auf sie gebiehn wären, nicht aber, da denenselben solche aus eigenem Recht zuständen, dann solchen Falls ist ihnen zwar nicht verwehret, ihre Ansprüche auf das verkaufte Gut auszuführen, nichtsdestoweniger aber bleiben sie in der Verbindlichkeit den Käufer wegen Verlust der Sache nach Kräften der Erbschaft zu entschädigen, doch allemal mit Vorbehalt der Wiedererholung an den Verkäufer.

182. Umfoweniger kann der Verkäufer, oder dessen Erben, oder auch ein Anderer, auf welchen eine derlei Forderung übertragen worden wäre, wegen eines nach der Hand hervorkommenden, oder von weme immer erwerbenden Anspruchs das einmal verkaufte Gut anstreiten, sondern es stehet ihme jederzeit die Einrede des verkauften und übergebenen Guts entgegen; dann Derjenige, von deme die Gewährleistung geforderet werden kann, wird umfomehr mit seinem Anspruch an dem verkauften Gut durch diese Einrede abgewiesen.

183. Es wäre dann, daß er das Gut nicht in seinem, sondern eines Dritten Namen verkauft, oder daß er es zwar in seinem Namen verkauft hätte, bei dem von einem Dritten erregenden Anspruch aber solchen in dessen Vollmacht durchführen wollte, oder auch, daß denselben eine aus der Kaufhandlung selbst entspringende Befugnuß gebührete, das verkaufte Gut zurückzuhalten, oder zurückzufordern, als da das Kaufgeld weder bezahlet, noch geborget, oder wegen nicht bezahlten Kaufgelds, die Heimfälligkeit des verkauften Guts bedungen worden, oder sonst der Kauf an sich null und nichtig wäre.

184. Da aber außer diesen Fällen der Verkäufer einen Anspruch an dem verkauften Gut machen würde, so stehet dem Käufer frei, ob er sich mit der obigen Einwendung schützen, oder gegen der ihme aus der Gewährverbindlichkeit zu leisten habenden vollkommenen Entschädigung das Gut fahren lassen wolle.

185. Die Leistung der Gewähr hat insgemein nur bei unbeweglichen und unförperlichen Dingen, nicht aber auch bei beweglichen Sachen statt; dann entweder bringet Jemand eine fremde bewegliche Sache durch entgeltliche Handlung mit guten Glauben auf rechtmäßige Art an sich, und solchen Falls kann er derowegen nicht mehr angefochten werden, oder er weiß dieselbe fremd zu sein, und könnte auch dieser Wissenschaft halber überführt werden, und in diesem Fall hat er sich auf seine eigene Gefahr in die Handlung eingelassen, woferne der Gewährsmann sich nicht ausdrücklich zur Entschädigung verpflichtet hätte.

186. Bei liegenden Gütern hingegen kann die Gewährleistung in allen denjenigen Fällen geforderet werden, wann das verkaufte Gut von einem Dritten ganz oder zum Theil, oder auch ein solches Recht an demselben angestritten wird, ohne welchem der Besizer zu dem vollen Eigenthum nicht gelangen könnte, oder welches in dem Contract namentlich mitverkauft worden.



187. Daher ist der Gewährsmann für die dem verkauften Gut von den nachbarlichen Grund Zeit seines Besitzes geleistete Dienstbarkeiten zu stehen nicht verbunden, wann er solche nicht ausdrücklich mitverkauft hat, wohl aber ist derselbe für die dem verkauften Gut aufbürden wollende Dienstbarkeiten die Gewähr zu leisten schuldig, wann solches von ihm für frei verkauft worden.

188. Dieses versteht sich jedoch nur von denenjenigen Rechten, welche aus Handlungen deren Privatpersonen gebühren; dann so viel es die Uns von dem verkauften Gut zu entrichteten kommende Steuern anbelangt, sie mögen schon vorhin gewöhnlich gewesen sein, oder erst neu angeleget werden, so höret derowegen alle Gewährleistung auf, wann gleich das Gut für steuerfrei verkauft worden wäre.

189. Desgleichen kann die Gewährleistung bei einem bloß nach dem Augenschein in seinen Rainen und Grenzen ohne Anschlag des Betrags verkauften Gut in jenem Fall nicht angefochtet werden, wann die Rainen und Grenzen nachhero angestrichen werden; es seie dann, daß solche von dem Verkäufer ordentlich ausgewiesen, oder auch ein Anschlag, worauf der Contract geschlossen worden, verabsaffet worden wäre.

190. Was aber dem Käufer an denen ihm von dem Verkäufer in dem Contract zugesagten Zuehörungen abgeheth, zu dessen Erlangung bedarf er keiner Gewähr, sondern es ist schon die aus dem Contract gebührende Forderung hierauf gerichtet, dann die Gewähr kann nur damals angegehret werden, wann das übergebene Gut ganz oder zum Theil von einem Dritten angesprochen wird; inwieweit sich aber bei unkörperlichen Dingen, als Rechten und Forderungen die Verbindlichkeit zur Gewährleistung erstreckt, wird in dreiundzwanzigsten Capitel, §. IV, abgehandlet werden.

191. Die Gewährsverbindlichkeit hat zweierlei Wirkungen, als erstens, daß der Gewährsmann den Besizer wider die Ansprüche eines Dritten bei Gericht auf eigene Unkosten vertreten, schirmen und vertheidigen müsse, und zweitens, daß derselbe, wann ohnerachtet seiner vorgebrachten Behelfen die angestrittene Sache einem Dritten zugesprochen würde, den Besizer schadlos zu halten schuldig seie.

192. Damit aber der Gewährsmann zu Leistung so des Einen, wie des Anderen mit Eue angegangen werden möge, müssen nachfolgende Erfordernissen hinzutreten, als erstens, daß der Käufer die wegen des verkauften Guts von einem Dritten erhobene Klage binnen vierzehnen Tagen von der ihm zugekommenen Ladung oder Bescheidung dem Verkäufer gerichtlich ankündige, und auf ihn eine Ladung zu dem Ende auswirke, damit er ihn bei Gericht wider Klägers Anspruch vertrete, die Klage möge auf das Eigenthum, oder auch nur auf den Besitz gerichtet sein.

193. Ingleichen ist diese Ankündigung in jenem Fall nothwendig, wann zwar kein Rechtsstritt des verkauften Guts halber erregt, sondern wegen einer darauf haftenden an dem Kaufschilling nicht ausgewiesenen Forderung von einem Dritten die Execution in das verkaufte Gut verführet würde.

194. Welchen Falls der Käufer gleichermaßen binnen vierzehnen Tagen von dem ausgewirkten ersten Grad der Execution dem Verkäufer dessen Ankündigung zu thun hat; daferne aber der Verkäufer binnen denen nächsten vierzehnen Tagen von der ihm zugestellten Ankündigung weder etwas Rechtsserhebliches wider die angestrengte Execution einbringen, noch das Gut von der Forderung befreien würde, ist zu unterscheiden, ob der Käufer noch einige, auf keine sonderheitlich ausgedruckte Gewährsfälle, weder sonst zu irgend einer anderen Verwendung ausgewiesene, dem Verkäufer hinauszuzahlen habende Kaufgelber, welche zu Abstoßung dieser Schuld hinreichend wären, in Händen habe oder nicht.

195. Ersteren Falls lieget ihm ob, die auf dem verkauften Gut haftende Schuld abzutragen, und andurch die weitere Execution abzuwenden, das Hinausbezahlte aber an dem Kaufgeld abzurechnen, wo in Widrigen, und da derselbe wegen verzögerter Zahlung es auf den letzten Grad der Execution ankommen ließe,

und dadurch des Guts verlustiget würde, er den Verlust des Guts seiner eigenen Schuld beizumessen hat, daß er Dasjenige nicht vorgefehret habe, was in seiner Macht gestanden, um das Gut zu erhalten; letzteren Falls aber ist ihm der Verkäufer die vollkommene Entschädigung, wie in einem jedweden anderen Gewährsfall zu leisten schuldig.

196. Wiewohl aber also ein Gewährsmann insgemein nur zur Vertheidigung und Vertretung des Käufers, nicht aber selbst den Kläger abzugeben verpflichtet ist, so ist jedoch der Fall davon ausgenommen, wann die Vertheidigung auf keine andere Art, als durch die Nothwendigkeit zu klagen bewirkt werden kann, als da es sich ergäbe, daß ein Dritter wegen seines Anspruchs an dem verkauften Gut den Käufer nicht klagen wollte, sondern ihn nur außergerichtlich durch Thathandlungen in dem Besiz beunruhigen, oder auch gar aus dem Besiz setzen würde, also zwar, daß der Käufer selbst zu klagen bemühet wäre.

197. In diesem Fall ist der Käufer ebenjowohl, als ob er selbst geklagt würde, befugt, dem Verkäufer die bevorstehende Nothwendigkeit der einzubringen habenden Klage anzukündigen, und hierinnen seinen ihm zu leisten schuldigen Bestand anzubegehren.

198. Die Ankündigung hat die Wirkung, daß der Gewährsmann den Käufer bei derjenigen Gerichtsstelle, wo die Klage angebracht wird, zu vertreten, oder da er eine rechtserhebliche Ursache, wegen welcher derselbe von der Gewährsverbindlichkeit enthoben zu sein vermeinete, dagegen einzubringen hätte, solche binnen denen nächsten vierzehn Tagen von der ihm zugestellten Ankündigung bei eben diesem Gerichtsstand einzubringen schuldig sei, worüber das Gericht auf das Schnellmögliche zu verfahren, und ob ein Gewährsfall vorhanden sei oder nicht, zu erkennen hat.

199. Indessen jedoch, und bis diese Erkenntnuß nicht erfolgt, oder der Gewährsmann sonst die Vertretung nicht gutwillig auf sich genommen, solle die Strittsache zwischen dem Dritten und dem Käufer allweg ihren ohnausgesetzten Fortgang haben, und der Käufer in denen anberaumten Fallfristen seine Nothdurftshandlung zu verfahren, folglich das Gut nach Möglichkeit auf Gefahr des Verkäufers wider die Ansprüche des Dritten zu vertheidigen gehalten sein.

200. Sobald aber, als der Gewährsmann die Vertretung des Beklagten auf sich genommen, und sich auf die Klage eingelassen, ist der Beklagte von aller weiteren Rechtstheidigung enthoben, und der Verkäufer allein schuldig, in eigenen Namen, und auf seine Unkosten den Rechtsstritt anzuführen.

201. Doch stehet ihm die nemliche Befugnuß, wie dem letzteren Käufer zu, den wider das Gut erhobenen Anspruch anwiederum seinem Gewährsmann, da er einen hätte, anzukündigen, und dessen Vertretung abzuhelfen, also daß sich allemal der nachfolgende Besizer des vorhergegangenen zu halten hat, wann dieser nach Beschaffenheit der Handlung, oder selbsteigenen Verbindung zur Gewährleistung verpflichtet, und diese noch nicht verjähret, oder sonst in andere Wege aufgehoben ist, folglich man gleichsam stufenweis bis auf jenen deren vorigen Besizeren gelangen kann, von dessen Besizzeit der Anspruch eines Dritten hergeleitet wird.

202. Würde aber der Gewährsmann keine zu Recht bestehende Entschuldigungsursache, warum er von der Gewährsleistung befreiet zu sein glaubete, bei Gericht einbringen, oder die Vertretung gar verweigern, und dergestalten den Käufer in Vertheidigung des Guts hilflos und ohne Weisstand lassen, in solchen Fall muß zwar der Käufer den Rechtsstritt wider Klägern, so gut er kann, fortsetzen; der Gewährsmann hingegen bleibt in der Verbindlichkeit, nicht allein den Käufer, da er sachfällig wurde, nach der hier unten folgenden Ausmessung schadlos zu halten, sondern auch auf dem Fall, da er das Gut behauptete, ihm die auf den Rechtsstritt ausgelegte erweisliche Unkosten, wann deren Vergütung in der richterlichen Erkenntnuß dem sachfälligen Theil nicht auferleget worden wäre, zu ersetzen.

203. Dem Gewährsmann bleibt hingegen unverwehret, solange die in Unserer

Gerichtsordnung zur Beweisführung und Nothdurftshandlung vorgeschriebene Zeit annoch fürwähret, und ehe und bevor die in Sachen verhandelte beiderseitige Acten geschlossen werden, in den Rechtsstritt einzutreten, und die Vertheidigung der Sache in denjenigen Stand, worinnen sich der Rechtsstritt zur Zeit seiner Eintretung befindet, auf sich zu nehmen; nach geschlossenen Acten aber ist derselbe nicht mehr zuzulassen.

204. Zweitens wird zur Gewährverbindlichkeit erforderet, daß dem Käufer das Gut ganz oder zum Theil durch Urtheil und Recht aberkannt, und entweder bereits abgenommen, oder doch wenigstens aus dem in Rechtskräften erwachsenen Urtheil die andringende Execution zu besorgen sei. Dahero kann der Käufer keine Gewähr suchen, wann er das Gut vor dem Urtheil freiwillig hingegeben, oder sich mit Klägern darüber verglichen, oder dasselbe sonst durch willkürliche Erwählung einer schiedsrichterlichen Erkenntnuß, oder durch Unglücksfälle, oder durch eine größere Gewalt verloren hätte; dann wider Gewalt ist Niemand zu gewähren schuldig.

205. In jenem Fall aber, da ein Gut von Uns eingezogen würde, ist zu unterscheiden, ob dessen Einziehung aus einem Uns hieran schon vor dem Kauf gebührenden Rechtsanspruch, oder aber aus landesfürstlicher Machtvollkommenheit, da es die gemeinsame Wohlfahrt des Staats erforderete, verhänget worden. Ersteren Falls sein Wir gnädigst gemeinet Unsere eigene Rechtsansprüche auf die Güter Unserer Unterthanen, wo deshalb keine besondere Ausnahm geordnet ist, nach diesen Unseren Gesetzen beurtheilen zu lassen, folglich hat die Gewähr ebensowohl statt, als ob das verkaufte Gut von jedweden Anderen angesprochen worden wäre; letzteren Falls hingegen ist der Verkäufer von der Schuldigkeit der Gewährleistung befreiet.

206. Es wäre dann, daß derselbe sich auf diesen Fall ausdrücklich darzu verbunden hätte, oder seinerseits eine geflissentliche Gefährde unterwaltet, als da ihm vor der abgeschlossenen Handlung die bevorstehende Einziehung wohl bekannt gewesen wäre, oder daß endlich auch der verkaufte Grund zwar nach getroffenen Kauf, aber noch vor dessen Uebergabe eingezogen würde, welchen Falls jedoch der Verkäufer bloß allein zur Zurückstellung des empfangenen Kaufschillings, und außerdem zu keiner mehreren Schadloshaltung des Käufers verpflichtet ist.

207. Drittens ist erforderlich, daß das Gut dem Käufer aus einer vor seinem Besitz vorhergegangenen Ursache abgesprochen werde; dann die künftige nach dem geschlossenen Kauf sich ergebende Fälle schaden dem Käufer und nicht dem Verkäufer. Es muß aber diese Ursache aus einer verbindlichen Handlung des Letzteren, oder eines weiteren Gewährsmannes, wodurch er das Gut einem Dritten verhänglich gemacht hat, und nicht etwan aus einer ohne Schuld des Verkäufers dem Gut anklebenden Eigenschaft ihren Ursprung herleiten.

208. Dahero, wann das verkaufte Gut aus freundschaftlichen Einstandrecht, oder einem sonstigen, Jemanden gebührenden rechtlichen Näherkauf von einem Dritten an sich gezogen wird, oder da ein in brüderlicher Theilung übernommenes Lehen nach Abgang des Besitzers auf die rechtmäßige Lehenserben zurückfiel, ist der Verkäufer oder der andere Miterb zu keiner Gewährleistung verbunden, insoferne derselbe nicht ausdrücklich das Gut von einer solchen Eigenschaft frei zu sein gewähret, oder auf einen dergleichen sich ergebenden Fall die Gewährleistung namentlich ange-lobet hätte.

209. In Gegentheil hat die Gewährleistung statt, wann das Gut aus einem zwar vor geschlossenen Kauf bedingten, aber noch vor Einverleibung des Kaufcontracts in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher gediehenen Näherkauf oder Wiederkauf angestritten würde; dann gleichwie solchenfalls die Ursache des Anspruchs aus der Verbindung des Gewährsmanns ihren Ursprung hat, also ist auch dieser mit der Gewähr allerdings dafür zu haften schuldig.

210. Viertens ist nothwendig, daß der Käufer aus dem stärkeren Recht des Klägers, und nicht aus seiner selbsteigenen Schuld sachfällig werde; es machet sich aber Vellagter einer Schuld auf zweierlei Art verfänglich, nemlich einerseits in der Ausübung, als da er ein Gut wider den Verbot Unserer Gezeze erkaufet, oder das Gut vor dem Kauf fremd oder behaftet zu sein wohl gewußt, oder den Verkäufer durch ein ausdrückliches Beding von der Gewährleistung losgezählet, oder auch dem Kläger selbst willkürlich den entscheidenden Eid aufgetragen, oder endlich zur Klage selbst den Anlaß gegeben hätte.

211. Und andererseits in der Unterlassung dessen, was ihm zu thun obgelegen wäre, als da derselbe die erhobene Klage seinem Gewährsmann nicht angekündigt, oder da auch auf die geschehene Ankündigung der Gewährsmann sich zur Vertretung nicht würde haben verstehen wollen, eine ihm wohlbekannte rechts-erhebliche Einrede wider die Klage einzuwenden, oder von der auf den oberen Richter mittelst der Appellation oder Revision, welche er jedoch einzuwenden nicht schuldig ist, angemeldeten Berufung ohne Ursach abgelassen, oder wegen seines Ungehorsams wider sich ein erstandenes Recht ergehen, oder die rechtlich ausgesetzte Fallfristen verstreichen lassen, und überhaupt Dasjenige nicht beobachtet hätte, was die rechtliche Ordnung in Vertheidigung der Sache vorzukehren erheischet.

212. Bei Zusammentreffung aller dieser vorbeschriebenen Erfordernissen hat die Gewährsverbindlichkeit, sie möge aus einem Beding, oder aus der Natur der Handlung gebühren, ihre vollkommene Wirkung, und verpflichtet den Gewährsmann zur gänzlichen Entschädigung des Besitzers, welcher auf gleichbemelte Art und Weis des auf ihn übertragenen Guts verlustiget worden.

213. Diese Schadloshaltung bestehet so ein als anderen Falls nicht allein in Wiedererstattung des Werths, sondern noch darüber in dem achten Theil dessen, was die verlorene Sache zur Zeit des Contracts gegolten hat, nebst Ersetzung aller durch den Rechtsstritt verursachten erweislichen Gerichtschäden und Unkosten.

214. Der Werth, wann solcher nicht, wie bei Käufen, schon an sich gewiß und bestimmt ist, solle bei anderen entgeltlichen Handlungen allemal in Rücksicht auf die Zeit des Contracts ausgemessen, und entweder mittelst gerichtlicher Schätzung, oder da die Gestalt der Sachen sich von Zeit des Contracts also geändert hätte, daß der damalige Werth durch den Weg der Schätzung nicht verläßlich erforschet werden könnte, mittelst des Eides der Wahrheit erwiesen werden.

215. Der achte Theil aber, welchen der Gewährsmann über Erlag des Werths mit allen Gerichtschäden und Unkosten zu entrichten schuldig ist, gebühret zur Vergeltung des durch Verlust der Sache dem Besitzer entgangenen Nutzens und entstandenen Schadens dergestalten, daß darüber keine weitere Beweisführung, noch eine mehrere Forderung deshalb zugelassen werden solle, sondern der Besitzer sich damit zu begnügen hat, wann gleich das Beding der Gewähr auf einen höheren Betrag eingegangen worden wäre; doch ist denen Contrahenten unverwehret, die Gewährschuldigkeit auf eine mindere Summe herabzusetzen.

216. Diese Entschädigung muß in Ermanglung eines besonderen Bedings mit der nemlichen Rechtsforderung, welche aus demjenigen Contract gebühret, wodurch das verlustigte Gut übertragen worden, gesucht werden, und daferne der gewährsuchende Theil entweder das Kaufgeld, oder sonst etwas, was derselbe dem Gewährsmann aus dem Contract zu leisten schuldig gewesen wäre, annoch in Händen hätte, kann derselbe es zuruckhalten, und wann der Contract schon einverleibet wäre, sich mittelst eines gerichtlichen Kummer und Verbots bis zu Austrag der Sache hieran verwahren.

217. Wo aber die Gewährleistung in dem Contract ausdrücklich bedungen worden wäre, ist zu unterscheiden, ob darinnen gewisse Gewährsgelder zur Sicherheit ausgewiesen, und dem Besitzer in Händen gelassen, wie auch beinebst auf dem

Fall der Verlustigung des Guts eine besondere Hypothek, woran sich des Schadens halber zu erholen wäre, verschrieben worden oder nicht.

218. Ersteren Falls, wann der Contract einverleibet ist, bedarf der gewährsuchende Theil keiner Rechtsforderung, sondern derselbe kann nach vorläufiger Darzeigung oder Liquidirung des ihm aus der Gewährsverbindlichkeit nach obiger Ausmessung gebührenden Betrags, worüber mit der richterlichen Erkenntniß schleunig fürzugehen ist, sofort die gerichtliche Einweisung deren ihm in Händen gelassenen Gewährsgeldern, insoweit solche zu seiner Befriedigung zureichen, anbegehren, und dergestalten durch die Gegenvergeltung seine Entschädigung erlangen, wegen des übrigen Betrags hingegen die Execution in die ihm verschriebene Hypothek verfolgen.

219. Letzteren Falls aber, oder wo auch der Contract zur Einverleibung nicht gelangt wäre, hat er kein anderes Mittel, als nach Maß des getroffenen Bedings die ihm hieraus zukommende persönliche Rechtsforderung wider den Gewährsmann anzustrengen, und andurch seine Entschädigung zu erhalten.

220. Die Gewährsverbindlichkeit, welche aus der Natur der Handlung entsteht, daueret so lang, als sich das Gut bei dem Besitzer, auf den es übertragen worden, nicht verjähret hat, wann sie von denen Contrahenten nicht namentlich auf eine kürzere Zeit beschränket worden. Nach vollendeter Verjährungszeit aber ist der Gewährsmann von allem Anspruch der Gewähr halber frei und ledig; was jedoch für eine Zeit zur Verjährung eines Guts nach Verschiedenheit der Fällen erforderet werde, ist bereits in zweitem Theil erkläret worden.

221. Dieses aber ist lediglich von jenem Fall zu verstehen, wann der Besitzer unter dieser Zeit nicht angefochten worden, obgleich derselbe wider die erst nach erfüllter Verjährungszeit erhobene Klage sich mit der Verjährungseinrede zu schützen unterlassen hätte; dahingegen woserne vor Ausgang der Verjährung der Gewährsfall sich ereignen, und er binnen drei Jahren von dem Tag des in Rechtskräften erwachsenen Urtheils seinen Gewährsmann der Gewähr halber nicht vornehmen würde, erlöschet die Gewährsverbindlichkeit.

222. Eine gleichmäßige Zeitfrist von drei Jahren setzen Wir auch für die bedungene Gewährleistung dergestalten aus, daß nach Verlauf dieser Zeit von dem Tag des einverleibten Contracts weder die ausgewiesene Gewährgelder länger zurückgehalten, noch an der verschriebenen Hypothek ein weiteres Recht gesucht werden könne, sondern gleichwie diese nach verflossenen drei Jahren ohneweiters von selbst erlöschet, also ist auch der Gewährsmann befugt die zurückgelassene Gewährsgelder einzufordern.

223. Es wäre dann, daß der unter dieser Zeit erhobene Rechtsstreit über das Gut noch nicht geendiget, oder die wirkliche Gewährforderung schon vor Ausgang dieser drei Jahren rechtsanhängig gemacht worden wäre; Wir gestatten jedoch gnädigt, daß wo zu Verjährung eines Guts eine längere, als die obbestimmte dreijährige Zeit erforderlich wäre, auch nach Erlöschung der bedungenen die aus der Natur der Handlung zustehende Gewährleistung je gleichwohl noch allemal statthaben solle.

### §. XIII.

224.<sup>11)</sup> Bei Käufen und Verkäufen pflegen nach Willkür deren Contrahenten allerlei Bedinge oder Nebenverträge beigesezet zu werden, welche, insoferne sie

<sup>11)</sup> Zu n. 224—247. Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte. Betont wird hierbei, daß die verbindliche Kraft des Kaufvertrages nicht gestatte, den Rücktritt vom Kaufe gegen Verlust des Angebots zuzulassen. Die Anwendbarkeit der Conventionalstrafe, welche Zender bis zum vixten Theile des Kaufpreises zulassen wollte, wurde auf den Fall der Nichterfüllung des Kaufvertrages beschränkt, und insbesondere die Anwen-

nichts wider Unsere Gesetze enthalten, ebenso gültig und rechtsbündig sind, als der Contract selbst.

225. Diese Bedinge sind von zweierlei Gattung; dann entweder sind sie mit dem Wesentlichen des Contracts vereinbarlich, und erhalten den Contract bei seiner Eigenschaft, oder sie ändern dessen Wesenheit ab, und geben ihm die Gestalt desjenigen Geschäfts, dem sie in ihrer Art beikommen. Als da bedungen würde, daß kein Kaufgeld, sondern etwas Anderes für die Waare gegeben, oder daß das Eigenthum der verkauften Sache bei dem Verkäufer verbleiben solle, ist es kein Kauf, sondern ein Tausch-, Miethungs-, oder ein anderer unbenannter Contract.

226. Die mit der Wesenheit des Kaufcontracts vereinbarliche Bedinge sind von dreierlei Art; dann entweder sind dieselbe auf die Bestätigung und Gestalt des Contracts gerichtet, als das Beding der Gewährleistung, wovon in dem gleichvorhergehenden §. bereits gehandelt worden, das Pfandgeld, der Neukauf oder das Neugeld, die Beifügung eines gewissen Tags, einer Bedingnuß oder der Weis, wann und wie der Kaufcontract zu seiner Erfüllung gelangen solle.

227. Oder sie zielen auf die Errichtung eines neuen Contracts ab, als das Beding des Wiederkaufs, des Einstandrechts, oder Vor- oder Näherkaufs, oder aber auf die gänzliche Auflösung und Vernichtung der geschlossenen Handlung, als die Beschränkung des Kaufs auf einen gewissen bestimmten Tag, das Beding des Rückfalls der verkauften Sache, und überhaupt alle diejenige Bedinge, wodurch mit beiderseitiger Willkür von dem geschlossenen Kauf anwiederum abgegangen wird.

228. Die auflösende Bedinge haben nach verschiedener Gesinnung deren Contrahenten zweierlei Wirkung; dann entweder wird andurch die Handlung für die Zeit des getroffenen Contracts dergestalten aufgelöset, daß solche auf den bedungenen Fall für niemals geschlossen zu achten sei, und die Sache in denjenigen Stand, wie selbe zur Zeit der angefangenen Handlung gewesen, versetzet werde, folglich auch beide Contrahenten die vollkommene Wiedererstattung alles dessen, was Einer von dem Anderen von Zeit des errichteten Contracts empfangen, einander zu leisten haben.

229. Oder die Handlung wird durch das beigerudte Beding nur für die Zeit des bestimmten Erfolgs aufgelöset, und in diesem Fall behält der Käufer alle aus der verkauften Sache bis dahin behobene Früchten und Nutzungen, sowie andererseits der Verkäufer die von dem empfangenen Kaufgeld bis auf den Tag der Auflösung abfallende Zinsen.

230. Von ersterer Art ist das Beding der Beschränkung des Kaufs auf einen bestimmten Tag, und des Rückfalls der verkauften Sache, von letzterer Art aber alle diejenige Bedinge, wodurch der geschlossene Kauf mit beider Contrahenten gutwilliger Vereinigung anwiederum aufgehoben wird, wann sonst nicht ausdrücklich dabei verabredet worden, daß die Auflösung auf die erstere Art geschehen solle. Von allen diesen Bedingungen wird ein jedes insonderheit hier und in folgenden §§. erklärt werden.

231. Unter denen auf die Bestätigung und Gestalt des Contracts gerichteten Bedingungen ist das erste das Pfandgeld. Dieses ist eine freiwillige Angabe, welche entweder zur Zeugnuß des festen Willens und Vorsazes den Contract zu schließen, oder zu mehrerer Bekräftigung des schon geschlossenen Contracts, und der beiderseitigen gutwilligen Vereinigung über die vorgehabte Handlung abgereichet wird.

232. Solches pfleget zwar insgemein von dem Käufer dem Verkäufer gegeben zu werden, es ist aber auch diesem unverwehret, ein Pfandgeld dem Käufer zu

---

bung auf den Fall der Verzögerung der Erfüllung wegen der Gefahr der Verkleidung wucherlicher Geschäfte ausgeschlossen.

reichen, und hat dasselbe überhaupt bei allen Contracten und Verträgen statt, woraus ein Theil dem anderen etwas zu leisten hat.

233. Es kann entweder in baarem Geld, oder auch in anderen handelbaren Dingen und nach Gefallen deren Contrahenten in einem mehreren oder weniger Betrag bestehen, wann nur auf dem Fall der sich zerschlagenden Handlung Dasjenige, was der eine Theil dabei verlieret, und der andere gewinnt, den achten Theil des Werths der Sache, um die es sich handelt, nicht übersteiget.

234. Wäre ein Haftgeld bedungen worden, und der darzu verpflichtete Theil würde in dessen Entrichtung saumig sein, kann solches der andere auch noch vor zu Stand gebrachten Contract von ihm einfordern; ist es aber wirklich abgereicht, und die Handlung hierauf geschlossen worden, so heißet es eigentlich ein Angeld, und ist in den Rauffchilling, oder die sonstige aus dem Contract zu leisten schuldige Gebühr einzurechnen, woferne deshalb nichts Anderes verabredet worden wäre.

235. Dann vornehmlich ist auf jenes zu sehen, wessen sich die Contrahenten des Haftgelds halber auf diesen oder jenen Fall untereinander verglichen haben. Daferne aber zwischen ihnen derowegen nichts ausgemacht worden, und der Schluß der Handlung, wegen welcher ein Haftgeld gegeben worden, erfolgete nicht, so ist zu unterscheiden, ob die Handlung aus Zufall, oder mit beiderseitiger Einverständnis, oder aus Schuld des einen oder anderen Theils unterbrochen werde.

236. Zerschlaget sich dieselbe durch Zufall, oder mit beider Theilen Willen, so ist das Haftgeld dem Gebenden zurückzustellen. Unterliefe aber ein oder anderseitige Schuld, oder ein Theil wolle sonst die angestößene Handlung abbrechen, so verlieret der abweichende Dasjenige, was er zum Haftgeld gegeben; gleichwie dagegen, wann er ein Haftgeld genommen, derselbe über die Wiedererstattung des Empfangenen noch zur Strafe einen einfachen Betrag dem anderen Theil zu erlegen schuldig ist.

237. Doch verstehet es sich allemal dahin, daß weder das dem Nehmenden anheimfallende Haftgeld, noch das, was über Zurückstellung des Empfangenen dem Gebenden hinausbezahlet wird, sich über den achten Theil des Werths der Sache, warum es sich gehandelt hat, belaufen solle, sondern da das gegebene Haftgeld solchen übersteigen würde, ist ersteren Falls die Uebersaß herauszugeben, letzteren Falls aber der eine zur Strafe zu erlegen schuldige einfache Betrag hienach abzumessen.

238. Wann hingegen das Haftgeld nach schon geschlossener Handlung gegeben würde, kommt es auf den Unterschied an, ob es zu mehrerer Bekräftigung und Festhaltung des getroffenen Contracts als ein Angeld, oder aber in der Gestalt und Eigenschaft eines Neukaufs oder Neugelds in der Absicht gereicht worden, daß mit dessen Verlust von dem Contract abzugehen freistehen solle.

239. Ist es bloß ein Angeld, wofür es allemal angesehen werden solle, wann das Widrige nicht ausgedrucket worden, so ist nach einmal ordentlich geschlossenen Contract keinem Theil mehr erlaubt auch mit dessen Verlust davon abzuweichen, sondern dasselbe solle entweder in die contractmäßige Gebührnuß eingerechnet, oder zu der von denen Parten verabredeten Bestimmung verwendet werden, wie denn solches in jenem Fall, da es zum Behuf der Armuth, oder anderen milden Sachen gewidmet wäre, ein Gottespfennig genennet wird; wäre aber dem Haftgeld namentlich die Eigenschaft eines Neukaufs oder Neugelds beigeleget worden, so ist es also damit zu halten, wie in dem gleich nachfolgenden §. geordnet wird.

240. Und da auch beieibst in manchen Orten der Mißbrauch eingeschlichen, daß bei verabredenden oder abschließenden Handlungen, und insonderheit bei Käufen auf Unkosten des einen oder anderen, oder auch beider Theilen Gastereien, Mahlzeiten und Bechen angestellt werden, welche insgemein der Weinkauf genennet zu werden pflegen, so wollen Wir doch solche in Zukunft gänzlich und dergestalten abgestellt haben, daß hieran kein Theil an dem anderen, die Handlung möge zu

Stand kommen oder abgebrochen werden, eine Forderung zu stellen befugt sein, noch weniger eine Rechtshilfe hierauf erteilet, sondern ein solches Beding für unkräftig, und der Aufwand für eine freiwillige unter die contractmäßige Gebührnussen nicht gehörige Auslage angesehen werden solle.

#### §. XIV.

241. Zweitens gehöret unter diese Gattung von Bedingen der Neukauf oder das Neugeld, welches ein bedingenes Strafgeld ist, so Jener zu erlegen verspricht, welcher von dem geschlossenen Kauf oder sonstigen Vertrag ohne rechtmäßiger Ursache abweichen würde.

242. Dann nur in diesem Fall allein, wo sich die Freiheit der Neue oder des Abstands von dem getroffenen Kauf oder einem anderen Contract vorbehalten wird, solle das Beding eines Strafgelds zulässig sein, welches so viel wirkt, daß demjenigen Theil, der sich auf dem Fall der Neue zum Erlag des Strafgelds verbunden, freistehet, entweder dasselbe zu entrichten, oder den Contract zu erfüllen.

243. Niemalen aber solle ein Beding, wodurch Jemand sich nebst Leistung der contractmäßigen Schuldigkeit zugleich auch zu einem Strafgeld als zu einem Zwangs- oder Betreibungsmittel verpflichtet, es seie auf dem Fall, daß er seiner Verbindung nicht gutwillig nachkommen, oder daß er mit der Zahlung in der gesetzten Zeit nicht einhalten würde, gestattet, noch weniger der andere Theil berechtigt sein, beides zusammen zu fordern, sondern ihme blos allein die Auswahl zustehen, ob er sich mit dem Strafgeld begnügen, und von weiterer Forderung absehen, oder mit dessen Zurücklassung auf die Erfüllung des Contracts andringen wolle, in welchem Fall ihme nichts Mehreres, als die von dem schuldigen Betrag aus Saumsal des Schuldners vertagte erlaubte Zinsen gebühren.

244. Gegentheils giebt das bedingte Neugeld dem gelobenden Theil die Auswahl, ob er seine eingegangene Verbindung halten, oder gegen Erlag des Neugelds sich davon entledigen wolle. Die Freiheit der Neue daueret aber nur insolange, als die Handlung sich noch in ihrer Gänze befindet, und der Contract ein- oder andererseits nicht erfüllt, oder mit dessen Erfüllung angefangen worden; dann sobald die Uebergabe der erkauften Sache, oder die Bezahlung auch nur eines Theils des Kaufschillings erfolgt, hat keine Neue mehr statt, wann sie nicht ausdrücklich weiter hinaus vorbehalten worden.

245. Es seie aber ein auf den Fall der Neue, oder auf den Fall der Nichteinhaltung bedingenes Strafgeld, so solle jedoch solches sich niemalen höher, als auf den achten Theil des Werths der Sache, warum es zu thun ist, belaufen, also zwar, daß die Uebermaß durchaus ungiltig sein, und der wiewohlen eine größere Summe gelobende Theil zu nichts Mehreren, als zu dem Betrag dieses achten Theils verhalten werden solle.

246. Doch muß der abweichende Theil, wann anderst das Neugeld verwirkt werden solle, keine rechtmäßige Ursach des Abstands haben, dann wo es mit beiderseitiger Vereinigung von der Handlung abkäme, oder die Schuld oder Gefahrde des anderen Theils hierzu Anlaß gäbe, hat dieser auf das Neugeld keinen Anspruch.

247. Ein Gleiches ist in dem Fall einer bei Schließung des Contracts unter dem Beding des Neugelds vorhin bezahlten Angabe zu beobachten. Dann in Abweichungsfall bleibet das Neugeld dem Nehmenden; gleichwie dagegen solches, daferne aus Schuld des Nehmenden die Handlung sich zerschläge, oder mit Weider Willen aufgehoben würde, dem Gebenden zurückzustellen, und nach erfolgter Erfüllung des Contracts ebenso, wie oben von Haftgeld erwähnt worden, in die contractmäßige Gebührnuß einzurechnen ist, wann die genomene Abrede nichts Anderes vermag.



## §. XV.

248.<sup>12)</sup> Drittens sind unter diese Art von Bedingen alle Beisätze der Zeitfristen, Bedingnissen und der Weis, worunter ein Kauf getroffen wird, zu zählen; dann die Käufe können nicht weniger, als alle übrige Verträge entweder bedingt oder unbedingt nach Willkür deren Contrahenten geschlossen werden, wobei alles Dasjenige zu beobachten ist, was oben in ersten Capitel, §. VII, von der verschiedenen Natur und Wirkung einer angehängten Bedingnuß, Zeit und Weis mit Mehreren erwähnt worden.

249. Es sind aber die bedingte Käufe in der Maß ebenso rechtsbündig, wie die unbedingte, daß so wenig von den einen, wie von den anderen abgegangen werden könne, wann die Freiheit der Reue oder des Abstands nicht namentlich dabei vorbehalten worden, sondern es muß der Ausgang, oder die Erfüllung der beigesetzten Bedingnuß abgewartet werden.

250. Dahingegen die Zeit oder ein gemisser Tag entweder als der Anfang zu Leistung der contractmäßigen Verbindlichkeit beigesetzt wird, als da der Kauf dergestalten geschlossen würde, daß nach einem Monat die Uebergabe erfolgen solle, und in diesem Fall wird nicht die Verbindlichkeit, sondern nur die Forderung aufgeschoben, oder die Zeit wird zum Ausgang oder Auflösung der Handlung beigesetzt, als da eine Sache Jemanden auf ein Jahr verkauft würde, und solchen Falls hat zwar die Handlung ihre vollkommene Wirkung, nach Ausgang der Zeit aber wird solche aufgelöst.

## §. XVI.

251.<sup>13)</sup> Viertens gehöret unter die Gattung deren auf Errichtung eines neuen Contracts abzzielenden Nebenverträgen das Beding des Wiederkaufs, wodurch der Verkäufer sich die Befugnuß vorbehält, oder auch sich gegen dem Käufer verbindet, die verkaufte Sache hinwiederum gegen Zurudstellung des Kaufgelbs abzulösen, und an sich zu bringen.

252. Dieses Beding wird entweder zu des Verkäufers, oder zu des Käufers alleinigen, oder zu beiderseitigen Vortheil dergestalten eingegangen, daß wie dem Verkäufer die Ablösung, also dem Käufer die Wiederanbietung und Zurudstellung der verkauften Sache freistehen solle, welches aus dem Inhalt des Bedings abzunehmen, und bei vorkommenden Zweifel dasselbe jedesmal auf den alleinigen Vortheil des Verkäufers auszudeuten ist; es möge aber auf was immer für eine Art gefasset werden, so ist es in alle Wege rechtskräftig, wann sonst andurch keine Scheinhandlung oder wucherliche Absicht bemäntlet wird.

253. Es kann auch mit oder ohne angehängter Zeit, wann oder wie lang solches seine Wirkung haben solle, getroffen werden, und in dem Fall, wo keine Zeit bestimmt wird, stehet dem Verkäufer allemal frei, nach Gefallen die Sache anwiederum einzulösen, sowie nach Unterschied des Bedings dem Käufer dieselbe

<sup>12)</sup> Zu n. 248—250. Die Anmerkungen Zender's verweisen mit Berufung auf das gemeine Recht auf die im ersten Hauptstücke des dritten Theiles des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen.

<sup>13)</sup> Zu n. 251—274. Thinnfeld berichtet über „das pactum de retro vendendo“, daß dasselbe schriftlich errichtet werden mußte, und wenn dasselbe als Zeitbestimmung die Worte: „perpetuo et quoadocunque“ enthielt, innerhalb dreißig Jahren, wenn aber die ewige Dauer verabredet war, ohne Zeitbeschränkung geltend gemacht werden konnte.

Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte. Hierbei wird betont, daß das Wiederkaufsrecht in Bezug auf Immobilien durch bürgerliche Eintragung dinglich gemacht werden könne. Die Quote der Entschädigung wollte Zender auf ein Viertel bestimmen.

wieder anzubieten und anheimzusagen; dann dieses Recht verjähret sich zu keiner Zeit, insolang die Sache in Händen des Käufers und seiner Erben befindlich ist.

254. Sobald aber als die Sache an einen Dritten veräußeret worden, erlöschet das Recht der Anheimsagung an Seiten des Käufers, sowie das Recht des Wiederkaufs oder der Wiedereinlösung an Seiten des Verkäufers, wann nicht das Beding auf einem liegenden Gut, das es beträfe, landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket wäre, in welchem Fall zwar dasselbe mit der Verbindlichkeit des Wiederkaufs auf einen jeden Besitzer übertragen wird; es fauset aber von dem Tag der in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibten Veräußerung an einen Dritten wider dieses Recht die hienach ausgemessene Verjährung an zu laufen.

255. Eine gewisse Zeit kann dem Beding des Wiederkaufs auf zweierlei Art beigefüget werden, als entweder, daß erst nach Verlauf einer bestimmten Zeit das verkaufte Gut anwiederum eingelöset werden möge, welchen Falls der Verkäufer zwar das Gut binnen dieser Zeit nicht wieder forderen kann, allein, wann solche verlossen, zu dem Wiederkauf zuzulassen ist.

256. Oder aber, daß innerhalb einer gewissen Frist, oder auch zur gesetzten Zeit das Gut eingelöset werden, nach dieser Zeit hingegen der Verkäufer das Gut einzulösen nicht mehr Macht haben solle, und in diesem Fall erlöschet das Wiederkaufsrecht mit Verlauf der bestimmten Zeit. Gleichgestalten kann auch dem Beding der Anheimsagung eine Zeitfrist sowohl auf eine, als die andere Art angehängt werden.

257. Durch das Beding des Wiederkaufs wird insgemein die Sache selbst nicht behaftet, und kann dahero ein dritter Besitzer, an welchen sie veräußeret worden, derowegen nicht angefochten werden; es wäre dann oberväherter Massen das Beding mit dem Contract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen das betreffende Gut inlieget, einverleibet worden, wodurch zwar dieses Beding auch wider einen dritten Besitzer seine Wirkung erlanget, deme aber dagegen das Verjährungsrecht gebühret, wann nicht schon der Wiederkauf an sich selbst auf eine bestimmte Zeit beschränket worden wäre.

258. Ohnerachtet aber auch ein solches Beding in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket wäre, so fallet doch das wiederkäufliche Gut, wann gleich eine Zeit bestimmt sein würde, nicht für sich selbst an den Verkäufer zurück, sondern, gleichwie es in seiner Willfür beruhet, sich des vorbehaltenen Wiedereinlösungsrechts zu bedienen, oder von dem Käufer abhänget, das Heimsagungsrecht zu gebrauchen, also ist auch eine besondere Handlung erforderlich, wodurch das ein- oder andererseits ausbedungene Recht in die wirkliche Ausübung gesetzt werde.

259. Es erwachset dahero aus diesem Beding dem Verkäufer, insoweit es auf dessen Vortheil abzielet, und seinen Erben, oder auch einem Dritten, deme dieses Recht abgetreten und überlassen worden, die Rechtsforderung wider den Käufer und dessen Erben, oder auch, im Fall des auf dem Gut landtäglich, stadt- oder grundbücherlich verscriebenen Wiederkaufsrechts, wider einen dritten Besitzer zu Abtretung und Wiedereinantwortung des verkauften Guts gegen Zurückstellung des Kauffchillings.

260. Wäre aber das Gut von Mehreren mit gesammter Hand verkauft, und von ihnen Allen zusammen ohne Benennung des einen Jeden zukommenden Theils sich der Wiederkauf vorbehalten worden, oder auch nach dem Verkäufer mehrere Erben vorhanden, und Einer aus ihnen wollte nur seinen Theil einlösen, so ist der Käufer nicht schuldig den Kauf zu theilen.

261. Wohingegen wann derselbe gegen Anerbietung des ganzen Kaufgelds das verkaufte Gut wieder einlösen wollte, und die Andere sich hierum nicht melden würden, so ist der Käufer gegen Leistung einer von dem Einlösenden für die Theileren Uebrigen zu stellen habenden hinlänglichen Bürgschaft verbunden, die Wieder-

einlösung zu gestatten, ohne daß er derowegen von denen Uebrigen weiter angefochten werden könne, sondern diese haben sich ihres Anspruchs halber an den Einlösenden zu erholen. Desgleichen, wo zwar Mehrere, jedoch ein Jeder seinen Theil insonderheit wiederkäuflich verkaufet hätten, mag deren Jeder seinen Theil wieder einlösen.

262. Es ist aber der Verkäufer schuldig, entweder das auf dem Fall des Wiederkaufs bedingene Kaufgeld, oder da keines bedungen worden wäre, den dafür empfangenen Werth, und zwar wann des Erlags halber nichts Anderes ausgemacht worden wäre, auf eben diejenige Weis, wie dessen Entrichtung bei dem ersten Kauf verabredet worden, entweder auf einmal, oder in denen nemlichen Fristen und Tagzeiten anwiederum zurückzuzahlen, und heinebst auch dem Käufer nicht allein alle des Kaufs halber gehabte, sondern auch die auf beharrliche Erhaltung und Verbesserung der Sache aufgewendete erweisliche Unkosten zu vergüten.

263. Dagegen ist der Käufer verbunden die Sache in eben demjenigen Stand, wie solche ihm bei dem ersten Kauf übergeben worden, mit denen nemlichen An- und Zugehörungen wieder auszuantworten; doch bleiben ihm nicht allein die unmittelbar eingehobene Früchten und Nutzungen eigen, sondern es muß demselben gleichfalls der Zeit seines Besitzes sich ergebene Zuwachs, wodurch die Sache verbessert worden, an Werth ersetzt und abgelöst werden.

264. Die nach angemeldeten Wiederkauf und zurück angebotenen Kaufgeld erzeugte Früchten und Nutzungen aber gehören dem ersten Verkäufer; dahingegen in Betreff deren zwar vor dem Wiederkauf erzeugten, allein noch hangenden Früchten kommt es darauf an, ob dem ersten Käufer das Gut mit denen noch hangenden Früchten, oder ohne denenselben übergeben worden.

265. Ersteren Falls ist derselbe gehalten, das Gut gleichermaßen anwiederum dergestalten abzutreten, ohne auf die hangende Früchten einigen Anspruch machen zu können, letzteren Falls aber sind solche zwischen Beiden gleich zu theilen, wann deshalb in dem Beding nichts Gewisses vorgesehen worden.

266. Bei denen von dem Käufer durch die Zeit seines Besitzes auf dem wiederkäuflichen Gut landtäglich, stad- oder grundbücherlich verschriebenen Pfandungen, als Zinsen, Hypotheken u. dgl. ist zu unterscheiden, ob das Beding des Wiederkaufs auf dem Gut in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern einverleibet seie oder nicht.

267. Ersteren Falls werden solche mit dem wiedereinlösenden Gut nicht weiter an den Verkäufer übertragen, als nach Maß des auf dem Fall des Wiederkaufs bedungenen Kaufschillings; insoweit aber solcher nicht zureicht, haben die übrige unbedeckte Glaubigere keinen Anspruch an den Einlösenden, sondern müssen sich deshalb an ihren Schuldner in andere Wege erholen.

268. Letzteren Falls hingegen wird derselbe für alle auf dem wiedereinlösenden Gut versicherte Pfandungen verbindlich, das Kaufgeld möge zu deren Tilgung zulänglich seie oder nicht, und bringet dieses zwischen dem Käufer und Verkäufer verabredete Beding, wann es nicht ehender zur Einverleibung gelanget, denen auf dem Gut versicherten Glaubigeren keinen Nachtheil, sondern denenselben ist unbenommen ihre Hypothek zu exquiren, und die gerichtliche Ausseilung des Guts auszuwirken.

269. Woserne aber die wiederkäufliche Sache bei dem Käufer durch Zufall zu Grund gieng, und der Wiederkauf noch nicht angemeldet worden wäre, hat den Schaden der Käufer zu tragen, und kann daher kein Theil an den anderen aus diesem Beding eine weitere Forderung stellen, in Gegentheil, wann die Sache nach angetragener Wiedereinlösung vor deren Zurückstellung durch Zufall vernichtet, oder sonst beschädiget würde, und dem Käufer weder ein Saumsal, noch eine sonstige Schuld beigemessen werden könnte, ist der Verkäufer jegleichwohl das bedingene Kaufgeld zu erlegen schuldig; dann Alles, was von Käufen oben geordnet worden, hat auch bei Wiederkäufen statt.

270. Hätte jedoch ein an Seiten des Käufers unterwaltender Saumsal oder Schuld, es sei vor oder nach angemeldeten Wiederkauf, doch binnen der hierzu anberaumten Zeit, zum Verlust der Sache Anlaß gegeben, ist derselbe dem Verkäufer für den ihm daraus erwachsenden Schaden und entgehenden Nutzen den achten Theil des bedungenen wiederkäuflichen Werths zu bezahlen verbunden, welches auch von jenem Fall zu verstehen ist, da die Sache von ihm an einen Dritten veräußeret, und das Beding des Wiederkaufs nicht einverleibet worden wäre.

271. Da aber solches in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf dem wiederkäuflichen Gut vorgemerket worden sein würde, hat der Verkäufer in dem Fall dieses an einen Dritten veräußerten Guts die Auswahl, ob er den Wiederkauf gegen dem dritten Besitzer anmelden, und sich seines Wiedereinlösungrechts gebrauchen, oder ob er von dem Käufer den oberrwähnter Maßen verwirkten achten Theil fordern wolle. Beide Rechtsforderungen aber ist derselbe nicht befugt anzustrengen.

272. Doch verordnen Wir gnädigst, daß in solchem Fall dem eintretenden Käufer freistehen solle, dem Verkäufer, welcher sich den Wiederkauf vorbehalten, die gerichtliche Ankündigung des vorhabenden, oder auch schon geschlossenen Kaufs zu machen, worauf dieser von dem Tag der ihm zugekommenen Ankündigung, wann er in Land anwesend, binnen sechs Wochen, wo er aber außer Landes abwesend wäre, binnen drei Monaten den Wiederkauf bei Gericht um so gewisser anzumelden hat, als in Widrigen und nach Verkauf dieser Zeitfrist das Recht des Wiederkaufs gegen dem dritten Besitzer verschwiegen und gänzlich erloschen sein solle. Wosferne aber der Käufer diese Ankündigung zu thun unterließe, kann das Recht des Wiederkaufs durch keine andere, als die in zweiten Theil ausgemessene, von dem Tag der Einverleibung des Contracts zu laufen anfangende ordentliche Verjährungszeit getilget werden; es wäre dann, daß in dem neu einverleibten Beding ausdrücklich eine sich länger hinausziehende Zeit zu dem Wiederkauf bestimmt worden sein würde, welchen Falls, es möge die Ankündigung geschehen oder nicht, der Ausgang dieser Zeit abgewartet werden muß.

273. Alles was bishero von dem zum Vorthheil des Verkäufers eingegangenen Beding der Wiedereinlösung geordnet worden, hat auch in seiner Maß bei dem auf den Nutzen des Käufers abgezielten Beding der Anheimsagung statt, außer mit dem alleinigen Abfall, daß, wann der Käufer das Gut an einen Dritten veräußeret, das Beding der Heimsagung ohne aller Verjährungszeit sogleich von selbst erlösche, weilen er sich andurch alles an dem Verkäufer habenden Rechts begeben, das Beding möge einverleibet sein oder nicht.

274. Es sollen aber die Richter bei derlei vorkommenden Bedingen von amtswegen jedesmal genau untersuchen, ob kein Wucher darunter verborgen sei, und bei dessen Wahrnehmung mit denen darauf ausgemessenen Strafen unnachsichtlich fürgehen, auch zu dessen desto gewisserer Vorbeugung keine Verschreibungen, worinnen derlei Bedinge enthalten sind, ehender zu Gericht annehmen, oder deren Einlage verwilligen, als bis daß dieselbe nach veranlaßter Untersuchung aufrecht und rechtsgiltig zu sein befunden worden.

## §. XVII.

275.<sup>14)</sup> Das fünfte bei Käufen und Verkäufen vorkommende, und die Errichtung eines neuen Contracts zur Absicht habende Beding ist das Einstandrecht,

<sup>14)</sup> Zu n. 275—288. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. In Beziehung auf die hängenden Früchte und auf die Quote des Schadenersatzes differiren die Anträge Zender's vom Texte in der schon früher (zu n. 79—134) berührten Weise.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 284, 285 gerügt, daß die Geltendmachung des Wiederkaufsrechtes und des vertragsmäßigen Einstandsrechtes verschieden behandelt worden ist. Die Commission

welches sonst auch ein Vor- oder Näherkauf, Einspruch, Nähergeltung oder Lösung genannt wird.

276. Dieses rühret entweder aus einem unter denen Contrahenten getroffenen Beding, genommener Abrede und Einwilligung, oder aber aus Anordnung des Gefases her. Das erstere heißet eigentlich ein gebingter Einstand, wodurch sich Jemand gegen den Anderen verbindet, daß, wann er sein Gut verkaufen würde, dasselbe ihm um dasjenige Kaufgeld, was ein Dritter dafür geben werde, verkauft werden solle.

277. Der Unterschied zwischen diesem und dem Beding des Wiederkaufs bestehet hauptsächlich in deme, daß einerseits bei dem Wiederkauf Derjenige, welcher sich solchen ausbedungen, den Erfolg des Verkaufes an einen Anderen, gleichwie es bei dem Einstandrecht erforderlich ist, abzuwarten nicht gehalten sei, sondern entweder in der gesetzten Zeit, oder da keine bestimmt worden wäre, je und allezeit nach seinem Belieben die Sache wieder einlösen könne.

278. Andererseits aber, daß bei dem Wiederkauf insgemein sowohl der Zustand deren Contrahenten, als der Betrag des Kaufgelds und die Beschaffenheit deren Bedingnussen mit dem vorigen Kauf einerlei bleibe, dahingegen bei dem Einstandrecht oder Näherkauf so Eines, wie das Andere nach Maß des letzteren mit dem Dritten getroffenen Contracts sich zuweilen verbessere und zuweilen verschlimmere, als welcher allemal bei dem Näherkauf, gleichwie die erstere Verbindung bei dem Wiederkauf zur Richtschnur deren einander zu leisten habenden Bedingnussen zu nehmen ist.

279. In deme kommen jedoch beide Bedinge überein, daß das eine so wenig als das andere die Sache selbst behafte, wann sie nicht auf einem liegenden Gut landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket sind. Außer deme wirket der gebingte Einstand bloß an Seiten dessen, welcher sich darzu verfänglich gemacht, die Verbindlichkeit Demjenigen, der sich solchen ausbedungen, den vorhabenden Verkauf mit dem Betrag des mit einem Dritten behandelten Preises anzukünden.

280. Dieser aber ist dagegen schuldig bei beweglichen Dingen noch den nemlichen Tag der ihm zugekommenen Ankündigung, oder bei liegenden Gütern längstens binnen vierzehnen Tagen sich zu erklären, ob er sich des Einstandsrechts gebrauchen wolle oder nicht, und da er in den Kauf eintreten wollte, das nemliche von einem Dritten angebotene Kaufgeld nach Maß der mit diesem getroffenen Behandlung entweder gleich, oder in denen ausgefetzten Fristen zu erlegen, wann nicht etwa schon zum voraus auf dem Fall des Einstands des Kaufgelds halber eine anderweite Verabredung gepflogen worden wäre.

281. Würde hingegen derselbe auf die ihm gethane Ankündigung sich entweder in der bestimmten Zeit nicht erklären, oder die mit dem Dritten behandelte Bedingnussen nicht eingehen, oder seine auf dem Fall des Einstands gemachte Verheißungen nicht erfüllen wollen, ist der Eigenthümer der angefeitten Sache länger nicht nachzuwarten gehalten, sondern die Sache, wann, wie und an wen er immer wolle, zu veräußern befugt, ohne daß wegen des Einstands ein weiterer Anspruch gereget werden möge.

282. Soferne aber der Eigenthümer die Ankündigung zu thun unterließe, oder auch die ausgefetzte Zeit der Erklärung nicht abwartete, sondern den Kauf mit einem Dritten abgeschlossen hätte, kann zwar der Einstand noch ehe und bevor die Uebergabe einer beweglichen Sache erfolget, oder der Contract über ein liegendes

---

bezeichnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 als Grund der Verschiedenheit den Umstand, daß auch derzeit die Verpflichtung zur Anzeige des beabsichtigten Verkaufes nur in Ansehung des zum Wiederverkaufe Berechtigten, nicht aber des Einstandsberechtigten bestehe.

Gut zur landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Einlage gelanget, bei Gericht angemeldet werden, und der Dritte muß in dem Kauf nachstehen.

283. Sobald jedoch ein bewegliches Ding übergeben, oder der Contract über ein liegendes Gut einverleibt worden, kann wegen des bedingten Einstands kein dritter Besitzer angefochten werden, sondern der Veräußerer ist schuldig Demjenigen, dem das Einstandrecht aus dem Beding gebühret hätte, den achten Theil des dafür empfangenen oder vorhero auf den Fall des Einstands bedungenen Werths zu erlegen, welches auch in jenem Fall statt hat, wann der Veräußerer zu dessen Nachtheil arglistiger Weise mit einem Dritten nur eine Scheinhandlung angestoßen oder falsche Bedingungen des Kaufs zu Abwendung des Einstands vorgegeben hätte, wobei noch über das die an dem Betrug Theilnehmende allen auf die Scheinhandlungen ausgelegten Strafen unterliegen.

284. Wann aber das Beding des Einstands auf einem liegenden Gut landtäflich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerket und die vorläufige Ankündigung von dem Veräußerer unterlassen worden, hat der sich des Einstandrechts gebrauchende Wollende ebenso, wie oben von dem Wiederkauf geordnet worden, die Auswahl, ob er seine Forderung wider den Veräußerer auf ersagten achten Theil stellen, oder sein Einstandrecht wider den dritten Besitzer geltend machen wolle.

285. Doch muß derselbe, wann er im Lande gegenwärtig binnen sechs Wochen, oder da er außer Landes abwesend wäre, binnen drei Monaten von dem Tag der Einverleibung des mit einem Dritten geschlossenen Contracts den Einstand gerichtlich anmelden, und in den Kauf unter denen etwa schon vorher in dem einverlebten Beding ausgemachten, oder denen nemlichen mit dem Dritten behandelten Bedingungen eintreten.

286. Nach Verkauf dieser Zeit hingegen ist das Einstandrecht gegen dem dritten Besitzer gänzlich verschwiegen, und bleibet lediglich die obgemeldte Forderung auf den achten Theil des Werths wider den Veräußerer und dessen Erben bevor.

287. Dieses Recht gehet auch auf die Erben und einen jedweden Anderen, an den es übertragen und abgetreten wird, wosfern es nicht ausdrücklich nur allein dieser und keiner anderen Person eingestanden worden wäre, und all jenes, was bishero von gebingtem Einstand erwähnt worden, muß auch bei dem aus letztwilliger Anordnung eines Erblassers herrührenden Einstand beobachtet werden.

288. Gleichwie aber der Einstehende das nemliche Kaufgeld, was ein Dritter geben würde, und nicht mehr noch weniger zu bezahlen schuldig ist, wann zum voraus nichts Anderes beliebt worden, also muß auch dagegen der Veräußerer dem Einstehenden eben die Bedingungen des Kaufs halten, welche er mit dem Dritten behandelt hat, dergestalten, daß der Einstehende weder bessere anzubegehren befugt, noch schlechtere anzunehmen verbunden ist.

### §. XVIII.

289. <sup>15)</sup> Sechstens ist das aus Anordnung des Gefages herrührende Einstandrecht gleichsam ein stillschweigendes Beding und heißet der rechtliche Einstand

<sup>15)</sup> Zu n. 289—316. Nach der Darstellung Waldstetten's konnten die Verwandten nach den Stadtrechten das Einstandrecht in Ansehung derjenigen Güter ausüben, welche von einem Ascendenten des zweiten Grades herrühren. Die Frist dazu betrug, wenn die Einstandsberechtigten im Lande waren, vierzehn Tage, außerdem aber drei Monate; sie lief vom Tage der bürgerlichen Eintragung. Wer das Einstandrecht zum Scheine ausgeübt hat, um das Gut einem Fremden zuzuwenden, versiel in die Strafe des Betruges. Das Einstandrecht stand ferner den Miteigenthümern zu, wenn einer unter ihnen seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache einem Dritten veräußerte. Von diesem Rechte durfte ferner Derjenige Gebrauch machen, welcher ein Gut gegen Ratenzahlungen gekauft hat, wenn der Verkäufer die Forderung auf die ausständigen Raten einem Dritten gegen Zahlung eines Capitalbetrages abgetreten hat. Das Einstandrecht kam endlich den Grundherren in Ansehung der

oder Nähergeltung, welcher jedoch nur auf unbewegliche, keineswegs aber auch auf bewegliche Dinge gehet, und ist ein Vorzug, der von dem Gesatz gewissen Personen zugeeignet wird, daß, wann ein Grund zum Verkauf kommet, solcher denselben um dasjenige Kaufgeld, was ein Dritter dafür geben würde, verkauft werden müsse.

290. Dieser Einstand entspringet entweder aus dem Eigenthumsrecht oder

von den Unterthanen verkauften Liegenschaften zu. — Thinnfeld berichtet, daß das Einstandsrecht dem weltlichen Stande in Ansehung der von Geistlichen erkauften Immobilien, den Mitgliebrern höherer Stände, sowie den Bürgern einer Stadt in Ansehung der Liegenschaften zukam, die an einen Besizer gelangten, welcher die erforderliche ständische Eigenschaft nicht besaß. Für das landständische Einstandsrecht war die Frist von drei Jahren bestimmt. Eine einjährige Einstandsfrist war für Weingärten festgesetzt, in Ansehung welcher das Einstandsrecht zunächst vom Bergheirn, dann von den Verwandten und endlich von den Anrainern ausgeübt werden durfte. Den Grundheirn stand dieses Recht endlich hinsichtlich der Erbzinsgründe zu. Nach den Statuten von Görz und Grabisca konnten die Verwandten und sohin die Anrainer das Einstandsrecht ausüben; die Frist hierzu betrug, wenn die Anzeige des Vertrages vorhergegangen war, ein Jahr, außerdem aber dreißig Jahre. Die Nivelarii waren aber bei sonstigem Verluste aller Rechte verpflichtet, den beabsichtigten Verkauf ihrer Rechte dem Grundheirn anzuzeigen, welcher sechs Wochen (in Grabisca nur vier Wochen) lang Bedenkzeit hatte, und diese Rechte gegen Bezahlung des Schätzungswertes abzulösen berechtigt war. Das Statut von Triest schrieb vor, den beabsichtigten Verkauf den Verwandten und Anrainern anzuzeigen oder durch vier Sonntage öffentlich ausrufen zu lassen. Bei Beobachtung dieser Vorschrift konnte das Einstandsrecht binnen acht Tagen, außerdem aber gegen Anstätze von Triest binnen einem Jahre und gegen Fremde ohne Zeitbeschränkung geltend gemacht werden. Gegen einen Miteigenthümer, welcher einen neuen Antheil an der gemeinschaftlichen Sache erwarb, war die Ausübung des Einstandsrechtes ausgeschlossen. Während der Dauer einer Ehe hatte der Ehegatte bei Ausübung des Einstandsrechtes den Vorzug vor allen Verwandten; unter den Verwandten entschied die Nähe der Verwandtschaft über den Vorrang. Unter gleich nahen Verwandten, sowie unter den Anrainern gab das Zuborkommen bei der gerichtlichen Erklärung, das Einstandsrecht ausüben zu wollen, den Ausschlag. Wer das Einstandsrecht ausübte, konnte angehalten werden, zu beschwören, daß er den Kaufpreis aus eigenen Mitteln bezahle; er durfte das Gut zwei Jahre lang nicht weiter veräußern, widrigens der frühere Käufer die Ueberlassung desselben zu begehren berechtigt war. Das Statut von Fiume schrieb ähnliche Bestimmungen vor; ein Unterschied bestand insoferne, als die Einstandsfrist nie ein Jahr überschritt, und als der Vorrang unter gleich nahen Verwandten oder Anrainern durch das Loos zu entscheiden war. — Nach der Mittheilung Hormayer's konnten nur die Verwandten bis zum fünften Grade das Familieneinstandsrecht ausüben. Die Ausübung des grundherrlichen Einstandsrechtes verpflichtete den Grundheirn, falls er das Grundstück in der Folge wieder vergeben wollte, dasselbe zunächst dem früheren Besizer, beziehungsweise seinen Erben anzubieten.

Aus den Anmerkungen Zender's erhellt, daß man bei Feststellung des Textes den böhmischen Stadtrechten gefolgt sei. Zender billigt die Einräumung des Einstandsrechtes an Miteigenthümer, weil dadurch vielen aus dem Miteigenthumsverhältnisse entspringenden Schwierigkeiten vorgebeugt werden könne. Einverstanden ist er ferner damit, daß dem Käufer gestattet werde, das Einstandsrecht in Beziehung auf seine Rentenschuld auszuüben, weil dadurch die Entlastung eines Grundstückes gefördert werde. Dagegen erklärte er sich gegen das sogenannte „freundschaftliche Einstandsrecht“, weil die Freiheit des Verkehrs eher eine Erweiterung als eine Einschränkung erheischt. Hierbei gedenkt er auch der zahlreichen Controversen, welche die Feststellung der Voraussetzungen des Einstandsrechtes, die Concurrentz unter mehreren Einstandsberechtigten und die Ansprüche Desjenigen, gegen welchen das Einstandsrecht ausgeübt wird, betreffen. Das Einstandsrecht der Verwandten wurde dagegen von Mühlensdorff verteidigt, der sich hierbei auf die Gewohnheit, auf das canonische Recht und auf das alte Testament berief; er war übrigens damit einverstanden, daß man die Anwendung des Einstandsrechtes auf ererbte Güter beschränke. Auf seine Anregung dürfte es zurückzuführen sein, daß die für n. 305 und 306 vorgeschlagenen Fristen von acht, beziehungsweise vierzehn Tagen ausgebeht wurden. Zu n. 311 hob er hervor, daß aus der Ueberlassung einer Einsprache von Seite eines beim Abschlusse eines Verkaufsvertrages anwesenden Einstandsberechtigten keineswegs der Verzicht auf das Einstandsrecht gefolgert werden dürfe, daß jedoch die Unterzeichnung der Verkaufsurkunde in der Eigenschaft eines Zeugen allerdings als Ausdruck des Verzichtes zu würdigen sei. Von Cetto wurde zu n. 310 die Bemerkung gemacht, daß man bei Feilbietungen das Einstandsrecht ob fidem publicam nicht zulassen könne.

aus der Gemeinschaft eines Guts, oder aus Gunst der Befreiung von einer Haftung, womit der Grund versangen ist oder aus dem Recht der Verwandtschaft. Außer diesen Fällen aber solle kein anderer Einstand, welcher nicht namentlich in diesem Unserem Gesetzbuch gestattet wird, zulässig sein, was immer für ein Gebrauch oder Gewohnheit dafür angezogen werden möge.

291. Aus dem Eigenthumsrecht gebühret dem Erbzinsherrn oder Grundherrn der Einstand in den zinsbaren Grund, wann der Erbzinsmann oder Grundhob solchen an einen Dritten ohne grundherrlicher Einwilligung veräußeret, wie davon seines Orts mit Mehreren gehandelt werden wird.

292. Gleichgestalten giebt die Gemeinschaft eines Guts dem einen Mitbesitzer, welcher schon hieran einen Antheil hat, den Vorkauf an den Antheil des anderen Mitbesitzers, wann er solchen an einen Dritten veräußern will, also daß ihm in den Kauf einzutreten unbenommen ist.

293. Aus besonderer Begünstigung der Befreiung von einer sich länger hinausziehenden Haftung gestatten Wir dem Eigenthümer eines auf unverzinsliche Nachfristen, Tag- oder Jahrgelder, oder sogenannte Währungen erkaufte Grund das Einstandrecht, wann der Verkäufer derlei ihm auf das Kaufgeld noch rückständige Fristgelder einem Dritten um eine Summe baaren Gelds verhandlen wollte, als da Jemand einen Grund von hundert Gulden auf Jahrgelder dergestalten erkaufet hätte, daß er alle Jahr hierauf zehn Gulden unverzinslich bezahlen wolle, der Verkäufer aber die ganze Kaufsumme um ein Tauschgeld an einen Dritten verhandlen würde, in welchem Fall der Eigenthümer des Grund, woforne ihm die Ablösung nicht ehender angeboten, und der Anbot von demselben nicht ausgeschlagen worden, die Befugniß hat, gegen Erlag der nemlichen Summe, die ein Dritter dafür geben würde, in den Kauf einzutreten.

294. Das Recht der Verwandtschaft ist die Quelle des freundschaftlichen Einstands, welcher denen nächsten Blutsfreunden in denen von ihren Ur- oder Großeltern väterlicher oder mütterlicher Seite herstammenden Gütern vor fremden oder auch in einem weiteren Grad verwandten Käuferen gebühret.

295. Es sind aber zu Ausübung des freundschaftlichen Einstandrechts zwei Dinge erforderlich, als erstens, daß das veräußern wollende Gut wenigstens von denen väterlichen oder mütterlichen Großeltern des Veräußerers herrühre und bis auf denselben durch ununterbrochene und niemals aus der von dem ersten Erwerber absteigenden Linie gegangene Anfälle geblieben sei, es möge der erste Besitzer solches ererbet oder erworben haben, welcherlei Güter eigentlich Stammgüter genannt werden.

296. Hieraus folget, daß in denen von Vater oder Mutter, oder auch von einem Seitenverwandten des Veräußerers ursprünglich herkommenden Gütern das Einstandrecht nicht statt habe, wann gleich der einstehen Wollende ein Enkel oder Urenkel des ersten Erwerbers wäre, dann die Eigenschaft eines Stammguts muß allemal in Absicht auf den Veräußerenden und nicht auf den Einstehenden bestimmt werden können.

297. Desgleichen wird dieses Einstandrecht nicht mehr zugelassen, wann in dem Zwischenraum von dem Besitz des Veräußerers, und jenem seiner Großeltern das Gut an einen Fremden, welcher nicht aus der absteigenden Linie des ersten Erwerbers wäre, übertragen worden, obgleich der Vater des Veräußerers solches anwiederum an sich gebracht hätte; es wäre dann, daß schon sein Großvater oder Großmutter dasselbe wieder eingelöset haben würde. Dahingegen wird durch die unter Brüdern oder Geschwistern vornehmende Erbtheilungen, so wie durch die unter denen von dem ersten Erwerber absteigenden Verwandten von einem an den andern sürgehende Veräußerungen dem Einstandrecht nichts beschadet.

298. Zweitens ist nöthig, daß der einstehen Wollende von dem ersten Erwerber des Guts in gerader Linie abstamme, er möge mit dem Veräußerer durch ein



zweifaches oder auch nur durch ein einfaches Blutband verwandt sein, wann nur das Gut von dem gemeinsamen Stammem, wovon ihre Verwandtschaft hergeleitet wird, herkommet, wodurch aber alle Seitenverwandte des ersten Erwerbers von dem Einstand ausgeschlossen sind.

299. Wo mehrere von dem ersten Erwerber des Guts absteigende Blutsfreunde vorhanden sind, gebühret der Einstand Demjenigen, welcher dem Verkäufer in nächsten Grad verwandt ist, die Verwandten mögen männlichen oder weiblichen Geschlechts sein. Jener aber ist der Nächste zum Einstand, welcher der Nächste zur Erbfolge wäre; dann allemal ist das Recht zum Einstand nach dem Recht zur Erbfolge abzumessen.

300. Da jedoch Mehrere in gleichem Grad oder Staffel der Sippschaft dem Verkäufer verwandt wären, sind auch Alle zu dem Einstand zuzulassen, wann dieselbe sich in der unten ausgefetzten Zeit hierum gemeldet haben. Würde sich aber nur Einer anmelden, und die Uebrige die Einstandzeit verstreichen lassen, sind sie auch davon ausgeschlossen, und können keinen Theil an dem Einstand nehmen, sondern der sich Anmelbende ist nur allein befugt, das Gut an sich zu ziehen, wann er das ganze Kaufgeld dafür erleget; wohingegen in Fall er nur seinen ausfallenden Antheil des ganzen angefeilten Guts einlösen wollte, ist der Verkäufer solches zuzugeben nicht schuldig.

301. Würde aber der nächste Verwandte sich des Einstandrechts entweder stillschweigend, da er sich in der gehörigen Zeit nicht gemeldet, oder auch ausdrücklich zu Gunsten des Anderen entschlagen, so können sodann die weitere Befreundte, welche sich in der bestimmten Zeit gemeldet haben, doch allezeit in der Maß darzu gelassen werden, daß welcher nach Abstand Derenjenigen, denen es sonst gebühret hätte, der Nächste zur Erbfolge wäre, auch der Nächste zum Einstand sei und die weitere Befreundte davon ausschließe.

302. Dann der Nächste kann zwar einem weiteren Verwandten das Einstandrecht dergestalten abtreten und überlassen, daß es dem allensfalls darzwischen befindlichen näheren Befreundten an seinem Recht, wann er sich dessen gebrauchen will, nichts beschade; dahingegen kann an einen Fremden diese lediglich dem Gehlüt anklebende Befugnuß niemalen rechtsgiltig abgetreten werden. Für Fremde aber werden in Absicht auf das Einstandrecht alle Diejenige gehalten, welche nicht von dem ersten Erwerber des Guts abstammen, sie mögen entweder dem Veräußerer oder dem einstandsberechtigten Befreundten von einer anderen Seiten noch so nahe verwandt sein.

303. Wann dahero ein Anverwandter sich des Einstandrechts nicht für sich und zu seinem Nutzen, sondern zu Handen eines Fremden oder auch sonst zu Bevortheilung des Kaufers, mit List und Betrug gebrauchen würde, und dieses hernach auf ihn erwiesen werden könnte, so ist das Gut dem ersten Käufer auszuantworten, er aber nicht allein alle durch den freventlich angemeldeten Einstand so einem, als anderem Theil verursachte erweisliche Schäden und Unkosten zu ersetzen schuldig, sondern es solle auch das von ihm, oder unter dessen Namen von einem Dritten dafür angebotene Kaufgeld zu Handen Unserer Kammer verfallen sein.

304. Dieses freundschaftlichen Einstands kann der nächste Anverwandte sich nicht allein wider fremde Käufer, sondern auch wider einen weiteren Befreundten, deme das Gut verkauft würde, bedienen, und obgleich dasselbe noch während der Einstandzeit von dem Käufer anwiederum weiter verkauft, oder auf was immer für eine Art sonst an jemand Anderen veräußeret würde, hat jegleichwohl der nächste Anverwandte die Befugnuß das Einstandrecht wider einen jeden Besitzer gegen Erlag des bei dem ersten Kauf bedungenen Werths geltend zu machen, wann er nur solches in der behörigen Zeit von dem ersten Kauf an zu rechnen angemeldet hat. Wo aber das Gut einem von dem ersten Erwerber absteigenden

mit ihm in gleichen Grad Verwandten verkauft würde, kann er sich des Einstandsrechts nicht anmaßen.

305. Desgleichen, wann der Verkäufer das Gut dem nächsten Verwandten um den nämlichen Preis und mit eben denen Bedingungen, wie er es einem Fremden verkaufen will, angeboten, und dieser solches ausgeschlagen, oder binnen denen nächsten vierzehn Tagen von der gemachten Ankündigung an dem Kaufgeld so vieles, als der Fremde angetragen, nicht erleget, und die übrigen Bedingungen einhalten zu wollen, sich nicht erklärt hätte, erlöscht das Einstandsrecht an Seiten dessen, dem der Anbot geschehen; doch solle der Verkäufer keineswegs zu dieser Ankündigung verbunden, noch wegen deren Unterlassung in etwas verhänglich sein, sondern denen Verwandten lieget ob, selbst ihre Gerechtfame in acht zu nehmen.

306. Wer daher sich in denen obstehenden Fällen des rechtlichen Einstands gebrauchen will, muß, wann er im Lande gegenwärtig, binnen vier Wochen, oder da er außer Landes abwesend wäre, binnen drei Monaten von dem Tag der Einverleibung des mit einem Dritten geschlossenen Contracts den Einstand gerichtlich mit Darzeigung seines hierzu habenden Rechts anmelden, und zugleich binnen dieser Zeit ebenso, wie bei dem bedingten Einstand, das von dem Käufer schon hinaus bezahlte Kaufgeld oder die hieran verfallene Fristen baar erlegen, die übrigen aber richtig einhalten, und in alle Bedingungen des Kaufs eintreten, wie nicht weniger die des Kaufs halber gehabte Unkosten und die etwan immittelst zu beharrlicher Erhaltung oder Verbesserung des Guts erweislich verwendete Auslagen dem Käufer vergüten.

307. Wann mehrere Anverwandte das freundschaftliche Näherrecht ausüben wollen, muß deren jeder ohne Unterschied, ob er näher oder weiter befreundet sei, binnen dieser Zeit sich hierzu anmelden, und seine Einstandsbesugnuß nach dem Grad der Anverwandtschaft erweisen, auch hierüber die richterliche Erkenntnuß, wer von ihnen hierzu ein näheres Recht habe, abwarten, womit in derlei Fällen auf das Schnelligste zu verfahren ist; in Widrigen aber sind nach Verlauf dieser Zeit alle Diejenige, welche die Anmeldung verabsaumet haben, ausgeschlossen, obschon nachhero Jener, der sich gemeldet, anwiederum hievon abließe.

308. Der Käufer dagegen ist schuldig, das Gut in demjenigen Stand, wie ihm solches übergeben worden, mit allen von Zeit des angemeldeten Einstands mittlerweil davon eingehobenen Nutzungen und darnach sich hieran ergebenden Zugängen dem Einstehenden abzutreten. Würde aber dieser das schon bezahlte oder verfallene Kaufgeld binnen der obausgemessenen Zeit nicht erlegen oder sein Einstandsrecht, wie erforderlich, nicht erweisen, oder auch die bei dem Kauf verabredete Bedingungen nicht annehmen wollen, ist er mit seinem Einspruch abzuweisen; es wäre dann, daß er die Kaufbedingungen anders, als sie angegeben werden, in der That geschlossen worden zu sein, und also eine auf seine Bevortheilung abgesehene Scheinhandlung fürzuwalten darzeigen könnte.

309. Sowohl der gedingte, als rechtliche Einstand, wann ersterer nicht ausdrücklich weiter erstreckt worden, hat einzig und allein bei Kaufen oder solchen Handlungen statt, wo das Gut für einen gewissen Werth an Geld angeschlagen und hintangelassen wird; wohingegen so ein als anderer bei Schenkungen, Vermächtnissen, Erbtheilungen, Verkaufungen, Vergleichen und anderen Veräußerungsfällen, worinnen für das Gut kein Werth an Geld bedungen wird, nicht zulässig ist.

310. Bei gerichtlichen Feilbietungen oder sogenannten Subhastationen aber kann das Einstandsrecht nur insolange angemeldet werden, als dem Schuldner das Recht der Einlösung des feilgebotenen Guts annoch bevorstehet; sobald jedoch dasselbe aufhöret, wird auch aller weiterer Einstand dadurch aufgehoben.

311. Gleichergestalten erlöscht das Einstandsrecht, wann in der zu dessen Anmeldung anberaumten Zeit die obvorgeschiedene Erfordernissen nicht beobachtet, oder auch an Seiten des darzu Berechtigten in den mit einem Dritten geschlossenen

Kauf, es seie durch eine ausdrückliche Verzicht, oder durch Unterschreibung des Kaufcontractes oder sonstige Zuthat gewilliget worden. Also da zwei Brüder oder Blutsfreunde ein gemeinschaftliches Gut mit einander verkaufen, kann keiner aus ihnen den Antheil des andern durch Einspruch an sich ziehen, weilen er in dessen Verkauf einmal gewilliget hat; die alleinige Wissenschaft und Stillschweigen des Verwandten aber beschränket ihme sein Einstandrecht nicht, wann er es nur in der angemessenen Zeit anmeldet.

312. Bei dem freundschaftlichen Einstand aber ist zu merken, daß; obchon der nähere Anverwandte in den Verkauf des Guts an einen andern von dem ersten Erwerber abstammenden weiteren Befreundten ausdrücklich oder stillschweigend, es seie durch seine Zuthat oder unterlassende Anmeldung, willigete, oder auch selbst solches an ihn verkaufete, dessen unerachtet ihme der Vorzug vor einem Fremden noch allemal vorbehalten bleibe, also daß auf den Fall, da das Gut an einen Fremden weiter verkauft werden würde, er jegleichwohlen noch das Einstandrecht ausüben könne.

313. Und die Verzicht des einen schadet dem andern Anverwandten an seinem Recht nicht, wann er gleich des verzeihenden Sohn oder Erbe wäre, woferne er sich nur in der Zeit hierzu gemeldet, und sonst sich kein näherer Befreundter hervorgethan hat, weilen dieses Recht nicht aus Erbanfällen, sondern aus der einem jeden Anverwandten dem Geblüt nach zustehenden eigenen Befugnuß gebühret.

314. Aus dieser Ursache gehet das freundschaftliche Nähergeltungsrecht auf keine fremde Erben, obgleich der nächste Anverwandte noch binnen der Einstandszeit verstürbe; es wäre dann, daß er in dieser Zeit den Einstand angemeldet, und alle vorgeschriebene Erfordernissen erfüllet hätte, sonach aber mit Tod abgienge, in welchem Fall der Einstand schon für vollzogen zu halten ist, und daher das Gut seinen Erben mit Ausschließung aller weiteren Verwandten zufallet.

315. Wann der Kauf noch vor Einverleibung des Contractes mit beiderseitiger Willkür zurückgehet, und aufgehoben wird, höret auch das Einstandrecht auf. Woferne aber der Contract einmal einverleibet, und der Einstand gerichtlich angemeldet worden, alsdann können die Contrahenten zum Nachtheil des Einstehenden von dem Kauf nicht mehr abweichen, wann sie gleich ausdrücklich untereinander bedungen hätten, daß auf den Fall des Einstands der Kauf null und nichtig sein solle.

316. Der Käufer wird demnach von dem Contract insolange nicht entbunden, als dem Einstehenden das Gut nicht überantwortet, oder der richterliche Spruch, wodurch diesem die Nähergeltung zuerkannt worden, nicht in Rechtskräften erwachsen ist, bis dahin der Einstehende noch allezeit die Freiheit behält von dem Einstand abzulassen, doch gegen deme, daß er alle des Einspruchs halber dem Gegentheil verursachte erweisliche Schäden und Unkosten vergüte.

## §. XIX.

317.<sup>16)</sup> Siebentens folget das Beding der Beschränkung des Kaufs auf einen bestimmten Tag, wodurch der Verkäufer sich die Macht vorbehält, binnen einer gewissen gesetzten Zeit einen besseren Kauf zu treffen, und die Sache einem

<sup>16)</sup> Zu n. 317—328. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht; Zender wollte jedoch einen Verkauf unter einer auflösenden Bedingung nicht zulassen, und einen Verkauf unter einer aufschiebenden Bedingung nur in der Form eines pactum de vendendo gestatten.

Zu Folge einer durch die Anmerkungen vom 30. November 1770 gegebenen Anregung empfahl die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 hervorzuheben, daß die Bestimmungen in n. 321, 324 sich nur auf Mobilien beziehen.

Dritten, der in dieser Zeit ein Mehreres dafür geben würde, käuflich hintanzulassen.

318. Dieses Beding kann auf zweierlei Art beigezsetet werden, als entweder in der Gestalt einer aufziehenden Bedingnuß, daß, wann binnen einer gewissen Zeit Niemand mehr geben wollte, sodann der Kauf geschlossen sein solle, oder als eine auflösende Bedingnuß, daß, wann innerhalb der gesezten Zeit ein Anderer mehr geben würde, der Kauf aufgehoben sein solle.

319. In ersterem Fall hat dasselbe keine mehrere Wirkung, als eine jede andere unter einer aufziehenden Bedingnuß getroffene Handlung, also zwar, daß der Erfolg der Bedingnuß abgewartet werden müsse, und vor deren Ausgang der Käufer, obgleich ihm die Sache zugestellet worden wäre, jegleichwohlen weder den Nutzen davon zu beziehen, noch die Gefahr zu tragen habe, sondern erst damals, wann unter dieser Zeit Niemand mehr dafür angeboten hätte, der Kauf zu Stand komme, und dem Käufer von dem Tag des Contracts alle davon abgefallene Nutzungen gebühren; dahingegen, wann innerhalb dieser Zeit von einem Andern mehr gegeben, und von dem Verkäufer angenommen worden, die erstere Handlung dergestalten zerfalle, als ob sie niemals eingegangen worden wäre.

320. In dem zweiten Fall aber gehöret es unter diejenige auflösende Bedinge, deren Eigenschaft oben §. XIII, num. 228, beschrieben worden, und welche die Wirkung und Verbindlichkeit der Handlung nicht aufschieben, sondern den einmal ordentlich geschlossenen Contract bei Erfolg der Bedingnuß dergestalten aufheben, als ob niemals ein Kauf getroffen worden wäre.

321. Dieses Beding hinderet dahero nicht, daß nicht durch die Uebergabe das obchon bei erfolgender Bedingnuß widerrufliche Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übertragen werde, und ihm nicht allein von dem Tag des geschlossenen Contracts aller Nutzen davon gebühre, sondern auch die Gefahr zu Last falle, doch also, daß nach aufgelösten Contract er mit der Sache alle davon behobene Nutzungen nach Abzug deren darauf verwendeten nothwendigen Auslagen, sowie dagegen der Verkäufer das Kaufgeld mit denen davon vertagten Zinsen nebst Vergütung aller des Kaufs halber gehaltenen Unkosten zurückzustellen schuldig ist; wohingegen bei ermangelter Bedingnuß die Sache dem Käufer unwiderruflich eigen bleibet.

322. Gehet aber die Sache unter dieser Zeit ohne Schuld des Käufers zu Grund, hat dieser zwar den Schaden zu tragen, und das allensfalls darauf noch rückständige Kaufgeld dem Verkäufer zu erlegen; wegen dessen aber, was etwan von einem Dritten dafür mehr angeboten worden, kann nur damals eine Forderung an ihn gestellet werden, wann seinerseits an den Verlust der Sache eine Schuld oder Gefahrde unterwaltet.

323. Bei Käufen, sowohl beweglicher als unbeweglicher Dingen kann zwar dieses Beding beigezsetet werden; Wir ordnen und wollen aber, daß über liegende Güter kein unter einem solchen Beding gefertigter Contract, es möge in der Gestalt einer aufziehenden oder auflösenden Bedingnuß gefasset werden, ehender zur landtäßlichen, stadt- oder grundbücherlichen Einverleibung angenommen werden solle, bis daß derselbe nicht nach Verlauf der bestimmten Zeit, und nach ermangelter Bedingnuß zu vollständigen Kräften gelanget, und in eine unwiderrufliche Verbindlichkeit erwachset.

324. Es wird auch die Sache selbst andurch nicht behaftet, und kann dahero ein Dritter, welcher unter dieser Zeit dieselbe mit gutem Glauben rechtmäßig an sich gebracht hätte, von dem ersten Verkäufer derowegen nicht mehr angegangen werden. Wo aber ein Kauf oder Vertrag wissentlich, daß ein solches Beding beigezsetet worden, hierüber zu Stand käme, ist zwar der Kauf oder Vertrag bis zum Erfolg der Bedingnuß gültig, sonach aber erlöschet mit dem Recht des Käufers auch das Recht eines Dritten, so er von jenem bekommen hat.

325. Und wird nicht allein mehr gegeben zu sein geachtet, wann eine größere Summe Gelds dafür angeboten, sondern auch wann die Bezahlung ehender und in kürzeren Fristen versprochen, oder ein besser gelegener Ort der Bezahlung bestimmt, oder andere dem Verkäufer leidlichere Bedinge beliebt worden, und überhaupt solle jenes für einen besseren Kauf gehalten werden, was zu des Verkäufers mehreren Nutzen gereichet.

326. Doch ist zu deme, daß die Bedingnuß in wirkliche Erfüllung gehe, nicht an dem alleinigen Anbot genug, sondern es wird auch erforderet, daß der Verkäufer solchen annehme, und binnen der bestimmten Zeit dem ersten Käufer bedeute.

327. Wann nun dieser die nemliche Bedinge, die ein Dritter angetragen, eingehen, und eben das, was jener dafür geben zu wollen, sich sogleich erklären würde, hat er allemal aus dem Recht des ersten Anbots den Vorzug, wovon in vierten Theil seines Orts mit Mehreren gehandelt werden wird.

328. Dem Verkäufer aber ist allemal unverwehret, insolange er mit dem Anderen den Kauf nicht geschlossen, den besseren Anbot auszuschlagen, und es bei dem ersten Kauf bewenden zu lassen, wann nicht das Beding zum Vortheil des ersten Käufers beigezsetzt worden, oder nicht etwan sonst das Recht eines Dritten darunter leiden würde.

## §. XX.

329. <sup>17)</sup> Ahtens pflaget bei Käufen, sowohl beweglicher als unbeweglicher Sachen der Rückfall des verkauften Guts bedingung zu werden, welches gleich dem vorigen ein die Handlung auflösendes Beding ist, wodurch beide Theile übereinkommen, daß, wann zur gesetzten Zeit das Kaufgeld nicht bezahlet würde, der Kauf gänzlich aufgehoben, und die verkaufte Sache dem Verkäufer wiederum anheimgefallen sein solle.

330. Dieses Beding beirret die Verbindlichkeit der Handlung nicht, sondern löset nur dieselbe bei entstehender Zahlung anwiederum auf, und hat mit dem in gleich vorhergehenden Paragraph beschriebenen Beding in deme einerlei Wirkung, daß, sobald der Kauf geschlossen, so der Nutzen, wie die Gefahr auf den Käufer gehe, und durch die Uebergabe das Eigenthum der verkauften Sache auf ihn übertragen werde, welches er unwiderruflich erwirbt, wann er in denen bestimmten Fristen mit der Abfuhr des Kaufgelds richtig einhält.

331. Wann aber der Käufer die Zahlung in der gesetzten Zeit nicht leistete, wird in Kraft dieses Bedings der Contract dergestalten aufgelöset, als ob solcher niemals geschlossen worden wäre, und das Gut fallet an den Verkäufer mit allen mittlerweile davon behobenen Nutzungen zurück, welcher dahero von dieser Zeit an so den Nutzen davon zu beziehen, wie die Gefahr zu tragen hat, und ohneweiters die Einantwortung des Guts gegen Wiedererstattung des Angelds mit denen davon vertagten Zinsen zu begehren berechtiget ist, obschon nachhero der Käufer das übrige Kaufgeld zu erlegen bereit wäre, der noch darzu das gegebene Pfandgeld, und den allenfalls bedungenen Neukauf verwirkt.

332. Vor Verkauf dieser Zeit hingegen ist der Verkäufer nicht befugt, das Kaufgeld einzumahnen; der Käufer aber ist schuldig, solches binnen dieser Zeit anzubieten, wann er den Rückfall des Guts vermeiden will. Dazern aber der Verkäufer hernachmals das von dem Käufer angebotene Kaufgeld annähme, oder auch den Käufer hierum belangete, kann er auf den Rückfall nicht mehr andringen.

<sup>17)</sup> Zu n. 329–338. In seinen Anmerkungen nimmt Zender keinen Anstand, das dem Verkäufer gegebene Angeld verfallen zu lassen, und vertheidigt nur gegenüber dem böhmischen Rechte die Ansicht, daß der übrige Theil des Kaufpreises nebst Zinsen im Falle der Auflösung des Vertrages zurückzustellen sei.

333. Dann ihm stehet auch nach der Verfallzeit noch immer die Auswahl frei, ob er von dem Contract abgehen, oder dabei beharren wolle. Wo er aber das Eine gewählet, hat er nicht mehr Fug, das Andere anzubegehren, wann der Käufer nicht gutwillig sich darzu einversteunde.

334. Wäre das Beding des Rückfalls mit dem Contract zur landtässlichen stadts- oder grundbücherlichen Einverleibung gebiehen, behaftet es das Gut selbst, welches von dem Käufer an einen Dritten nicht anders, als unter dieser Bedingnuß verpfändet und veräußeret werden kann, also zwar, daß, wann das Recht des Käufers erlöschet, auch das Recht dessen, welcher es von ihm erworben, aufgehoben werde. Da aber dasselbe auf dem Gut nicht vorgemerket wäre, ist dabei eben jenes zu beobachten, was schon oben in vorigen Paragraph, num. 324, in gleichen Fall geordnet worden.

335. Dieses Beding des Rückfalls kann nicht allein bei Käufen, sondern auch bei anderen Verträgen und Contracten, als bei Tauschen; Miethen und dergleichen beigezsetet werden, wann es nur keine wucherliche Absicht enthält, und beide Theile außer dem Haft- oder bedungenen Penegeb einander alles Dasjenige zurüßstellen, was Einer von dem Andern des Contractß halber empfangen hat, welches jedoch bei Miethen sich auf das schon verfallene Miethgelt, oder Bestandzins nicht versteht; wofern es aber auf einen Wucher hinausliefe, als bei Pfandcontracten, ist solches ganz und gar verboten, und nicht von der mindesten Bindigkeit.

336. Es kann auch noch weiters dahin erstreckt werden, daß nicht nur das verkaufte Gut dem Verkäufer anwiederum anheimfallen, sondern auch der Käufer so vieles, als weniger gelöst werden würde, erlegen solle, wann dieses nur mit Einbegriff des verwirkten Haftgelds und Neukaufs den achten Theil des bedungenen Werths nicht übersteiget.

337. Außer denen vorbeschriebenen giebt es bei Käufen noch andere Bedinge, wodurch entweder der Verkäufer noch vor der Uebergabe sich das Eigenthum der verkaufte Sache bis zu gänzlichem Abtrag des Kaufgelds, oder auf eine gewisse Zeit vorbehält, oder zwar das Eigenthum auf den Käufer übertragen, doch aber in gewisser Maß eingeschränket wird, daß er damit nach Gefallen zu schalten und zu walten gebunden ist, als da Jemanden ein Grund mit dem Beding verkauft würde, um darauf entweder gar nicht, oder nur in einer bestimmten Höhe zu bauen, oder auch solchen nicht weiter zu veräußeren.

338. Beide sind zwar rechtsgiltig, doch solle kein Contract unter einem Beding von ersterer Art zur Einverleibung ehender angenommen werden können, bis das Beding nicht entweder durch Verlauf der Zeit, oder durch Bezahlung des Kaufgelds erloschen ist. Die Bedinge von letzterer Art aber, wann sie auf dem verkauften Gut vorgemerket worden, behaften das Gut, und machen alle dagegen unternehmende nachherige Handlungen null und nichtig; dahingegen, woferne sie darauf nicht vorgemerket werden, wirken sie nur die persönliche Verbindlichkeit des Käufers, und entkräften die darwider vornehmende Handlungen nicht.

## §. XXI.

339 <sup>10</sup>). Wann der Kauf einmal ordentlich geschlossen worden, welches geschieht, da von beiden Theilen einerseits in die Ueberlassung und andererseits in die Uebernehmung der angefeilten Sache um den bestimmten Werth die unbedingte Einwilligung erfolget, kann kein Theil wider Willen des anderen davon

<sup>10</sup>) Zu n. 339—344. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte. Nach diesen Anmerkungen war es beabsichtigt, an dieser Stelle in zwei besondern Paragraphen die Bestimmungen „von Betrug oder Arglist, von Verstellung, von der Furcht“ und „von unterwalteten Fehler“ einzureihen. Hinsichtlich des Inhaltes wurde auf das gemeine Recht verwiesen, dessen „Subtilitäten“ aber vermieden werden sollten.

abstehen, woserne nicht die Freiheit der Neue sich ein- oder andererseits, als in dem Fall eines bedungenen Reugelds, oder der bedingten Heimfälligkeit der verkauften Sache ausdrücklich vorbehalten worden.

340. Außer diesem Vorbehalt sind die Contrahenten nach der Natur und Eigenschaft aller Verträgen an den getroffenen Kauf und Verkauf dergestalten gebunden, daß keinem Theil ohne Einwilligung des anderen, auch gegen Erlag des zweifachen Werths der verkauften Sache, oder aus dem Vorwand der nicht eingehaltenen contractmäßigen Schuldigkeit davon abzuweichen erlaubt ist, sondern jedem Theil stehet frei, Dasjenige, um was er aus Schuld oder Saumsal des anderen verkürzet worden, mit der aus dem Contract gebührenden Rechtsforderung anzufuchen.

341. Es giebt aber jegleichwohl rechtmäßige Ursachen, wegen welcher der geschlossene Kauf anwiederum ganz oder zum Theil aufgehoben und vernichtet werden kann. Diese Ursachen sind: Erstens, die beiderseitige Willkür; zweitens, dabei gebrauchte Gefährde und Betrug; drittens, unbefugte Gewalt und widerrechtlich eingejagte Furcht; viertens, wesentlicher Irrthum; fünftens, übermäßige Verkürzung; sechstens, unvorgesehene heimliche Mängeln; siebentens, unverständliche Dunkelheit und Zweideutigkeit des Contracts.

342. Mit beiderseitiger Willkür kann von dem geschlossenen Kaufcontract abgegangen werden, insolange die Handlung sich noch in ihrer Gänze befindet und der Contract weder einerseits mit Uebergabung der Sache, noch andererseits mit Zuzählung des Kaufgelds erfüllt, oder da der Kauf liegende Güter beträfe, der Contract nicht einverleibet worden; dahingegen hinderet das daran gegebene Pfandgeld nicht, daß noch allezeit von dem unerfüllten Contract abgestanden werden möge.

343. Sobald aber, als der ein- oder anderseitige Vollzug der contractmäßigen Verbindlichkeit erfolgt, oder bei Käufen liegender Güter der Contract einverleibet worden, ist zu Aufhebung der Handlung an beiderseitiger Einwilligung nicht genug, sondern es muß auch alles das, was einem Theil von dem andern der sich nachhero zerschlagenden Handlung halber geleistet worden, einander zurückgestellt, und noch besonders bei liegenden Gütern, worüber der Kaufcontract in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingelegt worden wäre, der spätere Vertrag, wodurch der erstere Kauf aufgehoben wird, zur Einverleibung gebracht werden.

344. Wegen Gefährde und Betrugs, worunter auch die Scheinhandlungen und arglistige Verstellungen begriffen sind, wie nicht minder wegen Gewalt, Furcht und Irrthum wird ein Kaufcontract ebensowohl als wie ein jeder anderer Vertrag vernichtet und aufgehoben, in welcherlei Fällen all jenes statt hat, was von Verträgen überhaupt allschon oben in ersten Capitel, §. IX, num. 98 bis 100, und in zweiten Capitel, §. XI, num. 110 bis 126, geordnet worden, und noch besonders von Gewalt und Furcht unten in einundzwanzigsten Capitel ausgemessen werden wird.

## §. XXII.

345.<sup>19)</sup> Eine übermäßige Verkürzung in dem wahren Werth der verkauften Sache ereignet sich damals, wann entweder der Verkäufer oder der Käufer nicht

<sup>19)</sup> Zu n. 345—382. Die Compileratoren beriefen sich in den Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Thiansfeld fügt bei, daß die Ansechtung eines „landschadenbündigen“ Kaufes erst dann erfolgen konnte, wenn die Kraft des Landschadenbundes vorher auf dem Restitutionswege aufgehoben worden ist; ferner, daß nach den Statuten von Görz und Grabisca die Ansechtung des bei einer Subhastation erfolgten Kaufes wegen Verkürzung über die Hälfte unzulässig war.

die Hälfte dessen empfangen, was der Eine oder der Andere dafür gegeben hat, wie solches oben §. VI, num. 63 und 64. erklärt worden.

346. Wir wollen jedoch die Rechtshilfe wegen derlei Verkürzungen nur allein bei liegenden Gütern und jenen beweglichen Dingen verstatten, deren wahrer Werth sich auf einhundert Gulden Rheinischer Währung und darüber belaufet. Dahingegen keine Klage oder Einwendung einer Verkürzung halber bei anderen geringschätzigen Sachen von minderem Werth zugelassen sein solle; außer es könnte dabei ein offenkundiger Betrug oder ein heimlicher dem Käufer nicht entdeckter Mangel dargezeigt werden.

347. Da es um ein liegendes Gut zu thun wäre, kann diese Rechtsforderung bei keiner anderen Gerichtsstelle, als unter deren Gerichtsbarkeit das Gut gelegen ist, und zwar binnen dreien Jahren von dem Tag der Einverleibung des Contractis an zu rechnen angestrenget, in Betreff beweglicher Dingen aber bei was immer für einem Gerichtsstand, dessen Gerichtszwang der Beklagte untergeben ist, doch nicht länger als binnen sechs Wochen von Tag der Uebergabe der verkauften Sache angebracht werden, wann es nicht solche Sachen sind, worüber die Erkenntniß nur einer gewissen Gerichtsstelle mit Ausschließung anderer eingeräumt ist.

348. Diese Rechtsforderung gebühret sowohl dem Käufer als dem Verkäufer und deren Erben, nicht aber auch einem dritten Besitzer, der die Sache mittlerweile an sich gebracht hätte, wann nicht auch er vorerwähnter Maßen über die Hälfte dabei verkürzt worden wäre, und gehet dieselbe wider denjenigen Theil und dessen Erben, welcher den anderen über die Hälfte verkürzt hat.

349. Woferne aber der Käufer die unter der Hälfte des rechten Werths erhandelte Sache an einen Dritten veräußerte, und da es ein liegendes Gut wäre, zur Zeit der erhobenen Klage der mit einem Dritten darüber geschlossene Contract schon einverleibet, oder, da es eine bewegliche Sache, solche bereits an den Dritten übergeben sein würde, so kann der dritte Besitzer, wann er an dem Betrug keinen Theil genommen, deshalb nicht angefochten werden.

350. Dem dabei verkürzten ersten Verkäufer aber ist unverwehret, seinen Anspruch auf den Ersatz des abgängigen Werths wider den Käufer auszuführen, und sich allenfalls zu seiner Sicherheit an dem von einem Dritten noch herauszugeben habenden Kaufgeld zu halten.

351. Es hat auch diese Rechtsforderung einerlei Wirkung, obgleich dieselbe als eine Klage angebracht, oder als eine Einrede eingewendet werde, welche letztere Gestalt sie annehmen kann, da der verkürzte Theil noch binnen der obangemessenen Zeit um die Erfüllung des Contractis belanget wird; nach Verlauf dieser Zeit aber ist auch diese Einrede erloschen.

352. Wer daher wegen einer über die Hälfte des wahren Werths erlittenen

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. In Beziehung auf die Beschränkung der Anfechtbarkeit auf werthvollere Mobilien, dann auf die Abkürzung der Klagefrist wird sich auf Localstatute berufen. Zender wollte die Klagefrist für Immobilien auf ein Jahr und für Mobilien auf acht Tage bestimmen.

In Folge einer durch die Anmerkungen vom 30. November 1770 gegebenen Anregung empfahl die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 in n. 369 jede Bezugnahme auf den Zeitpunkt des Empfanges der zurückzustellenden Früchte, sowie des zurückzustellenden Preises wegzulassen, da ja nur der Zeitpunkt des thatsächlich eingetretenen Empfanges maßgebend sein kann. Auf den in denselben Anmerkungen zu n. 371 gemachten Vorschlag, die Kosten der bürgerlichen Eintragungen gleich den Gerichtskosten der Partei, welche sich eine Verletzung zu Schulden kommen ließ, aufzubürden, ging die Commission nicht ein, inbem sie bemerkte, es handle sich hier nicht um eine „laesio dolosa“, sondern um eine „laesio negotiativa“, an welcher beide Theile Schuld tragen; es sei daher angemessen, die Kosten für die bürgerlichen Eintragungen, welche mit den Gerichtskosten nichts gemein haben und erst nach Durchführung des Rechtsstreites entstehen können, beiden Theilen aufzuerlegen.



Verkürzung Klage erheben, oder solche als eine Einrede einwenden will, muß dieselbe aus dem Verhältniß des dafür gegebenen oder empfangenen Kaufgelds mit dem wahren Werth der Sache erproben, und zu dem Ende nicht allein das dafür bedingene Kaufgeld durch den Kaufbrief, Zeugen, Eidesauftrag oder sonstige zureichende Beweismitteln, sondern auch den um die Hälfte übersteigenden, oder minder betragenden wahren Werth der Sache durch Auswirkung der gerichtlichen Schätzung erweisen.

353. Es solle demnach der verkürzte Theil gleich bei Einreichung der Klage oder Vorschätzung der Einrede unter Einem die gerichtliche Abschätzung der verkauften Sache anverlangen, hierüber aber der Gegentheil mit seinen Einwendungen gehöret, und da er nichts Rechts erhebliches dagegen vorbringen könnte, die wirkliche Schätzung in seinem Beisein, wofern er auf die an ihn ergangene Ladung dabei erscheint, nach folgenden Maßregeln vorgenommen werden.

354. Erstens muß dabei der wahre Werth allemal nach dem Mittelanschlag bestimmt, und nicht nach der selbsteigenen Neigung und Anständigkeit deren Contractanten oder auch eines Dritten, sondern nach der gemeinen Schätzung, und zwar bei liegenden Gütern nach der vorgeschriebenen Abschätzungsordnung der Orten, wo solche eingeführet ist, in deren Ermanglung aber nach dem gemeinen Landpreis ausgemessen werden.

355. Bei denen Häusern hingegen, und jenen beweglichen Sachen, worauf sich diese Rechtshilfe erstrecket, kann der wahre Werth nicht anderst, als durch die hierzu eigends beidigte, der Sachen erfahrene Schätzer erforschet werden. Es ist jedoch bei Häusern der Bedacht darauf zu nehmen, damit nicht allein das Gebäu an sich selbst, sondern auch die Bequemlichkeit der Wohnungen, die Benutzung der Zinsen, die einem Haus anlebenden Gerechtsamen, und überhaupt Alles, was entweder wegen seiner Bequemlichkeit oder Nutzbarkeit einer gemeinen Schätzung fähig ist, in Anschlag gebracht werde.

356. Zweitens solle auf die Zeit und Ort des Contracts gesehen, und die Sache nach deme, was sie zur Zeit, und an dem Ort des Contracts gegolten hat, nicht aber nach dem vor oder darnach gestiegenen oder gefallenem Werth, oder nach dem an einem anderen Ort gängigen höheren oder minderen Preis geschätzt werden; dann was nach geschlossenem Kauf dem Werth der Sache zugehet oder abfällt, gereichet zum Nutzen oder Schaden des Käufers.

357. Es kann daher über keine Verkürzung geklaget werden, wann der Preis der Sachen durch zeitliche und zufällige Ursachen, als wegen Hungersnoth, Feindesgefahr und dergleichen fallet oder steigt, ob schon dieselbe sonst zu einer anderen Zeit, nach ihrem ordentlichen Werth auch zweimal höher anzubringen, oder weit unter der Hälfte des dormaligen Preises zu haben gewesen wäre.

358. Drittens muß der Werth nach dem zur Zeit der Handlung firtgewestenen Stand der Sachen, und nicht nach dem sich nachhero ergebenden ungewissen Erfolg geschätzt werden. Also da Jemand Leibrenten erhandlete, können weder einerseits des Käufers Erben, wann gleich derselbe bald nach geschlossener Handlung verstürbe, noch auch andererseits der Verkäufer über eine Verkürzung klagen, ob schon das hieran Bezahlte den dafür gegebenen Werth weit übertreffen würde, welches überhaupt von allen Handlungen über künftige ungewisse Dinge in derjenigen Maß zu verstehen ist, wie solche oben Capitel II, §. XII, von num. 133 bis 138, des Mehreren erklärt worden.

359. Viertens ist nothwendig, daß Jener, welcher sich über eine Verkürzung beschweren will, zur Zeit der geschlossenen Handlung den rechten Werth der Sache nicht gewußt, oder auch keine Verbindlichkeit ob sich gehabt habe, die Sache in diesem und keinem höheren Preis zu verkaufen, oder in diesem und keinem minderen Preis zu erkaufen.

360. Dann wo Jemand mit gutem Wissen und Willen außer einem erweis-

lichen Nothfall für eine Sache mehr, als sie nicht werth ist, geben, oder eine viel kostbarere Sache um einen minderen Preis hintanlassen würde, widerfähret ihm keine Unbill, sondern es ist darunter seinerseits die Ausübung einer Freigebigkeit zu vermuthen, wann die Wissenschaft des rechten Werths von dem Gegentheile erprobet wird.

361. Desgleichen schließet die letztwillige Anordnung eines Erblassers in jenem Fall die Verkürzungsklage aus, wann der Erb von ihm dahin besonders verbunden worden, eine Sache in dem bestimmten Werth einer gewissen Person abzukaufen, oder an solche zu verkaufen, dieselbe möge von einer noch so hohen oder geringen Werthschaft sein.

362. Wann nun durch die mit Beobachtung aller vorbemelten Erfordernissen veranlastete Schätzung eine Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths wirklich befunden wird, so ist zu unterscheiden, ob auf den verkürzten Theil eine seinerseits dabei begangene geflissentliche Arglist und Gefährde erwiesen werden könne, oder ob die Verkürzung bloß aus einer übertriebenen Klugheit in Handel herrühre.

363. Wäre die Verkürzung durch Betrug und Gefährde zugefüget worden, hat der beschädigte Theil die Auswahl, ob er gegen beiderseitige Wiedererstattung des Empfangenen die gänzliche Vernichtung der Handlung, oder nur die Vergütung des Schadens anverlangen wolle; doch solle der Betrug noch über die dem andurch verkürzten Theil zu leisten schuldige Genugthuung nach richterlichem Ermessen bestraft werden.

364. Wo aber keine Gefährde erweislich wäre, gebühret die Auswahl dem Beklagten, er möge Käufer oder Verkäufer sein, ob er von dem Contract abweichen, und gegen Zurückstellung des Empfangenen das Gegebene anwiederum zurücknehmen, oder die Erzekung der Ungleichheit in Werth leisten wolle.

365. Also da der Verkäufer über die Hälfte verkürzt worden wäre, hat der Käufer zu wählen, ob er die Vergütung leisten, und den Abgang des rechten Werths, wie solcher gerichtlich geschätzt worden, ersetzen, oder gegen Zurückstellung des gegebenen Kaufgelds die erkaufte Sache dem Verkäufer zurückstellen wolle.

366. So wie gegentheils, wann der Käufer eine Verkürzung über die Hälfte darzeigen kann, dem Verkäufer die Wahl zustehet, ob er die über den rechten Werth an dem Kaufgeld empfangene Uebermaß dem Käufer hinaus zahlen, oder gegen Entrichtung des ganzen erhaltenen Kaufschillings die verkaufte Sache zurücknehmen wolle; wobeinebst jedoch allemal der sachfällige Theil die verursachte Gerichtschäden und Unkosten dem andern Theil zu ersetzen schuldig ist.

367. Diese Auswahl kann auch dem Beklagten auf keinerlei Art und Weis, und nicht einmal durch richterlichen Spruch entzogen werden, wann gleich Kläger seine Klage nur auf Eines, oder auf das Andere, und nicht wechselweise auf Beides gestellt hätte; es wäre dann, daß durch ein vorhergegangenes Beding die Freiheit der Wahl beschränket, oder der Zustand der Sachen in eine solche Gestalt versetzt worden wäre, daß nur deren Eines in Erfüllung gebracht werden könne.

368. Würde nun der Käufer den Ersatz des abgängigen rechten Werths leisten wollen, oder der Verkäufer sich zur Hinauszahlung der Uebermaß verstehen, so muß ersterer Falls der Käufer hieran so vieles nachtragen, als die gerichtliche Schätzung ausweist, sowie in dem zweiten Fall der Verkäufer so vieles herausgeben, als er über den gerichtlich geschätzten Betrag des rechten Werths an dem Kaufgeld empfangen. In beiden Fällen aber sind die Zinsen von dem Tag der erhobenen Klage von der hinauszahlenden Summe zu erstatten.

369. In Gegentheile, wosferne der beklagte Käufer oder Verkäufer viel lieber von dem Contract abweichen, und der Erstere die Sache zurückstellen, oder der Andere sie zurücknehmen wollte, wird die Handlung nach bergestalten aufgehobenen Contract in denjenigen Stand versetzt, als ob sie niemals geschlossen worden wäre, folglich hat der Verkäufer das Kaufgeld mit allen von Zeit des Empfangs

davon vertagten Zinsen, der Käufer aber die Sache mit allen von Zeit der Uebergabe eingehobenen Nutzungen, ihren Zugehörungen und mittelweil hieran sich ergebenden Zugängen zurückzustellen.

370. Doch hat der Käufer die Befugniß, die auf beharrliche Erhaltung der Sache gemachte erweisliche Auslagen, sowie die von dem Grund bezahlte Steuern und andere Haftungen an denen zurückzustellen habenden Nutzungen abzuschlagen, oder da diese nicht hinlänglich wären, deren Vergütung von dem Verkäufer zu fordern.

371. Dagegen aber ist auch der Verkäufer berechtigt die aus erweislicher Schuld des Käufers einzuheben unterlassene Nutzungen, so viel er hieran darthun kann, an denen von dem Kaufgeld zu erstatten schuldigen Zinsen, oder da diese nicht zureicheten, von der Kaufsumme selbst abzurechnen. Wohingegen die sowohl auf Zustandsbringung und Einverleibung des Contracts aufgegangene, als auf dessen Auslöschung weiters auflaufende Unkosten Beide zu gleichen Theilen zu tragen haben, wann wegen so einer, als anderen, nichts Besonderes verabredet worden.

372. Daferne jedoch der Käufer die Sache mittelweil versetzet, oder pfandweise verschrieben, oder sonst in andere Wege behaftet hätte, beschadet die Aufhebung des Contracts dem von einem Dritten hieran erworbenen Recht nichts, sondern die Sache gehet mit der darauf haftenden Verbindlichkeit auf den Verkäufer zurück.

373. Diesem aber stehet frei zu seiner Bedeckung von dem wieder hinauszuzahlen habenden Kaufgeld so vieles, als die Summe, wofür die Sache zur Hypothek verschrieben oder versetzet, oder sonst behaftet worden, betraget, innen-zuhalten, oder da solches nicht zulänglich, oder auch noch keines erleget worden wäre, den Käufer um die Befreiung der Sache zu belangen, bis zu dessen Bewirkung er dieselbe zurückzunehmen nicht schuldig, sondern da es der Käufer nicht thun wollte oder könnte, mit Beschränkung der Auswahl lediglich auf die Ergänzung des rechten Werths anzubringen befugt ist.

374. Wann hingegen der Käufer unter dieser Zeit die Sache gar an einen Dritten veräußeret, oder sonst zu derselben Untergang aus seiner Schuld oder Saumsal Anlaß gegeben hätte, so kommt es dabei auf den Unterschied an, wer in dem Handel verkürzet worden; ist der Käufer der verkürzende Theil, so verliert er in allen diesen Fällen das Recht der Auswahl, und bleibt gleichwohl in der Verbindlichkeit den Abgang des rechten Werths, wie solcher von dem Verkäufer durch andere rechtsbeständige Proben dargethan werden mag, zu ersetzen.

375. Gegentheils aber, da dem Käufer selbst die Verkürzung widerfahren wäre, hat er derowegen an dem Verkäufer keinen weiteren Anspruch, sondern den Verlust seines Rechts seiner eigenen Schuld beizumessen; gleichwie dann auch derselbe in dem Fall, da die Sache bei ihm ganz zufälliger Weise, und ohne seiner Schuld zu Grund gieng, der Verkürzung halber von dem Verkäufer nicht mehr geklaget werden kann, wohl aber kann er, wann ihm die Verkürzung zugefüget worden, unerachtet des zufälligen Untergangs der Sache jegleichwohl die erweisliche Uebermaß des rechten Kaufgelds von dem Verkäufer zurückfordern.

376. Alles was bishero von Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths bei Kaufen und Verkaufen geordnet worden, hat auch in allen anderen entgeltlichen Handlungen statt, wodurch beide Theile einander etwas zu leisten verstricket werden, folglich auch die Billigkeit eine Gleichheit zwischen dem Gegebenen und Empfangenen erheischet, als in Tauschcontract, Mietthen und Vermietthen, Uebergabe an Zahlungen statt, Theilungen gemeinschaftlicher oder erblicher Güter, und dergleichen außergerichtlichen Contracten und Verträgen.

377. Dahingegen höret die Klage wegen einer Verkürzung in allen folgenden Fällen auf, als erstens, in gerichtlich geschlossenen Handlungen, als in gerichtlichen Ausweisen, Theilungen und Subhastations- oder Steigerungscontracten.

378. Zweitens, in allen ganz oder zum Theil unentgeltlichen Handlungen, als in Schenkungen, Vermächtnissen, Freundschaftskaufen, oder da sonst wissentlich für die Sache mehr, als sie werth ist, gegeben, oder solche in einem viel geringeren Preis hintangelassen wird.

379. Drittens, in Vergleichen, sie mögen gerichtlich oder außergerichtlich getroffen werden; viertens, in Käufen künftiger Dingen, wann die Verkürzung sich erst aus der erfolgenden ungewissen Ereignuß zeigt, und nicht schon zur Zeit der Handlung offenbar ist.

380. Fünftens, in Kaufen in Pausch und Bogen, als da eine ganze Erbschaft kauslich überlassen würde, oder da auch mehrere Dinge von ungleicher Güte bergestalten verkauft werden, daß auf deren jedes insonderheit ein gewisser Preis gesetzt sei; dann obchon einige Stücke darunter vieles über oder unter der Hälfte des rechten Werths betragen, so wird doch Eines mit dem Anderen vergolten.

381. Sechstens, wann der Verkürzte sich dieser Klage besonders und ausdrücklich verziehen hat; durch eine allgemeine Verzicht aller Rechtswohlthaten aber wird diese Klage nicht ausgeschlossen. Siebentens, wann die zu Anstrengung dieser Forderung obausgesetzte Zeit verstrichen, und endlich

382. Achtens, wann die Sache von dem Käufer veräußeret worden, oder aus seiner Schuld bei ihm zu Grund gegangen, erlöset auch seinerseits diese Klage, nicht aber an Seiten des Verkäufers, wann dieser verkürzet worden, sondern ihm wird die Klage nur allein durch den bei dem Käufer sich ergebenden blos zufälligen Untergang verschränket, welchen jedoch der Käufer zu erweisen hat.

### §. XXIII.

383.<sup>20)</sup> Wegen unvorgesehener heimlicher Mängeln wird ein Kaufcontract ganz oder zum Theil aufgehoben, wann sich der Abgang einer natürlichen, oder von dem Verkäufer gewährten Eigenschaft an der verkauften Sache nachhero offenbaret, und der Mangel also beschaffen ist, daß solcher deren Gebrauch oder Genuß ganz oder zum Theil verhindere, und folglich ihren Werth verringere.

384. In diesen Fällen kommet dem Käufer nach Unterschied des Mangels eine zweifache Rechtshilfe zu statten, als erstens die Widerrufungsklage, wann der Mangel so groß ist, daß solcher die Sache ganz und gar unbrauchbar oder ungenußbar mache, folglich bei dessen Vorsehung der Käufer dieselbe niemalsen gekauft haben würde.

385. Andertens die Gering- oder Minderschätzungsklage, wann der Mangel den Gebrauch oder Genuß der Sache nur zum Theil verhindert, und der Käufer

<sup>20)</sup> Zu n. 383—415. Walbsetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß die actio quanti minoris in Ansehung eines unbeweglichen Gutes zulässig war, wenn es sich herausstellte, daß eine beim Verkaufe ausdrücklich zugesagte Ruzung fehlte; der actio redhibitoria gedenkt er mit Berufung auf die Stadtrechte hinsichtlich des Kaufes von Pferden, welcher wegen der im Gezeje benannten Mängel binnen drei Tagen rückgängig gemacht werden konnte. — Nach der Mittheilung Solgers war das Handgrafenamt bestimmt, im Verkehre mit Pferden zu interveniren, um Täuschungen hintanzuhalten. Wenn binnen vier Wochen und drei Tagen nach dem vor dem Handgrafenamte geschlossenen Vertrage einer der gesetzlichen Mängel nämlich „dämpfig, rozig, wurmig, kollerisch, gestohlen“ an den Tag kam und dargethan wurde, so sollte „dem Ueberorthheilten durch den Handgrafen die billige Ausgleichung gethan“ werden. — Thinnfeld hebt hervor, daß die Anfechtung eines „landschadenblüdigem“ Kaufvertrages erst dann stattfinden konnte, wenn die Kraft des „Landschadenbundes“ vorher durch Erwirkung der Restitution beseitigt worden ist.

Die Anmerkungen Zenders enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wurde der Bestimmung der böhmischen Stadtrechte gedacht, welche die Mängel bezeichnet, wegen deren der Kauf von Pferden angefochten werden kann. Die Aufnahme einer ähnlichen Bestimmung unterblieb, weil man eine erschöpfende Aufzählung solcher Mängel für unmöglich hielt.

mit Vorwissen dieses Fehlers solche zwar gekauft, nicht aber so viel dafür gegeben hätte.

386. Damit aber sowohl eine als die andere Klage zu Recht bestehen könne, ist dabei erforderlich: Erstens, daß es ein Mangel der natürlichen, oder von dem Verkäufer in der Contractsabrede besonders gewährten und verheißenen Eigenschaft sei; dann wegen des etwan abgängigen Betrags an der verkauften Sache bedarf der Käufer dieser Rechtsklagen nicht, sondern hat nach Verschiedenheit der Fälle die schon aus dem Contract selbst gebührende Rechtsforderung entweder zu Erfüllung des Contracts, oder zur Gewährleistung, wann ihm hieran durch den von einem Dritten hierauf geführten Anspruch etwas entginge.

387. Zweitens, daß dieser Mangel dergestalten verborgen gewesen sei, daß er auch mit genauer Besichtigung der Sache nicht habe entdeckt werden können, der Verkäufer möge solchen gewußt haben oder nicht, oder auch sich überhaupt ausdrücklich dahin verwahret haben, daß er für keinen Mangel stehen wolle. Wo aber der Mangel offenbar, oder auch leicht durch den Augenschein zu erforschen gewesen wäre, hat es der Käufer seiner eigenen Schuld zuzuschreiben, daß er in dem Handel nicht mehrere Vorsicht gebraucht.

388. Daserne hingegen der Mangel zwar nicht offenbar, aber doch auch nicht so heimlich wäre, daß er durch genaue Nachforschung nicht entdeckt werden könnte, und der Verkäufer hätte die Sach von diesem Mangel frei zu sein gewähret, oder auch sich zu Bevortheilung des Käufers arglistiger und unerlaubter Kunstgriffe bedienet, so machet er sich anruch jeglichwohlen dieser Rechtsklagen versänglich, ob schon an Seiten des Käufers eine Schuld der unterlassenen mehreren Vorsicht mit unterliese.

389. Drittens muß der Mangel von solcher Wichtigkeit und Beharrlichkeit sein, daß er entweder gar nicht, oder doch mit vieler Beschwerlichkeit und Aufwand großer Kosten geheilet, oder verbessert werden möge; dann für geringe zeitliche Mängeln, welche hinwiederum entweder für sich selbst vergehen, oder wovon doch die Sache mit leichter Mühe befreiet werden kann, ist der Verkäufer zu stehen nicht schuldig.

390. Viertens hat der Kläger zu erweisen, daß die Sache schon zur Zeit des Contracts mit diesem Mangel behaftet gewesen sei; dann die nach geschlossenen Contract sich ergebende Mängeln und Zufälle gereichen zu dem alleinigen Schaden des Käufers.

391. Wo aber der Mangel gleich nach dem Contract bemerkt würde, oder ein erkauftes Roß oder anderes Vieh binnen drei Tagen nach getroffenen Kauf, es sei vor oder nach der wirklichen Uebergabe, umstände, und der Mangel nachhero bei Besichtigung des Eingeweids befunden worden wäre, ist die rechtliche Vermuthung wider den Verkäufer, daß selbes schon zur Zeit des Contracts damit behaftet ware, wann das Widerspiel von ihm nicht erwiesen wird.

392. Beide diese Rechtsklagen gebühren dem Käufer und seinen Erben wider den Verkäufer und dessen Erben, also zwar, daß wo Mehrere eine Sach erkaufet oder verkauft hätten, auch von Allen wider Alle zusammen geklaget werden müsse.

393. Erstere, nemlich die Widerrufungsklage ist auf die gänzliche Vernichtung und Aufhebung des Contracts gerichtet, wodurch die Handlung in denjenigen Stand versetzet wird, als ob sie niemals geschlossen worden wäre, und ist dahero Kläger die verkaufte Sache mit allen ihren Nutzungen, Zugehörungen, der beklagte Verkäufer aber das Kaufgeld mit allen von Zeit des Empfangs vertagten Zinsen sammt Vergütung deren etwan auf die beharrliche Erhaltung der Sache gemachten erweislichen Auslagen, dann Schäden und Unkosten zuzurückstellen, und noch über das, wann die Wissenschaft des Mangels, folglich die geflistente Bevortheilung

des Käufers auf ihn erwiesen werden könnte, wegen seines Betrugs ihn völlig schadlos zu halten schuldig.

394. Diese Entschädigung bestehet solchenfalls insgemein nach obiger Ausmessung in dem achten Theil des bedungenen Kaufgelds; woferne aber der Käufer sich nicht damit begnügen wollte, sondern seinen erlittenen Schaden auf eine weit höhere Summe klar darzeigen könnte, als da durch ein verkauftes mangelhaftes Ross seine eigene Pferde angestreckt worden wären, so ist auch der Verkäufer allen erweislichen Schäden zu ersetzen verbunden.

395. Desgleichen hat die Widerrufungsklage auch in jenem Fall statt, wann mehrere Sachen entweder zusammen überhaupt, oder auch um einen auf jedes Stück insonderheit ausgesetzten Preis verkauft worden, doch mit dem Unterschied, daß ersteren Falls, wann auch nur ein Stück darunter mangelhaft befunden würde, alle insgesammt, letzteren Falls aber nur das mangelhafte allein zurückgestellt werden könne.

396. Es wäre dann, daß mehrere Sachen in Pausch und Bogen, so wie sie liegen und stehen, verkauft worden wären, wodurch das Gute mit dem Schlechten und Mangelhaften unter Einem angebracht, und also das Eine mit dem Anderen ersetzt wird, folglich auch deshalb keine Klage zulässig ist, woferne nicht eine gewisse Eigenschaft aller Stücke ausdrücklich gewähret worden.

397. Hätte aber der Käufer die mangelhafte Sache mittlerweile versetzt, oder zur Hypothek verschrieben, so ist der Verkäufer solche nicht ehender zurückzunehmen, und das Kaufgeld herauszugeben schuldig, als bis nicht die Sache durch den Käufer von dieser Haftung anwiederum gänzlich befreiet worden.

398. Die Gering- oder Minderchätzungsklage hingegen hebet den Contract nicht ganz auf, sondern der Käufer behält die verkaufte Sache, und ist nur befugt, die Verminderung des Kaufgelds auf jenen Betrag anzuverlangen, wie viel weniger derselbe dafür gegeben haben würde, wann er den Mangel vorgeesehen hätte.

399. Der Verkäufer ist demnach schuldig, wann er das Kaufgeld schon empfangen, die Uebermaß dessen, um was die Sache geringer des Mangels halber nach dem Verhältnuß des bedungenen Preises gerichtlich geschätzt werden wird, mit denen von Zeit des Empfangs hiervon laufenden Zinsen dem Käufer wieder zu erstatten, oder da das Kaufgeld noch in Händen des Käufers wäre, diese Uebermaß zurückzulassen, und sich mit dem gerichtlich geschätzten Werth zu begnügen, beinebst aber in so ein als anderen Fall alle Schäden und Unkosten zu ersetzen.

400. Es ist jedoch der Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Dingen zu beobachten; bei liegenden Gütern kann sehr seltsam zur Widerrufungsklage geschritten werden, weil nicht leicht ein das ganze Gut behaftender Mangel sich ergeben wird, welcher nicht durch fleißige Nachforschung in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern, oder durch Beaugscheinigung des Grundes vorhergesehen werden möge.

401. Nichtsdestoweniger aber können sich dabei jegleichwohl Fälle eräußern, wo dem Käufer diese Rechtshilfe nicht füglich versaget werden mag, als da der Verkäufer eine gewisse gute Eigenschaft des Grundes in dem Contract ausdrücklich gewähret, wo nachhero sich das Widerspiel zeigte.

402. Oder da der Grund als landtäglich verkauft, sonach aber solcher stadt- oder grundbücherlich, oder auch lehenbar zu sein befunden würde, und der Käufer etwan wegen dessen Vermischung mit anderen Gründen auch durch Einsicht der Landtafel die wahre Beschaffenheit nicht hätte in Erfahrung bringen können.

403. Oder endlich da bald nach dem Contract von einem Dritten hieran eine klar aufgelegte und unwiderrufliche Rechtsforderung gereget würde, wobei der Käufer den wirklichen Gewährsfall abzuwarten nicht schuldig ist.

404. In diesen und anderen derlei Fällen solle zwar auch bei unbeweglichen Dingen die Widerrufungsklage zugelassen sein, jedoch aber nicht länger, als binnen

einem Jahr von Tag der Einverleibung des Contracts angestrengt werden können, nach dessen Verlauf der Käufer damit nicht mehr zu hören ist.

405. Gleichgestalten hat die Geringschätzungsklage auch bei liegenden Gütern in jenen Fällen statt, wo nur ein Theil des Grunds mit dem Mangel einer von dem Verkäufer gewährten Eigenschaft behaftet oder sonst anspruchig wäre, der Käufer aber auch bei vorgeesehenen Mangel das Gut je gleichwohl erkaufet hätte.

406. Doch muß dieselbe in eben der Zeit, welche gleich bevor zu der Widerrufungsklage ausgefetzt worden, angebracht, und so eine wie die andere Rechtsklage nirgend anderst, als bei derjenigen Gerichtsstelle, unter deren Gerichtsbarkeit der Grund gelegen ist, verführet werden.

407. Dem Käufer aber stehet in dem Fall der ihm gebührenden Widerrufungsklage die Auswahl zu, ob er mit dieser, oder mit der Geringschätzungsklage verfahren wolle; wo in Gegentheile, wann nur der Fall der Geringschätzungsklage vorhanden wäre, kann er sich der Widerrufungsklage nicht bedienen, noch auch solchen Falls der Verkäufer anstatt der herauszugeben habenden Uebermaße die Aufhebung des Contracts anbegehren.

408. Dahingegen sind bei beweglichen Sachen diese Rechtsklagen nicht so seltsam, wann nur die oben ausgemessene Erfordernissen hinzutreten, und beruhet bei der Willkür des Käufers ohne Unterschied, der Mangel möge die Sache ganz oder zum Theil unbrauchbar machen, mit welcher er fürgehen wolle.

409. Würde er nun mittelst der Geringschätzungsklage auf die Verminderung des Preises antragen, gebühret dagegen auch dem Verkäufer die Auswahl, ob er viel lieber die Sache gegen Wiedererstattung, oder Zurücklassung des Kaufgelds zurücknehmen, und also den Contract aufheben, oder aber nur die gerichtlich befundene Uebermaße hinauszahlen, oder an dem noch rückständigen Kaufschilling erlassen wolle.

410. Wir setzen jedoch zu Einbringung so einer als der anderen Klage bei Fahrnissen eine Zeit von acht Tagen von dem Tag der an den Käufer geschehenen Uebergabe der Sache aus, nach welcher keine derlei Klage mehr zugelassen sein solle.

411. Und obwohl in Ansehung fahrender Dingen diese Klagen bei einem jeden Gerichtsstand, deme der Verkäufer mit seiner Person unterworfen ist, angebracht werden können, so sind jedoch die Mängel deren Rossen und anderen Viehs derorten davon ausgenommen, wo von Uns besondere Aemter angestellt sind, denen die anschließende Erkenntnis hierüber eingeräumt ist.

412. Diese Rechtsklagen können nicht minder in allen anderen entgeltlichen Handlungen, als Tauschen, Theilungen, Uebergaben an Zahlungsstatt, nicht aber auch in Miethen und Vermiethen, und jenen Contracten, woraus die Rechtshilfe schon aus der Natur des Contracts selbst entspringet, noch weniger in Vergleichen und denen unentgeltlichen Handlungen, als Schenkungen und Vermächtnissen gebraucht werden.

413. Beide aber erlöschten: Erstens, durch Verlauf der obbestimmten Zeit, also daß sie darnach weder mehr als eine Einrede wider die Forderung des Verkäufers eingewendet werden können; zweitens, durch ausdrückliche Verzicht des Käufers; drittens, wann die Sache mittlerweile aus Händen des Käufers gekommen, oder mit oder ohne seiner Schuld zu Grund gegangen wäre; viertens, wann die Gestalt der Sache merklich verändert worden wäre.

414. Fünftens, wann der Verkäufer die Sache außergerichtlich bereits zurückgenommen hätte, in welchen Fall der Käufer auch nach verstrichener obbestimmten Frist noch allemal die Zurückstellung des Kaufschillings mit denen von dem Tag der gerichtlichen Belangung laufenden Zinsen zurückzufordern befugt ist.

415. Dann sobald der Verkäufer die ihm eines Mangels halber von dem Käufer zurückgestellte Sache ohne seinem vor zweien Zeugen ausdrücklich einlegenden

Widerspruch, daß dieses in keiner anderen Absicht, als sie vor Schäden und Untergang zu bewahren, geschehe, anwiederum zu seinen Händen zurücknimmt; oder auch, da er sich solchergestalten verwahrt hätte, dem Käufer binnen denen nächsten acht Tagen die Sache nicht gerichtlich oder außergerichtlich vor Zeugen zurückstellt, ist die Vermuthung wider ihn, daß er den Mangel erkannt, und in die Aufhebung des Contracts gewilliget habe.

#### §. XXIV.

416.<sup>21)</sup> Endlichen machet die Dunkelheit und Zweideutigkeit den Kaufcontract gänzlich kraftlos, wann solche dergestalten beschaffen ist, daß das Wesentliche des Contracts selbst daraus nicht zu entnehmen seie, als da nicht bestimmt werden könnte, ob die Contrahenten eingewilliget, welche Sache verkauft, oder was für ein Kaufgeld bedungen worden.

417. In allen diesen Fällen, wo wegen Dunkelheit und Zweideutigkeit der Worten der eigentliche Sinn und Verstand des Inhalts in dem Wesentlichen des Contracts nicht erreicht werden kann, ist bei fürwaltender Ungewißheit des Willens deren Contrahenten keine Auslegung zulässig, sondern die Handlung null und nichtig.

418. Wo aber die Dunkelheit oder Zweideutigkeit nicht das Wesentliche, sondern nur Nebendinge beträfe, ist die Auslegung nach denen in zweitem Capitel, §. XVI, vorgeschriebenen Maßregeln zu machen, doch also, daß allemal vornemlich die Natur des Contracts dabei zur Richtschnur genommen werde, weilen in Zweifelsfällen zu vermuthen ist, daß die Contrahenten sich allezeit der Natur desjenigen Geschäfts, welches sie abgeschlossen haben, fügen wollen, wann ihre Worte nichts Anderes deutlich ausdrücken.

---

<sup>21)</sup> Zu n. 416—418. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wird hervorgehoben, daß die Auslegung im Zweifel gegen Denjenigen erfolgen solle, welcher in der Lage war, sich klarer auszudrücken, und daß man im Uebrigen sich nicht bloß an die Worte zu halten, sondern den Intentionen der Parteien zu entsprechen habe.



## Caput X.

Von Tauschcontract. <sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von der Natur und Aehnlichkeit des Tauschcontractes mit dem Kaufen und Verkaufen.  
 §. II. Von dessen Unterschied. §. III. Von Verbindlichkeit deren Tauschenden gegeneinander  
 und der daher gebührenden Rechtshilfe. §. IV. Von beiderseitiger Haftung für Schuld und  
 Gefährde, dann von Schwaben und Nutzen der vertauschten Sache.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die meiste Aehnlichkeit mit dem Kaufen und Verkaufen hat der Tauschcontract, welcher nicht weniger, als jener seine Wesenheit aus bloßer Einwilligung der Contrahenten erhält, und nichts Anderes ist, als eine gutwillige Vereinigung wegen Uebergabung einer gewissen Sache um eine andere.

2. Hieraus ergibt sich der wesentliche Unterschied des Tauschcontractes von anderen sowohl unbenannten, als benannten Verträgen und Contracten. Dann bei unbenannten Contracten wird auch eine That für eine gegebene Sache geleistet oder zu leisten versprochen, oder dagegen für eine geleistete That eine Sache gegeben, oder zu geben verheißen, oder auch nur um einerlei Sache gehandelt; in Tauschen aber wird allemal erforderet, daß eine Sache für die andere gegeben oder zu geben gelobet werde.

3. Von benannten Contracten hingegen hat keiner diese Eigenschaft, daß eine Sache für die andere gegeben werde, wie es aus der gegeneinander haltenden Wesenheit deren bishero beschriebenen, und noch weiters unten beschreibenden Contracten von selbst erhellet.

4. Und ob schon eine wechselweise Schankung dem Tauschcontract in dem zu beizukommen scheint, daß dabei eine Sache für die andere gegeben werde, so rühret doch solche aus keiner contractmäßigen Verbindlichkeit, sondern aus einer bloßen Freigebigkeit und wiedervergeltlichen Gesinnung her, wodurch diese Handlung sich von dem Tauschcontract zu Genüge unterscheidet.

5. Ein Tausch geschieht entweder aus einer besonderen auf die eingetauschte Sache gerichteten Neigung, ohne dabei auf die Gleichheit des Werths der dagegen vertauschten Sache zu sehen, oder aber in Absicht auf eine gleiche Verhältnuß des Werths zwischen der eingetauschten und vertauschten Sache.

6. Bei ersterer Art wird keine Gleichheit zwischen dem Gegebenen und Empfangenen erforderet, folglich auch keine Klage einer Verkürzung halber zugelassen, wohl aber ist bei letzterer die nemliche Gleichheit, wie bei Kaufen und Verkaufen zu beobachten, und daher kann der Abgang des Werths bei einer oder der anderen Sache mit der Zulage an Geld ersetzt werden, um die gleiche Verhältnuß des Werths zwischen denen vertauschenden Sachen herzustellen.

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Von Vergleichen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden“, der erste Abschnitt „Von Vertauschung“ handeln, und hierauf erst zur Normirung des Kaufvertrages übergegangen werden. Zender beabsichtigte, dem Kaufvertrage unmittelbar den Bestandvertrag folgen zu lassen und erst später zum Tauschvertrage überzugehen.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—30. Die Compileratoren beriefen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht; Waldstetten citirt hierbei die Resolution vom 12. October 1638, welche verbietet, geistliche Güter ohne landesfürstliche Genehmigung zu vertauschen.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Analyse des Textes.

7. Damit jedoch ein Tausch in der letzteren Art geschlossen worden zu sein verstanden werden möge, ist nothwendig, daß in dem Contract die vertauschende Sachen in einem gewissen Werth angeschlagen, oder aber die Zulage an Geld ausdrücklich bedungen, oder auch die gleiche Verhältniß des Werths als eine Bedingnuß der Handlung deutlich vorausgesetzt werde, wo ansonst ein derlei Contract allemal für einen Tausch von ersterer Art gehalten werden solle, wobei nur auf die eigene Neigung des Tauschenden, und nicht auf die Gleichheit des Werths gesehen worden.

8. Ansonsten hat das Tauschen außer dem vorbemelkten wesentlichen Unterschied, daß nicht die Waare für Geld, sondern Sache für Sache überlassen werde, mit dem Kaufen und Verkaufen einerlei Natur und Eigenschaft, also daß nicht weniger, wie bei Kaufen der Tausch beweglicher Dingen durch die bloße Einwilligung beider Theilen zu Stand komme, und durch die wechselseitige Uebergabe vollzogen werde, bei unbeweglichen Dingen aber die wirkliche Einverleibung des Contracts in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worunter die vertauschende Güter gelegen sind, erfordert werde, wie es in vorgehenden Capitel, §. I, num. 15 und 16 vorgeschrieben worden.

9. Tauschen kann Jedermann, deme nach Inhalt des vorigen Capitels, §. II, zu kaufen und zu verkaufen nicht verwehret ist, wie dann auch alle Sachen vertauschet werden können, die nach Ausweis des §. III zu verkaufen nicht verboten sind.

10. Desgleichen ist die Art und Weis Tauschcontracten zu schließen mit jener bei Kaufcontracten einerlei, wie solche eben alda §. VII, von num. 65 bis 68 erklärt worden, außer daß kein Kaufgeld dabei einkomme, als insoweit die Uebermasse des Werths der einen gegen der anderen Sache mit einer Geldzulage ausgeglichen wird.

11. Nicht minder können, wie bei Kaufen, Sachen entweder nach dem Augenschein, oder nach dem Anschlag, oder auch überhaupt in Pausch und Bogen gegen einander vertauschet werden, und ist nach Verschiedenheit dieser Fällen alles Dasjenige dabei zu beobachten, was in gleichbefagten §. von num. 70 bis 78 ausgemessen worden.

12. Gleichwie aber ein jeder Tauschender in Betreff der austauschenden Sache für einen Verkäufer anzusehen ist, also sind auch die Tauschende einander nicht weniger, als der Verkäufer dem Käufer nach Maßgebung des §. XII aus der Natur des Contracts zur Gewährleistung verbunden.

13. Ebenso können bei Tauschcontracten, wie bei Kaufen ein Pfandgeld, Neugeld, eine gewisse Zeit, eine ungewisse Bedingnuß, die Bestimmung der Vollziehungsart, und überhaupt alle andere zulässige Bedinge, als des Wiederkaufs, Einstandrechts, Beschränkung des Tausches auf einen gewissen Tag, und des Rückfalls der vertauschten Sache beigesetzt werden, wie solche von §. XIII bis XX beschrieben worden.

14. Wann der Tauschcontract einmal durch beiderseitige Einwilligung ordentlich zu Stand gekommen, ist die nachherige Neue oder der willkürliche Abstand ein- oder andererseits ebensowenig, als bei Kaufen erlaubt, und kann von dem geschlossenen Tauschcontract aus keiner anderen Ursache, als welche bei Kaufen in §. XXI für rechtserheblich geachtet wird, abgewichen, noch weniger solcher anderer Gestalt entkräftet werden.

15. Es hat daher bei Tauschcontracten, wann selbe nach dem oben num. 5, 6, 7 bemerkten Unterschied auf ein gleiches Verhältniß des Werths zwischen denen vertauschenden Sachen abzielen, die in §. XXII beschriebene Klage wegen Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths, ansonst aber auch, wann die eingetauschte Sache mangelhaft wäre, die in §. XXIII ausgesetzte Widerrufsungs-

und Veringschätzungsklage ebensowohl, und in der nemlichen Maß, wie bei Kaufen statt.

## §. II.

16. Dahingegen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einem Tausch- und Kaufcontract in deme: Erstens, daß bei Kaufen nothwendig allemal ein gewisser Preis oder Kaufgeld behandelt werden müsse, wofür die Sache oder Waare hintangelassen wird, in Tauschen aber eine Sache für die andere gegeben, oder zu geben verheissen werde.

17. Zweitens, daß bei Kaufcontracten ein Anderer der Käufer, welcher das Kaufgeld bezahlt, und ein Anderer der Verkäufer seie, welcher die Sache übergiebt, deren Jeder eine besondere von einander ganz unterschiedene Verbindlichkeit auf sich hat; in Gegentheil bei Tauschen so einer, wie der andere Theil Beider Stelle zugleich in verschiedener Absicht vertrete, als des Käufers in Anbetracht der eintauschenden, und des Verkäufers in Rücksicht der vertauschenden Sache, folglich auch Beide zu einerlei Schuldigkeit gegeneinander verbunden sind.

18. Drittens, daß bei Kaufen allemal auf das gleiche Verhältniß zwischen dem Werth der verkauften Sache, und dem bedungenen Preis gesehen werde, insoferne aus dessen Ungleichheit eine übermäßige Verkürzung entstünde, bei Tauschen aber nur damals, wann nach Maßgebung des vorigen §. die Handlung, in der Absicht auf ein gleiches Verhältniß des Werths zwischen der eingetauschten und vertauschten Sache getroffen worden.

## §. III.

19. Aus der bishero angedeuteten Eigenschaft des Tauschcontracts erhellet, daß derselbe seiner Natur nach in der Hauptsache zweibündig seie, woraus beide Theile schon Anfangs bei Schluß der Handlung zur Uebergabe und Ausfolgung der vertauschten Sache gegen einander gleich verbunden werden.

20. Gleichwie aber Jeder deren Tauschenden in Absicht auf die vertauschende Sache als ein Verkäufer, und in Absicht auf die eintauschende als ein Käufer zu betrachten ist, also treten auch Beide wegen der ersteren in alle Verbindlichkeit des Verkäufers, und wegen der letzteren in alle Rechten des Käufers ein, wie so eine, als die andere in vorigen Capitel, §. VIII und IX erkläret worden.

21. Ein jeder Tauschender ist demnach ebenso, wie nach der in gleichgedachten §. VIII, von num. 81 bis 121 enthaltenen Ausmessung der Verkäufer das verkaufte Gut, schuldig die vertauschte Sache mit dem ledigen Besitz, auf die bedungene Art und Weis, in der behörigen Eigenschaft, in der sie vertauschet worden, ganz, ohnverringeret, und frei von allen Mängeln und Haftungen, wie auch mit allen ihren Früchten, Nuzungen, An- und Zugehörungen zur gesetzten Zeit, und an bestimmten Ort dem Anderen zu übergeben.

22. Diese Uebergabe ist nicht weniger, als bei Kaufcontracten auf die Uebertragung des Eigenthums gerichtet, und die Tauschenden sind aus der Natur dieses Contracts bei Anstreitung des Eigenthums der vertauschten Sache zur Gewährleistung verstricket.

23. Desgleichen wird, wie in Kaufen, das Eigenthum bei liegenden Gütern durch die Einverleibung des Tauschcontracts, und bei Fahrnissen durch die Uebergabe sogleich übertragen, ohne, wie bei Kaufen, darauf zu sehen, ob von dem Anderen der Contract auch bereits erfüllet, oder ihm der Erfüllung halber getrauet, und die dagegen zu leisten schuldige Sache geborget worden, oder nicht.

24. Keiner deren Tauschenden aber ist gehalten die vertauschte Sache dem Anderen ehender auszuantworten, insolange nicht ihm von diesem die eingetauschte Sache ausgefolget, und der Contract erfüllet worden. Wer also den Anderen um die Leistung der contractmäßigen Schuldigkeit belanget, muß seinerseits den Contract

vollzogen haben, oder solchen zu vollziehen bereit sein, wann die genomene Abrede nichts Anderes vermag.

25. Daserne jedoch aus des einen Tauschenden eigener Schuld in seiner Macht nicht mehr stünde die vertauschte Sache dem Anderen zu übergeben, als da solche aus seiner Verwahrlosung verloren, oder zu Grund gegangen wäre, so ist derselbe nebst Wiedererstattung der eingetauschten Sache, wann er sie schon vorher empfangen, mit allen davon behobenen Nutzungen, oder da auch solche schon verthan, oder von ihm veräußeret sein würde, nebst Erlegung des mittelst des Eides der Wahrheit von Klägern erwiesenen Werths mit denen von Zeit seines Saumsfalls davon vertagten landesüblichen Zinsen noch über das den achten Theil des Werths zu entrichten schuldig, und außerdem sein etwan dabei unterlaufender Betrug, oder geflissentliche Gefährde nach richterlichen Ermessen zu bestrafen.

26. Wäre aber in dem Tauschcontract zur Ausgleichung des Werthes der Sachen heinebst eine Geldzulage bedungen worden, so ist alles Dasjenige dabei zu beobachten, was wegen Schuldigkeit des zu bezahlen habenden Kaufgeldes im vorigen Capitel, §. IX verordnet worden.

27. Aus der beiderseitigen gleichen Verbindlichkeit deren Tauschenden gegen einander entspringet auch auf beiden Seiten eine gleiche, einem wider den anderen Theil zu Erlangung der eingetauschten Sache mit allen ihren Nutzungen und Zugehörungen, und zu Leistung der übrigen contractmäßigen Schuldigkeit gebührende Hauptforderung, welche auch auf ihre Erben und wider dieselbe gehet.

28. Es bedarf aber der Tauschende bei liegenden Gütern dieser Rechtsforderung so wenig, als in Kaufen, weilen er sogleich durch Einverleibung des Contractes das Eigenthum und den rechtlichen Besitz der eingetauschten Sache erwirbt, sondern dieselbe ist nur in jenem Falle nothwendig, wo die Handlung über bewegliche Dinge geschlossen, oder auch in Betreff liegender Güter ein auf die landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage gerichteter Contract noch nicht ausgefertigt worden, wie es in gleichen Fällen von denen aus Kaufcontracten gebührenden Rechtsforderungen der §. VIII, von num. 130 bis 134, und der §. IX, von num. 148 bis 150 ausweisen.

#### §. IV.

29. Die Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde ist bei Tauschcontracten unter denen Contrahenten einerlei, wie bei Kaufen, also daß all jenes in Tauschcontracten statt hat, was in §. X von Kaufen gemeldet worden.

30. Desgleichen gehet nach geschlossenem Tauschcontract die bloß zufällige Gefahr der vertauschten Sache demjenigen Theil zu Schaden, sowie der Nutzen davon zu dessen Vortheil, welchem sie zu geben verheißen worden, doch mit Ausnahm derenjenigen Fällen, worinnen nach Inhalt des §. XI der Verkäufer die Gefahr zu tragen hat, welche dahero gleichermaßen bei Tauschcontracten in solchen Fällen dem gebenden, und nicht dem nehmenden Theil zur Last fallet.

## Caput XI.

## Von Schätzungscontract.

## Inhalt:

§. I. Von Natur und Wesenheit des Schätzungscontracts, und von Verschiedenheit deren Schätzungsarten. §. II. Von der diesem Contract eigenen Schätzungsart, und dessen daher rührenden Unterschied von anderen Handlungen. §. III. Von der Verbindlichkeit des Nehmers, und von Gegenverbindlichkeit des Gebers, dann von der gegen einander hieraus entstehenden Haupt- und Rückforderung. §. IV. Von Haftung für Gefährde, Schuld und Zufall.

## §. I.

1. <sup>1)</sup> Ferners gehöret unter die Consensualcontracten der Schätzungscontract. Dieser ist eine verbindliche Handlung, wodurch Jemanden eine Sache in dem angeschlagenen Preis mit dem Beding zu verkaufen gegeben wird, daß er entweder dieselbe Sache unbeschadhaft und unverlezt wieder zurdstelle, oder den bedungenen Werth, wie solcher angeschlagen worden, dafür bezahle.

2. Dieser Contract betrifft nur bewegliche Dinge, welche handelbar, und einer Schätzung fähig sind, und kann von allen Denenjenigen eingegangen werden, die kaufen und verkaufen mögen. Ueberhaupt hat derselbe mit dem Kauf-, Dingungs- und Befehlscontract viele Aehnlichkeit, und zwar mit dem ersteren wegen Anschlag und Bestimmung des Preises, wofür die geschätzte Sache überlassen wird, mit dem zweiten, weil auch dabei ein gewisser Lohn bedungen werden kann, und endlich mit dem dritten, weil andurch die Ausrichtung eines fremden Geschäfts auf sich genommen wird.

3. Es giebt jedoch verschiedene Arten der Schätzung, wodurch aber nicht allemal der Schätzungscontract erzielet wird, als erstens geschieht die Schätzung einer Sache in Absicht eine andere Handlung, als einen Kauf-, Tausch-, Gesellschaftscontract oder dergleichen zu schließen, welcherlei Schätzung nur eine bloße Vorbereitung zu einem anderen Geschäft ist, und daher auch, wann solches nicht zu Stand kommt, auf keiner Seiten einige Verbindlichkeit wirkt.

4. Zweitens wird eine Sache um einen gewissen Preis zu dem Ende geschätzt, damit deren Werth sowohl für jetzt, als in Zukunft ausgewiesen, und bestimmt sei, im Fall dieselbe aus einem der Natur des abgeschlossenen Geschäfts beikomenden Grad der Schuld etwan in Verlust oder Schaden gerathen würde.

5. Aus dieser Schätzung aber entstehet weder ein Kauf- und Verkauf-, noch ein Schätzungscontract, sondern solche ist lediglich ein anderen Handlungen mit beiderseitiger Einwilligung beigefügtes Beding, woraus der nehmende Theil zu Erstattung des angeschlagenen Werths, in dem er die Sache übernommen, verbunden wird, wann dieselbe aus seiner Schuld, wofür er sonst nach der Natur des Geschäfts zu haften hätte, verloren oder zu Grund gegangen wäre.

6. Drittens wird eine Sache in einen gewissen Werth zum Verkauf angeschlagen, und dieses kann anwiederum auf dreierlei Art geschehen, als entweder, daß dieselbe dem Nehmenden alsogleich um den bestimmten Preis verkauft sein solle, welche Handlung ein wahrer Kauf und Verkauf ist, sobald als die beiderseitige Vereinigung über den Preis erfolget, obschon dabei bedungen würde, daß

<sup>1)</sup> Zu n. 1—34. In der Hauptübersicht wurde der Schätzungscontract als Tauschvertrag aufgefaßt.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Analyse des Textes.

wann das Kaufgeld in der gefetzten Zeit nicht entrichtet würde, die Sache dem Verkäufer anheimfallen solle.

7. Oder daß die Sache in dem angeschlagenen Werth zum Verkauf gegeben werde, damit der Nehmende wisse, um was für einen Preis er solche anzubringen habe, und eine so beschaffene Handlung ist insgemein ein Befehlscontract, wobei der Gebende noch allemal Eigenthümer der Sache, insolange sie nicht an einen Dritten veräußeret wird, verbleibet, und ihme sowohl der Nutzen an dem daraus gelösten mehreren Kaufgeld zu Guten, als die zufällige Gefahr der Sache zu Schaden gehet; wo aber zugleich ein Lohn für die Bemühung in Ausbringung der Sache oder die Theilung des Gewinns bedungen würde, ist es ein Dingungs- oder Gesellschaftscontract.

8. Oder endlich, daß die Sache in dem angeschlagenen und geschätzten Werth dergestalten übernommen werde, daß der Nehmende entweder die Sache zurückzustellen, oder den bestimmten Preis dafür zu bezahlen gelobe, wodurch derselbe sowohl sich den Gewinn von dem über den Anschlag gelösten mehreren Kaufgeld zueignet, als auch die Verbindlichkeit für allen an der Sache entstehenden zufälligen Schaden auf sich ladet.

## §. II.

9. Diese letztere Art allein ist nur dem Schätzungscontract eigen, woraus dessen Gestalt und Wirkung ihre von anderen Handlungen sich unterscheidende Bestimmung erhält; als da Jemand einem Anderen seine feilhabende Sache in einem angeschlagenen Werth mit dem Beding übergiebt, daß er solche zu Geld mache, und ihme entweder den bestimmten Preis dafür bezahle, oder die Sache zurückstelle, und wird die wesentliche Wirkung des Contracts nicht geändert, obgleich der Gebende den Nehmenden, oder dieser jenen hierum ersuche, wann nur die Uebernahme unter gleichgedachten Beding erfolget.

10. Sobald nun der Andere die Sache auf diese Weis in dem angeschlagenen Werth übernommen, wird er andurch zu einer wechselweisen Schuldigkeit verbunden, als entweder die Sache zurückzustellen, oder den bedungenen Preis dafür zu bezahlen, also zwar, daß wann auch die Sache durch Zufall zu Grund gieng, er jgleichwohl noch den geschätzten Werth, in welchem ihme die Sache angeschlagen worden, zu erlegen verstricket bleibe.

11. Dagegen aber gebühret ihme nicht allein von Zeit der Uebergabe alle aus der Sache behobene Nutzung, wann von ihme der angeschlagene Preis dafür entrichtet worden, sondern auch der Ueberschuß des Kaufgelds, was er mehr über den Anschlag daraus gelöst hat.

12. Nichtsdestoweniger, wiewohl solchergestalten der Nehmende die Sache gegen Erlag des angeschlagenen Werths für sich selbst behalten, und sich zueignen mag, so erwirbt er doch hieran das Eigenthum nicht ehender, als wann von ihme, wie es oben von Käufen beweglicher Dingen in neunten Capitel, §. VIII, num. 127 und 128 geordnet ist, entweder das Kaufgeld bezahlet, oder dieses ihme von dem Gebenden auf die allda erklärte Art und Weis geborget worden.

13. Der Gebende hat demnach die Befugnuß die Sache, insolange sie in Händen des Nehmenden befindlich ist, wann dieser den bestimmten Werth dafür nicht erlegen wollte oder könnte, und ihme solcher nicht etwan geborget worden, als sein Eigenthum zurückzufordern; ein Dritter aber, welcher die Sache entweder kauf- oder versakweise, oder durch eine sonstige entgeltliche Handlung rechtmäßig an sich gebracht, kann deswegen von demselben nicht angesprochen werden, außer insoweit hierauf noch etwas an dem Kaufgeld, oder über Abzug des Pfandschillings heraus gebührete.

14. Es wird dahero zur Wesenheit des Schätzungscontracts erforderet: Erstlich, daß die Sache in einem gewissen Werth angeschlagen, und in diesem Anschlag

übernommen werde, wodurch diese Handlung sich von jenem Geschäft unterscheidet, darinnen eine Sache Jemanden ohne Bestimmung eines Werths, sondern nur um einen billigen Preis, oder auch, wie immer dieselbe an Mann gebracht werden könne, zum Verkauf gegeben wird, welches ein bloßer Befehlscontract, oder wo dabei ein gewisser Lohn verabredet würde, ein Dingungscontract ist.

15. Zweitens, daß der Nehmende sich verbindet, entweder die Sache wieder zu geben, oder den bestimmten Preis zu bezahlen, woraus der Unterschied von einem Kauf und Verkauf erhellet, in welchem die Sache dem Käufer sogleich verkauft, und dieser lediglich das bedungene Kaufgeld dafür zu bezahlen verpflichtet wird, ohne die Auswahl zu haben, ob er viel lieber die Sache zuruckstellen, oder das Kaufgeld dafür erlegen wolle.

16. Drittens, daß der Gebende sich mit dem bestimmten Preis begnüge, und dem Nehmenden allein das über den Anschlag mehr Geloste zu Guten, wie das Wenigere zu Schaden gehe; dann woferne der Gewinn und Schaden dem Gebenden allein zu Theil würde, ist es ein Befehlscontract, oder wo die Theilung des Gewinns bedungen worden wäre, ein Gesellschaftscontract.

17. Viertens, daß das Eigenthum der in dem angeschlagenen Werth übergebenen Sache auf den Nehmenden übertragen werde, wann nemlich der bestimmte Preis von demselben dafür bezahlt, oder solcher ihme geborget worden; da aber der Gebende sich das Eigenthum vorbehielt, ist es kein Schätzungs-, sondern ein Befehlscontract.

18. Solchemnach bestehet die ganze Wesenheit des Schätzungscontracts in dem Beding, daß der Nehmende entweder die ihme in dem angeschlagenen Werth übergebene Sache anwiederum zuruckzustellen, oder den geschätzten Werth, in welchem er dieselbe übernommen, dafür zu bezahlen schuldig sein solle.

19. Würde aber die Handlung unter einem anderen Beding eingegangen, wodurch diese vorgeschriebene Form des Schätzungscontracts abgeänderet worden, ist die hieraus gebührende Schulbigkeit nach der Natur desjenigen Geschäfts abzumessen, deme das Beding in seinem Inhalt beikommet.

20. Dahingegen nimmet der Schätzungscontract durch das alleinige Beding eines Lohns keine andere Gestalt an, wann nicht der Nehmende sich dabei ausdrücklich verwahret hätte, daß er für die Gefahr der Sache nicht stehen wolle, oder sonst das Beding also beschaffen wäre, daß es mit dem Wesentlichen des Schätzungscontracts nicht vereinbaret werden könnte, als da entweder gar kein gewisser Werth angeschlagen, oder das über den Anschlag Mehrlosende von dem Gebenden sich vorbehalten, und nur ein gewisser Theil des Kaufgelds dem Nehmenden zum Lohn seiner Mühe belassen würde.

### §. III.

21. Der Schätzungscontract ist in der Folge zweibündig, woraus der Nehmende gleich Anfangs in der Hauptsache verpflichtet, der Gebende aber nur nachhero zur Entschädigung des Nehmenden aus natürlicher Billigkeit rückverbindlich wird.

22. Diese Handlung hat jedoch die mit dem Befehlscontract übereinstimmende besondere Eigenschaft, daß obgleich wegen Uebernehmung der Sache in dem angeschlagenen Werth die beiderseitige Einwilligung und Vereinigung erfolgt, nichtsdestoweniger, insolange die Sache nicht wirklich übergeben, oder der Werth dafür erlegt worden, noch allemal jedweden Theil freistehet die Handlung abzubrechen, und von dem geschlossenen Contract abzuweichen.

23. Sobald aber als die Sache in dem angeschlagenen Werth übernommen worden, wird der Nehmende dadurch in der Hauptsache verbunden, woraus die dem Gebenden und dessen Erben wider den Nehmenden und seine Erben gebührende

Hauptforderung, entweder zur Zurückstellung der Sache mit allen davon eingehobenen Nutzungen, oder zur Bezahlung des bestimmten Werths entspringet.

24. Es hat also der Beklagte die Auswahl, ob er die Sache mit denen mittlerweile abgefallenen Nutzungen zurückgeben, oder den angeschlagenen Werth, in welchem er sie übernommen, dafür bezahlen wolle, insolange nemlich die Sache noch ganz und unverletzt in seinen Händen befindlich ist.

25. Wäre hingegen die Sache schon von ihm veräußeret, verthan, oder sonst beschädiget worden, ist derselbe lediglich zu Entrichtung des geschätzten Werths verbunden, und kann dem Kläger nicht aufgedrungen werden, die zu Schaden gekommene Sache anwiederum zurückzunehmen.

26. Mit dieser Hauptforderung aber kann nicht ebender verfahren werden, als bis die Zeit, worauf die Sache zum Verkauf gegeben worden, verstrichen, und da keine längere oder kürzere Zeit ausgemessen worden wäre, solle dem Nehmenden wenigstens eine Frist bis auf den dritten Tag nach der Uebergabe verstattet sein, sich um einen anständigen Käufer bewerben zu können; es wäre dann, daß der Gebende eine unvermeidliche Gefahr seiner Verkürzung oder Bevortheilung zu erweisen vermögete, in welchem Fall ihm freistehet, die Sache oder den Werth noch den nemlichen Tag der Uebergabe zurückzufordern.

27. Dagegen wird der Gebende in der Folge zur Entschädigung des Nehmenden aus natürlicher Billigkeit rückverbindlich, wann diesem wegen der zum Verkauf gegebenen Sache ein Aufwand verursacht, oder sonst ein erweislicher Schaden zugefüget worden.

28. Hieraus entstehet an Seiten des Nehmenden und seiner Erben wider den Gebenden und dessen Erben die Rück- oder Gegenforderung zu Wiedererstattung deren aufgewandten Unkosten, und des der Sache halber erlittenen Schadens.

29. Diese Rückforderung aber hat aus dem Schätzungscontract nur damals statt, wann die Sache selbst zurückgestellt wird, und ist dabei eben Dasjenige sowohl in der Zeit, als in der Art der Anbringung in acht zu nehmen, was oben in fünften Capitel, §. V, von der Rückforderung aus dem Entlehnungscontract geordnet worden.

30. Wohingegen in dem Fall, da die Sache nicht mehr vorhanden wäre, oder auch solche der Nehmende für sich behalten, und den bestimmten Werth dafür bezahlen wollte, kann er sich dieser Rückforderung nicht gebrauchen, weilen er andurch selbst Eigenthümer der Sache worden, wann nicht die Ersetzung des allenfalls bis zum Verkauf machenden Aufwands besonders ausbedungen, oder die Handlung in einer von dem Schätzungscontract unterschiedenen Gestalt, wodurch das Eigenthum nicht übertragen wird, geschlossen worden wäre.

#### §. IV.

31. Gleichwie diese Handlung auf Nutzen und Vortheil beider Contractanten gerichtet ist, als des Gebenden, damit er seine ausgefeilte Sache desto leichter an Mann bringe, und des Nehmenden, damit er aus diesem Handel einen Gewinn beziehe, also sind auch Beide einander für Arglist und Gefahrde, dann die große und leichte, oder mittlere Schuld verfänglich.

32. Die zufällige Gefahr der Sache aber hat bis zu der Uebergabe Derjenige, welcher die Sache dem Anderen zum Verkauf zu geben verheißet, nach der Uebergabe hingegen, wann die Handlung in der obbeschriebenen Form und Gestalt eines Schätzungscontracts getroffen worden, allemal jener Theil zu tragen, welcher sie in dem geschätzten Werth übernommen hat.

33. Wann jedoch ein Zweifel entsünde, ob der Anschlag des Werths in Absicht einen Schätzungscontract, oder irgend einen anderen Vertrag zu schließen beigefüget worden, ist jederzeit auf die Verbindungsart des Nehmenden zu sehen, ob nemlich derselbe nur allein den bestimmten Werth zu bezahlen gelobet, und



also den Gewinn und Schaden auf sich genommen, oder aber, ob er den ganzen Geldbetrag, welcher dafür gelöst werden würde, es sei viel oder wenig, abzuführen versprochen habe.

34. Das erstere Beding ist ein wahrer Schätzungscontract, und wirkt die Uebertragung der Gefahr auf den Nehmenden, in dem letzteren aber hat der Gebende den zufälligen Schaden zu leiden, wann nicht der Nehmende sich hierzu ausdrücklich verfänglich gemacht hätte.

---

## Caput XII.

### Von Mieth-, Pacht-, Bestand- oder Dingungscontract.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von Natur, Eigenschaft und Unterschied des Mieth-, Pacht-, Bestand- oder Dingungscontract. §. II. Von Fähigkeit zu miethen und zu vermietthen. §. III. Von Sachen und Werken, welche vermiethet oder verdinget werden mögen. §. IV. Von Zins-, Lohn-, Mieth-, Bestand- oder Pachtgeld, oder Pachtschilling. §. V. Von Art und Weis den Mieth- oder Pachtcontract zu schließen. §. VI. Von Verbindlichkeit des Vermiethers, Verpächters oder Bestandgebers, und der wider ihn gebührenden Rechtsforderung. §. VII. Von Verbindlichkeit des Miethers, Pächters oder Bestandmanns, und der wider ihn daraus entstehenden Klage. §. VIII. Von beiderseitiger Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde. §. IX. Von ungefähren Zufällen. §. X. Von Erlöschung und Aufhebung des Mieth-, Pacht- oder Dingungscontract.

---

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Nach dem Kaufen und Verkaufen ist unter denen Einwilligungscontracten in Handel und Wandel der gemeinste das Miethen und Vermietthen. Dieses ist eine gutwillige Vereinigung wegen Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache, oder auch wegen Leistung persönlicher Diensten und Arbeiten um einen gewissen Zins oder Lohn.

2. Das Miethen und Vermietthen begreift in seinem Umfang alle diejenige Handlungen, welche zwar nach Mannigfaltigkeit deren Gegenständen, die sie betreffen, mit verschiedenen Worten, als verpachten, arrendiren, für Geld ausleihen, in Bestand geben, admodiren und dergleichen Benennungen angedeutet werden, doch aber an sich wahre Miethungscontracten sind, und einerlei Natur und Eigenschaft haben.

3. Dann eigentlich werden Häuser, Wohnungen und andere unbewegliche Dinge, wovon nur der Gebrauch, und nicht der Fruchtgenuß überlassen wird, ver-

---

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Von Vergleichen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden“, der auch Lohnverhältnisse umfassende Bestandvertrag zwischen dem Kaufvertrag und dem Gesellschaftsvertrag eingereiht und in zwei Abschnitten „Von Vermietzung und Miethung oder Bestand und Pachten“ und „Von Rechtsforderung und Klage, so dem Miether oder Bestandmann zusteht“, behandelt werden. Aus den Anmerkungen Zender's ergiebt sich, daß derselbe ursprünglich die Absicht hatte, das Hauptstück: „de locatione et conductione“ unmittelbar auf das Hauptstück vom Kaufvertrag folgen zu lassen.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—15. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht.

miethet, liegende Güter, und fruchtbringende Gründe, sowie abfallende Renten, Gefälle und Einkünften verpachtet oder arrendiret, bewegliche Sachen zum Gebrauch für Geld ausgeliehen, persönliche Dienste und Arbeiten verdinget, gewinnstige Gewerbe, als z. B. Mühlen, Meierien, Wirths- und Branntweinhäuser, Wein- und Bierbrant u. dgl. in Bestand gegeben, und endlich heißen die wegen Uebernehmung deren Lieferungen und Verpflegungen Unserer Kriegsheere, oder auch wegen Ausführung gemeinnützlicher oder nothwendiger Werken mit Unserer Kammer, oder denen Ständen eines Landes schließende Contracten insgemein Abmodiationen.

4. Der Miethungscontract kommt mit dem Kaufen und Verkaufen in Vielen überein, dann beide erhalten aus bloßer Einwilligung deren Contrahenten ihre Wesenheit, und gleichwie in Kaufen das Eigenthum der Sache um einen gewissen Werth überlassen wird, also wird auch in Miethen der Gebrauch der Sache um einen bedungenen Zins verstattet, oder persönliche Dienste und Arbeiten für einen verabredeten Lohn geleistet.

5. Indeme sind doch beide unterschieden, daß bei Kaufen das Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übertragen, in Miethen aber nur der Gebrauch der Sache dem Miether zugewendet werde, und das Eigenthum aus der Natur des Miethungscontract allemal bei dem Vermiether verbleibe, wann solches nicht durch einen besondern Vertrag oder Beding dem Miether überlassen, und andurch das Geschäft in eine andere Gattung von Contracten verwandelt wird.

6. Es hat auch das Miethen und Vermiethen weniger, als das Kaufen und Verkaufen zweierlei Benennungen, wodurch der Unterschied deren contrahirenden Personen, und die Verschiedenheit ihrer Verbindlichkeiten angedeutet wird; der Contract aber ist an sich ebenso, wie das Kaufen nur eine beide Theile gleich verbindende in ihrem Wesentlichen unabsonderliche Handlung.

7. Diesennach bestehet die Wesenheit des Miethungs- oder Dingungscontractis in folgenden dreien Stücken, als: Erstens, in beiderseitiger Einwilligung und Vereinigung; zweitens, in der vermietheten Sache, oder verdingten Diensten und Arbeiten; drittens, in dem dafür bedungenen Zins oder Lohn.

8. Nach diesem zweifachen Gegenstand, nemlich deren Sachen und Diensten oder Arbeiten theilet sich der Miethungscontract in zweierlei Gattungen, als in die Miethung der Sachen, und in die Verdingung persönlicher Diensten und Arbeiten. Bei der ersteren ist allemal der eine contrahirende Theil, welcher die Sache ausleihet, oder deren Gebrauch verstattet, der Vermiether und der andere der Miether, welcher den Zins dafür entrichtet.

9. Die andere hingegen ist anwiederum zweierlei, als erstlich die Verdingung bloßer unbestimmter persönlicher Diensten, ohne die Ausführung oder Herstellung eines gewissen Werks auf sich zu nehmen, und in dieser ist Jener der Verdingende, welcher dem Anderen die Dienste leistet, und der Andere der Dingende, deme die Dienste geleistet werden, und welcher den Lohn dafür bezahlet.

10. Oder zweitens die Verdingung einer bestimmten Arbeit, wodurch die Verfertigung eines gewissen Werks übernommen wird, und bei dieser Handlung ist in verschiedener Absicht auf die Arbeit, oder das Werk ein jeder Theil der Verdingende und Dingende zugleich.

11. Als in Absicht auf die Arbeit ist Jener der Verdingende, welcher solche leistet, und den Lohn dafür empfängt, und der Dingende, deme sie geleistet, und von deme der Lohn bezahlet wird. In Absicht auf das Werk aber ist Jener der Dingende, welcher solches auszuführen übernommen, und der Verdingende, welcher es dem Anderen in die Arbeit gegeben hat, also daß jederzeit, sobald als die Arbeit gedinget, zugleich auch das Werk verdinget wird, wie z. B. bei einem Hausbau der Bauherr die Arbeit dinget, den Bau aber dem Baumeister verdinget.

12. Diese zweifache Absicht hat ihre Wirkung in dem, daß in derlei Handlungen ein jeder Theil beide contractmäßige Verbindlichkeiten des Miethers und Vermiethers zugleich auf sich habe. Also hat Jener, welcher die Arbeit dinget, und das Werk verdinget, einerseits die Verbindlichkeit des Miethers, daß er den bedungenen Lohn bezahle, und andererseits die Verbindlichkeit des Vermiethers, daß er das verdingte Werk ausführen lasse.

13. Gleichwie in Gegentheil der Andere, welcher die Arbeit verbunden, und das Werk gebunden hat, als Vermiether der Arbeit solche zu leisten, und das Werk zu vollführen, als Miether des Werks aber für allen durch ihn, oder seine Leute hieran entstehenden Schaden zu haften schuldig ist.

14. Nach der Art und Weis den Miethungscontract zu schließen ist derselbe zweierlei, als entweder eine wahre Miethung, deren Natur und Eigenschaft durch keine Nebenbedinge geändert wird, sondern eben dieselbe Sache nach vollendeter Miethzeit anwiederum zurückgestellt werden muß.

15. Oder aber eine von ihrer Natur abweichende Miethung, wann dabei bedungen wird, daß nicht eben dasselbe, was vermietet worden, sondern nur eben so vieles von gleicher Gattung zurückgestellt werde, welches insgemein bei dem in Bestand gebenden nutzbaren Vieh zu geschehen pfleget, und die Wirkung hat, daß die Gefahr auf den Bestandhaber übertragen werde.

## §. II.

16.<sup>3)</sup> Miethen und Vermiethen kann Jedermann, der Verbindungen einzugehen, und der eigenen Verwaltung seines Vermögens fähig ist, wann ihm sonst kein Verbot des Gefages entgegen stehet.

17. Inwieweit aber die Vormünder oder Gerhaben und Curatores Miethungs-, Pacht- oder Bestandcontracten über die Güter ihrer Pflēgbefohlenen schließen können, ist bereits in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft erklärt worden.

18. Unsere landesfürstliche Städte und Märkte sind nicht befugt ohne Unserer oder derjenigen Stelle, welcher von Uns die Obacht hierüber eingeräumt ist, vorhergehenden Einwilligung und Beangenehmung die der Gemeinde angehörige Güter, Rechten oder Gefälle zu vermieten, zu verpachten, oder in Bestand zu lassen.

19. Welchen Verbot Wir auch auf die Vorstehere der Spitäler und anderen milden Stiftungen hiermit erstreden; so viel es aber die obrigkeitliche Städte und Märkte anbetrifft, lassen Wir es bei einer jeden Landes Verfassung gnädigst bewenden.

20. Wir verordnen desgleichen, daß in Städten denen Schmieden, Fassbindern, Väden, Bierbrauern und dergleichen Handwerksleuten, welche ihre Hantierung entweder mit starken Getös, oder mit besorglicher Feuersgefahr treiben, ohne besonderer Einwilligung deren Magistraten an keinen anderen Orten, als welche zu derlei Hantierungen schon vorhin gewidmet waren, oder wo solche durch mehrere Jahre ohne Widerspruch deren Nachbarn getrieben worden, Häuser, Wohnungen oder Plätze zu Errichtung ihrer Werkstätten zu miethen gestattet sein solle.

<sup>3)</sup> Zu n. 16—36. Waldstetten, welcher sich im Uebrigen auf das gemeine Recht beruft, gebent der Rescripte vom 20. September 1725 und vom 6. April 1741, welche den Obrigkeiten unter einer Strafe von 1000 Ducaten verbieten, den Zuben Immobilien oder denselben gleichhaltene Rechte in Bestand zu überlassen. Ausgenommen von diesem Verbote waren nur Brauntweinhäuser und Pottaschkenhütten.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Analyse des Textes.

## §. III.

21. Die Mietungs- und Dingungscontracten haben zu ihren Gegenstand einerseits den Gebrauch der Sachen, oder die Leistung persönlicher Diensten und Arbeiten, und andererseits den dafür bedungenen Zins oder Lohn. Von Ersteren wird in gegenwärtigen, von dem anderen aber in nachfolgenden §. gehandelt.

22. Alle Sachen, welche handelbar sind, und durch den Gebrauch nicht verthan werden, sondern in ihrer unverringerten Wesenheit anwiederum zurückgestellt werden mögen, können vermietet und gemietet werden, sie mögen körperliche oder unkörperliche, bewegliche oder unbewegliche, des Vermiethers eigene oder fremde Dinge sein.

23. Also können nicht allein alle Rechten und Befugnissen, sondern auch die persönliche Dienstbarkeiten, als der Nutznießung und der Bewohnung vermietet oder verpachtet werden, wann solche nicht ausdrücklich auf die Person des Berechtigten allein beschränkt sind. Inwieweit aber die Jemanden zustehende persönliche Dienstbarkeit des Gebrauchs einer Sache an Andere miethweise überlassen werden möge, ist bereits in zweiten Theil ausgenessen worden.

24. Dahingegen können die sächliche Dienstbarkeiten, welche dem herrschenden Grund unzertrennlich anleben, ohne diesem nicht vermietet werden, obschon solche miethweise, und gegen gewisse Zinsen erworben und bestellt werden mögen; wann sie aber schon bestellt sind, können dieselbe nicht mehr an Andere ohne dem Grund, deme sie gebühren, vermietet werden.

25. Desgleichen ist bei körperlichen Dingen kein Unterschied, ob sie gleich fahrend oder liegend sind, also können von ersterer Art Pferde, Rinder, Schafe, Geflügel, Kleider, Bücher, Schiffe, Wägen, und überhaupt alle Dinge, welche ohne Verringerung ihrer Wesenheit einen Gebrauch oder Genuß gestatten, in Bestand gegeben, oder für Geld ausgeliehen, von letzterer Art aber Häuser, Güter, Felder, Wiesen, Teiche, Wälder, Gärten, Keller, Mühlen und dergleichen vermietet oder verpachtet werden.

26. Es lieget auch nichts daran, ob die vermietete oder verpachtete Sache des Vermiethers Eigen oder fremd sei; unter eigenen aber werden nicht allein die Sachen verstanden, deren Eigenthum dem Vermiether zugehört, sondern auch jene, worinnen ihm ein Recht gebühret. Also kann ein Miether oder Bestandmann die ihm vermietete, oder in Bestand gegebene Sache hinwiederum einem Anderen zu dem nemlichen Gebrauch, und auf eben die Zeit, auf welche er sie gemietet, mieth- oder bestandweise überlassen, so eigentlich ein Asterbestand genennet wird; wosferne der Vermiether sich nicht ausdrücklich ausbedungen hätte, daß kein Asterbestand zulässig sein solle.

27. Eben diese Befugnuß hat Derjenige, deme aus einem Beding, oder aus letztwilliger Anordnung die Nutznießung eines Guts, oder die Wohnung in einem Hause gebühret, oder auch ein Glaubiger, der in den Besitz eines ihm zur Hypothek verschriebenen Guts gelangt ist, jedoch nur auf jene, und keine längere Zeit, als die eigene Mietung, oder das an der Sache habende Recht des Vermiethers fürwähret, mit dessen Erlöschung auch der Asterbestand erlöschet.

28. Der Asterbestandmann ist dahero ohne Weiters die Wohnung zu raumen, und die gemietete Sache dem Eigenthümer oder Demjenigen, welcher in das Recht des Astervermiethers eintritt, sogleich zurückzustellen schuldig; dagegen aber bleibt ihm unbenommen des etwan früher abgebrochenen Contracts halber, wann er von Seiten des Astervermiethers durch Gefahrde oder Arglist zu dieser Mietung verleitet worden wäre, die Vergütung seines erweislichen Schadens an demselben anzufuchen.

29. Fremde, oder solche Sachen, woran dem Vermiether gar kein Recht zustehet, werden entweder mit Wissen und Willen des Eigenthümers, oder ohne demselben vermiethet. Ersteren Falls, wann seine Einwilligung überhaupt, und ohne aller Beschränkung darzu gegeben worden, bestehet der Contract nach seinem ganzen Inhalt, wie solcher eingegangen worden, außer deme aber nur in derjenigen Maß, und auf die Zeit, wie weit der Eigenthümer eingewilliget hat.

30. Letzteren Falls hingegen, wo die Einwilligung des Eigenthümers ermanglet, bestehet der Contract nur insolange, als der Eigenthümer seine Sache nicht zurückerfordert, welche ihm auf Verlangen sogleich zu erfolgen ist, die Miethzeit möge verflissen sein oder nicht, und hat nebst deme der Miether oder Bestandmann, wann er die Sache fremd zu sein gewußt, den Zins für die Zeit seiner Inhabung dem Eigenthümer zu bezahlen, wann er gleich solchen dem Vermiether schon abgeführt hätte.

31. Woserne jedoch der Miether die Sache mit guten Glauben bestanden hätte, kann zwar von ihm der dem Vermiether schon bezahlte Zins nicht wieder geforderet werden; der Vermiether aber ist anderer gestalt nicht befugt, den empfangenen Zins zu behalten, oder den noch rückständigen einzufordern, als da er sich der Vermietzung der Sache mit guten Glauben, und in ungezweifelter Meinung, daß er das Recht hierzu habe, angemasset hätte. Ansonsten hat sowohl der Miether den noch rückständigen, als der unbefugte Vermiether den schon eingehobenen Zins dem Eigenthümer zu entrichten.

32. Des Miethers eigene Sachen können ihm nicht andern vermiethet oder in Bestand gegeben werden, als da vorher entweder das Eigenthum, oder ein anderes den Gebrauch der Sache wirkendes Recht auf den Vermiether übertragen worden wäre, also kann der Käufer dem Verkäufer auch noch vor der körperlichen Uebergabe die verkaufte Sache, der Nutznießer dem Eigenthümer das nutznießende Gut, der Glaubiger dem Schuldner seine in Besitz habende Hypothek vermietthen, oder in Bestand lassen.

33. Gleichergestalten können alle persönliche Dienste und Arbeiten verdinget, und gebinet werden, welche nicht wider die Ehrbarkeit und Unsere Gesetze laufen, andei aber so beschaffen sind, daß sie um Geld geschäzet werden mögen, und zum Nutzen des Dingenden gereichen.

34. Daher kann kein Dingungscontract über unerlaubte Handlungen zu Recht bestehen, noch weniger solle einem oder dem anderen Theil eine Rechtshilfe hierauf ertheilet, sondern beide nach Beschaffenheit des Verbrechens zur verwirkten Strafe gezogen werden.

35. Jene Arbeiten und Verrichtungen hingegen, welche durch die Kräfte des Verstandes und Wises, und nicht durch körperliche Wirksamkeit ausgeübet werden, können wegen ihrer Würde und Erhabenheit über andere Handarbeiten keine eigentliche Schätzung annehmen, folglich auch keinen Gegenstand deren Dingungscontracten abgeben, sondern die darüber eingegangene Verbindlichkeit bestehet nur in der Gestalt eines unbenannten Vertrags oder Beschlcontracts, und jenes, was dafür zu geben bedungen worden, heißet zum Unterschied eines Hand- oder Liedlohns eigends eine Besoldung, Bestallung, Verehrung oder Vergeltung; von dieser Art sind die Verrichtungen deren zu der Rechtspflege bestallten Personen, wie nicht minder eines Lehrers, Anwalts, Arztes u. dgl.

36. Nicht nur aber eigene, sondern auch fremde Diensten und Arbeiten können rechtsgiltig verdinget werden, wann dem Verdinger das Recht zustehet, derlei Dienste und Arbeiten von dem Anderen zu fordern, und der Dingende nicht besonders den selbsteigenen Fleiß und persönliche Zuthat des Verdingers erfordern hat.

## §. IV.

37.<sup>4)</sup> Der Zins oder Lohn, als das dritte wesentliche Stuck des Mieth-  
contract's ist nichts Anderes, als der für den Gebrauch der vermiethteten Sache,  
oder für die verdingte Diensten und Arbeiten verheißene Preis oder Werth, welcher  
nach Verschiedenheit des Gegenstands bei Miethungen deren Sachen eigentlich ein  
Hauszins, Mieth- oder Pachtgeld, oder auch Pachtshilling, bei Verdingung unbe-  
stimmter Diensten aber ein Viehlohn, und bei Verdingung bestimmter Arbeiten ein  
Hand-, Tag-, Werk- oder Arbeitslohn genannt wird.

38. Dessen Eigenschaft ist mit jener des Kaufgelds einerlei, und wird dahero  
zu seiner Wesenheit erfordert: Erstens, daß solcher in Geld bestimmt werde, wo  
ansonsten, wann gleich Anfangs dafür etwas Anderes, als Bargeld zu geben  
bedungen worden wäre, das Geschäft für keine Miethung, sondern für einen  
unbenannten Vertrag, oder auch für einen anderen benannten Contract, deme es  
in seiner Art beikommet, anzusehen ist.

39. Also da für verdingte Dienste und Arbeiten etwas Anderes, als haares  
Geld zu geben versprochen wird, bestehet die Handlung in der Gestalt des unbe-  
nannten Vertrags, daß der Eine etwas leiste oder thue, damit der Andere dafür  
etwas gebe, gleichwie in solchem Fall bei Miethung deren Sachen es darauf  
ankommet, ob Dasjenige, was anstatt baaren Geldes dafür zu geben verheißten  
wird, nach der Zahl, Gewicht oder Maß, oder aber nur nach seinem Betrag  
bestimmt worden.

40. Hat es seine Bestimmung nach der Zahl, Maß oder Gewicht, als da  
für einen gepachteten Acker eine gewisse Anzahl Strich oder Megen Getreid zu  
geben bedungen würde, ist die Handlung ein unbenannter Vertrag, daß der Eine  
etwas gebe, damit er von dem Anderen dafür etwas empfangt.

41. Dahingegen, wosern die Bedungen nach dem ungewissen Betrag  
bestimmt worden, als da für einen gepachteten Acker die Hälfte oder das Drittel  
der Fehsung abzureichen gelobet würde, ist es ein Gesellschaftscontract, weilten diese  
Handlung demselben zum nächsten beikommet.

42. Doch kann mit beiderseitiger Einwilligung sowohl gleich in Anfang bei  
Schließung des Mieth- oder Dingungscontract's der Zins oder Lohn zum Theil  
in baaren Geld, und zum Theil in anderen Sachen ausgemessen, als auch in der  
Folge anstatt des bedungenen baaren Geldes eine andere in einem gewissen Werth  
angeschlagene Sache gegeben werden, ohne daß die Natur des Mieth- oder Dingungs-  
contract's dadurch geändert würde, wann nur die Verabredung des Contract's ganz  
oder zum Theil auf Geld gelaute hat, und dabei die Willensmeinung deren  
Contractanten deutlich erhellet, daß sie einen Mieth- oder Dingungscontract ein-  
zugehen gesinnet waren.

43. Nicht weniger müssen zur Wesenheit des Zinses oder Lohns alle übrige  
Erfordernissen des Kaufgelds in derjenigen Maß hinzutreten, wie solche oben in  
neunten Capitel, §. VI, erklärt worden; — als zweitens, daß der Zins oder Lohn  
wahrhaft versprochen und angelobet, und nicht nur etwan bloß zum Schein vor-  
gewendet werde.

44. Drittens, daß dessen Betrag entweder an sich selbst, oder doch wenigstens  
durch verlässliche und unfehlbare Beziehung auf andere Umstände, woraus dessen  
Gewißheit hergehohlet werden könne, bestimmt werde, als da Jemand ein Haus

<sup>4)</sup> Zu n. 37—44. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes;  
hierbei wird die Controverse über Benennung und Eintheilung der Verträge, je nachdem  
das Entgelt in Geld oder in anderen Gegenständen bedungen wurde, berührt, und als  
gegenstandslos bezeichnet, da die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen benannten und  
unbenannten Verträgen sammt den hieraus abgeleiteten Folgen nicht zu billigen sei.

für eben den Zins miethete, welcher vorhero dafür bezahlet worden; viertens, daß der Zins oder Lohn billig sei, und dem Werth des Gebrauchs oder Genusses der vermiethteten Sache, oder deren leistenden Diensten und Arbeiten gleichkomme.

### §. V.

45.<sup>5)</sup> Der Mieth- oder Dingungscontract kann entweder ohnbedingt, oder mit beigefügter Bedingnuß schriftlich oder mündlich geschlossen, und dabei ebenso, wie bei allen anderen Contracten ein Haftgeld, Neugeld, und was immer sonst für ein zulässiger Nebenvertrag bedungen werden, wann nur solcher mit der Wesenheit dieses Contracts vereinbarlich ist.

46. Die Miethungen deren Sachen geschehen entweder zu einem gewissen zeitlichen Gebrauch, oder auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit. Lautet die Miethung auf einen zeitlichen Gebrauch, als da Kasse zur Reise ausgeliehen, oder ein Saal zur Gasterei oder zu einer anderen Lust gemietht würde, so ist auch solche mit dessen Vollenbung erloschen, ohne daß darzu ein oder andererseits eine vorhergehende Aufkündigung erforderet würde, wann solche nicht ausdrücklich ausbedungen worden, es beträfe gleich bewegliche oder unbewegliche Dinge.

47. Desgleichen, wo eine gefetzte Zeit bestimmt worden, höret auch nach deren Verlauf die Miethung von selbst auf, ohne daß eine Aufkündigung nöthig wäre, wosferne solche nicht wortdeutlich in dem Contract vorgesehen worden, und lieget nichts daran, ob die Zeit kurz oder lang sei, dann auch durch die längste Zeit wird das Eigenthum der vermiethteten Sache auf den Miether oder Pächter nicht übertragen.

48. Auf immerwährende Zeiten aber kann ausdrücklich keine Miethung geschlossen werden, sondern aus einer solchen Handlung entsethet ein wahrer Erbzins-Contract, wodurch der Miether oder Pächter das nutzbare Eigenthum der ihm auf allzeitigen Gebrauch oder Genuß überlassenen Sache erwirbt; dahingegen kann stillschweigend eine Miethung auf immerda fortwähren, solange aus beiderseitiger Willkür bei dem Contract beharret wird.

<sup>5)</sup> Zu n. 45—72. Solger, welcher sich im Uebrigen auf das gemeine Recht beruft, erwähnt der für Wien durch das Edict vom 5. September 1725 erlassenen Ausziehordnung, welche durch die zahlreichen Streitigkeiten hervorgerufen wurde, „wodurch manchemal durch die von einer Partei verweigerte Ausziehung kettenweise viele andere Parteien in der Aus- und Einziehung in ihre gemiethte Wohnort gehemmet und hieburch viele Unordnungen verursacht worden“. — Thinnfeld theilt mit, daß in Steiermark keine gesetzlichen Kündigungsfristen bestanden; in Kärnthen mußte die Miethung von Wohnungen ein Vierteljahr vor Georgi oder Michaeli gekündigt werden, widrigenfalls galt der Bestandvertrag als auf ein halbes Jahr verlängert. In Görz und Gradiſca war die Zeit vom 1. August bis Maria Himmelfahrt für die Kündigung und von da an bis Michaeli zur Ansetzung der Kündigung bestimmt. Wenn der Grundherr kündigte, so war die von ihm für die Meliorationen zu leistende Vergütung bis Michaeli festzusetzen und zu bezahlen, widrigenfalls der Colone den Grund nicht verließ. Hatte ein Colone den Grund heimgesagt, so verlor er den Anspruch auf Vergütung der Meliorationen, mußte aber gleichwohl für die Deteriorationen sowie für die etwaigen Rückstände an Giebigkeiten haften, das Grundstück in ordentlich bebautem Zustande zurücklassen, und durfte Dünger und Streu, welche auf dem Grundstück gewonnen waren, nicht wegführen. Wer einen fremden Colonen an sich zog, haftete dem Grundherrn und den Gläubigern für dessen Schulden. In Fiume mußte die Kündigung zwei Monate vor Ausgang des Bestandsjahres erfolgen. So lange der Bestandmann nicht ausgezogen ist, genöß der Bestandsgeber vollen Glauben in Beziehung auf seine das Bestandsverhältniß betreffenden Angaben; später wurde den Angaben des Bestandmannes voller Glaube geschenkt. Rückstände an Bestandszins sollten binnen zwei Monaten nach Auflösung des Bestandsverhältnisses gefordert werden. Nach Ablauf von 6 Monaten blieb ein Anspruch auf rückständigen Bestandszins unberücksichtigt, wenn der Bestandmann schwur, daß er den Zins bereits bezahlt habe.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes und gedenken dabei der Nothwendigkeit, durch positive Zeitbestimmungen dem Vorkommen von Streitigkeiten vorzubeugen.

49. Ist die Miethc auf eine unbestimmte Zeit eingegangen worden, so ist entweder die ein oder anderseitige Aufkündigung dabei ausbedungen worden oder nicht. Ersteren Falls währet die Miethc so lang, als solche von einem oder dem anderen Theil nicht aufgekündet wird; letzteren Falls hingegen ist aus der Natur der Handlung allemal das Beding darunter verstanden, daß der Contract solang fürzudauern habe, als einem oder dem anderen Contrahenten davon abzugehen nicht gefällig sein werde.

50. Dieser willkürliche Abstand aber erstreckt sich keineswegs so weit, daß einem oder dem anderen Contrahenten nach jeweiligen Belieben zu allen Zeiten den Contract abzubrechen freistünde, sondern so Ein als Anderer ist schuldig, bei verpachteten Landwirthschaften oder Gefällen, oder in Bestand genommenen Gewerben durch einen Jahreslauf von dem Tag der angefangenen Pachtung oder Bestands in dem Contract zu stehen, und noch über das vor Ausgang des Jahrs die landesgewöhnliche Aufkündigung vorhergehen zu lassen; bei Miethung deren Häusern und Wohnungen in Städten und Märkten hingegen die nach jeden Landes Gebrauch und rechtmäßiger Gewohnheit hergebrachte Aufkündungszeit abzuwarten.

51. Dann die Aufkündigung muß bei allen Mieth- und Pachtungscontracten, worinnen selbe entweder ausdrücklich vorgesehen, oder aber kein zeitlicher Gebrauch oder keine gewisse Zeit, mit deren Verlauf die Miethc von selbst erlöset, bestimmt worden, der wirklichen Aufhebung des Contracts um so unnachbleiblicher vorhergehen, als in Widrigen, und insolange diese nicht ordentlich geschieht, die Miethc fortgesetzt wird, wann gleich der vorhabende Abstand in andere Wege auf was immer erdenkliche Art und Weis geäußeret worden.

52. Damit aber über den Beweis der vorgegangenen Aufkündigung alle Weitläufigkeiten vermieden bleiben mögen, so ordnen und wollen Wir, daß keine Aufkündigung anderst, als entweder schriftlich oder gerichtlich geschehen, solglich zu Erprobung der vorangegangenen Aufkündigung kein anderer Beweis zugelassen sein solle, als entweder die schriftliche Bekanntschaft des anderen Theils, daß er die Aufkündigung angenommen, oder die Bescheinigung einer beeidigten Gerichtsperson, daß durch selbe auf Ersuchen des einen dem anderen Theil die Aufkündigung bedeutet worden.

53. Es ist jedoch zur Giltigkeit der Aufkündigung nicht an der ordnungsmäßigen Art und Weis allein genug, sondern es muß auch dabei diejenige Zeit, in der sie zu geschehen habe, beobachtet werden, wie solche entweder in dem Contract ausgedrucket, oder in Ermanglung eines dergleichen Bedings jeden Orts nach Landesbrauch üblich ist, wo in Widrigen der andere Theil zu Annehmung einer zur Unzeit gemachten Aufkündigung nicht verhalten werden kann.

54. Wann nun die Aufkündigung sowohl in der Zeit, als in der Art und Weis ordentlich geschehen ist, hebet zwar solche für sich sogleich die Miethc nicht auf, sondern diese währet durch die Frist, bis auf welche sich die Aufkündigung entweder nach Inhalt des Contracts, oder nach Landesbrauch erstrecket, in dem einmal eingegangenen Beding noch immerfort, und die Aufkündigung wirkt nur so vieles, daß nach Verlauf dieser Frist jedem Theil von dem Contract abzuweichen freistehc, wann solcher nicht etwan nachhero durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung beider Theilen anwiederum erneueret worden. Hätte aber jener Theil, demc aufgekündet worden, wider die ihmc gerichtlich zugekommene Aufkündigung etwas einzuwenden, warumcn er solche anzunehmen nicht schuldig zu sein glaubete, so solle derselbe längstens binnen vier Wochen, wann sonst keine kürzere Frist in einem oder anderen Ort schon vorhin bestimmt wäre, von dem Tag der Aufkündigung diese seine Ursachen bei Gericht anbringen, wobei auf das schleunigste zu verfahren, nach Verlauf dieser Frist aber Kläger nicht mehr zu hören ist.

55. Persönliche Dienste und Arbeiten werden entweder auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit, oder auch blos bis zu Herstellung eines gewissen Werks



verdinget, und ist in keinerlei Fall eine Aufkündigung nöthig, wann solche nicht bedungen worden, sondern die Verdingung währet so lange fort, bis daß die bestimmte Zeit oder Arbeit vollendet, oder bei unbestimmten Diensten der eine Theil dem anderen seinen Abstand von dem Contract bedeutet.

56. Der Mieth- und Dingungscontract kann sowohl Anfangs mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung beider Theilen geschlossen, als auch nachhero bei Ausgang der bedungenen Miethzeit stillschweigend durch Fortsetzung der Miethz an Seiten des Miethers und dessen wissenschaftliche Duldung an Seiten des Vermiethers auf weitere Zeiten erneueret werden.

57. Diese stillschweigende Erneuerung des Mieth- oder Dingungscontract geschiehet auf zweierlei Art, als erstlich, wann die bedungene Aufkündigung in der gesetzten Zeit weder ein- noch andererseits erfolgt, und andertens, wann nach verflößerer Mieth- oder Dingungszeit, oder auch nach geschehener ein- oder anderseitiger Aufkündigung die Miethz je gleichwohl von dem Miether fortgesetzt, und dieses von dem Vermiether mit guten Wissen gestattet, oder auch die Leistung deren verdingten Diensten und Arbeiten von dem anderen Theil über die gesetzte Zeit ohne Widerrede angenommen wird.

58. Auf daß aber kein Zweifel erübrige, was sowohl für eine Zeitfrist, um hieraus eine stillschweigende Erneuerung zu schließen, erforderlich, als auch auf was für eine Zeit die vorige Miethz oder Dingung hierdurch verlängeret werde, als verordnet Wir hiermit, daß bei Miethen zu einem zeitlichen Gebrauch, oder auf eine gesetzte Zeit ohne dem Beding einer Aufkündigung durch den längeren Gebrauch die Miethz auf so lang, als sich der Miether der vermieteten Sache über die Anfangs bestimmte Zeit gebrauchet, für erstrecken zu halten seie.

59. Wannhero dem Vermiether der Zins für die überschrittene Miethzeit über den Anfang verabredeten Betrag nach Maß des längeren Gebrauchs gebühret, welches auch bei Verdingungen persönlicher Diensten und Arbeiten statt hat, wofür der ausgesetzte Lohn solange abzureichen ist, als solche mit beiderseitigen Wissen und Willen geleistet werden.

60. Wohingegen bei jenen Mieth- oder Pachtungen, in denen eine Aufkündigung bedungen, oder doch solche oberwähnter Massen wegen unbestimmter Zeit aus der Natur der Handlung erheischet wird, eine stillschweigende Erneuerung nicht anderst gefolgeret werden solle, als da entweder die Aufkündigung in der gesetzten Zeit von keinem Theil geschehen, oder da auch solche vorhergegangen wäre, nach verstrichener Aufkündungsfrist der Miether oder Pächter über die ihm nach Inhalt des Contracts, oder nach Landesbrauch zustehende Auszieh- oder Raumungszeit durch vierzehnen Tage von dem Vermiether oder Verpächter in der Mieth- oder Pachtung wissenschaftlich und ohne Widerrede ruhig belassen würde.

61. Durch derlei stillschweigende Erneuerung aber werden die Contrahenten nicht auf die nemliche Zeit, worauf die erste Verabredung bei Schließung des Contracts gelautet hat, gebunden, es wäre dann in demselben ausdrücklich vorgeesehen worden, daß woferne die bestimmte Mieth- oder Pachtzeit stillschweigend verlängeret würde, diese Erneuerung sich auf eben so viele Zeit, als in der ersteren Abrede beliebt worden, erstrecken solle.

62. Außerdeme gehet die erneuerte Mieth- oder Pachtung nicht weiter als jene, welche nach dem oben bemerkten Unterschied gleich Anfangs auf eine unbestimmte Zeit eingegangen worden, nemlich bei verpachteten Landwirthschaften und Gefällen, oder in Bestand genommenen Gewerben auf einen Jahreslauf, doch allemal mit der Verbindlichkeit der vor dessen Ausgang zu machen habenden landesbräuchlichen Aufkündigung, bei Miethungen deren Häusern und Wohnungen in Städten und Märkten hingegen bis zur nächstfolgenden gewöhnlichen Aufkündungszeit, in welcher jedem Theil freistehet sich mittelst der Aufkündigung von weiterer Verbindlichkeit des Contracts zu entledigen.

63. Doch bleibt auch bei stillschweigender Erneuerung der vorige Contract in seinem ganzen Inhalt und allen seinen Punkten sowohl wegen des bedungenen Zinsbetrags, als aller anderen Nebenbedingen mit alleiniger Ausnahm der Mieth- oder Pachtzeit bei Kräften, also zwar, daß woserne von einem Theil zur Sicherheit des anderen ein Unterpfand bestellet oder verschrieben worden, auch dieses ohne neuer Bestellung von selbst fortwähre, und auf die erneuerte Mieth- oder Pachtung erstreckt werde.

64. Jene Nebenbedinge aber, welche von einem Dritten wegen des Mieth- Pacht- oder Dingungscontractis eingegangen worden, werden durch deren Contrahenten stillschweigende Erneuerung ohne dessen neuer Einwilligung nicht verlängeret, sondern erlöschten mit Verlauf der Zeit, auf welche die Verbindlichkeit lautet; also da ein Dritter zur Sicherheit des Contractis eine Bürgschaft eingelegt hätte, höret solche mit Ausgang des Contractis auf, obgleich dieser von denen Contrahenten stillschweigend oder auch ausdrücklich erneuret worden wäre.

65. Es müssen jedoch alle dem Mieth- oder Dingungscontract beifügende Bedinge also beschaffen sein, daß sie die Wesenheit des Contractis in keine andere Gestalt verwandeln; dahero ist es kein Dingungscontract, wann bedungen wird, daß ein Künstler oder Werkmeister aus seinem eigenen Zeug eine gewisse Arbeit verfertige, sondern in allen derlei Fällen, wo die Sache, warum es zu thun ist, oder das Zeug, welches verarbeitet werden solle, an den anderen Theil veräußeret wird, unterwaltet ein wahrer Kauf und Verkauf, und nur in jenen Fällen eine Mieth oder Dingung, wo die Sache oder das Zeug des Vermiethers oder Verdingers Eigenthum bleibt.

66. Obwohlen aber ansonst denen Contrahenten freistehet, unter was für Bedingen, welche der Wesenheit dieses Contractis nicht zuwider sind, die Mieth oder Dingung einzugehen, so wollen Wir jedoch bei denen über die sowohl Unseren landesfürstlichen, als auch obrigkeitlichen Städten und Märkten, wie nicht minder denen Kirchen, Spitalern und anderen zum Unterhalt der Armuth gewidmeten milden Stiftungen angehörige Güter und Gefälle abschließenden Verpachtungen nachfolgende Erfordernissen also gewiß beobachtet haben, als in deren Ermanglung der Contract null und nichtig sein solle, und zwar:

67. Erstens ist vor Allen nothwendig, damit wann ein derlei Gut, oder sonstiges steigend und fallendes Gefäll verpachtet werden will, über dessen Ertragnuß aus sechsjährigen Rechnungen ein standhafter Anschlag mit all möglicher Verlässlichkeit verfasst, und dieser nach vorläufiger Gutheißung und Bestätigung der Behörde zum Grund des bedingenden Pachtshillings genommen, dann denen sich anmeldenden Pachtlustigen zu ihrer Einsicht hinausgegeben, wie nicht minder denen- selben auf ihr Verlangen die Ersehung in denen Rechnungen verstattet werde.

68. Zweitens sollen dergleichen Verpachtungen nicht anderst, als mittelst einer jederzeit veranlassenden Versteigerung getroffen werden können, worzu der Tag durch die gewöhnliche Kundmachung in einer zu dem Ende anberaumenden hinlänglichen Frist anzusetzen, sodann zwischen denen sich angehenden mehreren Pachtlustigen die Steigerung vorzunehmen, und wann der Anbot sich über den Anschlag erstreckt, oder wenigstens demselben beikommet, darüber aber ein Mehreres zu erhalten nicht angehoffet werden mag, mit dem Meistbietenden der Contract bis zu Einlangung der von Uns oder von der mit diesfälliger Macht von Uns versehenen nachgesehten Stelle einzuholen habenden Veangenehmung, niemalen aber länger, als auf sechs Jahre abzuschließen ist.

69. Drittens, woserne jedoch sich an den zur Steigerung bestimmten Tag nur Ein Pachtlustiger einfinden, oder da auch deren mehrere wären, kein dem Anschlag gleichkommender Anbot zu bewirken sein würde, solle nichts geschlossen, sondern die Anzeige hiervon an die Behörde erstattet, und der weitere Verhaltungsbefehl hierüber abgewartet werden.

70. Viertens wird solchen Falls die Behörde alle unterwaltende Umstände genau zu erwägen, und hauptsächlich wohl zu überlegen haben, ob bei so beschaffenen Dingen die Ertragnuß mittelst einer gut zu bestellen habenden Verwaltung nicht höher, als durch die Verpachtung hinauf zu bringen wäre, wo sonach Dasjenige vorgekehret werden solle, was das Gedeihlichste zu sein befunden worden.

71. Fünftens ist kein derlei Gut anderer Gestalt in Pacht zu lassen, als daß der Pächter einerseits mittelst einer entweder durch Verschreibung eines genügenden Unterpfands, oder durch annehmlüche Bürgschaft zu leisten habenden Sicherheit gewähre, das Gut in demjenigen Stand, in dem es ihm übergeben worden, und mit eben dem Beilaß, so er empfangen, anwiederum unverringert und ungeschmäleret abtreten zu wollen, und andererseits den bedungenen Pachtshilling alle Vierteljahr vorhinein abzuführen angelobe.

72. Sechstens, damit aber wegen des Beilasses, welchen der Pächter bei seiner Abtretung anwiederum zu überantworten hat, keine Irrungen entstehen mögen, so solle entweder solcher in dem Contract deutlich angemerket, oder auch hierüber zu Anfang der Pachtung gleich bei der Uebergabe eine genaue Beschreibung in zweierlei Urkunden verfaßt, solche von beiden Theilen unterschrieben, und gegen einander ausgewechslet werden.

## §. VI.

73. \*) Der Mieth- oder Dingungscontract ist seiner wesentlichen Natur nach zweiseitig, woraus schon Anfangs in der Hauptsache sowohl der Vermiether oder Verbinger, als der Miether oder Dingende gegeneinander gleich verbindlich werden, und zwar Ersterer in Vermietungen zu Verstattung des Gebrauchs oder Genusses der vermieteten Sache, und in Verbindungen zu Leistung deren verheißenen Diensten und Arbeiten, der Andere aber zu Bezahlung des bedungenen Zinses oder Lohnes, und überhaupt Beide zu Erfüllung alles dessen, zu was sich dieselbe in dem Contract verbunden haben.

74. Es bestehet demnach bei Vermietungen die Schuldigkeit des Vermiethers in Folgenden: Erstlich, daß er die vermietete Sache dem Miether mit allen denenjenigen darzu gewidmeten Zugehörungen übergebe, welche zu deren Gebrauch unumgänglich nothwendig sind, als ein vermietetes Haus mit denen Schlüsseln, ein ausgeliehenes Roß mit Sattel und Zeug, wann die Abrede nichts Anderes vermag.

75. Dahingegen ist bei Verpachtungen liegender Güter der Verpächter an Zugehörungen nichts Mehreres zu übergeben schuldig, als was dem Pächter zum Beilaß ausdrücklich gewähret worden, also daß dieser weder den Samen, noch die zum Ackerbau und sonstigen Wirthschaftetrieb gehörige Geräthschaften anzufordern befugt ist, wann er sich solche in dem Contract nicht ausbedungen hat.

76. Welches ingleichen von allen einem liegenden Gut anklebenden Rechten und Gerechtigkeiten, als z. B. von der Gerichtsbarkeit, dem Verleihungsrecht deren Pfarretheien, der Jagdbarkeit u. dgl. zu verstehen ist, deren Ausübung dem Pächter

\*) Zu n. 73—125. Die Compileratoren berufen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Nach den Statuten von Görz und Grabisca war es einem Colonen verboten, die in Bestand genommenen Grundstücke ohne Erlaubniß des Herrn mit anderen Colonen zu theilen, widrigenfalls alle Colonen solidarisch für den Bestandzins haften. Die Meliorationen durfte der Colone verkaufen; er mußte jedoch vorher dem Grundherrn deren Ablösung anbieten. Die Zinsforderung des Grundherrn ging den Ansprüchen aller anderen Gläubiger vor. Die Gläubiger, welche dem Colonen mit Erlaubniß des Herrn Darlehen gegeben haben, genossen den Vorrang vor Gläubigern, die diese Erlaubniß nicht einholten.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Verweisung auf das gemeine Recht.

nicht zusiehet, woserne ihme solche nicht namentlich überlassen, oder das Gut nicht ausdrücklich mit allen Recht und Gerechtigkeiten, so wie es der Eigenthümer selbst besessen oder besitzen könnte, verpachtet worden.

77. Durch diese Uebergabe aber wird weder das Eigenthum, weder der Besitz, noch ein anderes dingliches Recht an der vermiethteten Sache, sondern lediglich nur die natürliche Innenhaltung mit der Befugniß, die Sache durch die Mieth- oder Pachtzeit zu gebrauchen oder zu genießen, auf den Miether übertragen, wann gleich die Mieth auf eine noch so lange Zeit geschlossen worden wäre.

78. Zweitens, daß die Sache in einem solchen Stand übergeben werde, damit der Miether dieselbe zu dem bestimmten Gebrauch anwenden könne; also ist bei einer vermiethteten Wohnung der Vermietther schuldig die mangelbare Fenster, Thüren und Defen in brauchbaren Stand herzustellen; drittens, daß der Miether in dem Gebrauch oder Genuß der Sache auf keinerlei Weise verhindert werde, wobei zu unterscheiden ist, ob die Verhinderung von dem Vermietther selbst, oder ohne desselben Schuld oder Zuthat aus einer sonstigen Ursach herrühre.

79. Käme die Verhinderung aus Schuld oder Zuthat des Vermietthers her, ohne daß er hierzu eine von denen in nachfolgenden §. X beschriebenen rechtmäßigen Ursachen hätte, als da derselbe eine wissentlich fremde Sache vermiethtet hätte, deren Gebrauch nachhero dem Miether von dem Eigenthümer entzogen würde, oder er den Miether von dem Gebrauch der vermiethteten Sache mit Gewalt abhielte, oder den Miether vor geendigter Miethzeit hinaus triebe, oder durch Verkauf oder sonstige Veräußerung aus der Miethung setzete, oder auch die dem Miether von Anderen zufügende Bedrängnissen, wo er es thun könnte, nicht abstellte, so ist er dem Miether nebst Wiedererstattung des allenfalls für die noch übrige Zeit vorhinein empfangenen Zinses allen ihm wegen des nicht gehaltenen Contracts entgehenden Nutzen und erleidenden Schaden mit allen erweislichen Gerichtskosten zu ersetzen schuldig.

80. Auf daß aber die Bestimmung dieser Entschädigung in keine Weitläufigkeit erwachse, so wollen Wir hiermit solche für alle derlei Fälle auf den Betrag des für die abgelaufene Miethzeit sonst zu bezahlen gehaltenen Zinses ausgemessen haben, welchen der Vermietther dem von ihme unrechtmäßiger Weise verhinderten Miether zu seiner Schadloshaltung zu bezahlen verbunden sein solle.

81. Hätte hingegen der Vermietther eine von denen unten an gleichbemelter Stelle ausgesetzten rechtmäßigen Ursachen die Miethung abzubrechen, worzu der Miether keinen Anlaß gegeben, so ist derselbe zu nichts Mehreren, als zum Nachlaß des Zinses, oder wo er ihn schon zum voraus empfangen, zu dessen Zurückgabe für die noch übrige Miethzeit gehalten.

82. Woserne aber der Vermietther aus Schuld des Miethers, oder auch aus einer an Seiten des Miethers sich ergebenden zufälligen Ursache von dem Contract abzugehen veranlaßt würde, ist nicht nur der Vermietther an Zins nichts nachzulassen oder herauszugeben, sondern gegentheils der Miether auch für die übrige Zeit, welche die Miethung noch fortzubauern gehabt hätte, den ganzen Zins zu entrichten schuldig.

83. Entstände aber die Verhinderung aus einem sonstigen Zufall ohne Schuld des Vermietthers, so wird unten in §. IX ausgemessen werden, was für Zufälle dem Vermietther, und welche hingegen dem Miether zu Schaden gereichen.

84. Viertens, daß der Miether der gemiethteten Sache halber schadlos gehalten werde. Diese Schadloshaltung begreift in sich zweierlei Gegenstände, als einerseits die Vergütung aller dem Miether durch Gefahrde oder Schuld des Vermietthers aus der gemiethteten Sache widerfahrenen Beschädigung, und andererseits den Ersatz deren von ihme auf beharrliche Erhaltung, oder zu mehrerer sich über die Miethzeit hinaus erstreckenden Benutzung der Sache gemachten erweislichen Auslagen.

85. Wann daher der Miether wegen eines aus der gemiethteten Sache

erlittenen Schadens an dem Vermiether einen Anspruch erregen will, muß dessen unterwaltende Gefahrde, oder wenigstens ein in §. VIII hiernach ausmessender, mit der Natur des Contracts übereinstimmender, oder durch ausdrückliche Abrede bedungener Grad der Schuld erwiesen werden, als da ein krankes Ross, oder mangelhafte Gefäße ausgeliehen, und durch das erstere des Miethers eigene Pferde angesteckt, aus letzteren aber die Weine austrinnen, oder andurch verdorben würden.

86. Es hat daher der Miether in derlei Fällen zu erproben, daß der Vermiether entweder gute Wissenschaft des Mangels gehabt habe, oder solchen doch hätte wissen sollen, als da er die ausgeliehene Sache durch eine längere Zeit vorher besessen, oder ein Gewerbe damit getrieben hätte, oder ihm sonst seiner Hantierung halber die Beschaffenheit der Sache hätte wohl bekannt sein sollen. Da nun solches auf ihn dargethan würde, hat derselbe dem Miether nebst gänzlichen Nachlaß des bedungenen, oder Wiedererstattung des schon empfangenen Zinses oder Lohnes den Schaden in derjenigen Maß zu vergüten, wie solchen der Miether erweisen, oder in Ermanglung eines anderen Beweises mittelst des Eides der Wahrheit beschwören wird; woserne hingegen dieses auf den Vermiether nicht erwiesen würde, der verursachte Schaden aber doch seine Richtigkeit hätte, gebühret dem Miether bloß der Nachlaß oder die Zurudgabe des schon empfangenen Zinses oder Lohns ohne weiterer Schadensvergütung.

87. Wo aber dem Miether ohne Schuld des Vermiethers ein Schaden geschähe, als da ihm seine Sachen aus der gemietheten Wohnung entwendet oder gestohlen würden, ist ihm der Vermiether für nichts verantwortlich, wann er nicht dafür zu stehen ausdrücklich gewähret, oder sich einer Fahrlässigkeit oder Verwahrlosung verhänglich gemacht, oder nach Beschaffenheit seines Gewerbs oder des vermieteten Orts die Obliegenheit die darinnen aufbehaltene Sachen zu verwahren auf sich hätte.

88. Von denen in die gemiethete Sache gemachten Auslagen und Verbesserungen wird in siebzehnten Capitel, §. XI und XII eigends gehandelt, und welche dem Miether zu ersetzen sind oder nicht, nebst der Maß und Weis des Ersatzes, dann denen deshalben zu statten kommenden Rechtshilfen allda erklärt werden.

89. Bei Verbindungen persönlicher Diensten und Arbeiten ist der Verbinder verbunden die versprochene Dienste und Arbeiten in der bedungenen Maß und Weis zu leisten, und wo die Ausführung eines bestimmten Werks verdinget worden, solches in demjenigen Stand, wie die Abrede gelautet, herzustellen.

90. Würde aber derselbe durch Zufall ohne seiner Schuld an Leistung deren verdingten Diensten und Arbeiten, oder an Ausführung des Werks hinderet, gebühret demselben der bedungene Lohn nur für die Zeit der Dienstleistung, oder nach Maß der gefertigten Arbeit, und ist derselbe schuldig, den übrigen Lohn nachzulassen, oder die Uebermaße des schon empfangenen Betrags anwiederum herauszugeben.

91. Also da Jemand sich auf ein Schiff oder Wagen verbunden hätte, und das Schiff wegen widriger Winde, oder der Wagen wegen ausgetretener Gewässer oder feindlichen Ueberzugs, oder sonstiger nicht vorhergesehener Ursache an das Ort der Bestimmung nicht gelangen könnte, ist der Schiffer oder Fuhrmann nicht befugt, die ganze Summe des bedungenen Schiff- oder Fuhrlohns anzufordern, sondern ihm ist hieran nur so vieles abzureichen, als derselbe nach billiger Erkenntnuß für seine Mühe und Arbeit verdienet hat.

92. Desgleichen gebühret denen Dienstboten, wann sie Krankheit oder anderer Ursachen wegen außer Dienststand gesetzt werden, der Lohn nur für die Zeit, als sie ihre Dienste verrichtet haben, und obwohl dem Herrn nicht auferlegt werden kann die Unkosten auf ihre Heilung und Genesung aufzuwenden, so erheischet doch die Menschlichkeit und Liebe des Nächsten, getreuen und fleißigen Dienstboten in

ihren Bedürfnissen nach Thunlichkeit beizuspringen, und selbe nicht sogleich wegen einer kurzen Unpäßlichkeit zu verstoßen.

93. Umsoweniger aber können die Erben des Verdingers, welcher unter der Dingungszeit, oder vor gänzlich verfertigter Arbeit verstorben, einen mehreren Lohn, als für die Zeit deren geleisteten Diensten, oder nach Maß der verrichteten Arbeit anbegehren, und wann sie solchen zum voraus empfangen haben, sind sie schuldig die Uebermasse herauszuzahlen; es wäre dann, daß bei einem verdingten gewissen Werk aus selbst eigener Schuld dessen, welcher des Verstorbenen Arbeit gebungen, deren Vollendung verzögeret worden wäre, in welchen Fall denen Erben des Verdingers der ganze Lohn gebühret.

94. Unterliese hingegen an Seiten des Verdingers seine eigene Schuld, wegen welcher die ausgesetzte Dingungszeit abgebrochen, oder das verdingte Werk unausgeführt bleiben würde, so ist der aus seiner Schuld dem Contract nicht nachkommende Verdinger nicht nur für die schon geleistete Diensten und Arbeiten keinen Lohn anzufordern befugt, sondern auch den voraus Empfangenen herauszugeben, und dem Dingenden seinen daraus erweislich entstehenden Schaden zu vergüten schuldig.

95. Wo aber die Verhinderung, daß die Dingungszeit nicht ausgehalten, oder das verdingte Werk nicht ausgeführt werde, von dem Dingenden selbst herrühret, ist dem Verdinger der ganze Betrag des bedungenen Lohns eben so hinaus zu zahlen, als ob die contractmäßige Zeit erfüllet, oder das Werk vollendet worden wäre.

96. Es würde dann zu erweisen sein, daß der Verdinger sich unter der Zeit anderwärts verdungen, oder einen eben so einträglichen Verdienst erworben hätte, in welchem Fall ihm der Lohn nur nach Maß der Dienstzeit oder gefertigten Arbeit gebühret; wie solches ingleichen von jenen Dingungscontracten zu verstehen ist, welche ohne Ausmessung einiger Zeit auf ganz unbestimmte Diensten und Arbeiten lauten, und wovon jedem Theil nach Belieben abzugehen freistehet.

97. Ueberhaupt aber enthält die Schuldigkeit des Vermiethers oder Verdingers, so bei Vermiethungen, als Verbindungen die Erfüllung alles dessen, was sowohl die Natur des Mieth- oder Dingungscontractes mit sich bringet, als zu was derselbe sich gegen dem Miether oder Dinger anheischig gemacht hat.

98. Aus dieser Verbindlichkeit entstehet die dem Miether oder Dinger und dessen Erben gebührende Rechtsforderung wider den Vermiether oder Verdinger und seine Erben zu Leistung alles dessen, worzu er aus dem Mieth- oder Dingungscontract verbunden ist.

## §. VII.

99. Gegentheils erheischet die Verbindlichkeit des Miethers oder Dingers: Erstens, daß der bedungene Zins oder Lohn in der gesetzten Zeit von ihm dem Vermiether oder Verdinger bezahlet werde. Wo aber keine gewisse Zahlungszeit bestimmt worden, ist bei Miethungen auf den Landesbrauch zu sehen, oder da auch dieser nichts Gewisses besagete, gebühret der Zins insgemein nach vollendeten Gebrauch der gemietheten Sache, oder nach Ausgang der Miethzeit.

100. Woferne jedoch ein Gut oder Haus auf mehrere Jahre, ohne zur Abfuhr des Zinses eine Zeit zu benennen, verpachtet oder vermietet wird, ist zu bemerken, ob der Zins für ein jedes Jahr besonders, oder für alle Jahre zusammen ausgemessen worden; ersteren Falls muß die Zahlung zu Ende jeden Jahrs geschehen, letzteren Falls aber kann solche nicht ehender, als nach Verlauf der ganzen Pacht- oder Miethzeit geforderet werden.

101. Desgleichen ist bei Dingungen persönlicher Diensten und Arbeiten in Bezahlung des Lohns sich anforderst nach der gepflogenen Abrede, oder da diese

deshalben nichts enthielte, nach dem Landesbrauch, und der wohlhergebrachten Gewohnheit zu richten.

102. Außerdem gebühret der Lohn nicht ehender, als nach vollbrachten Diensten und Arbeiten, oder nach vollführten Werk; es wäre dann der Lohn nach Maß der gefertigten Arbeit, oder tagweis bedungen worden, in welcherlei Fällen solcher, insoweit er in das Verdienen gebracht worden, auch noch vor Vollendung des Werks mit Fug anverlangt werden kann.

103. Gleichergestalten, wann die Fertigung eines verbindten Werks große Auslagen und Unkosten erforderete, und der Verdinger der Arbeit sich zu deren Bestreitung ausdrücklich nicht verbunden hätte, ist derselbe solche aus seinem Eigenen herzuschießen nicht schuldig, obschon deren Betrag unter der Summe des verabredeten Lohns mitbegriffen wäre.

104. Wie dann auch in jenem Fall, da der Verdinger aus kundbarer Gebrechung deren Mitteln das übernommene Werk auszuführen außer Stande gesetzt wäre, oder die Arbeit sich auf eine lange Zeit hinausziehete, der Dinger ihm auf sein Begehren den Lohn nach Maß der verrichtenden Arbeit nach und nach hinauszuzahlen, widrigens aber die Unterbleibung der Arbeit sich selbst beizumessen hat.

105. Nicht weniger ist bei Dingungen, welche sich auf mehrere Jahre hinaus erstrecken, eben Jenes zu beobachten, was in dem vorhergehenden num. 100 von derlei so beschaffenen Miethungen verordnet worden.

106. Da aber der Miether oder Dinger in der gehörigen Zeit mit der Zahlung des Zinses oder Lohnes nicht einhielte, sondern durch seinen Saumsal zum gerichtlichen Anspruch Anlaß gäbe, so hat er beinebst von dem Tag der gerichtlichen Belangung die landesübliche Zinsen davon mit allen Schäden und Unkosten zu erstatten, und wird unten in §. X die Zeit des Saumsals in der Abfuhr des Zinses ausgemessen werden, welche den Vermiether berechtigt auch noch vor Ausgang der bedungenen Miethzeit den Contract abzubrechen.

107. Zweitens, daß der Miether in Gebrauch der gemietheten Sache sich als ein guter Hausvater betrage, wie nicht weniger der Dinger eines in die Arbeit genommenen Werks alle gehörige Sorgfalt anwende, und so Ein als Anderer, den aus seiner Schuld hieran verursachten Schaden nach Maß der gerichtlichen Schätzung ersetze; in was für einen Grad der Schuld aber derselbe aus diesem Contract verfänglich sei, wird in dem gleich nachfolgenden §. VIII erklärt werden.

108. Drittens, daß er nach geendigter Mieth oder gefertigten Werk die gemiethete, oder in die Arbeit übernommene Sache in ihrer Gestalt unverletzt und unverringert anwiederum zurückstelle; wo aber solche aus seiner Schuld nicht mehr zurückgegeben werden könnte, als da sie von ihm verloren, veräußeret oder sonst zu Grund gegangen wäre, kommet es auf die Erstattung des Werths nach Maß des oben in fünften Capitel, §. IV, num. 37 und 38 bemerkten Unterschieds an, ob nemlich seine geflissentliche Gefährde, oder nur seine Schuld die Zurückgabe unmöglich gemacht habe.

109. Ersteren Falls ist die Vergütung des Werths, wie solcher durch den Eid der willkürlichen Schätzung bestimmt wird, mit denen von dem Tag der Veräußerung oder geflissentlichen Vernichtung der Sache vertagten Zinsen, letzteren Falls aber, wie dieser gehörig erwiesen, oder durch den Eid der Wahrheit gewissenhaft erhärtet wird, mit denen Zinsen von dem Tag der zu thun gehabtten Zurückgabe, dann in beiden Fällen mit allen Gerichtschäden und Unkosten abzutragen, ohne daß jedoch, wo es eine bewegliche Sache wäre, ein dritter Besitzer, der solche mit guten Glauben rechtmäßig an sich gebracht, deshalben angefochten werden möge.

110. Daferne aber der Vermiether die verlorne Sache, wofür er den Werth bereits empfangen, anwiederum aus dem vorigen Eigenthumsrecht über kurz oder

lang zu seinen Händen bekäme, ist er schuldig dem Miether entweder dieselbe eigenthümlich zu überlassen, oder den bezahlten Werth wieder zurückzugeben.

111. Diese dem Miether oder Dinger obliegende Schuldigkeit der Zurückstellung der gemietheten oder gebingten Sache ist auch so bündig, daß weder die Einwendung des an Seiten des Vermiethers hieran ermangelnden Eigenthums dagegen statt hat, sondern dessen ohnerachtet ihm die Sache auszuantworten ist, außer es könnte der Miether oder ein Dritter das ihm hieran zustehende Eigenthum sogleich klar erweisen, oder da es um eine bewegliche Sache zu thun wäre, der Vermiether keine genügende Sicherheit aufzuzeigen vermöchte, in welchem Fall die Sache bis zu Ausgang des Rechtsstritts in gerichtlichen Beschlag genommen werden solle.

112. Viertens, erheischet gleichfalls überhaupt die Verbindlichkeit des Miethers oder Dingers nicht allein Dasjenige, was ohnedies der Natur des Contracts gemäß ist, sondern auch Jenes, zu was er sich durch Nebenbedinge verbunden hat, zu erfüllen, woraus die dem Vermiether oder Verbinger und dessen Erben wider den Miether oder Dinger und seine Erben zustehende Rechtsforderung zu Leistung alles dessen, was ihm aus dem Contract gebühret, herfließet.

### S. VIII.

113. Der Mieth- oder Dingungscontract zielt auf beider Contrahenten Nutzen gleich ab, als des Vermiethers oder Verbingers, daß er seine Sache benutze, oder sich einen Verdienst erwerbe, dann des Miethers oder Dingers, damit er den Gebrauch oder Genuß der Sache, oder die Dienste und Arbeiten, deren er bedürftig ist, erlange; mithin sind auch Beide für Gefahrde, die große und leichte Schuld einander verfänglich.

114. Der Miether oder Dinger ist dahero schuldig in Verwahrung und Erhaltung der gemietheten Sache, oder bei dem gebingten Werk einen ausbündigen und gleichen Fleiß, wie in seinen eigenen Sachen anzuwenden, und allen Schaden so viel in seiner Macht stehet, sorgfältig zu verhüten.

115. Also da Jemand ein Kofz gedungen, und solches durch übermäßige Beladung oder Uebertreibung zu Schaden gekommen wäre, oder ein Dienstoff etwas zerbräche, oder ein Handwerksmann das in die Arbeit genommene Zeug aus Unvorsichtigkeit oder Unerfahrenheit verderbete, verwechsete oder besledete, oder von Mäusen und Schaben zerbeißen ließe, hat der Entlehner oder Dinger des Werks den Schaden nach Maß der gerichtlichen Schätzung zu ersetzen.

116. Desgleichen, wo aus Schuld des Miethers oder Pächters in einem gemietheten Haus oder gepachteten Gut eine Beschädigung geschähe, als da er dem Haus oder Gut von dem Nachbarn eine Dienstbarkeit auferlegen ließe, oder eine dem Grund zustehende Dienstbarkeit vergäbe, die Waldungen ansöbete, gefährliche oder verdächtige Leute in das Haus einnahmte, oder sonst etwas begienge oder außer acht ließe, woraus dem Vermiether oder Verpächter ein Schaden entstünde, ist er dafür zu haften verbunden.

117. Nicht nur aber für die von ihm selbst, sondern auch durch Andere zufügende Beschädigungen wird der Miether oder Dinger insoweit verantwortlich, als er hierzu Anlaß gegeben, oder in seiner Macht gestanden, solche zu verhüten; also da ein Dritter aus Feindschaft gegen ihm die gemiethete Sache verderbete oder sonst beschädigete, muß er dem Vermiether dafür gerecht werden, wann er den Schaden abzuwenden vermocht hat.

118. Eben also hat derselbe für den durch seine Dienstleute verursachten Schaden zu haften, wann er entweder wider den sonstigen Gebrauch etwas zu verrichten befiehlt, woraus der Schaden erfolgt oder die Beschädigung hätte verhindern können, oder auch sich wissentlich böser und nachlässiger Leuten bedienet, die Anderen zu Schaden gewohnt sind.



119. Außerdem ist Niemand für die durch seine Dienstboten widerfahrende Schäden verfänglich, wann er solche nicht durch ein ausdrückliches Beding auf sich genommen hat; also da aus Nachlässigkeit oder auch aus Bosheit eines Dienstboten Feuer im Haus auskame, fallet der Schaden des Eigenthümers dem Miether nicht zur Last, wann ihm sonst keine Schuld beigemessen werden kann.

120. Zu dem ausbündigsten Fleiß hingegen, und zu der aus dessen Unterlassung entstehenden Verfänglichkeit für die leichteste oder geringste Schuld ist zwar insgemein der Miether oder Dinger nicht verbunden; in jenen Fällen aber hat er auch für allen Unfleiß und Verwahrlosung, obgleich solche nur aus leichtester Schuld geschähe, zu haften, wann entweder die Natur und Eigenschaft der Sache den ausbündigsten Fleiß erforderet, als z. B. die Verfertigung oder Fassung eines Edelgesteins, oder die Verführung leicht gebrechlicher Waaren, oder derselbe sich hierzu besonders anheischig gemacht, oder wegen seiner treibenden Kunst, Gewerb oder Hantierung gleich allen Künstlern und Wertmeistern hierzu verpflichtet ist, oder endlich eigends für die Verwahrung der Sache einen Lohn bekommen oder bedungen hat.

121. Nicht weniger hat der Vermiether für allen dem Miether aus seiner Gefährde, großer und leichter Schuld widerfahrenden Schaden zu stehen, wie davon oben §. VI, num. 85 und 86 Beispiele angeführet worden. Weiter aber ist derselbe nicht verbunden, wann er sich nicht besonders zu was Mehreren erboten hat.

122. Die Schuld muß allemal von jenem Theil erwiesen werden, welcher solche dem anderen heimesset. Gleichwie dahero der Miether den zufälligen Schaden zu erproben hat, also lieget in Gegentheil dem Vermiether ob, die Schuld des Miethers darzuthun.

123. Es muß aber dabei die Ereignuß deren Zufällen wohl unterschieden werden, ob sie so beschaffen sind, daß sie wegen stärkerer Gewalt unvermeidlich waren, oder ob dieselbe von solcher Art sind, daß sie durch Fleiß und Sorgfalt hätten verhütet werden können.

124. Bei ersterer Gattung, als da sind feindliche Einfälle, Einsturz deren Gebäuden, Wetterschläge, Wassergüsse u. dgl., ist an Erprobung des Zufalls genug, und muß derjenige Theil, welcher die Sache an dem anderen forderet, das Widerspiel darzeigen.

125. Bei der anderen Gattung hingegen, als Feuersbrünsten und Diebstählen hat Jener, welcher die zurückgeforderte Sache in seiner Gewahrhabe gehabt, über den Beweis des Zufalls noch darzuthun, daß er den nach der Natur und Eigenschaft des Contracts, oder gemäß seiner eingegangenen Verbindung anzuwenden gehaltenen Fleiß und Sorgfalt zu Erhaltung der Sache angewendet habe, mithin solche ohne seiner Schuld und Fahrlässigkeit zu Grund gegangen, oder zu Schaden gekommen seie.

## §. IX.

126. Bei zufälligen Schaden ist in Mieth- und Pachtungen vornehmlich darauf zu sehen, ob solche sich an der Sache oder an Früchten ergeben haben.

---

7) Zu n. 126—162. Die Anmerkungen Zender's beschränken sich auf eine Analyse des Textes.

Zu den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 160 auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die mangelhafte Ausführung „so künstlich verstedet sei“, daß „nicht einmal Bauverständige den Fehler“ entdecken würden, und daran die Forderung geknüpft, den Ausführer auch nach erfolgter Genehmigung der Arbeit haften zu lassen, wenn es sich herausstellt, daß der Einsturz eines Gebäudes durch die Mängel der Arbeit verursacht wurde. Die Commission betonte dagegen in dem Vortrage

Geht die vermietete Sache durch Zufall ganz oder zum Theil zu Grund, oder würde sonst unbrauchbar gemacht, hat den Schaden der Vermietter als Eigenthümer zu tragen, und der Miether ist an dem bedungenen Zins nichts Mehreres, als so viel auf die Zeit des gehabten Gebrauchs oder Genusses, oder für den noch übrigen brauchbaren Theil ausfallet, zu entrichten schuldig.

127. Diese Regel leidet aber in folgenden Fällen eine Ausnahm: Erstens, wann des Miethers oder Pächters vorhergegangene Schuld oder Saumsal zu dem darauf erfolgten zufälligen Schaden Anlaß gegeben, als da aus seiner Schuld das gemietete Haus abbrennere, fallet ihm der Schaden zur Last.

128. Zweitens, wann der Miether oder Pächter die Gefahr der Sache durch ein ausdrückliches Beding auf sich genommen, oder nicht eben dasselbe, was er gemietet oder bestanden, sondern eben so vieles von gleicher Güte und Werthschaft zurückzustellen sich verbunden hätte, wobei jedoch in ersteren Fall nicht an dem genug ist, daß von demselben überhaupt alle sich ereignen mögende Unfälle übernommen worden, als welche nach der Natur und Eigenschaft des Contracts bloß allein von jenen zu verstehen sind, die an Früchten, nicht aber an der Sache geschehen, sondern es ist erforderlich, daß er namentlich die Gefahr des Untergangs oder der Verderbnuß der Sache zu tragen sich anheischig mache.

129. Mit welcherlei Beding insgemein die Art des Contracts, der sonst eisernes Vieh genannt wird, geschlossen zu werden pfleget, worinnen Jemand eine gewisse Anzahl Kühe, Schafe oder anderes nutzbares Vieh mit dem Beding miethet und in Bestand nimmt, daß er jedesmal anstatt des Umstehenden ein anderes Stück an dessen Stelle schaffen, und also nach Endigung der Mieth- oder Bestandzeit die völlige Anzahl ohne Abgang wieder liefern wolle, wodurch er in die Verbindlichkeit gesetzt wird, für die übernommene Stücke zu haften.

130. Dieses Beding aber übertraget das Eigenthum auf den Miether oder Bestandnehmer nicht, wann ihm solches nicht ausdrücklich von dem Vermietter oder Bestandgeber überlassen, oder der bedungene jährliche Zins nicht auf dem Grund versicheret worden.

131. Drittens, wann die vermietete Sache von solcher Beschaffenheit ist, daß sie ihrer Natur nach einen Zuwachs oder Abnahm leide, als z. B. eine in Bestand genommene Heerde Schafe, wobei zu unterscheiden ist, ob der Abgang hinwiederum aus dem sich während der Bestandzeit ergebenden Zuwachs habe ersetzt werden können, oder ob der Abgang so beträchtlich sei, daß solcher durch den Zuwachs in der Mieth- oder Bestandzeit nicht habe wieder hergestellt werden mögen.

132. Ersteren Falls gehet dem Miether oder Bestandmann so der Abgang zu Schaden, wie der Zuwachs zu Nutzen, und der Schaden wird mit der vor- oder nachgehenden Fruchtbarkeit vergolten; letzteren Falls aber hat den Schaden der Vermietter oder Bestandgeber zu leiden, und der Miether kann zu Ergänzung der in Bestand genommenen Anzahl nicht verhalten werden.

133. Viertens, wann der Miether oder Pächter schon aus einer vorhergegangenen Handlung für die Gefahr der gemieteten oder gepachteten Sache verhänglich ist; als da der Käufer die erkaufte Sache insolange, als nicht der Kaufschilling bezahlet wird, von dem Verkäufer miethete, und die Sache während der Mieth zu Grund gieng, hat der Käufer jegleichenwohl das bedungene Kaufgeld zu bezahlen.

---

vom 16. Juli 1771, daß der Bauherr, wenn er die Arbeit aus Mangel an Einsicht genehmigt habe, die Folgen seiner Unkenntniß tragen müsse, und daß es nicht angehe, die Haftung des Bauführers nach der erfolgten Genehmigung der Arbeit fortbauern zu lassen, „cum ratihabitio facti praeteriti habeat effectum mandati praecedentis“.

134. Ereignet sich aber der Unfall an denen Früchten, so ist der Unterschied zu beobachten, ob die Früchten zur Zeit des Unfalls schon eingesamlet und eingehoben, oder noch auf dem Felde befindlich sind; es sollen jedoch, wann um den Nachlaß des Pachtschillings wegen derlei an denen Früchten sich ereignenden zufälligen Beschädigungen die Frage ist, in diesem Fall allein die Früchten nicht anderst für eingesamlet und eingehoben geachtet werden, als wann sie nicht allein geschnitten, abgemähet, oder sonst von dem Grund abgezonderet, sondern auch bereits von dem Feld weg, und in die gewöhnliche Behältnissen eingeführt worden.

135. Was nun immer für Schaden sich an denen vorbemelter Maßen schon eingehobenen und eingesamleten Früchten aus Zufall ergibt, hat solchen der Pächter ebenso, als wie an anderen ihm eigenthümlich zugehörigen Sachen zu leiden.

136. Daserne aber der Unfall die entweder auf dem Feld noch stehende, oder zwar von dem Grund schon abgezonderete, doch aber noch nicht eingeführte, sondern auf dem Feld liegende, oder die noch an Bäumen hangende Früchten beträfe, und keine Schuld des Pächters mit unterliese, so ist anförderist auf den Ursprung des Unfalls die Rücksicht zu nehmen, dann wo die Unergiebigkeit des Nutzens aus einem innerlichen Mangel oder schlechten Beschaffenheit des Grundes herrührete, gereicht solche dem Pächter zu Schaden, als welcher sich beizumessen hat einen dergleichen schlechten Grund gepachtet zu haben; außer es hätte der Verpächter in dem Anschlag eine bessere Beschaffenheit des Grundes, oder eine ergiebigere Benutzung, als von dem Grund niemals zu gewarten ist, ausdrücklich gewähret, in welchem Fall derselbe den Pachtschilling nach Maß der minderen Ertragnuß nachzulassen schuldig ist.

137. Welches ingleichen auch von jenen zwar äußerlichen, allein in der Gegend des gepachteten Grundes, oder zu gewissen Jahreszeiten derorten sonst insgemein sich zu ergeben pflegenden Unfällen zu verstehen ist, als da ein Grund oder Acker seiner niedrigen Lage halber öfteren Ueberschwemmungen und Wassergüssen ausgesetzt wäre, so sich ebenfalls der Pächter allein zuschreiben muß.

138. Dahingegen, wo die Beschädigung oder Mißwachs von einem äußerlichen und ungewöhnlichen Unfall, als von Schauer, Hagel, ungemeinen Ergießungen der Gewässer, großer Dürre oder Auswinterung, ungewöhnlichen Wärmern, außerordentlicher Menge Feldmäusen oder Heuschreden, feindlichen Einfällen und Verheerungen und dergleichen Ursachen entstünde, kommet es darauf an, ob alle Früchten oder deren größter Theil, oder aber nur wenige verdorben worden.

139. Wann nun der Mißwachs sich an allen, oder doch dem größten Theil deren Früchten ergeben, ist der Verpächter verbunden, nach Maß des Schadens dem Pächter einen Nachlaß an dem Pachtgeld einzugestehen, wosferne jedoch folgende Erfordernissen hinzutreten, als:

140. Erstens, damit keine Schuld des Pächters weder in der Ausübung dessen, was den Unfall veranlasset, noch in Unterlassung desjenigen, wodurch solcher hätte vermieden werden können, vorhergegangen seie, wann er nemlich etwas gethan, was gute Wirthe derorten unterlassen haben würden, oder aber etwas verabsaumet hätte, was insgemein bei dem Wirtschaftstrieb nach Beschaffenheit der Lage und Eigenschaft des Grundes beobachtet zu werden pflegt.

141. Zweitens, daß er die sich ereignen mögende Unfälle nicht ausdrücklich auf sich genommen, oder überhaupt auf allen aus was immer für Ursachen zu fordern haben mögenden Nachlaß des Pachtgelds keine Verzicht geleistet habe, wobei aber auf die Art der Verbindung gesehen werden muß; dann, daserne nur gewisse Zufälle namentlich ausgedrucket worden wären, gehen ihm nur die benannte zu Schaden, wo er sich aber überhaupt für alle ohne Ausnahm verjünglich gemacht, oder sich alles Nachlassens verziehen hätte, muß er auch alle Unfälle tragen, sie mögen noch so ungewöhnlich, oder noch so wenig vorzusehen gewesen sein.

142. Drittens, damit der Schaden groß und unleidlich seie. Es muß aber

bei dessen Bestimmung sowohl auf den Betrag deren Nutzungen, als auf deren Werthschaft zur Zeit der Fehsung die Rücksicht getragen werden, also zwar, daß ein unleidlicher Schaden, wesentlich ein Nachlaß an Pachtgeld von dem Pächter mit Zug geforderet werden könne, nur allein daraus gefolgeret werden möge, wann die ganze aus dem gepachteten Gut behobene Nutzung nicht die Hälfte der sonstigen Ertragnuß erreicht, und zugleich deren Werth nach dem zur Zeit der Fehsung gängigen Preis nicht auf die Hälfte des bedungenen Pachtgelds hinaufsteiget.

143. Wiewohlen dahero die Nutzungen die Hälfte der sonstigen Ertragnuß nicht abwerfen, deren Werth aber zu dieser Zeit sich auf die Halbscheide des Pachtgelds belaufen würde, oder da gegentheils zwar die Nutzungen auf die Hälfte der sonstigen Ertragnuß behoben worden wären, deren Preis aber auf das halbe Pachtgeld nicht hinstieg, so hat doch weder ein noch anderen Falls ein Nachlaß an Pachtgeld statt.

144. Es solle auch in Schätzung des Schadens nicht auf die mindere Ergiebigkeit einer Gattung von Früchten allein, sondern auf die gesammte aus dem gepachteten Gut gezogene Nutzung gesehen werden; also da der Pächter zwar an Getreid wenig oder nichts gefehset, dahingegen an anderen Nutzungen so vieles erhalten hätte, daß die Hälfte der sonstigen Ertragnuß erreicht würde, kann sich derselbe über keinen unleidlichen Schaden beschweren.

145. Damit aber in Erforschung sowohl der sonstigen Ertragnuß, als des Werths deren behobenen Früchten eine sichere Rücksicht nur festgestellt werde, so solle einerseits die mindere Ergiebigkeit weder nach der höchsten Benugung eines fruchtbaren Jahrs, noch auch nach dem geringsten Abwurf eines Mißjahrs, sondern, wo der Pachtcontract über einen ordentlich verfaßten Anschlag geschlossen worden, aus dem Verhältnuß mit dem Anschlag, oder in dessen Ermanglung aus Gegen-einanderhaltung mit dem wenigstens aus denen nächstvorhergegangenen dreijährigen Rechnungen gezogenen verlässlichen Mittel, oder wo auch diese nicht zu haben wären, durch drei unparteiische Wirthschafts-kündige geschätzt, und andererseits die Werthschaft allemal nach dem zur Zeit der Fehsung in dieser Gegend markt-gängigen Preis bestimmt werden.

146. Viertens, damit nicht für mehrere Jahre, oder für mehrere Gründe zusammen in einem Contract ein Pachtzins, obgleich solcher für jedes Jahr, oder für jeden Grund besonders ausgemessen wäre, bedungen worden; dann bei einem auf diese Art getroffenen Pachtcontract wird die Unergiebigkeit des einen Jahrs oder Grundes mit der Fruchtbarkeit des anderen vergolten, und gleichsam ausgeglichen, wesentlich nur in jenem Fall ein Nachlaß gebühret, wann weder die durch alle Pachtjahre eingehobene Nutzungen zusammen die Hälfte des Anschlags, noch deren Werth das halbe für alle Jahre ausgesetzte Pachtgeld erreichen.

147. Wo aber ein Pachtcontract in jedem Jahr erneueret, oder besondere Contracten über mehrere Gründe dergestalten eingegangen worden, daß das Pachtgeld für einen jeden Jahreslauf, oder für einen jeden Grund besonders abgetheilet ist, solle auch in Schätzung des Schadens nur auf die Unergiebigkeit des einen Jahrs oder Grundes gesehen werden, ohne solche mit der Fruchtbarkeit deren vorhergegangenen oder folgenden Pachtjahren oder deren anderen Gründen vergelten zu mögen.

148. Es solle aber der Pächter, wo er wegen Mißwachsens oder anderer Beschädigungen an denen Feldfrüchten einen Nachlaß des Pachtzins fordern zu mögen vermeinet, sobald als der Befund des Schadens erhoben werden kann, solches zeitlich, und solange die Früchten noch auf dem Feld befindlich sind, dem Verpächter zu dem Ende beudeuten, damit er der Besichtigung und Schätzung des Schadens entweder selbst beizuhelpe, oder in seinem Namen Jemanden darzu abordne.

149. Es möge jedoch der Verpächter in der gesetzten Zeit dabei erscheinen oder nicht, so ist zwar der Pächter wegen seines Außenbleibens mit der Fehsung

und Einsammlung deren Früchten länger nachzuwarten nicht schuldig, die Besichtigung und Schätzung des Schadens aber solle allemal derorten, wo die Gerichte, unter deren Gerichtsbarkeit der Grund gelegen ist, an Handen sind, durch zwei Gerichtspersonen, oder wann keine Gerichte an der Stelle sind, durch drei untadelhafte benachbarte Wirthschaftsverfahrenen vorgenommen werden.

150. Woserne hingegen der Pächter mit dessen Außerachtlassung die Feldfrüchten eingeführt hätte, solle derselbe eines vorgebliehen Schadens halber nicht mehr gehöret werden.

151. Wäre nun aber der Schaden auf vorbemelte Weis ordentlich erhoben worden, und der Verpächter wollte sich zu keinem Nachlaß gutwillig einverstehen, so solle der Pächter solchen längstens bis zu der nächstfolgenden Abfuhrzeit des Pachtzinses um so gewisser bei Gericht ansuchen, als ansonst nach deren Verlauf die Forderung gänzlich verschwiegen ist.

152. Der Nachlaß hat allemal nach Maß des geschätzten Schadens zu geschehen, also daß, wo die Beschädigung nicht viel über die Hälfte der sonstigen Benutzung betraget, auch nur die Hälfte des Pachtshillings, wo aber solche weit über die Hälfte hinausliefe, hieran nach billigen Befund ein Mehreres, oder, da gar nichts an Nutzungen eingehoben worden wäre, der ganze Pachtshilling nachzusehen ist.

153. Wann hingegen nur ein weniger Theil deren Früchten beschädiget worden wäre, also daß der Schaden auf die Hälfte der sonstigen ganzen Benutzung nicht hinanstiege, kann kein Nachlaß des Pachtzinses begehret werden.

154. Dann gleichwie wegen außerordentlich größerer Fruchtbarkeit der Zins nicht erhöht wird, also mag auch wegen etwas geringerer Ergiebigkeit solcher nicht verminderet werden, sondern der Pächter hat in Rücksicht des ihm vergönnten mehreren Nutzens auch den wenigen Schaden billig zu tragen.

155. Daserne aber Jemand mit dem Anderen einen Acker oder Gut zur Hälfte oder auf ein Drittel, oder auf einen sonstigen dem Betrag nach noch ungewissen Antheil der künftigen Fehsung oder Benutzung bestellet hätte, kann wegen zufälliger Schäden kein Nachlaß geforderet werden, sondern derselbe theilet nach dem Gesellschaftsrecht den Gewinn und Verlust mit dem Eigenthümer zugleich.

156. Wohingegen da ein gewisser Betrag an Getreid oder anderen Früchten anstatt Gelds zu geben bedungen worden wäre, hat ebener Maßen alles Dasjenige statt, was bei Pachtcontracten des Nachlasses halber bishero geordnet worden, weisen ein derlei unbenannter Vertrag nach der Natur des Mieth- oder Pachtcontractes, als mit deme er die meiste Aehnlichkeit hat, zu beurtheilen ist.

157. Bei Verbindungen schadet der Zufall an dem zur Verarbeitung gegebenen Zeug insgemein dem Verbinder des Werks oder Eigenthümer des Zeugs, welcher noch beinebst den bedungenen Lohn nach Maß der gefertigten Arbeit zu bezahlen hat, ohnerachtet das Zeug in der Verarbeitung zufälliger Weise zu Grund gegangen wäre, wann nur dem Dinger des Werks oder Arbeiter hierbei keine Verwahrlosung oder Unerfahrenheit zu Schulden gehet, als da ein Stück Tuch dem Schneider zur Verfertigung eines Kleids gegeben, und solches durch eine zufällige Feuersbrunst verbrennen würde.

158. Es wäre dann, daß der Dinger des Werks auf alle Fälle dafür zu stehen gelobet hätte, oder das Zeug ihm vergestalten gegeben worden wäre, damit entweder aus diesem, oder einem anderen das Werk verfertiget werde, als da einem Goldarbeiter auf solche Art Gold zur Verarbeitung gegeben würde. In derlei Fällen schadet der Zufall dem Dinger des Werks oder Arbeiter, welcher noch allezeit verbunden bleibet das verdingte Werk zu liefern, und sich an dem Preis oder Lohn so vieles abziehen zu lassen, als das daran empfangene Zeug in seinem Werth betraget.

159. Ereignet sich aber der Zufall an der Form und Gestalt des Werks,

als da Jemand eine Mauer, Keller oder dergleichen Werk zu fertigigen übernommen hätte, und dasselbe hernach eingienge, so ist zu unterscheiden, ob der Unfall aus höherer Gewalt, als Erdbeben, feindlicher Verwüstung, oder wegen mangelbarer Arbeit herrühre. Wird das Werk durch höhere Gewalt eingerissen, hat der Bauherr den Schaden zu leiden, und über das die Arbeit, soweit solche fertigigt worden, zu bezahlen.

160. Wo es hingegen wegen mangelbarer Arbeit einstürzete, so kommt es darauf an, ob das Werk überhaupt, oder nach einer gewissen Maß, als ellen- und Kasterweis, oder aber nach dem Tagelohn verdinget worden. Ersteren Falls muß der Arbeiter so lange dafür stehen, bis das Werk oder der Bau fertigigt und von dem Bauherrn gutgeheißen worden; wann jedoch dieser einmal zufrieden gewesen, ist der Arbeiter weiter für nichts versänglich.

161. In anderen Fall aber hat der Arbeiter solange dafür zu haften, bis das Werk zugemessen worden, nach dessen Zumessung hingegen ist er nicht mehr verantwortlich; und endlich in dem dritten Fall ist der Arbeiter nur für die Arbeit desjenigen Tags, an welchem solche einstürzet, und nicht weiter zu stehen verbunden, sondern der Bauherr hat sich selbst beizumessen, warum er den Arbeiter, wann ihm die Arbeit nicht anstanden, nicht sofort abgeschafft hat.

162. Daferne es aber gegentheils sich ergäbe, daß die Fertigigung des überhaupt verdingten Werks aus einem außerordentlichen und unvorgesehenen Zufall viel beschwerlicher gemacht, und weit mehrere Mühe und Arbeit, als bei dem anfänglichen Zustand der Sache nicht erforderlich gewesen wäre, erheischen würde, so ist auch billig, daß der bedungene Lohn nach Maß der vermehrten Arbeit erhöht werde.

#### §. X.

163.<sup>\*)</sup> Der Mieth-, Pacht- oder Bestandcontract endiget sich erstens, durch Vollenndung des Gebrauchs, worzu die Sache geliehen oder vermietet worden, zweitens, durch Verlauf der Zeit, auf welche die Sache gemiethet oder gepachtet worden, drittens, wo keine Zeit ausgemessen ist, durch den Abstand des einen oder anderen Theils, wann solcher dem anderen in der gehörigen Zeit durch die gewöhnliche Aufkündigung auf die in §. V, num. 52 vorgeschriebene Art und Weis bedeutet worden.

164. Dahingegen kann vor Ausgang der bedungenen Mieth-, Pacht- oder Bestandzeit, oder vor vorhergehender gewöhnlichen Aufkündigung kein Theil ohne Einwilligung des anderen von dem Contract abweichen, außer er hätte darzu eine von denen hiernach ausgelegten rechtmäßigen Ursachen, deren einige den Vermiether oder Verpächter berechtigen den Miether, Pächter oder Bestandmann vor der Zeit hinaus zu treiben, andere aber dem Miether, Pächter oder Bestandmann die Befugnuß geben vor der Zeit auszuziehen, oder den Bestand aufzugeben.

\*) Zu n. 163—194. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes, welche sich auf die Erörterung der in dem — später festgestellten — zweiten Theile entschiedenen Frage erstreckt, ob dem Bestandgeber ein gesetzliches Pfandrecht an den vom Bestandnehmer eingebrachten Mobilien einzuräumen sei. Für die Bejahung dieser Frage wird geltend gemacht, daß die gegen gesetzliche Pfandrechte sprechenden Bedenken sich mehr auf Immobilien als auf Mobilien beziehen, dann daß es im öffentlichen Interesse liege, für die Sicherung des Bestandgebers Sorge zu tragen, der nicht immer in der Lage sei, die Creditfähigkeit des Bestandnehmers in vorhinein zu prüfen. Dem gemeinen Rechte gegenüber wird hervorgehoben, daß es zu hart wäre, den Bestandgeber zwei Jahre lang warten zu lassen, ehe man ihm gestatten würde, die Aufhebung des Vertrages wegen Zinsrückstandes zu begehren, daß man aber dagegen die Bedürfnisse des Bestandgebers, deren Würdigung dem richterlichen Ermessen überlassen werden müßte, nicht als einen die Aufhebung des Bestandvertrages rechtfertigenden Bestimmungsgrund behandeln dürfe, da man in keinem Vertragsverhältnisse ein einseitiges Zurücktreten vom Vertrage gestatte.

165. Die erste Ursach an Seiten des Vermiethers oder Verpachters ist des Miethers oder Pächters Saumsal in Abführung des bedungenen Zinses, Pachtshillings oder Bestandgelds, also zwar, daß wo die Mieth, Pachtung oder der Bestand auf mehrere Jahre geschlossen worden wäre, und der Miether oder Pächter mit Bezahlung des Zinses durch ein Jahr zurückbliebe, der Vermiether oder Verpächter nicht länger nachzuwarten schuldig ist, sondern denselben ohne vorgängiger Aufkündigung aus der Mieth oder Pachtung hinaustreiben, dabei aber an Zins nicht mehr, als für die Zeit der Inhabung anfordern mag.

166. Doch ist dem Vermiether oder Verpächter nicht verwehret, im Fall kürzere Zahlungsfristen bestimmet, oder die Abfuhr vorhinein verabredet worden wäre, auch noch unter dieser Jahreszeit die Sicherstellung des rückständigen Zinses anzufuchen, und sich allenfalls nach der Verfallzeit entweder des zur Sicherheit bestellten Unterpfands, oder in dessen Ermanglung oder Unzulänglichkeit deren in der gemietheten Wohnung oder gepachteten Gut befindlichen Fahrnissen und Vorräthen des Miethers oder Pächters aus dem ihm hieran zustehenden Recht eines stillschweigenden Unterpfands zu halten, wie solches bereits in zweitem Theil erklärt worden.

167. Wo aber der Mieth- oder Pachtcontract auf eine unbestimmte Zeit lautete, bedarf der Vermiether oder Verpächter der Hinaustreibung des Miethers nicht, sondern er hat das Mittel der gewöhnlichen Aufkündigung an Handen, wodurch er sich des in der Zahlung säumigen Miethers oder Pächters entledigen kann.

168. Die zweite Ursach ist die unumgängliche Nothwendigkeit das vermietete Haus zu bauen oder anzubessern, wann der Bau nicht anderst füglich geschehen könnte, als daß die baufällige Behausung geraumet werden müsse, in welchem Fall der Miether auch ohne vorläufiger Aufkündigung ausziehen schuldig, der Vermiether aber den Zins nur für die Zeit der innengehabten Wohnung anzubegehren befugt ist.

169. Der Contract aber wird an Seiten des Vermiethers dadurch nicht abgebrochen, sondern dieser bleibt jegleichwohl noch in der Verbindlichkeit, wann der Bau während der Anfangs bedungenen Miethzeit vollendet wird, den Miether auf dessen Verlangen anwiederum um den vorhin bestimmten Zins einzunehmen, und bis zu Ausgang der contractmäßigen Zeit in der Mieth zu dulden; dahingegen kann der einmal hinausgetriebene Miether nicht mehr angehalten werden, die Mieth fortzusetzen.

170. Wann jedoch der vorhabende Bau oder Ausbesserung nicht nothbringlich wäre, sondern bloß aus Willkür und Gefallen des Vermiethers unternommen werden wollte, ist der Miether nicht schuldig, die Wohnung zu räumen, gleichwie er auch gegenheils nicht befugt ist, die Miethung abzubrechen, wann die Ausbesserung ohne Raumung des Hauses, wiewohl mit seiner einigmäßigen geringen Ungelegenheit geschehen kann, woserne ihm andurch keine sonderliche Hinderniß verursacht würde.

171. Die dritte Ursach ist der üble Gebrauch des Miethers oder Pächters, welcher zum Schaden der vermieteten Sache oder verpachteten Guts gereichete, wann nemlich derselbe darinnen schädlich, üppiglich und ärgerlich Haus hielte, als da er auf einem gepachteten Gut die Waldungen abtriebe, die Teiche austrocknete, oder was sonst immer zum unverwindlichen Schaden des Wirthschaftstriebes ausübete, oder in einem gemietheten Haus die Gemäuer untergrübe, Gebäude einriße, liederliches Gesindel einnahme und beherbergete, oder auch selbst darinnen ein ärgerliches Leben führte.

172. Welchen Falls der Vermiether oder Verpächter die Befugniß hat, ihn nicht allein vor der Zeit hinauszutreiben, sondern auch, woserne er nicht das Haus oder Gut auf die Zeit des Contracts um eben den Zins anwiederum an jemand Anderen vermietten oder verpachten könnte, den ganzen Zins für die noch übrige Zeit, welche der Contract fürzuwähren gehabt hätte, oder wenigstens die Erstattung

dessen, um wie viel weniger an den Zins für die Zeit des Contract's einzuheben sein würde, nebst Ersetzung des erweislichen Schadens von dem Miether oder Pächter zu fordern.

173. Alle diese Ursachen bestehen auch damals, wann gleich die Contrahenten sich gegeneinander mit einem ausdrücklichen Beding verbindlich gemacht hätten, daß sie aus keinerlei Ursach von dem Contract abgehen wollen; maßen allemal die stillschweigende Bedingnussen aus der Natur der Handlung darunter verstanden sind, daß der Mieth- oder Pachtcontract nicht anderst bestehen könne, als wann der Zins bezahlet, der Gebrauch durch Zufall nicht verhindertet, und die gemiethete Sache aus Schuld oder Mißbrauch des Miethers nicht verderbet werden würde.

174. Es ist jedoch der Vermiether oder Verpächter bei Strafe gewaltsamer Thathandlungen nicht befugt, aus vorerwähnten Ursachen den Miether oder Pächter eigenmächtig hinauszutreiben, sondern demselben lieget ob, in derlei Fällen die Gerichtshilfe anzubegehren, mittelst welcher der Miether oder Pächter, wann er sich zur Raumung nicht selbst gutwillig bequemen wollte, aus der Mieth- oder Pachtung zu setzen ist.

175. Diese Hilfe solle dem Vermiether oder Verpächter auf sein Anrufen nicht allein aus denen vorgeschriebenen Ursachen, wann er solche behörig erwiesen hat, sondern auch auf dem Fall, da der Miether oder Pächter über die ihm verstattete landesgewöhnliche Ausziehungszeit mit der Raumung länger verweilte, nach Darzeigung der geschehenen Aufkündigung auf das schleunigste ertheilet, und damit dergestalten verfahren werden, daß sofort der Miether oder Pächter durch das Gericht mit Hinwegschaffung aller seiner Fahrnussen ohne weiteren Anstand hinausgewiesen werde, wornider sich derselbe eines ihm andurch widerfahrenden Schadens halber nicht beklagen darf.

176. Die eigene Bedürfnuß der vermiethteten Sache aber ist keine zureichende Ursach, den Miether oder Pächter vor der Zeit hinauszutreiben, sondern, sie möge gleich noch so dringend sein, so bleibt doch der Vermiether verbunden, die contractmäßige Zeit auszuwarten, oder, wo keine bestimmt worden wäre, die gewöhnliche Aufkündigung vorhergehen zu lassen.

177. An Seiten des Miethers oder Pächters ist jeder den Gebrauch der gemietheten Sache ohne von ihm hierzu gegebenen Anlaß verhinderender Zufall, es seie mit oder ohne Schuld des Vermiethers, eine rechtmäßige Ursach vor der Zeit auszuziehen; als da bei einer gemietheten Wohnung das Licht durch ein von dem Nachbarn aufführendes Gebäu benommen, und von dem Vermiether keine Abhilfe verschaffet, oder auch die Bewohnung wegen Feindesgefahr, ansteckender Seuche, Baufälligkeit und dergleichen Ereignussen unsicher gemacht, und das Haus von dem Vermiether nicht in wohnbaren Stand hergestellt würde.

178. Es ist jedoch dabei zu unterscheiden, ob die Verhinderung nur auf eine kurze Zeit fürwähre, oder sich weiter hinaus verziehe; ersteren Falls, wann während der contractmäßigen Miethzeit die Hindernuß gehoben wird, bleibt der Miether oder Pächter verbunden, durch die noch übrige Mieth- oder Pachtzeit den Contract fortzusetzen, und solle nur an dem Zins der Betrag für diejenige Zeit abgeschlagen werden, durch welche der Gebrauch verhindertet gewesen ware.

179. Es wäre dann in der Macht des Vermiethers oder Verpächters gestanden, die Hindernuß sogleich abzustellen, und er hätte sich auf das an ihn gemachte Belangen hierzu nicht verstehen wollen, welchen Falls der Miether oder Pächter in den Contract wieder einzutreten nicht angehalten werden kann, sondern an Zins nur so viel zu entrichten schuldig ist, als für die Zeit der wirklichen Inhabung hieran gebühret, wann gleich nachhero der Vermiether noch vor Ausgang der Miethzeit die Sache in brauchbaren Stand hergestellt hätte.

180. Letzteren Falls aber, wo die Verhinderung über die Zeit des Contract's hinausdaueret, wird auch der Contract völlig abgebrochen, und solle der Zins nur



nach Maß des gehabten zeitlichen Gebrauchs bezahlet werden, doch solle der Miether oder Pächter in so einen als anderen Fällen, wann es die Umstände zulassen, die vorgefallene Verhinderung noch vor Verlassung der Miethе dem Vermiether oder Verpächter bedeuten, um entweder, wo es in dessen Macht stünde, die nöthige Abhilfe zu verschaffen, oder wenigstens zu Abwendung größeren Schadens die Vorkehrung zu treffen.

181. Wohingegen da solches von ihm, wo er es hätte thun können, gesehen zu sein nicht erwiesen werden könnte, und dem Vermiether durch Verlassung der gemietheten Sache ein Schaden widerfahren wäre, welchen derselbe bei zeitlich davon bekommener Nachricht hätte vermeiden können, so ist der Miether oder Pächter schuldig den daher erlittenen erweislichen Schaden zu ersetzen, obschon ihm der Nachlaß an Zins, wann die wirkliche Verhinderung dargezeigt werden mag, nach dem obigen Unterschied deren Fällen billig zu Guten kommet.

182. Würde aber der Miether ohnerachtet der sich eräußerten rechtmäßigen Ausziehungsurfach jegleichwohl in der Miethе beharren, kann er keinen Nachlaß an Zins anbegehren, außer er würde in dem bestimmten Gebrauch der Sache verhindert, in welchem Fall, obschon er für seine Person in der Miethе verbleibet, ihm jedennoch nach Maß des erleidenden Schadens, wann die oben in §. IX beschriebenen Erfordernissen hinzutreten, der Zins nachgesehen werden solle.

183. Bei Beendigung der Mieth- oder Pachtzeit, wann der Contract nicht weiter verlängert wird, ist der Miether oder Pächter sofort die gemiethete Wohnung oder das gepachtete Gut zu raumen, und in denjenigen Stand, wie solcher bei seinem Antritt ware, anwiederum herzustellen schuldig.

184. Doch solle ihm hierzu eine nach jeden Landes Brauch übliche mäßige Ausziehungszeit vergönnet sein, binnen welcher er seine Fahrnussen gemächlich fortbringen möge, wobei aber auch derselbe dem nachfolgenden Inwohner längstens in der Hälfte dieser Zeit ein dienliches Ort einzuraumen hat, daß derselbe unter eben dieser Zeit dahin einziehen könne, worzu er in Weigerungsfall durch Hilfe des Gerichts verhalten, und da er über den letzten Tag der vergünstigten Ausziehungszeit sich noch in der Miethе betreten lassen würde, ohne weiters hinausgewiesen werden solle.

185. Durch Absterben des Vermiethers oder Miethers wird die Miethе oder Pachtung nicht aufgelöst, sondern beiderseitige Verbindlichkeit gehet auch auf die Erben; es seie dann, daß die Miethе oder Pachtung nur auf Lebenszeit oder Wohlgefallen des einen oder anderen Theils eingegangen, oder das an der vermieteten Sache gehabte Recht des Vermiethers durch seinen Tod erloschen, oder in der zu Erbansetzungen ausgesetzten Zeit der Erbe des Miethers oder Pächters nicht ausfindig zu machen, oder auch dessen Verlassenschaft mit solchen Schuldenlast behaftet wäre, daß sich Niemand derselben annehmen würde.

186. Wo aber das Eigenthum oder der Fruchtgenuß eines vermieteten Hauses oder verpachteten Guts während der Mieth- oder Pachtzeit von einem Dritten, es geschähe gleich mit Willen des Vermiethers, als durch Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtniß und andere dergleichen willkürliche Ueberlassungen, oder auch aus Macht Rechtsens, als durch richterlichen Spruch, Lehens- oder Fideicommissanfälle, Erlöschung der Nutznießung, und andere derlei nothwendige Uebertragungen erworben würde, so heißet es sodann Kauf gehet vor Miethе, und ist weder der Dritte, welcher die Sache auf rechtmäßige Art und Weis an sich gebracht, noch auch der Miether oder Pächter schuldig, den Contract fortzusetzen, sondern jedem Theil stehet frei nach vorläufiger landesbräuchlichen Aufkündigung die Miethе oder Pachtung abzubrechen.

187. Daferne jedoch der Miether oder Pächter wider seinen Willen vor der contractmäßigen Zeit aus der Miethе oder Pachtung verdrungen würde, hat er wider den Vermiether oder Verpächter und seine Erben, wann entweder die Ueber-

lassung an einen Dritten aus dessen Willkür geschehen, oder von demselben die ihm wohlbewusste Eigenschaft der Sache, wegen welcher die nothwendige Uebertragung nachhero erfolgt, geßichtlich verschwiegen worden, die Rechtsforderung nicht allein zur Wiedererstattung des etwan für die noch übrige Zeit schon vorhinein bezahlten Zinses, sondern auch zum Ersatz alles ihm des früher abgebrochenen Contracts halber zugehenden erweislichen Schadens.

188. In Gegentheile, wo die Uebertragung aus Macht Rechts wegen einer kündigen, oder dem Vermiether zur Zeit des Contracts nicht bekannten Ursach geschehen, kann der Miether oder Pächter weiter nichts, als den vorhinein abgeführten Zins für die noch übrige Zeit nebst Vergütung dessen, was er in die Sache erweislich hineingesteckt, von ihm zurudfordern.

189. Es dauere aber die Mieth- oder Pachtung auch ohngehinderet der erfolgten Uebertragung der Sache an einen Dritten in folgenden Fällen noch immer fort, als erstens, wann Jemanden die vermietete Sache mit dem ausdrücklichen Beding überlassen wird, daß er den Miether oder Pächter durch die Zeit des Contracts dulden solle, oder auch von ihm stillschweigend durch angenommene Anweisung deren Zinsen hieren gewilliget, oder auch schon für die Zeit seines Besizes der Zins, ohne vorher aufgekündet zu haben, angenommen worden.

190. Zweitens, wann ein Gut von Unserer Kammer an Jemanden auf was immer für Weise übertragen wird, solle dieses Beding allemal darunter verstanden sein, wann es gleich nicht ausgedruckt worden wäre.

191. Drittens, wann ein Glaubiger in den Besitz eines ihm zum Unterpand verschriebenen Hauses oder Guts gelanget, ist er an den von seinem Schuldner vorher eingegangenen Mieth- oder Pachtungscontract gebunden, solange er hieran das Eigenthum nicht erwirbt.

192. Umsomehr hat es bei denen Mieth- oder Pachtungscontracten jener Schuldneren sein Bewenden, deren Vermögen annoch in ihren Lebenszeiten bei Auslauf deren Glaubigern in gerichtlichen Beschlag genommen wird, maßen sodann die Glaubigern in alle Rechten und Verbindlichkeiten des Schuldners eintreten, er seie gleich Miether oder Vermiether.

193. Die Dingen persönlicher Diensten und Arbeiten hören auf, erstens, wann die bestimmte Diensten und Arbeiten geleistet worden, zweitens, mit Verlauf der Zeit, auf welche der Contract eingegangen worden, nicht aber auch nach Verfließung jener Zeit, welche zu Herstellung und Vollführung eines bedungenen Werks ausgemessen worden; dann obschon solches binnen dieser Zeit nicht verfertigt worden wäre, bleibe der Dinger des Werks jegleichwohl noch in der Verbindlichkeit dasselbe auszuführen, wiewohl der Verdinger länger nachzuwarten nicht gezwungen werden kann.

194. Drittens, wo keine Zeit ausgesetzt ist, bei unbestimmten Diensten und Arbeiten durch willkürlichen Abstand des einen oder anderen Theils; viertens, mit ein- oder anderseitigen Todesfall, wann der Contract nicht ausdrücklich auf die Erben lautete, es mögen unbestimmte oder bestimmte Diensten und Arbeiten verdinget worden sein; doch solle allemal der Lohn, soweit er in das Verdienen gebracht worden, hinausgezahlt werden.

## Caput XIII.

### Von Erbzins- und anderen Zinscontracten.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von Erbzinscontract.

§. I. Von Wesenheit und Natur des Erbzinscontracts. §. II. Von Art und Weis einen Erbzinscontract zu errichten. §. III. Von Erb- oder Grundzins. §. IV. Von Verbindlichkeit des Grundherrn und Gegenverbindlichkeit des Erbzinsmanns, dann von der Einem wider den Andern zustehenden Rechtsforderung. §. V. Von Veräußerung eines Erbzinsgrunds, und der dem Grundherrn dafür gebührenden Lehenwaare. §. VI. Von Erlöschung und Auflösung des Erbzinscontracts.

#### §. I.

1.<sup>2)</sup> Deren Zinscontracten<sup>1)</sup> sind zweierlei Gattungen, welche nicht weniger als die bishero beschriebene Contracten ihre Wesenheit aus der bloßen Einwilligung beider Theilen erhalten. Die eine heißet eigentlich ein Erbzinscontract, wodurch das nughbare Eigenthum eines Grundes für einen gewissen bedungenen jährlichen Zins übertragen wird.

2. Die andere aber wirket die Uebertragung des nughbaren Eigenthums nicht, sondern der Zinsmann behält das volle Eigenthum, und wird nur zu einem

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte von der Emphyteusis und den derselben gleichartigen Verhältnissen nur im zweiten Theile und zwar in dem ersten Abschnitte der Abhandlung „Von Recht, so an den Sachen haftet“ gesprochen werden. Die Commission ging aber, nachdem Zender das Referat übernommen hatte, zuerst in die Berathung des dritten Theiles und erst nachdem dieser festgestellt war, in die Verhandlung über den zweiten Theil ein. Hierbei wurde die Emphyteusis als ein dem Bestandvertrage verwandtes Verhältniß behandelt.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—80. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Analyse des Textes, in der hervorgehoben wird, daß die Erwähnung einer Verpflichtung zu Meliorationen nur eine historische Bedeutung hat, welche den Ursprung der Emphyteusis, die zum Zwecke der Urbarmachung des Bodens entstand, erkennen läßt. Zender sprach sich hinsichtlich der Erklärung des Grundherrn über die Benennung eines Nachfolgers in der Emphyteusis für die Bemessung einer kurzen Frist aus, und wollte dieselbe auf 14 Tage festsetzen. Er ging von der Ansicht aus, daß im Falle des Ueberganges von Todeswegen in der Regel eine dem laudemium ähnliche Gebühr nicht zu bezahlen sei, daß jedoch der Erbe für die Legitimation des Erbrechtes und für die grundbüchserliche Eintragung eine nach dem Grade der Verwandtschaft mit dem Erblasser abgestufte Taxe zu entrichten habe. Die Frage, ob ein gesetzliches Pfandrecht zur Sicherung des Zinses einzuräumen sei, erachtet Zender für gegenstandslos, da man den Zins allgemein den öffentlichen Abgaben gleichstelle, und daher die Verpflichtung zur Entrichtung desselben auf jeden Besitzer des Grundstückes übergehe.

In Folge einer durch die Anmerkungen vom 30. November 1770 gegebenen Anregung empfahl die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 einen Zusatz zu n. 13, durch welchen betont wird, daß die büchserliche Eintragung in allen Fällen zur Erwerbung der Rechte aus einem Erbzinsvertrage unerläßlich und daher auch dann nothwendig sei, wenn ein besonderer Gewährs- oder Erbzinsbrief ausgestellt werde. Den in denselben Anmerkungen geäußerten Bedenken, daß durch die vorgeschlagenen Bestimmungen zu tief in die Landesverfassungen eingeschnitten werde, und daß diese Verhältnisse allgemeine Normen überhaupt nicht übertragen, glaubte die Commission keine weitere Beachtung schenken zu sollen, da sie dafür hielt, sich auf die „von der Wesenheit dieser Contracten unzertrennlichen, folglich für alle Verfassungen geeigneten Grundsätze“ beschränkt und „quoad specifica auf die verschiedenen Landesverfassungen“ verwiesen zu haben.

gewissen Zins von seinem Grund oder Gewerbe verpflichtet, welche daher zum Unterschied der ersteren schlechthin ein Zinscontract genennet wird.

3. Beide Gattungen, obschon sie von dem so bei einer, wie der anderen einkommenden Zins einerlei Namen haben, sind jedoch in ihrer Art, Eigenschaft und Wirkung so sehr unterschieden, daß beide zusammen nicht füglich in einer Abhandlung erkläret werden können; daher wird gegenwärtiges Capitel in zwei Artikeln abgetheilet, und in deren ersteren der Erbzinscontract, in dem zweiten aber der bloße Zinscontract beschrieben.

4. Der Erbzinscontract ist eine gutwillige Vereinigung wegen erblicher Ueberlassung des nutzbaren Eigenthums eines Grundes gegen der Verbindlichkeit solchen, wo es nöthig, zu verbessern, und einen gewissen bedungenen Zins zur Erkenntnuß der Grundherrlichkeit jährlich dafür abzureichen.

5. Die erbliche Ueberlassung aber ist hier nicht also zu verstehen, als ob zur Wesenheit dieses Contracts erforderet würde, daß solcher allemal hierauf lauten müsse, sondern nur die Natur der Handlung bringet mit sich, daß, wann nichts Anderes bedungen worden, das dergestalten überlassene nutzbare Eigenthum vererbet werde; ansonsten kann durch diese Handlung nach Gefallen deren Contrahenten das nutzbare Eigenthum eines Grundes an Jemanden auch nur auf Lebenszeiten, oder auf gewisse Jahre überlassen werden.

6. Dergleichen erstredet sich die Verbindlichkeit der Verbesserung nicht soweit, daß die wesentliche Schuldigkeit des Erbzinsmanns darinnen bestünde, den Grund zu verbessern, wosern diese nicht ausdrücklich ausbedungen worden wäre, sondern dadurch wird nur so viel angedeutet, daß einerseits der Erbzinsmann den Grund allezeit in guten Stand zu erhalten verpflichtet sei, und solchen in keinerlei Wege verderben oder schmälern dürfe, andererseits aber bei Heimfälligkeit des Grundes an den Grundherrn auch alle daran gemachte Verbesserungen ihm aus der Natur des Contracts zufallen, wann Anfangs auf diesen Fall nichts Anderes verabredet worden.

7. Die Wesenheit dieses Contracts erforderet demnach erstlich, die beiderseitige Einwilligung, zweitens, den Grund, dessen nutzbares Eigenthum übertragen wird, und drittens, den dagegen zur Erkenntnuß der Grundherrlichkeit abzureichen bedungenen jährlichen Erbzins.

8. Die erste Erfordernuß ist allen Consensualcontracten gemein; sobald aber als die Uebergabe aus diesem Contract erfolgt, wirkt solche das dingliche Recht des nutzbaren Eigenthums, wovon bereits in zweitem Theil gehandelt worden. Die beide andere Erfordernissen hingegen machen den wesentlichen Unterschied des Erbzinscontracts von anderen Handlungen.

9. Also unterscheidet denselben die Uebertragung des nutzbaren Eigenthums nicht allein von Kaufen und Verkaufen, worinnen das volle Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übertragen wird, sondern auch von anderen Zinscontracten, in denen nach Verschiedenheit der Bestellungsart des Zinses der Zinsmann das volle Eigenthum des zinsbaren Grundes entweder behält, oder erwirbt.

10. Nicht weniger wird durch den zur Erkenntnuß der Grundherrlichkeit bedungenen Zins der Erbzinscontract sowohl von Miethen und Vermiethen, worinnen der Zins zur Vergeltung des Gebrauchs oder Genusses bezahlet wird, als auch von Lehen unterschieden, bei denen das nutzbare Eigenthum unter dem Beding der Treue, und insgemein für die zu leisten schuldige persönliche Dienste überlassen zu werden pflaget.

## §. II.

11. Nur über wahre unbewegliche Dinge, als liegende Güter, Häuser und andere Gründe kann ein Erbzinscontract eingegangen werden; gleichwie aber diese Handlung die Grundherrlichkeit voraussetzet, also kann auch Niemand, der solche

nicht hat, ein Erbzinsrecht auf einem Grund bestellen, sondern die Grundherren haben nur allein die Befugnuß Gründe erbzinslich hintanzulassen, wann sie sonst sich zu verbinden fähig sind.

12. Dahingegen kann Jedermann, der sich rechtsgiltig verbinden mag, Gründe erbzinslich an sich bringen, wann er gleich die Fähigkeit des Besitzes landtäflicher oder stadtbücherlicher Gründen nicht auf sich hätte, woferne er nur sonst entweder durch die Landesverfassung, oder aus einer rechtmäßigen Ursach, wegen welcher der Grundherr dessen Aufnahme mit Fug verweigeren kann, hiervon nicht ausgeschlossen wird.

13. Wiewohlen aber dieser Contract sowohl mündlich als schriftlich eingegangen werden mag, so erforderet doch solcher zu seiner Erfüllung, und damit hieraus das nutzbare Eigenthum auf den Erbzinsmann übertragen werde, entweder die Ausfertigung eines darauf lautenden offenen Briefs unter des Grundherrn eigenhändiger Unterschrift und Pestschaft, welcher insgemein eine Handveste, Gewährsbrief oder Erbzinsbrief genennet wird, oder die Verschreibung in die Grundbücher.

14. Dann nur durch derlei Handvesten, Gewährsbriefe oder grundbücherliche Verschreibungen allein, und auf keine andere Art kann das Erbzinsrecht bestellt werden, und wessen sich der Grundherr und Erbzinsmann darinnen gegeneinander vergleichen, demselben sind sie auch in Allem nachzukommen schuldig, maßen alle erlaubte Bedinge diesem Contract beigesezt werden mögen, welche mit seiner Wesenheit vereinbarlich sind.

### §. III.

15. Der Erbzins, welchen der Erbzinsmann dem Grundherrn abzureichen hat, ist nichts Anderes, als eine zur Erkenntnuß der Grundherrlichkeit von dem Erbzinsmann dem Grundherrn jährlich zu bezahlen schuldige, durch ein Beding ausgemessene, und auf dem Grund haftende Gebühr.

16. Dieser hat mit jenen Zinsen, welche entweder aus anderen bloßen Zinscontracten von einem Grund abgeführt, oder auch bei Mieth- und Pachtungen für den verstatteten Gebrauch oder Genuß einer Sache entrichtet, oder von Gelddarlehen bedungen werden, nicht die mindeste Aehnlichkeit, sondern gebühret einzig und allein zur Erkenntnuß der Grundherrlichkeit.

17. Er erforderet daher durchaus keine Gleichheit mit dem Betrag der von dem Erbzinsgrund abfallenden Benutzung, sondern kann auch in der geringsten Sache, als z. B. nur in einem Stück gewisser Münze, einer Henne, einem gewissen Betrag Wachses, oder einer Gattung von Früchten bestimmt werden, ohne daß solcher allemal in baaren Geld zu bestehen hätte.

### §. IV.

18. Aus dem Erbzinscontract entstehet gleich Anfangs in der Hauptsache eine wechselweise Verbindlichkeit beider Theilen gegeneinander, als an Seiten des Grundherrn zur Uebergabe des Grundes und Ueberlassung desselben nutzbaren Eigenthums, und an Seiten des Erbzinsmanns zur Besorgnuß und Pfllegung des Grundes, dann zur Bezahlung des zur Anerkennung der Grundherrlichkeit gebührenden jährlichen Erb- oder Grundzinses.

19. Diese beiderseitige Verbindlichkeit wirket die jedem Theil und seinen Erben wider den anderen und dessen Erben zustehende Rechtsforderung zu Leistung alles dessen, zu was Einer dem Anderen aus dem Erbzinscontract verbunden ist.

20. Außer denen nach Willkür deren Contrahenten beigefügten Nebenbedingen bestehet die aus der Natur des Contracts herfließende Schuldigkeit des Grundherrn darinnen: Erstlich, daß er dem Erbzinsmann den Grund übergebe, und dessen nutzbares Eigenthum überlasse; zweitens, daß er denselben wider die Ansprüche eines Dritten schütze, und die Gewähr leiste, wann das Eigenthum des Grundes

von ihm angestritten wird; drittens, daß er ihn in der vollkommenen Benutzung des Grundes und dem Genuß aller davon haben mögenden Bequemlichkeit in keinerlei Wege störe und behindere.

21. Der Erbzinnsmann ist daher nicht allein berechtigt den Grund auf was immer für Art und Weis zu benutzen und zu genießen, sondern derselbe hat auch nebst dem in gewisser Maß eine insoweit beschränkte Befugniß mit solchem nach Gefallen zu schalten und zu walten, als solcher andurch nicht geschmäleret, und das Recht des Grundherrn nicht beeinträchtigt wird, oder auch der Erbzinnsmann sonst nicht durch besondere Bedinge gebunden ist.

22. Also kann derselbe den Erbzinnsgrund an jemanden Anderen verpachten und in Bestand lassen, wie auch solchen zum Unterpand oder Hypothek verschreiben und Schulden darauf versichern, ohne daß der Grundherr etwas darwider einzuwenden vermögte, wann nicht schon Anfangs ein Anderes bedungen worden.

23. Doch hat er die Macht nicht zu Schmälerung und beharrlicher Belastung des Grundes einige Dienstbarkeiten hierauf zu bestellen, noch weniger aus Abgang der Grundherrlichkeit den Grund weiters an einen Dritten astererbzinslich zu überlassen; inwiefern er aber solchen an jemand Anderen zu veräußern befugt sei, wird in folgenden §. erklärt werden.

24. Ferners giebt ihm das nutzbare Eigenthum gleich jedweden anderen Eigenthümer das Recht, nicht allein sich sowohl wider alle Ansprüche eines Dritten, als wider den Grundherrn selbst, wann er seinerseits die contractmäßige Schuldigkeit erfüllet, in dem Besitz des erbzinslichen Grundes zu schützen und zu behaupten, sondern auch solchen, wann er davon widerrechtlich verdrungen worden wäre, von einem jedweden unrechtmäßigen Besitzer, es sei ein Dritter, oder der Grundherr selbst, mittelst der nutzbaren Eigenthumsklage zurückzufordern.

25. Dagegen aber ist der Erbzinnsmann außer jenen Schuldsigkeiten, welche derlei erbzinslichen Gründen nach einer jeden Landesverfassung anleben, aus der Natur dieses Contracts verbunden, erstens, daß er den bedungenen Erbzins jährlich zu Anerkennung der Grundherrlichkeit bezahle, und dem Grundherrn ohne Abwartung seiner vorläufigen Einnahmung richtig abführe, wovon ihn weder ein Mißwachs, noch ein sonstiger an dem Grund sich ereignender Zufall, wann dieser andurch nicht gänzlich untergehet, befreien kann, wosern derowegen Anfangs nichts Anderes ausgemacht worden.

26. Wo aber auf diesem Fall ein Nachlaß an dem Erb- oder Grundzins ausdrücklich ausbedungen, oder solcher, wie bei Mieth- und Pachtungen, nach dem Betrag der Benutzung abgemessen oder auch wortdeutlich nur in gewissen von dem Erbzinnsgrund erzeugenden Früchten bestimmt worden wäre, ist sowohl wegen Verschiedenheit deren Zufällen, als wegen Ausmessung des Nachlasses all Jenes dabei in acht zu nehmen, was in vorhergehenden Capitel, §. IX, deshalben geordnet worden.

27. Zweitens, daß er bei Veräußerung des Grundes vorher die Einwilligung des Grundherrn nach der in folgenden §. beschriebenen Art und Weis einhole, der antretende Erbzinnsmann aber die Erneuerung des Erbzinnscontracts geziemend ansuche, und die Lehenwaare dafür entrichte.

28. Drittens, daß er den Grund, wie es sich einem guten Hausvater geziemet, pflege und anbaue, Schaden und Nachtheil abwende, und solchen in keinerlei Wege schmälere, verwüste oder verderbe.

29. Viertens, daß er alle von dem Grund gebührende Steuern und Anlagen entrichte; doch hat er in dem Fall, wo er die von seinem Vorfahrer verlassene Steuern bezahlte, das Recht, denjenigen Betrag, welchen er für den vorigen Besitzer erweislich abgeführt, wann gleich der Grundherr selbst den Grund benutzt hätte, von ihm und dessen Erben zurückzufordern.

30. Der Grundherr aber behält jegleiwahlen alle Eigenthumsrechte, außer

insoweit das nutzbare Eigenthum durch die erbzinsliche Ueberlassung davon getrennt ist, und kann daher derselbe nicht allein die von einem Dritten anmaßende Grundherrlichkeit mittelst der Eigenthumsklage abfordern, und den Grund dem Erbzinnsmann selbst, wann er solchen aus einer von denen unten in §. VI bemerkten Ursachen verwirkt hätte, abnehmen und einziehen, sondern auch die Grundherrlichkeit ohnerachtet des auf dem Grund haftenden Erbzinsrechts nach Gefallen an einen Dritten veräußern, doch also, daß der nachfolgende Grundherr nicht weniger, als es der vorige gewesen, an dem Erbzinscontract gebunden bleibe.

31. Nebst deme hat noch die Grundherrlichkeit die besondere Wirkung, daß dem Grundherrn auf dem Fall, da der Erbzinsgrund von dem Erbzinnsmann feilgeboten würde, das Vorkaufrecht gebühre, wodurch er das nutzbare mit dem Grundeigenthum wieder vereinigen kann, wie solches in dem gleichnachfolgenden §. mit Mehreren erkläret wird.

### §. V.

32. Das Erbzinsrecht kann sowohl aus Verträgen, als aus letztwilligen Anordnungen, wie auch durch Verjährungen erworben werden, doch also, daß in beiden ersteren Fällen allemal die wirkliche Uebergabe erfolge, und in letzteren Fall alle diejenige Erfordernissen hinzutreten, welche zu rechtlicher Verjährung eines dinglichen Rechts in zweitem Theil ausgemessen worden.

33. Wann aber das Erbzinsrecht einmal ordentlich erworben worden, behält solches der Erbzinnsmann nicht allein für sich, sondern es gehet auch auf seine Erben, und kann sowohl durch Handlungen unter Lebenden, als durch letzten Willen von ihm auf Andere übertragen werden, wann diese Befugnuß nicht durch ein besonderes Beding beschränket worden.

34. Es ist daher allemal auf die Art und Weis zu sehen, wie das Erbzinsrecht verliehen worden, dann wo die Verleihung nur auf eine gewisse bestimmte Zeit lautete, erlöschet solches mit deren Verlauf, und das nutzbare Eigenthum fällt an den Grundherrn zurück; binnen dieser Zeit aber kann solches vererbet und sonst mit Einwilligung des Grundherrn veräußeret werden, obschon, außer einer neuen Verleihung, auf keine längere Zeit, als das erstere Beding ausmessen.

35. Gleichergestalten, wo das Erbzinsrecht nur auf Lebenszeiten des Erbzinnsmann allein, oder ihm und seinen eheleiblichen Kindern verliehen worden, wird ersteren Falls gar keine Erbfolge zugelassen, und letzteren Falls wird der Erbzinsgrund nur von seinen Kindern allein, worunter auch alle fortan von ihm abstammende verstanden werden, nicht aber auf die Seitenverwandten, noch weniger auf Fremde vererbet, wie dann auch der Erbzinnsmann den Grund an Niemanden veräußern darf.

36. Wo aber ein Grund Jemanden für sich und seine Erben, oder auch überhaupt ohne Benennung deren Erben, und ohne aller sonstiger Beschränkung auf gewisse Personen erbzinslich überlassen worden, gehet derselbe sowohl aus letztwilliger Anordnung, als nach der rechtlichen Erbfolge auf alle seine Erben ohne Unterschied, sie mögen männlichen oder weiblichen Geschlechts, eheleibliche Kinder, Seitenverwandte, oder auch Fremde sein.

37. Es ist jedoch ein jeder Erb schuldig in der zu Recht ausgesetzten Zeit seine Erbsbefugnuß bei denen Grundblüchern beizubringen, und sein Erbrecht gehörig darzuthun, annehmst aber auch die durch rechtmäßige Gewohnheit hergebrachte Veränderungsgebühr, welche sonst auch das Sterblehen genannt wird, wie es jeden Orts Herkommens ist, dem Grundherrn zu bezahlen.

38. Woferne hingegen der Grundherr eine von denen gleich unten ausgesetzten rechtmäßigen Ursachen, wegen welcher er sonst einen Dritten von dem Kauf des Erbzinsgrunds ausschließen könnte, wider den Erben hätte, so ist er zwar nicht schuldig denselben für einen beständigen Erbzinnsmann anzunehmen, doch solle er

ihme eine Jahresfrist von dem Tag der beigebrachten Erbsbefugniß verstaten, binnen welcher er einen dem Grundherrn anständigen Käufer ausfindig machen möge.

39. Da jedoch derselbe solches binnen diesem Jahreslauf nicht bewirken könnte oder wollte, so ist der Grundherr befugt, selbst den Grund mittelst öffentlicher Feilbietung durch die gewöhnliche Versteigerung an den Meistbietenden zu verkaufen, und das erlöste Kaufgeld dem Erben oder seinen auf den Grund versicherten Glaubigeren hinauszuzahlen, doch hat der Grundherr so ein als anderen Falls das Recht des Vorkaufs, wann er eben so vieles, als ein Anderer dafür angeboten, erlegt.

40. Nicht nur aber kann ein solcher Grund, welchen der Erbzinnsmann ganz unbeschränkt für sich und seine Erben erhalten, erblich übertragen werden, sondern der Erbzinnsmann hat auch die Macht, denselben mit Einwilligung des Grundherrn, es sei durch entgeltliche oder unentgeltliche Handlungen unter Lebenden, an wen er immer wolle, zu veräußern, ohne daß seine Kinder, wann ihrer gleich in der unbeschränkten Verleihung ausdrücklich gedacht worden wäre, diese Handlung verhindern oder widerrufen könnten.

41. Er ist aber verbunden, die Einwilligung des Grundherrn mit Namhaftmachung der Person dessen, an wen er den Grund veräußern will, und da es auf einen Verkauf ankäme, zugleich mit Anzeige des dafür angebotenen Kaufschillings einzuholen, und wo mehrere Grundherrn wären, auch alle darumen anzugehen.

42. Dagegen ist der Grundherr schuldig, binnen vier Wochen von der ihm zugetommenen Ankündigung des Erbzinnsmanns sich zu erklären, ob er den neuen Erbzinnsmann annehmen, oder sich des ihm zustehenden Vorkaufrechts bedienen wolle, oder sonst eine rechtmäßige Ursach habe die Annehmung des neuen Erbzinnsmanns zu verweigern.

43. Derlei rechtmäßige Ursachen sind erstens, die Unfähigkeit des Besitzes nach einer jeden Landesverfassung, zweitens, die Unvermögenheit oder Unsicherheit den Erb- oder Grundzins, oder auch die Lehenwaare zu bezahlen, als da er ein gerichtlich erklärter Verschwender, oder sonst kundbarer Maßen tief verschuldet wäre, drittens, die Ehrlosigkeit oder sonst ein übel berüchtigter Namen, viertens, eine billige Abneigung des Grundherrn gegen ihm, als da zwischen ihnen eine große Feindschaft oder schwerer Rechtshandel fürwaltete, oder derselbe schon vorhero aus seiner Schuld von diesem oder einem anderen Grund üblen Betragens halber ausgetrieben und abgestiftet worden.

44. Wann nun der Grundherr sich binnen dieser Zeit gar nicht erklärte, und der Erbzinnsmann die ihm wirklich geschene Ankündigung der vorhabenden Veräußerung entweder durch eine darüber erhaltene schriftliche Bescheinigung oder durch Zeugen erweisen könnte, solle die Veräußerung ohneweiters ihren Fortgang haben, und der Grundherr für einwilligend gehalten werden, folglich den neuen Erbzinnsmann ohne Weigerung anzunehmen schuldig sein.

45. Ein Gleiches hat auch in jenem Fall statt, wann der Grundherr zwar unter dieser Zeit den Einstand für sich angemeldet hätte, dabei aber die von dem Käufer angebotene Kaufbedinge nicht eingehen, oder nicht so vieles, als dieser angetragen, dafür geben, oder auch das Kaufgeld nicht in denen von dem Käufer beliebten Fristen erlegen wollte oder könnte.

46. Woserne aber derselbe sich zwar in der Zeit erklären würde den neuen Erbzinnsmann nicht annehmen zu wollen, dahingegen keine rechtmäßige Ursach, warum er dessen Annehmung verweigere, beibringen könnte, so ist dem Erbzinnsmann unverwehret, den Grundherrn bei jenem Gerichtsstand, worunter der Erbzinnsgrund gelegen ist, zu belangen, und ihn zu Annehmung des neuen Erbzinnsmanns durch rechtliche Zwangsmitteln zu verhalten.

47. Der aufgenommene neue Erbzinnsmann ist dagegen verbunden bei dem Grundherrn die Erneuerung des Erbzinnsrechts anzufuchen, und nicht allein den



Contract, Schenkung oder Verschreibung, wodurch er den Grund an sich gebracht, sammt der grundherrlichen Einwilligung in die Grundbücher einzulegen, sondern auch, wo es vorhin gewöhnlich war, die Ausfertigung einer neuen Handveste, Erbzinnsbriefs oder Gewährbriefs auszuwirken, und ineinebst dem Grundherrn die gebührende Lehenwaare zu bezahlen.

48. Die Lehenwaare wird auch sonst ein Lehengeld, Ehrschatz oder Handlohn genannt, und ist nichts Anderes, als eine dem Grundherrn bei Veräußerung des Erbzinnsgrunds von dem antretenden Erbzinnsmann zur Erkenntlichkeit für seine Aufnahme abzureichen schuldige, und nach dem Betrag des Kaufgelds, oder dem Werth des Grunds abgemessene Gebühr.

49. Diese wird entweder bei ursprünglicher Bestellung des Erbzinnsrechts durch ein besonderes Beding bestimmt, oder ist schon durch rechtmäßige Gewohnheit hergebracht. Ersteren Falls, oder da ein heimgefallener erbzinnslicher Grund von Neuen verliehen wird, stehet dem Grundherrn frei, wie hoch er die Lehenwaare aussetzen wolle; es seie dann, daß dieselbe auch bei neuen Verleihungen durch die Landesverfassungen schon auf einen gewissen Betrag bestimmt wäre, und sind alle nachfolgende Erbzinnsleute solche unweigerlich zu entrichten schuldig, wann der Aussez entweber schon vorhin in denen Grundbüchern, oder denen vorigen Handvesten vorgemerket worden.

50. Letzteren Falls hingegen darf der Grundherr den gewöhnlichen Betrag nicht überschreiten, und da der Erbzinnsmann sich dardurch beschweret zu sein vermeinete, kann er solches bei Gericht anbringen, welches die Forderung des Grundherrn, wann er hierzu berechtigt zu sein nicht erweisen würde, nach dem Landesbrauch mäßigen, und auf ein Billiges herabsetzen solle.

51. Die Lehenwaare hat allemal der antretende Erbzinnsmann zu entrichten, obshon er sich derowegen mit dem Abtretenden nach Belieben vergleichen kann; doch ist der Grundherr an diese unter denselben eingegangene Bedinge nicht gebunden, sondern er kann sich des Antretenden allein halten, und ihn insolange von dem Besiz des Grunds ausschließen, oder auch die Nutzungen auf so viele Zeit in Besiz nehmen, bis er der Lehenwaare halber vollständig befriediget worden.

52. Wosferne aber mehrere Veräußerungen mit Einwilligung des Grundherrn für sich gegangen wären, wosfür die Lehenwaare noch ausständig sein würde, kann der Grundherr auch diese Ausstände von dem zuletzt antretenden Erbzinnsmann einfordern, dagegen aber ist dieser befugt, das hieran für seine Vorfahrere Bezahlte von ihnen oder ihren Erben einzutreiben, insoweit solche nicht an dem Kaufgeld schon ausgewiesen worden.

53. Diese Lehenwaare oder Veränderungsgebühr haftet nicht weniger, als der Erb- oder Grundzins auf dem Grund selbst, weshalb auch die Lehenwaare allen auf dem Grund versicherten Glaubigern vorgehet.

54. So wenig aber der Grundherr die Lehenwaare über den schon vorhin entweber durch Beding, oder durch rechtliches Herkommen bestimmten Betrag nach Gefallen zu erhöhen befugt ist, ebensowenig kann derselbe dem antretenden Erbzinnsmann härtere Bedingnussen aufdringen als jene sind, mit welchen der Grund dem Abtretenden erbzinnslich überlassen worden; es wäre dann, daß der Grund dem Grundherrn anheimgefallen wäre, welchen Falls ihm freistehet, bei der neuen Verleihung sich, was immer gefällig, auszubedingen, wann es sonst denen Rechten nach erlaubt ist.

## §. VI.

55. Das Erbzinnsrecht erlöschet aus folgenden Ursachen: Erstlich, durch gänzlichen Untergang des Grunds, also daß nichts davon übrig bleibe, was benuzet werden, und worauf das Erbzinnsrecht forthaften könnte, als da der Grund durch

Erdbeben verschlungen, oder durch Wasserfluthen und Ueberschwemmungen vernichtet, oder von Uns aus gemeinnützlicher oder nothwendiger Ursache eingezo- gen würde.

56. Wo aber auch nur der mindeste Theil davon noch vorhanden wäre, welcher einen Nutzen schaffen könnte, währet das Erbzinsrecht fort; also da gleich ein erbzinsliches Haus völlig abbrennete, bleibet jegleichenwohlen das Erbzinsrecht noch auf dem Grund haften.

57. Zweitens, durch beiderseitige Einwilligung, wann der Erbzinsmann mit Willen des Grundherrn den Grund freiwillig heimsaget; wider Willen des Grundherrn aber kann der einmal aufgenommene Erbzinsmann, wann er keinen anderen demselben anständigen Nachfolger darstellt, den Grund nicht aufgeben.

58. Drittens, durch rechtmäßige Verjährung, wann entweder an Seiten des Erbzinsmanns, der das volle Eigenthum des Grundes sonst zu besitzen fähig ist, mittelst Verweigerung des Erbzinses, und Zufriedenheit, dann Stillschweigen des Grundherrn, oder an Seiten des Grundherrn mittelst selbsteigener Besizung und Benutzung des Grundes ohne Widerrede des Erbzinsmanns durch die in zweiten Theil ausgemessene Zeit mit Hinzutretung deren übrigen Erfordernissen das volle Eigenthum verjähret wird.

59. Viertens, durch Verlauf der Zeit, worauf das Erbzinsrecht verliehen worden; fünftens, durch Absterben derenjenigen Personen, auf welche die Verleihung des Grundes beschränket worden.

60. Sechstens, durch Verderbung und Beschädigung des Erbzinsgrunds, wann solche nicht allein entweder aus geflissentlicher Gefahrde, oder großer, oder doch wenigstens leichter Schuld des Erbzinsmanns herrühret, sondern auch der Schaden beträchtlich und also beschaffen ist, daß derselbe zu beharrlicher Schmälerung des Grundes gereiche, als da die Wäldungen abgetrieben, nutzbare Teiche abgegraben und ausgetrocknet, Flüsse und Bäche zum Nachtheil des Grundes abgeleitet, Obst- und Weingärten ausgeschlagen, oder sonstige Verödungen unternommen würden.

61. In welchen Fällen der Erbzinsmann, wann von dem Grundherrn eine so beschaffene Beschädigung erwiesen wird, den Grund verwirket, und lieget nichts daran, ob die Beschädigung an dem ganzen Grund, oder an einen Theil desselben geschehen, wann solche nur von Beträchtlichkeit ist.

62. Daferne aber entweder nur die leichteste Schuld des Erbzinsmanns, oder auch ein bloßer Zufall unterwaltet, oder die Beschädigung sehr gering und von gar keiner Erheblichkeit wäre, oder endlich andurch nur der Nutzen verminderet, und nicht der Grund geschmäleret würde, als da er solchen der Erfordernuß nach nicht pflegete oder anbaute, die Teiche nicht besetzte, oder das nöthige Vieh nicht einschaffete, wird der Grund deshalb nicht verwirket.

63. Siebentens, durch Ausübung des grundherrlichen Einstandrechts, wann der Grund von dem Erbzinsmann an einen Dritten käuflich überlassen werden will, wie solches in gleich vorhergehenden §. beschrieben worden.

64. Zu Anmeldung des Vorkaufs hat der Grundherr nicht allein die allort ausgesetzte Frist deren vier Wochen von dem Tag der ihme von dem Erbzinsmann gemachten Ankündigung des vorhabenden Verkaufs, sondern auch, soferne ihme keine Ankündigung vorhero geschehen wäre, noch eben so viele Zeit von dem Tag des zur grundbücherlichen Verschreibung eingelegten Kaufcontractes.

65. Wann aber der Grundherr einmal seine Einwilligung in die Veräußerung des Grundes von sich gegeben, oder diese vier Wochen entweder von dem Tag der ihme gethanen Ankündigung, oder der ange suchten grundbücherlichen Einlage des Kaufcontractes verstrichen wären, kann derselbe den Einstand nicht mehr anmelden, sondern der Kauf solle seinen Fortgang haben.

66. Desgleichen, wo die Veräußerung an eine solche Person geschähe, welche entweder nach Ordnung der rechtlichen Erbfolge zu dem Erbziugsgrund das nächste Erbrecht hätte, oder sonst schon den Grund mit dem Veräußerer gemeinschaftlich besäße, als da solchen der Vater an seinen Sohn, oder ein noch ungetheiltes Miterb an den anderen verkaufen würde, höret das grundbücherliche Einstandsrecht auf.

67. Wo mehrere Grundherren wären, können auch alle den Vorkauf ausüben; da aber nur deren Einer in den Kauf eintreten wollte, ist zu unterscheiden, ob der Grund in mehreren, oder nur in einerlei Grundbüchern inliege. Ersteren Falls kann der Eine ohne dem Andern den unter seine Grundherrlichkeit gehörigen Antheil, wann solcher ohne Nachtheil des Erbziugsmanns von dem andern abgefönderet werden mag, durch den Einstand an sich ziehen; letzteren Falls hingegen ist der Erbziugsmann den Kauf zu theilen nicht schuldig, sondern der eine eintreten wollende Grundherr muß entweder in den ganzen Kauf eintreten, oder von dem Einstand ablassen.

68. Da jedoch der Erbziugsmann arglistiger Weise um den Grundherrn von Anmeldung des Einstands abzuhalten einen höheren Kaufanbot oder härtere Bedingungen vorgegeben hätte, als nicht jene waren, worauf der Kaufcontract mit dem Dritten geschlossen worden, so ist derselbe dem Grundherrn in dem achten Theil des empfangenen Werths zur Strafe verfallen, und wo der Käufer an dem Betrug Theil genommen, machen sich Beide über das deren auf die Scheinhandlungen ausgesetzten Strafen verhänglich.

69. Was von Veräußerung des ganzen Grundes bishero geordnet worden, hat nicht weniger auch bei Veräußerung eines Theils desselben statt, also daß der Grundherr ebensowohl einen Theil, als den ganzen Grund durch den Einstand an sich bringen kann.

70. Ansonsten wird ein Erbziugsgrund wegen dessen Veräußerung nicht verwirkt, wann gleich die Einwilligung des Grundherrn, ehe und bevor der Contract geschlossen worden, nicht angesuchet worden wäre, sondern gleichwie eine solche Handlung nicht anderst, als durch die grundbücherliche Verschreibung zu Kräften kommen kann, also bleibet auch dem Grundherrn die Befugnuß noch allezeit bevor, entweder den Grund durch das Vorkaufsrecht selbst an sich zu ziehen, oder den neuen Erbziugsmann aus rechtmäßiger Ursach auszuschließen, oder da der Grund ganz oder zum Theil heimlicher und gefährlicher Weise zum Nachtheil deren grundherrlichen Rechten als ein freier Grund an einen Dritten veräußeret worden wäre, solchen ohnentgeltlich zurückzufordern, in welchem letzteren Fall nicht allein die Handlung an sich null und nichtig, sondern auch der Erbziugsmann so vieles, als er an Kaufgeld dafür empfangen, dem Grundherrn zur Strafe des Betrugs zu erlegen schuldig ist.

71. Damit jedoch die grundherrliche Rechten wider derlei unbefugte Anmaßungen deren Erbziugsleuten gesicheret sein mögen, so setzen und ordnen Wir hiermit, daß nicht nur in Zukunft kein auf erbliche Uebertragung lautendes Erbziugsrecht ohne grundbücherlicher Verschreibung auf bloße Handvesten oder Erbziugsbriefe rechtsgiltig bestellet werden könne, sondern auch derlei schon vor diesem Unserem Befehl ausgefertigte Handvesten und Erbziugsbriefe da, wo es noch nicht geschehen, in die Grundbücher eingelegt werden sollen.

72. Woserne hingegen der Erbziugsmann, obgleich derselbe die grundherrliche Einwilligung zu Besizung des Grundes, oder einen darüber gefertigten Erbziugsbrief oder Handveste vorzeigen könnte, auf des Grundherrn vorläufige Erinnerung in der von demselben hierzu anberaumten Zeit den Grund bei denen Grundbüchern auf sich einschreiben zu lassen verabsäumete, weder aus erheblichen Ursachen eine Erstreckung dieser Frist angegehrete, noch seinen Saumsal mit rechtmäßigen Ehe-

haften entschuldigen könnte, ist der Grundherr befugt, den Grund öffentlich feilzubieten und an den Meistbietenden zu verkaufen; der dafür erlöste Werth aber solle dem Erbzinnsmanne hinausgegeben werden.

73. Welches ingleichen bei erblichen Uebertragungen statt hat, wann der in dem Erbziugsgrund nachfolgende Erb auf vorhergehende grundherrliche Erinnerung in der gesetzten Zeit die Ausweisung seines Erbrechts bei denen Grundbüchern einzubringen unterlasse; wo aber nach Ableben des Erbziugsmanns sich gar kein Erb in der zu Recht ausgemessenen Zeit hervorthäte, und andurch der Grund erblos würde, fället solcher dem Grundherrn anheim.

74. Achters, durch vorsätzliche Nichterhaltung in Abfuhr des Erb- oder Grundzinses, wann solcher auf Einmahnung des Grundherrn durch drei Jahre von dem Erbziugsmanne nicht abgereicht worden; damit aber der Grund deshalb verwirkt werde, ist erforderlich, daß der Grundherr jedes Jahr, folglich durch dreimal den rückständigen Erb- oder Grundzins bei dem Erbziugsmanne insonderheit eingemahnet und gefordert zu haben erweisen könne, und wann auf die dritte Erinnerung binnen denen nächsten vierzehn Tagen dessen Entrichtung nicht erfolget, den Grund verwirkt und verfallen zu sein erkläre, wie auch diese seine Erklärung dem Erbziugsmanne ordentlich bedeute.

75. Würde aber der Erbziugsmanne, noch ehe und bevor ihm diese Erklärung zugekommen, den schuldigen Erb- oder Grundzins vollständig abführen, oder seinen Saumsal mit rechtmäßigen Ehehaften, als wegen eines über die Eigenschaft der Erbziugsbarkeit oder sonst des Grundes halber mit dem Grundherrn unter dieser Zeit fürgewesten Stritts, oder wegen Kriegs- oder Pestzeiten, oder wegen Beklemmigheit der Münze, in welcher der Zins zu entrichten ist, entschuldigen, oder daß der Grundherr unter dieser Zeit einen Theil des Zinses angenommen, oder auch die schon verwirkte oder erklärte Heimsfälligkeit des Grundes durch wiederholte Einforderung oder Annehmung des Erb- oder Grundzinses ihm nachgesehen habe, erweisen können, so ist sonach der Grundherr nicht mehr befugt, den Grund einzuziehen, außer der Erbziugsmanne ließe sich neuerdings einen so beschaffenen Saumsal zu Schulden gehen.

76. In allen diesen Fällen, wo der Grund verwirkt wird, und dem Grundherrn anheimfallet, kann derselbe auf hiernach vorgeschriebene Art und Weis aus eigener Macht den Erbziugsmanne hinausweisen.

77. Doch solle er jedesmalen vor der wirklichen Hinausweisung derorten, wo es also eingeführet ist, ordentliche Grundrechten halten, von diesen den Grund für heimsfällig mit Beurkundung der Ursache schriftlich erklären, und diese Erklärung dem Erbziugsmanne zustellen lassen.

78. Deme aber stehet frei, wann er dagegen eine erhebliche Einwendung hätte, und von dem Grund widerrechtlich verdrungen worden zu sein vermeinete, entweder von der grundrechtlichen Erkenntnuß den Zug an den oberen Richter zu nehmen, oder wo die Besetzung deren Grundrechten nicht üblich ist, seine Klage wider den Grundherrn auf die Wiedereinraumung des Besitzes mit Erstattung aller indessen behobenen Früchten und Nutzungen, dann verursachten Schäden und Unkosten bei demjenigen Gerichtsstand anzubringen, worunter die Herrschaft oder das Gut, zu deme der Erbziugsgrund gehörig, gelegen ist.

79. Wann jedoch der Erbziugsgrund dem Grundherrn aus was immer für Ursach anheimfallet, gehen auch alle in denen Grundbüchern darauf vorgemerkte Pfandsverschreibungen nach dem Betrag des Werths des Grundes auf denselben, und ist er verbunden, entweder die darauf versicherte Glaubigere zu befriedigen, oder den Grund durch die gewöhnliche Versteigerung erbziugslich veräußern zu lassen; über den daraus erlösten Werth aber ist er denen Glaubigere zu nichts weiter gehalten.

80. Dagegen gehet demselben all Jenes, was der Erbzinsmann zu Verbesserung des Grundes aufwendet oder hineingesteckt, zu Guten, und kann weder der Erbzinsmann, noch dessen Erben hieran eine Anforderung stellen; die Nutzungen aber, welche der Erbzinsmann bis zu dem Tag der erklärten Verwirkung oder Anheimfallung des Grundes daraus behoben, und etwan noch vorrätzig sind, ist der Grundherr ihme und seinen Erben auszufolgen schuldig.

---

## Zweiter Artikel.

### Von bloßen Zinscontracten.

§. VII. Von Natur und Eigenschaft des Zinscontracts, und dessen verschiedenen Gattungen.

§. VIII. Von Beschaffenheit des bebungenen oder verschriebenen Zinses. §. IX. Von Verbindlichkeit des Zinsmanns, und der dem Zinsherrn wider ihn gebührenden Rechtshilfe.

§. X. Von Erlösung des Zinsrechts. §. XI. Von Unterschied des Erneuerungscontracts von Zinscontracten.

---

#### §. VII.

81.<sup>2)</sup> Der Zinscontract ist eine gutwillige Vereinigung wegen Bezahlung eines gewissen jährlichen Zinses von Jemand's eigenen Grund oder Gewerbe. Hierdurch unterscheidet sich derselbe sowohl von Erbzins-, als von Mieth- Pacht- oder Bestandcontract; dann in Erbzinscontracten wird der Zins von einem fremden Grund, welcher erbzinslich überlassen worden, wie nicht weniger bei Mieth- Pacht- oder Bestandcontracten für den verstatteten Gebrauch eines fremden Guts oder Gewerbs, bei Zinscontracten hingegen von eigenen Grund oder Gewerbe bezahlet.

82. Wann aber der Zins um ein gewisses dafür gegebenes Hauptgeld bestellt wird, so kommet dieser Contract mit dem Kaufen und Verkaufen fast in Allen überein, also daß solchen Falls nicht nur allein Derjenige, welcher für die empfangene Summe sich zu Bezahlung des Zinses verbunden, der Verkäufer des Zinses, und Jener, welcher solchen an sich gelöst, der Käufer des Zinses genannt wird, folglich der Zins nicht anderst, als für eine angefeilte Waare anzusehen, sondern auch bei einer so beschaffenen Handlung all Jenes zu beobachten ist, was in neunten Capitel von Kaufen und Verkaufen geordnet worden.

83. Die Zinsen heißen auch sonst Gülten, jährliche Renten, und sind ihrer Natur nach zweierlei, als entweder dingliche oder persönliche. Die dingliche werden

---

<sup>2)</sup> Zu n. 81—114. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Die für die emphyteutische Eigenschaft eines Grundstückes aus der Art der bürgerlichen Eintragung abgeleitete Vermuthung wird mit Berufung auf böhmisches Recht auf die Erwägung gestützt: „quia ab origine gentis bohemicæ passim fundi a dominis sub lege annui census gratuito atque adeo in forma emphyteuseos, quamvis ob rude tunc sæculum et legum romanarum imperitiam non expressa, colonis dari consueverunt, ut proinde merito pro emphyteuticis reputandi sint.“ Hieran schließt sich die, das Verhältniß der Grundbücher beleuchtende Bemerkung, daß nach der böhmischen Landesordnung: „census realis nonnisi per tabulas constitui possit, ut adeo pensio in libris dominicalibus annotata magis naturam canonis quam census in propria significatione debiti videretur.“

auf einen fruchtbringenden Grund, als einem Gut, Acker, Weinberg, Wiesen oder Haus bestellt; die persönliche aber sind jene, zu deren Bezahlung Jemand bloß seine Person verstrickt, ohne solche von einem Grund anzuweisen, und welche mit dessen Absterben aufhören, wann die Verbindung nicht ausdrücklich auch auf die Erben lautet.

84. Es können aber einerlei Zinsen sowohl für dingliche, als für persönliche in verschiedener Betrachtung geachtet werden, wann nemlich bei Verschreibung dinglicher Zinsen nebst der Behaftung des Grundes auch die persönliche Verbindung hinzutritt, oder zur Sicherheit persönlicher Zinsen ein Grund zum Unterpfand oder Hypothek verschrieben wird.

85. Die dingliche Zinsen werden auf zweierlei Art bestellt, als entweder durch Uebertragung des Zinsrechts, oder durch dessen Vorbehalt. Auf die erstere Art geschieht es, wann von dem Eigenthümer eines Grundes Jemanden das Recht durch Verkauf, Schenkung, oder in andere Wege zugeeignet wird, von diesem seinem Grund einen jährlichen Zins einzuziehen, und durch Vorbehalt, wann der Verkäufer eines Grundes sich davon einen jährlichen Zins vorbehält.

86. Beide sowohl dingliche, als persönliche Zinsen sind nach ihrer Dauer entweder zeitliche oder immerwährende. Die zeitliche gebühren entweder auf eine gewisse bestimmte Anzahl von Jahren, oder auf Lebenszeiten des Verkäufers oder Käufers, oder eines Dritten; diese letztere aber, welche auf Lebenszeiten des Käufers oder dessen, dem sie bedungen worden, oder auch eines Dritten lauten, heißen eigentlich Leibrenten, weilen sie mit dessen Person erlöschen.

87. Die immerwährende Zinsen, welche ohne Bestimmung einer Zeit verschrieben oder bestellt werden, gehen auf die Erben, und wann sie dingliche sind, auf einen jedweden Besitzer des Grundes; diese sind entweder wiederkäufliche, oder unablöbliche Zinsen. Für wiederkäufliche werden sie allezeit gehalten, wann das Beding der Unablöblichkeit nicht ausdrücklich beigefügt worden, und das dafür gegebene Kaufgeld sonst erweislich ist.

88. Unablöbliche Zinsen aber sind jene, wobei bedungen worden, daß solche zu keiner Zeit abgelöst werden mögen, oder welche auch in Ermanglung dieses ausdrücklichen Bedings von unfürdenklichen Zeiten fortan abgereicht werden, ohne eine jemals dafür bezahlte Kaufsumme darthun zu mögen.

89. Das Ablösungs- oder Wiederkaufsrecht gebühret allemal dem Verkäufer des Zinses, oder jenem, der den Zins zu bezahlen schuldig ist, und dessen Erben, oder auch einem jedem nachfolgenden Besitzer des Grundes, worauf derlei wiederkäufliche Zinsen haften, nicht aber dem Käufer oder Demjenigen, der den Zins einzuziehen hat.

90. Gegentheils ist dieser Letztere nicht einmal besugt durch ein Beding auch auf dem Fall, da der Zinsmann in Abfuhr des Zinses säumig wäre, sich die Zurückforderung des bezahlten Kaufgelds vorzubehalten, sondern ein solches Beding solle für unkräftig, null und nichtig, und daferne an Zinsen ein Mehreres über den sonst von einer dargeliehenen Summe zu nehmen erlaubten Betrag bedungen worden, für wucherlich geachtet werden.

91. Es wäre dann, daß der Verkäufer den Zins auf einen fremden Grund bestellt hätte, welcher nachhero dem Eigenthümer zuerkannt würde, oder sonst sein an dem Grund gehabtes Recht, und mit diesem auch das darauf bestellte Zinsrecht erlöschete, oder bei persönlichen Zinsen sich dessen Unvermögenheit zu deren weiterer Bezahlung ergäbe, als da er zahlflüchtig würde.

92. In welchen Fällen dem Käufer des Zinses unbenommen ist, auch ohne allem vorgängigen Beding die dafür gegebene Summe zurückzufordern, und sich an dem anderweiten Vermögen des Verkäufers zu erholen, oder sich des ihm allenfalls zur Versicherung persönlicher Zinsen verschriebenen Unterpfands, oder gestellten Bürgens zu halten.

## §. VIII.

93. Die dingliche oder Grundzinsen können nur auf unbeweglichen Gütern mittelst landtäfslicher, stadt- oder grundbüchlicher Einverleibung dergestalten bestellt werden, daß zugleich der Grund, worauf sie angewiesen worden, zum Unterpfand oder Hypothek verschrieben werden müsse, in dessen Ermanglung solche den Grund nicht behaften, noch über die persönliche Verbindlichkeit des Zinsmanns ein Meh-  
 veres bewirken.

94. Die persönliche Zinsen hingegen können auch wegen beweglicher Sachen, oder wegen eines Gewerbs, oder wegen sonstiger Ursache bestellt werden. Sie bekommen aber die Wirkung dinglicher Zinsen, wann sie auf einem Grund land-  
 täflich, stadt- oder grundbüchlich versicheret worden, ob schon dieselbe insoweit die Natur persönlicher Zinsen behalten, daß auch die Person des Zinsmanns zu deren  
 Entrichtung verbunden bleibe.

95. Die Zinsen werden entweder in gewissen Gattungen von Früchten, oder in Geld bestellt; erstere heißen Getreid-, Korn- oder Sackzinsen, letztere aber Pfemning- oder Geldzinsen. Beide jedoch müssen in derjenigen Gattung und Gestalt abgeführt werden, welche Anfangs beliebt worden, ohne daß es in der Willkür des Zinsmanns stehe, etwas Anderes dafür zu geben, als Geld für Getreid, oder dagegen Getreid für Geld, wann es gleich in Werth einerlei wäre.

96. Bei dem Betrag deren ablöflichen Zinsen solle auch allemal darauf gesehen werden, ob solche um eine dafür gegebene Summe erkaufet, oder ohne Beding eines Kaufgelds aus irgend einer anderen Ursache bestellt worden. Ersteren Falls darf deren Betrag, bei Strafe wucherlicher Handlungen, die sonst nach diesem Unseren Gesetz von einem Darlehen zu nehmen erlaubte Zinsen in Verhältnuß auf die dafür bezahlte Summe nicht übersteigen, sie mögen in Geld oder Früchten bestehen.

97. Dann auch bei erkauften Fruchtzinsen muß eben dasselbe Verhältniß beobachtet werden, daß nemlich deren Werth, wie solcher zur Zeit des Contracts in dem marktgängigen Preis ware, den Betrag deren rechtmäßigen Darlehenszinsen nicht übertreffe, wo in Widrigen die Handlung für wucherlich zu achten ist.

98. Außer es wäre ein noch ungewisser Theil deren erscheidenden Früchten, als z. B. das Drittel, Viertel oder Fünftel und dergleichen zum Zins bedungen worden, in welchem Fall wegen der Ungewißheit des künftigen Betrags das Ver-  
 hältniß mit denen erlaubten Darlehenszinsen nicht erforderet wird, wann nur auch in denen Mitteljahren der Betrag eines solchen Fruchtzinses gegen der dafür gegebenen Kaufsumme nach sonst zur Zeit des Contracts gewöhnlicher Ertragnuß des Grundes nicht allzu übermäßig, oder sonst kein Wucher darunter verstecket ist.

99. Woserne aber für die Zinsen kein Kaufgeld gegeben, sondern solche aus anderen Ursachen bestellt, oder auch unablöflich gemacht worden, so stehet es zwar bei denen Contrahenten deren Betrag nach eigener Willkür zu bestimmen, doch solle sich dabei aller wucherlichen Absichten um so gewisser enthalten werden, als in Widrigen, und da andurch ein Wucher bemäntlet worden wäre, mit denen darauf ausgesetzten Strafen unachtsichtlich zu verfahren ist.

## §. IX.

100. Einen Zins kann Jedermann bestellen, der seine Person zu verbinden, oder sein Vermögen zu behaften fähig ist, und wird jener, welcher den Zins zu bezahlen schuldig ist, der Zinsmann, der aber solchen einzunehmen berechtiget ist, der Zinsherr benamset.

101. Dieser Contract ist seiner Natur nach nur einbünnig, woraus allein der Zinsmann zu Bezahlung des jährlichen Zinses entweder zu bestimmter Abfuhrs-  
 zeit, oder da keine ausgesezet worden wäre, zu Ende jeden Jahrs, oder da der

Zins auf Vierteljahre oder Monate eingetheilt wäre, zu Ende eines jeden Vierteljahrs oder Monats verbunden wird.

102. Aus dieser Verbindlichkeit erwachset gegentheils dem Zinsherrn das Zinsrecht, und die hieraus entstehende Rechtsforderung wider den Zinsmann zu Abreichung des Zinses, und zu Leistung alles dessen, was ihm aus dem Zinscontract gebühret.

103. Dieser Rechtsforderung aber bedarf der Zinsherr nur bei persönlichen Zinsen, welche auf keinem Grund mit einer besonderen Hypothek versicheret worden; dann bei dinglichen oder auch jenen persönlichen Zinsen, welche auf einem Grund landtäflich, stadt- oder grundbüchlerlich verschrieben sind, kann er sich, wann der Zinsmann in Abfuhr des Zinses saumig ist, ohneweiters des ihm verschriebenen Grundes mittelst der gerichtlichen Execution halten.

104. Und hat solchen Falls der Zinsherr nicht nöthig den Ursprung, woher sein Zinsrecht rühre, zu erweisen, sondern er thut an deme genug, wann von ihm dargezeigt werden kann, daß er sich in dem Besitz dieses Rechts befinde.

105. Der Beklagte muß daher, wann er sich von dieser Schuldigkeit entledigen will, den Grund von dem anforderenden Zinsrecht frei zu sein entweder einwendungsweise, wann er belanget wird, oder durch die eigends anzustrengen habende Verneinungsklage, welche in der Abhandlung von Dienstbarkeiten mit Mehreren erkläret worden, rechtsgenüßlich erproben.

#### §. X.

106. Das Zinsrecht höret auf, erstens, bei dinglichen Zinsen mit zufälligen Untergang des ganzen Grundes, worauf sie haften; wo aber noch ein Theil davon übrig bleibet, währet auch das Zinsrecht ohne einigen Abbruch deren Zinsen immer fort.

107. Zweitens, bei persönlichen Zinsen mit Absterben der Person, welche darzu verbunden ware, ob schon solche auf einem Grund landtäflich, stadt- oder grundbüchlerlich versicheret wären, wann die Verbindlichkeit nicht namentlich auf die Erben mit erstreckt, oder nicht etwan außer der Sicherheit auch die entweder auf allzeit, oder bis zur Ablösung lautende Behaftung des Grundes mitbedungen, und dergestalten denen persönlichen zugleich die Eigenschaft dinglicher Zinsen beigelegt worden.

108. Drittens, mit Verlauff der Zeit, auf welche die Zinsen bedungen worden, oder mit Ausgang der Bedingung, unter der sich der Zinsmann nach Gestalt der genommenen Abrede verbunden hat.

109. Viertens, durch rechtliche Verjährung, wann der Zinsmann auf Einmahnung des Zinsherrn den Zins zu bezahlen verweigeret, und dieser durch die in zweiten Theil ausgesetzte Zeit hierbei beruhet und schweiget.

110. Fünftens, mit Absterben derjenigen Person, auf deren Lebzeiten die Schuldigkeit der Verzinsung beschränket ware. Also erlöschet die Leibrenten mit dem Tod dessen, auf dessen Namen sie gelautet haben, obgleich Jener, der die Summe auf einem fremden Namen dafür eingelegt, noch am Leben wäre.

111. Sechstens, mit willkürlicher Erlassung dieser Verbindlichkeit, oder auch mit Ablösung deren Zinsen, wann sie wiederkäuflich sind, wofür solche allemal in dem oben §. VII, num. 87 bis 92 erklärten Verstand angesehen werden sollen, wann die dafür gegebene Summe erweislich ist, oder die Unablöslichkeit nicht ausdrücklich bedungen worden.

112. Wegen nicht bezahlter Zinsen aber wird ein Zinsgrund nicht verwirket, sondern der Zinsherr hat nur allein die Befugniß die rückständige Zinsen nach Inhalt der Verschreibung mittelst ansuchender Gerichtshilfe einzutreiben.

113. Da jedoch wegen Länge der Zeit, oder auch aus Dunkelheit der Verschreibung ein Zweifel vorstele, ob der Grund, wovon die Zinsen entrichtet werden,



nur bloß für zinsbar, oder aber für erbzinslich zu halten sei, so ist allemal darauf zu sehen, ob der Grund, wovon die Zinsen gebühren, unter der Gerichtsbarkeit des Zinsherrn gelegen, und in seinen eigenen Grundbüchern eingetragen sei, oder ob solcher in der Landtafel, Stadt- oder fremden, und nicht des Zinsherrn eigenen Grundbüchern inliege.

114. Ersteren Falls ist der Grund für erbzinslich zu achten, und kann der Zinsherr, wann er zugleich Grundherr ist, wegen verweigerter Zinsabfuhr nach Maß dessen, was von erbzinslichen Gründen in vorigen Artikel, §. VI, in dem 74. und folgenden num. geordnet worden, den Grund zu seinen Händen einziehen und behalten, wosferne von dem Zinsmann die widrige Eigenschaft des Grundes nicht erwiesen wird; letzteren Falls aber solle der Grund lediglich für zinsbar angesehen, und in keinerlei Wege zu Händen des Zinsherrn verwirkt werden können.

## §. XI.

115.<sup>4)</sup> Mit denen Zinscontracten kommet der Erneuerungscontract einiger Maßen überein, wodurch Jemanden ein liegendes Gut mit dem Beding käuflich überlassen wird, daß er dafür alljährlich einen mäßigen Zins bezahle, und den Contract zu gesetzten Zeiten anwiederum mit Entrichtung eines bestimmten Kaufgelds jedesmalen erneuere.

116. Dieser Contract gereicht insgemein dem Käufer zum Vortheil, als deme zu Guten, wann er mit der ganzen Kaufsumme auf einmal nicht aufkommen kann, ein derlei Beding beigefügt zu werden pfleget, wodurch ihm hinreichende Zahlungsfristen eingestanden werden.

117. Es solle aber ein solcher Contract anderer Gestalt nicht zulässig sein, als wann einerseits alle bedungene Zahlungsfristen zusammen gerechnet mit Einbegriff dessen, was schon vorhero hierauf erlegt worden, die Hälfte des rechten Werths, und andererseits die jährlich abzuführen habende Zinsen in Verhältniß gegen der noch rückständigen Kaufsumme den erlaubten Betrag nicht übersteigen.

118. Wo im Widrigen, und da eine Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths dabei unterwaltet, dem Käufer die daher entstehende Klage unbenommen ist. Daserne aber die jährliche Zinsen den erlaubten Betrag übertreffen, so solle eine solche Handlung nicht anderst, als für wucherlich geachtet werden.

119. Ansonsten ist der Käufer alles das in Erfüllung zu bringen schuldig, worzu er sich in diesem Contract verbunden hat; dahingegen, wann er in Abführung deren Zinsen oder Fristgeldern zurückbliebe, wird der Grund derowegen nicht verwirkt, wosferne dessen Heimfälligkeit nicht ausdrücklich bedungen worden.

120. Welche jedoch nicht anderst gestattet wird, als daß der Verkäufer gegen Zurücknehmung des Grundes alles das, was er an Kaufgeld empfangen, wieder herauszahle, und also beiderseits eine vollkommene Wiedererstattung erfolge, wie solches in neunten Capitel, §. XX, erklärt worden.

121. Von fast gleicher Beschaffenheit ist jene Handlung, wo Gemeinden, oder derlei Besizer, die niemals absterben, mit Unserer landesfürstlichen Einwilligung grund- oder stadtbücherliche Gründe unwiderruflich an sich bringen, in welchen Fällen denen Grundherrn und Magistraten erlaubt ist, wegen deren ihnen andurch entgehenden Veränderungsgebühren entweder zu gewissen gesetzten Zeiten die jedesmalige Erneuerung des grund- oder stadtbücherlichen Besizerrechts gegen

<sup>4)</sup> Zu n. 115—122. Nach den Anmerkungen Zender's erscheint die praktische Anwendbarkeit des Erneuerungsvertrages auf das Sportelwesen beschränkt. Zender gedenkt auch der Eventualität der Ablösung der Verpflichtung zur Entrichtung regelmäßig wiederkehrender Gebühren.

Bezahlung der ausgemessenen Gebühr auszubedingen oder gegen Annehmung einer angebotenen Pauschsumme diese Erneuerungsschuldigkeit für allzeit zu erlassen; daferne jedoch keine gewisse Zeit zur Erneuerung bedungen worden wäre, solle der Besizer solche alle zehen Jahre anzufuchen schuldig sein.

122. Wo aber die Erneuerung der stadt- oder grundbüchlichen Verschreibung in der bestimmten Zeit nicht angesuchet würde, ist zwar dem Grundherrn oder Magistrat nicht gestattet den Grund deshalb einzuziehen; sie haben aber die Macht, wann die vorläufige Ermahnung nicht fruchtete, den Grund in gerichtlichen Beschlag zu nehmen, und sich aus denen einhebenden Nutzungen bezahlt zu machen.

## Caput XIV.

### Von Gesellschaftscontract.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von Natur, Wesenheit und Verschiedenheit des Gesellschaftscontracts. §. II. Von Art und Weis einen Gesellschaftscontract zu errichten. §. III. Von Dingen, worüber eine Gesellschaft eingegangen werden könne. §. IV. Von gemeinschaftlichen Beitrag in die Gesellschaft. §. V. Von Theilung des Gewinns und Verlusts. §. VI. Von Verbindlichkeit deren Gesellschafteren gegen einander, und der daraus Einem wider den Anderen gebührenden Rechtsforberung. §. VII. Von der denen Gesellschafteren zu statten kommenden Rechtswohlthat. §. VIII. Von Haftung für Schuld und Gefährde. §. IX. Von denen aus Handlungen mit Anderen denen Gesellschafteren zugehenden Rechten und Verbindungen. §. X. Von Aufhebung und Erlöschung des Gesellschaftscontracts.

#### §. I.

1.<sup>2)</sup> Der Gesellschaftscontract wird auch anderst Mascopcy genannt, und ist eine gutwillige Vereinigung von Zweien oder Mehreren ihr Geld, Waare und Güter, oder auch Mühe und Arbeit auf gemeinen Gewinn und Verlust zusammen zu tragen.

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hatte den Gesellschaftsvertrag nach dem Bestandvertrage eingereiht, und ihm in der Abhandlung „Von Vergleichungen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden“ den letzten Abschnitt gewidmet.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—13. Die Compileratoren berufen sich in den Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht, und Holzer insbesondere in Beziehung auf die Handelsgesellschaften auf die Wechselordnung vom 10. September 1717 und auf die Fallitenordnung vom 18. August 1734.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine auf das römische Recht Bezug nehmende Analyse des Textes; hierbei wird auf die im ersten Theile — welcher damals noch in der aus der Azzoni'schen Zeit herrührenden Redaction vorlag — aufgestellten, die Wahrung der Dispositionsfreiheit bezweckenden Beschränkungen allgemeiner Gütergemeinschaften hingewiesen.

In den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 13 der Ausschluß der allgemeinen Gütergemeinschaft mit Berufung auf das geltende Recht und auf die in vielen Ländern bestehende Uebung bekämpft. Die Commission berief sich dagegen in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 auf das böhmische Recht und auf die Bedenken, welche gegen allgemeine Gütergemeinschaften aus dem Grunde sprechen, weil diese eine Quelle unendlicher Streitigkeiten bilden und der Wahrung der Testirfreiheit entgegenstehen.

2. Dieser Contract kommt nicht weniger, als andere Consensualhandlungen durch bloße Einwilligung deren Contrahenten zu Stande, und wird durch wirkliche Leistung des verwilligten Beitrags vollbracht; dieser bestehe gleich in Geld oder Gut, oder aber in Anwendung persönlicher Mühe und Arbeit zu Beförderung des gemeinschaftlichen Besten.

3. Die Wesenheit dieses Contracts erfordert demnach erstens, die Einwilligung deren Contrahenten in die Gesellschaft, zweitens, den gemeinschaftlichen Beitrag Gelds, Guts, oder der Mühe und Arbeit, drittens, die Vertheilung des Gewinns.

4. Die erste Erfordernuß unterscheidet diesen Contract von der Gemeinschaft eines Guts, welche insgemein aus dessen gemeinschaftlicher Erwerbung entspringet, als da eine Sache von Zweien erkaufet, oder Zweien vermachtet oder geschenktet würde, wie solche unten in neunzehnten Capitel, §. IV, beschrieben werden wird.

5. Die Zweite machet den wesentlichen Unterschied des Gesellschaftscontract von einer Schenkung, dann wo der Beitrag nur von einem Theil geschähe, von dem anderen hingegen weder Geld noch Gut, weder Mühe und Arbeit beigetragen würde, ist es keine Gesellschaft, sondern eine Schenkung.

6. Endlich ist die dritte Erfordernuß von solcher Nothwendigkeit, daß wo bei Gemeinschaft deren Gütern die Absicht auf gemeinen Gewinn ermanglet, ein solches Geschäft zwar für eine aus anderen Endzweck eingewangene Gemeinschaft, niemalsen aber für einen Gesellschaftscontract anzusehen sei.

7. Doch ist dabei nicht nöthig, daß allemal auch der Verlust zwischen denen Theilhaberen gemein sei, und mit denen bestimmten Theilen des Gewinns ein gleiches Verhältnuß habe, sondern es kann hieran mehr oder weniger nach Maß der getroffenen Verabredung auf die Theilhabere ausgewiesen, und sogar der ganze Verlust von Einem allein übernommen, der Andere aber davon völlig enthoben werden, wie es unten §. V mit Mehreren erklärt wird.

8. Es sind daher zweierlei Gattungen der Gesellschaft, als die zufällige und bedungene. Erstere entstehet vorbemelter Maßen ohne besonderer Einwilligung in eine Gesellschaft aus gemeinschaftlicher Erwerbung eines Guts, und ist die Folge und Wirkung der schon vorher bestehenden Gemeinschaft eines Guts oder Erbschaft, weswegen solche unter die denen Contracten gleichkommende Handlungen gezählet wird.

9. Letztere hingegen kommt nur durch ausdrückliche Einwilligung deren Contrahenten in eine Gesellschaft zu Stande, und wirket die Gemeinschaft deren Gütern, welche in Folge dieser Vereinigung in die Gesellschaft beigetragen, und darinnen erworben werden.

10. Diese bedungene Gesellschaft, in welcher die Theilhabere nicht durch zufällige Gemeinschaft einer Sache, sondern durch ihre allseitige Einwilligung vereinigt werden, ist ein wahrer Contract, und wird entweder nur über einerlei Sache, und über ein gewisses Gewerbe, oder über mehrere Sachen und Gewerbe eingegangen.

11. Sie möge aber auf eine oder die andere Art geschlossen werden, so solle jedoch niemalsen unter dem Beitrag an Geld oder Gut ein Mehreres verstanden werden, noch die Verbindlichkeit des Beitrags sich auf etwas Anderes erstrecken können, als was in die Gesellschaft beigetragen ausdrücklich verabredet worden.

12. Wie dann auch die Gemeinschaft des Gewinns zwischen denen Theilhaberen nur in jenem bestehet, was mit dem in die Gesellschaft beigetragenem Geld oder Gut, oder durch das gemeinschaftlich angestellte Gewerbe erworben worden, nicht aber auch in dem, was sonst in andere Wege, und nicht durch die Gesellschaft einem oder dem anderen Theilhaber zugegangen ist, als da ihm eine Erbschaft zugefallen wäre, oder er sonst aus einem für sich besonders treibenden Gewerbe etwas gewonnen hätte.

13. Dahingegen sollen die allgemeinen Gesellschaften über das gesammte sowohl wirklich schon besitzende, als künftig aus was immer für Ursachen erwerbende oder ererbende Hab und Vermögen gänzlich eingestellt und unkräftig sein, außer insoweit solche nur unter Eheleuten in dem ersten Theil, in fünften Capitel von Ehebindnissen bei der Abhandlung von ehgattlichen Vermögen nach denen allort festgesetzten Maßregeln zugelassen werden.

## §. II.

14. <sup>3)</sup> Der Gesellschaftscontract kann von Jedermann eingegangen werden, der sich zu verbinden fähig ist, und die freie Verwaltung seines Vermögens hat. Doch kann Niemand einen Dritten ohne von ihm hierzu habender ausdrücklichen Gewalt und Vollmacht zur Gesellschaft verbinden, wann es gleich sein Notherbe wäre, sondern die Verbindlichkeit eines Gesellschafters ist von seiner Person dergestalten unzertrennlich, daß weder der Gesellschafter des einen Theilhabers sofort auch der Gesellschafter des anderen sein könne, solange nicht zugleich von ihm in dessen Aufnahme eingewilliget worden.

15. Die Einwilligung in einen Gesellschaftscontract kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Zu dieser letzteren aber wird erforderet, daß schon die Gemeinschaft eines Guts oder Erbschaft, als die ohnfehlbare Richtschnur der Vertheilung des Gewinns und Verlusts vorhergehe; als da Zweie in der Gemeinschaft einer zusammen erkauften Sache, oder mehrere Erben in dem ungetheilten Besitz einer ihnen zugefallenen Erbschaft in Absicht auf gemeinen Gewinn und Verlust verbleiben.

16. Welchen Falls die Richtschnur der Vertheilung des Gewinns und Verlusts nach Maß desjenigen Antheils zu nehmen ist, der bei Theilung eines gemeinschaftlich besessenen Guts oder Erbschaft auf deren Jeden ausfällt, und also auch ein wahrer Gesellschaftscontract unter ihnen bestehen kann.

17. Wo aber diese Richtschnur ermangelt, und der von Einem und dem Anderen geleistete Beitrag nicht erweislich ist, da kann auch keine stillschweigende Einwilligung in eine Gesellschaft gefolgeret werden, wann gleich noch so starke Anzeichen zu einer Gesellschaft vorhanden wären.

18. Also obgleich eine Sache auf Zweier Namen erkaufet, oder die Handlungsbücher oder Waaren, und Kaufmannsgüter mit Beider Namen bezeichnet, oder einerlei Handlungsvorgezelter in Beider Namen bestellt, oder auch sogar der beiderseitige Gewinn unter einander vertheilet worden wäre, ist es jedennoch keine Gesellschaft, wann nicht der gemeinschaftliche Beitrag in Absicht auf gemeinsamen Gewinn dargethan werden mag.

---

<sup>3)</sup> Zu n. 14—74. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei spricht sich Zender gegen die Ansicht derjenigen gemeinrechtlichen Autoren aus, welche die Entscheidung der Frage, ob dem Gesellschafter, der nur seine Arbeitskraft in die Gesellschaft mitbringt, ein Antheil an dem von den anderen Gesellschaftern eingelegten Capitale gebühre, von dem Werthe der Arbeitskraft und dem Verhältnisse dieses Werthes zu den anderen Einlagen abhängig machen. Er weist dabei darauf hin, daß die Abschätzung der Arbeitskraft zu unsicheren Resultaten führe, und daß Derjenige, welcher seiner Arbeitskraft einen höheren Werth beigelegt wissen will, hierauf bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages Bedacht zu nehmen habe.

In den Anmerkungen, welche der Compilations-Commission vom 8. April 1769 mitgetheilt worden sind, wurde zu n. 58 mit Bezugnahme auf n. 57 vorgeschlagen, den Antheil Desjenigen, welcher nur seine Arbeitskraft in die Gesellschaft mitbringt, dem Antheile Desjenigen gleich zu halten, welcher die größte Vermögensanlage gemacht hat. Die Compilations-Commission bezweifelte in ihrem Vortrage vom 23. Mai 1769, daß sich ein Fall ergeben dürfte, in welchem die Bewerthung des Antheiles unterlassen werde, der dem nur seine Arbeitskraft mitbringenden Gesellschafter gebühren soll, zögerte aber gleichwohl nicht, dem gemachten Vorschlage zuzustimmen.

19. Ein Gesellschaftscontract kann auf Zeiten deren Theilhaberen, oder mit Bestimmung einer gewissen Zeit, als entweder, wann die Gesellschaft ihren Anfang zu nehmen, oder wie lange dieselbe fürzuwähren habe, geschlossen werden. Dieses Beding wirkt so vieles, daß vor Verlauf dieser Zeit Keiner wider Willen des Anderen ohne hierzu habender rechtmäßigen Ursach aus der Gesellschaft austreten könne.

20. Und obwohlen die Erben zu Fortsetzung der Gesellschaft wider ihren Willen nicht verbunden werden mögen, so ist doch das Beding allerdings giltig, daß der überlebende Theilhaber die Erben des Verstorbenen, wann sie wollen, bis zum Ablauf deren bestimmten Jahren in der Gesellschaft zu behalten, und ihnen den zukommenden Antheil des Gewinns herauszugeben schuldig sein solle.

21. Nicht weniger kann ein Gesellschaftscontract, wie alle andere Handlungen, entweder ohnbedingt, oder mit beigefügter verschiebenden oder auflösenden Bedingnuß getroffen werden, obgleich deren Ausgang noch so ungewiß ist. Wo aber deren Erfolg ungezweiflet wäre, hat es damit eben diese Bewandtnuß, wie gleich vorherho von Beurteilung einer bestimmten Zeit gemeldet worden.

22. Es sind auch alle erlaubte Bedinge bei diesem Contract zulässig, welche entweder die Art und Weis des gemeinschaftlichen Beitrags, oder der Vertheilung des Gewinns und Verlusts, oder der Verwaltung deren gemeinsamen Geschäften, oder endlich auch die Festhaltung des Contracts betreffen, wann solche nur mit der Wesenheit des Contracts vereinbarlich sind, und das etwan auf den Fall des Abstands von dem Contract bedungene Strafgeld den achten Theil des versprochenen oder geleisteten Beitrags nicht übersteiget.

### §. III.

23. Gesellschaften werden über alle handelbare Dinge und erlaubte Gewerbe oder Geschäften dergestalten getroffen, daß entweder von beiden Seiten Geld und Gut, oder aber nur von einem Theil Geld und Gut, und von dem anderen seine Arbeit und Mühewaltung, oder auch von beiden Theilen sowohl Gut, als Mühe und Arbeit beigetragen werden.

24. Ueber unerlaubte Dinge hingegen kann nicht nur keine Gesellschaft bestehen, sondern es darf auch kein Gesellschafter Dasjenige, was er auf unrechtmäßige Weise, obschon mit gemeinschaftlichen Gut erworben, in die Gesellschaft einbringen oder in die Theilung legen.

25. Wo aber jedennoch ein unrechtmäßiges Gut eingelegt würde, wird es zwar zwischen allen Theilhaberen gemein, doch bleibt dem Eigenthümer das Recht allemal vorbehalten sein Gut, oder, da es schon verthan wäre, den Werth dafür zu fordern, welcher sammt der allenfalls verwirkten Geldstrafe, wann die Unrechtmäßigkeit des in die Gesellschaft eingelegten Guts denen übrigen Theilhaberen bekant war, auch von allen, ansonst aber diese letztere nur von dem Antheil des Einlegenden erstattet werden solle.

### §. IV.

26. Zu was für einem Beitrag ein Gesellschafter sich in dem Gesellschaftscontract verbunden, es sei an Geld und Gut, oder an Mühe und Arbeit, solchen ist er auch wirklich einzubringen und zu leisten schuldig, und bleibt die Wesenheit des Contracts einerlei, die Einlage möge zwischen denen Gesellschafteren gleich oder ungleich sein. Es wird aber darzu erfordert:

27. Erstens, daß dieser Beitrag von allen Theilhaberen geschehe, dann wo Jemand ohne allem Beitrag in die Gesellschaft aufgenommen, und zur Theilnehmung an den Gewinn zugelassen würde, ist eine solche Handlung vorerwähntermaßen eine Schankung, und kein Gesellschaftscontract.

28. Zweitens, daß dabei der gemeinsame Gewinn zum Endzweck der Handlung

genommen werde, außerdem entstehet zwar aus dem in einer anderen Absicht, als wegen gemeinsamen Gewinns leistenden Beitrag eine Gemeinschaft des zusammengelegten Guts, nicht aber auch eine Gesellschaft.

29. Drittens, daß die bedungene Einlage wirklich geleistet, und in die Gesellschaft eingebracht werde, es seie von beiden Theilen an Geld oder Gut, und Mühe und Arbeit zugleich, oder nur von einem Theil an Geld oder Gut, und von dem anderen an Mühe und Arbeit allein.

30. Diese Einlage kann auf zweierlei Art geschehen; dann entweder wird Geld oder Gut nur zur gemeinschaftlichen Benutzung oder Gebrauch mit Vorbehalt des Eigenthums beigetragen, oder es wird auch das Eigenthum des eingelegten Guts zwischen allen Gesellschaftern gemein gemacht.

31. Welches letztere jedoch bei liegenden Gütern, und denen darauf haftenden Rechten und Forderungen nicht anders, als durch landtäfliche, stadt- oder grundbüchlerliche Einverleibung des mit denen darzu gehörigen Erfordernissen versehenen Gesellschaftscontracts, und bei ausständigen Schulden nur mittelst ordentlicher Abtretung oder Anweisung bewirkt werden kann.

32. Ersteren Falls, wo der Einlegende sich das Eigenthum des in die Gesellschaft eingebrachten Guts vorbehält, nimmt derselbe bei Endigung der Gesellschaft das Eingelegte zuvor heraus, und nur der damit erworbene Gewinn wird in die Theilung geleet. Er hat aber auch die Gefahr des durch Zufall in Verlust gehenden Guts allein zu tragen, wosern solche von denen übrigen Gesellschaftern zum Theil nicht mit übernommen worden.

33. Letzteren Falls hingegen, wo das eingebrachte Gut unter allen Theilhabern gemein gemacht worden, wird deren jeder sowohl des Hauptguts, als des Gewinns nach Maß des ihm laut der genommenen Abrede zufallenden Antheils theilhaftig, und, da es durch Zufall zu Grunde gieng, hat auch deren jeder den Schaden nach seinem Antheil zu büßen.

34. Ob aber der Beitrag auf eine, oder die andere Art geschehen, ist aus dem Inhalt des Contracts zu entnehmen. Da jedoch dieser nichts deutlich besagete, solle auf die Gestalt und Beschaffenheit der Handlung gesehen werden, ob nemlich von einem Theil Geld oder Gut, und von dem anderen nur seine Mühe und Arbeit, oder ob von beiden Theilen Geld oder Gut beigetragen worden?

35. Wo der Beitrag einerseits an Geld oder Gut, und andererseits nur in Mühe und Arbeit bestünde, bleibet das Eigenthum des eingelegten Gelds oder Guts dem Einlegenden allemal vorbehalten, wann in dem Gesellschaftscontract nichts Anderes ausgemacht worden, und hat daher der Andere, welcher blos seine Mühe und Arbeit angewendet, an dem Hauptgut keinen Anspruch, sondern dieses gebühret dem Einlegenden zum voraus, und kommt nur der daraus verschaffte Gewinn in die Theilung.

36. Also da Einer dem Anderen auf gemeinen Gewinn ein Feld zu bestellen, oder eine Sache in dem gesetzten Werth zum Verkauf geben würde, bleibet dem Gebenden das Eigenthum des Felds oder der Betrag des gesetzten Werths der Sache allzeit bevor, und ist derselbe lediglich die Fehung, oder den über den Werth erküsten Gewinn mit dem Anderen zu theilen schuldig.

37. Dahingegen, wo von beiden Seiten Geld und Gut in die Gesellschaft eingebracht worden, ist bei vorfallenden Zweifel insgemein die Handlung in dem Verstand zu nehmen, daß auch das Eigenthum des von einem Jeden eingelegten Guts oder Gelds unter allen Theilhabern gemein gemacht worden.

38. Wannhero auch bei Zertrennung der Gesellschaft deren Keiner hieran etwas zum voraus hat, sondern sowohl das Eingebrachte, als Gewonnene ist unter Alle entweder nach Maß der Einlage, oder nach der genommenen Abrede zu vertheilen, wie nicht minder die Einbuß in eben dieser Maß von Allen zu tragen.

39. Also da von einem Gesellschafter 2000 fl. und von dem anderen 1000 fl.

ingelegt, bei Ende der Gesellschaft aber nur 2400 fl. erübriget würden, kann der Erstere, wann er es sich nicht ausdrücklich ausbedungen hat, die von ihm eingelegte 2000 fl. zum voraus nicht herausnehmen, sondern ein Jeder hat die Einbuße nach Maß der Einlage zu leiden, und zwar der Erstere mit zwei Dritteln oder 400 fl., der Andere aber mit einem Drittel oder 200 fl., wo mithin auf den Theil des Ersten nur 1600 fl. und auf den Anderen 800 fl. ausfallen.

40. Hiervon ist jedoch der Fall auszunehmen, wann aus der Absicht deren Contrahenten das Widerspiel geschlossen werden mag, als da von Mehreren Sachen zum Verkauf zusammengetragen werden, wie z. B. wann Jemand sein Pferd hergäbe um es mit des Anderen seinen Rossen zu verkaufen, und ihm den dafür erlösten Werth herauszuzahlen. In diesem Fall bleibet einem Jeden das Eigenthum seiner zum Verkauf hergegebenen Sache, und da solche aus Zufall in Verlust gienge, kann er keinen Theil des Ersatzes von dem Anderen fordern.

### §. V.

41. Was nun mit der gemeinschaftlichen Einlage in einer Gesellschaft erworben worden, wird unter allen Gesellschaftern gemein. Gleichwie aber sie insgesamt des Gewinns theilhaftig werden, also haben sie auch den Verlust zu leiden, wann von der Einlage wenig oder nichts herauskommet, oder gar der Schaden sich noch über die Einlage erstreckt.

42. Unter dem Gewinn wird all Jenes verstanden, was nach Abzug aller Schäden und Unkosten über die Einlage erübriget wird, wie dagegen ein Verlust sich nur damals ergibt, wann mit Einbegriff alles Erworbenen von der Einlage nicht so vieles herausfallet, als in die Gesellschaft beigetragen worden.

43. Es muß daher, um den Gewinn und Verlust verläßlich zu wissen, auf einer Seite Alles, was in die Gesellschaft eingelegt, und darinnen erworben worden, mit allen ausständigen richtigen Forderungen und auf der anderen Seite aller Aufwand und Verlust, mit denen Schulden der Gesellschaft in eine Summe zusammengerechnet, beide Summen gegeneinander gehalten, und die mindere von der größeren abgezogen werden, woraus sich sofort der Gewinn oder Verlust zeigen wird, also zwar, daß, was nach Abzug des Schuldenstands den Betrag der Einlage übersteiget, für den Gewinn, und was in Gegentheil nach Abzug des Vermögenstands der Einlage abgethet, für den Verlust zu halten sei.

44. In dem Vermögenstand der Gesellschaft ist nebst der Einlage Alles einzuziehen, was durch das gemeinsame Gewerh, oder wegen der Sache, worüber die Gesellschaft bestehet, erworben worden, nicht aber auch Dasjenige, was ein oder anderer Theilhaber, obschon aus Gelegenheit der Gesellschaft, jedoch nicht unmittelbar durch dieselbe für sich gewonnen hat, als da derselbe von Jemanden für einen ihm obschon in Betreibung des gemeinschaftlichen Gewerhs ohne Nachtheil des gesellschaftlichen Nutzens erwiesenen Dienst eine Verehrung oder Vermächtnuß für sich erhielt, oder zum Erben eingesetzt würde.

45. Wann nur dabei von ihm das gemeinschaftliche Beste zu Beförderung seines eigenen Nutzens nicht bei Seiten gesetzt worden, maßen er ansonst so vieles, als der Gesellschaft andurch erweislich entgangen, von seinem Gewinn in dieselbe einzuwerfen schuldig ist, als da er in Rücksicht einer Verehrung die gemeinschaftliche Waaren wohlfeiler, als er sie sonst hätte ausbringen können, hintangelassen hätte.

46. Desgleichen sind unter den Schuldenstand der Gesellschaft nebst dem, was dieselbe hinauszuzahlen hat, nur diejenige Schäden zu rechnen, welche ohne Schuld des Gesellschaftern entweder an dem gemeinschaftlichen Gut, oder auch an des Gesellschaftern eigenen Sachen, jedoch aus nothwendigen Zusammenhang mit denen gesellschaftlichen Geschäften verursacht worden.

47. Jene Schäden hingegen können der Gesellschaft nicht angerechnet werden,

welche aus Schuld des Gesellschafter's an dem gemeinschaftlichen Gut, oder auch an des Gesellschafter's eigenen Sachen außer dem nothwendigen Zusammenhang mit dem gemeinsamen Gewerb, wiewohlen solches Gelegenheit darzu gegeben hätte, entstehen, als da ein Gesellschafter wegen Besorgnuß gemeinschaftlicher Geschäften seine eigene vernachlässiget, oder einer ihm zugebachten Erbschaft oder Vermächtniß, oder sonstigen zu erwarten gehabten Nutzens verlustiget worden wäre.

48. Wohl aber gehören unter dem Schuldenstand der Gesellschaft alle Auslagen und Unkosten, welche auf das gemeinschaftliche Gewerb entweder mit Willen aller Theilhaberen, oder auch nur von Einem allein aus unumgänglicher Nothwendigkeit verwendet worden; dahero müssen einem Gesellschafter die auf unternommene nothwendige Reisen, Anschaffung deren zu dem gemeinsamen Gewerb erforderlichen Waaren, Pfllegung des nöthigen Briefwechsels, und andere dergleichen unumgängliche Gesellschaftsgeschäften ausgelegte Unkosten aus dem gemeinschaftlichen Gut ersetzt und vergütet werden.

49. Bei Vertheilung des Gewinns und Verlusts muß allemal eine genaue Gleichheit beobachtet werden. Diese aber ist in verschiedener Betrachtung dreierlei, als entweder deren Theilen unter sich nach Anzahl deren theilnehmenden Personen, oder deren Theilen mit der Einlage, oder endlich deren Theilen des Gewinns mit denen Theilen des Verlusts unter sich.

50. Die erstere Art der Gleichheit, wann nemlich das gemeinschaftliche Gut nach Anzahl deren Theilhaberen ohne Rücksicht, ob von einem mehr oder weniger in die Gesellschaft eingelegt worden, unter sie dergestalten gleich vertheilet wird, daß Keiner mehr oder weniger, als der Andere hieran beziehe, hat nur bei der einzig und allein zwischen Eheleuten gestatteten allgemeinen Gesellschaft des sammentlichen Hab und Vermögens statt, wann nichts Anderes ausdrücklich ausbedungen worden.

51. Die zweite Art hingegen, wann die Theile des Gewinns und Verlusts nach dem Betrag der Einlage abgemessen werden, ist der Natur deren besonderen Gesellschaftscontracten über einzele Sachen oder Gewerbe eigen, also zwar, daß, wann die Gesellschafter sich keines Anderen untereinander verglichen haben, auf deren Jeden so viele Theile des Gewinns und Verlusts ausfallen, als mehr oder weniger seine Einlage gegen der Einlage des Anderen betraget.

52. Endlich ist die dritte Art der Gleichheit in Uebereinstimmung deren Theilen des Gewinns mit denen Theilen des Verlusts unter sich insoweit die wesentliche Erfordernuß eines jeden Gesellschaftscontracts, daß solche ohne rechtmäßiger Ursache nicht überschritten, noch weniger dem Einem der ganze Gewinn zugeeignet, und dem Anderen der ganze Verlust aufgelastet werden darf, sondern ein solches Beding solle für null und nichtig, und die ganze Handlung für wucherlich geachtet werden.

53. Wo aber die hienach beschriebene rechtmäßige Ursachen einer Ungleichheit zwischen denen Theilen des Gewinns und Verlusts vorhanden sind, können zwar Einem mehrere Theile des Gewinns und mindere des Verlusts, oder dagegen mehrere von diesem, und mindere von jenem, oder auch gar keine des Verlusts zugelegt werden; doch solle der Gewinn niemalsen anderst gerechnet werden können, als was nach Abzug aller Schäden übrig bleibet, wann gleich in einem Theil des gemeinschaftlichen Gewerbs nur Schaden, in dem anderen hingegen ein Gewinn sich ergeben hätte.

54. Nach diesen vorausgesetzten Maßregeln geschieht die Vertheilung des Gewinns und Verlusts bei allen besonderen Gesellschaftscontracten entweder aus der Natur der Handlung oder aus Vorschrift des beigefügten Bedings.

55. Die Vertheilung aus der Natur der Handlung hat allemal statt, wann von denen Gesellschafteren keine Theile bestimmt worden, und muß dabei sowohl die Gleichheit deren Theilen des Gewinns und Verlusts mit eines Jeden Einlage,



als die Gleichheit deren Theilen des Gewinns mit denen Theilen des Verlusts unter sich in acht genommen werden.

56. Sind nun die Einlagen allerseits gleich, haben auch die Einlegende gleiche Theile zu empfangen, als da von zweien Gesellschaftern ein jeder 100 fl. in die Gesellschaft eingebracht hätte, und damit 60 fl. gewonnen worden wären, gebühren hiervon zu gleichen Theilen einem jeden 30 fl. Wäre aber die Einlage von Einem mit 100 fl. und von dem Anderen mit 50 fl. geleistet worden, hätte der Erstere von 60 fl. Gewinn zwei Drittel mit 40 fl. und der Andere ein Drittel mit 20 fl. zu beziehen, und in Gegentheile, wann von der Einlage etwas eingebüßt worden wäre, ein Jeder hieran so vieles zu verlieren, als ihm an Gewinn zugegangen wäre.

57. Die Einlage ist nicht nur damals gleich, wann von Jedem gleich vieles an Geld oder Gut in die Gesellschaft eingebracht worden, sondern sie ist auch in jenem Fall für gleich zu halten, wann nur von Einem Geld oder Gut, und von dem Anderen hieran nichts, sondern blos seine Mühe und Arbeit beigetragen wird; dann diese ist in Rücksicht des damit verschafften Nutzens allemal der Einlage an Geld oder Gut gleich zu schätzen, wann von denen Contrahenten nichts Anderes ausdrücklich beliebt worden.

58. Woferne jedoch die Einlage zwar beiderseits an Geld oder Gut entweder gleich oder ungleich geschehen, von Einem aber viel mehrere Mühe, Fleiß und Arbeit, als nicht von dem Anderen, oder solche auch nur von dem Einem und von dem Anderen gar keine dabei angewendet worden wäre, so ist dessen ohnerachtet der Gewinn und Verlust nach Maß der Einlage unter sie zu vertheilen, und kommt die Mühe und Arbeit in keine Betrachtung, sondern derjenige Theilhaber, welcher solche beigetragen, hat sich selbst beizumessen, daß er sich keinen mehreren Gewinn oder minderen Verlust ausbedungen hat.

59. Aus Vorschrift des beigefügten Bedings wird der Gewinn und Verlust vertheilet, wann ohne Rücksicht auf die mehrere oder wenigere Einlage gleich Anfangs der Handlung bestimmt worden, was für Theile einem jeden Gesellschafter zufallen sollen. Diese Bestimmung kann auf zweierlei Art geschehen, als entweder mit Beobachtung der Gleichförmigkeit zwischen denen Theilen des Gewinns und Verlusts oder ohne derselben.

60. Die erstere Art ist allerdings an sich zulässig, obschon die Einlage dessen, welchem mindere Theile zugelegt werden, mit des Anderen seiner gleich gewesen wäre; also können Einem zwei Theile des Gewinns und Verlusts und dem Anderen der dritte Theil von beiden zugewendet werden, wiewohl von so Einem, als Anderen gleich vieles in die Gesellschaft beigetragen worden wäre.

61. Und hat dieses Beding wegen des untheilbaren Zusammenhangs von Gewinn und Verlust die Wirkung, daß, wann auch nur die Theile des Gewinns ohne jenen des Verlusts, oder dagegen diese ohne jenen bestimmt worden wären, eben dergleichen Theile des nicht ausgedruckten Gewinns oder Verlusts darunter verstanden werden.

62. Die zweite Art des Bedings hingegen, worinnen von der Gleichheit zwischen denen Theilen des Gewinns und jenen des Verlusts dergestalten abgewichen wird, daß Einem mehrere Theile des Gewinns und mindere des Verlusts, und dagegen dem Anderen mehrere von diesem und mindere von jenem oder auch von Verlust gar keine zugeeignet werden, solle nicht anderst gestattet sein, als wann diese Ungleichheit durch eine erweisliche hinlängliche Ursach gerechtfertiget werden mag, in deren Abgang dieses Beding für null und nichtig zu achten, und die Vertheilung ebenso, als ob keine Bestimmung deren Theilen vorhergegangen wäre, aus der Natur des Contracts nach Maß der Einlage vorzunehmen ist.

63. Derlei rechtmäßige Ursachen der Ungleichheit zwischen Gewinn und Verlust sind entweder eine mehrere Einlage auf einer, als nicht auf der anderen Seite,

oder eine besondere Mühewaltung, welche eine größere Belohnung verdient, oder die Uebernehmung größerer Gefahr oder mehreren Aufwands, oder endlich eine sowohl aus Freigebigkeit, als aus Vergeltung oder Erkenntlichkeit herrührende Schankung.

64. Also kann z. B. ein Beding getroffen werden, daß Jener, welcher Geld oder Gut eingelegt, zwei Theile des Gewinns und einen des Verlusts und der Andere, welcher nur seine Mühe und Arbeit beigetragen, zwei Theile des Verlusts, und einen des Gewinns haben, oder dagegen dieser für seinen Fleiß mehreren Gewinn genießen und minderen Verlust tragen solle.

65. Desgleichen ist Jener, welcher mehr eingelegt, befugt, sich einen gewissen Betrag des ungewissen Gewinns auszubedingen, und das Uebrige, was darüber erworben würde, dem Anderen zu überlassen, in welchem Fall aber dieser zu nichts Mehreren verbunden wird, als was an dem Gewinn erhalten worden, wann gleich nicht so vieles, als bestimmt worden, gewonnen würde.

66. Dagegen ist auch das Beding giltig, worinnen Jener, welcher in der Gesellschaft seine Mühe und Arbeit beigetragen, auf dem Fall, da die Mascopei unglücklich abliese, sich zum Wenigsten einen jährlichen Lohn oder Besoldung ausbedungen hat.

67. Nicht weniger kann auch Jener, welcher seine Mühe und Arbeit beiträgt, die Gefahr des Verlusts der Einlage des Anderen nicht nur zum Theil, sondern auch ganz übernehmen, wann ihm nur dagegen auch ein größerer Antheil des sich ergebenden Gewinns vorbehalten worden.

68. Und überhaupt kann ein Gesellschafter dem anderen seine Einlage auf dem Fall des Verlusts gewähren und versichern, wann er entweder sich größere Theile des Gewinns ausbedungen, oder weniger, oder auch gar nichts eingelegt, dann solchen Falls ist die übernommene Gefahr der Einlage für einen wirklichen Beitrag zu achten.

69. Ebenso können zwar Schankungs halber Jemanden in einer Gesellschaft bessere Bedingnussen eingestanden, niemalen aber Einem allein der ganze Gewinn zugetheilet werden, noch weniger mit Jemanden, der gar nichts beigetragen, wegen bloßer Schankung ein Gesellschaftscontract bestehen.

70. Dagegen ist nicht erlaubt, daß ein Gesellschafter dem anderen seine Einlage sammt dem Gewinn gewähre und versichere, welches Gewährungsbeding für null und nichtig, und wann nach Beschaffenheit der Handlung der Gewinn die erlaubte Zinsen übersteigen würde, für widerlich gehalten werden solle.

71. Die Theile des Gewinns und Verlusts werden nicht nur allein von denen Gesellschafteren gleich Anfangs der Handlung bestimmt, sondern sie können auch untereinander dahin übereinkommen, daß nach geendigter Gesellschaft entweder einer von ihnen, oder auch ein Dritter, welcher mit ihrer allseitigen Einwilligung zum Schiedsmann erkieset worden, die Theile legen solle.

72. Dieser Gesellschafter oder Schiedsmann, welcher die Theile zu legen hat, darf jedoch nicht nach eigener Willkür und Gefallen in der Theilung fürgehen, sondern derselbe ist dabei an die ihm mit Einverständnis aller Theilhaberen vorgelegte Richtschnur, oder in deren Ermanglung an die Natur des Contracts gebunden, nach welcher er die Theilung vorzunehmen hat; inwieweit aber dem andurch verkürzten Theil wider den schiedsrichterlichen Ausspruch eine Rechtshilfe zu statten komme, wird unten in achzehnten Capitel, wo eigends von Schiedsmännern gehandelt wird, erklärt werden.

73. Ereignete es sich hingegen, daß der erste Theilhaber noch vor wirklicher Bestimmung deren Theile verstürbe, so ist zu unterscheiden, ob die Gesellschaft schon durch die geleistete Einlage und Treibung des Gewerbs ihren Anfang genommen oder nicht, sondern die Sache sich noch in ihrer Gänze befinde.

74. Ersteren Falls bestehet nichtsdestoweniger der Contract bei Kräften, und

die Theilung hat nach der Natur der Handlung eben also zu geschehen, als ob dieses Beding niemalen beigefetzt worden wäre, letzteren Falls aber zerfällt die Handlung aus Abgang der Bedingnuß, unter welcher sie geschlossen worden.

## §. VI.

75.<sup>4)</sup> Der Gesellschaftscontract ist seiner Natur nach zweibündig, woraus alle Theilhabere schon Anfangs in der Hauptsache gegen einander gleich verbunden werden. Diese Verbindlichkeit enthaltet drei wesentliche Stücke, als:

76. Erstens, die Leistung oder Erlag des gemeinschaftlichen Beitrags in die Gesellschaft in derjenigen Maß, wie deren Jeder sich hierzu bei Errichtung des Contracts anheischig gemacht hat; zweitens, die Theilung des Gewinns und Verlusts nach denen in gleichvorhergehenden §. vorgeschriebenen Maßregeln, und endlich

77. Drittens, die Verwaltung des gemeinschaftlichen Guts, mit welcher folgende Schuldigkeiten verknüpft sind, daß derjenige Gesellschafter, dem die Verwaltung und Besorgung des gemeinschaftlichen Gewerbs anvertrauet ist, vor Allem eine verlässliche Beschreibung oder Inventarium sowohl aller in die Gesellschaft gehörigen Güter, Habschaften und Forderungen, als deren Schulden in Weisheit und mit Zuziehung aller übrigen Theilhaberen verasse.

78. Würde er aber ohne Errichtung eines Inventarii sich in die Verwaltung einlassen, so ist er nicht allein für Alles, was die übrige Theilhabere an dem gemeinschaftlichen Gut zur Zeit der von ihm angetretenen Verwaltung vorhanden gewesen zu sein erweisen würden, Red und Antwort zu geben, und für das Abgängige zu haften, sondern auch, da sie ein Mehreres, als er nicht angegeben, anderer Gestalt nicht zu erweisen vermöchten, sein Angeben auf jedesmaliges Erfordern mit einem körperlichen Eid, daß nichts Mehreres vorhanden ware, zu bestärken schuldig.

79. Nicht weniger lieget ihm ob über seine Verwaltung ordentliche und richtige Rechnungen entweder nach Kaufmannsgebrauch, oder doch wenigstens mit Beobachtung deren allgemeinen zur Rechnungsrichtigkeit notwendigen Erfordernissen, wie es die Verschiedenheit deren zu besorgen habenden Geschäften mit sich bringet, also daß er solche jeberzeit mit guten Gewissen beschwören möge, zu führen, und nicht allein denen anderen Theilhaberen zu allen Zeiten die freie Einsicht hierein zu gestatten, sondern auch selbe, wann und so oft es begehret wird, zu ihren Händen zu erlegen.

80. In diese Rechnungen muß die Einnahme und Ausgabe getreulich eingetragen, von dem Empfang nichts unterschlagen, noch etwas in Ausgab geleet werden, was nicht erwiesen werden kann, und überhaupt ist jeder Gesellschafter schuldig in Verwaltung deren gesellschaftlichen Geschäften einen gleichen Fleiß und Sorgfalt, wie in seinen eigenen Sachen anzuwenden, und für allen aus seiner Gefahrde oder Schuld verursachten Schaden zu haften.

81. Es ist ihm dahero nicht erlanbet die durch seine Schuld zugefügte Schäden der Gesellschaft anzurechnen, noch weniger solche mit dem andererseits von ihm verschafften Gewinn auszugleichen und zu vergelten, sondern der Schaden

<sup>4)</sup> Zu n. 75—96. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, von welchem insoferne abgegangen wurde, als die dem beklagten Gesellschafter zugestandene Begünstigung auf den Fall beschränkt wurde, in welchem es sich nur um die Herausgabe eines Gewinnanteiles handelt; dagegen glaubte man nicht das Anrufen der Billigkeit, auf welche sich diese Begünstigung stützt, zulassen zu sollen, wenn die Herausgabe eines Theiles der Einlage begehrt wird. Zender wollte die dem beklagten Gesellschafter zu belassende Quote des Gewinnes zur Vermeidung schwankender Entscheidungen auf den vierten Theil beschränken.

solle von ihm denen übrigen Gesellschaftern entweder mittelst Abzugs an seinem Antheil, oder mit baaren Ersatz vergütet werden, wann er denjenigen Fleiß nicht angewendet, zu dem er aus der Natur des Contracts verbunden ware.

82. Er hätte dann mit dem gemeinschaftlichen Gut über die genomme Abrede ein besonderes Gewerb auf seine Gefahr angestossen, wodurch derselbe zwar auf einer Seite eingebüßet, auf der anderen aber einen so beträchtlichen Gewinn erworben hätte, daß hieran über Abzug des Verlusts noch so vieles erübriget würde, als nicht sonst von dem Anfangs der Handlung verabredeten Gewerb zu erwarten gewesen wäre. In diesem Fall allein ist es billig, daß der Schaden, wiewohl er aus Schuld des Gesellschaftern geschehen, der Gesellschaft angerechnet, und vorher von dem Gewinn abgezogen werde, ehe solcher unter die Gesellschaft vertheilet wird.

83. Dagegen aber müssen dem verwaltenden Gesellschafter alle zu Beförderung des gemeinsamen Nutzens gemachte nothwendige Auslagen, und die auch an seinen eigenen Sachen aus unmittelbarem Zusammenhang mit der Gesellschaft erlittene Schäden, als z. B. sein ihm auf einer zum Nutzen der Gesellschaft unternommenen nothwendigen Reise geraubtes Gut, so viel hieran erweislich ist, aus dem gemeinsamen Gut ersetzt, und überhaupt jedem Gesellschafter all Jenes geleistet werden, zu was sich dieselbe untereinander verbunden haben, oder was die Natur des Contracts erforderet.

84. Aus dieser Verbindlichkeit erwachset die einem jeden Gesellschafter und seinen Erben wider den Andern und dessen Erben zustehende Rechtsforderung zu Leistung alles dessen, was ihm entweder aus der Natur des Contracts, oder aus der genommenen Abrede gebühret.

85. Dann wiewohl die Erben eines Gesellschaftern zu Fortsetzung der Gesellschaft nicht verhalten werden mögen, so treten sie doch sowohl in die Rechten, als in die Verbindlichkeit ihres Erblassers insoweit ein, daß sie nicht allein alles Dasjenige, was ihm aus der Gesellschaft bis zu seinem Absterben hinauszuzahlen gewesen, anzufordern befugt, sondern auch, was derselbe in die Gesellschaft zu ersetzen gehabt, zu leisten schuldig sind.

86. Diese Rechtsforderung kann entweder bei noch bestehenden Gesellschaftscontract, oder nach dessen Endigung angestrenget werden, und zwar ersteren Falls zu Leistung des versprochenen Beitrags, zu Ergänzung des durch Schuld oder Gefahrde verringerten, oder zu Beschaffung des vorenthaltenen gemeinsamen Guts, zu Ersetzung deren wegen gemeinsamen Nutzens gemachten erweislichen Auslagen und erlittenen Schäden, zu Legung deren Gesellschaftsrechnungen, und zu Erfüllung alles dessen, zu was die Gesellschaftere sich wegen Verwaltung deren gemeinschaftlichen Geschäften untereinander verglichen haben.

87. Letzteren Falls aber über alles dieses auch zu Vertheilung des Gewinns und Verlusts; solange hingegen der Gesellschaftscontract fürwähret, kann die Vertheilung des Gewinns und Verlusts nicht angegehret, noch weniger von einem Gesellschafter wider Willen des andern von dem Gewinn etwas herausgezogen werden.

88. Es seie dann, daß schon Anfangs die Zeit gesetzt worden, wann jedesmal die Ausgleichung oder Bilanz gezogen, und der Gewinn vertheilet werden solle, oder daß der Zustand deren Theilhaberen solches erheischete, als da sie Bauersleute, Handwerker oder sonstige arme Personen wären, die sich von ihrem täglichen Verdienst ernähren müssen.

89. Oder auch daß der eine Gesellschafter ausdrücklich, oder stillschweigend hierin willigete, als da er dem Andern etwas aus der Gesellschaft herauszunehmen wissentlich und ohne Widerrede gestattete, in welchem Fall aber gleichermaßen ihm eben so vieles herauszuziehen nicht verwehret werden kann, oder daß endlich ein

Gesellschafter nach der Zeit in einen solchen Nothstand verfiel, woraus ihm in andere Wege nicht geholfen werden könnte.

90. Wo aber die Theilung des Gewinns vorgenommen würde, und entweder noch einige unabgestattete Schulden der Gesellschaft vorhanden, oder einem Gesellschafter außer dem, was er empfangen, etwas nach Erfolg einer noch hangenden Bedingnuß hinaus gebührete, oder von ihm an Ausständen, oder an dem zu leisten habenden Ersatz in die Theilung nachzutragen wäre, oder sonst eine noch zu gewärtigen habende gemeinschaftliche Einbuße oder Auslage bevorstünde, sind jene Gesellschaftere, welche auf diese Fälle denen Anderen etwas zu erstatten hätten, für so vieles, als auf eines Jeden Antheil hieran ausfiel, eine hinlängliche Bürgschaft einzulegen, oder so viel von ihrem Antheil indessen zurückzulassen schuldig.

### §. VII.

91. Der von seinem Mitgesellschafter aus diesem Contract belangte Gesellschafter hat die Rechtswohlthat der Selbstbedürfnuß, oder des ihm zu belassen habenden nothdürftigen Unterhalts, wann derselbe nicht so viel in Vermögen hätte den Kläger seiner Forderung halber vollständig zu vergnügen, oder doch sein nach Abstattung des eingeklagten Betrags erübrigendes Vermögen zu seinen ohnentbehrlichen Lebensunterhalt nicht zureichend wäre.

92. Damit aber der beklagte Gesellschafter sich dieser Rechtswohlthat erfreuen möge, ist erforderlich, erstens, daß Kläger mit seiner Einlage vollkommen befriediget worden, oder da er nur seine Mühe und Arbeit beigetragen, an der Einlage nichts zu fordern hätte, und es also blos um Beziehung des Gewinns zu thun sei.

93. Zweitens, daß Beklagter ein Gesellschafter zu sein nicht hoshafter Weise gelaugnet, weder sich dieser Rechtswohlthat begeben, noch sich zu Verkürzung des Klägers einer geflissentlichen Gefährde schuldig gemacht habe, sondern der Ersatz lediglich wegen einer seinerseits unterwaltenden Schuld zu leisten sei.

94. Drittens, daß seine Unvermögenheit kundbar, oder doch rechtsbehörig erwiesen werde, und von dem Kläger die Mittel, woraus er ohne Abbruch des bedürftigen Unterhalts für den Beklagten seine Befriedigung erholen könnte, nicht ausgewiesen werden mögen.

95. Wann nun alle diese Erfordernissen zusammentreffen, so ist Kläger von dem ihm zuerkannten Gewinnantheil so vieles, als zu des Beklagten Mitgesellschafter's nothdürftigen Lebensunterhalt nach Beschaffenheit seines Standes durch richterliche Ausmessung bestimmt werden wird, vergestalten zurückzulassen schuldig, daß dem Beklagten lediglich auf Lebenszeiten, und bis daß er nicht zu besseren Vermögensumständen gelangen würde, der Genuß davon gebühren, das Eigenthum aber ihm Klägern versicheret bleiben solle.

96. Diese Rechtswohlthat aber erstrecket sich über die Person des Mitgesellschafter's nicht, und kann weder dessen Erb, noch Bürge, noch auch der Gesellschafter wider die Rückforderung des Bürgens solche vorschützen.

### §. VIII.

97. <sup>b)</sup> Aus Absicht des gemeinschaftlichen Nutzens aller Theilhaberen, worauf der Gesellschaftscontract abzielet, erwachset ihre allseitige Verschlinglichkeit gegenein-

<sup>b)</sup> Zu n. 97—120. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei vertritt Zender die Ansicht, daß die Gesellschafter durch die von einem derselben im Namen der Gesellschaft eingegangenen Geschäfte nicht in solidum verpflichtet werden. An dieser Ansicht hält er auch für den Fall fest, daß der handelnde Gesellschafter von den Mit-

ander für Gefahrde, dann die große und leichte oder mittlere Schuld, welche aber nicht nach dem anderen Leuten sonst gemeinen Fleiß und Sorgfalt, sondern nach demjenigen Grad des Fleißes abzumessen ist, welchen ein Gesellschafter in seinen eigenen Geschäften anzuwenden pfleget.

98. Was also der Gesellschaft aus Gefahrde, dann großen oder leichten Schuld des Gesellschafters entgeheth, ist derselbe zu ersetzen schuldig, und da in dem richterlichen Urtheil eine vorsätzliche Veruntreuung des gesellschaftlichen Guts ausgedrucket würde, solle ein solcher Gesellschafter für ehrlos gehalten werden.

99. Ansonsten aber, wann derselbe in dem Urtheil keiner Veruntreuung schuldig zu sein erkannt würde, ist ihm der zu leisten auferlegte Ersatz, worzu er verurtheilet wird, an seiner Ehre und guten Namen unschädlich, obgleich in dem Urtheil keine ausdrückliche Ehrenverwahrung enthalten wäre.

100. Für zufällige Schäden hingegen, worzu die Verwahrlosung und Fahrlässigkeit des Gesellschafters keinen Anlaß gegeben, ist kein Gesellschafter dem anderen zu haften schuldig, sondern diese sind von Allen nach Maß des entweder aus der Natur des Contracts, oder aus dem getroffenen Beding auf deren jeden ausfallenden Antheils zu tragen, wosferne solche nicht von Einem oder Mehreren allein übernommen worden wären, oder sich nur an der Einlage dessen ereigneten, welcher sich deren Eigenthum vorbehalten hat, in welchem Fall auch dieser allein die sich hieran ohne Schuld des Anderen ergebende Einbuße zu leiden hat.

### §. IX.

101. Aus dem Band der Gesellschaft fließen nicht nur allein die Rechten und Verbindlichkeiten deren Gesellschaftern untereinander, sondern dieses wirkt auch so viel, daß ein Dritter aus einer mit der Gesellschaft geschlossenen Handlung derselben verbunden werde, und dagegen sich solche verbindlich mache.

102. Es sind aber dabei die mannigfaltige Fälle wohl zu unterscheiden, ob nemlich die Handlung mit einem Dritten von allen Gesellschaftern mit gemeinsamer Einwilligung, oder von deren Einigen, oder nur von Einem allein entweder in Namen der Gesellschaft, oder für sich zu seinen eigenen Händen eingegangen worden.

103. Geschiehet solches mit gemeinsamer Einwilligung aller Gesellschaftern, es seie gleich durch sich selbst, oder durch einen gemeinschaftlich bestellten Handlungsvorgesetzten, wann dieser die Vollmacht nicht überschreitet, so werden sie auch Alle nach Maß ihres in der Gesellschaft habenden Antheils dem Dritten verbunden, und machen sich auch diesen dagegen verbindlich, also zwar, daß Alle zusammen denselben um die ganze Schuld, ein Jeder insonderheit aber nur für seinen Antheil belangen, und hingegen auch wiederum von ihm in eben dieser Maß belanget werden können.

104. Es seie dann, daß Alle sich sammt und anders gegen dem Dritten, oder dieser sich gegen dieselbe mit ungetheilter Hand verbunden hätte, in welchem Fall der Dritte von einem Jeden, und dagegen deren Jeder von dem Dritten die ganze Schuld einfordern kann, wie es in ersten Capitel, §. III, mit Mehreren erklärt worden.

105. Oder daß ein Dritter von allen Gesellschaftern, oder diese von Jenem durch Gefahrde und Arglist verkürzet worden wären, welchen Falls, wann die Gefahrde erweislich ist, auch deren Jeder von dem Dritten so wie dieser

---

gesellschaftern zum Vorsteher der Gesellschaft, jedoch ohne ausdrückliche Uebnahme einer Solidar-Verbindlichkeit bestellt worden ist, obgleich er zugiebt, daß die entgegengesetzte Ansicht „in theoria juris optimis fundamentis nitatur.“

von einem jeden Gesellschafter um den ganzen Betrag des Schadens besprochen werden mag.

106. Die Verbindlichkeit gegen einem Dritten gehet aber sowohl in vorstehenden, als folgenden Fällen nicht auf den Betrag der Einlage allein, sondern wann gleich diese zu Abstattung der Schuld nicht hinlänglich wäre, auch auf deren Theilhaberen übriges Hab und Vermögen, was in die Gesellschaft nicht eingebracht worden, also daß das Verhältniß deren gebührenden Antheilen nur die Maß der von einem Beden zu leisten habenden Zahlung bestimme, nicht aber die Forderung eines Dritten auf die Einlage allein beschränke.

107. Wäre aber die Handlung nur von einigen Gesellschafteren ohne Zuthat deren Uebrigen in Namen der Gesellschaft mit einem Dritten geschlossen worden, werden zwar diese, welche die Handlung eingegangen, gegen dem Dritten, und dieser gegen dieselbe hieraus verbindlich, doch kann denen Uebrigen weder ein Recht wider den Dritten, noch eine Verbindlichkeit gegen demselben aus einer solchen Handlung erwachsen, wann sie nicht entweder ausdrücklich übereinsgekommen, das was von Einem veranlasset, auch von allen Uebrigen genehm gehalten, oder die Gesellschaft von ihnen sammt und sonders betrieben werden solle, oder sie denen Anderen hierzu die Vollmacht entweder ausdrücklich oder stillschweigend gegeben haben.

108. Eine solche stillschweigende Vollmacht wird vermuthet, wann ein jeder Gesellschafter insonderheit einen verschiedenen Theil deren Geschäften besorget, als Einer den Waarenhandel, der Andere den Geldwechsel, oder auch einerlei Geschäften in verschiedenen Orten, als Einer zu Wien, der Andere zu Prag, in welchen Fällen der Eine auch aus der Handlung des Anderen mit einem Dritten nach Maß seines Antheils verbindlich wird, wann nicht ausdrücklich bedungen worden, daß Keiner ohne Wissen und Willen deren Anderen in Namen der Gesellschaft etwas vorzunehmen befugt sein solle.

109. Wo aber ein solches Beding eingegangen worden, oder sonst keiner von vorerwähnten Umständen unterwaltet, werden weder die übrige Gesellschaftere aus der Handlung Anderer dem Dritten, noch dieser ihnen verbindlich, außer insoweit derselbe das Seinige zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden zu sein, oder diese, daß die an ihme zu forderer habende Schuld ein gesellschaftliches Gut sei, zu erweisen vermögen.

110. Würde hingegen die Handlung nur von einem Gesellschafter allein in Namen der Gesellschaft mit einem Dritten eingegangen, so wird dieser dem Dritten für den ganzen Betrag der Schuld, wann gleich solche seine in der Gesellschaft habende Einlage weit überstiege, verbindlich, gleichwie er auch dagegen von dem Dritten für sich allein Alles, was er aus dieser Handlung zu erstatten schulbig ist, einfordern kann.

111. Bei seinen Mitgesellschafteren aber ist darauf zu sehen, ob derselbe von ihnen zu Besorgung deren gemeinschaftlichen Geschäften vorgesezet, oder ihme auf die oben in num. 107 und 108 erklärte Weis ausdrücklich oder stillschweigend die Vollmacht hierzu gegeben worden, oder nicht.

112. Ersteren Falls werden sie aus der Handlung ihres Mitgesellschafters, wann er sich der ihme aufgetragenen Vollmacht gemäß verhält, und solche nicht überschreitet, nur nach Maß ihrer in der Gesellschaft habenden Antheilen, und gegentheils der Dritte ihnen in eben dieser Maß verbunden, außer es wäre unter ihnen ausgemacht worden, daß sie Alle für derlei Handlungen sammt und sonders haften wollen, oder der Dritte sich gegen alle Gesellschaftere mit ungeschiedener Hand verstridet hätte.

113. Außer diesem Beding hat der Dritte die Auswahl, ob er denjenigen Gesellschafter, der die Handlung mit ihme eingegangen, um den ganzen Betrag der Schuld belangen, oder solche von einem jeden Mitgesellschafter nach Maß seines in der Gesellschaft habenden Antheils einfordern wolle.

114. Erwählet er das Erstere, und das Vermögen des Beklagten wäre nicht hinlänglich ihn seiner Forderung halber zu vergnügen, so bleibet ihm noch allemal bevor, das Uebrige von den anderen Mitgesellschafteren zu erholen, obschon solches des vorgesezten Mitgesellschafter's Antheil übertreffen würde, dann die gegebene Vollmacht wirkt so vieles, daß Jenes, was von dem Bevollmächtigten nicht erholet werden kann, denen Theilen deren Befehlsgebere zuwachse.

115. Legteren Falls aber, wo der mit einem Dritten, wiewohlen in Namen der Gesellschaft, eine Handlung schließende Mitgesellschafter von denen Uebrigen weder eine ausdrückliche, noch stillschweigende Vollmacht hierzu bekommen, weder auch ein Beding eingegangen worden, welches sie hieraus verbindlich machen könnte, gehet ihnen aus derlei Handlung weder ein Recht, noch Verbindlichkeit zu, außer insoweit der Dritte sein Geld oder Gut zum Nutzen der Gesellschaft verwendet worden zu sein, oder dagegen die Gesellschaftere, daß die Schuld ein gesellschaftliches Gut seie, erweisen könnten.

116. Desgleichen, wo ihm die Vollmacht nur von Einigen, und nicht von Allen ertheilet worden wäre, werden nur Jene, welche die Vollmacht gegeben, nicht aber auch die Andere hieraus verbindlich, wann nicht die Verwendung zu ihrer Aller gemeinschaftlichen Nutzen erweislich ist.

117. Ebenjowenig kann denen übrigen Gesellschafteren eine Verbindlichkeit aus derlei Handlungen erwachsen, wann der Vorgesetzte oder bevollmächtigte Mitgesellschafter seine Vollmacht oder das Beding der Gesellschaft überschreitet, als da er die Handlung in einem anderen Ort, oder mit einer anderen Gattung von Waaren, als nicht in dem Gesellschaftscontract beliebt, oder in der Vollmacht ausgemessen worden, eigenwillig treiben würde.

118. Noch weit minder aber können jene Handlungen, welche von einem Mitgesellschafter für sich allein zu seinen Händen, und nicht in Namen der Gesellschaft mit einem Dritten eingegangen werden, und wofür alle zu halten sind, worinnen von der Gesellschaft keine ausdrückliche Meldung geschieht, die übrige Gesellschaftere in die Verbindlichkeit mit einziehen.

119. Und dieses hat auch statt, wann gleich der Dritte ohne Einwilligung deren Anderen von ihm zu seinem Mitgesellschafter aufgenommen, oder die gemeinsame Verbindlichkeit aller Gesellschafteren für Alles, was Einer von ihnen in Namen der Gesellschaft unternehmen würde, bedungen, oder der für sich eine Verbindung treffende Mitgesellschafter zu Besorgung deren gemeinschaftlichen Geschäften vorgesezet und bestellt worden wäre, oder endlich auch die Sache selbst, welche die Verbindung betrifft, ein in die Gesellschaft gehöriges Gut gewesen wäre.

120. Es könnte dann der Dritte darzeigen, daß das dem Mitgesellschafter zu seinen Händen gegebene Geld oder Gut in die Gesellschaft eingebracht, oder zu ihrem Nutzen verwendet worden, in welchem Fall auch Alle nach Maß ihrer Antheilen dafür verfänglich sind.

## §. X.

121. <sup>6)</sup> Die Gesellschaft endiget sich auf viererlei Art, als erstens, durch Absterben eines Gesellschafter's, wann gleich die Zeit, wie lang dieselbe fürzuwähren habe, bestimmt gewesen wäre, und derselbe binnen solcher verstürbe; andurch aber wird die Gesellschaft nicht nur an Seiten des Verstorbenen, sondern auch an Seiten deren überlebenden Mitgesellschafteren unterbrochen, wann sie nachhero nicht

<sup>6)</sup> Zu n. 121—134. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wird sich darauf berufen, daß die Bedingung „rebus sic stantibus“ immer als einem Gesellschaftsvertrage stillschweigend beigelegt anzusehen sei, und darauf die Bestimmung gegründet, daß die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafter's aufgelöst werde.



durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung von ihnen wieder erneuert wird, oder die Gesellschaftere nicht schon Anfangs dahin übereingekommen, daß auch nach Ableben eines Theilhabers die Gesellschaft gleichwohl noch unter denen Uebrigen fortbaueren solle.

122. Die Erben des Verstorbenen können dahero, obschon es Anfangs von ihm also bedungen worden wäre, nicht wider ihren Willen zu Fortsetzung der Gesellschaft, wohl aber zu Leistung dessen, was ihr Erblasser in die Gesellschaft einzubringen schuldig ware, angehalten werden, gleichwie ihnen auch alles Dasjenige gebühret, was der Verstorbene aus der Gesellschaft bis auf dem Tag seines Ablebens rechtmäßig zu forderen hatte.

123. Da aber der Erblasser in seinem letzten Willen die Erben dahin verbunden hätte, bei Verlust der Erbschaft die Gesellschaft fortzuführen, sind sie zwar den Willen ihres Erblassers zu erfüllen, und in die Gesellschaft einzutreten schuldig, wann sie der Erbschaft nicht verlustig sein wollen; die Mitgesellschaftere des Verstorbenen hingegen können deswegen nicht gezwungen werden, wann sie nicht wollen, die Erben in die Gesellschaft einzunehmen, wosferne dieselbe nicht schon durch ein vorheriges Beding sich hierzu anheißig gemacht haben.

124. Ergäbe sich jedoch, daß die überlebende Theilhabere noch ehe und bevor ihnen der Todsfall ihres Mitgesellschafters bekannt würde, die gemeinschaftliche Geschäften fortgeführt hätten, so sind die Erben des Verstorbenen auch alle hierauf verwendete Auslagen, und die sich ereignete Schäden eben sowohl nach Maß des auf sie ausfallenden Antheils mitzutragen, als dagegen die übrige Theilhabere den Gewinn mit ihnen zu theilen schuldig.

125. Um damit also die Erben von aller weiteren Verfänglichkeit sich entledigen mögen, müssen sie den Todsfall ihres Erblassers denen übrigen Theilhaberen bedeuten, gleichwie in Gegentheil diese, wann sie fernershin mit Jenen den Gewinn nicht theilen wollen, denenselben ihre aus der Gesellschaft hinaus gebührende Antheile auszufolgen haben, dann solange mit dem denen Erben angehörigen Gut das gemeinschaftliche Gewerob ohne ein- oder anderseitigen Widerspruch fortgetrieben wird, nehmen sie Theil an Gewinn und Verlust.

126. Was von Absterben eines Mitgesellschafters gemeldet worden, versteht sich auch von allen Fällen, worinnen ein Mitgesellschafter die freie Verwaltung seines Vermögens verlieret, oder in einem solchen Zustand versetzt wird, in welchem die Gesellschaft gleich Anfangs mit ihm nicht hätte bestehen können, als da er die feierliche Ordensgefübde ablegete oder Schulden halber sein Vermögen in gerichtlichen Beschlag genommen, oder wegen Verbrechens zu Handen Unserer Kammer eingezogen, oder er des Landes verwiesen, oder für chelos erklärt würde.

127. Zweitens höret die Gesellschaft auf durch willkürlichen Abstand entweder aller Gesellschafteren, oder auch nur eines allein, maßen Niemand wider seinen Willen in einer Gesellschaft zu verharren gezwungen werden kann, wann nur der Abstand nicht zur Unzeit geschieht, und denen übrigen Mitgesellschafteren ordentlich bedeutet wird.

128. Zur Unzeit aber tritt ein Gesellschafter aus, wann er entweder aus Gefährde zur vorsäglichen Benachtheilung deren übrigen Mitgesellschafteren sich von der Gesellschaft absonderet, als etwan um sich den Gewinn allein zuzueignen, oder den ganzen Schaden denen Anderen aufzulasten, oder da die Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit eingegangen worden wäre, ein Gesellschafter vor deren Verlauf ohne rechtmäßiger Ursach davon abstecken wollte.

129. In diesen Fällen wirket ein solcher unzeitiger Abstand die Auflösung der gesellschaftlichen Verbindlichkeit nur an Seiten deren übrigen Mitgesellschafteren, nicht aber auch an Seiten des Abstehenden, also daß von dieser Zeit an diese von ihm, nicht aber er von jenen befreiet werde, sondern derselbe den nachherigen

Schaden allein zu tragen, den Gewinn aber noch allemal in die Theilung zu legen verbunden bleibe.

130. Die rechtmäßige Ursachen eines vor der Zeit erlaubten Abstands von der Gesellschaft sind nicht nur alle diejenige, welche oben num. 126 erwähnt worden, sondern auch alles das, was aus Schuld des anderen Mitgesellschafters die Betreibung des gemeinschaftlichen Gewerbs verhinderet, als da derselbe seinerseits die contractmäßige Verabredung nicht erfüllet, oder sich fahrlässig oder unruhig betragen, oder sonst zu einem befahrenden beträchtlichen Schaden seines Mitgesellschafters Anlaß gegeben hätte.

131. Wo aber Jemandens Austritt aus der Gesellschaft dem abwesenden Mitgesellschafter bedeutet würde, währet die gesellschaftliche Verbindung auf beiden Seiten unter dieser Zeit so lange fort, bis daß der Abwesende des Anderen Gesinnung in Erfahrung gebracht hat.

132. Drittens erlöschet die Gesellschaft mit Beendigung deren Geschäften, oder Verlust deren Sachen, wegen welcher dieselbe geschlossen worden, also daß nichts erübrige, womit das gemeinschaftliche Gewerbe betrieben werden könne.

133. Viertens mit Verlauf der Zeit, worauf die Gesellschaft eingegangen worden, wann gleich das angefangene Geschäft noch nicht bis dahin vollbracht worden wäre; es seie dann, daß die Gesellschaft entweder ausdrücklich oder stillschweigend von denen Theilhaberen erneueret würde, als da alle insgesammt ohne Jemand's Widerrede die gesellschaftliche Geschäften gemeinschaftlich entweder selbst fortführeten oder doch fortführen ließen.

134. Auf was immer für Art aber die Gesellschaft beendiget würde, stehet sonach jedem Theilhaber frei die Theilung des gemeinschaftlichen Guts mit der unten in neunzehnten Capitel, §. IV, beschriebenen Rechtsforderung anzubegehren.

## Caput XV.

### Von Befehlscontract.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von der Natur und Eigenschaft des Befehlscontracts. §. II. Von der Art und Weis Befehle aufzutragen. §. III. Von der Apterbestellung. §. IV. Von Beschaffenheit deren anbefohlenen Geschäften. §. V. Von Verbindlichkeit des Befehlshabers oder Gewalttragers, und der wider ihn gebührenden Hauptforderung. §. VI. Von Gegenverbindlichkeit des Befehlenden oder Macht- und Gewaltgebers, und der wider ihn entstehenden Rückforderung. §. VII. Von Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde gegeneinander. §. VIII. Von Aufhebung und Erlöschung des Befehls.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Der Befehlscontract ist eine gutwillige Vereinigung, wodurch Jemand ein ihm von dem Anderen aufgetragenes Geschäft umsonst auszurichten auf sich nimmt.

2. Dieser Contract kommt nicht weniger, als alle vorherbeschriebene durch bloße Einwilligung beider Theilen zu Stand, also daß, sobald als der Eine dem Anderen etwas anstatt seiner, und in seinen Namen zu verrichten aufträgt oder befiehlt, und dieser solches aus Freundschaft und guten Willen zu verrichten verspricht und über sich nimmt, der Befehlscontract schon geschlossen ist, und heißt sodann der Auftrag, wann ihn der Andere übernommen, ein Befehl, Gewalt und Vollmacht.

3. Es ist dahero diese Handlung ihrer Natur nach an sich ganz ohnentgeltlich, wodurch dieselbe sich von einem Dingungscontract unterscheidet, worinnen für die Verrichtung fremder Geschäften ein Lohn bedungen wird, wohingegen in dem Befehlscontract die Ausrichtung des aufgetragenen Geschäfts umsonst und ohnentgeltlich übernommen werden muß.

4. Die Wesenheit des Contracts wird aber andurch nicht geändert, wann gleich nach vollbrachter Ausrichtung eine Belohnung, Verehrung oder Vergeltung zur Dankbarkeit abgereicht, oder auch gleich Anfangs etwas dafür zu geben versprochen, oder endlich ohne vorherigen Beding von jenen Personen, die von Betreibung einer gewissen Gattung Geschäften ihren Unterhalt suchen, als da sind

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Von Vergleichen, wo Einer haupt-, der Andere rückverbindlich wird“, der letzte Abschnitt „Von Gewalt und Vollmacht“ handeln, und dem Abschnitt über den Pfandvertrag nachfolgen.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—105. Die Compileratoren beriefen sich in ihren Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht.

Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, welches nur durch Bestimmungen über Vollmachten zur Vornahme von Tabularhandlungen ergänzt wurde.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 77 empfohlen, die Verpflichtung zum Erfaze des zufälligen Schadens auszuschließen, und sich hierbei auf den von der Commission zu P. I, Cap. VII., n. 30 empfohlenen Zusatz bezogen. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß beide Fälle nicht gleich behandelt werden können, da im siebenten Hauptstück des ersten Theiles nur Verhältnisse in Frage kommen, die nach dem geschlossenen Verträge zu beurtheilen sind, während es sich hier um solche Personen handle, die sich der Ausföhrung eines ihnen ertheilten Auftrages nicht entziehen können, denen daher die Vergütung eines zufälligen Schadens ohne Unbilligkeit nicht zu verweigern sei.

die Rechtsfreunde, Notarien, Unterhändler u. dgl., etwas für ihre Bemühung geforderet wird.

5. Desgleichen ist der Unterschied eines Befehls sowohl von Anempfehlung einer gewissen Person oder Geschäfts, als von einem bloß erteilten Rathe wohl zu bemerken; dann eine Anempfehlung geschieht nicht in Absicht sich daraus verbinden zu wollen, und Lobworte sind keine Bindworte, sondern Derjenige, welchem von dem Anderen empfehlungsweise eine Person oder Geschäft gelobet und angerühmet wird, behält noch allzeit die freie Willkür es zu thun oder nicht, ohne daß der Andere gesinnet wäre, wann dieser es gleich thäte, und ihm ein Schaden daraus entstünde, dafür verhänglich zu werden.

6. Ebenso macht ein bloßer Rath den Rathgeber nicht verbindlich, wann gleich solcher zu Schaden dessen, der demselben gefolget, ausschläge; dann ein Rath erfordert nur Ueberlegung, verbindet aber nicht zur Folge, sondern es hanget noch allemal von dem Willen Desjenigen ab, deme der Rath gegeben worden, demselben zu folgen oder nicht, welcher sich daher den widrigen Ausschlag selbst zuschreiben muß, wann er ohne die Sache genugsam erwogen zu haben sich auf den ihm erteilten Rath eingelassen hat.

7. Beide aber, sowohl die Empfehlung, als die Rathsertheilung können an Seiten des Empfehlenden oder Rathgebenden verbindlich werden, wann entweder eine vorsätzliche Gefährde und Arglist seinerseits dabei unterwaltet, oder derselbe die Grenzen einer bloßen Empfehlung oder Rathgebung überschreitet.

8. Doch läßt sich die Gefährde und Arglist bei Ertheilung eines Rathes, oder bei Anempfehlung einer Sache nicht bloß aus dem Erfolg schließen, dann auch der beste Rath kann die übleste Folge haben, ohne daß der Rathgeber hieran Schuld trägt, sondern es muß der Vorsatz und Willen dem Anderen zu Schaden erwiesen werden, als da Jemand einen wissenschaftlich boshaften und untreuen Menschen dem Anderen um ihm sein Gut anzuvertrauen, oder in seine Dienste zu nehmen anrühmete und empfehlete, oder eine Sache mit boshafter Verschweigung der Gefahr zu unternehmen anrathete, die schon vorhero ihm selbst übel ausgeschlagen wäre.

9. Die Grenzen eines Rathes oder Empfehlung werden überschritten, wann Jemand es bei bloßer Anrühmung oder Anrathung nicht bewenden ließe, sondern den Anderen durch allerlei Ueberredungen, fälschliche Eingebungen und sonstige Zubringlichkeiten wider seinen Willen zu etwas verführete, oder die Genugthuung für den daraus entspringenden Schaden ausdrücklich verheißt, oder die Gefahr des Ausgangs dessen, was er anempfohlen oder angerathen, auf sich genommen, oder endlich Jemand, der sich einer Kunst oder Hantierung kündig zu sein ausgab, aus Unerfahrenheit einen schädlichen Rath erteilet hätte.

10. In allen diesen Fällen, wo dem Anderen ein Schaden hieraus erwachsete, und er an dem Betrug keinen Theil nähme, ist der Empfehlende oder Rathgebende dafür zu stehen schuldig; wo aber der Andere in dem auf die Benachtheiligung eines Dritten abzielenden Betrug mit verflochten wäre, und dabei zu Schaden käme, kann er zwar an dem Rathgeber keinen Ersatz anfordern, dahingegen sind Beide dem Dritten insoweit, als er andurch verkürzt worden, verhänglich.

11. Ein Befehl wird entweder ausdrücklich oder stillschweigend aufgetragen, wann Jemand wissenschaftlich und ohne Widerrede seine Geschäften durch den Anderen verrichten läßt; durch bloßes Stillschweigen hingegen wird kein Befehl übernommen, wann nicht die wirkliche That dessen, deme solcher aufgetragen worden, hinzutritt, wie es in zweitem Capitel, §. XI, num. 98 erklärt worden, oder Derjenige, deme der Befehl aufgetragen worden, ein Amt auf sich hätte, welches zu Besorgung derlei Geschäften gewidmet wäre, und er dem Auftrag nicht in der Zeit widerspräche.

12. Nach Verschiedenheit des Gegenstands ist eine Vollmacht entweder

allgemein auf alle wie immer Namen habende Geschäften, oder sonderheitlich nur auf ein oder mehrere bestimmte Geschäften allein.

13. Beide werden entweder mit freier Macht und Gewalt nach eigenem Gutbefund zu schalten und zu walten aufgetragen oder nicht. Der auf erstere Art lautende Befehl giebt dem Befehlshaber die Befugnuß alles Dasjenige zu verrichten, worzu sonst eine absonderliche Vollmacht erforderlich wäre, nicht aber der andere.

14. Ferners werden die Vollmachten in gerichtliche und außergerichtliche eingetheilt, nach deme sie gerichtliche oder außergerichtliche Handlungen betreffen; von gerichtlichen Vollmachten wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung gehandelt werden.

15. Die außergerichtlichen sind entweder zeigbar oder geheim, und nur blos zu des Bevollmächtigten seinem eigenen Unterricht; erstere verbinden den Befehlenden auch gegen Demjenigen, mit deme die Handlung geschlossen wird, letztere aber wirken nur die Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsgeber und Befehlshaber allein.

## S. II.

16. Befehle, sowohl auftragen, als annehmen kann Jedermann, der Verbindungen zu treffen fähig ist, außer insoweit gewissen Personen in vierten Theil in der Gerichtsordnung die Uebernehmung gerichtlicher Vollmachten untersaget wird.

17. Derjenige, welcher dem Anderen einen Befehl aufträgt, wird der Befehls-, Macht- oder Gewaltgeber, und der Andere, welcher dessen Ausrichtung auf sich nimmt, der Befehlshaber, Gewaltträger, Bevollmächtigter oder Besteller, und bei gerichtlichen Handlungen eigends der Anwalt benamset.

18. Ein Befehl zielt entweder nur auf Eines oder auf Mehrerer Nutzen ab, und zwar nur zu Nutzen des Einen allein auf zweierlei Art, als entweder auf den alleinigen Nutzen des Befehlenden, wann derselbe die Besorgnuß seiner eigenen Geschäften dem Anderen aufträgt, oder ihn für sich zum Bürgen stellet, oder auf den alleinigen Nutzen eines Dritten, wann Jemand dem Anderen befiehlt die Geschäften eines Dritten zu besorgen, oder für ihn Bürgschaft zu leisten.

19. Dahingegen kann kein Befehlscontract zum alleinigen Nutzen dessen, deme der Befehl gegeben wird, bestehen, noch weniger eine Verbindlichkeit wirken, sondern dieses ist bloß ein Rath und kein Befehl, wann dabei nicht wenigstens mittelbar auf den Nutzen entweder des Befehlenden, oder eines Dritten die Absicht gerichtet ist.

20. Zum Nutzen Mehrerer kann ein Befehl auf dreierlei Art gereichen, als entweder erstens, zum beiderseitigen Nutzen sowohl des Befehlsgebers, als Befehlshabers, wann z. B. ein Schuldner seinem Glaubiger auftrüge sich mit einer bei dem Dritten ausständigen Schuld bezahlt zu machen, oder zweitens, zu Nutzen des Befehlsgebers und eines Dritten, wann z. B. Jemand seine eigene, und eines Dritten Geschäften zugleich von dem Anderen besorgen läßt, oder ihn für sich und einen Dritten zum Bürgen stellet, oder endlich drittens, zum Nutzen des Befehlshabers und eines Dritten, wann z. B. Jemand dem Anderen befiehlt einem Dritten Geld auf Zinsen vorzuleihen.

21. In allen diesen Fällen aber, wo der Befehl gleich Anfangs nicht mit auf den Nutzen des Befehlenden, sondern eines Dritten abzielet, wird der Befehlsgeber jegleichwohl in der Folge sowohl dem Befehlshaber, wann diesem wegen des vollzogenen Befehls eine Rückforderung gebührete, als auch dem Dritten, wann dessen Geschäften von dem Befehlshaber nicht getreulich verwaltet worden, für den erweislichen Schaden zu haften verbunden.

22. Außergerichtliche Befehle können Einem nur allein, oder auch Mehreren dergestalten aufgetragen werden, daß entweder Allen sammt und sonders die anbe-

fohlene Geschäften zu verrichten gestattet, oder solche zwischen ihnen getheilet, oder aber ausdrücklich mit beigeſetzt werde, daß Keiner ohne dem Andern etwas vorzunehmen befugt ſein ſolle.

23. Vollmachten können entweder mündlich oder ſchriftlich ertheilet werden; es hat aber ſowohl der nur mündlich Bevollmächtigte, als Jener, welcher ſich mit ihm ohne Vorzeigung einer ſchriftlichen Vollmacht eingelassen, ſich nachhero ſelbſt bezumessen, wann ſie auf Erforderungsfall mit dem Beweis des mündlichen Auftrags nicht aufzukommen vermögen.

24. Eine ſchriftliche Vollmacht iſt daher ſowohl für den Befehlshaber ſelbſt, als für den Dritten, welcher mit ihm zu thun hat, allemal ſicherer, um damit von dem Befehlsgeber nicht allein jener keiner Ueberſchreitung des Befehls beſchuldiget, ſondern auch die mit dieſem geſchloſſene Handlung aus Vorwand der abgängigen Gewalt nicht entkräftet werden möge.

25. Zur Gültigkeit einer ſchriftlich ausgeſetzten Vollmacht wird erfordere, daß ſolche ſowohl den Namen des Befehlsgebers, als Befehlshabers, dann das Geſchäft, welches zu verrichten aufgetragen wird, entweder mit Vorſchrift der Vollziehungsart, oder mit dem ausdrücklichen Beiſatz der verſicherten Beangenehmung und Schadloshaltung, daß nemlich der Befehlsgeber alles das, was der Befehlshaber in Sachen thun und verrichten würde, ebenſo, als wann er es ſelbſt gethan hätte, genehm halten, und denſelben in Allen ſchadlos halten wolle, und endlich die eigenhändige Unterſchrift und Peſchaft des Ausſtellers, wie nicht weniger Jahr und Tag der Ausſtellung deutlich enthalte.

26. Dann wiewohlen die Schuldigkeit der Genehmhaltung und Schadloshaltung, wann der Befehlshaber die Vollmacht nicht überſchreitet, ſchon aus der Natur der Handlung in einer jeden Vollmacht, wann ſie auch darinnen nicht ausgedrucket worden, verſtanden wird, ſo iſt doch dieſer Beiſatz ſowohl zur Sicherheit des Befehlshabers, als des Dritten, der ſich mit ihm eingelassen, in jenem Fall unumgänglich nothwendig, wo die Weiſe des Vollzugs in dem Auftrage nicht mit vorgeſchrieben worden.

27. Und obſchon jedem Ausſteller freitehet eine förmlich ausgeſetzte Vollmacht auszufertigen, oder auch nur ein Blanquet oder Carta bianca zu deren Aufſetzung unter ſeiner Handſchrift und Peſchaft von ſich zu geben, ſo müſſen doch auch in einem ſolchen Blanquet alle obbelmte Erforderniſſen auf der umgeſchlagenen Seiten des Blatts, worauf jenseits die Unterſchrift befindlich iſt, mit eigener Hand des Ausſtellers alſo gewiß vermerket werden, wie im Widrigen eine ſolche Vollmacht ganz und gar ungültig ſein ſolle.

28. Wo aber Jemand eine zwar auf ſeinen Namen, doch unter Fertigung ſeines Bevollmächtigten ausgeſtellte Urkunde in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einzulegen hätte, iſt über all Obiges noch nöthig, daß die Vollmacht mit denen zur landtäſſlichen, ſtadt- oder grundbücherlichen Einverleibung ausgeſemmen Erforderniſſen verſehen, und neben der Urkunde zugleich in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen werde.

29. Es iſt jedoch dabei nicht erforderlich, daß zu einer jeden ſolchen Urkunde allemal eine abſonderliche Vollmacht ausgeſtellet werde, ſondern da Jemand mehrere derlei auf landtäſſliche, ſtadt- oder grundbücherliche Verſchreibungen gerichtete Geſchäften auszuführen hätte, kann derſelbe eine Vollmacht auf alle bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorkommende Fälle ausfertigen, und ſolche zum Voraus einverleiben laſſen, wo ſonach der auf dieſe Art beſtellte Befehlshaber ein landtäſſlicher, ſtadt- oder grundbücherlicher Bevollmächtigter heißet, und Alles bei der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern in Namen ſeines Befehlsgebers zu verrichten begewaltiget wird, worauf ſich die all dort einverlebte Vollmacht erſtrecket.

30. Wann aber der Ausſteller außerhalb des Landes, in welchem die Einverleibung einer von ſeinem Bevollmächtigten gefertigten Urkunde vorgenommen

werden solle, befindlich ist, muß noch über das die Vollmacht mit dem Inseigel und Zeugnuß desjenigen Gerichts, unter welchem der Aussteller sich zur Zeit der Ausstellung aufhältet, beglaubiget worden sein.

### §. III.

31. Derjenige, welcher ein ihm aufgetragenes außergerichtliches Geschäft zu verrichten auf sich genommen, kann solches entweder selbst vollziehen, oder es durch einen Dritten, den er anstatt seiner bestellt, ausführen lassen, wann ihm solches von dem Befehlsgeber nicht ausdrücklich untersaget worden. Inwieweit aber ein gerichtlicher Befehlshaber oder Bevollmächtigter anstatt seiner jemand Anderen bestellen könne, wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung ausgemessen werden.

32. Ein solcher weiterer Auftrag des aufhabenden Befehls an einen Dritten heißt eine Pfsterbestellung, und Jener, der ihn von dem Befehlshaber übernimmt, ein Pfsterbesteller; es ist aber dabei zu unterscheiden, ob der Befehlsgeber dem Bevollmächtigten die Gewalt ausdrücklich eingeräumt habe einen Anderen statt seiner zu bestellen oder nicht.

33. Ersteren Falls ist der Bevollmächtigte für die Handlung des Pfsterbestellten in nichten verjänglichlich; es wäre dann, daß er einen solchen Menschen, dessen Untreue, übler Namen, lieberliche Gebahrung, und Unkündigkeit des aufgetragenen Geschäfts, oder Unfähigkeit dasselbe zu verrichten kundbar wäre, bestellt, oder in der Pfsterbestellung die Grenzen seiner Vollmacht überschritten hätte, oder sonst auch seinerseits eine Schuld oder Gefahrde dabei unterliefe, oder endlich von ihm nicht Derjenige, welcher von dem Befehlsgeber namentlich bestimmt worden, sondern ein Anderer zum Pfsterbestellten ernennet worden wäre.

34. In allen diesen Fällen bleibt der Bevollmächtigte ebenso, als wie in jenem Fall, wann ihm von dem Befehlsgeber die Befugnuß anstatt seiner jemand Anderen zu bestellen nicht gegeben worden wäre, noch allezeit in der Verbindlichkeit für die Handlung des Pfsterbestellten Red und Antwort zu geben, wie dann die Schuld oder Gefahrde des Pfsterbestellten auch ihm zur Last falltet, und der Befehlsgeber sich deshalb seiner zu halten berechtiget ist, ob schon dieser sich anwiederum an dem Pfsterbestellten erholen mag.

35. Bei laubtäßlichen, stadt- oder grundbückerlichen Vollmachten hingegen hat der Bevollmächtigte diese Befugnuß nicht, wann ihm solche in der Vollmacht nicht wortentlich eingestanden worden; woserne aber die Gewalt einen Anderen zu bestellen darinnen ausgedrucket wäre, solle bei der Pfsterbestellung, wann es auf die Einverleibung einiger von dem Pfsterbestellten gefertigten Urkunden ankäme, alles dieses beobachtet werden, was von derlei Vollmachten selbst in dem gleich vorhergehenden §. geordnet worden.

### §. IV.

36. Alle erlaubte Verrichtungen können befehlsweise aufgetragen werden, wann sie nur ein gewisses, und an sich zulässiges Geschäft betreffen. Hierinnen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einem Befehl und einer Guttheißung; dann zukünftige Handlungen werden befohlen, vergangene aber gutgeheißten, ob schon sowohl der vorhergegangene Befehl, als die nachfolgende Guttheißung einerlei Wirkung haben, und Denjenigen, in dessen Namen das Geschäft vollzohen worden, in gleicher Maß verbinden.

37. Das befehlsweise auftragende Geschäft muß entweder an sich, oder doch wenigstens durch Beziehung auf ohnfeslbare Umstände, wornach der Befehlshaber seinen Verhalt zu nehmen hat, gewiß und bestimmt sein, widrigens ist der Befehl von keiner Giltigkeit; also, da Jemand dem Anderen auftrüge für ihn ein Haus oder Gut zu kaufen, muß von ihm entweder das Haus oder Gut, welches erkaufet

werden solle, namentlich angezeigt, oder doch wenigstens der Werth oder die Kaufsumme, wozu sich der Befehlshaber einlassen möge, benennet werden.

38. Desgleichen muß die aufgetragene Verrichtung erlaubt sein, dann der Auftrag unzulässiger Handlungen wirkt gar keine Verbindlichkeit weder an Seiten des Befehlshabers zu dessen Vollzug, noch an Seiten des Befehlsgebers zur Schadloshaltung des Befehlshabers, wohl aber werden Beide nicht allein zum Ersatz des einem Dritten an durch zugefügten Schadens, sondern auch zur Strafe nach Gestalt des Verbrechens verbunden.

39. Es können auch in einer Vollmacht entweder mehrere, oder überhaupt alle den Befehlenden angehende Geschäften, oder aber nur eines allein aufgetragen werden, doch giebt es gewisse Geschäften, welche in einer allgemeinen Vollmacht nicht mitbegriffen werden, sondern entweder in derselben den ausdrücklichen Weisatz der dem Bevollmächtigten eingeräumten freien Macht und Gewalt nach eigenem Gutbefund zu schalten und zu walten, oder aber eine besondere Vollmacht erheischen.

40. Von dieser Eigenschaft sind alle Schenkungen, Veräußerungen, Vergleiche, Einschuldigungen, Erlassungen, Abtretungen und Anweisungen einer Schuld, und überhaupt alle Handlungen, welche die Verminderung des Vermögens des Befehlenden nach sich ziehen; wo es aber dabei auf landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Handlungen ankäme, wird bei der Vollmacht über das noch jenes erforderet, was oben in §. II ausgemessen worden.

## §. V.

41. Ein Befehlscontract kann insgemein auf zweierlei Art betrachtet werden, nemlich erstens als eine zwischen dem Befehlsgeber und Befehlshaber allein bestehende Handlung, dann andertens insoweit hieraus Beide gegen einem Dritten, welcher sich mit dem Befehlshaber auf die Vollmacht eingelassen, und dieser gegen jene verbunden werden.

42. Doch entspringet diese letztere Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsgeber und Befehlshaber auf einer, und einem Dritten auf der anderen Seiten nicht aus dem Befehlscontract selbst, sondern aus derjenigen Handlung, welche in Folge der Vollmacht von dem Befehlshaber in Namen des Befehlenden mit einem Dritten geschlossen worden; dahero wird solche unten in achtzehnten Capitel eigends erklärt, hier aber nur von der aus dem Befehlscontract unmittelbar entstehenden Verbindlichkeit des Befehlshabers und Befehlsgebers gegeneinander gehandelt werden.

43. Der Befehlscontract ist seiner Natur nach in der Folge zweibündig, woraus gleich Anfangs der Befehlshaber dem Befehlsgeber in der Hauptsache zu getreulichem Vollziehung des ihm aufgetragenen Befehls, und zu Erstattung alles dessen, was ihm des anbefohlenen Geschäfts halber zugekommen, verbunden, dagegen aber auch diesem der Befehlsgeber nachhero zu seiner Schadloshaltung rückverbindlich wird.

44. Der getreuliche Vollzug des aufgetragenen Befehls besteht darinnen, daß, sobald der Befehlshaber solchen angenommen, derselbe das anbefohlene Geschäft mit aller Treue und Redlichkeit verrichte, hierbei allen Fleiß, wie in seinen eigenen Sachen anwende, Schaden und Nachtheil verhüte, und die vorgeschriebene Maß des Befehls nicht überschreite, noch darwider handle, oder etwas dagegen vornehme, sondern sich deme, so ihm befohlen worden, in Allen gemäß verhalte.

45. Woferner aber der Befehlshaber, nachdem er den Befehl übernommen, solchen nicht vollziehen wollte, noch auch denselben in der Zeit, da die Sache sich noch in ihrer Gänge befunden, aufgesaget hätte, und der Befehlsgeber deshalb zu Schaden käme, so ist der Befehlshaber schuldig ihm den erweislichen Schaden zu ersetzen.

46. Er könnte dann dessen Unterlassung mit einer rechtmäßigen Ursach, als



Krankheit, feindlicher Ueberziehung, oder sonstigen Zufall, wodurch er in Verrichtung seiner selbsteigenen Geschäften verhindert worden wäre, entschuldigen.

47. Ein Gleiches versteht sich von jenem Fall, wo bei Vollziehung des Befehls aus Schuld des Befehlshabers durch Ueberschreitung des Befehls, oder dessen sonstigen Fahrlässigkeit dem Befehlenden ein Schaden zugesüget worden; in was für einen Grad der Schuld aber der Befehlshaber verhänglich werde, wird in nachfolgenden §. VII ausgemessen werden.

48. Ueberschritten wird ein Befehl, wann die darinnen vorgeschriebene Maß nicht beobachtet wird, und dem Befehlenden hieraus ein Nachtheil entstehet; wo aber keine gewisse Maß zum Nachverhalt des Befehlshabers vorgeschrieben worden wäre, kann auch ein solcher an sich unbeschränkter Befehl überschritten werden, wann der Befehlshaber entweder in dessen Verrichtung etwas verabsäumt, oder Widriges unternimmt, was zum Schaden und Nachtheil des Befehlsgebers gereicht.

49. Dahero muß allemal entweder der Schaden des Befehlenden, oder eines Dritten, zu dessen Nutzen der Befehl gegeben worden, oder wenigstens die Verfehlung der von dem Befehlenden dabei gehegten Absicht erweislich sein, wann wegen Ueberschreitung des Befehls geklaget wird, dann wo der Erfolg zu des Einen oder Anderen mehreren Nutzen ausschläge, oder die Absicht des Befehlenden auch auf eine andere Art, als nicht vorgeschrieben ware, jegleichwohlen erreicht würde, kann der Befehlshaber keiner Ueberschreitung beschuldiget werden.

50. Als da Jemand den Befehl hätte eine Sache in dem gesetzten Preis zu erkaufen oder zu verkaufen, er aber dieselbe wohlfeiler erkaufen oder theurer verkaufen würde, überschreitet er den Befehl nicht, wohl aber, wann er die Sache über den bestimmten Preis theurer erkaufet, oder darunter wohlfeiler hintangelassen hätte, weiln ersteres zum Nutzen, letzteres hingegen zum Schaden des Befehlenden gereicht.

51. Ebenowenig ist es eine Ueberschreitung des Befehls, wann Jener, der für den Anderen Bürgschaft zu leisten ersuchet worden wäre, ein Pfand für ihn einlegen, oder auch einen Dritten statt seiner zum Bürgen stellen würde, weiln es dem Befehlenden einerlei sein muß, ob dem Schuldner auf diese oder jene Art getrauet, und zu dem benöthigten Darlehen verholten werde.

52. Es wäre dann, daß aus denen darmit verknüpften Nebenumständen oder unmittelbaren Folgen dem Befehlsgeber ein Nachtheil erwachete, als da in dem zuerst gegebenen Beispiel wegen des wohlfeileren Einkaufs die Verkaufere, oder wegen des vertheuerten Preises die Abnehmer abgewendet worden wären, und dem Befehlsgeber andurch ersteren Falls die Anschaffung deren benöthigten Waaren, und letzteren Falls der Verschleiß seiner Feilschaften erschweret würde.

53. Ferners muß auch die Ueberschreitung also beschaffen sein, daß der Schaden nicht erfolget wäre, wann der Befehlshaber sich der Vorschrift gemäß verhalten hätte. Wo aber auch bei Erfolgung der vorgeschriebenen Maß der Schaden gleichwohlen ohnfehlbar geschehen wäre, wird der Befehlshaber deswegen nicht verhänglich; also da Jemand den Befehl bekommen hätte eine Sache durch die hierzu benannte Person abzuschicken, und er gäbe solche einem Anderen auf, Beide aber würden unterwegs ausgeraubet, ist der Befehlshaber den Schaden zu ersetzen nicht schuldig.

54. Doch können sich gewisse Fälle ergeben, wo der Befehlshaber auch bei Beobachtung der Vorschrift eine Verantwortung auf sich ladet, und dahero solche zu überschreiten schuldig ist, wann er nemlich vernünftiger Weise vorstehet, daß die Befolgung der vorgeschriebenen Maß wegen eines dem Befehlsgeber zur Zeit des Auftrags unbekanntem Umstands demselben zum ohnfehlbaren Nachtheil gereichen würde.

55. Als da die in einem bestimmten Werth zum Verkauf gegebene Waaren in dem Ort des Verschleißes nach dem durchgängigen Preis viel höher an Mann

gebracht werden könnten, oder der von Jemanden zu Abholung Gelds oder Guts Abgefertigte von dem Befehlshaber in einer offenbaren Untreue betreten worden wäre.

56. Der Vollzug des aufgetragenen Befehls ist daher allemal nach dem Erfolg zu beurtheilen, ob solcher zum Nutzen oder Schaden des Befehlsgebers ausschlage, und dessen Absicht dadurch erreicht worden seie oder nicht; ist es das erstere, so lieget nichts daran, ob der Befehlshaber den Befehl nach der vorgeschriebenen, oder einer anderen Art vollzogen habe, wann nur nicht etwan durch Außerachtlassung der Vorschrift ein größerer Nutzen entgangen wäre.

57. Ist es aber das letztere, und die Vorschrift wäre von dem Befehlshaber nicht beobachtet, oder sonst nicht getreulich gehandelt worden, so hat dieser den erweislichen Schaden zu ersetzen; ob und inwieweit jedoch der Befehlsgeber sowohl, als der Befehlshaber aus einer vorschriftwidrigen Handlung gegen einem Dritten versänglich werde, wird in achzehnten Capitel erklärt werden.

58. Damit aber ein Befehlshaber das Beste des Befehlsgebers in acht zu nehmen aus Abgang der Gewalt nicht außer Stand gesetzt werde, so wird überhaupt unter dem Befehl alles Dasjenige verstanden, ohne deme solcher nicht vollzogen werden kann; also hat Jener, deme befohlen worden etwas zu verkaufen, auch die Macht das Kaufgeld dafür einzuhoben, und deme aufgetragen worden eine Schuld einzunehmen, ist auch begewaltiget solche einzutreiben, und die Quittung darüber auszustellen, wann gleich solches in der Vollmacht nicht mitausgedrucket worden wäre.

59. Die zweite wesentliche Schuldigkeit eines Befehlshabers ist die Wiedererstattung alles dessen, was ihm des aufgetragenen Geschäfts wegen zu Handen gekommen ist, mit allen davon aus Saumsal vertagten Zinsen, Schäden und Unkosten, wann gleich derselbe dabei wider den Willen des Befehlenden, oder auch außer der Vorschrift des Auftrags gehandelt hätte.

60. Also da Jemand eine Summe Gelds zur Erlaufung einer Sache empfangen und solche, ehe sich die Gelegenheit des Ankaufs ergeben, auf Zinsen ausgeliehen hätte, darf er sich die Zinsen nicht zueignen. Desgleichen, da er die Sache wohlfeiler erkaufete oder eine andere theurer verkaufete, als ihm nicht befohlen worden, ist derselbe nicht befugt, das erlöbte oder erlöste mehrere Kaufgeld für sich zu behalten, sondern ist schuldig, solches dem Befehlenden getreulich auszufolgen, woserne nicht etwan ihm der Gewinn unter oder über dem angeschlagenen Werth durch ein ausdrückliches Beding zur Vergeltung seiner Mühe oder in anderer Absicht überlassen worden.

61. Zu welchem Ende der Befehlshaber, wann es die Nothdurft nach Beschaffenheit deren aufgetragenen Geschäften erforderet, nicht nur allein über das ihm anvertraute Gut ordentliche Rechnung zu führen, sondern auch solche auf jedesmalige Verlangen des Befehlshabers zu legen verbunden ist.

62. Daserne aber ein Befehlshaber sich soweit vergienge, das ihm anvertraute Gut des Befehlsgebers wider dessen Willen zu seinem eigenen Gebrauch zu verwenden oder zu unterschlagen, so wird derselbe über Zurückstellung des Gelds oder Guts nicht allein zu Bezahlung deren Zinsen von dem Tag der eigenmächtigen Verwendung oder Unterschlagung verbunden, sondern er verfallet auch zugleich in die Ehrlosigkeit, wann in dem richterlichen Urtheil der Veruntreuung ausdrücklich gedacht wird.

63. Aus dieser Verbindlichkeit des Befehlshabers entspringet die dem Befehlsgeber und seinen Erben wider den Befehlshaber und dessen Erben gebührende Hauptforderung zu Leistung alles dessen, worzu dieser gegen jenem aus dem Befehlscontract verbindlich ist.

64. Wo aber Jemand's Geschäften Mehreren zugleich aufgetragen worden wären, ist zu unterscheiden, ob die Verrichtungen von dem Befehlsgeber selbst unter

sie vertheilet worden oder nicht; ersteren Falls ist deren Jeder nur für die ihm aufgetragene Verrichtung verbunden und Keiner für den Anderen versänglich, wann er nicht an dessen Betrug oder Gefahrde mit Theil genommen hat.

65. Letzteren Falls hingegen ist darauf zu sehen, ob die mehrere Befehlshabere sich zu der anbefohlenen Verrichtung sammt und sonders anheischig gemacht haben oder nicht; dann, wo die Verrichtung des Geschäfts ausdrücklich mit gesammter Hand von ihnen übernommen worden wäre, ist auch deren jeder für den ganzen Betrag des Schadens verbunden, sie mögen gleich die Verrichtung unter sich getheilet haben oder nicht, doch also, daß der Befehlshaber Dasjenige, was er hieran an dem Einen erholet, an dem Anderen nicht mehr anfordern kann, und was Einer über seinen Antheil bezahlet, dieser an denen Uebrigen anzufuchen berechtigt ist, welche sich mit ihm in gleicher Schuld finden.

66. Wann jedoch die Verbindung nicht mit gesammter Hand eingegangen worden wäre, solle der Ersatz zwischen ihnen gleich getheilet werden und Keiner für ein Mehreres, als auf seinen Antheil ausfallet, versangen sein, wosferne er nicht in dem Betrug des Anderen mit verslochten wäre, welcher jeden hieran Theilhabenden für den ganzen Betrag des Schadens verbindlich macht. So ein als anderen Falls aber stehet ihnen unter sich frei, das Bezahlte von Denenjenigen zurüdzufordern, welche an dem verursachten Schaden die Schuld allein tragen.

## §. VI.

67. Der Befehlscontract gehet allemal auf Gewinn und Verlust des Befehlenden allein; folglich erforderet auch die natürliche Willigkeit, daß der Befehlshaber wegen Desjenigen, was ihm des verrichteten Geschäfts halber an seinem Gut entgangen ist und etwan sonst aus einem Nebenbeding gebühret, von dem Befehlsgeber vollkommen entschädiget werde.

68. Aus diesem Grundsatz fließet demnach die Rückverbindlichkeit des Befehlenden zur schuldigen Schadloshaltung des Befehlshabers, welche sich auf folgende drei Gegenstände, als nemlich auf den Ersatz des erweislichen Aufwands, dann die Vergütung der durch Vollziehung des aufgetragenen Geschäfts verursachten oder die Entledigung des noch ohnfehlbar daraus zu gewarten habenden Schadens, und endlich die Entrichtung der verheißenen oder sonst nach Eigenschaft der Person angebürenden Vergeltung erstrecket.

69. Wiewohlen aber das übernommene Geschäft ohne Schuld des Befehlshabers nicht zu Ende gebracht und vollzogen worden wäre, oder auch gar einen widrigen Ausgang gehabt hätte, so bleibet der Befehlsgeber jegleichwohlen noch zur Schadloshaltung des Befehlshabers rückverbindlich, weilen dieser nur für die gehörige Besorgniß des Geschäfts, nicht aber für den Erfolg zu haften hat.

70. Unter dem schuldigen Ersatz des Aufwands sind alle Auslagen begriffen, welche der Befehlshaber auf die Verrichtung der aufgetragenen Geschäfte entweder aus Nothwendigkeit oder zum Nutzen des Befehlsgebers ohne Gefahrde erweislich verwendet hat, obgleich der Befehlende selbst die Sache mit minderen Kosten hätte berichtigen können, dann in diesem Fall hat er sich beizumessen, daß er in dem Auftrag die Maß des Aufwands nicht bestimmet habe.

71. Es wären dann die zurüdforderende Auslagen zum Theil allzu übermäßig, oder unnötig, oder unnütz, welche allerbing nach richterlichen Befund auf ein Williges gemäßiget werden sollen. Die verheißene oder auch gegebene Vergeltung hingegen enthebet den Befehlsgeber von Ersatz deren Auslagen keineswegs, sondern solche wird bloß allein für die Mühewaltung abgereichet, wann sonst nichts Anderes bedungen worden.

72. Der Befehlshaber ist auch nicht schuldig mit dem Ersatz deren Auslagen bis zur Vollendung des Geschäfts zuzuwarten, wann der Verzug nicht aus seiner Schuld herrühret, und da es der Befehlsgeber auf die gerichtliche Klage ankommen

ließe, kann er auch insgemein die von Zeit der gerichtlichen Belangung davon vertagte Zinsen anfordern. In welchen Fällen aber ihm die Zinsen davon von dem Tag der Auslage gebühren, wird unten in siebenzehnten Capitel erklärt werden.

73. Nicht weniger sind dem Befehlshaber diejenige Schäden zu vergüten, welche ihm an seinem Gut wegen Ausrichtung des anbefohlenen Geschäfts auch aus leichtester Schuld des Befehlsgebers widerfahren, nicht aber auch jene, welche aus ungefähren Zufall entstehen oder worzu seine selbsteigene Schuld Anlaß gegeben hätte.

74. Also da Jemanden befohlen worden wäre, eine gewisse Person bei sich zu beherbergen und der Befehlshaber würde von derselben ohne einer seinerseits unterlaufenden Fahrlässigkeit bestohlen, ist der Befehlsgeber den Werth des gestohlenen Guts zu ersetzen schuldig, weil ihm zur Schuld beizumessen ist, daß er sich um die Eigenschaften dieser Person nicht genugsam erkundiget habe.

75. Dahingegen, da Jemand ersuchet worden wäre für den Anderen einen tauglichen Diensthöten zu verschaffen, ohne eine gewisse Person zu benennen, und der Befehlshaber suchte einen aus, von dem er Zeit des ihm bei sich gegebenen Aufenthaltes bestohlen würde, ist der Befehlsgeber für nichts verhänglich, sondern es unterwaltet dabei des Befehlshabers eigene Schuld, daß er in Auswählung der Person nicht fürsichtiger gehandelt.

76. Umso minder können zufällige Schäden, welche der Befehlshaber in Ausrichtung des aufgetragenen Geschäfts an seinem Gut erleidet, dem Befehlsgeber zur Last gehen, wann seinerseits dabei keine Schuld unterläuft, noch auch etwan zum voraus dem Befehlshaber die Schadloshaltung für derlei Zufälle verheißen worden; also da Jemand auf der zu Ausrichtung des Befehls unternommenen Reise ausgeraubet würde, hat er den Schaden allein zu büßen.

77. Es wäre dann die Gefahr dem Befehlsgeber wohl bekannt gewesen und der Befehlshaber von ihm nicht gewarnt, sondern das aufgetragene Geschäft von diesem, ohne etwas Arges zu vermuthen, mit guten Glauben auf sich genommen worden, oder dieser hätte die Ausrichtung des Befehls nicht willkürlich, sondern aus schuldigen Gehorsam gegen den Befehlsgeber übernommen, in welchen Fällen der Befehlsgeber den auch durch bloßen Zufall an dem Gut des Befehlshabers widerfahrenen Schaden, wann solcher sonst bei nicht aufgetragenen Befehl vermieden worden wäre, billig zu ersetzen hat.

78. In dieser aus der natürlichen Billigkeit fließenden Schuldigkeit zur Schadloshaltung des Befehlshabers gründet sich die in achten Capitel, von Bürgschaften, §. VI. beschriebene dem Bürgen wider den Schuldner gebührende Rückforderung, welche nicht nur allein auf die Wiedererlangung dessen, was er für den Schuldner erweislich bezahlet, sondern auch in denen in gleichemelkten Capitel, §. VII, von num. 113 bis num. 116 erklärten Fällen auf die Befreiung von der Bürgschaft, folglich auf die Abwendung des erst bevorstehenden Schadens abzielet und auch außer der Bürgschaftsleistung in allen anderen Handlungen, worinnen der Befehlshaber für den Befehlsgeber mit einem Dritten eine Verbindung eingegangen, zu dem Ende angestrengt werden kann, damit derselbe hiedon befreiet werde.

79. Endlich ist auch der Befehlsgeber verbunden dem Befehlshaber diejenige Belohnung oder Verehrung abzureichen, welche demselben entweder von ihm zur Vergeltung seiner Bemühung versprochen worden, oder sonst auch außer einer ausdrücklichen Verheißung nach Eigenschaft deren sich zur entgeltlichen Betreibung gewisser Geschäften widmenden Personen gebühret.

80. Wo aber in diesem letzteren Fall, oder da auch eine Belohnung nur überhaupt, ohne die Summe zu bestimmen, versprochen worden wäre, der Befehlsgeber und Befehlshaber sich über die Gebühr nicht einigen könnten, hat solche der

Richter nach Erwägung der gehabten Mühe, Beschaffenheit der Person, des Geschäfts und anderer Umständen auszumessen.

81. Aus dieser Rückverbindlichkeit des Befehlsgebers entstehet die dem Befehlshaber und seinen Erben wider ihn und dessen Erben zu seiner völligen Schadloshaltung gebührende Rückforderung, welche aber nur insoweit statt hat, als der Befehlshaber sich der Vorschrift des Befehls gemäß verhalten hat.

82. Dann, insoferne der Befehl überschritten und der Befehlshaber durch diese Ueberschreitung zu Schaden gekommen wäre, ist ihm der Befehlsgeber solchen zu ersetzen nicht schuldig, wann er nicht etwan die Ueberschreitung entweder ausdrücklich oder stillschweigend gutgeheißen hätte, als da er eine von dem Befehlshaber über den bestimmten Preis theurerer erkaufte Sache wissentlich ohne Widerrede annähme, welchen Falls er auch das ganze Kaufgeld, was dieser dafür ausgeleget, ihm wieder zu erstatten hat.

83. Diese Rückforderung aus dem Befehlscontract kann nicht weniger, als in anderen Handlungen, worinnen dem Hauptverbundenen wider den anderen Theil eine Rückforderung gebühret, entweder als eine besondere Klage, oder als eine Gegenklage oder Einrede wider die Hauptforderung des Anderen angebracht werden und hat ingleichen der Befehlshaber wegen dessen, was ihm der Befehlsgeber seiner Rückforderung halber zu ersetzen hat, an dem, was er diesem dagegen herauszugeben hätte, sowohl das Recht der Innenhaltung als das Recht der Gegenvergeltung.

84. Doch sollen alle diese auf den ein- oder anderweitigen Ersatz gerichtete Forderungen, welche ein Theil an den anderen aus dem Befehlscontract zu stellen Willens ist, binnen der in fünften Capitel, von Leihen zum Gebrauch, §. IV, num. 34 und §. V num. 50 und 51 ausgemessenen Zeitfrist bei Gericht eingeklagt und auf die daselbst vorgeschriebene Art und Weis erörteret, widrigens aber nach Verlauf dieser Zeit von dem Tag der an Seiten des Befehlsgebers ohne Verwahrung erfolgten Annehmung oder der an Seiten des Befehlshabers ohne Vorbehalt geleisteten Ausfolgung verschwiegen werden, wovon die alleinige Rückforderung des Bürgens an den Schuldner auszunehmen ist, welche nicht anders, als durch die in zweiten Theil bestimmte Zeit verjähret wird.

#### §. VII.

85. Aus dem Befehlscontract hat zwar insgemein der Befehlshaber wenig oder gar keinen Nutzen; nichtsdestoweniger wirkt doch seinerseits die Uebernehmung fremder Geschäfte auch die Verbindlichkeit zu demjenigen Grad des Fleißes, welchen Treu und Glauben bei Verrichtung eines fremden Geschäfts von ihm nicht weniger als in seinen eigenen Sachen erforderet.

86. Der Befehlshaber ist daher aus der willkürlichen Uebernehmung eines fremden Geschäfts so wie der Befehlsgeber wegen seines dabei vorzüglich unterwaltenden Nutzens für die Gefährde, die große und leichte Schuld zu haften schuldig.

87. Es wäre dann das Geschäft von solcher Beschaffenheit, daß es keinen besonderen Fleiß erheische, als z. B. die Leistung einer Bürgschaft, welchen Falls der Befehlshaber auch nur für die Gefährde und große Schuld versänglich wird.

88. Für bloße Zufälle hingegen wird Keiner dem Anderen verbindlich, sondern Jeder hat den Schaden, welcher an seinem Gut durch Zufall geschieht, selbst zu leiden, wann solcher nicht durch ein ausdrückliches Beding übernommen worden, oder sonst eine von denen in ersten Capitel, §. IX, von num. 126 bis num. 128 beschriebenen Ursachen unterwaltet, welche auch für bloße Zufälle versänglich machet.

89. Wann demnach die dem Befehlshaber anvertraute Sachen des Befehlsgebers zufälliger Weise zu Grund giengen, kann dieser an jenem so wenig, als

gegentheils jener an diesen einen Ersatz fordern, wann etwan er in Ausrichtung des aufgetragenen Geschäfts an seinen Sachen einen zufälligen Schaden erlitten hätte.

### §. VIII.

90. Der Befehlscontract erlöset entweder durch beiderseitige Willkür oder durch Abstand oder Todesfall des einen oder anderen Theils. Durch beiderseitige Willkür kann der Befehlscontract zu allen Zeiten aufgehoben werden, die Sache möge sich in ihrer Gänze befinden oder nicht, wann nur letzteren Falls die vollständige Wiedererstattung alles dessen, was beide Theile des Contracts halber einander schuldig worden, erfolgt und kein Nachtheil eines Dritten, deme zu dem Vollzug des aufgetragenen Befehls ein Recht gebühret, aus der Aufhebung erwächst.

91. Dagegen kann der einseitige Abstand nur insolange den abstehenden Theil von der Verbindlichkeit entleiden, als die Sache sich noch in ihrer Gänze befindet und dieser Abstand heißt an Seiten des Befehlsgebers die Widerrufung und an Seiten des Befehlshabers die Auffagung des Befehls.

92. Dem Befehlsgeber steht daher frei den ertheilten Befehl bis dahin zu widerrufen, solange der Befehlshaber das übernommene Geschäft noch nicht zu verrichten angefangen, weder von ihm einige Unkosten aufgewendet, noch auch ihm durch die Widerrufung sein bei Schließung des Contracts vorzüglich mitabgesehener Nutzen entzogen wird.

93. Es ist aber an der Widerrufung des Befehlsgebers allein nicht genug, sondern es solle auch solche dem Befehlshaber bedeutet und kund gemacht werden; dann ansonsten ist nicht allein alles Dasjenige, was dieser vor der erhaltenen Wissenschaft der Widerrufung nach Vorschrift des Befehls unternimmt, gültig und bindig, sondern es bleibet ihm auch der Befehlsgeber ebenso verbunden, als ob er den Befehl in der Zeit nicht widerrufen hätte.

94. Hierdurch unterscheidet sich ein Bot oder Jener, deme eine mündliche Botschaft dem Andern zu überbringen aufgetragen worden, von einem Befehlshaber; dann, wann gleich der Bot die Widerrufung später erfahret, als er die Botschaft ausgerichtet, ist je gleichwohl das Ausgerichtete von keiner Gültigkeit, wann der Aufgeber solches vor der Ausrichtung widerrufen hat, ob schon die Widerrufung dem Boten erst nach der Ausrichtung zu seiner Wissenschaft gelanget.

95. Wäre aber die Sache zur Zeit der Widerrufung in ihrer Gänze nicht mehr befindlich, so kann zwar nach widerrufenen Befehl von dem Befehlshaber in der Verrichtung des aufgetragenen Geschäfts nicht weiter fortgeschritten werden, es bleiben aber Beide für das, was noch vor der kundgemachten Widerrufung hieran verrichtet worden oder verrichtet werden sollen, aus dem Befehlscontract einander verbindlich.

96. Eine verheißene Belohnung oder Vergeltung hinderet jedoch nicht, daß der Befehl von dem Befehlsgeber widerrufen werden könne, sondern solchen Falls gebühret dem Befehlshaber hieran nur so vieles, als er bis zu der ihm bedeuteten Widerrufung für seine Mühe erweislich verdienet hat.

97. Desgleichen kann der Befehlshaber den übernommenen Befehl aussagen, solange dem Befehlsgeber nichts daran lieget, ob solcher durch diesen oder jemand Andern vollzogen werde; wo er aber nach übernommenen Befehl solchen zur Unzeit aussagen und der Befehlsgeber deshalb zu Schaden kommen würde, so ist er nicht allein solchen demselben zu ersetzen schuldig, sondern kann auch, wann dem Befehlsgeber daran gelegen ist, zum Vollzug des übernommenen Geschäfts verhalten werden.

98. Er hätte dann eine rechtmäßige Ursach den Befehl aufzusagen, als da sind Krankheit oder Veränderung seines Zustandes, wodurch er zu Verrichtung des aufgetragenen Geschäfts unfähig oder unvermögend gemacht würde, eine große,

zwischen ihm und dem Befehlsgeber ausgebrochene Feindschaft, vorgefallene notwendige Reise und überhaupt alle Zufälle, welche gleich Anfangs die Annehmung des Befehls verhindert haben würden.

99. In welchen Fällen jedoch derselbe dem Befehlsgeber, damit dieser in der Zeit eine andere Vorsehung machen könne, sogleich, als er es zu thun im Stand ist, hiervon Nachricht zu geben und insolange, als diesem die Auffagung nicht zukommt, für allen aus Vernachlässigung des Geschäftes entstehenden Schaden, insoweit er solchen abzuwenden vermögend wäre, zu haften schuldig ist.

100. Durch Absterben des Befehlsgebers wird der Befehl, wann solcher noch nicht zu verrichten angefangen worden, sondern die Sache sich in ihrer Gänze befindet, dergestalten aufgehoben, daß weder der Befehlshaber solchen zu vollziehen, noch auch die Erben des Befehlsgebers, wann gleich der Befehlshaber wohl wissend, daß jener verstorben sei, sich in die Verrichtung des Geschäftes eingelassen hätte, zu seiner Schadloshaltung weiter verbunden sind, als der ihnen andurch verschaffte Nutzen erweislich ist.

101. Es wäre dann das aufgetragene Geschäft also beschaffen, daß es nicht ehender, als nach dem Tod des Befehlsgebers verrichtet werden könnte, als z. B. die Erbauung eines Grabmals, die Ausfolgung einer Vermächtniß und dergleichen, oder der Befehlshaber hätte zur Zeit des verrichteten Geschäftes von dem Tod des Befehlsgebers keine Wissenschaft gehabt, oder endlich das aufgetragene Geschäft gereichete auch hauptsächlich mit zum Nutzen des Befehlshabers, als da die gegebene Vollmacht dahin lautete eine bei dem Dritten angewiesene Summe für sich selbst einzutreiben.

102. Woserne aber die Verrichtung des Geschäftes bei Absterben des Befehlsgebers schon angefangen gewesen wäre, oder doch vorhero ihren Anfang hätte nehmen sollen, bleibt zwar die Verbindlichkeit für das schon Verrichtete oder verrichtet worden sein Sollenbe auf beiden Seiten; doch kann und darf der Befehlshaber ohne einer neuen Vollmacht deren Erben in der Sache weiter nichts vornehmen; es habe dann das noch zu verrichten Uebrige mit dem Vorhergegangenen einen so unzertrennlichen Zusammenhang, daß aus dessen Unterlassung die Erben selbst verkürzt würden, oder einem Dritten schon aus der vorgegangenen Handlung ein Recht zu deren Vollzug erwachsen wäre.

103. Also kann ein Befehlshaber für die von ihm bei Lebenszeiten des Befehlsgebers verkaufte Sachen auch nach dessen Absterben das ausständige Kaufgeld ohne einer neuen Vollmacht einfordern, wie auch ein Handlungsvorgesetzter nach Absterben des Eigentümers die Handlung fortführen, nicht weniger ist Jener, bei dem die Auszahlung einer Summe an einen Dritten angewiesen worden, wann er die Anweisung bei Lebenszeiten des Befehlsgebers einmal angenommen auch nach dessen Absterben solche dem Dritten hinauszuzahlen schuldig.

104. Gleichgestalten erlöset der Befehl durch Absterben des Befehlshabers, wann die Sache sich noch in ihrer Gänze befindet, und sind dessen Erben weder befugt noch minder schuldig das dem Verstorbenen aufgetragene Geschäft zu verrichten.

105. Da jedoch die Ausrichtung des Geschäftes von dem Verstorbenen schon angefangen oder von ihm zum Schaden des Befehlsgebers hierinnen etwas vernachlässiget worden wäre, währet nicht nur für das schon Verrichtete oder Verabfaumte so ein- als anderseitige Verbindlichkeit fort, sondern die Erben, wann sie es zu thun fähig sind, und nicht etwan die Wahl des abgelebten Befehlshabers auf seine Ründigkeit und Geschicklichkeit besonders gerichtet ware, können auch zu dessen Ausführung und Vollendung verhalten werden.

## Caput XVI.

## Von Gewährungs- oder Versicherungscontract.

## Inhalt:

§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Gewährungs- oder Versicherungscontracts. §. II. Von Art und Weis der Gewährung oder Versicherung. §. III. Von Verbindlichkeit des Gewährenden oder Versicherenden, und der Gegenverbindlichkeit dessen, dem gewähret wird, und von der gegeneinander habenden Rechtsforderung. §. IV. Von Aufhebung und Erlösung des Gewährs- oder Versicherungscontracts.

## §. I.

Num. 1.<sup>1)</sup> Die Gefahren, welchen die Versendung deren Waaren besonders zu Wasser unterworfen ist, haben unter Handelsleuten zu Erfindung einer Art von Contracten Anlaß gegeben, wodurch der Eigenthümer deren versendeten Waaren wegen des dabei besorgenden Verlusts von dem Anderen, der die Gefahr auf sich nimmt, gegen einer demselben dafür abgereichten Vergeltung sicher gestellt wird.

2. Dieser Contract heißt eine Gewährung oder Versicherung und ist eine gutwillige Vereinigung wegen Uebernehmung der Gefahr deren entweder zu Wasser oder zu Land versendeten Waaren für eine dafür nach Größe der Gefahr abgemessene gewisse Summe Gelds.

3. Er kommt nicht weniger als alle vorbeschriebene Consensualcontracten durch die bloße beiderseitige Einwilligung zu Stande und erforderet zu seiner Wesenheit folgende drei Stücke, als erstens, die gutwillige Vereinigung beider Theilen, zweitens, die Uebernehmung der Gefahr, und endlich drittens, die Vergeltung oder den Preis der übernommenen Gefahr.

4. Die Gefahr oder der Risiko muß wirklich obschweben und der Erfolg, ob die Fracht von Waaren an dem Ort ihrer Bestimmung angekommen, noch ungewiß sein, welches jedoch nur in Absicht auf die Contrahenten zu verstehen ist, bei denen die Gefahr so lange fortdauert, als sie von dem Erfolg keine verlässliche Nachricht haben, wiewohl das Schicksal deren Waaren schon vorher an sich gewiß wäre.

5. Dahero ist an deme genug, daß die Contrahenten zur Zeit des Contracts noch in der Ungewißheit des Erfolgs befangen sind, obchon vor dieser Zeit die Waaren bereits an dem bestimmten Ort abgesetzt, oder in Verlust gegangen wären; dann solchen Falls wird die getroffene Verabredung auch auf die ver-

<sup>1)</sup> Zu n. 1—8. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Derselben ist die Bemerkung vorausgeschickt, daß der steigende Böllerverkehr Verträge geschaffen hat, welche dem römischen Rechte unbekant waren. Unter diesen wird der Wechselvertrag, von welchem in der Wechselordnung gehandelt werden soll, und der Versicherungsvertrag, der im Cod. Th. zu regeln ist, hervorgehoben. Die Hauptübersicht hatte die Behandlung dieser Verträge nicht in Aussicht genommen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1771 mitgetheilten Anmerkungen wurde darauf hingewiesen, daß die Transportversicherung in den Bereich des Handelsrechts falle, daher nicht im Cod. Th. hätte behandelt werden sollen, daß die Transportversicherung übrigens nicht die einzige Art der Versicherung sei, indem „auch Gebäude und andere Sachen assureirt zu werden pflegen“. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß nur die Transportversicherung von der Doctrin „als ein eigener contractus nominatus“ anerkannt und ausgebildet worden sei, und daß dieser Gegenstand im Cod. Th. behandelt wurde, weil es an Normen über denselben in der Gesetzgebung gänzlich fehle.



gangene Zeit erstreckt, woserne dieselbe nicht ausdrücklich nur auf die von Zeit des Contracts sich ereignen mögende Unfälle beschränkt wird.

6. Da aber zur Zeit der Versicherung der Eigenthümer deren Waaren von seinem erlittenen Verlust, oder der Versicherer von deren richtigen Absetzung schon benachrichtiget gewesen wäre, und so Einer als der Andere der bereits davon gehaltenen guten Wissenschaft überführet werden könnte, so ist die Handlung an sich null und nichtig, und hat nicht nur kein Theil dem anderen etwas hierauf zu erstatten, sondern es ist auch deren jeder befugt das Darangegebene anwiederum zuruckzufordern.

7. Für die übernommene Gefahr wird dagegen dem Versicherer eine Vergeltung oder ein Preis, welcher insgemein Prime genannt wird, zu geben bedungen, dessen Betrag nach dem Gebrauch eines jeden Handelsplatzes, oder nach Größe der Gefahr, oder sonst nach eigenem Belieben deren Contrahenten in Verhältniß mit dem Werth deren versicherten Waaren, als auf zwei, drei oder auch mehrere von Hundert ausgemessen werden kann. Wo aber keine Prime bedungen wurde, ist die Handlung keine Versicherung, sondern ein Befehlscontract oder Schenkung nach Absicht dessen, von dem die Gefahr ohnentgeltlich übernommen worden.

8. Und hierinnen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einem Versicherungscontract und dem bei Gesellschaftscontracten üblichen Versicherungsbedingung, wodurch ein Theilhaber dem anderen seine Einlage gegen einem für sich bedungenen größeren Gewinnsantheil versicheret, ohne sich außer dem ihm nach der genommenen Abrede gebührenden Gewinnbetrag eine besondere Vergeltung der übernommenen Gefahr auszubedingen.

## §. II.

9.<sup>\*)</sup> Versicherungscontracten können von Jedermann eingegangen werden, der sich zu verbinden fähig ist, und ist nicht verwehret, daß auch einerlei Waaren oder nur ein Schiff von Mehreren, wie dagegen verschiedene Waaren und Schiffe von Einem versicheret werden mögen.

10. Wiewohl auch dieser Contract sowohl mündlich als schriftlich geschlossen werden kann, so solle doch hierauf keine Gerichtshilfe ertheilet werden, wann Kläger darüber keine schriftliche Urkunden, worinnen die Bedingungen dieses Contracts enthalten sind, und die von dem Versicherer unterschrieben ist, aufzuzeigen vermag.

11. Eine solche Urkunde wird insgemein unter Handelsleuten Police oder Polliza genennet und solle nicht allein den Namen des Schiffers, des Schiffs oder des Fuhrmanns, dem die Waaren zu versühren aufgegeben worden, sondern auch den Namen des Orts, wo das Schiff oder der Wagen befrachtet wird, und dasjenige, wohin die Fahrt gerichtet ist, wie nicht minder die Bestimmung des Laufs des Schiffes oder des Wegs, in welchen der Fuhrmann sich zu halten hat, oder die ausdrückliche Freiheit den Weg nach Belieben des Schiffers oder Fuhrmanns, wie er immer wolle, nehmen zu dürfen, deutlich enthalten.

12. Diese Bedingungen wirken so vieles, daß, woserne der Versicherte einen anderen Schiffer oder Fuhrmann, oder ein anderes Schiff, als nicht in dem Vertrag benennet worden, zu Versührung deren Waaren dinget, oder das Schiff oder den Wagen wider die genomme Abrede in einem anderen Ort befrachten,

<sup>\*)</sup> Zu n. 9—32. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Analyse des Textes. Bei Erwähnung der in n. 30, 31 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmungen wird bemerkt, daß an einigen Orten dem Versicherer im Falle der nicht verschuldeten Unterlassung der Versendung der versicherten Waaren ein Theil der Prämie gewährt werde. Hierin erblickt Zender eine Begünstigung des Versicherers, „ut favore commercii assurentes eo magis alliciantur“, welche aber den Anforderungen des Rechtes nicht entspreche.

oder an ein anderes Ort abschicken, oder endlich der darinnen vorgeschriebene Lauf oder Weg nicht beobachtet worden sein würde, der Versicherer zu nichts verbunden sei.

13. Wo aber diese Bedingungen nicht beigezsetzt worden wären, vermag die Natur des Contracts, daß der Willfür des Versicherten frei gestellet bleibe, durch wen, auf was Weise, von wannen, und wohin derselbe die versicherte Waaren versenden wolle, und die Versicherung verstehet sich solchen Falls bis auf dasjenige Ort, wo sonst die Waaren von dem Versicherten abgezetzt zu werden pflegen.

14. Nicht minder muß darinnen die Zeit, von welcher die Versicherung anzufangen, und wie lang solche sürzuzwähren habe, ausgedrucket werden, nach deren Verlauf der Versicherer von seiner Verbindlichkeit ledig und los ist, welche aber bei nicht ausgezsetzter Zeit so lang fortbaueret, bis die Waaren an dem Ort ihrer Bestimmung angelanget sind.

15. Ferners solle in der Versicherungsurkunde der Betrag und die Gattung deren Waaren, welche versicheret worden, mit ihrem Werth angedeutet werden; dann in Ermanglung der vorgängigen Schätzung lieget hernach dem Versicherten ob deren wahren Werth nach dem in dem Ort der Ladung gängigen Preis zu erweisen.

16. Gleichergestalten muß die Uebernehmung der Gefahr oder des Risiko an Seiten des Versicherers mit Anmerkung deren besorgenden Unfällen, wofür er zu stehen gelobet, und mit Auszsetzung derjenigen Summe, worzu er sich verbunden hat, darinnen begriffen sein; ansonsten, wo von ihm besondere Gefahren nicht erwähnet, noch auch die Summe, worauf er die Versicherung eingegangen, ausgemessen worden, hat derselbe für alle sich immer ereignen mögende Unfälle zu haften, und den ganzen Werth deren verlorenen Waaren zu ersetzen.

17. An Seiten des Versicherten hingegen muß darinnen der Betrag der für die Versicherung gegebenen oder verheißenen Prime, oder Vergeltung vermerket sein, in deren Ermanglung kein Versicherungscontract bestehen kann; doch lieget nichts daran, ob solche gleich bei Schließung des Contracts bezahlet, oder zu einer gezsetzten Zeit zu erlegen verheißten werde.

18. Endlich ist diese Urkunde, damit sie für einen rechtsbeständigen Beweis angesehen werden könne, sowohl von dem versicherenden, als dem versicherten Theil mit eigenhändiger Unterschrift zu bewähren; außerdeme stehet denen Contrahenten frei was immer für Bedinge, welche ihnen gefällig, und sonst zulässig sind, dem Contract beizufügen.

### §. III.

19. Der solchergestalten errichtete Versicherungscontract ist gleich Anfangs in der Hauptsache zweibündig, woraus einerseits der Versicherer zu Bezahlung der auf dem Fall des Verlusts versicherten Summe, oder da keine bestimmt worden, des ganzen Werths deren von ihm versicherten verlorenen Waaren, andererseits aber der Versicherte zu Erlegung der Prime der Versicherung verbunden wird.

20. Hieraus entstehet die dem Einem und seinen Erben wider den Anderen und dessen Erben gebührende beiderseitige Hauptforderung zu Leistung Desjenigen, worzu Einer dem Anderen aus dem Versicherungscontract verbindlich worden.

21. Der Versicherer kann zwar seine Forderung auf den Erlag der bedungenen Prime, wann sonst von ihm in der Abrede hierzu keine längere Frist eingestanden worden, sogleich nach Schließung des Contracts anstrengen, maßen ihm die Prime, der Unfall möge sich an denen versicherten Waaren ereignen oder nicht, allemal gebühret.

22. Gleichwie er aber sich gegen dem Versicherten nur auf dem Fall des Verlusts verbindlich gemacht, also kann auch dieser wider jenen seine Forderung

nicht ehender regen, als bis daß derselbe den sich ergebenden Unfall an denen versicherten Waaren durch glaubwürdige Beweise darzuthun im Stande ist.

23. Wann jedoch an der Vollständigkeit des Beweises noch ein Zweifel übrig wäre, und der Versicherer um einen hinlänglichen Zeitraum die verlässliche Kundschaft über die eigentliche Beschaffenheit der Sache einholen zu mögen anhielte, ist ihm solcher nach richterlichen Befund zu verstaten.

24. Daserne hingegen derselbe die versicherte Summe, oder den Werth deren für verloren angegebenen Waaren bezahlet hätte, und der Eigenthümer nachhero etwas davon, wofür er bereits die Entschädigung erhalten, anwiederum zu Handen brächte, so ist dieser schuldig so vieles, als ihm hieran zugetommen, dem Versicherer von dem empfangenen Betrag zurückzuerfolgen.

25. Um damit aber auch der Eigenthümer in Erwartung des ungewissen Erfolgs wegen der versicherten Summe auf dem Fall, da mittlerweile das Vermögen des Versicherers in Abnahm geriethe, gesicheret sein möge, so solle demselben unverwehret sein nach Darzeigung der Gefahr an demselben seine Sicherheit vorsichtsweise anzuschauen.

#### §. IV.

26. Der Versicherungscontract endiget sich auf verschiedene Art, als erstens mit beiderseitigen Abstand; Einer aber allein kann ohne Willen des Anderen von dem Contract nicht abweichen, sondern da der versicherte Theil davon abstünde, verlieret derselbe die dem Versicherer gegebene oder verheißene Prime.

27. Zweitens, mit Verlauf der Zeit, worauf die Versicherung gelautet, oder binnen welcher die Anzeige des an denen versicherten Waaren erlittenen Verlusts oder Schadens geschehen sollen, so insgemein bei Verlust der Forderung dem Contract beigefügt zu werden pfleget; dem Versicherer aber verbleibet solchen Falls die Prime nicht weniger, als wann der Erfolg unter dieser Zeit sich ereignet hätte.

28. Drittens, durch contractwidriges Benehmen des versicherten Theils, wann derselbe sich der Abrede gemäß in der Weis, Zeit oder Ort nicht verhalten, oder zu dem Verlust deren versicherten Gütern aus eigener Schuld Anlaß gegeben, als da dieselbe wegen Betretung mitgeladener verbotener Waaren, oder von ihm überfahrenen Zolls oder Mauth, oder sonstiger getriebenen Einschwärtzung oder Schleichhandels eingezogen würden.

29. Wo aber ein solcher Verlust sich aus Schuld des Schiffers oder Fuhrmanns ohne Theilnehmung des Versicherten ergäbe, bleibet der Versicherer jegleichwohl dafür zu haften verbunden, gleichwie in Gegentheil dieser, wann der Schaden sich aus Schuld des Versicherten ereignet, oder von ihm die contractmäßige Weis nicht beobachtet worden wäre, die Prime gewinnt.

30. Viertens, durch nichterfolgte Versendung deren versicherten Waaren, als da in der bestimmten Zeit das versicherte Schiff nicht abselete, oder der Fuhrmann nicht abgienge, oder die Waaren vor der Befrachtung des Schiffs oder Wagens, oder nach ihrer Ausladung an dem Ort der Absetzung zu Grund giengen. Doch ist in diesen Fällen zu unterscheiden, ob die Versendung deren versicherten Waaren aus Schuld oder bloßen Willen des Versicherten, oder aber aus Zufall unterbleibe.

31. Ersteren Falls behält nicht nur der Versicherer die schon empfangene Prime, sondern er kann auch die verheißene annoch abfordern, wann sich dabei der Versicherte deren Zurückstellung bei unterlassender Versendung nicht ausdrücklich ausbedungen hat; letzteren Falls hingegen solle der Contract auf beiden Seiten gänzlich aufgehoben, und der Versicherer die erhaltene Prime dem Versicherten zurückzahlen schuldig sein, woserne nichts Anderes verabredet worden.

32. Wo aber nicht alle versicherte Waaren, sondern nur ein Theil derselben versendet würde, bleibt der Versicherer nur für den Betrag des Werthes deren abgeschickten in der Verbindlichkeit, ohne jedoch an der ihm dafür gebührenden Prime einen Abbruch zu leiden. Ueberhaupt ist Unser Willen, daß in jenen Orten, wo besondere Handlungsgeetze oder Mercantilordnungen vorgeschrieben sind, auch bei Versicherungscontracten sich in Allem nach solchen geachtet werden solle.

## Caput XVII.

### Von Zinsen, Nuzungen und anderen aus Contracten schuldigen Nebengebührnussen.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von Zinsen.

§. I. Von Wesenheit und Verschiedenheit deren Zinsen oder Interessen. §. II. Von Ursachen der Verzinsungsschuldigkeit. §. III. Von Verzug und Saumsal. §. IV. Von rechtmäßigen Betrag deren Zinsen und von Wucher. §. V. Von Zuschlagung deren Zinsen. §. VI. Von Erlöschung der Verzinsungsschuldigkeit.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die aus verbindlichen Handlungen entspringende Schuldigkeit bestehet nicht allein in Leistung dessen, wozu Jemand hauptsächlich verbunden ist, sondern auch in Abtrag aller Nebengebührnussen, deren Erstattung sowohl Treu und Glauben, wann solche mitverheissen worden, als die Billigkeit, damit Niemand aus Schuld des Anderen verkürzet, oder gegenseits mit Schaden des Anderen bereicheret werde, erheisset, obschon deswegen keine ausdrückliche Verabredung vorhergegangen ist.

2. Diese Nebengebührnussen sind nach Verschiedenheit deren Handlungen vielerlei, und können auch Mehrere nach Beschaffenheit deren Umständen, und nach

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte die vorlezte Abhandlung „Von Zugleich- oder Nebenverbindung“ im dritten Abschnitte „Von Zinsen, Nuzungen, Schäden, Unkosten, Zahlverweilung und was sonst von Sachen Ursach hat“ handeln. Unter „Ursach von Sachen“ wurde Dasjenige verstanden, „was Jemand gehabt oder gelibriget hätte, wann ihm dasselbe, wozu der Andere verbunden, zu rechter Zeit gegeben, gethan oder geleistet worden wäre.“

<sup>2)</sup> Zu n. 1—12. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Am Schlusse derselben spricht sich Zender gegen die von gemeinrechtlichen Schriftstellern aufgestellte Eintheilung der Zinsen in „punitorias, compensatorias et lucratorias“ aus, und bemerkt hierüber, es komme immer nur darauf an, daß das gesetzliche Maß der Zinsen nicht überschritten werde „de internis enim non judicat praetor, nec potest dici lucrum injustum, quod universalis consuetudo usque adeo justificat, ut ob attributam hodie pecuniae elocotae fructificandi naturam et communem sub usuris elocandi facilitatem praesumptionem juris et de jure inducat, quod pactum de usaris legitimis non aliter, quam in compensationem interceptae ex pecunia elocata utilitatis adjectum intelligendum sit“.

Gestalt der Hauptsache, warum es zu thun ist, bei einer Handlung zusammen-treffen.

3. Sie werden dahero in folgende fünferlei Gattungen abgetheilet, als: Erstens, Zinsen oder Interessen; zweitens, Nutzungen oder Früchten; drittens, Zuwachs oder Zugänge; viertens, Aufwand und Verbesserungskosten; fünftens, Schäden und Unkosten, von deren jeder in gegenwärtigen Capitel unter besonderen Artikeln gehandelt wird.

4. Die Zinsen werden in der vorliegenden Bedeutung zum Unterschied von anderen aus Mieth-, Pacht- oder Bestand- und Zinscontracten gebührenden Zinsungen, welche bei diesen Contracten den hauptsächlichlichen Gegenstand der Verbindung ausmachen, insgemein Interessen genannt, und sind nichts Anderes, als eine gewisse über den Hauptstamm oder das Capital für dessen Gebrauch dem Glaubiger von dem Schuldner in Dingen von gleicher Art, worinnen das Capital bestehet, zu entrichten schulbige Gebühr.

5. Sie erfordern dahero zu ihrer Wesenheit erstens, daß selbe schon an sich in ihrem Betrag gewiß, und nach dem Verhältnuß der Hauptsumme bestimmt sein müssen, als z. B. fünf oder sechs von Hundert, wodurch dieselbe sich von der Entschädigungsgebühr unterscheiden, als welche meistens zur Zeit, wann solche gefordert wird, noch ungewiß ist, und erst durch richterliche Ausmessung bestimmt wird.

6. Zweitens, daß allemal eine Hauptsumme vorhergehe, wovon sie für deren Gebrauch abgestattet werden, dahingegen die übrige Nebengebührnüssen aus anderen Ursachen herfließen, wie es aus denen nachfolgenden Artikeln erhellen wird.

7. Die Hauptsumme aber wird auch der Hauptstamm, Hauptstuhl, oder das Capital genannt, und ist ein gewisser schulbiger Betrag Gelds oder anderen in Handel und Wandel nach der Zahl, Gewicht oder Maß geschätzten Guts, worzu Jemand hauptsächlich verbunden ist.

8. Dadurch unterscheiden sich die Interessen von denen Nutzungen, welche von anderen Dingen, die sonst in Handel und Wandel ihrer Gestalt nach und stückweis geschätzt werden, abfallen, und nicht als eine Vergeltung des Gebrauchs, wie die Interessen, sondern als eine Folge und Theil der Hauptsache gebühren.

9. Drittens, daß die Interessen in gleicher Art Dingen mit der Hauptsumme bestehen, es seie in baaren Geld, oder anderen nach Zahl, Gewicht oder Maß geschätzten Sachen, wann sie nur von gleicher Gattung mit der Hauptsumme sind, als z. B. von hundert Gulden sechs Gulden, von hundert Metzen Haber sechs Metzen.

10. Wiewohl aber der Glaubiger anstatt deren schulbigen Interessen auch andere Sachen in dem angeschlagenen Werth annehmen mag, wann solcher den erlaubten Betrag deren Interessen nicht übersteiget, so solle jedoch das Beding, mittelst wessen gleich Anfangs der Handlung dem Glaubiger andere von der Art der Hauptsumme unterschiedene Sachen anstatt deren Interessen zu geben verheißen oder versprochen werden, nicht zulässig, sondern null und nichtig sein, und für wucherlich geachtet werden.

11. Die Zinsen oder Interessen sind erlaubt oder unerlaubt. Die erlaubten sind, welche nach dem ausgefetzten rechtmäßigen Betrag abgemessen sind; die unerlaubten hingegen, welche solchen übersteigen, und deshalb eigends wucherliche Zinsen genennet werden.

12. Die erlaubten sind anwiederum bedungen oder unbedungen. Erstere gebühren aus einem ausdrücklich eingegangenen Beding, letztere aber auch ohne Beding aus Verzug oder Saumsal des Schuldners.

## §. II.

13.<sup>o</sup>) Die Zinsen oder Interessen gebühren daher entweder aus einem Beding und Verschreibung, oder aus Verzug und Saumsal des Schuldners; die erstere Ursach der Verzinsungsschuldigkeit wird in diesem, und die zweite in gleich folgenden §. erklärt.

14. Das Beding der Verzinsung kann entweder gleich in der Hauptverbindung eingegangen, und die Interessen mitverschrieben, oder solches erst nach der schon bestehenden Hauptverbindung getroffen, und aus einem Anfangs unverzinslichen Capital eine verzinsliche Schuld gemacht werden, wann der Schuldner sich nach der Zeit hierzu verbindet; es möge aber gleich in Anfang, oder darnach geschlossen werden, so ist es einen Weg, wie den anderen giltig und bündig.

15. Dieses einmal eingegangene Beding währet auch bis zur vollständigen Hinauszahlung der verzinslichen Hauptsumme immer fort, wann gleich die ausgesetzte Zeit der Zahlung verstrichen wäre; dann die Verfallzeit hebet die Verbindlichkeit nicht auf.

16. Es ist auch nicht nothwendig, daß allemal ein ausdrückliches Beding erweislich seie, wann sonst von dem Glaubiger die von dem Schuldner zeither unweigerlich geleistete Interessenabfuhr dargethan werden mag.

17. Damit aber aus der alleinigen Interessenabfuhr ein stillschweigendes Verzinsungsbeding gefolgeret werden könne, ist nothwendig, daß die Hauptverbindung des Schuldners richtig und ungezweiflet, wie auch die Abfuhr deren Interessen von ihme wenigstens durch dreimal in dreien auf einander folgenden Terminen freiwillig und ohne Vorbehalt geschehen seie, woraus dann die unstrittige Verbindlichkeit auch zur künftigen Verzinsung erwachset.

18. Es wäre dann die Hauptschuld ungiltig oder schon erloschen, oder der Schuldner durch Arglist und Zubringlichkeiten des Glaubigers vor der Verfallzeit zur Bezahlung deren Interessen verleitet worden, in welchen Fällen ihme noch

<sup>o</sup>) Zu n. 13—52. Nach der Darstellung Holger's gebührten Verzugszinsen, wenn sie bedungen waren, oder wenn ein bestimmter Verfallstag festgesetzt war, dann „in Geschäften, wo besonderer Trauen und Glauben erfordert wird“, außerdem aber vom Tage der Klage. — Thinnfeld berichtet für Steiermark, daß Verzugszinsen, abgesehen von einem Vertrage vom Tage der außergerichtlichen, beziehungsweise der gerichtlichen Forderung gebühren; in Krain wurden Verzugszinsen nur vom Tage der Klage bewilligt; das Statut von Triest acceptirte dagegen den Grundsatz, „dies interpollat pro homino“, vorausgesetzt, daß der Zahlungstag vertragsmäßig bestimmt war.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. In derselben betont Zender dem gemeinen Rechte gegenüber, daß man nur der gerichtlichen Einmahnung die Wirkung zuschreiben könne, den Schuldner in Verzug zu setzen, da eine außergerichtliche Einmahnung keine genügende Gewähr für die Ernstlichkeit des Willens des Glaubigers gewähre, seine Forderung geltend zu machen; ferner daß es im Falle der Einklagung einer Forderung nicht nöthig sei, bis zu der durch die Antwort des Beklagten bewirkten *litis contestatio* zu warten, um annehmen zu können, daß dieser im Verzuge sei, da dieser schon durch die Zustellung der Klage von dem Willen des Glaubigers, seine Forderung geltend zu machen, Kenntnis erhalte; endlich daß es an einem Grunde fehle, die Unterscheidung der gemeinrechtlichen Juristen, welche die Lösung der Frage, ob die Uebergabe einer gekauften Sache den Käufer in Ansehung des schuldigen Kaufpreises in Verzug setze, davon abhängig machen, ob es sich um ein Geschäft des täglichen Kleinverkehres handle oder nicht, und diese Frage nur für den täglichen Kleinverkehr verneinen, beizubehalten, da diese Unterscheidung mit dem allgemeinen Grundsätze, daß in Ermangelung einer Festsetzung der Zahlungszeit die gerichtliche Einmahnung der Forderung erforderlich sei, um den Schuldner in Verzug zu setzen, nicht vereinbar wäre.

Die der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen regten an, der in n. 36 bestimmten Frist eines Jahres, in Uebereinstimmung mit P. II, Cap. 16, n. 309, 341 noch sechs Wochen hinzuzufügen. Die Commission erkannte dies in dem Vertrage vom 23. Mai 1769 als nothwendig an.

allemal bevorstehet das zur Ungebühr hieran Bezahlte zurückzufordern, oder an der zu entrichten habenden Hauptschuld abzuziehen.

19. Um so viel weniger kann dahero Jemanden eine auch durch die längste Zeit aus Irrthum geleistete Verzinsung für das Künftige verfänglich machen, wann sich nachhero zeigt, daß gar keine Hauptverbindung jemalen vorhergegangen sei.

20. Gleichwie aber da, wo die Hauptverbindung ihre Richtigkeit hat, die Verzinsungsschuldigkeit durch ein stillschweigendes Beding hergestellt werden kann, also wird auch eine stillschweigende Erneuerung der vorhergegangenen Verbindlichkeit in jenem Fall vermuthet, wann der Schuldner größere Zinsen, als nicht die Verschreibung ausweist, durch dreimal in dreien auf einander folgenden Terminen freiwillig und ohne einigen Vorbehalt bezahlet.

21. Dieses wirket so viel, daß obgleich die Verschreibung auf einen minderen Betrag lautete, und der Glaubiger mit dem Beweis der ausdrücklichen Erneuerung nicht aufzukommen vermögete, der Schuldner gleichwohl zu dem höheren Betrag in Zukunft verbunden bleibe, wann nur der erhöhte Betrag die erlaubte Maß nicht übersteiget, als da fünfse von Hundert verschrieben und sechs gezahlet worden wären, hat der Schuldner auch in Zukunft ohnerachtet der nur auf fünfse lautenden Verschreibung sechs zu bezahlen, worwider weiter kein Gegenbeweis zugelassen sein solle.

22. Dahingegen entstehet aus ein- oder andermaliger Abfuhr größerer Interessen, als nicht verschrieben worden, nicht nur allein keine Verbindlichkeit für das Künftige, sondern der Schuldner kann auch das hieran mehr Bezahlte ebenso, als Dasjenige, was an der Hauptsumme zur Ungebühr abgeführt worden wäre, entweder zurückbegehren, oder an der künftig leistenden Zahlung abziehen.

23. In Gegentheil wird auch an Seiten des Glaubigers ein stillschweiger Nachlaß für das Künftige vermuthet, wann von ihm durch dreimal in dreien aufeinander folgenden Fristen mindere Interessen unter dem verschriebenen Betrag ohne ausdrücklicher Verwahrung und Vorbehalt des Uebrigen, und ohne in der Quittung anzumerken, daß die Zahlung auf Abschlag geschehen, angenommen worden, und dieses von dem Schuldner durch die Quittungen behörig erwiesen werden kann, als da sechs von Hundert verschrieben worden wären, und der Glaubiger sich durch dreimaligen Erlag mit fünfse von Hundert begnügt hätte.

24. Die Interessen können entweder mit dem Capital zugleich in einer Rechtsforderung eingeklaget, oder auch besonders ohne denselben geforderet werden, wann der Glaubiger die Anheimzahlung des Capitals zur Zeit nicht anbegehren will oder kann, als da die Verfallzeit noch nicht herangekommen, oder noch keine Aufkündung geschehen wäre.

25. Nicht weniger kommt denen Interessen eben diejenige Sicherheit an verschriebenen oder gegebenen Unterpfand, oder an geleisteter Bürgschaft zu statten, welche für das Capital selbst bestellet worden, woran der Glaubiger sich wegen deren schuldigen Interessen eben so, wie wegen des Capitals zu halten befugt ist. Was aber für ein Borrecht denselben bei Aufauf deren Glaubigeren gebühre, wird in vierten Theil bei der Gant- oder Erida-Ordnung erklärt werden.

### §. III.

26. Die zweite Ursach, woraus die Verzinsungsschuldigkeit entspringet, ist der Verzug oder Saumsal des Schuldners, wodurch nichts Anderes verstanden wird, als eine unbillige und nachtheilige Verzögerung der zu leisten schuldigen Zahlung.

27. Gleichwie in Gegensatz der Verzug des Glaubigers in widerrechtlich verweigerter Annehmung der von dem Schuldner in gehöriger Zeit, Ort und Weis angebotenen Zahlung bestehet. Diese beiderlei Verzüge aber haben verschiedene

Wirkungen; dann der an Seiten des Glaubigers hebet sofort die weitere obchon bedungene Verzinsungsschuldigkeit auf, und befreiet nicht allein den Schuldner, wann der gerichtliche Erlag der Schuld erfolgt, von der Verbindlichkeit, sondern übertraget auch die Gefahr der zu Gericht erlegten Schuld auf den Glaubiger, wie es unten im letzten Capitel mit Mehreren erklärt werden wird.

28. Jener an Seiten des Schuldners hingegen wirkt die Verzinsungsschuldigkeit, wann solche auch nicht bedungen worden wäre, von der Zeit an, wo die Zahlung der schuldigen Hauptsumme hätte geleistet werden sollen. Dieser Verzug rühret entweder aus vorläufiger Einforderung des Glaubigers, oder aus Beschaffenheit der Schuld selbst her.

29. Durch die Einforderung des Glaubigers wird nicht jedwede auch außergerichtliche Erinnerung und Einmahnung, sondern nur allein die gerichtliche Belangung des Schuldners verstanden, also daß derselbe, wann er die Schuld nicht sogleich bezahlt, noch auch die Forderung des Glaubigers mit einer rechtsbeständigen Einwendung abzuleinen vermag, sofort hierdurch in Verzug gesetzt, und von dem Tag der ihm zugekommenen gerichtlichen Klage die Hauptsumme zu verinterestiren schuldig werde, obchon kein Verzinsungsbeding vorhergegangen, wann dem Kläger solche nachhero durch den richterlichen Spruch zuerkannt werden.

30. Diese Schuldigkeit der Verzinsung währet auch fort, wann gleich der Glaubiger vor empfangener, oder der Schuldner vor geleisteter Zahlung verstürbe, und behalten so die Erben des Ersteren das Recht die Zinsen wegen Verzugs einzufordern, wie die Erben des Letzteren solche zu bezahlen schuldig verbleiben; es wäre dann der Glaubiger von der Eintreibung des Capitals durch Verstattung längerer Zahlungsfrist anwiederum abgestanden.

31. Aus Beschaffenheit der Schuld selbst ohne vorgängiger Einmahnung des Glaubigers entstehet der Verzug durch die alleinige Verzögerung der Zahlung, wann entweder hierzu eine gewisse Frist oder Verfallzeit ausgesetzt worden, oder es die natürliche Billigkeit erforderet, daß der Jemanden durch Anmaßung seines Guts entzogene, oder gegenseits ihm von dem Anderen durch Anwendung seines eigenen Guts verschaffte Nutzen auf diese Art ersetzt werde.

32. Wann ein gewisser Tag in der Verschreibung oder sonstigen Handlung zur Zahlung bestimmt worden, so mahnet der Tag anstatt des Glaubigers, und wo der Schuldner nicht zahlte, wird er von diesem Tag an ohne aller weiteren Ermahnung die Interessen von der schuldigen Hauptsumme zu entrichten verbunden.

33. Und ist einerlei, ob der Tag von denen Contrahenten selbst ausdrücklich beigesetzt, oder stillschweigend darunter verstanden werde, oder von dem Richter, oder auch schon von dem Gesag selbst bestimmt seie. Stillschweigend wird die Ansetzung des Tags in allen denenjenigen Handlungen verstanden, worinnen die Verbindung auf die Schuldigkeit etwas zur gehörigen Zeit zu thun abzielet; dann die Zeit, wann das Werk, oder die That hätte vollbracht werden sollen, hat eben die Wirkung, als ob solche ausdrücklich zur Zurückzahlung des Empfangenen beigesetzt worden wäre.

34. Davon sind jedoch die unter Bedingnussen geschlossene Handlungen ausgenommen, bei welchen der alleinige Erfolg der Bedingnuß den Schuldner nicht sofort in den Verzug setzet, sondern nur allein aus einer vorhin bedingten, nachhero eine unbedingte Handlung machet, wobei aber allemal die vorhergehende Einmahnung des Glaubigers erforderlich ist, wann nicht etwan schon zum voraus auf den Fall der erfolgenden Bedingnuß wegen der Zahlungszeit ein Anderes vorsehen worden.

35. Nicht weniger Wirkung hat das in Rechtskräften erwachsene richterliche Urtheil, oder sonstige gerichtliche Auflage, als die Verabredung deren Partien selbst; dann, wann die zur Genugthuung des Glaubigers anberaumte Zeit ver-



strichen, wird der Schuldner von dieser Zeit an zu Zahlung deren Interessen verbunden, wann gleich solche in dem Urtheil wegen Verzugs nicht zugesprochen worden wären.

36. Desgleichen, wo das Gesetz eine Zeitfrist ausmessen, binnen welcher die Abfuhr der Schuld geschehen solle, laufen von solcher Zeit die Zinsen, obgleich keine Einmahnung des Glaubigers vorhergegangen; also ist der Erb schuldig von denen Geld-Vermächtnissen, bei denen von dem Erblasser keine Zeit der Abfuhr bestimmt worden, nach Verlauf eines Jahrs von dem Absterben des Erblassers die Zinsen zu bezahlen, wann gleich Jene, denen sie verschaffet worden, solche nicht eingemahnet hätten.

37. Aus natürlicher Billigkeit gebühren die Interessen ohne aller vorhergehenden Erinnerung sogleich von dem Tag der sich zugezogenen Hauptverbindlichkeit in folgenden Fällen, erstens: Wann Jemand fremdes ihm anvertrautes Geld oder Gut zu seinem eigenen Gebrauch verwendet.

38. Als da ein Befehlshaber, Anwalt, Sachwalter, Vormund, Curator, Mitgesellschafter oder Jener, zu dessen getreuen Händen etwas hinterlegt wird, das anvertraute, oder bei ihm aufbewahrte Geld oder Gut verthan, oder verzehret hätte, wird ein solcher gleich von dem Tag der Verwendung zu Bezahlung deren Interessen von der verwendeten Summe, oder dem geschätzten Werth des verzehrten Guts verbindlich, wann gleich das unterschlagene Geld nur in eingehabenen Interessen, welche er sich eigenmächtig zugeeignet hätte, bestanden wäre.

39. Zweitens, wann von Jemanden, als z. B. einem Befehlshaber, oder Sachwalter auf eine fremde Sache zu Guten des Eigenthümers, der die Nutzungen davon zu beziehen hat, nothwendige oder nützliche Auslagen aufgewendet worden wären, gebühren hiervon die Zinsen von dem Tag der Auslagen.

40. Drittens, wann Vormündere, oder Verhabe und Curatores Waisengeld eigenwillig ohne gerichtlicher Beangenehmigung todt erliegen lassen, sind dieselbe die Interessen für die Zeit, als das Geld aus ihrer Schuld ohne Fruchtbringung geblieben, davon zu vergüten schuldig, wie es in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft mit Mehreren angedeutet worden.

41. Viertens, wann Befehlshabere entweder ausdrücklich befehliget sind, eine Summe Gelds auf Zinsen auszuleihen, oder das aufgetragene Geschäft also beschaffen gewesen wäre, daß solches ohne Ausleihung der Summe nicht habe vollbracht werden können, oder endlich ein Befehlshaber oder Sachwalter für sich ein auf Zinsen sicher angelegtes Capital ohne aller Noth einheben und todt erliegen lassen würden, haben dieselben die Interessen, deren der Eigenthümer aus ihrer Schuld entbehren müssen, ihm zu ersetzen.

42. Fünftens, wann fremdes Geld oder Gut gestohlen oder geraubet, oder boshafter Weise verderbet wird, ist die Wiedererstattung des gestohlenen oder geraubten Gelds, oder wo das Gut nicht mehr zurückerstellet werden könnte, der Ersatz des Werths desselben mit denen von dem Tag des Diebstahls, Raubs, oder sonstiger Beschädigung davon laufenden Interessen zu leisten.

43. Sechstens, wann der Schuldner sich boshafter Weise verborgen hielte, oder gar zahlflüchtig würde und der Glaubiger seine Forderung bei Gericht anmeldete, oder einen gerichtlichen Kummer, Verbot oder Insuper auf das Vermögen des zahlflüchtigen Schuldners loswirkete, oder in die ihm verschriebene Hypothek die Execution ergriffe, gebühren demselben die Interessen von dem Tag der Anmeldung, oder der angestregten Execution, wosferne sie nicht vorher bedungen, oder die Hauptsumme nicht schon ehender eingeklaget worden.

44. Die bloße gegenseitige Erfüllung des Contracts hingegen in einer zweibündigen Handlung, worinnen keine Zeit der schuldigen Entrichtung bestimmt worden, setzet für sich allein den Schuldner nicht in Verzug, solange nicht dessen gerichtliche Belangung erfolgt, noch weniger ziehet ihm solche die Verbindlichkeit

der Verzinsung zu, wann sie nicht ausdrücklich mitbedungen worden, oder nicht einer deren vorbemelten Fällen unterwaltet, wobei die natürliche Billigkeit die Verzinsung erheischt.

45. Zum Beispiel dessest dienet das, was oben in neunten Capitel, §. IX, num. 135 von dem rückständigen Kaufgeld geordnet ist, welches, obshon der Verkäufer die verkaufte Sache dem Käufer übergeben hätte, dieser jegleichwohl zu verinteressiren nicht schuldig ist, wann nicht solches vorhero in dem Contract bedungen, oder eine gewisse Zeit zu Bezahlung des Kaufschillings bestimmt, oder der Käufer von dem Verkäufer hierum gerichtlich geklaget worden.

46. Der Verzug an Seiten des Schuldners wirkt über die Verzinsungsschuldigkeit annehbt noch nicht allein für das Verfallene die Fortwährigkeit der persönlichen oder zeitlichen Verbindlichkeit, und deren Uebertragung auf die Erben des Schuldners, obgleich solche von der Beschaffenheit wäre, daß sie für das Künftige mit dessen Absterben, oder mit Verlauf der Zeit erlöschen, sondern auch die Verjährlichkeit des Schuldners für die Gefahr der zu leisten schuldigen Sache, welche vor seinem Verzug oder Saumsal der Glaubiger zu tragen gehabt hätte, wie es in ersten Capitel, §. IX, num. 127 erklärt worden.

47. Der Verzug des Selbstschuldners schadet auch dem Bürgen, wann er sich nicht dagegen durch ein ausdrückliches Beding verwahret hat, wie es in achten Capitel, §. V, num. 65 ausgemessen worden. Der Verzug eines Mitschuldners hingegen schadet dem anderen mit ungeschiedener Hand Mitverbundenen nur insoweit, als solcher aus Beschaffenheit der Schuld selbst herrühret, nicht aber auch jener, welcher bloß aus der Einforderung des Glaubigers entsethet.

48. Doch können rechtmäßige Ursachen oder Ehehaften sein, welche den Verzug entschuldigen, und den Schuldner vor dessen Wirkungen verwahren; derlei Ursachen bestehen entweder in dem eigenen Willen des Glaubigers, oder in der Zuthat des Schuldners.

49. Mit Willen des Glaubigers höret der Verzug des Schuldners auf, wann solcher demselben von ihme durch weitere Fristung ausdrücklich oder stillschweigend erlassen wird, als da eine Erneuerung der vorigen Verbindlichkeit vorgenommen worden wäre, welche allemal die Erlassung des Verzugs zugleich bewirket, wodurch zwar der Schuldner von der Verzinsung für das Künftige, nicht aber auch für das Vergangene befreit wird, woserne nicht auch dieses dabei ausgedrucket worden.

50. Durch Zuthat des Schuldners wird der Verzug abgeleinet, wann von ihme entweder nach der von dem Glaubiger unbillig verweigerten Annehmung der Zahlung die Schuld bei Gericht erleget, oder die Forderung des Glaubigers mit einer rechtsbeständigen Einrede enträset, oder die Auskunftantwort der schuldigen Sache aus Beschaffenheit deren Umständen selbst verzögert wird.

51. Die erstere Art enthebet den Schuldner von der künftigen, nicht aber auch von der bis dahin verfallenen Verzinsung; die zweite hingegen von allen sowohl für das Künftige, als Vergangene anforderenden Interessen und allen übrigen Wirkungen des Verzugs, und endlich die dritte, welche nur in Fällen, wo gewisse bestimmte Dinge ihrer Gestalt und nicht dem Betrag nach abzuslatten sind, Platz greifet, lediglich von der Verjährlichkeit für die Gefahr der Sache, als da der Verkäufer ohne seiner Schuld durch Zufall verhindertet würde, die verkaufte Sache an den Käufer zu übergeben.

52. Dahingegen stellet die bloße Verkümmernng einer ausstehenden Schuld den Kauf deren Interessen nicht ein, wann selbe vorhero aus einem Beding oder Verzug gebühren, noch weniger kann solche den Verzug entschuldigen, sondern der Schuldner bleibet dessen ohnerachtet die Interessen, es seie aus einem Beding oder Verzug, zu bezahlen verbunden, wovon er sich nicht anders, als durch gericht-

lichen Erlag der Schuld entledigen kann. Wo aber vor der erfolgten Verkümmernung keine gebühret hätten, können auch darnach wegen Verzugs keine zu laufen anfangen, so lange das verkümmerte Capital dem Verbotleger nicht zugesprochen wird.

#### §. IV.

53.<sup>4)</sup> Bei denen Zinsen oder Interessen kommt es auf dreierlei Gegenstände an, als den Betrag, die Dauer, die Vermehrung.

54. Den Betrag deren bedungenen Interessen bestimmen Wir auf sechs von Hundert jährlich dergestalten, daß zwar Niemanden sich mindere, als z. B.: fünf, vier oder auch drei von Hundert jährlich auszubedingen verwehret, niemalsen aber unter was immer für erdenklichen Vorwand größere, als sechs von Hundert jährlich zu bedingen, noch weniger abzunehmen bei der unten ausgefetzten Strafe des Wuchers erlaubt sein solle.

55. Die aus Verzug gebührende Interessen aber messen Wir nur auf fünf von Hundert jährlich aus, wann nicht mindere, oder höhere schon vorhero bedungen, oder verschrieben worden wären, dann solchenfalls hat es auch in Hinzutretung des Verzugs bei dem getroffenen Beding sein Verbleiben; wo jedoch ein derlei Beding ermanglete, solle keinem Richter gestattet sein aus Verzug höhere Interessen, als fünf von Hundert zuzusprechen.

56. Bei denen bedungenen Interessen sind jedoch zwei Fälle anzunehmen, worinnen solche auf einen höheren Betrag über sechs von Hundert ansteigen können, als erstlich bei Leibrenten, welche in dreizehnten Capitel, in zweitem Artikel, §. VII, num. 86 beschrieben worden, und worinnen in Anbetracht des mit Absterben der Person, welcher sie gebühren, in Verlust gehenden Capitals auch größere Zinsen nach Maß ihres mehreren oder minderen Alters gestattet werden, dann

57. Zweitens, bei Handlungen zwischen Kauf- und Handelsleuten untereinander, welche nach denen jeden Orts eingeführten Mercantil- und Wechsel-

<sup>4)</sup> Zu n. 53—94. Waldstetten bezeichnet sechs Procent als das höchste erlaubte Zinsenmaß und führt mit Berufung auf das Rescript vom 16. März 1727 an, daß „in debitis antiquis“ auf die Zahlung einer Zinsensumme nicht erkannt werden durfte, wenn diese die Höhe des Capitals überstieg. — Nach der Mittheilung Holzer's betrug der übliche Zinsfuß fünf Procent; das höchste nach dem Generale vom 5. December 1633 erlaubte Zinsenmaß war sechs Procent; den Kaufleuten war es nach dem Generale vom 18. Juni 1659 gestattet, sich Zinsen bis zu zwölf Procent auszubedingen und Zinsen zum Capitale zu schlagen. — Thimmselb beruft sich auf die Resolution vom 18. April 1703 und auf das Patent vom 26. April 1751, welche das Ausbedingen von mehr als sechs Procent als Wucher behandeln. Die vom Tage der Klage gebührenden Verzugszinsen betragen fünf Procent; wurde die zuerkannte Forderung nicht bezahlt, so wurden Zinsen und Kosten zum Capitale geschlagen und mit sechs Procent verzinst. Die Statute von Görz und Gradisca verboten insbesondere mehrere zur Verkleidung von Wuchergeschäften bestimmte Scheinverträge, namentlich wenn die Form des Bestandvertrages oder Wiederkaufvertrages gewählt wurde, um einen Wucher im Capitale zu verhüllen, oder wenn dem Gläubiger nebst den Zinsen noch andere Leistungen unter was immer für einer Form zugesichert worden sind.

In den Anmerkungen Zender's, welche eine Analyse des Textes enthalten, werden die Zinsen als „pretium aeris alieni et aestimatio usus sortis debitae“ aufgefaßt, und die Festsetzung eines gesetzlichen Zinsenmaßes zur Vermeidung der Unsicherheit in der Wernehmung des Capitals gefordert. Dieses Zinsenmaß wollte Zender, abweichend von der im deutschen Reiche angenommenen Verzinsung von fünf Procent, mit Berufung auf die in den österröichischen Ländern herrschende Uebung allgemein auf sechs Procent festsetzen und eine höhere Verzinsung nur für Leibrentenverträge zulassen. Aus der Auffassung der Zinsen als einer Compensation für den Gebrauch des Capitals wird die Forderung abgeleitet, die Vorausbezahlung von Zinsen, beziehungsweise den Abzug derselben vom Capitale auszuschließen. Die gemeinrechtliche Auffassung, daß die Zinsen eines Capitals dessen Höhe nicht übersteigen sollen, wird von Zender in Ansehung der eingebobenen Zinsen verworfen, da der Gläubiger genöthigt würde, das Capital vom Schuldner vor der Zeit einzutreiben, was dem Schuldner zum Nachtheile gereichen würde. Dagegen billigte es Zender, dem Anwachsen

ordnungen beurtheilet werden sollen; wohingegen auch die Kauf- und Handelsleute in jenen Handlungen, die mit einem Anderen, welcher kein Kauf- und Handelsmann ist, geschlossen werden, den oben ausgemessenen Interessenbetrag bei Strafe des Wuchers nicht überschreiten dürfen.

58. Damit aber außer gleichbemelten zweien Fällen der ausgesetzte Betrag deren Interessen nicht nur durch kein ausdrückliches Beding, sondern auch nicht heimlich, und unter keinerlei Vorwand und Deckmantel überschritten werden möge, so solle unter dem Wucher aller entweder durch übermäßige Zinsen oder Interessen, oder durch verbotene Zuschläge, oder durch sonstige Benachtheiligung des Entlehnens von dem Darleiher abgesehener unerlaubter Gewinn verstanden sein.

59. Es wird daher bei denen Interessen ein offener Wucher begangen, wann mehrere Zinsen, als höchstens sechs von Hundert jährlich bedungen, obschon noch nicht angenommen, oder gegentheils nachhero angenommen, obschon Anfangs nicht bedungen worden.

60. Die Interessen mögen in ganze, halbe oder viertel Jahre, Monate, Wochen oder Tage eingetheilt sein oder nicht, so ist es doch ein Wucher, wann nur die Summe für diese Zeit mehr austrägt, als die Interessen jahrweis gerechnet zu sechs von Hundert abwerfen würden, als z. B. monatlich, wöchentlich, oder auch wohl täglich von Gulden ein Kreuzer bedungen oder angenommen worden wäre, so die rechtmäßige Interessen weit übersteiget.

61. Nicht weniger ist eine wucherliche Handlung, wann die Interessen von dem Capital vorhinein abgezogen, oder wohl gar mit Außerachtlassung der im folgenden Paragraph hierbei eigends angeordneten Vorsetzung zu Capital geschlagen, und Interessen von Interessen bedungen oder angenommen werden.

62. Inwieweit aber die Benutzung eines zum Unterpand verschriebenen oder verpfändeten Guts für wucherlich zu halten sei, ist bereits in siebenten Capitel, in zweitem Artikel, §. XIV, von num. 145 bis 152 erklärt worden.

der Zinsen insoferne entgegenzutreten, als es auf einer Nachlässigkeit des Gläubigers beruht. Diese Nachlässigkeit wollte er in verschiedener Weise gewürdigt wissen, je nachdem es sich hierbei um die Interessen des Schuldners, beziehungsweise seiner Erben oder um die Interessen concurrirender Gläubiger handelt. Die Berücksichtigung der Letzteren dem vierten Theile vorbehaltend, schlug er vor, hier zum Schutze des Schuldners und seiner Erben die gemeinrechtliche Regel über die Verhinderung des übermäßigen Anwachsens der Zinsen auf die nicht eingehobenen Zinsen in Anwendung zu bringen. — Die in n. 88 enthaltene Bestimmung, welche auch dem Bewucherten im Falle der Anzeige einen Antheil an der Strafe in Aussicht stellt, ist von Mühlensdorff vorgeschlagen worden, der sich überhaupt gegen die Bestrafung der Bewucherten aussprach, weil diese „gemeinlich nothdürftig sind“, und weil dadurch das Bekanntwerden der Wucherfälle erschwert wird.

Nach der Feststellung des Cod. Th. wurde von der Compilations-Commission mit Berufung auf das Patent vom 1. Mai 1766 beantragt, das Zinsenmaß auf vier Procent herabzusetzen.

Die der Compilations-Commission am 8. April 1769 mitgetheilten Anmerkungen gehen von der Ansicht aus, daß die durch das Patent vom 1. Mai 1766 in Verbindung mit Einführung einer Interessensteuer erfolgte Herabsetzung des Zinsfußes eine vorübergehende Maßregel sei, die mit Erreichung des in der Tilgung der Staatsschulden bestehenden Zieles aufhören könnte, und schlagen darum vor, wenn es beabsichtigt sei, die Herabsetzung des Zinsfußes fortbauern zu lassen, die Bestimmungen in n. 54, 55 so zu ändern, daß das Bedingen von Zinsen, welche vier Procent übersteigen, als Wucher erklärt werde. In dem Vortrage vom 23. Mai 1769 hob die Compilations-Commission hervor, daß durch das Patent vom 1. Mai 1766 allerdings eine dauernde Herabsetzung des Zinsfußes beabsichtigt sei, daß man jedoch das Ausbedingen von Zinsen, welche bis dahin erlaubt waren, nicht plötzlich als eine strafbare Handlung verfolgen könne. — In dem am 30. November 1779 mitgetheilten Anmerkungen wurden Bedenken gegen die von dem Bestreben, den Wucher hintanzubalten, dictirten Beschränkungen geäußert, welche, wie insbesondere die in n. 58 und 72 enthaltenen Verfügungen, dem Handel nachtheilig sein dürften. Die Commission berief sich in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 auf das Wucherpatent vom 26. April 1761.

63. Durch Zuschläge oder sogenannte Partiten und Sattlungen wird ein Wucher begangen, wann auf eine nur auf Bargeld allein lautende Verschreibung nicht lauter baares Geld, sondern ganz, oder zum Theil Waaren gegeben werden, welcherlei Zuschläge, wann über die Schuld nur Eine Verschreibung oder Urkunde ausgefertigt worden, es möge darinnen von dem Zuschlag eine Meldung geschehen oder nicht, gänzlich verboten sein, und für wucherlich gehalten werden sollen, ohne vorerst zu untersuchen, ob selbe dem Entlehner schädlich sind oder nicht?

64. Welches ingleichen von Waarenauszügeln, worinnen ein vorgestrecktes baares Geld mit einkommet, zu verstehen ist, und umsomehr bei heimlichen Zuschlägen statt hat, wann nemlich weniger an baarem Geld, oder falls auch die Verschreibung bloß auf Waaren lautete, minder an Waaren oder anderen Sachen, als die Verschreibung besaget, gegeben worden.

65. Ueberhaupt aber solle niemalen in der nemlichen Verschreibung Geld und andere Sachen vermischet, auch niemalen mehr oder was Anderes, als gegeben worden, angesetzt werden, wo ansonsten es für einen verbotenen Zuschlag, folglich für eine wucherliche Handlung angesehen werden solle.

66. Und ob schon Jedermann freistehet eine eigene ältere Schuld, die er selbst in seinem Namen bei dem Entlehner zu forderen gehabt, in ein späteres Darlehen mittelst einer Erneuerung einzuschließen und beide in eine Summe zusammenzuziehen, so solle jedoch die Matel des Wuchers, womit etwan die ältere Schuld behaftet ware, andurch nicht ausgelöschet, sondern sowohl die alte wucherliche, als auch die neue, ob schon nicht wucherliche Schuldpost wegen der erfolgten Vermischung und zur Strafe der andurch gesuchten Bemäntlung des wiewohlten älteren Wuchers Uns verfallen sein.

67. Damit aber diese Unsere heilsame Vorsehung durch Errichtung mehrerer über einerlei Handlung auch etwan unter anderen Namen und Vorwand, als da sind eines Darlehens, Kaufes oder sonstigen Deckmantels zu Verhehlung verbotener Zuschlägen ausgefertigten Verschreibungen oder Urkunden nicht vereitelt werde, so wollen und ordnen Wir hiemit, daß ein wucherlicher Handel sein und bleiben solle, wann gleich in zwei oder mehreren Verschreibungen ein wucherlicher Contract entweder unter wahren oder unter erdichtetem Namen an einem Tag geschlossen, oder da auch die Verschreibungen auf verschiedene Tage lauteten, entweder alle, oder auch nur eine davon zu Bedeckung des wucherlichen Zuschlags auf einen anderen Tag falsch gesetzt worden, welchen Falls, wann dieses erweislich ist, die ganze ob schon in mehreren Verschreibungen enthaltene Handlung für wucherlich geachtet, und der ganze betreffende Betrag Uns verfallen sein solle.

68. Wann aber nicht erwiesen werden könnte, daß die in verschiedenen Verschreibungen enthaltene, ob schon zum Theil wucherliche Handlungen an einem Tag gemacht worden, so solle nur die in denen wucherlich befundenen verschriebene Summe verfallen sein, die übrigen Handlungen aber derowegen nicht für wucherlich geachtet werden.

69. Doch erwachset in dem Fall, wo eine von mehreren von dem nemlichen Entlehner ausgestellten, ob schon auf verschiedene Tage gesetzten Verschreibungen oder Schuldbriefen wucherlich zu sein entbedet worden, die Muthmaßung auch wegen deren übrigen wider den Darleiher, daß solche nur erdichtet worden, und von gleicher Beschaffenheit mit jener sind, weshalb ihnen das Widerspiel zu erweisen obliegt, wann die Verschreibungen nicht von glaubwürdigen Zeugen mitunterfertigt oder vor Gericht bestätigt worden.

70. Wie dann auch jene Handlungen, in welchen Jemand dem Anderen solche Waaren borget, die er nicht selbst führet oder verfertiget, oder auch deren der Entlehner zu seinem Gebrauch nicht nöthig hat, oder deren Betrag so groß und übermäßig ist, daß der Entlehner solche (vernünftiger Weis davon zu urtheilen) nicht verbrauchen mag, oder endlich deren Betrag und Preis gar nicht angesetzt

worden, für wucherlich gehalten werden sollen, wann der Darleiher deren Rechtmäßigkeit nicht darthun kann.

71. Wer dahero Jemanden nebst einem baaren Gelddarlehen auch entweder zugleich, oder vor, oder darnach vor noch zurückgezahlten Geld, Waaren, oder andere Sachen auf Borg geben, oder mittelst Vorgung des Preises verkaufen will, hat zu Abwendung allen Verdachts einer wucherlichen Handlung oder unerlaubten Zuschlags, und damit er nicht die Probe des Widerspiels auf sich zu nehmen bemüßiget sein möge, sich nicht allein mit zwei oder mehreren Verschreibungen, sondern auch mit glaubwürdigen Zeugen zu versehen, und von denselben solche mit unterfertigen zu lassen, oder seinen Contract vor Gericht zu machen, und so ein, als anderen Falls die auf Borg gegebene Waaren oder Sachen, wie in einem Auszüge, mit getreulicher Anzeige ihres Betrags und Preises wohl zu beschreiben.

72. Wo aber der Darleiher ein Kauf- und Handelsmann wäre, solle derselbe schuldig sein die geborgte Waaren, in seine Bücher ordentlich einzutragen, und wann deren Werth hundert Gulden übersteiget, den Conto oder Auszüge entweder durch glaubwürdige Zeugen fertigen, oder vor Gericht errichten zu lassen.

73. Dann auch Kauf- und Handelsleuten solle in denen mit einem Anderen, so kein Kauf- und Handelsmann ist, schließenden Contracten sich deren nur unter ihnen gestatteten schon üblichen Handlungsarten zu bedienen nicht erlaubet, sondern so wie Anderen mit Waarenzuschlag, oder sonst wucherlich zu handeln unter denen hienach angemessenen Strafen verboten sein.

74. Durch sonstige Vernachttheiligung des Schuldners wird auch außer des Bezugs übermäßiger Interessen oder unerlaubter Zuschlägen ein Wucher entweder offenbar oder heimlich verübet, wann der Darleiher über die erlaubte Interessen, unter was immer für einem Vorwand, sich ein Mehreres an Geld oder Waaren zurückzahlen bedungen, oder von dem Entlehner angenommen hat, als von ihm wirklich gegeben worden.

75. Offenbar geschieht solches nicht nur, wann der Darleiher sich eine größere Summe, als er wirklich zugezählet, verschreiben läßt, sondern auch wann er die Münzen in einem höheren Werth, als sie zur Zeit des Darlehens gangbar gewesen, ausgeliehen, oder die geborgte Waaren in einem viel größeren Werth, als sie damals insgemein gegolten haben, angeschlagen, oder sich die Heimfälligkeit des etwan gegebenen Pfands bei nicht einhaltender Zahlung ausbedungen hat.

76. Ein Gleiches ist, wann der Darleiher sonst über die zulässige Interessen, von dem Schuldner sich entweder für die Abreichung des Darlehens, oder auch für die längere Nachfristung über die Verfallzeit etwas, es sei an Geld oder Geldswerth, als ein Strafgeld der Nichteinhaltung, oder zur Verzeltung und Belohnung ausbedungen oder angenommen, obgleich der Schuldner solches selbst freiwillig zur Abwendung der Execution anerbotten hätte.

77. Ein heimlicher Wucher ist, wann ein Darlehen unter dem Namen und Gestalt einer anderen Handlung vertuschet und bemäntlet wird. Von dieser Eigenschaft ist die Handlung, wodurch von Jemanden Waaren auf Borg herausgenommen, demselben aber, um baares Geld zu bekommen, gleich wiederum mittel- oder unmittelbar um einen minderen Werth verkauft werden.

78. Dahin gehören alle zu Bedeckung des Wuchers verstellte Kaufhandlungen, wobei der Verkäufer unter Vorpieglung eines anderen eingegangenen Bedings oder Contracts entweder in dem Besitz der verkauften Sache verbleibet, oder doch solche anwiederum einzulösen, oder der Käufer dieselbe heimzusagen sich vorbehält, wann aus der Beschaffenheit deren Personen, dem Verhältniß des Preises gegen der dafür gegebenen Sache, und anderen Umständen erhellet, daß in der That nichts Anderes, als ein bloßer Darlehenscontract geschlossen, und nur zu Bemäntlung des Wuchers sich derlei Scheinhandlungen bedienet worden.

79. Nicht weniger solle in Zukunft das Beding für einen heimlichen Wucher angesehen werden, wodurch der Schuldner die Entrichtung der Vermögensteuer oder sonstigen von dem Capital, oder Interessen abzustatten kommenden Abgaben, welche der Darleiher zu bezahlen hat, ohne solche von denen Interessen abzuziehen, auf sich nimmt, wann diese Abgaben mit Einbegriff dessen, was an Interessen bedungen worden, den sonst erlaubten Betrag deren Interessen übersteigen und diese Uebermaß schon zur Zeit des eingegangenen Bedings bekannt ware; widrigens aber, wann zu jener Zeit die Uebermaß noch nicht bekannt gewesen, bestehet das Beding nur nach dem erlaubten Betrag deren Interessen, für Dasjenige aber um was die Abgaben solchen übertreffen, ist dasselbe null und nichtig. Desgleichen ist ein heimlicher Wucher, wo dem Entlehner eine zur Zeit des Darlehens schon uneintreibliche oder sonst unrichtige, oder mit großen Verlust einbringen mögende Forderung des Darleihers abgetreten und statt baaren Gelds in das Darlehen mit eingerechnet, von ihm aber eine Verschreibung auf die ganze Summe, als ob solche in baaren Geld bestünde, ausgestellt wird.

80. Inwieweit aber bei Zinscontracten ein Wucher unterlaufe, ist bereits oben in dreizehnten Capitel, zweiten Artikel, §. VIII, erklärt worden, und da nicht möglich ist, alle Arten des Wuchers, welche die Bosheit deren Menschen zu Demäntlung ihrer schändlichen Gewinnsucht erfinden mag, hier zu beschreiben, so sollen überhaupt alle Handlungen, was immer für ein Namen oder Gestalt denenselben gegeben werde, für wucherlich gehalten werden, in welchen der Darleiher von Demjenigen, was er vorgeliehen, über die davon gebührende erlaubte Interessen sich unter was immer für einem dabei gebrauchenden Vorwand einen größeren Gewinn zuzueignen anmaßet.

81. In derlei auf was immer für Art geschlossenen wucherlichen Handlungen solle Alles, was hierdurch vorgeliehen oder vorzuleihen bedungen worden, es seie an Geld oder Waaren Uns verfallen, und daherö der Entlehner Dasjenige, was er sonst dem Darleiher, wann keine wucherliche Handlung unterwaltet, zurückzahlen verbunden wäre, nebst denen davon ausständigen Interessen nicht ihm, sondern zu Händen Unseres Fiscus zu erlegen und diesem von denen erborgten Waaren jenes, was noch davon vorhändig, auszufolgen, dann für jene, welche mittlerweile verkauft worden, den dafür erlösten, oder für die verschente und verbrauchte den billig geschätzten Werth zu ersetzen schuldig sein.

82. Wohingegen in Betreff jener Sachen, welche von dem Entlehner etwan weiters versezt worden wären, der Fiscus in das Recht des Entlehners einzutreten und dieselbe für das ihm darauf dargezählte Geld auslösen zu mögen befugt sein solle.

83. Welches jedoch bei jenen Personen eine Ausnahm leidet, die für sich keinen Contract rechtsgiltig zu schließen fähig sind, als unter väterlicher Gewalt stehende Kinder, Waisen, Minderjährige und andere Pflegebefohlene, in deren Rücksicht es auch in dem Fall, da sie zu einer wucherlichen Handlung verleitet worden wären, bei deme sein Verbleiben hat, was in ersten Theil, in dem Capitel von der Vormundschaft geordnet worden, wo mithin dem in das Recht des Darleihers eintretenden Fisco nur so vieles heimfallet, als nach der dortigen Ausmessung dem Darleiher, wann er sich keiner wucherlichen Handlung verhänglich gemacht hätte, hieran zurückzahlen gewesen wäre.

84. Ingleichen ist der Darleiher gehalten über den Verlust seiner schon an Uns verfallenen noch habenden Forderung jenes, was er aus einem solchen wucherlichen Beding dem Entlehner noch zuzuzählen, oder von diesem an Capital oder Interessen, oder sonsten überkommen, oder auch von einem Dritten, deme etwan die wucherliche Schuldverschreibung, Wechselbrieife oder Schuldscheine abgetreten oder überlassen worden, dafür empfangen hätte, oder wohl gar die ganze Schuld, falls sie ihm von dem Entlehner oder einem Dritten schon gezahlet, oder von

ihme die verschriebene Summe dem Entlehner noch nicht zugehlet worden wäre, dem Fisco zurückzustellen, wobei jedoch der Entlehner jenes, was der Darleiher über die rechtmäßige Interessen an wucherlichen Gewinn bezogen hat, von dem Capital abschlagen mag.

85. Ferners müssen auch die Unterhandler Alles, was sie wegen des wucherlichen Contracts empfangen, wie nicht weniger die falsche Namensräger, wissentlich hinzugegetretenen Bürgen, Uebernehmer einer solchen wucherlichen Schuld, als da sind die Giratarii und Cessionarii jenes, was sie wegen einer solchen Namenstragung, Bürgschaft, Giro oder Cession bekommen, dem Fisco zurückgeben.

86. Dann durch Abtretung, Giro oder Cession einer wucherlichen Schuld an einen Dritten wird deren Verwirkung nicht aufgehoben, sondern, wo Jemand eine Schuld an sich gelöst hätte, die nachhero wucherlich zu sein befunden würde, und derselbe sich nicht durch seine Handlungsbücher, unverdächtige Zeugen, oder gerichtliche Bestätigung ausweisen könnte, daß er hierbei aufrecht gehandelt habe, so ist er durch einen körperlichen Eid sich von dem Verdacht des Wuchers zu befreien schuldig, nach dessen Ablegung ihm zwar seine Forderung bei dem Schuldner für den hieran rechtmäßig gebührenden Betrag unbenommen bleibt, doch hat derselbe dem Fisco jenes, was er dem Darleiher auf den Giro oder Cession noch hinauszuzahlen hätte, so wie dieser Dasjenige, was er schon sowohl von dem Entlehner, als Cessionario hierauf empfangen, zu erlegen und siehet dem Girataro oder Cessionario sodann frei sich wegen des mehr Hinausgegebenen, als er dagegen von dem Schuldner einzunehmen hat, an dem Abtreter, Giranten oder Cedenten zu erholen.

87. Ueber das sind sowohl der Darleiher, als Entlehner, wann dieser solches nicht vor seiner gerichtlichen Belangung bei Gericht anzeigt, wie auch die Unterhandlere, falsche Namensräger und dabei wissentlich mit verflochtene Bürgen, Giratarii und Cessionarii mit allen denjenigen Strafen unnachsichtlich zu belegen, welche in Unserer peinlichen Gerichtsordnung auf wucherliche Handlungen ausgesetzt sind.

88. Um damit aber diesem so ärgerlichen Unfug desto ausgiebiger gesteuert und die Uebertretere, um so gewisser zur wohlverdienten Strafe gezogen werden mögen, so solle dem Angeber eines solchen wucherlichen Handels, wann es gleich der Entlehner, Unterhandler, oder sonst eine hieran mittheilnehmende Person wäre, im Fall, da der verwirkte Betrag sich nicht über viertausend Gulden erstreckte, die Hälfte, in jenem Fall aber, wann die verfallene Summe sich über viertausend Gulden beliefe, das Drittel dessen, was dem Fisco davon zukommet, abgereicht und dabei der Namen des Angebers je und alleweil verschwiegen gehalten werden.

89. Bei der Dauer deren Interessen ist einerseits auf die Zeit, wann solche zu bezahlen sind, und andererseits auf die Maß, wie hoch sie auch nach dem erlaubten Betrag ansteigen können, zu sehen. Die Zeit der Zahlung erhält insgemein durch das eingegangene Beding ihre Bestimmung, und wo gar keine gewisse Erlagszeit ausgemessen, sondern die jährliche Interessen nur überhaupt verschrieben oder bedungen werden, können sie mit Verlauf jeden Jahrs gefordert werden.

90. Doch ist bereits oben bei Strafe wucherlicher Handlungen verboten worden, daß solche weder vorhinein bezahlt, noch weniger von der Hauptsumme gleich bei deren Vorstreckung zum voraus abgezogen werden sollen, sondern, gleichwie sie nur zur Vergeltung des Gebrauchs entrichtet werden, also gebühren sie auch nur für Zeit des Gebrauchs.

91. Uebrigens sind die Zinsen oder Interessen, insolange das Capital bei dem nemlichen Schuldner anliegen bleibt, zur gesetzten Zeit jedesmal richtig abzuführen und lieget nichts daran, wann gleich die nach und nach bezahlte Interessen das Capital weit übersteigen.



92. Wosferne aber der Glaubiger in Eintreibung deren Interessen sich saumfelig bezeigete, und solche bei dem Schuldner dermassen fort und fort anwachsen ließe, daß der Rußstand an Interessen die Capitalssumme übertreffen würde, so solle derselbe in jenem Fall, wo es um den alleinigen Nachtheil des Schuldners zu thun ist, an vertagten Interessen keine größere Summe, als welche dem Betrag des Capitals gleichkommet, von dem Schuldner einzufordern berechtigt sein, noch auch der Richter, sie mögen aus einem Beding oder Verzug gebühren, hieran ein Mehreres zusprechen können.

93. Es wäre dann, daß er unter der Zeit, oder wenigstens in dem letzten Jahr, noch ehe und bevor die ausstehende Interessen die Summe des Capitals erreicht haben, den Schuldner hierum gerichtlich belanget und dessen gerichtliche Betreibung fortgesetzt, folglich den Verzug andurch von sich abgeleinet hätte.

94. Dahingegen wird in jenem Fall, wo bei Auslauf deren Glaubigeren der Anwachs ausständiger Interessen von dem Capital des ersteren zur Schwälerung und Verkürzung deren späteren Glaubigeren an ihren Capitalien gereichete, in dem vierten Theil bei der Gant- oder Creditaordnung ausgemessen werden, bis auf was für einen Betrag die ausständige Interessen des vorhergehenden den Vorzug vor denen nachfolgenden Glaubigeren zu genießen haben.

### §. V.

95.<sup>5)</sup> Durch die Vermehrung oder Bervielfältigung deren Interessen wird nichts Anderes verstanden als die Erzeugung deren Interessen von Interessen, welche bei dem nemlichen Schuldner zum Capital geschlagen, und davon neue Interessen bebungen werden.

96. Es mögen aber die Interessen auf eine noch so große Summe angewachsen sein und gleich aus einem Beding oder aus Saumsal herrühren, oder durch richterliches Urtheil zuerkannt, oder auch der Glaubiger wegen verzögerter Zahlung deren Interessen zu seiner ohnausweichlichen Bedürfnuß anderßwo ein Darlehen verzinßlich aufzunehmen und solchergestalten Interessen von dem Betrag deren ihm schulbigen Interessen zu bezahlen bemüßiget worden sein, so ist jedoch derselbe nicht befugt die Interessen zu dem Capital zu schlagen und also von dem nemlichen Schuldner Interessen von den ruckständigen Interessen zu fordern.

97. Welches auch in jenem Fall statt hat, wann schon die Interessen von Interessen in einer Summe mit diesen zusammengezogen den sonst erlaubten Betrag

<sup>5)</sup> Zu n. 95—106. Aus den Anmerkungen Zender's erhellt, daß für die Bestimmung, welche gestattet die ruckständigen Zinsen nach gepflogener Abrechnung zum Capitale zu schlagen, das böhmische Recht als Vorbild gebiet hat, und daß sich zur Begründung derselben auch darauf berufen wurde, es würde nichts entgegenstehen, die thatsächlich eingehobenen Zinsen demselben oder einem andern Schuldner als instragendes Capital zu leihen. Am Schlusse der Analyse des Textes erörtert Zender die Frage, ob die Verzugszinsen dann, wenn die bebungenen Zinsen das gesetzliche Maß nicht erreichen, in derselben Höhe wie im Falle, als Zinsen überhaupt nicht bebungen wurden, zu bemessen seien, und verneint dieselbe, da das gesetzliche Zinsenmaß nur den Zweck habe, der Unsicherheit in der Werthung des Capitales zu begegnen, welche Unsicherheit aber dann, wenn Zinsen von bestimmter Höhe bebungen wurden, nicht vorhanden sei. Zur Begründung der in n. 106 des Cod. Th. enthaltenen Bestimmung wird bemerkt: „Neque annuos redditus seu census, licet res inter eandem personas agatur, sub hac prohibitione contineri verius est, nam utut magnam cum usuris habeant similitudinem, tamen non considerantur ut usurae sed ut merx et sors principalis, ex qua a tempore morae usurae licite exiguntur“.

Zu den der Compilations-Commission vom 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurden zu n. 105 Bedenken dagegen erhoben, daß dem Schuldner in Folge der Intervention eines Dritten eine neue Zinsenlast erwachsen solle. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß der negotiorum gestor schablos gehalten werden müsse, und es demnach billig sei, „daß ihm ex tempore morae die Interessen von dem ganzen für den Schuldner hinausgezahlten Betrag abgestattet“ werden.

deren Interessen nicht übersteigen, oder auch von dem Glaubiger die Schuld mit denen rückständigen Interessen wiederum an seinen Glaubiger abgetreten oder angewiesen und dabei die Interessen in das Capital mit eingerechnet würden.

98. Nur in dem alleinigen Fall solle zwischen denen nemlichen Personen Interessen von Interessen zu bedingen und anzunehmen erlaubt sein, wann sowohl der Glaubiger, als der Schuldner die Schuld erneuern wollten und wenigstens zweijährige Interessen verjessen sind.

99. In welchem Fall denselben freistehet mit ihrer beiderseitigen Einwilligung sich miteinander zu berechnen und nach solcher vorgehenden ordentlichen Abreitung die rückständige Interessen mit dem Capital in eine Summe zusammenzuziehen, sonach aber über diese ganze ausfallende Summe, als über eine neue verzinsliche Schuld mit Aufhebung der alten eine neue Schuldverschreibung auszustellen.

100. Es müssen dahero bei einer so beschaffenen Handlung, um allen widrigen Verdacht einer wucherlichen Absicht abzuwenden, folgende wesentliche Erfordernissen beobachtet werden, als erstens, daß die Interessen, welche zum Capital geschlagen werden wollen, nicht unter zwei Jahren und auch nicht über den Betrag der Capitalsumme nach der in vorigen §., num. 92, enthaltenen Ausmessung verjessen sind; zweitens, daß die beiderseitige Einwilligung und ordentliche Berechnung vorhergehe; dann drittens, daß eine neue Schuldverschreibung ausgestellt werde. Wo aber nur eine dieser Erfordernissen ermanglete, ist der Zuschlag deren Interessen für einen offenbaren Wucher anzusehen.

101. Wann jedoch die Interessen von dem Schuldner einmal abgeführt worden, ist dem Glaubiger nicht verwehret, solche anwiederum als ein Capital auszuleihen und sich Interessen davon zu bedingen; dann die eingehobene Interessen werden nicht mehr als Interessen, sondern als ein wahres Capital betrachtet, welches für den von einem Anderen darlehensweise davon gemachten Gebrauch sowohl aus einem Beding als Verzug verintressirlich ist.

102. Also ist bereits oben §. III, num. 38 geordnet worden, daß, wann ein Vormund, Curator, Befehlshaber oder Sachverwalter von denen Schuldneren des Waisen, Pflégbefohlenen, Befehlsgebers oder Desjenigen, dessen Geschäften besorget werden, die Interessen erhebet und zu seinem Gebrauch verwendet, hiervon die Interessen von dem Tag der Verwendung zu entrichten schuldig sie.

103. Gleichwie in Gegentheile, wann Jemand für einen Anderen die Interessen aus seinem Eigenen abführet, als z. B. ein Bürge, Befehlshaber oder Sachwalter, auch ihme von dem hierauf ausgelegten Betrag die Interessen bezahlet werden müssen.

104. Wovon aber der Fall auszunehmen ist, wann ein Glaubiger ein bei dem Anderen von dem gemeinsamen Schuldner verjesstes Pfand, oder eine dem Anderen verschriebene Hypothek zu seiner mehreren Sicherheit, oder zu Erlangung des Vorrechts mit Bezahlung des Capitals und Interessen an sich löset, welcher von denen für den Schuldner bezahlten Interessen keine Interessen zu fordern befugt ist, weiln von ihm die Einlösung des Pfands oder die Ablösung der Hypothek nicht zum Nutzen des Schuldners, sondern zu seinem eigenen Besten geschehen.

105. Es wäre dann, daß ein Dritter, welcher an dem Schuldner nichts zu fordern hätte, aus Freundschaft und guten Willen und nicht zu seiner selbsteigenen Bedeckung das Pfand einlösete, welcher solchen Falls für einen Sachwalter anzusehen wäre, und dahero die Interessen von dem ganzen an Capital und Interessen für den Schuldner hinausbezahlten Betrag billig zurückzufordern hätte.

106. Mit denen Interessen sind jedoch die aus Zinscontracten schulbige Zinsungen nicht zu vermischen, weiln solche keine Nebengebührnuß, sondern eine aus dem Zinscontract zu leisten kommende Hauptgebühr sind, und ebendahero

hiervon aus Verzug und Saumsal des Zinsmanns die Interessen allerdings angegehret werden mögen.

## §. VI.

107. 6) Die Verinteressirungsschuldigkeit, sie möge aus einem Beding, oder Verzug herrühren, höret auf: Erstens, mit Erlöschung der Hauptverbindlichkeit, es sei durch Bezahlung oder gerichtliche Erlegung der schuldigen Hauptsumme, Erlassung oder Erneuerung der Schuld, oder sonstige Befriedigung des Glaubigers.

108. Welches sich auch auf die vorhin vertagte Interessen in jenem Fall erstreckt, wann der Glaubiger die ganze Capitalssumme ohne Vorbehalt und Verwahrung deren noch ruckständigen Interessen von dem Schuldner annimmt und demselben entweder die Schuldverschreibung zurückgibt, oder hierüber eine unbeschränkte Quittung ausstellet, wodurch die vor Heimzahlung des Capitals verfallene Interessen für nachgesehen zu halten sind und von dem Glaubiger nicht mehr gefordert werden können.

109. Zweitens, bei noch fürdaurender Hauptverbindlichkeit durch besondere Erlassung deren Interessen, so viel nemlich hieran dem Schuldner nachgesehen werden; drittens, durch Ansteigung deren Interessen über den Betrag des Capitals, wann keine gerichtliche Belangung vorhergegangen, wie solches §. IV, num. 92 und 93 erklärt worden; viertens, durch Ausschreibung der Crida nach Maßgebung dessen, was deshalb in vierten Theil bei der Want- oder Cridaordnung festgesetzt werden wird.

110. Fünftens, erlöschen die aus Verzug gebührende Interessen insonderheit durch die in §. III von num. 48 bis num. 51 vorgesehene Entschuldigung des Verzugs oder Saumsals.

## Zweiter Artikel.

### Von Nutzungen und Früchten.

§. VII. Von der Verschiedenheit deren Nutzungen. §. VIII. Von der Erstattung deren Nutzungen mit der Hauptsache.

## §. VII.

111. 7) Die zweite Gattung deren aus Contracten schuldigen Nebengebühren sind die Nutzungen oder Früchten einer Sache, worunter alle Nutzbarkeit, welche von der schuldigen Hauptsache abfällt, verstanden wird.

6) Zu n. 107—110. Aus den Anmerkungen Zender's erhellt, daß er der Concurs-eröffnung nicht als eines den Zinsenlauf endigenden Umstandes gedachte, und in Beziehung auf ein gerichtliches Zahlungsverbot insbesondere hervorhob, daß dieses den Lauf bedingener Zinsen nicht hemme, und nur der Begründung eines Verzuges entgegenstehe, ohne jedoch die Verpflichtung zur Entrichtung der bereits verfallenen Zinsen aufzuheben. In der Analyse des Textes betonte Zender dem gemeinen Rechte gegenüber, wenn man aus der vorbehaltenen Annahme des Capitals das Erlöschen des Zinsenanspruches auch in Ansehung der bereits fälligen Zinsen folgere, so fehle es an einem Grunde, zwischen gesetzlichen und bedingenen Zinsen zu unterscheiden, und diese Folgerung bezüglich der bedingenen Zinsen auszuschließen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde die in n. 109 enthaltene Bestimmung, welche den Zinsenlauf mit der Eröffnung des Concurres aufhören läßt, bekämpft, weil dieselbe „für die ersten Creditores“ unbillig sei. Die Commission berief sich in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 darauf, daß alle geltenden Crida-Ordnungen die gleiche Bestimmung enthalten.

7) Zu n. 111—130. Die Anmerkungen Zender's verweisen hinsichtlich der Eintheilung der Früchte auf das gemeine Recht und geben im Uebrigen eine Analyse des Textes. Dem

112. Diese sind nach dem bereits in zweitem Theil erklärten Unterschied dreierlei, als: Eine, welche die Natur von sich selbst ohne menschliche Zuthat, oder doch ohne Mitwirkung eines sonderbaren Fleißes hervorbringt, als die Wolle auf denen Schafen, das Kalb von der Kuh, das Obst auf den Bäumen, das Gras auf der Wiesen zc.

113. Die zweite, deren Erzeugung nebst der Wirksamkeit der Natur einen besonderen menschlichen Fleiß und Zuthat, als die Beurbarung, die Aussaat, den Anbau oder die Pflanzung erforderet. Von dieser Gattung sind das Getreide, der Wein und allerhand andere Gewächse, die mit Anfehrung besonderen Fleißes hervorgebracht werden.

114. Die dritte, welche nicht von der Natur aus der Sache selbst erzeugt werden, sondern bloß allein wegen derselben durch Wirkung des menschlichen Fleißes aus denen hierüber eingegangenen Verträgen und Bedingen herrühren, als Bestandzins, Pachtgelber und dergleichen.

115. Alle drei Gattungen sind entweder noch hangend und ausständig, oder schon abgefondert und eingehoben, oder aus Schuld des Besitzers nicht mehr einbringlich; die eingehobenen aber sind entweder noch vorhanden oder schon verthan.

### §. VIII.

116. Die Erstattung deren Nutzungen mit der Hauptsache gebühret nicht allein, wann die Sache aus einem hieran haftenden dinglichen Recht, sondern auch, wann solche aus einem Vertrag, Contract oder sonstiger persönlichen Verbindlichkeit geforderet wird. Von dem ersteren Fall ist allschon in zweitem Theil gehandelt worden. Es erübriget solchem nach nur noch den zweiten Fall zu erklären.

117. Bei persönlichen Verbindungen kommen die Nutzungen als eine aus dem Contract oder Vertrag schuldige Nebengebührnuß ein, worzu Jemand entweder aus einem ausdrücklichen Beding oder aus dem an der Hauptsache dem Anderen zustehenden Eigenthumsrecht, oder aus der Natur der Handlung, oder endlich aus Saumsal verbunden ist.

118. Und zwar anförderist hat es bei deme sein festes Verbleiben, weisen sich die Contrahenten untereinander deren mit der Hauptsache zu erstatten habenden Nutzungen halber verglichen haben, wann gleich sonst anferdeme das Recht des Eigenthums, oder die Natur der Handlung ein Anderes erforderet haben würde. Also können sich der Käufer und Verkäufer untereinander wegen deren Nutzungen nach Gefallen vergleichen.

119. Wo aber derowegen ein ausdrückliches Beding ermanglet, ist darauf zu sehen, ob die zurüdforderende Sache dem Kläger schon vorhin eigenthümlich zugehöre oder nicht. Unterwaltet an Seiten des Klägers das Eigenthum ganz oder zum Theil, obschon die Forderung aus einem Vertrag oder Contract herrühret, gebühren ihm auch nach Maß des Eigenthums ganz oder zum Theil alle sowohl noch hangende, als schon eingehobene, vorräthige oder bereits verthane

---

gemeinen Rechte gegenüber spricht sich Zender dagegen aus, daß die Zurüdforderung der Früchte gegen Denjenigen, an welchen aus Irrthum geleistet wurde, nur insoweit stattfinden soll, als dieser bereichert erscheint, weil die Constatirung der Bereicherung großen Schwierigkeiten unterliegt, und weil der eines Rechtsgrundes entbehrende Gebrauch, welcher von der aus Irrthum geleisteten Sache gemacht wurde, für den Umfang der Ansprüche des zur Zurüdforderung Berechtigten irrelevant ist. Zender bekämpft es ferner, daß der auf den Verzug des Schuldners sich stützende Anspruch auf Nutzungen nur bei den Geschäften bonae fidei vom Zeitpunkte des Verzuges, bei den Geschäften stricti juris aber erst vom Zeitpunkt der litis contestatio gewährt werde, da abgesehen von der Verwerfung der Unterscheidung zwischen negotia bonae fidei und stricti juris es an einem Grunde fehle, den Bezug der Nutzungen auf einen dem Eintritte der mora, welche den Anspruch der Nutzungen begründet, nachfolgenden Zeitpunkt hinauszuschieben.

Nutzungen, für welche letztere der Werth auf diejenige Weis zu erstatten ist, wie solche in zweiten Theil erwähnet worden.

120. Davon ist jedoch jener Fall ausgenommen, wo der Eigenthümer die Nutzungen dem Anderen ausdrücklich überlassen hat. Also kann der Vermiether oder Verpächter, obgleich derselbe Eigenthümer des vermiethteten oder verpachteten Guts ist, die Nutzungen für die Zeit des Contracts nicht ansprechen, weiln solche dem Miether oder Pächter für den Zins überlassen waren.

121. Dahingegen sind in Befehls-, Hinterlegungs- und Pfandcontracten dem Befehlsgeber, Hinterleger und Schuldner alle von dem anvertrauten, hinterlegten oder verpfändeten Gut abgefallene Nutzungen, so wie überhaupt in allen anderen Fällen, wo die Sache als das Eigenthum des Klägers zurüdgeforderet wird, zu erstatten, außer insoweit solche der andere Theil ihme durch ein ausdrückliches Beding überlassen worden zu sein erweisen mag.

122. Desgleichen gebühren in Gesellschaftscontract, in Theilung der Erbschaft oder gemeinschaftlichen Guts die Nutzungen nur nach jenem Antheil, welcher an der Hauptsache auf den Gesellschafter, Miterben oder Mitbesitzer in der Theilung ausfällt.

123. Was jedoch die einzuheben unterlassene und nicht mehr einbringliche Nutzungen anbelanget, so ist deren Ersatz nur nach demjenigen Grad der Schuld abzumessen, worzu Jemand entweder aus dem Beding oder aus der Natur der Handlung verbunden ware, deme gemäß jener, welcher aus Mangel des nach dem Contract anzuwenden gehalten Fleißes und Sorgfalt einige Nutzungen einzuheben verabsaumet hat, auch solche zu ersetzen schuldig ist.

124. Gehörete aber die Sache dem Kläger nicht eigenthümlich zu, so sind die Nutzungen mit der Hauptsache nach der Natur der Handlung zu erstatten, wie solches bei jedem Contract als bei Kaufen, Tauschen und Pachtungen bereits oben ausgemessen worden.

125. Endlich, wo weder durch ein ausdrückliches Beding, weder durch das Eigenthum der Sache, noch aus der Natur der Handlung deren Nutzungen halber etwas Gewisses bestimmt werden kann, gebühren solche aus dem alleinigen Saumsal in Ausfolgung der schuldigen Hauptsache, wessen sich der Beklagte in Rücksicht deren Nutzungen auf eben die Art und Weis, wie es wegen deren Interessen oben geordnet worden, verfänglich machet.

126. In deme aber ist zwischen denen Interessen und Nutzungen ein Unterschied, daß, obschon eine hinlängliche Entschuldigung des Saumsals von der Verinteressirung der schuldigen Hauptsumme entheben kann, diese jegleichwohl den Beklagten von Erstattung deren Nutzungen nicht entlediget, so lange er die Sache dem Kläger auszufolgen verbunden bleibt, sondern solche sollen noch allemal dem Kläger mit der Hauptsache zugesprochen werden.

127. Weiters erlöset auch die Verinteressirungsschuldigkeit sowohl aus einem Beding, als aus Saumsal für das Vergangene durch Bezahlung der Schuld, wann solche ohne ausdrücklichen Vorbehalt deren bis dahin verfallenen Interessen angenommen worden; dahingegen höret die Verbindlichkeit zu Erstattung deren eingehobenen Nutzungen durch die ohne deren Vorbehalt erfolgte Annehmung der Hauptsache nur in jenem Fall allein auf, wann solche lediglich aus Saumsal gebühren.

128. Wo aber dieselbe entweder aus einem Beding, oder aus dem Recht des Eigenthums, oder aus der Natur der Handlung mit der Hauptsache abzustatten sind, kann aus Annehmung der Hauptsache deren Nachlaß nicht gefolgeret, sondern solche nichtsdestoweniger noch besonders angebehret werden.

129. Es wäre dann, daß es auf die gerichtliche Klage ankäme, welchen Falls die Nutzungen, sie mögen aus was immer für einer Ursache gebühren, allemal zugleich mit der Hauptsache eingeklaget werden müssen.

130. In Widrigen und da Kläger in seiner eingebrachten Klage die Nutzungen zugleich mit der Hauptsache anzufordern unterlassen hätte, und ihm hierauf in der richterlichen Erkenntniß nur allein die Sache ohne Nutzungen zugesprochen worden wäre, solle er in diesem Falle solche nicht mehr anzufuchen befugt, noch weniger deswegen eine besondere Rechtsklage weiter zugelassen sein.

### Dritter Artikel.

#### Von Zuwachs oder Zugängen zur schuldigen Sache.

- §. IX. Von dem eigentlichen Verstand des Zuwachses oder Zugängen zur schuldigen Sache.  
 §. X. Von Uebergang des Zuwachses oder Zugängen mit der schuldigen Sache.

#### §. IX.

131. \*) Die dritte Gattung deren aus Contracten schuldigen Nebengebühren sind der Zuwachs oder Zugänge zur schuldigen Sache, welche in weiten Verstand alle Nebengebühren begreifen und entweder unmittelbar aus der Sache wegen derselben herrühren, und eigentlich Einkünften genannt werden, als die Interessen, Früchten und Nutzungen, wovon in denen zweien vorhergehenden Artikeln gehandelt worden.

132. Oder sie sind solche, welche der Sache durch einen äußerlichen Zuwachs oder Zunahme zugehen, es geschehe gleich von der Natur, als durch Anspülung oder Anwurf des Erdreichs von der Gewalt des Stroms, oder durch menschlichen Fleiß und Arbeit, als durch den Einbau, Einpflanzung, Einsäung oder sonstigen Zusatz, welche Zugehörungen heißen und in gegenwärtigen Artikel erklärt werden.

#### §. X.

133. Diese Zugehörungen zur schuldigen Sache gebühren aus denen nemlichen Ursachen, woraus die Verbindlichkeit zu Erstattung deren Nutzungen mit der Hauptsache entspringet, als entweder aus einem Beding oder aus dem Recht des Eigenthums, oder aus der Natur der Handlung, oder aus Saumsal.

134. Und zwar giebt anforderist das Beding Ziel und Maß, was für Zugehörungen mit der schuldigen Sache zu übergeben sind. In Ermanglung eines Bedings aber ist auf das Eigenthumsrecht des Klägers zu sehen, dann insoweit derselbe Eigenthümer der aus einem Contract oder Vertrag anforderenden Sache ist, gebühren ihm auch alle von Zeit der von dem Andern eingegangenen Verbindlichkeit sich hieran ergebene Zugänge in derjenigen Maß, wie solche in zweitem Theil in der Abhandlung von dem Eigenthum beschrieben worden.

135. Dahingegen, wo Kläger das Eigenthum der Sache nicht hat, bestimmet die Natur der Handlung, was an Zugehörungen mit der schuldigen Sache erfolget werden solle, als bei Kaufen und Tauschen.

136. Endlichen, da auch aus der Natur der Handlung nichts Gewisses zu entnehmen wäre, gebühren aus Saumsal in Ausantwortung der schuldigen Sache alle diejenigen Zugehörungen, welche derselben durch die Zeit der Vorenthaltung von der Natur selbst zugegangen sind.

\*) Zu n. 131—137. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

137. Bei jenen aber, welche durch Fleiß und Arbeit hervorgebracht werden, ist zu unterscheiden, ob dieselbe sich ohne Beschädigung der Sache davon absondern lassen, oder nicht. Ersteren Falls verbleiben sie Demjenigen, der sie hinzugefüget; letzteren Falls aber ist darmit nach der in zweiten Theil enthaltenen Ausmessung fürzugehen.

#### Vierter Artikel.

### Von Aufwand und Verbesserungskosten.

§. XI. Von Verschiedenheit des auf eine fremde Sache gemachten Aufwands und ausgelegten Verbesserungskosten. §. XII. Von Ersatz und Vergütung deren auf eine fremde Sache verwendeten Auslagen.

#### §. XI.

138.<sup>9)</sup> Die vierte Gattung deren aus Contracten schulbigen Nebengebühren sind die auf eine dem Anderen gehörige Sache verwendete Auslagen und Verbesserungskosten, welche zwar auch, insoweit sie durch die Rück- oder Gegenforderung alleinig aufgezehret werden, folglich den wesentlichen Gegenstand der Rück- oder Gegenverbindlichkeit ausmachen, als eine gegenseitige Hauptgebühruß angesehen werden können.

139. Die Auslagen geschehen entweder nach dem ordentlichen Wirthschaftstrieb auf Erzeugung, Einhebung und Einsammlung deren Früchten und Nutzungen, wohin auch die Abführung deren schulbigen Steuern und Anlagen gehöret, oder sie werden auf die Sache selbst zu deren Erhaltung, Verbesserung oder Auszierung und Verschaffung mehrerer Lust, Bequemlichkeit, Pracht und Ansehens verwendet.

140. Diese letztere sind daher nach ihrer Beschaffenheit dreierlei, als die nothwendigen, welche aus Noth zu beharrlicher Erhaltung der Sache geschehen, ohne deren Aufwand derselben Verlust, Untergang oder sonstige Beschädigung unvermeidlich gewesen sein würde, als da sind die Ausbesserung eines baufälligen Hauses, die Befestigung des Ufers wider die eindringende Gewalt des Stroms und dergleichen.

141. Die nützlichen, worzu zwar keine bringende Nothwendigkeit Anlaß giebt, doch aber andurch ein größerer Nutzen verschaffet und die Sache merklich verbessert wird. Diese heißen eigentlich Verbesserung eines Grundes oder Guts, und dahin gehöret der auf bessere Einrichtung der Wirthschaft und Vermehrung deren Einkünften gemachte Aufwand, die Aufführung nützlicher Wirthschaftsgebäuden, die Verwahrung und Versicherung für einen mit Grund besördtenden Schaden und andere mehrere.

<sup>9)</sup> Zu n. 138—184. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte. Zender bekämpft die von ihm als herrschend bezeichnete Ansicht, daß beim Ersatz nützlicher Auslagen im Zweifel, ob der wirklich gemachte Aufwand oder der Werth der dadurch erzielten Verbesserung zu vergüten sei, immer der geringere Betrag der Verpflichtung zur Ersatzleistung zu Grunde zu legen sei, und stellt dieser Ansicht die in den Cod. Th. aufgenommenen Bestimmungen n. 164 — 170 gegenüber. — Als Beispiel zu n. 156 hatte Mühlensdorff das Ausschmücken einer gemieteten Wohnung „mit eingelegtem Boden, vergolbten Decken“ angeführt, und die am Schlusse der n. 156 aufgenommene Bestimmung über die Verpflichtung zur Wiederherstellung des vorigen Standes mit der Bemerkung beantragt: „dantur enim quidam, qui litteram, non mentem legis sequuntur“.

142. Die lustbringenden, welche weder aus Noth, weder zum Nutzen geschehen, noch die Einkünfte vermehren, sondern bloß zur Lust und Bequemlichkeit oder Auszierung gemacht werden. Von dieser Art sind Gemälde, Bildsäulen, Erbauung prächtiger Schlösser und gemächlicher Wohnungen, Anlegung deren Lust- und Biergärten, Springbrunnen und Wasserkünsten und anderer derlei Dingen, welche gar keinen Nutzen schaffen.

143. Nach ihrem Betrag sind die Auslagen entweder gering oder groß. Unter denen geringen wird insgemein der zu gegenwärtiger Erhaltung der Sache, als des Gebäudes in Dach und Fach, oder zu deren Bewahrung zu machen bemüßigte Aufwand verstanden. Große Auslagen aber sind jene, welche zu beharrlicher Erhaltung oder mehrerer Benutzung der Sache gereichen.

## §. XII.

144. Der Erfaß deren auf eine fremde Sache gemachten Auslagen gründet sich in der natürlichen Billigkeit, damit Niemand mit Schaden des Anderen bereicheret werde.

145. Gleichwie aber die Maßregeln, wornach der Erfaß deren Auslagen in denen Fällen, da die Sache aus einem hieran habenden dinglichen Recht gefordert wird, zu geschehen habe, bereits in zweitem Theil bei Abhandlung deren dinglichen Rechten erklärt worden, also hat auch in jenen Fällen, wo dem Kläger aus persönlicher Verbindlichkeit des Anderen das Recht zustehet die Sache mit oder ohne denen Nutzungen anzubegehren, dagegen der Beklagte die Befugnuß, die erweisliche Auslagen zurückzufordern, wobei jedoch der Unterschied in Absicht auf die verschiedene Beschaffenheit deren Auslagen zu beobachten ist.

146. Die Auslagen auf die Nutzungen hat allemal Jener zu tragen, der solche beziehet, für diejenige Zeit und nach derjenigen Maß, als sie ihm gebühren; dann Früchten und Nutzungen werden nicht anderst verstanden, als nach Abzug deren aufgewandten Kosten.

147. Es wäre dann Jemand durch ein besonderes Beding zu einem mehreren oder minderen Beitrag deren Kosten verbunden, in welchem Fall der Erfaß deren Auslagen nicht nach dem Verhältnuß deren Nutzungen, sondern nach Gestalt des Bedingß abzumessen ist.

148. Und dieses hat auch statt, obgleich zufälliger Weise die Nutzungen, worauf die Auslagen verwendet worden, nicht erzeugt und eingehoben worden wären, wann nur zu jener Zeit, als die Auslagen geschehen, die Nutzungen nicht dem Inhaber der Sache, sondern dem Anderen, der sie zu fordern hat, gebühret haben, und die Auslagen die sonst gewöhnliche Maß nicht übersteigen.

149. Desgleichen hat in allen Contracten die nothwendigen und nützlichen Auslagen auf die Sache, welche von Zeit der eingegangenen Verbindlichkeit darenin verwendet werden, Derjenige, der die Sache zu fordern hat, entweder ganz oder zum Theil zu ersetzen, nachdeme ihm die Sache ganz oder zum Theil gebühret.

150. Diese Regel aber leidet in folgenden dreien Fällen eine Ausnahme, als erstens, wann Jemand sich in dem Contract ausdrücklich verbunden hat, Zeit seiner Inhabung der Sache gewisse Auslagen oder Verbesserungen zu machen, als da ein Miether oder Pächter sich zu Verbesserung des gemietheten Hauses oder gepachteten Guts anheischig gemacht, oder ein Gesellschafter einen größeren Antheil an Kosten und einen minderen an Gewinn auf sich genommen hätte, dann jene Auslagen und Unkosten, welche Jemand freiwillig übernimmt, kann er nicht zurückfordern.

151. Zweitens, wann die Verbindlichkeit zu dem Aufwand und Verbesserung der Sache aus der Natur des Contractß entspringet, gleichwie in dem Erbzins-



contract an Seiten des Erbzinnsmanns, welcher dahero keine Verbesserungskosten anzubegehren befugt ist.

152. Nicht weniger ist in dem Entlehnungscontract der Entlehner, so wie in Mieth- und Pachtungscontract der Miether oder Pächter verbunden, die zu gegenwärtiger Erhaltung der Sache aufzuwenden nöthige Auslagen, welche keine Nutzbarkeit nach Ausgang des Contracts für den Ausleiher, Vermiether oder Verpächter zurücklassen, selbst zu tragen, wie solches in fünften Capitel, §. V, num. 48 geordnet worden.

153. Drittens, wann in Gegentheil Jemanden ausdrücklich verboten ist, einen Aufwand zu machen, in welchen Fall zwar die nothwendigen, nicht aber auch die nützlichen Auslagen zu vergüten sind, sondern mit diesen letzteren solle es eben also gehalten werden, wie es deren lustbringenden halber gleich hienach angemessen werden wird.

154. Der Verbot des Aufwands aber kann entweder in allen Handlungen durch ein besonderes Beding nach Willkür deren Contrahenten geschehen, oder aber solcher ist schon in dem Gesag ausdrücklich enthalten, als bei Pfandcontracten, wie davon in siebenten Capitel, §. VI, num. 69 bis 71 mit Mehreren gehandelt worden.

155. Bei lustbringenden Auslagen ist zu unterscheiden, ob sie jegleichwohl einigen Nutzen schaffen oder durchaus unnütz und zur bloßen Lust gewidmet sind. Für nutzbare aber können sie gehalten werden, wann entweder der Eigenthümer der Sache solche selbst gemacht haben würde, oder seinen Willen ausdrücklich oder stillschweigend (da er deren Zurückhaltung oder Absonderung, wann solche ohne Schaden nützlich geschehen könnte, nicht gestatten will) darzu gegeben hätte, oder eine feilgebotene oder zu verlassen stehende Sache andurch in einen solchen Werth versetzt worden wäre, daß sie um einen höheren Preis angebracht, oder um einen größeren Zins vermietet oder verpachtet werden könnte.

156. In diesen Fällen sind auch solche wegen des dem Eigenthümer wenigstens mittelbar daraus zugehenden Nutzens dem Inhaber der Sache zu vergüten. Ansonst aber, da sie gar keinen Nutzen bringen, ist der Eigenthümer nicht schuldig dieselbe abzulösen, sondern, wann er deren Vergütung verweigeret, stehet dem Inhaber frei, solche hinwegzunehmen, insoweit sie ohne Beschädigung der Sache davon abgesondert werden mögen; dagegen aber bleibt derselbe noch allzeit in der Verbindlichkeit die Sache in ihren vorigen Stand zu setzen.

157. Doch hat der Eigenthümer allemal die Auswahl, ob er dem Inhaber den wahren Werth, wie solche nach deren Absonderung geschätzt werden, bezahlen oder deren thunliche Absonderung leiden wolle.

158. Bei Schätzung deren Auslagen ist sowohl auf deren verschiedene Beschaffenheit, als ihren Betrag zu sehen. Nach der Beschaffenheit sind jederzeit jene Auslagen für nothwendig zu halten, welche der Eigenthümer selbst aufzuwenden bemüßiget gewesen wäre, doch mit Bemerkung des Unterschieds, ob sie nur zu gegenwärtiger oder zu beharrlicher Erhaltung der Sache gereichen; dann die von ersterer Art hat Jener zu büßen, deme für die Zeit der Gebrauch oder Genuß der Sache aus dem Contract gebühret.

159. Für nützliche Auslagen sind jene zu achten, woraus dem Eigenthümer oder Demjenigen, welcher die Sache zu fordern hat, ein Nutzen erwachset, dieser möge beharrlich oder nur zeitlich sein; dann auch nach einen zeitlichen Nutzen muß der Werth deren Auslagen, wodurch derselbe verschaffet wird, geschätzt werden.

160. Wo aber dem Eigenthümer gar kein Nutzen verbleibet, ob schon dem Inhaber Zeit seiner Inhabung hieraus der größte Vortheil zugegangen wäre, ist Ersterer hieran nichts zu vergüten schuldig. Wie dann auch derjenige Fleiß und Arbeit, wodurch der Inhaber, welcher die Nutzungen selbst beziehet, als z. B. ein Miether, Pächter oder Bestandmann ohne einigen Aufwand aus dem Seinigen die

Einkünften vermehret und die Ertragnuß auch noch einmal so hoch hinauf getrieben hat, in keine Betrachtung kommet.

161. Dahingegen, wo die Sache sammt denen Nutzungen dem Eigenthümer zurückgestellt wird, als in Befehls- und Hinterlegungscontract, erforderet die Billigkeit, daß der für die Zeit, als der Eigenthümer die Nutzungen beziehet, angewendete Fleiß und Arbeit, wann das Beding oder die Natur des Contract nichts Anderes vermag, nach richterlichen Befund in Anschlag gebracht, und dessen Belohnung von denen Nutzungen abgezogen werde.

162. Die Auslagen auf die Nutzungen sind insgemein für nothwendig anzusehen, und nur damals für nützlich zu halten, wann dadurch in der That ein größerer Nutzen erzeuget wird, oder doch nach dem Wirthschaftstrieb außer ohngefährten Zufällen gewiß und ohnfehlbar zu gewarten ist.

163. Nach dem Betrag sind die nothwendigen Auslagen in keiner anderen Maß zu schätzen, als so viel nach Gestalt der Sache oder nach dem gemeinen Wirthschaftstrieb, Landesbrauch oder sonstiger Gewohnheit erforderlich ware, oder so viel der Eigenthümer selbst aufzuwenden bemüßiget gewesen, oder wenigstens aus denen vorjährigen Rechnungen von ihm sonst angewendet worden zu sein erweislich wäre.

164. Bei denen nützlichen Auslagen oder Verbesserungskosten aber, deren Betrag nicht allezeit mit jenem des darmit verschafften Nutzens übereinstimmt, sondern sich meistens höher zu belaufen pfleget, kann zum öfteren ein Zweifel entstehen, ob deren Ersatz nach dem Betrag des Aufwands oder nach dem Betrag des erzeugten Nutzens und wirklicher Verbesserung zu geschehen habe.

165. Um nun hierinfallt eine gewisse Richtschnur zu haben, ist dabei in acht zu nehmen, ob der Inhaber einer fremden Sache zu deren Inhaltung aus dem Contract nicht berechtigt, folglich auch ihm der Ersatz deren nützlichen Auslagen lediglich aus natürlicher Billigkeit wegen des andurch verschafften Nutzens zu leisten sei, oder aber ob der Inhaber aus dem Contract die Sache innenzuhalten befugt und ihm dagegen der Eigenthümer aus eben diesem Contract zu Vergütung des Aufwands ruck- oder gegenverbunden sei.

166. Ersteren Falls hat der Ersatz nicht nach dem Betrag des Aufwands, sondern nach dem Betrag des wirklich verschafften Nutzens und wesentlichen Verbesserung zu geschehen, ohne Rücksicht, ob viel oder wenig ausgeleget worden und ob der Nutzen den Aufwand oder dieser jenen übertreffe.

167. Also da ein in Uebergebung der verkauften Sache saumiger Verkäufer nach geschlossenem Kauf oder ein Pächter nach ausgegangener Pachtzeit zweihundert Gulden aufwendete, wodurch die Sache nur um einhundert Gulden in Werth und in der Benützung verbessert würde, sind ihm hieran nur einhundert Gulden zu vergüten, also daß jedesmal der erzeugte mehrere Nutzen zum Capital geschlagen und der ausfallende Capitalbetrag ersetzt werde.

168. Letzteren Falls aber, wo der Eigenthümer aus der Natur des Contracts zum Ersatz des nützlichen Aufwands ruck- oder gegenverbindlich ist, welches in allen Fällen geschieht, wo Jemandens Sachen mit seiner ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung von einem Anderen verwaltet oder besorget und verwahrt werden, solle der Ersatz deren nützlichen Auslagen nach dem Betrag des Aufwands geleistet werden, wann gleich der erzeugte Nutzen nicht so viel abwirft, als darenin gesteckt worden.

169. Auf diese Art solle dem Entlehner, deme, zu dessen getreuen Händen ein Gut anvertrauet worden, dem Miether oder Pächter, dem Befehlshaber, Sachwalter, Vormund oder Verhabe der nützliche Aufwand, welchen sie Zeit des Contracts oder der fürwährenden Vormundschaft gemacht haben, ersetzt werden. Wovon jedoch der alleinige Pfandcontract auszunehmen ist; dann, obshon der Schuldner hieraus zur Vergütung deren Auslagen ruckverbindlich ist, so solle doch

laut obiger Ausmessung der Ersaz nicht nach dem Betrag des Aufwands, sondern nach der sich wirklich zeigenden Verbesserung geschehen.

170. Gleichergestalten hat die letztere Art der Schätzung des Aufwands in jenen Handlungen statt, wo die Auslagen von allen Contrahenten getragen werden müssen, als in Gesellschaftscontracten, Theilungen der Erbschaften oder gemeinschaftlichen Gütern, wobei nur auf jenes, was wirklich ausgeleget worden, zu sehen ist.

171. Es hat aber der Richter bei Untersuchung deren nützlichen Auslagen den Bedacht dahin zu nehmen, damit keine andere zum Ersaz angerechnet werden, als welche unmittelbar zu Verschaffung des abgesehenen Nutzens abgezielet und zu dessen Erzeugung nothwendig waren.

172. Dann woferne mit minderen Unkosten der nemliche Nutzen hätte verschaffet werden können, so ist auch hieran nicht mehr zu ersetzen, als was zu Erreichung dieses Nutzens auszuliegen nöthig gewesen wäre, woferne nicht etwan der Eigenthümer selbst den größeren Aufwand anbefohlen oder genehm gehalten hätte.

173. Ferners ist nothwendig, daß die Auslagen von Demjenigen, welcher deren Vergütung forderet, gehörig erwiesen und bewähret werden. Bei dem nothwendigen Aufwand, er geschehe auf die Nutzungen oder auf die Sache selbst, kann der Beweis durch die Rechnungen von vorgängigen Jahren oder durch Quittungen und Auszügeln oder durch Zeugen, oder, wann der Aufwand noch sichtbar ist, durch Einnehmung des Augenscheines und eidliche Schätzung deren Kunst- oder Wirthschaftserfahrenen, oder endlich in Ermanglung alles anderen Beweises durch den Eid dessen, welcher die Auslagen gemacht hat, hergestellt werden.

174. Ueber die nützlichen Auslagen ist der Beweis nach dem Unterschied, ob die Vergütung nach dem Betrag des Nutzens oder nach dem Betrag des Aufwands gebühre, zu führen, und ersteren Falls die eidliche Schätzung deren Kunst- oder Wirthschaftserfahrenen vorzunehmen, letzteren Falls aber auf eben die Art, wie bei denen nothwendigen Auslagen zu verfahren.

175. Unter den Ersaz sowohl des nothwendigen, als nützlichen Aufwands sind jedoch jene Auslagen nicht einzurechnen, welche von dem Grund selbst bestritten werden, als Steine, Holz, Frohndienste oder Roboten, sondern nur die Auslagen allein, welche Jemand aus seinem eigenen Säckel aufwendet, als der denen Arbeitsleuten bezahlte Hand- oder Taglohn, der Preis für den erkauften nöthigen Zeug und andere Erfordernissen.

176. Die lustbringenden Auslagen sind in dem Fall, wann sie der Eigenthümer ablösen will, oder deren Absonderung ohne Schaden der Sache nicht geschehen kann, nur nach demjenigen Werth durch Kunstserfahrene zu schätzen, was sie nach ihrer Absonderung gelten würden, nicht aber nach dem Betrag des Aufwands oder was sie wirklich gelten, wann sie bei der Sache verbleiben. Woferne jedoch die Auslagen mit Willen des Eigenthümers geschehen, ist deren Ersaz allemal nach dem Betrag des Aufwands zu leisten.

177. In gewissen Fällen hat auch der Eigenthümer die Auslagen, wann er zu deren Ersaz aus dem Contract verbunden ist und die Nutzungen zu beziehen hat oder der Aufwand auf seinen Befehl geschehen, von dem Tag des Aufwands zu verinteressiren, wie es oben in ersten Capitel, §. III, num. 39, ausgemessen worden. Also sind dem Entlehner, deme, zu dessen Handen ein Gut hinterleget wird, dem Befehlshaber oder Sachwalter, dem Vormund oder Verhabenen und Curatori die Interessen von dem Betrag deren nothwendigen oder nützlichen Auslagen von dem Tag des Aufwands zu bezahlen.

178. Dahingegen, wo der Inhaber selbst die Nutzungen beziehet, als bei Mieth- und Pachtungen, oder der Ersaz nur nach dem Betrag des verschafften Nutzens zu geschehen hat, als bei Pfandcontracten, oder es nur um Ablösung deren

ohne Willen des Eigenthümers gemachten lustbringenden Auslagen zu thun wäre, in solchen Fällen gebühren hievon keine Interessen.

179. Zu Wiedererlangung des gemachten Aufwands auf eine fremde Sache sind mehrere rechtliche Hilfsmittel hergebracht, deren einige vor Ausantwortung der Sache, andere darnach und andere vor oder nach gebrauchet werden können.

180. Vor Ausantwortung der Sache gebühret dem Inhaber das Recht des Abzugs deren Auslagen von denen Nutzungen, wann er diese zugleich zurückzustellen bemüßiget ist, obschon in dem richterlichen Urtheil des Abzugs nicht gedacht worden wäre. Was er aber sich hieran über die Gebühr abziehen würde, ist er zurückzustellen schuldig.

181. Woserne jedoch der Aufwand die Nutzungen übersteiget, oder er die Sache ohne Nutzungen zurückzustellen hätte, hat er die Macht die Sache so lange zurückzuhalten, bis er deren erweislichen Auslagen halber vergnügt worden.

182. Die Befugnuß der Innenhaltung höret aber auf, wann entweder der Eigenthümer eine genügliche und annehmlische Bürgschaft für den Betrag deren Auslagen darstellte, oder aber der Inhaber der Sache die Vergütung derenelben wider die Forderung des Klägers einzuwenden unterlassen hätte, welchen Falls der Punkt deren Auslagen durch eine besondere Rechtsstheidigung ausgemacht und die Sache deshalb dem Eigenthümer weiter nicht vorenthalten werden solle.

183. Nach ausgeantworteter Sache muß die Vergütung deren Auslagen durch die aus dem Contract oder Beding gebührende Haupt- oder Rudolforderung angegehret werden.

184. Endlich hat Jener, welcher nutzliche oder lustbringende Auslagen in eine fremde Sache verwendet, sowohl vor, als nach deren Zurückstellung die Macht die Verbesserungen und Auszierungen hinwegzunehmen, wann deren Absonderung ohne Beschädigung der Sache geschehen kann, doch mit dem Unterschied, daß, solange die Sache in seinen Händen befindlich ist, er solche auch wider Willen des Eigenthümers, nach deren Ausantwortung aber nicht anders, als mit dessen Einwilligung hinwegnehmen möge, woserne jedoch dieser deren Absonderung verweigerte, so ist er schuldig die nach deren Unterschied oben ausgemessene Vergütung dafür zu leisten.

---

## Fünfter Artikel.

### Von Schäden und Unkosten.

§. XIII. Von Ersatz deren Schäden. §. XIV. Von Ersatz deren Unkosten.

---

#### §. XIII.

185.<sup>10)</sup> Die fünfte Gattung deren aus Contracten schuldigen Nebengebühren sind Schäden und Unkosten, von deren ersteren in gegenwärtigen, von denen anderen aber in gleichnachfolgenden §. gehandelt werden wird.

186. Unter denen Schäden werden hier nicht jene verstanden, welche aus Verbrechen entstehen und weshalb nach Gestalt des Verbrechens besondere Rechts-

---

<sup>10)</sup> Zu n. 185—206. Die Anmerkungen Jender's enthalten eine Analyse des Textes. Dem gemeinen Rechte gegenüber betont er im Einklange mit den Bestimmungen zur Verhütung des Wuchers, daß in den Fällen, in welchen der Entgang der Benützung eines Capitals durch Zahlung von Zinsen zu vergüten ist, — die er, wenn sie aus dem Gesetze gebühren, mit sechs Procent bemessen wollte — keine Conventionalstrafe zuzulassen sei. Die

forderungen hergebracht sind, wodurch deren Ersatz als eine vornehmlich einkommende Hauptgebühr angesuchet wird, wie solche unten in einundzwanzigsten Capitel von Verbrechen und in zweiundzwanzigsten Capitel von denen für Verbrechen gerichteten Handlungen eigends beschrieben werden.

187. Sondern unter denen Nebengebühren müssen werden nur jene Schäden begriffen, welche durch die aus Verträgen oder Contracten zustehende Rechtsforderungen entweder anstatt der nicht mehr zu leisten mögenden Hauptgebühr oder aber als eine Nebensache eingeklaget werden.

188. Durch den Schaden wird also hier nichts Anderes angebeutet, als was Jemanden aus Schuld oder Saumsal seines Schuldners an seinem Vermögen entgeht, welches nicht nur damals geschieht, wann Jemand seines zugehörigen Guts verlustiget, sondern auch, wann der ihm rechtmäßig angebürende Nutzen von dem Anderen entzogen wird. Das erstere heißet eigentlich ein erwachsener Schaden und das andere ein entgangener Gewinn; Beides aber gereicht zum Nachtheil und Verringerung des Vermögens.

189. Anstatt der Hauptgebühr wird der so auf eine, als die andere Art erleidende Schaden eingeklaget, wann Dasjenige, was Jemand zu geben oder zu thun aus dem Contract verbunden ist, aus seiner Schuld nicht mehr geleistet werden mag, als da der Verkäufer die verkaufte Sache aus seiner Schuld hätte zu Grund gehen lassen, oder Jener, der zur gesetzten Zeit etwas zu thun verheißet, was nach der Zeit unnützlich und vergeblich wäre, solches zu befolgen unterlasse.

190. Als ein Nebenbeding aber kommt der Schaden ein, wann zwar die Sache oder die That, warum es sich handelt, noch geleistet werden kann, Kläger aber gleichwohl entweder durch Beschädigung der Sache oder durch Verspätung oder sonstige widrige Art des Vollzugs aus Schuld oder Saumsal des Schuldners dabei benachtheiligt worden wäre.

191. Der Betrag der Entschädigung ist gewiß oder ungewiß; gewiß ist derselbe, wann er durch das Gesetz oder Beding an sich bestimmt ist. Wo aber solcher durch dieses Unser Gesetz bestimmt wird, solle die von Uns vorgeschriebene Maß weder durch richterliche Ausmessung, noch durch ein Beding deren Contracten unter keinerlei Vorwand überschritten werden können.

192. Also solle die Entschädigung von einer schuldigen Summe Gelds, die Schuld möge aus einem Darlehen, oder aus was immer für einen anderen Contract herrühren, über die Bezahlung der Hauptsumme bei Ermanglung eines anderen Bedings in nicht mehr, als fünf von Hundert bestehen, und durch ein Beding zwar mindere, niemalsen aber höhere Interessen als sechs von Hundert zu verschreiben bei Strafe des Wuchers gestattet sein, wie es bereits oben in ersten Artikel mit Mehreren erkläret worden.

193. Desgleichen haben Wir oben in gewissen Fällen, als bei Kaufen und anderen Contracten die Entschädigung über Wiedererstattung des Empfangenen auf den achten Theil des Werths ausgesetzt, worüber dieselbe aus keinerlei Ursache erstreckt werden darf.

194. Weilten jedoch nicht in allen Handlungen so, wie bei Kaufen, der Werth der zu leisten schuldigen oder zu Schaden gekommenen Sache schon an sich

---

Conventionalstrafe wollte er im Uebrigen bis zum vierten Theile des Werthes des Hauptgegenstandes der Forderung zulassen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 204 der Anspruch auf Schadloshaltung für den Fall verteidigt, in welchem Demjenigen, dem das Darlehen zugesichert war, alle anderen Aus Hilfsmittel verschlossen waren. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß die Unmöglichkeit, sich andere Aus Hilfsmittel zu verschaffen, schwer zu beweisen sein werde, daß übrigens in n. 204 vorausgesetzt werde, es sei die Bemühung, sich andere Hilfe zu verschaffen, unterblieben.

bestimmt ist, sondern meistens erst durch gerichtliche Schätzung ausgemessen werden muß, so sind jene Dinge, deren Werth steigend und fallend ist, allemal in den höchsten Preis mit Rücksicht auf die bedungene Zeit und Ort, was selbe bis zu der erfolgenden richterlichen Erkenntnuß gegolten haben, nach Maßgebung dessen, was deshalb in vierten Capitel von Darlehen, §. IV, von num. 58 bis 60 festgestellt worden, anzuschlagen.

195. Bei anderen Sachen aber solle damit dergestalten verfahren werden, daß, wo nur aus einer Schuld des Beklagten die Sache in Verlust gerathen oder verdorben worden wäre, von Klägern der wahre Werth durch ordentliche Beweise und in deren Ermanglung durch den Eid der Wahrheit, wie er sich die Sache gewissenhaft schäzet, erprobet werden müsse.

196. Wo aber eine gekliffentliche Arglist und Gefährde des Beklagten unterwaltet, und der eigentliche Werth der Sache in andere Wege nicht dargethan werden könnte, ist Kläger zu dem Eid der willkürlichen Schätzung so hoch, als derselbe sich solche nach seiner eigenen Neigung und Anständigkeit gehalten, zuzulassen, dem Richter hingegen lieget jegleichwohl ob, wann er die Schätzung allzu übertrieben zu sein befinden würde, solche nach Billigkeit zu mäßigen.

197. Durch Bedinge können zwar die Contrahenten ihre Entschädigung auf einen minderen, keineswegs aber auf einen höheren Betrag, als solcher durch diese Unsere Anordnung ausgemessen worden, untereinander festsetzen. Und überhaupt solle auch die bedungene Entschädigung über Ersatz des Schadens den achten Theil des Werths der Sache, warum es zu thun ist, nicht übersteigen. Woferne jedoch der Werth Desjenigen, was aus dem Contract gebührete, weder an sich bestimmt wäre, noch eine verlässliche Schätzung annehmen könnte, und die auf den Richtershaltungsfall bedungene Entschädigung allzu übermäßig wäre, so hat der Richter die Macht auf Belangen des beschwerten Theils nach Erwägung deren Umständen solche auf ein Billiges herabzusetzen.

198. Ungewiß ist der Betrag der Entschädigung in allen denenjenigen Handlungen, worinnen es weder um eine gewisse Geldsumme, noch um eine Sache, die um einen gewissen Werth geschäzet werden mag, zu thun ist, als da Jemand dem Andern zu einer gesetzten Zeit ein Darlehen vorzustrecken versprochen und nachhero diese seine Zusage nicht gehalten hätte.

199. In allen diesen Fällen kommet es der richterlichen Erkenntnuß zu, den erleidenden Nachtheil nach Maß des erwachsenen Schadens und entgangenen Nutzens zu schäzen, und dabei auf den gemeinen Werth und Anschlag deren Sachen, nicht aber auf die besondere Zuneigung und Werthhaltung des einen oder anderen Theils den Bedacht zu nehmen.

200. Damit jedoch auf den entgangenen Nutzen oder Gewinn die Rücksicht genommen werden möge, muß solcher also beschaffen sein, daß derselbe einerseits rechtmäßig, gewiß, ungezweiflet und in der Macht des verkürzten Theils, nicht aber etwan nur bloß zufällig gewesen wäre, und daß er andererseits unmittelbar aus der zu leisten schuldigen Sache oder That hergerühret hätte.

201. Also, da in dem gegebenen Beispiel Kläger durch Anlegung der ihm vorzuleihen versprochenen Summe zehen oder zwölz von Hundert an Interessen hätte beziehen, oder die erforderliche Auslagen zu Erlangung einer ergiebigen Bedienung mit dessen Verwendung bestreiten, oder in einem mit diesem Geld erkauften Hause einen Schatz finden, oder damit ein ihm sehr vortheilhaftes Gewerbe anstellen können, kommet der Entgang eines so beschaffenen Gewinnes in keine Betrachtung, weilen solcher in dem ersten Fall nicht rechtmäßig, in dem zweiten nicht gewiß und ungezweiflet, in dem dritten bloß zufällig, und endlich in dem letzteren nicht unmittelbar aus der Sache selbst hergestossen wäre.

202. Dahingegen, woferne das Geld zu Erlaufung gewisser Waaren vorzustrecken verheißen worden wäre, welche Kläger damals erweislicher Maßen wohl-

feiler oder unter dem marktgängigen Preis sich hätte anschaffen können, nach der Zeit aber theurer zu bezahlen bemüßiget worden wäre, hat der Beklagte den ihm andurch entgangenen Gewinn billig zu ersetzen.

203. Gleichgestalten ist bei Schätzung des erwachsenen Schadens auf die nächste und unmittelbare, nicht aber auf die entfernte und mittelbare Ursache zu sehen, woraus solcher entstanden ist.

204. Also, da Kläger aus Mangel der Barschaft zu Leistung dringender Zahlungen seine Sachen um ein Geringes zu verstoßen oder sonst eine Verminderung seines Vermögens zu leiden genöthiget worden wäre, so er vermieden haben würde, wann er das versprochene Darlehen zur gesetzten Zeit erhalten hätte, kann er keine Vergütung des Schadens fordern, weiln solcher nicht aus dem nicht eingehaltenen Darlehen, sondern aus seiner eigenen Schuld entsprungen, daß er sich nicht um andere Aushilfsmitteln beworben habe.

205. Wann hingegen das Darlehen zu einer gewissen keinen Verzug leidenden Bestimmung unter dem gewöhnlichen Interessebetrag oder auch ganz ohne Interessen vorzuleihen versprochen worden wäre, und Kläger zu diesem Ende anderswo Geld um ein höheres Interesse, doch binnen dem erlaubten Betrag hätte aufnehmen müssen, so ist der Beklagte schuldig ihm das hieran erweislich mehr Bezahlte zu vergüten.

206. Und in diesem unterscheidet sich die Schätzung des erwachsenen Schadens von der Schätzung des entgangenen Gewinns, daß kein anderer Gewinn zum Ersatz angerechnet werden könne, als welcher unmittelbar aus der zu Schaden gekommenen oder zu leisten schulbigen Sache oder That hergekommen wäre, bei Schäden aber auch jener zu vergüten sei, welcher außer der gegebenen oder verheißenen Sache an dem anderweitigen Vermögen entsteht, wann nur diese dessen nächste und unmittelbare Ursache gewesen.

#### §. XIV.

207.<sup>1)</sup> Unter denen Unkosten wird entweder überhaupt aller wegen einer Sache gemachter Aufwand verstanden, in welcher Bedeutung auch die auf die Sache selbst verwendete Kosten darunter begriffen sind, wovon oben in vierten Artikel gehandelt worden, oder es werden andurch nur jene Auslagen angedeutet, welche sowohl auf die Ausfertigung und Einverleibung des Contracts als auf die Betreibung der zu fordernden habenden Sache aufgehen.

208. Und in diesem Verstand unterscheiden sich die Unkosten von dem auf die Sache gemachten Aufwand, weiln dieser auf die Erhaltung und Verbesserung einer fremden Sache, jene aber auf die Sicherstellung und Betreibung der eigenen Sache ausgelegt werden.

209. Diese sind entweder gerichtlich oder außergerichtlich. Die gerichtlichen heißen eigentlich Gerichtskosten, von denen in vierten Theil bei der Gerichts-

<sup>1)</sup> Zu n. 207—220. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Skizze des Textes. Unter den Compilatoren behandelte nur Thinnself diesen Gegenstand. In Steiermark wurde der Sachfällige in der Regel zum Ersatze der Kosten verurtheilt, außer wenn die Sache sehr zweifelhaft war, oder der Streit unter den nächsten Verwandten geführt wurde; der Fiscus wurde in der Regel nicht zum Ersatze der Kosten verurtheilt. In Kärnten fand dagegen eine Verurtheilung zum Kostenersatze, welche immer erst nach der Entscheidung der Hauptsache in einem besonderen Verfahren erwirkt werden konnte, nicht statt, außer „die Sache sei offenbar muthwillig“. Aehnlich verhielt man sich in Krain; doch scheint dem Richter bei Beurtheilung der Ersatzpflicht ein größerer Spielraum eingeräumt gewesen zu sein. In Triest scheint es als Regel gegolten zu haben, daß der Sachfällige zum Kostenersatze zu verurtheilen sei, namentlich wenn die Klage sich auf eine schriftliche Urkunde stützte; doch war es auch zulässig, Denjenigen vom Kostenersatze loszuzählen, welcher „eine billige Ursach zum Streiten gehabt“.

ordnung gehandelt werden wird; die außergerichtlichen aber sind jene, welche außer dem gerichtlichen Verfahren auf die Sicherstellung und Betreibung einer habenden Forderung verwendet werden.

210. Hierunter sind vornehmlich die Einverleibungskosten begriffen, welche für die landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Einlage des Contracts oder Vertrags entrichtet werden müssen.

211. Deren Berichtigung liegt zwar allemal Demjenigen ob, der die Einverleibung ansucht; wegen deren Erzekung aber ist zu unterscheiden, ob deshalb zwischen denen Contrahenten, was hieran deren einer oder anderer zu tragen habe, bedungen worden oder nicht.

212. Ersteren Falls hat es bei dem eingegangenen Beding sein Bewenden, und ist Einer dem Anderen Dasjenige, was er über den auf sich genommenen Antheil hieran mehr bezahlet hat, zu ersetzen schuldig.

213. Wo aber derowegen nichts bedungen worden, hat jener die Einverleibungskosten zu tragen, zu dessen Nutzen und Vortheil der Contract oder Vertrag vornehmlich gereicht; also, da solcher nur den Nutzen des einen Contrahenten betrifft, hat auch nur dieser die Kosten der Einlage zu bezahlen, als ein Schuldner, ein Befehlsgeber, ein Erbzinsmann und Derjenige, dem etwas geschenkt oder abgetreten wird.

214. Welches auch statt hat, obgleich der beigefügte Nebencontract hauptsächlich zum Nutzen und Sicherheit des anderen Theils abziele, als z. B. die Verschreibung einer Hypothek oder Bestellung einer Bürgschaft, weilen nur auf die Natur und Eigenschaft des Hauptgeschäfts zu sehen ist, also daß auch Jener die Kosten zu tragen hat, der eine Hypothek verschreibet oder für den eine Bürgschaft bestellet wird.

215. Dahingegen, wo die Handlung auf beiderseitigen Nutzen gleich abgesehen wäre, als in Kaufen und Verkaufen, Tauschen, Mietthen und Vermietthen, haben Beide die Einverleibungskosten zu gleichen Theilen zu bestreiten.

216. Bei Gesellschaften aber und Gemeinschaften deren Gütern und Erbschaften sind diese Kosten nach Maß des einem Jeden hieran gebührenden Antheils zu vertheilen.

217. Alle andere auf die Betreibung einer zu fordern habenden Sache erweislich ausgelegte Kosten hat allemal jener Theil zu vergüten, der durch seine Schuld oder Saumsal zu deren Aufwand Anlaß gegeben; doch stehet ihm dabei frei deren richterliche Mäßigung anzubegehren.

218. Wo übrigens alle sowohl gerichtliche, als außergerichtliche Kosten eben diejenige Vorzüglichkeit und entweder durch Pfandschaft oder Verbürgung bestellte Sicherheit zu genießen haben, welche der schuldigen Hauptsumme zu statten kommen.

219. Alle in diesem Capital bisher beschriebene Gattungen deren Nebengebühren können zwar in einer Forderung, wann mehrerlei Dinge aus einem Contract angeühren, nach deren verschiedener Gestalt und Beschaffenheit zusammentreffen.

220. Niemalen aber sollen von einerlei Ding die Interessen mit denen Nutzungen, noch dagegen diese mit jenen zugleich angegehret werden können; Schäden hingegen, insoweit sie nicht schon unter dem Interesse enthalten sind, und Kosten mögen mit einer jeden anderen Gattung von Nebengebühren zugleich geforderet werden.



## Caput XVIII.

### Von Unterhändlern, Handlungsvorgesetzten, Schiedsmännern und anderen bei Contracten einkommenden Personen.

#### Inhalt:

#### Erster Artikel.

#### Von Unterhändlern.

§. I. Von dem Amt und Verschiedenheit deren Unterhändlern. §. II. Von dem ihnen gebührenden Lohn. §. III. Von deren Versänglichkeit für den von ihnen verursachten Schaden.

#### §. I.

Num. 1.) Außer denen Contrahenten kommen bei Contracten noch verschiedene andere Nebenpersonen ein, welche theils vor, theils in, theils nach Schließung des Contracts hinzutreten, nach deren dreierlei Gattung gegenwärtiges Capitel in drei Artikeln eingetheilet wird.

2. Vor Schließung des Contracts werden zum öfteren Unterhändler gebraucht, welche dessen Zustandbringung vermitteln und befördern, und denen Contrahenten zu Erleichterung des Geschäfts an die Hand gehen.

3. In dem Contract selbst kommen Mittelspersonen ein, als Befehlshabere, Bevollmächtigte und Handlungsvorgesetzte, welche den Contract zwar selbst, aber nicht für sich, sondern in Namen eines Dritten schließen, den sie hieraus Anderen oder Andere ihm verbindlich machen.

4. Nach dem Schluß des Contracts handeln insgemein die Schiedsmänner ihr Amt, welche aus gemeinsamen Auftrag deren Contrahenten die aus Contracten entstehende Strittigkeiten zwischen ihnen beilegen und auseinander setzen. Von denen Unterhändlern wird in diesem, von denen zweien anderen Gattungen Mittelspersonen aber in folgenden zweien Artikeln gehandelt werden.

5. Die Unterhändler heißen auch andernst nach Gestalt des Geschäfts, wobei sie einkommen, Mäkler, Zubringer, Unterkäufer, Sensalen und sind Personen, welche zu Beförderung eines Geschäfts ihre Vermittlung beizutragen pflegen.

6. Diese sind entweder öffentliche Personen, welche von der Obrigkeit an einigen Orten in gewisser Anzahl bestellt und eigends zu diesem Amt beeidiget werden, als die Wechselsensalen und geschworne Sollicitatores, oder sie werden von denen contrahirenden Theilen selbst nach Gefallen erwählet.

7. Jene, welche von der Obrigkeit hierzu bestellt werden, müssen die zu diesem Amt erforderliche Eigenschaften, als Redlichkeit, Fähigkeit, Erfahrungheit und Geschicklichkeit zu Verrichtung deren ihnen auftragenden Geschäften besitzen.

8. Die aber von denen Parteien nach eigener Willkür erwählet werden, können in einer Sache Unterhändler abgeben, wann sie gleich sonst einen Contract einzugehen unfähig wären, maßen die Contrahenten sich selbst beizumessen

1) Zu n. 1—18. Aus den Anmerkungen Zender's erhellet, daß die Bestimmung der n. 9 des Cod. Th. eine theilweise Wiederherstellung des gemeinrechtlichen Verbotes, welches öffentliche Beamte von Vermittlergeschäften ausschließt, bilden soll. Die in n. 13—15 enthaltenen Bestimmungen haben ihre Grundlage in einem für Böhmen erlassenen Rescripte vom 26. November 1704.

haben, wann dieselbe sich minder tüchtiger Unterhändlern bedienen und dadurch zu Schaden kommen.

9. Doch sollen obrigkeitliche Personen in jenen Sachen, welche dereinstens für sie zu ihrer richterlichen Erkenntnuß gelangen könnten, sich aller Unterhandlung zu enthalten schuldig sein und jene Richtere, die in einer Sache, worinnen sie sich als Unterhändler gebrauchen lassen, ihr Amt handeln, mit allen in der Gerichtsordnung auf parteiliche Richtere ausgelegten Strafen belegt werden.

10. Ansonsten können in allen erlaubten Handlungen Unterhändler eintreten, wann sich die contrahirende Theile derenselben bedienen wollen; aus unerlaubten aber sollen sie nicht allein keinen Gewinn beziehen, sondern auch als Mitgehilfen des Verbrechens bestraft werden.

## §. II.

11. Die Unterhändler sollen die ihnen aufgetragene Geschäften mit aller Treu und Redlichkeit verrichten, und dabei den gehörigen Fleiß anwenden, wofür sie die gebührende Belohnung zu empfangen, gleichwie dagegen für den aus ihrer Schuld verursachten Schaden zu stehen haben.

12. Die Belohnung gebühret ihnen damals, wann durch ihren Fleiß und Zuthat das behandelte Geschäft zu Stand gebracht und ihnen dafür einen Lohn zu geben versprochen worden, oder solcher denenselben auch in Ermanglung einer ausdrücklichen Verheißung nach Gestalt und Beschaffenheit ihres ausübenden Amtes oder treibenden Hantierung abzureichen ist.

13. Doch solle sich diese Belohnung in Fällen, wo es um eine gewisse Summe Gelds, oder um Sachen von bestimmten Werth zu thun ist, niemalen höher, als auf Eines von Hundert nach Maß der Summe oder des Werths der Sache, welche die Handlung betrifft, erstrecken, noch weniger dem Unterhändler darüber ein Mehreres zu nehmen, oder auch nur sich zu bedingen bei Strafe des Wuchers gestattet sein.

14. Und ob zwar ein jeder contrahirender Theil sich seines eigenen Unterhändlers bedienen kann, folglich auch deren Jedwedem erlaubet ist den ganzen Betrag der ausgelegten Belohnung von demjenigen Theil, zu dessen Händen derselbe sich gebrauchen lassen, einzufordern, so solle jedoch in jenem Fall, wo ein Unterhändler seine Bemühung zu Händen beider Theilen angewendet, Dasjenige, was er von Beiden empfanget, zusammen Ein von Hundert nicht übersteigen.

15. Welches in gleichen von mehreren zu Händen des einen Theils gebrauchten Unterhändlern zu verstehen ist, welche zusammen an ihrer Belohnung nicht mehr, als Ein von Hundert zu nehmen befugt sind; so sich aber auf den Wechsel- und Handelsbrauch nicht erstrecken, sondern hierbei solle es nach wie vor sein ferneres Verbleiben haben.

16. Ist es hingegen um keine gewisse Summe Gelds zu thun, oder der Werth der Sache, um die es sich handelt, nicht bestimmt, so hat es auch bei dem bedungenen Lohn sein Bewenden, oder, wo keiner versprochen worden und doch nach Eigenschaft des Unterhändlers ihm eine Belohnung gebührete, solle solche der Richter nach Beschaffenheit der Handlung und nach Maß der dabei gehaltenen Bemühung ausmessen.

## §. III.

17. In Gegentheil, woserne die Unterhändler aus ihrer Schuld, Unvorsichtigkeit oder gar arglistiger und gefährlicher Weise einem oder dem anderen Theil einen Schaden und Nachtheil zuziehen, können dieselbe nicht nur keine Belohnung fordern, sondern sie sind auch die schon empfangene zurückzugeben und den verursachten Schaden zu ersetzen schuldig, als da sie eine wissentlich mangelhafte

Sache anrühmeten, die Mängeln vertuscheten oder sonst an dem Betrug theilnähmen.

18. Wo aber eine durch Zuthat des Unterhändlers mit gutem Glauben zu Stand gebrachte Handlung nachhero ohne seine Schuld und ohne die Ursache, warum der andere Theil verkürzet worden, zuvor zu wissen, zurückgieng und aufgehoben würde, wird derselbe seiner Belohnung nicht verlustiget.

---

## Zweiter Artikel.

### Von denen für andere contrahirenden Personen.

§. IV. Von Verschiedenheit deren für andere contrahirenden Personen, als Befehlshaberen, Sachwalteren und Handlungsvorgesetzten oder Factoren. §. V. Von deren hieraus entstehenden eigenen Verbindlichkeit. §. VI. Von des Befehlenden oder Vorsehenden hieraus erwachsenden Recht und Verbindlichkeit.

---

#### §. IV.

19. \*) Daß aus Handlungen Anderer Jemand sowohl verbunden, als ihm ein Recht erworben werden könne, ist bereits in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IV, gemeldet worden. Gleichwie daher Jedermann befugt ist, den Contract durch sich selbst oder durch Andere, welchen er die Vollmacht hierzu ertheilet, einzugehen, also kommen auch jene Personen, die eine Handlung in Namen und anstatt eines Dritten schließen, nicht weniger als Derjenige, zu dessen Handen solche geschlossen wird, in dem Contract selbst ein.

20. Dann ein jeder Auftrag fremder Geschäften wirkt nach der in fünfhundertem Capitel von Befehlscontract, §. V, num. 41 und 42 gemachten Anmerkung nicht nur die Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsggeber und Befehlshaber allein, sondern auch zwischen diesen Beiden und einem Dritten, welcher sich auf die Vollmacht in die Handlung eingelassen hat. Die erstere ist bereits all dort erklärt worden; mithin erübriget nur noch von der anderen allhier zu handeln.

21. Die Personen, welchen die Besorgung und Verwaltung fremder Geschäften anvertrauet wird, sind nach der Art ihrer Bestellung und nach Mannigfaltigkeit deren betreffenden Gegenständen verschieden. Insgemein heißen dieselbe bei einzeln Geschäften und die keine besondere Eigenschaft haben, Befehlshabere, Bevollmächtigte und Sachwaltere.

---

\*) Zu n. 19—70. Die Anmerkungen Zender's bieten eine Analyse des Textes; in derselben wird betont, daß man der Mannigfaltigkeit gemeinrechtlicher Klagen nicht bedürfe, um die Geltendmachung der den Beteiligten zustehenden Ansprüche zu ermöglichen.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 66 auf die hinsichtlich der Bestellung eines Substituten gegenüber Cap. 16, n. 31 bestehende Differenz hingewiesen, da an einer Stelle eine besondere Ermächtigung zur Bestellung eines Substituten verlangt werde, während man sich an der anderen Stelle mit dem Mangel des Verbotes einer solchen Bestellung begnüge. Als Grund dieser Differenz wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 der Umstand bezeichnet, daß es sich im 16. Hauptstück nur um das Verhältniß zwischen dem Mandanten und dem Mandatar, beziehungsweise dessen Substituten handelt, während hier die Verpflichtung des Mandanten Dritten gegenüber in Frage kommt, deren Begründung durch einen Substituten des Mandatars nicht zugelassen werden kann, wenn sich der Mandant nicht ausdrücklich mit dem Dazwischentreten eines Substituten einverstanden erklärt hat.

22. Bei geminnstigen Gewerben und Kaufmannschaften werden sie eigends Handlungsvorgesetzte oder Factors und in Apotheken Provisores benamset, wovon aber die Buchhalter, Labendiener und Kaufmannsjungen wohl zu unterscheiden sind; maßen die Buchhalter nur die Handlungsbücher zu führen, dann die Labendiener und Kaufmannsjungen die Waaren in dem von dem Kaufmann vorgeschriebenen Preis zu verkaufen haben, Keiner hingegen von allen diesen der Handlung vorgesetzt, noch weniger ihnen die freie Macht das Gewerbe zu führen eingeräumt ist.

23. Es wird also durch einen Handlungsvorgesetzten oder Factor nur Jener verstanden, der von dem Eigenthümer zu Treibung eines Gewerbes oder Führung einer Handlung in Namen und anstatt seiner bestellt und vorgesetzt wird.

24. Jene daher, welche nur zu Bewahrung eines Waarenlagers und zu Versendung oder Verführung deren Kaufmannsgütern gebraucht werden, oder als Unterhändler die Handlungsgeschäften durch ihre Vermittlung befördern helfen, sind keine Handlungsvorgesetzte, weil ihnen nicht zusteht die Handlung selbst zu führen.

25. Die Macht deren Handlungsvorgesetzten erstreckt sich entweder auf alle von dem Bestellenden treibende Gewerbe, oder auch nur auf ein besonderes Gewerbe oder einen Theil der Handlung allein, nachdem ihnen eine mehrere oder mindere Gewalt von dem Eigenthümer eingestanden wird.

26. Zu Handlungsvorgesetzten kann Jedermann sowohl bestellen als bestellt werden, der sich zu verbinden fähig ist, das Gewerbe möge zu Land oder zu Wasser getrieben werden, und in was immer für einer Handlung bestehen, wann es nur auf Kaufmannsart geführt wird, dann bei anderen häuslichen oder Wirthschaftsgewerben giebt es keine Handlungsvorgesetzte, sondern Verwaltere, Befehlshaber und Bevollmächtigte.

27. Die Bestellung geschieht einerseits durch den Auftrag des Vorgesetzten und andererseits durch die Annehmung des Vorgesetzten und schlägt entweder in den Befehlscontract oder in den Dingungscontract ein, nachdem der Vorgesetzte die Besorgung der Handlung entweder unentgeltlich oder für einen bedingenen Lohn auf sich nimmt.

28. Der nun auf eine oder die andere Art der Handlung vorgesetzt worden, kann auch weiters einen Anderen hierzu bestellen, wann ihm solches von dem Vorgesetzten nicht ausdrücklich untersaget worden; inwieweit aber dieser aus der Handlung des Aelterbestellten verbindlich werde, wird unten in §. VI erklärt werden.

## §. V.

29. Aus dem Auftrag fremder Geschäften erwachset ein dreifaches Band der Verbindlichkeit, als eines zwischen dem Auftragenden und Jenem, von dem deren Vollziehung übernommen wird, welches nach der Natur deren schon oben beschriebenen Befehls- oder Dingungscontracten abzumessen ist, nachdem die Uebernehmung des Auftrags ohnentgeltlich oder für einen bedingenen Lohn erfolgt.

30. Das zweite Band der Verbindlichkeit entsethet zwischen dem Befehlshaber oder Handlungsvorgesetzten und einem Dritten, welcher sich auf die Vollmacht mit ihm in einen Contract eingelassen hat, wovon in gegenwärtigen §. gehandelt wird.

31. Und endlich entspringet hieraus das dritte Band der Verbindlichkeit zwischen dem Befehlshaber oder Jenem, der seine Geschäfte durch jemand Anderen verrichten läßt, und dem Dritten, welcher mit dessen Befehlshaber oder Handlungsvorgesetzten eine Verbindung eingegangen, wie es in gleich nachfolgenden §. erklärt werden wird.

32. Doch rühren die beide letztere Verbindlichkeiten nicht unmittelbar aus dem Auftrag fremder Geschäften selbst, sondern aus jenem Contract her, welcher in Folge des Auftrags mit einem Dritten geschlossen wird, also daß der Auftrag nur für die veranlassende mittelbare, nicht aber für die unmittelbar selbst wirkende Ursache anzusehen sei.

33. Die zwischen dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor und einem Dritten, welcher mit diesem contrahiret hat, bestehende Verbindlichkeit wirkt so vieles, daß so lange sein Amt fortwähret und er die Handlung noch unter Händen hat, derselbe sowohl in Namen des Befehlenden oder Vorsehenden aus dem mit einem Dritten geschlossenen Contract diesen belangen, als auch dagegen von ihm in solcher Eigenschaft belanget werden könne, wann dieser seine Klage nicht wider den Befehlsgeber oder Vorsehenden selbst anstrengen will, als weswegen ihm, wie es unten folgen wird, die Auswahl zustehet.

34. Die Forderung eines Dritten aber kann sich wider den Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor nicht weiter erstrecken, als auf die Genugthuung aus der zu verwalten habenden Handlung und des Befehlsgebers oder Vorsehenden eigenthümlichen Gut.

35. Dann überhaupt hat bei allen in fremden Namen abschließenden Handlungen die Grundregel statt, daß Jener, der in Namen eines Anderen contrahiret, die Vergütung und Zahlung nicht aus seinem eigenen, sondern aus dessen Gut, in dessen Namen die Handlung geschlossen worden, verheißt und hierzu nur in dieser und keiner weiteren Maß sich verbindt, noch weniger seine eigene Person oder Gut in etwas verstrickt.

36. Wann daher das unter Händen habende Gut des Befehlsgebers oder Vorsehenden zu Befriedigung des Glaubigers nicht zureichend wäre, so ist weder derselbe von dem Seinigen etwas beizutragen schuldig, noch weniger kann wider seine Person oder Gut die Execution angestrengt werden.

37. Da jedoch derselbe freiwillig aus dem Seinigen für den Befehlsgeber oder Vorsehenden gezahlet hätte, kann er solches von dem Glaubiger nicht mehr zuruckfordern, sondern hat sich lediglich deshalb an seinem Befehlsgeber oder Vorsehenden zu halten, wann gleich dieser außer Zahlungsstand gesetzt wäre; es sei dann von ihm erweislich, daß der Befehlsgeber oder Vorsehende selbst nichts schuldig gewesen, folglich die Zahlung wegen Unrechtmäßigkeit der Schuld zur Ungebühr geleistet worden sei.

38. Nach Ablegung des Amts eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors hingegen ist auch damit die Eigenschaft erloschen, unter welcher er einem Dritten oder dieser ihm verbindlich wäre, also daß derselbe darnach aus denen in Namen seines Befehlsgebers oder Vorsehenden geschlossenen Contracten, weder Jemanden mehr belangen, noch selbst belanget werden kann.

39. Hiervon aber sind jene Fälle auszunehmen, worinnen er bei der Handlung mit einem Dritten seine eigene Person verbunden hat, als erstens, da ein Befehlshaber, Handlungsvorgesetzter oder Factor in seinem eigenen Namen contrahiret und die Eigenschaft seines aufhabenden Amts dem Dritten, mit dem er die Handlung abgeschlossen, verschwiegen hätte, obschon nicht allemal erforderlich ist, daß die Eigenschaft eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors ausgedrucket werde, wann solche sonst kündig ist.

40. Zweitens, wann der Dritte, welcher sich mit ihm in eine Handlung einläßt, sich deutlich dahin verwahrete, daß er mit seinem Befehlsgeber oder Vorsehenden nichts zu thun haben, sondern blos allein mit ihm Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor contrahiren wolle und dieser dabei beruhete.

41. Drittens, wann der Befehlshaber, Handlungsvorgesetzte oder Factor dafür gutgestanden oder selbst Zahler zu sein versprochen oder auch sonst sich und seine Erben darzu verbunden hätte.

42. Viertens, wann er die Grenzen des Befehls oder der Vorsehung dabei überschreiten würde, oder sonst ohne Befehl gehandelt hätte, nach Maßgebung dessen, was davon in fünfzehnten Capitel, von Befehlscontract, §. V, von num. 48 bis 57 geordnet worden.

43. Fünftens, wann derselbe sich fälschlich für einen Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor ausgegeben und den Dritten dadurch mit ihm in Namen eines Anderen zu contrahiren verleitet hätte, ohne daß nachhero die Gutheißung und Beangenehmung des Eigenthümers hierüber erfolgt wäre.

44. In allen diesen Fällen kann ein solcher Befehlshaber, Handlungsvorgesetzter oder Factor, sowohl bei noch aufhabenden, als nach schon niedergelegtem Amt zur Zahlung aus seinem Eigenen angehalten werden.

45. Wo aber in dem mit einem Dritten eingegangenen Contract nicht ausgedrückt worden wäre, daß solcher in Namen und anstatt des Befehlsgebers oder Vorsehenden geschlossen worden, und auch dem Dritten sonst die Eigenschaft des Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors nicht bekannt gewesen sein würde, da ist allemal dafür zu halten, daß der Contract in eigenen Namen des Befehlshabers eingegangen worden, wosern nicht erweislich ist, daß entweder das Empfangene zum Nutzen des Befehlsgebers verwendet worden oder dessen nachherige Gutheißung erfolgt sei.

### §. VI.

46. Nachdem Derjenige, welcher mit einem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor unter dieser Eigenschaft contrahiret, allezeit auf den Glauben dessen sichet, der es ihm geheißt und befohlen hat, als entsethet hieraus das dritte Band der Verbindlichkeit zwischen dem Befehlsgeber oder Vorsehenden und einem Dritten, welcher mit seinem Befehlshaber contrahiret hat.

47. Diese Verbindlichkeit hat die Wirkung, daß der Dritte, welcher sich mit dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in einem Contract eingelassen, hieraus sowohl den Befehlsgeber oder Vorsehenden belangen, als auch dagegen von ihm belanget werden könne.

48. Damit aber wider den Befehlsgeber oder Vorsehenden aus dem Contract seines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors die Forderung mit Bestand gestellt werden möge, muß solche also beschaffen sein, daß erstens, dieselbe sich nicht weiter erstreckt, als was dem Kläger aus dem mit dessen Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor eingegangenen Contract gebühret.

49. Dann für den aus Betrug oder Schuld des Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors einem Dritten zugefügten Schaden hat der Befehlsgeber oder Vorsehende nicht weiter zu haften, als insoferne seinerseits eine von denen oben in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IV, num. 37, beschriebenen Ursachen unterwaltet, aus der Jemand auch für die Schuld des Anderen versänglichlich wird.

50. Zweitens, daß die Forderung aus einem mit dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor Zeit seines aufgehabten Amtes geschlossenen Contract herrühre, dann, wo schon nach Niederlegung seines Amtes mit ihm contrahiret worden wäre, wird der Befehlsgeber oder Vorsehende daraus zu nichts verbunden.

51. Wosern aber der Befehlshaber, Handlungsvorgesetzte oder Factor nach dem Tod des Befehlsgebers oder Vorsehenden einen Contract abschließete, werden jegleichwohl die Erben des Letzteren hieraus verbindlich, weiln durch Absterben des Befehlsgebers oder Vorsehenden das Amt des Ersteren nicht erlöset, inso lange die Erben ihn davon nicht abrufen, und die von dem Verstorbenen gegebene Gewalt anwiederum aufheben.

52. Drittens, daß der Contract über solche Dinge, worüber dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor die Verwaltung und Besorgnuß aufge-

tragen ist, und nach Maß, Gestalt und Inhalt des Auftrags, Befehls oder der Vorsehung geschlossen worden sei.

53. Die Macht und Gewalt eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors aber ist nicht bloß nach dem buchstäblichen Inhalt des Auftrags abzumessen, sondern solche erstreckt sich auch auf jene Handlungen, welche zu Vollziehung des Auftrags unumgänglich nöthig oder doch nützlich sind, und ohne welchen der Auftrag entweder gar nicht, oder doch nicht süglich verrichtet werden könnte.

54. Also, da Jemand gewisse Waaren zu erkaufen befehliget worden wäre, ohne von dem Befehlsgeber das nöthige Geld darauf empfangen zu haben, und daher solches von einem Dritten hierzu auf den Namen des Befehlsgebers ausborgete, wird dieser zu dessen Zurückzahlung verbunden, wann es nur ausdrücklich auf seinen Namen, zu diesem Ende, und auch nicht mehr, als darzu nöthig wäre, vorgelesen worden.

55. Desgleichen, wo Jemand, dem die Verwaltung eines Hauses, Grundes oder Guts aufgetragen worden, zu Bestreitung deren vorkommenden nothwendigen oder nützlichen Auslagen, worauf derselbe weder von dem Eigenthümer etwas empfangen, noch auch die davon eingehobene Einkünfte zu diesem Aufwand erklecklich wären, ein Darlehen aufnimmt, ist der Eigenthümer solches zurückzahlen schuldig, wann das ausgenommene Geld wirklich zu dem Ende verwendet worden.

56. Und wird derselbe der sich dadurch zugezogenen Verbindlichkeit nicht entleibiget, wann gleich das von seinem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in seinem des Befehlsgebers oder Vorsehenden Namen nach Maß des Auftrags ausgeborgte Geld nicht zu seinem, sondern des Befehlshabers eigenen Nutzen verwendet worden wäre, woferne die Vollmacht ausdrücklich auf die Aufnahme des Darlehens gelautet hat.

57. Ueberhaupt aber solle die von einem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in denen nach Maß des Auftrags mit einem Dritten geschlossenen Handlungen begangene Gefahrde, Betrug und Arglist allemal dem Befehlsgeber oder Vorsehenden und nicht dem Dritten, welcher sich mit gutem Glauben auf die Vollmacht eingelassen, zum Nachtheil gereichen, woferne nicht dieser an dem Betrug mit Theil genommen hätte.

58. Was hingegen ein Befehlshaber, Handlungsvorgesetzter oder Factor außer des Auftrags, oder wider oder über die Maß desselben unternimmt, dafür ist der Befehlsgeber oder Vorsehende einem Dritten nicht verbunden, und lieget daher Jedermann ob, der mit einem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor contrahiret, sich nach dem Inhalt, Gestalt und Maß des Auftrags oder Befehls wohl zu erkundigen, widrigens aber, und da er sich darwider oder darüber in etwas eingelassen, hat derselbe sich selbst beizumessen, wann er sich sonach, insoweit der Auftrag oder Befehl überschritten worden, an dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor allein zu halten bemüßiget ist.

59. Es wäre dann, daß der Befehlshaber, Handlungsvorgesetzte oder Factor mit zweierlei Vollmachten als einer zeigbaren und geheimen versehen wäre, und derselbe dabei nur die ihm allein bekannte Willensmeinung des Befehlsgebers oder Vorsehenden überschreite, sonst aber die von ihm geschlossene Handlung mit dem Inhalt der zeigbaren Vollmacht oder Auftrags übereinstimmete.

60. In welchem Fall er zwar seinem Befehlsgeber oder Vorsehenden zum Ersatz des ihm andurch verursachten Schadens verbunden wird, die geschlossene Handlung aber, wann sie dem zeigbaren Auftrag gemäß ist, bleibet sowohl an sich gültig und blüdig, als auch der Befehlsgeber oder Vorsehende gegen dem Dritten daraus verhänglich.

61. Also, da Jemand einer fremden Handlung dem Aeußerlichen nach ohne einiger Beschränkung vorgezet, und ihm dabei in Geheim verboten würde, sich

in diesen oder jenen Contract einzulassen, er aber jegleichwohl wider diesen Verbot mit einem Dritten contrahirete, wird der Vorgesetzte dessen ohnerachtet hieraus verbunden, außer er hätte solchen Verbot ausdrücklich kund gemacht, oder der Contract wäre auf die Handlung, welche der Vorgesetzte oder Factor zu verwalten hat, nicht gerichtet.

62. Gleichergestalten, wann Jemanden ein Pfand für eine gewisse Summe zu verfehen anvertrauet würde, und dieser solches um eine größere Summe verfehete, bestehet das Pfand nichtsdestoweniger für die darauf ausgenommene Summe, obschon der Eigenthümer nicht so vieles, als darauf geliehen worden oder auch gar nichts davon empfangen hätte.

63. Nicht weniger wird der Befehlsgeber oder Vorgesetzte auch bei Ueberschreitung des Befehls oder Auftrags aus der Handlung seines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors verbindlich, wann entweder seine ausdrückliche oder stillschweigende Guttheißung und Genehmhaltung erfolgt, als da er davon gewußt, und da er widerprechen können, nicht widersprochen; oder jenes, worzu ein Dritter sich in einer solchen Handlung verbunden, wissentlich eingeforderet oder angenommen hätte.

64. Desgleichen wird der Befehlsgeber oder Vorgesetzte verbunden, wann der Auftrag oder die Vollmacht nur in gleichgiltigen Nebendingen überschritten worden wäre, ohne daß ihm dadurch in dem Wesentlichen ein Nachtheil zugezogen würde.

65. Noch vielmehr aber bleibet derselbe verfänglich, wann der Auftrag oder die Vollmacht listig und betrügerisch gefasset und auf Hintergehung eines Dritten gerichtet worden wäre, obschon solche überschritten würde.

66. Was hithero von der Verbindlichkeit des Befehlsgebers oder Vorgesetzten aus dem Contract seines Befehlhabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors gemeldet worden, erstreckt sich auch auf die Contracten Desjenigen, welcher von dem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor anstatt seiner hierzu bestellt worden, wann ihm die Macht jemand Anderen statt seiner zu bestellen von dem Befehlsgeber oder Vorgesetzten ausdrücklich eingeräumt und der Contract von dem Auserbestellten nach Maß des Auftrags geschlossen worden.

67. Wo aber demselben diese Macht nicht gegeben worden wäre und er jegleichwohl die ihm aufgetragene Handlung durch jemand Anderen vollziehen ließe, wird der Befehlsgeber oder Vorgesetzte ohne Hinzutretung seiner Guttheißung und Genehmhaltung hieraus nicht verbindlich.

68. Einem Dritten, welcher mit einem Befehlshaber, Handlungsvorgesetzten oder Factor in Namen des Befehlsgebers oder Vorgesetzten contrahiret hat, stehet frei, insolange der Handlungsvorgesetzte oder Befehlshaber noch etwas von dem Gut des Vorgesetzten oder Befehlsgebers in Händen hat, entweder den Einen oder den Anderen zu belangen, und was er von dem Einen nicht erhalten kann, an dem Anderen nachzuholen.

69. Doch solle die Execution nur an des Befehlsgebers oder Vorgesetzten eigenen Vermögen, niemalsen aber an dem Gut des Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors verflühet werden können, außer insoweit derselbe in denen in vorigen §. erwähnten Fällen sich selbst dabei verstricket hätte.

70. Da aber ein Befehlshaber, Handlungsvorgesetzter oder Factor von mehreren Befehlsgebern oder Vorgesetzten bestellt worden wäre, hat deren jeder nur nach Maß seines Antheils zu haften, wann dieselbe sich in dem Auftrag oder der Vollmacht nicht ausdrücklich dahin verbunden haben, für die Handlungen ihres Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors sammt und sonders, oder mit ungeschiedener Hand stehen zu wollen.



## Dritter Artikel.

## Von Schiedsmännern.

§. VII. Von Eigenschaft und Verschiedenheit deren Schiedsmännern. §. VIII. Von der Art und Weis ihrer Erkiebung. §. IX. Von Fähigkeit deren Erkiebenden und Erkiebten. §. X. Von denen Fällen, in welchen Schiedsmänner erkieset werden mögen. §. XI. Von dem Amt und Obliegenheit deren erkieseten Schiedsmännern. §. XII. Von Verbindlichkeit deren Erkiebenden. §. XIII. Von der wider den Ausspruch deren Schiedsmännern gebührenden Rechts-hilfe. §. XIV. Von Erlöschung und Aufhebung des schiedsrichterlichen Amts.

## §. VII.

71.<sup>\*)</sup> Da es in der Willkür deren Contrahenten beruhet die aus Contracten entstehende Strittigkeiten, wann sie entweder sich darüber untereinander nicht gütlich vergleichen oder nicht vor dem ordentlichen Richter verfahren wollen, mit ihrer gemeinsamen Einwilligung durch schiedsrichterlichen Ausspruch entscheiden zu lassen, als sind die Schiedsmänner solche Mittelspersonen, welche insgemein nach schon geschlossenem Contracten aus einmüthiger Erkiebung deren Contrahenten dabei einkommen.

72. Die Schiedsmänner werden auch Schiedsrichter und in gewissen Fall Obmänner genannt, und werden aus freier Willkür deren Contrahenten entweder zur Vermittlung, Beilegung und gütlichen Auseinandersetzung ihrer Irrungen oder aber, um solche durch rechtlichen Ausspruch zu entscheiden, erkieset.

73. Jene heißen eigentlich Schiedsmänner oder gütliche Unterhändler, welche ihre Vermittlung ohne Beobachtung eines rechtlichen Verfahrens anwenden, und sich in keine richterliche Entscheidung einzulassen vermögen, also daß denen Parten noch allemal bevorstehet, wann sie bei ihrer Vermittlung nicht beruhen wollen, die Strittsache vor den ordentlichen Richter zu bringen.

74. Diese aber sind Schiedsrichter, welche die ihrer Erkenntnuß überlassene Strittigkeit nach Ordnung Rechts auszumachen haben, und Derjenige, welcher bei Verschiedenheit deren schiedsrichterlichen Meinungen den Ausschlag geben kann, wird besonders der Obmann genannt.

75. Ein Schiedsrichter ist dahero eine mit beiderseitiger Einwilligung zweier streitenden Theilen zum Richter erkiesete Person, welche aus eigenen freien Willen ihre Strittigkeiten durch rechtlichen Ausspruch zu entscheiden auf sich genommen hat.

## §. VIII.

76. Die Schiedsrichter werden einerseits durch willkürliche Erkiebung deren streitenden Theilen und andererseits durch ihre selbst eigene freie Annehmung bestellet. Die Erkiebung eines Schiedsrichters ist also ein willkürliches Beding, wodurch die streitende Theile Jemanden um über ihre Strittigkeiten nach denen Rechten zu erkennen und solche zu entscheiden erwählen, und zugleich bei seinem Ausspruch beruhen zu wollen sich untereinander verbinden.

\*) Zu n. 71—130. Zender giebt in seinen Anmerkungen eine Analyse des Textes, von welchem er nur insofern abweicht, als er die Conventionalstrafe bis zum vierten Theile des Werthes des Streitgegenstandes bestimmt. Er genehmet der wechselnden Meinungen über die Verwendung des Eides als Bestärkungsmittel des Schiedsvertrages, und spricht sich dahin aus, daß die verbindliche Kraft des Vertrages eines Bestärkungsmittels überhaupt nicht bedürfe.

77. Es bestehet dahero die Erkieſung deren Schiedsrichterern in zweien wesentlichen Punkten, als nemlich in der Wahl deren zu Schiedsrichterern erkorenen Personen und in der allseitigen Verſtrickung gegeneinander ſich dem ſchiedsrichterlichen Ausſpruch fügen zu wollen, also daß, wo eine dieser Erfordernissen ermanglete, das Beding der ſchiedsrichterlichen Erkieſung null und nichtig ſey.

78. Dann Beides hanget einzig und allein von freier Willkür und einhelliger Einverſtändnuß aller in Stritt verfangenen Theilen ab, also zwar daß, obſchon Alle ſich in der Erkieſung der Person vereiniget, Einige aber aus ihnen dem Ausſpruch Folge zu leiſten nicht gelobet hätten, oder auch dagegen dieses zwar von Allen verſprochen, ſich aber nicht in der Person geeiniget worden wäre, ein solches Beding nicht die mindeſte Kraft und Bündigkeit habe, und weder der erkieſte Schiedsrichter zu Verhandlung ſeines Amts, noch die Parten zu Eingehung dieses Bedings wider Willen verhalten werden können.

79. Uebrigens aber kann die Beſtellung deren Schiedsrichterern entweder mündlich oder durch Handſtreich oder auch ſchriftlich geſchehen. Doch ſolle kein anderer Beweis einer ſchiedsrichterlichen Erkieſung bei Gericht zugelassen werden, als entweder die gerichtliche Vormerkung, daß solche vor Gericht geſchehen oder aber eine von allen ſtrittigen Theilen unter ihrer Handunterſchrift und Peiſchaft gefertigte und nach obigen Erfordernissen eingerichtete, ſchriftliche Urkunde.

80. Es ſtehet auch denen Parten frei, ſich unter einem bedungenen Strafgeſelb dergestalten gegen einander zu verbinden, daß, wo Einer aus ihnen von dem eingegangenen Beding nachhero abweichen oder ſich dem ſchiedsrichterlichen Ausſpruch nicht fügen wollte, derſelbe denen Anderen einen gewissen Betrag an Geld zur Strafe des Abſtands zu erlegen ſchuldig ſeyn ſolle, wann nur ſolcher den achten Theil des Werths der ſtrittigen Sache nicht überſteiget.

81. Nicht weniger können dieſelbe die Verbindlichkeit dieses Bedings auf eine gewisse Zeit einſchränken, daß, wann binnen der geſetzten Zeit der ſchiedsrichterliche Ausſpruch nicht erfolget, ſie hieran nicht weiter gebunden ſeyn wollen.

82. Diese Zeit aber, wann nichts Anderes beliebt worden, fangt ihren Lauf nicht von dem Tag des eingegangenen Bedings an, ſondern von dem Tag der von denen erkieſten Schiedsrichterern erfolgten Annehmung.

83. Gleichwie es jedoch von der Willkür deren Parten abhanget Schiedsrichterere zu erkieſen, also beruhet es auch bloß bei dem freien Willen deren hierzu Erkieſten dieses Amt auf ſich zu nehmen und ſich dem Auftrag zu unterziehen.

84. Aus der alleinigen Wiſſenſchaft ihrer Erkieſung aber kann noch keine Annehmung gefolgeret werden, ſondern es muß nothwendig ihre Erklärung, daß ſie dieses Amt übernehmen, oder doch ihre wirkliche Zuthat, wodurch ſie ſich in die Verhandlung der Sache einlaſſen, hinzutreten.

## §. IX.

85. In eigenen Sachen iſt Niemanden verwehret Schiedsrichterere zu erkieſen, der die freie Verwaltung ſeines Vermögens hat und ſich ſonſt zu verbinden fähig iſt; in fremden Geſchäften aber können Befehlshabere ohne ausdrücklichen ſonderheitlichen Befehl oder ohne der ihnen eingeräumten freien Macht und Gewalt nach eigenen Gutbefund zu ſchalten und zu walten ſo wenig, als die Vormündere oder Gerhaben und Curatores ohne gerichtlicher Genehmhaltung ſich in eine ſchiedsrichterliche Erkieſung einlaſſen.

86. Es wird dahero allemal an Seiten deren Erkieſenden die Verbindungsfähigkeit zur Zeit des eingegangenen Bedings vorausgeſetzt, also zwar daß, wo ein Fähiger mit einem Unfähigen zuſammentrifft, das ganze Beding ungiltig ſey, wann gleich nachhero der Unfähige zur Fähigkeit gelangete.

87. Woserne jedoch deren Erkiesenden dreie oder mehrere wären und nur einem darunter die Fähigkeit ermangelte, so ist zu unterscheiden, ob die Sache, warum es sich handelt, theilbar oder untheilbar sei; ersteren Falls bestehet zwar das Beding ab Seiten deren Fähigen, ohne daß jedoch hieraus für den Unfähigen der mindeste Nachtheil erwachsen könne, letzteren Falls aber ist es ganz und gar null und nichtig.

88. Ingleichen kann Jedermann zum Schiedsrichter erkieset werden, deme solches nicht von der Natur oder von dem Gesetz verwehret ist; also können aus natürlichen Gebrechen Blödsinnige, Ueberwitzige, Kinder, Stumme und Taube keine Schiedsrichter abgeben.

89. Durch dieses Unser Gesetz aber werden Weiber, wann sie sonst keine Gerichtsbarkeit haben, Minderjährige, Ehrlose und überhaupt alle Personen, welche von der Strittsache auf was immer für Art und Weis einen Nutzen oder Schaden zu gewarten haben, von dem schiedsrichterlichen Amt ausgeschlossen; um so viel weniger kann also Jemand in seiner eigenen Sache Schiedsrichter sein.

90. Auch die eigene ordentliche Richter, Obrigkeiten und Magistraten mögen in Sachen, die sonst unter ihre Gerichtsbarkeit gehören, zu Schiedsrichtern erkieset werden, doch dergestalten, daß sie zwar in der Verhandlung und Erkenntnuß an die ihnen in dem Erkiesungsbeding vorgeschriebene Form gebunden sind, die Entscheidung aber nicht aus einer von Willfür deren Parten herrührenden Macht, sondern aus der denenselben ohnedies zustehenden ordentlichen Gerichtsbarkeit erfolge, und daher auch von ihrem Ausspruch der Zug an den oberen Richter nicht ver-schränket sei, wann die Parten sich dessen in dem Beding nicht ausdrücklich begeben haben.

91. Nicht nur Einer allein, sondern auch Mehrere können in einer Strittsache zu Schiedsrichtern entweder wechselweise, daß dieser oder jener darüber erkennen solle, oder aber zusammen erkieset werden. Sind sie wechselweise bestellet, gilt der Ausspruch dessen, der solchen zuerst gefallen hat, wann dieser nur darzu fähig ware, obgleich der andere wechselweise Bestellte die Fähigkeit darzu nicht gehabt hätte oder abwesend gewesen wäre.

92. Sind aber Mehrere zusammen erkieset worden, so müssen auch Alle fähig und bei der Entscheidung gegenwärtig sein, also daß die Unfähigkeit oder Abwesenheit des Einen das ganze Beding vernichte. Wann jedoch einem ganzen Mittel oder einer Gerichtsstelle die schiedsrichterliche Erkenntnuß aufgetragen würde, so erstredet sich die Erkiesung nur auf so viele Mitglieder, als sonst zu Entscheidung einer Strittsache nach Ausmessung Unserer Gerichtsordnung erjorderet werden, woserne in dem Erkiesungsbeding nichts Anderes ausgedruct worden.

## §. X.

93. Schiedsrichter können insgemein in allen Streitfällen, sie mögen bei dem ordentlichen Gericht schon hangend sein oder nicht, bestellet, und die Parten aus keinerlei Ursache davon abgehalten werden, wann es nicht solche Strittsachen betrifft, die wegen ihrer Wichtigkeit besonders ausgenommen sind.

94. Es sollen aber nachsfolgende von der schiedsrichterlichen Erkenntnuß ausgenommen sein, als erstens, peinliche Sachen, obshon nicht peinlich verfahren, sondern die Forderung nur auf Entschädigung des Beleidigten gerichtet werde.

95. Zweitens, die Strittigkeiten über den Stand der Freiheit, die Verwandtschaft, Kindschaft und die eheliche Geburt; drittens, des Schiedrichters eigene Streithändlen oder wobei sonst dessen Nutzen oder Schaden mit verflochten wäre.

96. Viertens, die durch richterliche Erkenntnuß schon entschiedene Sachen, wann diese in Rechtskräften erwachsen ist, außer es handlete sich bloß um die Schätzung oder Ausweisung der zuerkannten Gebühr oder um sonstige von weiterer Ausmessung abhängende Nebendinge.

97. Fünftens, die Unsere Kammer betreffende Strittigkeiten ohne Unserer hierzu eigends ertheilten Einwilligung; sechstens, die über gewisse Vorrechte einer ganzen Gemeinde oder Mittels obschwebende Strittsachen.

### §. XI.

98. Wiewohlen Niemand wider Willen einen Schiedsrichter abzugeben gezwungen werden mag, so können jedoch Jene, welche einmal das schiedsrichterliche Amt auf sich genommen, zu dessen Verhandlung und Vollendung von demjenigen Gerichtsstand, dem sie sonst untergeben sind, mit allem Nachdruck verhalten werden.

99. Es bestehet aber die Obliegenheit und das Amt eines Schiedsrichters sowohl in der Verhandlung, als in der Entscheidung der Strittsache. Bei der Verhandlung sind die Schiedsrichter an diejenige Art und Weis des Verfahrens gebunden, welche ihnen in dem Erkiefungsbeding vorgeschrieben worden.

100. Wo aber darinnen wegen einer besonderen Verfahrensart nichts vorgeesehen wäre, sollen sie diejenige beobachten, welche überhaupt in Unserer Gerichtsordnung nach Eigenschaft der entweder eine ordentliche oder beschleunigte Erkenntnuß erfordernden Strittsache ausgemessen ist; dann auch die schiedsrichterliche Verhandlungen dürfen von denen wesentlichen Erfordernissen eines gerichtlichen Verfahrens nicht abweichen.

101. Nicht weniger müssen die Schiedsrichter in Entscheidung der verhandelten Strittsache Unsere Gesetze vor Augen halten, und ihren Ausspruch nach allen Demjenigen einrichten, was zur Gültigkeit eines richterlichen Urtheils in Unserer Gerichtsordnung erheischt wird.

102. Könnten sich aber ihre Meinungen nicht einigen, so gilt die Mehrheit deren Stimmen, wornach der Ausspruch gefasset werden solle; dahingegen, woferne für zweierlei Meinungen gleiche Stimmen ausfielen, ist darauf zu sehen, ob die Erkiesenden gleich Anfangs auf solchen Fall einen Obmann ernennet haben oder nicht.

103. Ist ein Obmann bestellet worden, so hat dieser den Ausspruch zu fällen; wäre aber keiner bestimmt worden, so hat bei gleich getheilten schiedsrichterlichen Meinungen das Erkiefungsbeding gar keine Wirkung, sondern die Parteyen sind bei so bewandten Umständen bemüßiget, entweder ein neues Erkiefungsbeding einzugehen oder aber ihre Strittsache bei dem ordentlichen Gerichtsstand anzubringen.

104. Um daher die Nichtigkeit der Erkiefung bei Gleichheit deren verschiedenen Meinungen zu vermeiden, ist nothwendig entweder die Schiedsrichter in ungleicher Anzahl zu erkiesen, oder gleich Anfangs einen Obmann zu benennen, der in solchem Fall den Ausschlag geben mag.

105. Doch dürfen die Schiedsrichter ihre Erkenntnuß nicht weiter und auf keine andere, als die ihnen aufgetragene Strittsache erstrecken, wann sie auch mit dieser einen noch so genauen Zusammenhang hätte. Ueber die einkommende Nebengebührnüssen aber, als Interessen, Nutzungen, Aufwand, Schäden und Unkosten können dieselben allerdings erkennen, obschon deren in dem Erkiefungsbeding ausdrücklich nicht gedacht worden.

### §. XII.

106. Dagegen sind auch die erkiesenden Theile verbunden, sowohl bei der einmal beliebten schiedsrichterlichen Verhandlung zu beharren, als dem erfolgenden Ausspruch Genügen zu leisten. Wann daher das Erkiefungsbeding durch die Einwilligung deren Erkiesenden auf einer, und durch Annehmung deren erkiesenen Schiedsrichter auf der anderen Seiten zu seiner vollständigen Bündigkeit gediehen, kann kein Theil, wo er sich solches nicht ausdrücklich vorbehalten, davon abweichen, noch weniger die Sache für das Gericht ziehen, sondern Jeder ist schuldig, den schiedsrichterlichen Ausspruch abzuwarten.

107. Würde aber dieser zur Ungebühr in die Länge verzögeret, und ein oder anderer Theil fände sich andurch wider Billigkeit beschweret, so ist zu unterscheiden, ob eine Zeit zur Beendigung der Sache gleich Anfangs vorgeschrieben worden sei oder nicht.

108. Ueber die bestimmte Zeit sind zwar die Parten länger nachzuwarten nicht schuldig; doch solle der abweichen wollende Theil nach Verlauf dieser Zeit seinen vorhabenden Abstand sowohl dem Gegentheile, als denen Schiedsrichtern bedeuten. Wo in Widrigen, und da von keinem Theil vor gefällten schiedsrichterlichen Ausspruch die Erklärung seines Abstands erfolgete, durch ihr Stillschweigen das Erkiesungsbeding verlängeret, und so Einer, als der Andere durch den auch nach Ausgange der anberaumten Zeitfrist gefällten Ausspruch verbunden wird, woferne nicht gleich Anfangs ausdrücklich bedungen worden, daß nach Verlauf dieser Zeit die bis dahin noch nicht ausgemachte schiedsrichterliche Verhandlung null und nichtig sein solle.

109. Wäre aber Anfangs keine gewisse Zeit festgesetzt worden, so stehet jedem Theil frei, sich wider den unbilligen Verzug deren Schiedsrichtern bei demjenigen Gericht, dem sie untergeben sind, zu beschweren, und die Anfügung einer nach Beschaffenheit und Wichtigkeit der Strittsache abgemessenen Zeitfrist zu derselben Beendigung anzusuchen, nach deren Ablauf es eben also zu halten ist, gleichwie es vorhin in dem Fall der schon Anfangs von denen Erkiesenden selbst bestimmten Zeit geordnet worden.

110. Nach beendigter Verhandlung, und wann der schiedsrichterliche Ausspruch gefället worden, sind die Parten schuldig all Jenes zu leisten, was darinnen dem einem oder anderen Theil auferleget worden, worzu derselbe entweder durch Eintreibung des auf dem Fall des Abstands oder Ungehorsams bedungenen Strafgelds, oder aber durch die bei dem ordentlichen Gerichtsstand von dem obsiegenden Theil aus dem Erkiesungsbeding anzustrengen habende Rechtsforderung verhalten werden kann, bei welcher der Richter nicht mehr in die Sache selbst hineinzugehen, sondern, wann der schiedsrichterliche Ausspruch in Rechtskräften erwachsen ist, sofort die Execution wider den Beklagten zu ertheilen hat.

111. Und obwohlen das Erkiesungsbeding vor ergangenen schiedsrichterlichen Ausspruch durch Absterben eines deren erkiesenden Theilen erlöset, wann solches nicht ausdrücklich mit auf die Erben erstreckt worden, so gehet doch die Verbindlichkeit des Ausspruchs auch auf die Erben, wann solcher noch bei Lebenszeiten aller erkiesenden Theilen gefället worden.

112. Der schiedsrichterliche Ausspruch kommt einem richterlichen Urtheil in seiner Wirkung vollkommen bei, obchon deren Ursache sich zwischen beiden in dem unterscheidet, daß die Bindungskraft eines richterlichen Urtheils aus der ordentlichen von Unserer gesetzgebenden Macht verliehenen Gerichtsbarkeit, jene des schiedsrichterlichen Ausspruchs aber aus der anfänglichen eigenen Willkür deren Parten herrühre.

113. Gleichwie daher kein richterliches Urtheil ehender verbinden kann, als bis es nicht in Rechtskräften erwachsen ist, also kann auch kein schiedsrichterlicher Ausspruch die Verbindlichkeit wirken, solange nicht solcher entweder durch ausdrückliche Genehmigung und Untersreibung deren Parten oder durch Verlauf der in der Gerichtsordnung zu rechtlicher Bestätigung eines Urtheils ausgemessenen Zeit zu Rechtskräften gelanget ist.

114. Nicht weniger unterbricht das Erkiesungsbeding den Lauf der Verjährung, hebet das gerichtliche Verfahren und die Weisung auf, und die in der schiedsrichterlichen Verhandlung verführte Beweise machen auch bei Gericht vollkommenen Glauben, wann einmal der Ausspruch in Rechtskräften erwachsen ist.

## §. XIII.

115. Von dem schiedsrichterlichen Ausspruch wird zwar insgemein der Zug an den ordentlichen Richter nicht zugelassen, außer in jenen Fällen, wo derselbe mit einer offenbaren Nichtigkeit und Ungiltigkeit behaftet wäre.

116. Derlei Fälle sind: Erstens, wann das Erkiesungsbeding entweder wegen Unfähigkeit eines erkiesenen Schiedsrichters oder eines deren Erkiesenden gleich Anfangs nicht hätte bestehen können oder auch in der Folge vor dem Ausspruch durch einen solchen Zwischenfall entkräftet worden wäre, welcher es schon Anfangs vernichtet haben würde.

117. Zweitens, wann die Schiedsrichter die Grenzen ihrer Erkenntnuß, oder die ihnen in dem Erkiesungsbeding vorgeschriebene Verfahrensart überschritten, oder etwas hieran verabsäumt, oder die wesentliche Erfordernissen des rechtlichen Verfahrens nicht beobachtet, oder sonst ihr Ausspruch in der vorgeschriebenen Form ein sichtbares Gebrechen enthielte.

118. Drittens, wann der schiedsrichterliche Ausspruch aus erweislicher Feindschaft, Rache, offenbarer Parteilichkeit oder Bestechung des Gegentheils hergestossen; viertens, wann der Ausspruch etwas wider Unsere Gesetze oder die Ehrbarkeit und gute Sitten oder sonst eine offenbare Ungerechtigkeit in sich begreifen würde, welche jedoch nicht anders, als durch die in der schiedsrichterlichen Verhandlung schon eingekommene Urkunden sogleich ohne weiterer Rechtsstheiligung erwiesen und dargethan werden muß.

119. In allen diesen Fällen ist dem beschwerten Theil unverwehret von dem schiedsrichterlichen Ausspruch den Zug an den ordentlichen Richter, zu dessen Erkenntnuß die Sache gleich Anfangs gehörig gewesen wäre, binnen der zu dessen rechtlichen Bestätigung ausgefetzten Zeit und ehe und bevor er sich demselben durch seine Genehmigung unterzogen, einzuwenden.

120. Dem Richter aber lieget ob die sammentliche, bei denen Schiedsrichteren verhandelte Nothdurften abzufordern, und vor Allem nach schleuniger Vernehmung beider Theilen über die Viltigkeit des schiedsrichterlichen Ausspruchs zu erkennen, sonach bei dessen befundener Ungiltigkeit eine neue Verhandlung der Strittsache nach rechtlicher Ordnung zu veranlassen, und alsdann hierüber, was Rechtens ist, auszusprechen. Im Fall aber der wider die Viltigkeit des schiedsrichterlichen Ausspruchs eingewandte Zug für unstandhaft erkannt würde, solle wider denjenigen Theil, der den Zug eingewendet, mit der auf die frevelhafte Streithändeln in der Gerichtsordnung ausgemessenen Strafe unnachsichtlich fürgegangen werden.

## §. XIV.

121. Das Erkiesungsbeding erlöset auf verschiedene Art, als erstens, durch Absterben oder erfolgte Untüchtigkeit auch nur eines Schiedsrichters von mehreren zusammen erkiesenen vor gefällten Ausspruch; wo aber mehrere wechselweise erkieset worden wären, kann noch der Ueberlebende oder tüchtig Bleibende sein Amt handlen.

122. Wie dann auch, wann ein gewisses Mittel zu Schiedsrichteren erkieset worden, das Erkiesungsbeding durch Ableben oder Untüchtigkeit des einen oder anderen Mitglieds nicht entkräftet wird, wann nur deren so viele übrig bleiben, als zur Entscheidung einer Strittsache erforderet werden, oder die von denen Erkiesenden bestimmte Anzahl vorschreibet.

123. Nach gefällten Ausspruch aber, obgleich solcher noch nicht in Rechtskräften erwachsen wäre, wird durch Absterben oder erfolgende Unfähigkeit des einen oder anderen Schiedsrichters das Erkiesungsbeding nicht mehr beirret, wann nur wenigstens Einer übrig bleibet, welchem in allen dem, was bei ihme verhandlet

worden, auch ohne eidlicher Bestätigung seiner Aussage vollkommener Glauben beigemessen werden solle.

124. Zweitens, durch Absterben des einen oder anderen Erkiefenden vor gefällten schiedsrichterlichen Ausspruch, wann das Erkiefungsbeding nicht zugleich mit auf ihre Erben erstreckt worden; dahingegen werden aus dem bei Lebenszeiten deren Erkiefenden ergangenen Ausspruch auch ihre Erben verbunden.

125. Wo aber eine ganze Gemeinde Schiedsrichtere erkieset hätte, bleibt das Beding jegleichwohl bei Kräften, obschon noch so viele Mitglieder derselben vor dem schiedsrichterlichen Ausspruch verstorben wären.

126. Drittens, durch Vernichtung der Sache, worüber das Erkiefungsbeding getroffen worden, außer die Forderung erstreckete sich auch auf deren Werth oder auf die Entschädigungsgebühr.

127. Viertens, durch beiderseitigen willkürlichen Abstand oder auch nur durch Abweichung des einen Theils, wann solche Anfangs gegen Erlag eines gewissen Strafgebühls ausbedungen worden.

128. Fünftens, durch Verlauf der Zeit, welche nach obiger Ausmessung dem Beding beigesezt oder von Gericht bestimmt worden, wann der eine oder andere Theil seinen Abstand ordentlich erkläret oder gleich zum voraus nach Verfließung dieser Zeit die Nichtigkeit des Bedings vorgesehen worden.

129. Sechstens, höret das schiedsrichterliche Amt durch dessen beendigte Verhandlung und Fällung des Ausspruchs auf, obschon die Verbindlichkeit hieraus bleibt, wann solcher in Rechtskräften erwachsen ist.

130. Siebentens, durch den eingewandten Zug an den ordentlichen Richter in jenen Fällen, wo solcher nach Inhalt des gleich vorgehenden §. zulässig ist, und die von demselben hierauf erfolgende Erklärung der Nichtigkeit des schiedsrichterlichen Ausspruchs.

## Caput XIX.

Von denen Handlungen, welche denen Contracten<sup>1)</sup> gleichkommen.

## Inhalt:

§. I. Von Natur und Wesenheit deren denen Contracten gleichkommenden Handlungen und insonderheit von Verwaltung fremder Geschäften. §. II. Von Verwaltung der Vormundschaft. §. III. Von Zahlung aus Irrthum. §. IV. Von Gemeinschaft eines Guts. §. V. Von Gemeinschaft der Erbschaft. §. VI. Von der Grenzscheidung. §. VII. Von Antretung der Erbschaft. §. VIII. Von Ausladung auf ein Schiff oder Wagen oder Abladung in einen Gasthof. §. IX. Von Befestigung des Kriegs.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die dritte Gattung verbindlicher Handlungen sind jene, welche denen Contracten insoweit gleichkommen, daß sie zwar aus Mangel einer wahren Vereinigung unter die Contracten nicht gezählet werden können, doch aber aus einer von dem Gefaß wegen unterwaltender Billigkeit auf einer oder auch auf beiden Seiten vermutheten oder dafürgehaltenen Einwilligung die Verbindlichkeit wirken.

2. Sie haben zwar ihre eigene Benamfung, die Gestalt und Form aber bekommen dieselben von ihrer Lehnllichkeit mit denen wahren Contracten; in welcherlei Fällen jedoch die Einwilligung vermuthet, oder Jemand für einwilligend gehalten werde, ist bereits in zweitem Capitel, von Zusagen, Verträgen und Vergleichen in zweitem Artikel, §. XI, num. 87 und 88 erklärt worden.

3. Diese Vermuthung oder Darjürhaltung geschieht entweder nur auf einer Seiten, wann von der anderen die wahre Einwilligung hinzutritt, als z. B. in Verwaltung fremder Geschäften und Verwaltung der Vormundschaft, oder aber auf beiden Seiten, wann von keinem Theil eine wahre Einwilligung geäußeret wird, als z. B. in Gemeinschaft eines Guts oder Erbschaft und in Befestigung des Kriegs.

4. Es ist demnach ein solches denen Contracten gleichkommendes Beding eine aus der von dem Gefaß vermutheten oder dafürgehaltenen Einwilligung verbindende Handlung, welche ihre eigene Benamfung hat, die Gestalt aber von demjenigen benannten Contract annimmt, deme sie in ihrer Art zum nächsten beikommt. Deren sind in dritten Capitel, von benannten Contracten insgemein, §. VII,

<sup>1)</sup> In der Hauptübersicht weisen die einleitenden Bemerkungen zur Abhandlung „Von Verbindungen, so gleichsam aus einer Vergleichung entstehen“ auf das römische Recht hin, welches zur Begründung einer Verpflichtung, die sich nicht auf die Einwilligung der Parteien stützen kann, den Bestand eines Vertrages fingirt. Dagegen wird betont: „Nach dem Natur- und Völkerecht hat es keiner dergleichen Vermuthung oder Dichtung vorzuziehen, sondern es ist an deme genug, daß selbst die Eigenschaft der Handlung oder des Geschäfts die Verbindung enthalte“. Nichtsdestoweniger schließt aber die Aufzählung der in dieser Abhandlung zu regelnden Verhältnisse, in denen die Verpflichtung aus der eigenen Handlung entspringt, mit folgender Bemerkung: „Anerwogen die That selber die Vergleichung auf sich hat, weil der Eine offenbar verwilliget, bei dem Andern aber kein Zweifel ist, daß er Willens sei, den Ersteren verbunden zu haben.“ Die Abhandlung sollte in folgende sechs Abschnitte zerfallen: 1. „Von Beforgung der Geschäften.“ 2. „Von Verwaltung der Vormundschaft.“ 3. „Von der Sachen Gemeinschaft.“ 4. „Von erblicher Gemeinschaft.“ 5. „Von Verbindung aus Erbsantretung.“ 6. „Von Bezahlung einer bedundenen Schulb“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1–35. Die Anmerkungen Zender's enthalten hinsichtlich der Bestimmungen n. 1–32 nur eine Verweisung auf das römische Recht. In Beziehung auf die Bestimmungen in n. 33–35 wird ein Auszug aus dem Texte gegeben.



neunerlei erwähnt worden, welche nun in diesem und denen nachfolgenden §§. beschrieben werden.

5. Die Erste ist die Verwaltung fremder Geschäften, welche nichts Anderes ist, als eine dem Befehlscontract gleichkommende Handlung, wodurch Jemand die Besorgung fremder Geschäften ohne Befehl und Vollmacht aus Freundschaft und guten Willen auf sich nimmt in Absicht sich den Anderen, dessen Geschäften er verwaltet, zu seiner Schadloshaltung zu verbinden.

6. Dann gleichwie bei Befehlscontracten, welche fast insgemein auf Gewinn und Verlust des Befehlsgebers abzielen, dieser zu der dem Befehlshaber gebührenden Entschädigung durch seine wahre Einwilligung verstricket wird, also erfordert auch nicht weniger die Billigkeit, daß, wo Jemand ohne ausdrücklichen Auftrag der Genehmigung fremde Geschäften zu Jemand's Nutzen besorget, dieser dagegen für einwilligend gehalten, und aus seiner vermutheten oder darfür gehaltenen Einwilligung zur Schadloshaltung des Verwaltenden rückverbindlich werde.

7. Nur Jene, die ausdrückliche Befehle anzunehmen fähig sind, können auch stillschweigend sich in Verwaltung fremder Geschäften einlassen, dahingegen Jedermann's Geschäften besorget werden mögen, wann gleich derselbe sonst Befehl und Vollmacht zu ertheilen nicht vermögend wäre.

8. Also können die Geschäften eines Waisens, Minderjährigen, Blödsinnigen oder auch einer noch erblosen Verlassenschaft zu ihren Nutzen besorget werden; doch sind Jene, welche sich sonst durch wahre Contracten zu verbinden nicht fähig sind, auch aus einer solchen denenselben gleichkommenden Handlung nicht weiter verbindlich, als andurch ihr Nutzen erweislich vermehret worden.

9. Dieser Personen Gegenwart und Wissenschaft, welche sich durch wahre Einwilligung zu verstricken nicht vermögen, änderet die Wesenheit dieser Handlung nicht, weil es einerlei ist, nicht einwilligen oder nicht einwilligen können.

10. Außerdem aber wird bei allen anderen einer wahren Einwilligung fähigen Personen, deren Geschäften von jemand Anderen besorget werden, entweder ihre Abwesenheit oder, wo sie auch gegenwärtig wären, wenigstens ihre Unwissenheit von dem, was gehandelt wird, zur Wesenheit dieser Handlung erforderet.

11. Dann, wo sie es wissen und schweigen, da sie es durch ihren Widerspruch verhindern können, ist schon an Seiten ihrer eine wahre Einwilligung, folglich auch ein wahrer Befehlscontract und keine demselben nur gleichende Handlung.

12. Nicht weniger müssen die Geschäften, deren Verwaltung Jemand auf sich nimmt, fremd sein, welche auf viererlei Art einen Anderen angehen können, als erstens, wegen deren aufhabender Besorgung, als da in Abwesenheit eines Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten oder Factors etwas zu verrichten vorseie; zweitens, wegen Eigenthums der Sache selbst, als da Jemand etwas auf die Sache des Anderen aufwendet, welche er einem Dritten gehörig zu sein vermeinet; drittens, wegen erfolglicher Guttheißung, wann Jemand das zwar zu seinen Händen verrichtete, allein einem Dritten angehörige Geschäft als das seinige genehmhallet; und endlich viertens, wegen der Verwaltung selbst, wann die Geschäften wirklich Demjenigen angehören, zu dessen Händen sie besorget werden.

13. Wann daher Jemand sein eigenes Geschäft in Meinung ein fremdes zu sein besorget, so macht sich derselbe den Anderen, in dessen Namen er solches verrichtet, daraus in keinerlei Wege verbindlich. Wie dann auch, wann Jemand das Geschäft eines Anderen in Meinung solches einem Dritten gehörig zu sein verwaltete, Derjenige, den das Geschäft angehet und nicht dieser, in dessen Namen es verrichtet worden, hieraus verbunden wird; dann in solchen Fällen bringet die Wahrheit aller Muthmaßung vor.

14. Wo aber in Gegentheile Jemand fremde Geschäften als seine eigene in seinem Namen und zu eigenem Nutzen verwaltete, wird zwar derselbe dem Eigen-

thümer deshalb verstrickt; dieser aber ihm nur damals verbindlich, wann des Verwaltenden guter Glauben, daß er sie ungewislet für die Seinige gehalten, erweislich ist oder da solcher ermanglete, nur nach Maß dessen, als er andurch bereicheret worden.

15. Ferners da Jemand gemeinsame Geschäften ohne Auftrag in Abwesenheit deren übrigen Theilhaberen besorgete, werden diese ihm nur nach Maß ihrer Antheilen deswegen verbindlich, obschon ein gemeinsames Geschäft blos damals für fremd angesehen werden kann, wann der Verwaltende seinen Antheil davon füglich absonderen können, folglich ohne einen Schaden für sich zu befahren, deren übrigen Theilen sich anzunehmen nicht nöthig gehabt hätte.

16. Eine weitere wesentliche Erfordernuß dieser Handlung ist, daß kein ausdrücklicher oder stillschweigender Auftrag vor übernommener Verwaltung vorhergehe, noch weniger eine Guttheißung oder Genehmigung in wirklicher Verwaltung einkomme; dann durch so Ein- als Anderes würde eine wahre Einwilligung geäußeret, folglich auch die Handlung in einen wahren Befehlscontract verwandelt.

17. Da aber die Guttheißung oder Genehmigung schon nach verrichteten Geschäften erfolgete, oder der Auftrag nicht von dem Eigenthümer selbst, den das Geschäft angehet, sondern von einem Dritten geschehen wäre, behält die Handlung noch allezeit ihre Gestalt, und wird sowohl der Verwaltende dem Eigenthümer, als dieser jenem daraus verbindlich.

18. Nicht minder hat die Uebernehmung fremder Geschäften lebiglich aus Freundschaft und guten Willen ohne allem vorhergegangenen Beding oder sonstigen Schuldigkeit zu geschehen; dann, wo solche aus einer hierzu verpflichtenden Ursache herrührete, hat die Handlung die Gestalt eines wahren Vertrags oder Contracts.

19. Endlichen muß auch die Verwaltung in Absicht sich den Anderen verbinden zu wollen übernommen werden, folglich das Geschäft also beschaffen sein, daß eine solche Absicht aller Wahrscheinlichkeit nach dabei vermuthet werden möge; dann, da ein Umstand unterwaltet, woraus eine widrige Vermuthung vordringete, oder eine andere Ursache erhellen würde, höret derowegen alle Forderung auf.

20. Also können die Eltern, was sie auf die Ernährung, Erziehung und Ausstattung ihrer Kinder auslegen, oder ein Mann, was er auf die Unterhaltung seines Weibs aufwendet, nicht zurüdfordern, obschon sie jenes, was sie auf die Güter ihres Weibs und Kinder auslegen, zurüdfordern mögen, weil sie zwar das erstere, nicht aber das andere zu thun schuldig sind.

21. Noch viel weniger aber kann eine solche Absicht wider den ausdrücklichen Verbot dessen, den die Geschäften angehen, sich durchaus nicht dareinzumengen, gefolgeret werden, sondern jener, der solche je gleichwohl wider den Verbot auf sich nimmt, hat wider denselben nicht die mindeste Forderung, wann er gleich noch so vieles aus dem Seinigen darauf verwendet hätte.

22. Es wäre dann, daß ein gemeinwesiger Nutzen die Vollstreckung eines verbotenen Geschäfts erheischete, als die Abwendung der aus dem Einsturz eines haufälligen Hauses besorgenden Gefahr, oder die Beerdigung einer unbestattet erliegen gelassenen Leiche und andere dergleichen Fälle, worinnen aus unterlassenden Vollzug ein gemeinschädlicher Nachtheil erwachsen könnte.

23. Diese Handlung ist eben also, wie der Befehlscontract selbst, in der Folge zweibündig, woraus Derjenige, welcher sich in die Verwaltung fremder Geschäften eingelassen, gleich Anfangs in der Hauptsumme zu getreulicher Verwaltung deren übernommenen Geschäften, wie nicht weniger zum Erlag deren Rechnungen und zu Erstattung alles dessen, was ihm dieser Geschäften halber zugekommen, verbunden; dagegen aber auch ihm der Eigenthümer oder Jener, dessen Geschäften besorget worden, in der Folge zu seiner Schadloshaltung rückverbindlich wird.

24. Desgleichen wirkt die Uebernehmung fremder Geschäften, so wie bei Befehlscontracten, die Schuldigkeit zu Anwendung desjenigen Fleißes, welchen die Natur und Beschaffenheit deren Geschäften erheischt; dahero hat insgemein der Verwaltende für Arglist, die große und leichte Schuld zu haften.

25. Für die leichteste Schuld aber wird er nur damals versänglich, wann entweder die Natur des Geschäfts den ausbündigsten Fleiß erforderet oder von ihm ein sonst fleißigerer Sachwalter, der diese Geschäften zu besorgen bereit gewesen, davon verdrungen worden wäre.

26. Noch weniger hat derselbe zufällige Schäden, woran er keine Schuld trägt, zu ersetzen, außer derselbe hätte etwas Gefährliches und was der Eigenthümer nicht hat zu thun pflegen, mit dem fremden Gut vorgenommen, oder mit solchem wissentlich, daß es fremd sei, als mit seinem eigenen Gut und zu seinem eigenen Nutzen geschaltet.

27. Dahingegen ist derselbe in jenem Fall, wo er die Besorgnuß einiger in größter Gefahr des Verlusts stehenden Sachen, deren sich Niemand annehmen wollen, auf sich genommen, nur allein für die Gefahrde und große Schuld verantwortlich.

28. Für diejenige Güter aber, welche er nicht zugleich mit verwaltet, hat er gar nicht zu stehen, wosferne diese mit denen anderen keinen so genauen Zusammenhang hätten, daß ohne beider Besorgnuß die eine unausweichlich zu Schaden kommen müßten, oder nicht etwan ein Anderer, welcher beide zusammen besorget haben würde, von dem Verwaltenden ausgeschlossen worden wäre.

29. Aus der Verbindlichkeit des Verwaltenden fließet die Demjenigen, dessen Geschäften besorget worden, und seinen Erben wider ihn und dessen Erben gebührende Hauptforderung zu Erstattung alles dessen, was derselbe der übernommenen Verwaltung wegen zu leisten schuldig ist.

30. Dagegen aber ist auch der Andere, dessen Geschäften verwaltet worden, so wie ein jeder Befehlsgeber den Verwaltenden völlig schadlos zu halten, und ihm Alles, was er aus Nothwendigkeit oder zu seinem Nutzen erweislich verwendet, zu ersetzen verbunden, woraus die dem Verwaltenden und seinen Erben wider den Eigenthümer und dessen Erben zu seiner Schadloshaltung gebührende Rückforderung entspringet.

31. Beide diese Forderungen kommen mit jenen, welche aus dem Befehlscontract herrühren, vollkommen überein, folglich ist auch hierbei alles Dasjenige zu beobachten, was in fünfzehnten Capitel, von Befehlscontract, §. V und VI, geordnet worden.

32. Zu der Rückforderung aus Verwaltung fremder Geschäften gehöret auch die Forderung wegen deren Begräbnungskosten, welche Jenem, der einen Verstorbenen auf seine Unkosten beerdigen lassen, wider den Erben des Abgelebten oder seine Verlassenschaft, oder da nach ihm gar kein Vermögen nachgeblieben wäre, wider Diejenige, denen diese Schuldigkeit sonst obgelegen wäre, als Vater, Mutter oder Chemann zu Wiedererstattung deren verwendeten Unkosten gebühret, die jedoch nach dem Stand des Verstorbenen auf den jeden Orts vorgeschriebenen Ausfuß zu mäßigen seind.

## §. II.

33. Die zweite dem Befehlscontract gleichkommende Handlung ist die Verwaltung der Vormundschaft, welche bereits in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft beschrieben worden; dann gleichwie in Befehlscontract der Befehlshaber dem Befehlsgeber gleich Anfangs in der Hauptsache verstricket, und dagegen dieser jenem in der Folge zur Schadloshaltung rückverbindlich wird, also verhält sich auch die beiderseitige Verbindlichkeit zwischen dem Vormund und Waisen gegeneinander.

34. Weilen aber die Waisen und Minderjährige keiner wahren verbindlichen Einwilligung fähig sind, so kann auch diese Handlung denen wahren Contracten nicht beigezählt werden; doch erforderet gleichwohl die Billigkeit, daß, da solche vornehmlich zum Nutzen deren Waisen gereichet, dieselben von dem Gesag für einwilligend gehalten werden.

35. Aus dieser darfür gehaltenen Einwilligung fließet die Rückverbindlichkeit deren Waisen zur Schadloshaltung des Vormunds, worinnen sich die ihm wider jene gebührende Rückforderung, gleichwie andererseits die denen Waisen wider den Vormund zustehende Hauptforderung sich in dessen bei Uebernehmung der Vormundtschaft geäußerten wahren Einwilligung gründet und die Eigenschaft einer denen wahren Contracten gleichkommenden Handlung besthet.

### §. III.

36.<sup>3)</sup> Die dritte ist die Zahlung aus Irrthum, welche eine insgemein dem Darlehenscontract gleichende Handlung ist, wodurch Jener, dem von dem Anderen etwas, was dieser ihm nicht schuldig gewesen, in Meinung es schuldig zu sein, bezahlet oder gegeben worden, zu dessen Zurückstellung verbunden wird.

37. Dann, weilen der Eine das, was er bezahlet, schuldig zu sein vermeinet und der Andere Dasjenige, was er empfanget, ihm zu gebühren glaubet, ist keinerseits eine wahre Einwilligung zu einem Darlehen vorhanden, folglich ermanglet auch die Wesenheit eines wahren Contracts.

38. Nachdem aber doch die Billigkeit erheischet, daß in einem solchen Fall, wo keine Ursache einer Verbindlichkeit an Seiten des Gebenden unterwaltet, der Nehmende nicht mit dessen Schaden bereicheret werde, so wird von dem Gesag auf beiden Seiten die Einwilligung vermuthet, daß das Empfangene nur in der Absicht gegeben und angenommen worden, damit nach Gestalt der Sache eben so vieles oder eben Dasjenige, was gegeben worden, wieder erstattet werde.

39. Diese Handlung gleicht dahero meistens dem Darlehenscontract, wann das Gegebene in Dingen von Zahl, Gewicht oder Maß bestehet, doch nimmt sie auch in jenem Fall die Natur eines Hinterlegungscontracts an, wann Sachen, die ihrer Gestalt nach und stückweis geschähet werden, Jemanden auf vorbestellte Art gegeben worden.

40. Nach diesem Unterschied des Gegebenen wird der Nehmende aus der von dem Gesag vernutheten Einwilligung entweder so wie der Schuldner aus dem Darlehenscontract eben so vieles oder aber wie Derjenige, zu dessen getreuen Händen etwas hinterleget worden, eben Dasjenige, was er empfangen, dem Gebenden wieder zu erstatten, verbunden.

41. Jedermann, der etwas aus Irrthum bezahlet oder giebt, kann solches zurüdfordern, die Zahlung möge in seinem eigenen oder fremden Namen geschehen sein, als von einem Vormund oder Verhabenen, Befehlshaber oder Bürgen, und

<sup>3)</sup> Zu n. 36—70. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes; in derselben wird betont, daß man mit Beseitigung der vielfältigen in der gemeinrechtlichen Literatur ausgebildeten Unterscheidungen nur dem Grundsatz zu folgen habe, daß die Bereicherung zum Schaden eines Andern hintanzuhalten sei.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 55 hervorgehoben, daß die vorzeitige Zahlung ebenso einen Vermögensnachtheil zur Folge haben könne, wie die Zahlung eines die Schuld übersteigenden Betrages, daß es daher unbillig sei, die *condictio indebiti* im Falle der vorzeitigen Zahlung zu versagen. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß die Voraussetzung der *condictio indebiti*, welche „nur damals statthaben könne, wann die vermeinte verbindliche Ursach, aus welcher die Zahlung geschehen, wirklich falsch zu sein erweislich ist“, im Falle der vorzeitigen Zahlung fehle, daß übrigens der Schuldner nicht immer durch eine vorzeitige Zahlung einen Vermögensnachtheil erleiden werde.

da von Jedem zweier mit ungeschiedener Hand verbundenen Mitschuldneren oder von dem Schuldner und Bürgen die Zahlung der nemlichen Schuld, und also zu zweien Malen geleistet worden wäre, kann Jener, welcher zuletzt gezahlet, das von ihm Bezahlte zurückbegehren, wann der Glaubiger durch die erste Zahlung schon vollkommen vergnüglet worden.

42. Desgleichen ist Jedermann schuldig das zur Ungebühr Empfangene auf Erforderen zurückzustellen, er möge es in eigenen oder fremden Namen angenommen haben; da aber ein vorhergegangener Befehl, Anweisung oder nachgefolgte Gutheißung Desjenigen, in dessen Namen es empfangen worden, erweislich wäre, machet sich auch dieser dafür verhänglich, wann gleich das Empfangene von dem Nehmenden zu seinem eigenen Nutzen verzehret oder verthan worden wäre.

43. Wovon nur Jene, welche sich zu verbinden unfähig sind, als Waisen, Minderjährige, Blödsinnige und andere Pflēgbesohlene ausgenommen werden, die zur Zurückstellung des ihnen ohne Zuthat oder Vorwissen ihrer Vormünderen oder Curatorum Bezahlten oder Gegebenen nur insoweit verbunden sind, als so viel davon noch bei ihnen vorhanden ist oder zu ihrem erweislichen Nutzen verwendet worden.

44. Damit aber die Zurückforderung des aus Irrthum Bezahlten statt haben könne, ist nothwendig, daß erstens wirklich etwas bezahlet oder gegeben oder was Jemand rechtmäßig zu fordern hatte, von ihm erlassen worden.

45. Zweitens, daß die Zahlung aus einer vermeintlich vorhergegangenen verpflichtenden Ursache und nicht etwan aus einem irrigen willkürlichen Bewegungsgrund oder sonst aus guten Willen geschehen; was daher Jemand freiwillig oder auch vergleichsweise und nicht aus vermeinter Schuldigkeit zahlt oder giebt, kann er nicht zurückfordern, obschon der Bewegungsgrund nachhero falsch zu sein befunden würde.

46. Also da Jemand dem Anderen wegen vermeintlich von ihm empfangener Wohlthaten aus Erkenntlichkeit etwas gäbe, kann er solches nicht mehr zurückbegehren, wann gleich der Irrthum entdeckt würde, daß keine Wohlthatserzeugung vorhergegangen.

47. Drittens, daß die vermeinte verbindliche Ursache wirklich falsch zu sein, folglich die Zahlung zur Ungebühr geleistet zu haben, erwiesen werden könne; wobei aber der Unterschied wohl zu bemerken ist, ob der Nehmende gar kein Recht gehabt, das Bezahlte zu fordern, oder ob ihm zwar eine Forderung zugestanden, welche aber von dem Gebenden durch eine rechtserhebliche Einrede oder Einwendung, deren er sich aus Irrthum nicht bedient, hätte entkräftet werden können.

48. Ersteren Falls gebühret allemal die Zurückforderung des zur Ungebühr Bezahlten, wann der Irrthum oder die Unwissenheit erweislich ist, der Zahlende möge sich in dem Recht oder in der Sache, in der eigenen oder fremden That geirret haben, weiln der Nehmende gar kein Recht hat, das Empfangene zu behalten.

49. Also kann Jener, der eine ihm geschenkte Sache in Meinung, daß ihm solche nur geliehen oder verkauft worden, bezahlet, oder ein Schuldner, der eine schon bezahlte Schuld nochmalen abführet, das Bezahlte zurückfordern.

50. Desgleichen kann ein Erb die aus einem unstandhaften Testament, welches er giltig zu sein vermeinet, abgestattete Vermächtnissen, wie nicht weniger ein Notherb an denen hinausbezahlten Vermächtnissen bei sich nachhero zeigender Verführung seines Pflichtheils so vieles zurückbegehren, als zur Ergänzung seines Pflichtheils erforderlich ist.

51. Die nemliche Zurückforderung kommt auch Demjenigen zu statten, welcher etwas bezahlet, wovon er schon durch die Verjährung oder durch ein in Rechtskräften erwachsenes richterliches Urtheil befreiet worden; daserne aber das Urtheil noch nicht zu Rechtskräften gediehen wäre, und er jegleichwohl Dasjenige,

wovon er darinnen ledig gesprochen worden, bezahlete, kann er solches so wenig zurückfordern, als da er es noch währenden Rechtsstritt vor dem richterlichen Spruch vergleichsweise bezahlet hätte.

52. Nichtweniger hat Jener, der unter einer wahren Bedingnuß, deren Ausgang noch ungewiß ist, oder auf einen ungewissen Tag, wovon nicht wissend ist, ob und wann, oder auch nur ob solcher sich ereignen werde, etwas zu leisten verstrickt ist, die Befugnuß das vor dem Erfolg der Bedingnuß oder des ungewissen Tags aus Irrthum Bezahlete, insolange zurückzubehalten, bis daß solcher sich nicht ergeben hat.

53. Letzteren Falls aber, wo zwar dem Nehmenden eine Forderung gebühret hätte, solche hingegen von dem Gebenden durch eine rechtserhebliche Einwendung oder ihm sonst zu statten kommende Rechtswohlthat, wann er sich deren bedienen haben würde, entkräftet werden mögen, kann insgemein das aus Irrthum Bezahlete nicht mehr zurückgefordert werden.

54. Also kann ein Weib, was sie ohne Begebung ihrer weiblichen Gerechtigkeit für den Anderen freiwillig bezahlet, ein Schadlosbürg, wann er die Rechtswohlthat der vorzüglichen Belangung des Schuldners einzuwenden unterlassen, oder ein mit geschiedener Hand verbundener Mitschuldner, was er ohne die Abtheilung der Zahlung zu verlangen, für seinen Mitschuldner bezahlet, ein Schuldner, welcher sich der Rechtswohlthat der Selbstbedürfnis in jenen Fällen, wo ihm solche von denen Gesetzen verstattet wird, nicht bedienen, oder auch Jener, der etwas, was ihm durch einen, ob schon unbilligen richterlichen Spruch auferlegt worden, vor dessen rechtlicher Bestätigung zahlet, nicht mehr zurückbegehren.

55. Gleichergestalten höret die Zurückforderung dessen auf, was vor der Zeit, als es gebühret hätte, geleistet worden, wann der Tag der Gebühr ungewiß erfolgen muß, ob schon die Zeit der Ereignis noch ungewiß wäre; noch weniger können die mittlerweilige Interessen oder Nutzungen von dem früher Bezahlten anverlangt werden.

56. Dieses leidet jedoch in jenen Fällen eine Ausnahme, wo zwar die Forderung an sich selbst rechtmäßig, allein in Absicht auf die daraus verbundene Person von denen Gesetzen entkräftet und vernichtet wäre; also kann das von Waisen, Minderjährigen, gerichtlich erklärten Verschwendern und anderen pflichtbefohlenen Personen aus ihren eingegangenen Verbindungen Bezahlete oder Gegebene noch allzeit zurückgefordert werden.

57. Der Unterschied, ob an Seiten des Nehmenden eine Forderung vorhanden gewesen seie oder nicht, höret auch damals auf, wann die ungebührliche Zahlung nicht wirklich erfolgt, sondern bloß aus einer vermeintlich vorhergegangenen verpflichtenden Ursache etwas zu leisten versprochen worden, in welchem Fall Demjenigen, der ein solches ungebührliches Versprechen gethan, der Beweis des Irrthums noch allemal bevorstehet.

58. Biersens, ist zur ungebührlichen Zahlung erforderlich, daß der Zahlende wirklich in einem Irrthum oder Unwissenheit befangen gewesen seie, er möge wirklich eine der Wahrheit widrige Meinung geheget, oder an der wahren Beschaffenheit der Sache gezeifelt oder solche gar nicht gewußt haben.

59. Wo aber Jemand etwas wissentlich es nicht schuldig zu sein bezahlete oder versprochenete, kann solches von ihm nicht mehr zurückbegehret, noch das Versprechen widerrufen werden, sondern was freiwillig gegeben wird, ist für ein Geschenk zu halten; also kann das vergleichsweise Bezahlete oder Versprochene, oder was die Eltern für ihre Kinder, oder der Mann für das Weib auslegen, oder worzu dieselbe sich für sie verstricken, nicht mehr zurückgefordert oder widerrufen werden.

60. Es wäre dann, daß deme ein Verbot des Gesetzes entweder wegen der gegebenen oder versprochenen Sache, als bei denen über den erlaubten Betrag

verschriebenen oder abgeführten Zinsen, oder bei einer den bestimmten Betrag übersteigenden, bei Gericht nicht angemeldeten Schenkung, oder wegen der Verbindungsunfähigkeit der zahlenden oder gelobenden Person, als bei Waisen, Minderjährigen, Verschwendern oder anderen pflegbefohlenen Personen entgegenstände, in deren ersterem Fall die Uebersaß, in letzterem aber das Ganze, was gegeben oder versprochen worden, noch allzeit zurückgefordert oder widerrufen werden kann.

61. An Seiten des Nehmenden ist zwar zur Wesenheit dieser dem Darlehenscontract gleichkommenden Handlung ebenmäßig der Irrthum oder die Unwissenheit und der daherrührende gute Glauben, daß er das Bezahlte oder Versprochene ihm wirklich zu gebühren vermeine, nicht aber zu dem Ende erforderlich, daß, wann er es ihm nicht zu gebühren wüßte, deshalb die Zurückforderung des zur Ungebühr Bezahlten aufhöre; dann er möge die Ungebührlichkeit der Zahlung wissen oder nicht, bleibt er jegleichwohlen einen Weg, wie den anderen das Empfangene zurückzustellen schuldig.

62. Der Unterschied bestehet dahero lediglich in der Ursach der Verbindlichkeit zur Zurückstellung, weilen, wo der Nehmende gleichfalls in Irrthum oder Unwissenheit versangen ware, die Vermuthung seiner Einwilligung in die Zurückstellung Platz greifen kann, folglich auch eine denen wahren Contracten gleichkommende Handlung unterwaltet; dahingegen, wo er die Zahlung wider besseres Wissen angenommen zu haben überwiesen werden könnte, wider die Wahrheit keine widrige Vermuthung statt haben kann, sondern derselbe machet sich eines Betrugs, folglich eines wahren Verbrechen schuldig, woraus er zur Zurückstellung verbunden wird.

63. Wann nun alle diese Erfordernussen zusammentreffen, so wird der Nehmende zu Wiedererstattung des Empfangenen verbunden, woraus die dem aus Irrthum oder Unwissenheit Zahlenden und dessen Erben wider den Nehmenden und seine Erben zur Zurückstellung des zur Ungebühr Empfangenen zustehende Rechtsforderung entspringet.

64. Der zur Ungebühr empfangene Betrag ist solchen Falls, wie ein anderes Darlehen, wovon keine Zinsen bedungen worden, mit denen von dem Tag der gerichtlichen Belangung, oder bei erweislicher Gefahrde des Nehmenden, von dem Tag des Empfangs an laufenden Interessen zu erstatten; wäre aber eine gewisse Sache aus Irrthum gegeben worden, solle solche ebenfalls, wann sie bei dem Nehmenden noch vorhanden ist, in demjenigen Stand, in welchem er sie bekommen, mit allen ihren Zugehörungen und mittlerweile davon behobenen Nukungen nach Abzug dessen, was hierauf erweislich verwendet worden, anwiederum zurückgestellt werden.

65. Dahingegen, wo die Sache etwan vor deren Zurückforderung an einen Dritten veräußeret worden wäre, kann zwar dieser, der sie rechtmäßig an sich gebracht, deshalb nicht angefochten werden; Derjenige aber, dem solche Anfangs zur Ungebühr gegeben worden, ist jenes, was er dafür empfangen, oder da die Sache aus seiner Schuld beschädiget oder gar zu Grund gegangen wäre, den erweislichen Werth zu ersetzen schuldig.

66. Er hat jedoch lediglich für die große Schuld allein zu haften; dahero derselbe weder für einen minderen Grad der Schuld, noch weniger für zufälligen Schaden versänglich ist, außer er hätte, wohlwissend, daß ihm die Sache nicht gebühre, solche jegleichwohlen arglistiger Weise angenommen, in welchem Fall, wann auch dieselbe durch Zufall in Verlust gienge, er deren Werth, wie solchen der Gebende nach eigener Reigung und Anständigkeit eiblich schätzen wird, zu erlegen hat.

67. Wer aber das aus Irrthum Bezahlte oder Gegebene zurückforderet, dem lieget ob nicht nur allein die wirklich geleistete Zahlung dessen, was er zurück-

begehret, sondern auch, daß solche aus Irrthum oder Unwissenheit, folglich zur Ungebühr geschehen, zu erweisen.

68. Doch wird Kläger von dem Beweis dieses letzteren Punkts in folgenden Fällen entlassen, wann entweder der Beklagte die Zahlung empfangen zu haben arglistig gelaugnet und nachhero überführet würde, oder die Ursache, aus welcher die Zahlung geschehen, schon von dem Gesäß entkräftet und vernichtet wäre, oder der Beklagte aus dem Beding oder aus der Natur der Handlung zu Legung deren Rechnungen verbunden sein würde, in welchen Fällen dieser den Beweis, daß ihm die Zahlung gebühret habe, zu verführen hat.

69. Nicht weniger, da etwas zu zahlen oder zu geben aus Irrthum oder Unwissenheit versprochen, und die Ursach der Schuld in der Zusage oder Beschreibung ausgedructet worden wäre, hat der Gelobende deren Falschheit oder Unbestand zu erweisen, wann es etwan kein solcher Fall ist, wo ihm die begünstigte Einwendung der nicht geschehenen Zuzahlung annoch zu statten käme; wo aber die Ursach der Schuld in der Zusage oder Beschreibung nicht mitangedeutet worden wäre, hat der Gegentheil, deme etwas versprochen oder verschrieben worden, solche zu erweisen.

70. Die Zurudforderung des zur Ungebühr Bezahlten wird auch nicht ausgeschlossen, obschon der Zahlende oder Gebende sich derselben ausdrücklich verziehen hätte; doch solle diese Rechtsforderung nur insolange angestrengt werden können, als bis die in zweiten Theil für alle Forderungen überhaupt ausgemessene Verjährungszeit nicht verstrichen ist.

#### §. IV.

71.<sup>4)</sup> Die vierte denen wahren Contracten gleichkommende Handlung ist die Gemeinschaft eines Guts, welche zwar an sich selbst betrachtet unter die Contracten nicht gezählet werden mag, sondern ein gemeinschaftliches Eigenthum oder ein sonstiges Mehreren zusammen an einerlei Sache zustehendes dingliches Recht bedeutet.

72. In diesem Verstand wirket dieselbe die allseitige Verbindlichkeit zur Theilung des gemeinschaftlichen Guts, wann solche auch nur von einem Mitbesitzer verlangt wird. Insoweit aber, als der gemeinschaftliche Besitz eines Guts auch dessen gemeinsame Verwaltung entweder von allen Mitbesitzern zusammen oder zwar nur von einem, doch im Namen aller erheischet, so entsteht hieraus eine dem Gesellschaftscontract gleichende Handlung, wodurch ein jeder Theilhaber zu Erstattung alles dessen, was dieselbe sich untereinander deshalben zu leisten schuldig sind, verbunden wird.

73. Dann ein wahrer Gesellschaftscontract kann nur damals bestehen, wann die wahre Einwilligung, eine Gesellschaft einzugehen, allerseits geäußert und die Sache in Absicht auf die Gesellschaft gemein gemacht wird; dahingegen, wo ein Gut von Mehreren ohne dieser Absicht gemeinschaftlich erworben und verwaltet wird, ermanget auch in solchem Fall die wahre Einwilligung in eine Gesellschaft.

74. Weilen aber doch die Billigkeit erfoderet, daß deren jeder nach Maß seines Antheils hiervon so den Nutzen zu beziehen, wie den Schaden zu tragen habe, und Jener, der in ein gemeinschaftliches Gut etwas verwendet, dabei die Absicht, sich den Andern zu verbinden, heget, so wird von dem Gesäß die Einwilligung zu Leistung allseitiger Gebührrussen nach Beschaffenheit deren einzuwilligen fähigen oder unfähigen Personen entweder vermuthet oder darsürgehalten, folglich eine denen wahren Contracten gleichende Handlung hieraus gefolgeret.

<sup>4)</sup> Zu n. 71—98. In den Anmerkungen Zender's wird hervorgehoben, daß an dieser Stelle nur von den auf Billigkeit beruhenden Verpflichtungen, die auf die Fiction einer Einwilligung gestützt werden, zu handeln sei, und daß im Uebrigen diese Rechtsverhältnisse ihre Regelung im zweiten Theile, welcher zur Zeit noch nicht festgestellt war, zu finden haben.



75. Die Gemeinschaft eines Guts erwachset dahero aus dessen rechtmäßiger gemeinschaftlicher Erwerbung, als da eine Sache von Mehreren erkaufet oder Mehreren zusammen vermachtet oder geschenkt wurde, und kann nur zwischen Jenen bestehen, die entweder das Eigenthum einer Sache oder sonst hieran ein anderes dingliches Recht, als den Fruchtgenuß oder das Pfandrecht miteinander gemein haben.

76. Die Sache aber möge von Allen zusammen oder auch nur von Einem oder wohl gar von deren Keinem, sondern von einem Dritten besessen werden, so hindert jedoch der Mangel des Besitzes die Gemeinschaft des Guts nicht, wann nur das gemeinsame Eigenthum oder sonstige Recht an der Sache erweislich ist.

77. Das gemeinschaftliche Eigenthum oder sonstige dingliche Recht ist demnach die wesentliche Ursache, woraus die Gemeinschaft des Guts entspringet, in deren Ermanglung auch diese nicht erzeugt werden kann. Also ist zwischen Jenen, welche kein dingliches Recht an der Sache, sondern nur aus persönlicher Verbindlichkeit eines Dritten ein Recht zu derselben haben, als da Mehreren zusammen eine Sache ausgeliehen oder vermietet worden wäre, keine Gemeinschaft des Guts; noch weniger aber kann ein Gut zwischen mehreren unrechtmäßigen Besitzern, welche solches ohne allem Recht an sich gezogen, gemein werden.

78. Wann nun solchergestalten Mehrere zusammen eines Dings wegen in die Gemeinschaft gerathen, so erwachset hieraus zwischen denenselben eine zweifache Verbindlichkeit, als die eine aus dem einem Jeden hieran gebührenden Recht zur Theilung des gemeinschaftlichen Guts, und die andere aus der gemeinsamen Verwaltung zu Leistung deren daherrührenden persönlichen Gebühren.

79. Dann Niemand ist schuldig, in der Gemeinschaft eines Guts wider seinen Willen zu beharren, also zwar, daß weder das Beding einer immerwährenden Gemeinschaft gültig seie, noch auch ein Erblasser seine Erben auf allzeit hierzu verbinden könne, obschon die Gemeinschaft auf eine gewisse Zeit festgesetzt werden mag.

80. Es stehet dahero Jedwedem frei, auch wider Willen des Anderen die Theilung des gemeinschaftlichen Guts anzubegehren, und da der Andere sich dessen weigerete, ihn hierwegen gerichtlich zu belangen. Unmündige aber und andere pflegbefohlene Personen können die Theilung nicht für sich selbst anbegehren, sondern ihre Vormünder oder Verhabenen und Curatores sollen in ihren Namen hierum bei Gericht einkommen.

81. Dahingegen haltet die Unmündigkeit oder sonstige Verwaltungsunfähigkeit an Seiten deren übrigen Mitbesitzern, welche um die Theilung belanget werden, das Theilungsgeschäft nicht auf, sondern dieses solle gleichwohlen seinen Fortgang haben, wann dieselbe nur mit einem dabei keinen eigenen Antheil habenden Vormund oder Curatore hierzu versehen sind, und die Theilung zu Abwendung alles Schadens gerichtlich vorgenommen wird.

82. Allermaßen, wo bei einer Theilung Waisen oder andere Personen, welche der eigenen Verwaltung ihres Vermögens nicht fähig sind, einkommen, hat solche allemal gerichtlich zu geschehen; ansonsten aber kann dieselbe auch außergerichtlich vollbracht werden, und wessen sich die Theilhabere unter einander gutwillig vergleichen, hierbei solle es auch sein festes Verbleiben haben.

83. Wie dann auch bei jenen gerichtlichen Theilungen, welche unter Geschwistern oder Bruders und Schwesters Kindern vorgehen, die nemliche Theilungsart beobachtet werden solle, welche in zweiten Theil bei Erbtheilungen vorgeschrieben worden.

84. Außer diesem Fall aber kommt es darauf an, ob die Sache, um welche es zu thun ist, sich süklich theilen lasse oder nicht. Ist dieselbe theilbar, hat der Richter den einem Jeden hieran gebührenden Antheil auszumessen und zu bestimmen.

85. Ließe sich hingegen die Sache ohne Schmälerung ihres Werths nicht theilen, hat der Richter anförderist unter denen Theilhaberen einen gültlichen Ver-

gleich zu versuchen, ob dieselben sich der Theilung halber vereinigen können; wann jedoch kein glückliches Abkommen zu bewirken wäre, so solle der Richter die Sache nach deren vorläufiger Schätzung mittelst öffentlicher Feilbietung gerichtlich veräußern, und einem Jeden seinen Antheil an dem dafür erlösten Geld herausgeben.

86. Würde aber bei wirklicher Steigerung ein Theilhaber eben so vieles, als was ein Fremder angeboten, mit denen nemlichen Kaufbedingungen dafür geben wollen, so ist er allerdings dem Fremden in dem Kauf vorzuziehen. Wollten hingegen mehrere oder gar alle Theilhabere die Sache an sich bringen, solle Jener das Vorrecht haben, deme der größte Antheil hieran gebühret, oder da Alle gleiche Theile hätten, welcher den Einstand zuerst angemeldet hat, welches jedoch lediglich von gemeinschaftlichen unbeweglichen Gütern zu verstehen ist.

87. Ueber die zu Stand gebrachte Theilungen liegender Güter und anderer landtäflicher, stadt- oder grundbüchlichen Rechten und Forderungen sollen ordentliche Urkunden unter aller Theilhaberen Unterschrift und Peshaft mit allen zur landtäflichen, stadt- oder grundbüchlichen Einlage gehörigen Erfordernissen ausgefertigt, und also in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher, worinnen der getheilte Grund inlieget oder das Recht oder die Forderung haftet, eingetragen werden, bis zu dessen Erfolg die Theilung keine rechtliche Wirkung hat, sondern die Gemeinschaft noch immerfort bestehet.

88. Die zweite aus der gemeinsamen Verwaltung herrührende und der Natur einer denen wahren Contracten gleichkommenden Handlung eigene Verbindlichkeit zu Leistung deren Gebühren ziele auf die allseitige Ausgleichung sowohl des von dem gemeinschaftlichen Gut eingegangenen Nutzens, als des sich hieran ergebenden Schadens ab.

89. Unter dieser Ausgleichung wird nicht allein die Vertheilung deren von Zeit der bestehenden Gemeinschaft aus dem gemeinsamen Gut eingehobenen Nutzungen, sondern auch die Vergütung deren hierauf erweislich verwendeten nothwendigen und nützlichen Auslagen, und der Ersatz aller aus Gefahrde, großer und leichter Schuld eines oder des anderen Theilhabers verursachten Schäden begriffen.

90. Aus dieser zweifachen Verbindlichkeit erwachset die einem jeden Theilhaber und seinen Erben wider die andere und ihre Erben zustehende Rechtsforderung zu Theilung des gemeinschaftlichen Guts und zu Erstattung alles dessen, was dieselben sich untereinander deshalb zu leisten schuldig sind.

91. Diese Rechtsforderung kann entweder auf Erfüllung beider Schuldschulden zugleich, oder aber auch bei noch bestehender Gemeinschaft nur auf die Leistung deren persönlichen Gebühren, und zwar so oft, als entweder etwas zu theilen übrig ist, oder bei noch ungetheilten Gut der Eine dem Anderen etwas herauszugeben oder zu ersetzen schuldig wird, angestrenget werden.

92. In welchem letzteren Fall dieselbe die Eigenschaft deren sonst aus Verwaltung fremder Geschäften gebührenden Rechtsforderungen annimmt, folglich auch alles Dasjenige dabei statt hat, was von diesen Rechtsforderungen bereits oben §. I geordnet worden.

#### §. V.

93. Die fünfte denen wahren Contracten gleichende Handlung ist die Gemeinschaft der Erbschaft, wann eine Erbschaft mehreren Miterben zusammen anfallet und sie in deren ungetheilten Besitz beharren, deren allseitige Einwilligung zu Leistung alles dessen, worzu ein Miterb dem anderen aus gemeinsamer Verwaltung derselben verbunden ist, ebenso wie bei der Gemeinschaft eines Guts von dem Gesatz vermuthet oder dafürgehalten wird.

94. Hieraus entstehet eine dem Gesellschaftscontract gleichkommende Handlung, woraus die Miterben untereinander zu Erstattung allseitiger Gebühren

verstridet werden, deren Wirkungen bereits in zweitem Theil in der Abhandlung von Erbtheilungen ausführlich beschrieben worden.

### §. VI.

95. Die sechste denen wahren Contracten gleichkommende Handlung ist die Grenzcheidung aus einer durch höhere Gewalt, als da sind Ueberschwemmungen, Erdbeben und feindliche Verwüstungen oder wegen deren durch Länge der Zeit unkenntlich gemachten Mainsteinen und Grenzmalen vorhergegangenen Vermischung deren Grenzen; dann wo Jemand boshafter Weise die Grenzen veränderete, ist es ein wahres Verbrechen, wovon in dem einundzwanzigsten Capitel, vom Verbrechen gehandelt werden wird.

96. Dahingegen entsteht aus einer zufälligen Vermischung deren Grenzen zwischen denen Eigenthümern deren benachbarten Gründen eine Art der Gemeinschaft, folglich eine dem Gesellschaftscontract gleichende Handlung, woraus Einer dem Anderen zu Wiederherstellung deren Grenzen, Ersehung des Schadens und Erstattung deren von des Anderen Grund eingehobenen Nutzungen verbunden wird. Wie aber bei Grenzcheidungen verfahren, und was dabei zu beobachten seie, ist allschon in zweitem Theil, in der Abhandlung von dem Recht des Besizes erklärt worden.

### §. VII.

97. Die siebente denen wahren Contracten gleichende Handlung ist die Antretung der Erbschaft insoweit als ein Erb Jenen, welchen von dem Erblasser etwas verschaffet worden, zu Abstattung deren Vermächtnissen hieraus verbunden wird, wie solches in zweitem Theil, in der Abhandlung von der Erbsantretung mit Mehreren erklärt worden.

98. Dann sobald ein Erb durch Antretung der Erbschaft den Willen des Erblassers anerkennt, wird auch seine Einwilligung zu Vollziehung alles dessen, was dieser in seinem letzten Willen geordnet hat, von dem Gesaz hieraus vermuthet oder dafürgehalten, und aus dieser einem Befehlscontract gleichenden Handlung seine Verbindlichkeit zu Ausführung deren Vermächtnissen hergeleitet.

### §. VIII.

99.<sup>2)</sup> Die achte denen wahren Contracten gleichkommende Handlung ist die Ausladung auf ein Schiff oder Wagen oder Abladung in einem Gasthof, weilen Schiffer, Fuhrleute und Gastwirthe durch bloße Uebernehmung deren in ihre Gewahrsame übergebenen Sachen ihres treibenden Gewerbs halber schon von den Gesaz zu deren getreulicher Verwahrung und Zurückstellung verstridet sind, wann gleich dieselbe sich hierzu ausdrücklich nicht verbunden haben.

100. Auf ihrer solchergestalten von dem Gesaz vermutheten Einwilligung gründet sich diese dem Hinterlegungscontract gleichende Handlung, welche aber in der Verfänglichkeit noch jenen übertrifft, und in deme bündiger ist, daß derlei Personen von schuldiger Zurückstellung deren in ihre Gewahrsame übernommenen Sachen nichts als ein erweislicher ungefährer Zufall, wodurch dieselbe vermisset worden, entledigen könne, folglich auch sie für den mindesten Grad einer ihrerseits dabei unterlaufenden Fahrlässigkeit oder Unvorsichtigkeit und also für die leichteste Schuld zu haften haben.

<sup>2)</sup> Zu n. 99—114. In den Anmerkungen Zender's, welche auf das römische Recht verweisen, wird hervorgehoben, daß nicht die bloße Uebergabe der zu verwahrenden Gegenstände, sondern zugleich auch das ausdrückliche oder stillschweigende Versprechen der Verwahrung die Grundlage der übernommenen Verpflichtungen bilde.

101. Diese Verfänglichkeit aber gehet nur auf die Schiffer, Fuhrleute und Gastwirthe, deren Gewerß alle Treue und Sorgfalt in Verwahrung deren ihnen übergebenen Sachen erforderet, nicht aber auch auf andere Personen, die fremde Sachen in ihre Verwahrung nehmen, sondern bei diesen wird eine wahre Einwilligung hierzu erheischet, woraus ein wahrer Contract entstehet, nach dessen Natur und Eigenschaft ihre Verbindlichkeit abzumessen ist.

102. Doch ist an deme nicht genug, daß Sachen auf ein Schiff oder Wagen oder in einen Gasthof auch mit Wissen deren Schiffen, Fuhrleuten und Gastwirthen gebracht werden; sondern daß sie dafür zu stehen haben, ist erforderlich, damit die dahin bringende Sachen von ihnen oder ihren darzu bestellten Leuten in dieser Eigenschaft und nicht etwan aus einer anderen Ursach oder Absicht übernommen werden, die Ueberrahme möge mit oder ohne Entgeld geschehen.

103. Wann dahero die Sachen von ihnen nicht in dieser Gewerßseigenschaft, sondern aus Freundschaft, guten Willen oder sonstiger Ursache übernommen worden, als da Jemand einem Schiffer oder Fuhrmann etwas nicht zum verführen, sondern bloß aufzuheben, oder auch einem Gastwirth, ohne bei ihm einzufehren, was in die Verwahrung gäbe oder verpfändete, oder in einem Gasthof ein Gewölb zum Waarenlager oder zu Treibung des Handels, oder eine Wohnung für einen bedungenen Zins in Bestand nähme, erstreckt sich deren Verbindlichkeit nicht weiter als nach Maß desjenigen Contracts, dessen Gestalt die Handlung auf sich hat.

104. Desgleichen, wo die Sachen nicht von ihnen oder ihren darzu bestellten Leuten, als Schiffmännern, Kutschern und Kellnern, sondern von anderen, welche hierzu nicht angewiesen sind, obßchon in ihren Diensten befindlichen Personen, als Schiff-, Stall- und Hausknechten, ohne ihrem ausdrücklichen Geheiß übernommen werden, haben sie dafür nicht zu haften, außer insoweit durch ihre Haus- oder Diensteute ein Schaden hieran erweislich zugefüget worden, wie es in zweiundzwanzigsten Capitel, von denen für Verbrechen geachteten Handlungen erklärt werden wird.

105. Noch viel weniger haben sie für jene Sachen zu stehen, die ihrer Gewahrsame nicht übergeben, sondern von dem dahin Bringenden in seiner eigenen Verwahrung behalten werden, wann sonst ab Seiten derselben oder ihrer Leuten hierbei keine Schuld unterlaufen.

106. Es ist aber nicht nothwendig, daß dieselben die getreuliche Verwahrung deren übernommenen Sachen ausdrücklich angeloben und gewähren, sondern die bloße Ueberrahme wirkt schon diese Verbindlichkeit; es wäre dann, daß dieselben in der Zeit und wo die Dahinkommenden noch eine andere Vorsehung zu treffen vermögen würden, ihnen angedeutet hätten, daß sie nicht dafür stehen könnten.

107. Eben so wenig ist nöthig, daß bei Ueberrahme eines auf ein Schiff oder Wagen aufladenden, oder in einen Gasthof abladenden Kastens, Ballens, Fasses, Sackes, Truhens oder anderer Behältnissen dem Schiffer, Fuhrmann oder Gastwirth, was darinnen enthalten seie, oder was solches an Maß, Zahl oder Gewicht betrage, angezeigt oder Stück für Stück übergeben und vorgezählet werde. Woferne aber aus Unwissenheit des darinnen Enthalteneen wegen unterlassener nöthigen Vorsicht hieran ein Schaden geschehen, hat sich solchen der Uebergeber selbst beizumessen.

108. Aus dieser Verbindlichkeit erwachset die Denenjenigen, deren Sachen solchergestalten auf ein Schiff, Wagen oder in einem Gasthof übernommen worden, und ihren Erben wider die Schiffer, Fuhrleute, Gastwirthe und deren Erben gebührende Rechtsforderung zur Zurückstellung deren von diesen Letzteren übernommenen Sachen, oder da solche vermisset worden wären, zum Ersatz ihres erweislichen Werths.

109. Kläger muß dahero sowohl deren wirkliche Dahinbringung und Ueberrahme, als ihren Betrag und Werth behörig erweisen. In Ermanglung des voll-

ständigen Beweises aber ist derselbe zu dem Eid nicht anderst zuzulassen, als da seine Redlichkeit bekannt, und daß er diejenige Sachen, welche er angegeben, bei sich gehabt, vermuthet werden kann, folglich kein Meineid zu besorgen ist.

110. Der Beklagte hingegen kann sich von dem schuldigen Ersatz des Werths deren übernommenen Sachen nicht anderst entledigen, als wo er erweisen könnte, daß er entweder gleich Anfangs bei der Uebernahme dafür nicht stehen zu können sich ausdrücklich verwahret und dieses dem Uebergebenden bedeutet habe, oder die Sachen ohne eigener oder seiner Leuten Schuld durch Ohngefähr, aus höherer Gewalt entstandene oder doch nicht verhütet werden mögende Zufälle, als feindliche Bemächtigung, Schiffbruch und gewaltsamen Raub entwendet oder zu Grund gegangen wären.

111. Solche Zufälle jedoch, welche insgemein aus menschlicher Unvorsichtigkeit und Unachtsamkeit veranlasset worden, als heimliche Diebstähle und in dem eigenen Haus ausgekommene Feuersbrünste entheben den Beklagten von seiner Verbindlichkeit nicht.

112. Er erweise dann, daß er zu Vermeidung eines solchen Zufalls Alles, was in seiner Macht gestanden, angekehret, folglich weder seinerseits, noch von seinen Leuten eine Verwahrlosung dabei sürgegangen, oder daß die Schuld an dem Uebergeber selbst oder seinen Leuten hänge, oder daß dieser die vermißte Sache in eigener Gewarhsam gehabt, als da er die Sachen bei sich behalten oder einen eigenen Wächter darzu gestellet hätte.

113. Dadurch aber, daß er die Schlüsseln von dem Zimmer, Gewölb, Keller oder Stall, worinnen die entwendete Sachen befindlich waren, zu sich genommen, wird der Gastwirth von dem Ersatz nicht befreiet, wann die Sachen mit oder ohne Erbrechung des Behältnisses daraus verloren gehen, außer derselbe hätte dem Gast die Schlüsseln mit der ausdrücklichen Verwahrung, daß er nicht dafür stehen könne, übergeben.

114. In Gegentheil hat auch der Schiffer, Fuhrmann oder Gastwirth das Recht, die übernommene Sachen so lange innenzuhalten, bis daß er wegen seiner Forderung vollständig vergnügt worden, wie er dann auch Dasjenige, was ihm der Andere schuldig worden, von dem zu ersetzen habenden Werth deren vermißten Sachen abzuziehen befugt ist.

#### §. IX.

115.<sup>6)</sup> Die neunte, denen wahren Contracten gleichkommende Handlung ist die Befestigung des Kriegs zwischen denen vor Gericht streitenden Parteien; dann sobald als Kläger seine Klage bei Gericht eingebracht und Beklagter sich hierauf eingelassen, wird von dem Gesatz ihre beiderseitige Einwilligung vermuthet, allen Demjenigen nachzukommen, was das in Rechtskräften erwachsene richterliche Urtheil ausmessen wird.

116. Hierinnen gründet sich nun diese einen wahren Vertrag gleichende Handlung, woraus beide Theile zur schuldigen Befolgung und Erfüllung des zur rechtlichen Bestätigung gedeihenden richterlichen Ausspruchs verstridet werden, wovon in vierten Theil bei der Gerichtsordnung gehandelt werden wird.

---

<sup>6)</sup> Zu n. 115, 116. Die Anmerkungen Zender's, auf den vierten Theil verweisend, heben hervor, daß die *litis contestatio* an dieser Stelle nur als Grundlage der *actio iudicati* zu würdigen sei.

## Caput XX.

Von denen aus bloßer natürlicher Billigkeit verbindenden Handlungen.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von denen Grundregeln der natürlichen Billigkeit, woraus ohne Vertrag eine persönliche Verbindlichkeit herfließt. §. II. Von Zurückforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursache, aus der sie gegeben worden. §. III. Von Zurückforderung einer aus ungebührlicher oder unbilliger Ursache empfangenen Sache. §. IV. Von Zurückforderung des ohne Ursach vorenthaltenen fremden Guts. §. V. Von Wiedererstattung des zu Jemanden Nutzen verwendeten fremden Guts. §. VI. Von gleichen Beitrag zu Vergiltung eines in Nothfällen wegen gemeinsamer Rettung erlittenen Schadens.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die vierte Gattung verbindlicher Handlungen sind jene, woraus ohne Vertrag aus bloßer natürlicher Billigkeit eine persönliche Verbindung entsteht, maßen unzählige Fälle erübrigen, wo weder eine wahre, noch vermuthete Einwilligung in einen Vertrag, weder ein wahres, noch dafür geachtetes Verbrechen unterwaltet, und doch die Billigkeit Einem dem Andern etwas zu leisten verbindet.

2. Alle diese Fälle aber fassen folgende zwei Grundregeln der Billigkeit in sich, als die eine, daß Jedermann Dasjenige thue oder zulasse, was ohne seinen Schaden dem Andern zum Nutzen gereichen kann, und die andere, damit Alles,

<sup>1)</sup> Die Hauptübersicht hat die Abhandlung „Von Verbindungen aus bloßer natürlicher Billigkeit“ nach den Abhandlungen, welche von Delicten und quasi-Delicten handeln, eingereiht. In der einleitenden Bemerkung wird hervorgehoben, daß es sich nicht um eine dem Rechte entgegenstehende natürliche Billigkeit, sondern um Verpflichtungen handelt, die „ohne Unterwaltung eines rechtlichen Bandes“ entstehen, „damit Einer das thue oder zulasse, was ohne seinen Schaden dem Andern zu Nutz gereichen kann, wie auch damit sich Niemand mit des Andern Schaden bereichere“. Die Abhandlung sollte in vier Abschnitte zerfallen: 1. „Von Verbindung und Rechtsklage zu Vorlegung und Erleichterung einer Sache.“ 2. „Von Unbehinderung männlichen Nutzens und Gemächlichkeit.“ 3. Von Verbindungen aus bloßer der Sachen Vergang.“ 4. „Von Verbindungen aus bloßer zur Sachen Unbefugnuß.“ Zur Begründung der im ersten Abschnitte zu normirenden Verpflichtung, den Augenschein zu gestatten, wird der „natürliche“ Grundsatz angerufen, „daß leicht zu gestatten sei, was Einem nuhet, und dem Andern nicht schadet“. Als Inhalt des zweiten Abschnittes waren die den Besitzschutz bezweckenden Verbote des römischen Rechtes in Aussicht genommen. Der dritte Abschnitt sollte sich mit den Klagen ex facto, in factum et praescriptis verbis befassen. Dem vierten Abschnitte waren die Conditionen causa data causa non secuta, ob turpem vel injustam causam und sine causa vorbehalten.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—6. In seinen Anmerkungen führt Zender aus, daß man sich von der Mannigfaltigkeit der im römischen Rechte zur Erweiterung der Contractsklagen eingeführten Schutzmittel emancipirt habe, „ut jam ipsa actione nativa ex tali negotio resultante omno id persequamur, quod etiam praeter terminos conventionis aequitas praestari exigat“. Soweit es sich aber um solche auf der natürlichen Billigkeit beruhende Verpflichtungen handelt, die sich nicht aus einem Vertragsverhältnisse ableiten lassen, sei es nothwendig geblieben, eine besondere vis obligandi et ex ea consequens actionis genus anzuerkennen. „Hinc in usu forensi retenta quidem sunt derivata inde per leges romanas remedia, sed plerumque magis nomenclationem eorum servando, quam ipsas juris romani decisiones sectando, utpote quae, cum antiqua scrupulositate nimirum irretitae sint, simplicitati juris gentium, quae in foris nostris eminent, haud correspondent“. Die in allen diesen Verhältnissen anzurufende verbindliche Kraft führt Zender auf die Regel zurück „nominem debere locupletari per injuriam cum damno alterius“. Die Anwendung dieser Regel auf einzelne Fälle sollte im Gesetze nur in exemplificativer Weise stattfinden, und die Anrufung der Regel selbst keineswegs auf diese Fälle beschränkt sein.

was Jemanden von fremden Gut ohne rechtmäßige Ursache zu Handen kommt oder zu seinem Nutzen verwendet wird, dem Eigenthümer zurückgestellt oder ersetzt, und also Niemand mit Schaden des Andern bereicheret werde.

3. Aus der ersteren fließen mehrere Rechtsforderungen und rechtliche Hilfsmitteln, wodurch Einer den Andern verhalten kann, daß dieser etwas thue oder zu thun gestatte, was ihm keinen Schaden, jenem aber Nutzen bringen oder doch vor Schaden bewahren kann.

4. Von dieser Art sind die Forderungen zu Vorlegung und Darstellung Jemandes in fremden Händen befindlichen Sache und überhaupt zu Ausübung der natürlichen Befugniß, die Jedermanniglich zustehet, sich Nutzen und Gemächlichkeit, worzu er berechtigt ist, ohne Schaden des Andern zu verschaffen, oder ohne Benachtheiligung des Andern Schaden von seinem Gut abzuwenden, wovon aber bereits in zweitem Theil ausführlicher gehandelt worden.

5. Aus der anderen Grundregel entspringet die Rechtsforderung in allen Fällen, wo fremdes Gut ohne rechtmäßige Ursach zu Jemandes Handen gekommen oder zu seinem Nutzen verwendet worden, oder wo die gemeinsame Rettung mehrerer in gleicher Gefahr befindlichen Personen zum Ersatz des daher erlittenen Schadens auch von Allen einen gemeinsamen Beitrag erheischet.

6. Daher rühren die Zurückforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursach, aus der sie gegeben worden, die Zurückforderung einer aus ungebührlicher oder unbilliger Ursache empfangenen Sache, die Zurückforderung des ohne Ursach vorenthaltenen fremden Guts, die Forderung der Wiedererstattung dessen, was von fremdem Gut zu Jemandes Nutzen verwendet worden, und endlich die Forderung zu Leistung eines gleichen Beitrags zur Vergütung des wegen gemeinsamer Rettung erlittenen Schadens, welche alle in den hier folgenden Paragraphen beschrieben werden.

## §. II.

7.<sup>3)</sup> Die Zurückforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursach, aus der sie gegeben worden, hat in allen, sowohl unbenannten als benannten Contracten und Verträgen damals statt, wann der Nehmende Jenes, was er dagegen zu thun oder zu geben verbunden ist, entweder aus Saumsal oder durch eigene Schuld nicht mehr leisten kann oder nicht will, oder von dem Gebenden auf den Fall der Nichteinhaltung die Freiheit der Neue sich ausdrücklich vorbehalten worden.

8. In solchen Fällen hat der Gebende jedesmal die Auswahl, ob er mit der aus dem Contract gebührenden Rechtsforderung da, wo die contractmäßige Schuldigkeit noch geleistet werden kann, auf deren Erfüllung, oder wo solche aus Schuld des Nehmenden zu bewirken wäre, auf seine vollkommene Entschädigung andringen, oder aber das Gegebene wegen nicht erfolgter Ursache, aus der es gegeben worden, zurückfordern wolle.

9. Damit jedoch eine Sache auf diese Art zurückgefordert werden möge, muß die Handlung folgender Gestalt beschaffen sein: Erstens, daß wirklich etwas gegeben und auf den Nehmenden eigenthümlich übertragen worden, es geschehe gleich durch eine körperliche Uebergabe oder durch Erlassung, Anweisung oder Vergeltung; dahero kann in jenem Fall, wo Einer gegen dem etwas gethan, daß der Andere ihm dafür etwas gebe oder thue, diese Rechtsforderung nicht Platz greifen, weil eine schon vollbrachte That nicht mehr zurückgezogen werden mag.

<sup>3)</sup> Zu n. 7—20. In seinen Anmerkungen hebt Zender hervor, daß die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen dem römischen Rechte gegenüber eingeschränkt sei, da man nicht mehr zwischen benannten und unbenannten Verträgen in Beziehung auf die verpflichtende Wirkung derselben unterscheidet, und dem einseitigen Zurücktreten vom Vertrage nicht Raum gebe.

10. Zweitens, daß es aus einer künftigen Endursach, damit dagegen antwieberum etwas geleistet werde, gegeben und solche dabei ausgedrückt worden, oder doch wenigstens aus der Natur der Handlung allschon stillschweigend darunter verstanden seie.

11. Wann demnach etwas aus einer vergangenen, obschon nachher falsch befundenen Ursach gegeben, oder aber die künftige Endursach, warum es gegeben werde, dabei nicht ausgedrückt worden, kann das Gegebene wegen nicht erfolgter Ursach nicht zurückgefordert, sondern ersteren Falls müßte in Hinzutretung deren übrigen in neunzehnten Capitel, §. III, bei Zahlung aus Irrthum beschriebenen Erfordernissen der unterwaltende Irrthum oder Unwissenheit erwiesen werden, und letzteren Falls hat sich der Gebende selbst beizumessen, daß er seine Willensmeinung nicht deutlicher erklärt habe.

12. Es wäre dann vorbemelter Maßen die Endursache, warum etwas gegeben worden, schon aus der Natur der Handlung stillschweigend darunter verstanden; also da Jemanden ein Heirathgut versprochen oder gegeben worden wäre und die Heirath würde nicht erfolgen, kann das Versprechen widerrufen oder das Gegebene wegen nicht erfolgter Ursach zurückbegehret werden, wiewohl der Heirath selbst dabei nicht gedacht worden wäre, weiln das Heirathgut nothwendig die Ursach der erfolgenden Heirath voraussetzet.

13. Drittens, daß die Ursach, wegen welcher etwas gegeben worden, möglich, erlaubt und von denen Gesetzen nicht verboten seie; dann wo aus ungebührlicher Ursach etwas gegeben oder genommen würde, ist jenes zu beobachten, was in gleichnachfolgenden §. deshalb geordnet werden wird.

14. Und da die Unmöglichkeit der Befolgung dem Gebenden gleich Anfangs bekannt gewesen wäre, wird das Gegebene für ein Geschenk geachtet und kann nicht mehr zurückbegehret werden; wo aber derselbe die Unmöglichkeit Anfangs nicht eingesehen hätte, wird andurch die Zurückforderung des Gegebenen nicht ver-  
schränkt.

15. Viertens, daß die Ursach, wegen welcher etwas gegeben worden, aus Schuld des Nehmenden nicht erfolget, noch auch von ihm zu befolgen angefangen worden seie, und also derselbe die contractmäßige Schuldigkeit nicht erfüllen könne oder doch nicht wolle; dann, wo er seinerseits hierauf schon etwas abgeführt hätte, oder aber das Bedungene zu erfüllen bereit und vermögend wäre, kann das Gegebene nicht zurückgefordert werden.

16. Nicht weniger höret die Zurückforderung des Gegebenen auf, wann die dafür zu empfangen habende Sache bei dem Nehmenden aus Zufall, ohne durch seine Schuld oder Saumsal hierzu Anlaß gegeben zu haben, zu Grund gienge.

17. Dahingegen, wo für das Gegebene etwas zu thun oder zu verrichten versprochen worden wäre, und der Nehmende würde auch nur zufälliger Weise ohne aller seiner Schuld solches zu vollziehen außer Stand gesetzt, kann das Gegebene noch alzeit zurückgefordert werden; woferne aber die Verhinderung aus Schuld oder That des Gebenden herrührete, bleibt das Gegebene dem Nehmenden.

18. Wann nun alle vorerdente Erfordernissen zusammentreffen, gebühret dem Gebenden und seinen Erben wider den Nehmenden und dessen Erben die Rechtsforderung zur Zurückstellung der gegebenen Sache wegen nicht erfolgter Ursach, aus der sie gegeben worden, mit allen ihren Zugängen und von Zeit der Uebergabe davon eingehobenen Nutzungen, oder da Geld gegeben worden wäre, mit denen aus Saumsal vertagten Zinsen.

19. Würde aber die gegebene Sache nicht mehr in Händen des Nehmenden befindlich, sondern entweder von ihm schon an einen Dritten weiter veräußert oder sonst, es seie aus seiner Schuld oder aus Zufall, zu Grund gegangen sein, kann solche auch nicht mehr zurückgefordert werden.



20. Dem Gebenden jedoch bleibt solchen Falls die aus dem Vertrag oder Contract gebührende anderweitige Rechtsforderung entweder zu Erfüllung des Contracts, wo solches noch geschehen kann, oder in Widrigen zu Leistung seiner völligen Entschädigung bevor.

### §. III.

21.<sup>4)</sup> Die Zurückforderung einer aus ungebührlicher oder unbilliger Ursach empfangenen Sache wird in jenen Fällen gestattet, wo Jemanden etwas gegeben, versprochen oder erlassen wird, um dagegen etwas zu thun oder zu lassen, welches er zu thun oder zu unterlassen schon durch die Gesetze verpflichtet ist.

22. Die Ungeziemlichkeit oder der Unfug muß also allemal an Seiten des Nehmenden allein sein; als da Jemanden etwas gegeben worden, damit derselbe sich eines Raubs, Diebstahls oder sonstigen Beleidigung eines Anderen enthalte oder damit er das wissentlich vorenthaltende entfremdete Gut zurückstelle, kann das Gegebene zurückgefordert werden.

23. Es muß jedoch lediglich wegen dieser künftigen Endursache und nicht etwan freiwillig und aus guten Willen für das Vergangene zur Belohnung oder Vergeltung gegeben oder versprochen worden sein; als da Jenem, der ein gestohlenen oder verlorenes Gut zurückbrächte oder einen Dieb und Rauber anzeigete, etwas zur Belohnung gereicht oder versprochen würde, kann weder das Versprechen widerrufen, noch das Gegebene zurückbegehret werden.

24. Dahingegen, wo die Ungebührlichkeit oder der Unfug entweder an Seiten des Gebenden zugleich oder auch allein und keine an Seiten des Nehmenden unterwaltet, wird ersteren Falls, als z. B. bei einem Wucher oder bei Bestechung des Richters ein wahres Verbrechen begangen, und fällt daher nicht allein das Gegebene Unserer Kammer anheim, sondern es sind auch Beide mit denen nach Gestalt des Verbrechens ausgemessenen Strafen zu belegen; letzteren Falls aber wird dem Gebenden wegen Entdeckung seiner eigenen Schand alle Rechtshilfe billig versaget.

25. Wann also das Gegebene diese Beschaffenheit hat, daß der Nehmende sich allein in dem Unfug befinde, wird er aus natürlicher Billigkeit zur Zurückstellung des Empfangenen verbunden, wann solches von dem Gebenden zurückverlangt wird, die Ursach, wegen welcher es gegeben worden, möge erfolgt sein oder nicht, und über das macht sich derselbe, wo etwan wegen unerlaubter Zubringlichkeiten ein Verbrechen mit unterlauset, der darauf ausgesetzten Strafe verhänglich.

26. Zu diesem Ende gebühret dem Gebenden und seinen Erben die Rechtsforderung wider den Nehmenden und seine Erben zur Zurückstellung der wegen einer an Seiten des Letzteren allein unterwaltenden ungebührlichen oder unbilligen Ursach gegebenen Sache mit allen ihren Zugehörungen und behobenen Nutzungen, oder da Geld gegeben worden, mit denen aus Saumsal vertagten Zinsen.

27. Wäre aber die Sache bei dem Nehmenden ohne seiner Schuld, durch Zufall zu Grund gegangen, wird zwar derselbe durch deren Untergang von der

<sup>4)</sup> Zu n. 21—28. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, von welchem nur insofern abzuweichen sei, als die turpitudō bei beiden Theilen obwalte, da in diesem Falle das Gegebene dem Fiscus verfallt, und vom Gerichte von amtswegen einzutreiben sei.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 24 Anstoß daran genommen, daß Demjenigen, welcher ein wucherliches Interesse versprochen oder bezahlt hat, jede Rechtshilfe versagt werde, und zugleich darauf hingewiesen, daß dadurch die ergiebige Quelle der Anzeigen wucherischer Handlungen verstopft werde. Die Commission erklärte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 keine Ausnahme von dem Grundsatz „quod propriam turpitudinem allegans audiendus non sit“ zulassen zu können.

Zurückstellung befreiet, doch bleibet er jegleichwohl verbunden das, was etwan noch entweder von der Sache selbst oder ihren Zugehörungen und Nutzungen in seinen Händen befindlich ist, dem Gebenden auszufolgen; dahingegen, wo seine Schuld oder Saumsal zum Verlust der Sache Anlaß gegeben oder er dieselbe an einen Dritten veräußeret hätte, ist er den Werth dafür zu erlegen schuldig.

28. Desgleichen kann bei Verheißungen aus ungebührlichen oder unbilligen Ursachen das Versprochene nicht geforderet werden; sondern, wo derlei Ursach dabei ausgedrucket oder solche sonst erprobet würde, ist die Zusage null und nichtig, und Kläger mit seiner Forderung abzuweisen.

#### §. IV.

29.<sup>5)</sup> Ueberhaupt ist Jedermann befugt, sein in Händen eines Anderen ohne rechtmäßiger Ursach vorenthaltendes Gut, wodurch dieser mit seinem Schaden bereicheret würde, zurückzuforderen, dasselbe möge entweder gleich Anfangs aus einer ungiltigen und nichtigen Ursach ihme zugekommen, oder die Ursach, wegen welcher es gegeben worden, seinerseits nicht erfolget, oder solche zwar Anfangs bestanden, nachher aber erloschen sein.

30. Daher entsteht die dem Eigenthümer eines in Händen des Anderen ohne rechtmäßiger Ursach vorenthaltenden Guts wider den Inhaber gebührende Rechtsforderung zu dessen Zurückstellung mit allen Nutzungen und Zugehörungen, und da es in Geld bestünde, mit denen aus Saumsal davon vertagten Zinsen.

31. Also, da Jemand über eine verlorene Wette oder Spielschuld einen Schuldschein oder Verschreibung ausgestellt hätte, kann dieser solche, ohne daß es seiner Ehre und guten Namen zum mindesten Nachtheil gereichen solle, von einem jeden Inhaber mit dieser Rechtsforderung zurückbegehren, weilen alle Wetten und Spielschulden oben in zweitem Capitel, in zweitem Artikel, von Verträgen, §. XII, num. 160, entkräftet und darüber alle Rechtshilfe versaget worden, folglich schon gleich Anfangs eine rechtsgiltige Ursach hierzu ermanglet.

32. Wo aber eine solche Schuld freiwillig bezahlet worden wäre, kann zwar das Bezahlte nicht mehr zurückgeforderet werden; wann es jedoch verbotene Spiele wären, bleibet nichtsdestoweniger die in Unseren anderweiten Verordnungen darauf ausgesetzte Strafe wider die Uebertretere allemal vorbehalten.

33. Eben so, da Jemand das zu Ausrichtung eines ihme aufgetragenen Befehls, welchen er nicht übernehmen wollen oder können, empfangene Geld oder Gut vorenthielte, kann solches zurückgeforderet werden, weilen die Ursach, wegen welcher es gegeben worden, nicht erfolget.

34. Nicht weniger, wann für eine aus Schuld des Nehmenden in Verlust gegangene entlehnte, hinterlegte oder verpfändete Sache dem Eigenthümer der Werth bezahlet worden, und dieser solche anwiederum ohnverringert zu Händen bekäme, kann der bezahlte Werth von ihme zurückgeforderet werden, weilen die Anfangs bestandene Ursach nachhero aufhöret, warumen er mit Schaden des Anderen den Werth dafür behalten könnte.

#### §. V.

35.<sup>6)</sup> Aus eben dieser Grundregel der Billigkeit, welche sich mit Schaden des Anderen zu bereichern verbietet, wird Jener, zu wessen Nutzen ein fremdes

<sup>5)</sup> Zu n. 29—34. Die Anmerkungen Zender's verweisen im Allgemeinen auf das gemeine Recht und berufen sich hinsichtlich der Zurückforderung eines über eine Spielschuld ausgestellten Schuldscheines auf das Vorbild des böhmischen Rechtes.

<sup>6)</sup> Zu n. 35—44. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht, hervorhebend, daß jetzt auf die Verhältnisse nicht mehr besondere Rücksicht zu nehmen sei, die zur Gewährung der Klage de in rem verso sülhret, welche bestimmt war, Denjenigen, die mit Sclaven oder Hausbönnen contrahirten, zu Hilfe zu kommen.

Gut verwendet worden, zu dessen Wiedererstattung verpflichtet, wann gleich derselbe aus keinerlei sonstigen Ursache sich dem Andern verbindlich gemacht hätte, oder die zwischen ihnen stützgeweste Handlung von denen Gesetzen bergestalten entkräftet wäre, daß keine Forderung hieraus gebührete.

36. Dessen ohnerachtet hat auch in Ermanglung aller anderen Rechtshilfe da, wo die nützliche Verwendung erweislich ist, Derjenige, dessen Gut zum Nutzen eines Andern verwendet worden, und seine Erben wider diesen und dessen Erben die Rechtsforderung zu Wiedererstattung des verwendeten Betrags mit denen aus Saumsal davon vertagten Zinsen.

37. Diese Rechtsforderung hat in zweierlei Fällen statt, als erstens, wann aus einem mit Jemanden, der die Geschäften eines Dritten besorget, eingegangenen Contract, worzu dieser entweder gar keine Vollmacht hätte, oder doch die bekommenene Vollmacht sich hierauf nicht erstreckete, etwas zum Nutzen des Dritten verwendet worden.

38. Wo aber der Contract der erteilten Vollmacht gemäß wäre, bedarf es dieser Rechtsforderung nicht, sondern der Glaubiger kann den Befehlsgeber aus dem mit seinem Bevollmächtigten geschlossenen Contract selbst belangen. Gleichwie dann auch in jenem Fall, wo Jemand selbst außer eines mit dem Andern getroffenen Contracts zum Nutzen des Dritten etwas verwendet hätte, nicht mit dieser, sondern mit der aus Verwaltung fremder Geschäften gebührenden Rechtsforderung zu verfahren ist.

39. Zweitens wird die Rechtsforderung wegen nützlicher Verwendung, wann solche erweislich ist, in jenen Handlungen verstattet, welche wegen Unfähigkeit deren contrahirenden Personen von denen Gesetzen entkräftet und vernichtet werden; also da Jemand Waisen, Minderjährigen oder anderen Pflegebefohlenen ohne Wissen und Willen ihrer Vormünderen, Verhabenen und Curatoren etwas borgete, obgleich die Handlung an sich null und nichtig ist, stehet ihnen doch die Rechtsforderung wegen nützlicher Verwendung noch allemal bevor, insoweit er das Geborgte zu ihrem Nutzen verwendet worden zu sein erweisen mag.

40. Desgleichen wo Jemand auf Bürgschaft eines Weibs ohne Begebung ihrer Gerechtigkeit geborget hätte, hat er wider das Weib keine Forderung, außer insoweit das Geborgte zu ihrem Nutzen verwendet worden.

41. Es liegt daher in solchen Fällen Klägern allezeit ob, die nützliche Verwendung zu erweisen, und ist weder an der in dem ausgestellten Schuldschein enthaltenen Bekanntnuß der Verwendung, noch auch an der darinnen auf die Einwendung der nicht geschenehen Verwendung gemachten Verzicht genug, sondern dessen ohnerachtet muß die wirkliche nützliche Verwendung erprobet werden.

42. Wohingegen, da zwar die Verwendung keinem Zweifel unterliegete, solche aber nicht zum Nutzen des Beklagten, sondern eines Dritten gereichete, hat die Rechtsforderung nur wider Denjenigen statt, dessen Nutzen andurch verschaffet worden.

43. Da aber die Verwendung unnütz oder nur zur Lust, Pracht und Ueppigkeit ohne Erzeugung eines Nutzens geschehen wäre, höret auch wegen des verthanen und verzehrten Betrags diese Rechtsforderung auf; mit Demjenigen aber, was noch davon vorhanden ist, solle es eben also, wie es in siebenzehnten Capitel, in vierten Artikel, von Aufwand und Verbesserungskosten, §. XII, wegen deren lustbringenden Auslagen geordnet worden, gehalten werden.

44. Desgleichen, da das wiewohl zum Nutzen Verwendete schon wiederum Demjenigen, der das Geld von einem Dritten ohne einer hierzu habenden Vollmacht darauf ausgenommen, erweislich bezahlt oder in andere Wege vergütet worden wäre, bleibet dem Glaubiger lediglich die Forderung wider Denjenigen, mit dem er contrahiret hat, bevor.

## §. VI.

45. 7) Endlich erforderet auch die Billigkeit, daß der in Nothfällen zu gemeinsamer Rettung verursachte Schaden auch von Allen insgesammt getragen werde, wann die Umstände dergestalten beschaffen sein, daß die Noth zufällig, der Untergang ohne diesem Rettungsmittel unvermeidlich, und die Erhaltung des Uebrigen daraus ohnfehlbar erfolget sei.

46. Also, da bei augenscheinlicher Gefahr des Schiffbruchs zu Erleichterung des Schiffs einige darauf geladene Waaren über Bord geworfen und das Schiff andurch gerettet worden wäre, ist der Schaden Denenjenigen, deren Güter ausgeworfen worden, von denen Anderen, deren Güter hierdurch erhalten worden, billig zu ersetzen.

47. Dabei sind sowohl die Umstände der Auswerfung, als die Art und Weis des Beitrags zu betrachten. Jene müssen denen oberwähnten Erfordernissen gemäß sein, also daß die Gefahr des Schiffbruchs nicht aus Schuld, Unvorsichtigkeit oder Unerfahrenheit des Schiffers, oder wegen schlechter Beschaffenheit des Schiffs, sondern durch bloßen Zufall, als durch Sturm, Ungestüme der See oder aus sonstigen, nicht vermeiden mögenden Unglück entstanden sei.

48. Dann widrigens, wo die Schuld des Schiffers erweislich wäre, können Diejenigen, deren Güter ausgeworfen worden, von denen Anderen keinen Ersatz ihres Schadens anbegehren, sondern haben solchen lediglich an dem Schiffer, aus dessen Schuld derselbe veranlasset worden, anzusuchen; es wäre dann derselbe den Schaden abzustatten nicht vermögend, welchen Falls für das Uebrige noch Alle zu dem gemeinsamen Beitrag verbunden bleiben.

49. Es muß auch die unvermeidliche Nothwendigkeit der Auswerfung für-gewaltet haben, und solche entweder mit Genehmigung aller oder des größten Theiles deren auf dem Schiff befindlich gewesenen Leuten, oder da diese nicht hätten dorein willigen wollen, auf Gutbefinden des Schiffers und wenigstens zweier oder dreier von seinem Schiffsvolk geschehen sein, welche es nachher, da sie zu Lande kommen, auf Begehren Derenjenigen, die andurch Schaden erlitten, eidlich bestätigen sollen, daß es die Noth erforderet habe. Für das hingegen, was außer einem dergleichen Nothfall freventlich und ohne dringender Ursach in das Wasser geworfen wird, haben die Anderen keinen Ersatz zu leisten.

50. Nicht weniger muß die Erhaltung des Schiffs und deren übrigen Waaren aus dessen Erleichterung ohnfehlbar erfolget sein. Dann wo ohnerachtet deren ausgeworfenen Waaren in solcher anhaltenden Noth jegleichwohlen das Schiff gescheiteret oder untergangen wäre, obschon nach erlittenen Schiffbruch einige Güter an das Ufer geschlagen oder sonst geberget oder gerettet würden, in diesem Fall ist Keiner dem Anderen etwas zu ersetzen schuldig, weil deren Erhaltung nicht durch die Auswerfung, sondern bloß zufällig bewirkt worden; es wäre dann, daß zwar die für-gewesene Gefahr überstanden, und das Schiff durch die Auswerfung deren Waaren erhalten, nachhero aber durch einen anderen Unfall verunglückt wäre, in welchem Fall die Verbindlichkeit zu dem Ersatz von denen nach dem letzteren Schiffbruch etwan aus dem Wasser herausgezogenen oder sonst noch geretteten Gütern annoch bestehet.

---

7) Zu n. 45—68. Die Anmerkungen Zender's erörtern nur die *lex rhodia de jactu* und sprechen sich gegen die Anwendung der Grundsätze derselben auf die Fälle aus, in welchen Häuser zum Zwecke der Eindämmung einer Feuersbrunst niedergehauen werden. Der Gesichtspunkt, von welchem hierbei ausgegangen wurde, gelangte in n. 68 des Cod. Th. zum Ausdruck. Zender sprach jedoch zugleich mit Berufung auf die Einrichtungen anderer Länder den Wunsch nach Schöpfung eines aus gemeinschaftlichen Beiträgen zu bildenden Fonds zur Vergütung von Feuerschäden aus.

51. Desgleichen, wo das Schiff durch Sturm oder Wetterstrahl zu Schaden käme oder einige Waaren durch das eindringende Gewässer außer dem Fall, daß andere ausgeworfen wurden, beschädiget oder gar von dem Bord weggespület worden wären, kann von denen Andern kein Beitrag zum Ersatz des Schadens geforderet werden, weiln solcher nicht zu ihrer Erhaltung geschehen, sondern diese einem bloßen Zufall beizumessen ist.

52. Bei der Auswerfung selbst, wann die instehende Gefahr noch so viele Zeit zur Auswahl übrig läßt, solle allemal mit Waaren von mehrerer Schwere und minderen Werth der Anfang gemacht, ansonst aber, wo die obschwebende äußerste Noth keine Zeit gestattet, können auch noch so kostbare Waaren, die zum nächsten an der Hand sind, ohne Unterschied des mehreren oder minderen Werths über Bord geworfen werden, wann nur deren Auswerfung zu Erleichterung des Schiffs etwas beiträgt.

53. Eben also, da in einem solchen Nothfall zu Abwendung der gemeinsamen Gefahr oder mit Willen deren in Schiff Befindlichen zu Errettung des Schiffs und Guts der Mast abgehauen oder das Schiff sonst beschädiget würde, ist der Schaden nicht weniger als das ausgeworfene Gut von Allen zu ersetzen.

54. Wann nun der Seewurf mit allen vorbemelten Umständen begleitet ist, gehet der Schaden deren geworfenen Gütern über Schiff und Gut, welches in dem Schiff erhalten wird, dergestalten, daß solcher sowohl von dem Schiff als denen darauf befindlichen Waaren nach eines Jeden hieran habenden Antheil sogleich bei Anlandung in dem Hafen, wohin die Fahrt gerichtet ware, oder wo die Güter abgeladen werden, ersetzt werden muß; doch haben auch die Eigenthümer deren geworfenen Waaren den auf ihren Antheil ausfallenden Verlust zu büßen.

55. Der gemeinsame Beitrag zu diesem Ersatz wird insgemein die Haverey oder das Havereyrecht benamset, und hat also zu geschehen, daß nichts von allem deme, was vor dem Seewurf auf dem Schiff befindlich ware, außer denen anhabenden Kleidungen, Proviant und deme, was nach wohlhergebrachten Gewohnheiten sonst davon ausgenommen wird, von diesem Beitrag freigelassen, sondern sowohl der Werth des Schiffes, als aller geworfener und erhaltener Güter geschätzt werden solle.

56. Es ist auch kein Unterschied dabei zu beobachten, ob die Waaren das Schiff viel oder wenig beschweren, also daß nicht allein das bei sich habende baare Geld, Edelgesteine und andere Kostbarkeiten, sie mögen vor dem Seewurf angesaget worden sein oder nicht, sondern auch des Schiffers eigene Fracht und der bedungene Schifferlohn in Anschlag gebracht werden müsse; jene Kostbarkeiten hingegen, welche unter einer anderen Gattung von Waaren, die ausgeworfen worden, gepacktet waren, kommen nicht in Anschlag, wann sie nicht vor dem Seewurf angesaget worden.

57. In der Schätzung selbst aber sind andere Maßregeln in Betrachtung des Schiffes und andere bei denen geworfenen und erhaltenen Waaren zur Richtschnur zu nehmen. Den Werth des Schiffes hat der Schiffer selbst anzusetzen, und haben die Uebrigen, welche zu dem Beitrag verbunden sind, die Auswahl, ob sie das Schiff in dem angeschlagenen Werth annehmen und für sich behalten, oder dem Schiffer überlassen wollen.

58. Dahingegen sind sowohl die geworfene, als die durch den Seewurf erhaltene Waaren (unter deren ersteren auch die zur Zeit des Seewurfs von dem eingedrungenen Wasser weggespülte Waren zu verstehen sind) allemal nach dem Werth, was sie bei deren Absetzung an dem Ort ihrer Bestimmung gelten oder gegolten haben mögen, zu schätzen.

59. Es wäre dann, daß die zwar erhaltene außer der Creignuß eines Seewurfs sonst auf dem Schiff beschädiget worden sein würden, in welchem Fall

sie nach ihrer dormaligen Beschaffenheit und nicht, was sie außer der Beschädigung gegolten hätten, angeschlagen werden sollen.

60. Wo aber die Beschädigung durch den Seewurf verursacht worden wäre, ist es mit denenselben eben also, wie mit denen geworfenen Waaren zu halten, und der hieran erleidende Schaden in Anschlag zu bringen, wo er sich höher, als der von dem Gut zu leisten habende Beitrag beliefe, widrigens aber, und da der Schaden weniger beträgt, nach Abzug des Schadens der Beitrag davon zu leisten.

61. Nach der also veranlaßten Schätzung ist einerseits der Werth des Schiffs sammt dem Schifferlohn, des Schiffers eigener Fracht, und aller sowohl geworfener als erhaltener Waaren in eine Summe zusammenzuziehen, doch also, daß die Unkosten, als Mauth, Zoll und der von einem jeden Theilhaber für seinen Antheil besonders bedungene Schifferlohn bevor davon abgeschlagen werde; auf der anderen Seiten aber ist der durch den Seewurf erlittene Schaden gleichfalls in eine Summe zusammenzurechnen, dann eines jeden Antheil an Schiff und Waaren, und zwar von Allen ohne Unterschied besonders anzusetzen, und der Betrag des Schadens nach denen Regeln der Gesellschaft unter sie insgesammt einzutheilen.

62. Als zum Beispiel Schiff, Lohn, Fracht und Waaren würden nach Abzug deren Kosten, und zwar letztere nach dem Anschlag des Preises in dem Ort der Absetzung zusammen betragen 12.000 fl. Der Schaden aber an ausgeworfenen Gütern gleichfalls nach diesem Anschlag 4000 fl. An der ersteren Summe hätte der Schiffer für Schiff und Lohn einen Antheil von 6000 fl., und vier Kaufleute, der Erste mit 3000 fl., der Andere mit 1500 fl., der Dritte mit 1000 fl., und der Vierte mit 500 fl. So wäre dann beizutragen, von des Schiffers 6000 fl. — 2000 fl., von des ersten Kaufmanns 3000 fl. — 1000 fl., von des zweiten 1500 fl. — 500 fl., von des dritten 1000 fl. —  $333\frac{1}{3}$  fl., von des vierten 500 fl. —  $166\frac{2}{3}$  fl. Summe des ganzen Anschlags 12.000 fl., des Beitrags 4000 fl.

63. Wobei aber Diejenige, deren Waaren ausgeworfen worden, den auf ihren Antheil ausfallenden Verlust selbst mitzutragen haben, also, daß da in dem gegebenen Beispiel ihr Antheil an dem Gut 4000 fl. oder ein Drittel von der ganzen Summe betrage, sie daher auch an dem Schaden ein Drittel einbüßen, und ihnen von denen geretteten Waaren nur zwei Dritteln des Schadens ersetzt werden, folglich sie von dem auf 4000 fl. angeschlagenen Schaden ein Drittel mit  $1333\frac{1}{3}$  fl. zu verlieren und nur zwei Dritteln mit  $2666\frac{2}{3}$  von denen Uebrigen zu empfangen hätten.

64. Zur Leistung dieses Beitrags gebühret Denenjenigen, welche ihre Güter durch den Seewurf verloren haben, die Rechtsforderung wider den Schiffer, und die Andere, deren Güter andurch erhalten worden, welche sie sogleich, als das Schiff in dem Hafen, dahin es seine Fahrt gerichtet, angekommen, anzustrengen, und bis daß sie deshalb nicht vergütet worden, sowohl auf das Schiff, als die Waaren einen gerichtlichen Beschlag auszuwirken berechtigt sind, wobei auf das schleunigste zu verfahren ist.

65. Es steht aber so denen Schiffsfreunden, wie denen Eigenthümern deren Waaren frei, wann sie sich solche noch in der Zeit versichern lassen, Dasjenige, was sie des Seewurfs halber beigetragen, von dem Versicherer anwiederum zurückzufordern.

66. Was von dem Seewurf bishero geordnet worden, hat auch in allen anderen Fällen statt, wo wegen gemeinsamer Rettung ein Schaden geschieht, welcher billig von Allen zu tragen ist, wann nur die Noth zufällig und die Rettung ohnfehlbar andurch erfolgt; also, da ein Schiff wegen allzuschwerer Befrachtung in den Hafen nicht einlaufen könnte, und daher Waaren in Booten ausgeladen würden, welche darmit zu Grund giengen, oder um das Schiff von Seeraubern loszulassen ein Lösgeld bezahlet würde, haben zu dem Erfag Alle beizutragen.

67. Ein Gleiches versteht sich von dem Fall, da von einer Stadt zu Abwendung der feindlichen Plünderung eine Brandschatzung abgeführt werden müßte, worzu alle Inwohner beizusteuern schuldig sind; dahingegen, wo der Schaden deren Einen zu der erfolgten Erhaltung deren Anderen nichts beigetragen, als da die in Booten ausgeladene Waaren erhalten, das Schiff aber untergangen wäre, oder nur Einer allein seine Güter von dem Seerauber ausgelöst, oder eine Stadt oder Gegend für andere Orte, welche der Feind noch nicht in seiner Gewalt gehabt, eine Brandschatzung erlegt hätte, kann von denen Anderen kein Ersatz des Verlusts geforderet werden.

68. Eben so wenig kann bei Feuersbrünsten Jener, dessen Haus, um der Flamme Einhalt zu thun, niedgerissen worden, von denen Nachbarn einen Beitrag ansuchen, weilen ihre Häuser nicht so der nächsten Gefahr der Einäscherung, wie alle auf einem Schiff befindliche Güter der nächsten Gefahr des Schiffsbruchs ausgesetzt sind; wohl aber mag er sich an Jenem, durch dessen Verwahrlosung das Feuer ausgekommen, seines Schadens halber erholen.

## Caput XXI.

Von Verbrechen.<sup>1)</sup>

## Inhalt:

## Erster Artikel.

## Von Verbrechen insgemein.

§. I. Von Verschiedenheit deren Verbrechen. §. II. Von Art und Weis wie ein Verbrechen begangen werde. §. III. Von denen wahren Verbrechen und denen für Verbrechen geachteten Handlungen. §. IV. Von Fähigkeit deren Verbrechen. §. V. Von der aus Verbrechen erwachsenden Verbindlichkeit. §. VI. Von der aus Verbrechen eines Dritten entstehenden Verbindlichkeit. §. VII. Von Verbindlichkeit deren Erben aus Verbrechen ihres Erblassers. §. VIII. Von Zusammentreffung des peinlichen Verfahrens mit der bürgerlichen Rechtsforderung. §. IX. Von Erlöschung der Verbindlichkeit aus Verbrechen.

## §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die verbindliche Handlungen sind nach dem in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. VIII, num. 87 bemerkten Unterschied in erlaubte und unerlaubte eingetheilt und bishero die viererlei Gattungen deren erlaubten Handlungen erklärt worden; auf diese folgen nun die unerlaubte, welche außer

<sup>1)</sup> In der Hauptübersicht wurde die Abhandlung „Von Verbindungen, so aus Verbrechen entstehen“ in fünf Abschnitte getheilt, und zwar: 1. „Von Verbindung, so aus Diebstahl oder Entfremdung entsteht.“ 2. „Von Verbindung, so aus gewaltthätiger Vererbung entsteht.“ 3. „Von Verbindung aus zugesügten Schäden.“ 4. „Von Verbindung, so aus Antastung der Ehre oder Handvergreifung entsteht.“ 5. „Von Verbindungen, so aus allerhand anderen Mißhandlungen und Uebertretungen entstehen“. Die einleitende Bemerkung erinnert daran, daß mehrere Delicte, „welche die Römer nicht für öffentliche Lasten gehalten, als Diebstahl und Raub in der That gemeinschädlich und deswegen für öffentliche Verbrechen zu halten und eben derlei Bestrafung unterworfen sind“. In Beziehung auf strafbare Delicte wird bemerkt, es sei unnütz „sich darüber aufzuhalten, daß wer in das Verbrechen, derselbe stillschweigend auch in die Straf verwillige, dann die Bestrafung kommt aus Macht des Rechtes, und hanget nicht ab von des Uebelthäters Einwilligung. Ebenermaßen ist unnöthig, den Ersatz des durch Uebelthat verursachten Schadens von dessen Einwilligung abzuleiten, weil die That selber die Verbindung auf sich hat, aus dem natürlichen Grundsatz, Niemanden zu verletzen und Jedermann das Seinige zuzustellen“. Die Forderung Desjenigen, der an seiner Ehre verletzt wurde, geht „nicht zwar zu eigentlichen Ersatz, weil die Ehre durch Unrecht nicht benommen wird, sondern daß er schämen könne, wie viel er lieber von seinem Vermögen verlieren wollte, als solche Antastung oder Schmähung zu erleiden“. Die Ersatzpflicht wird für diejenigen Fälle, in denen eine Strafe nicht zu verhängen ist, dadurch begründet, daß „es die natürliche Billigkeit und gute Ordnung erforderet, seine Bosheiten zuzulassen, und damit Einem durch den Andern kein Abbruch oder Nachtheil geschehe“. Der von Zender verfaßte Entwurf der Eintheilung des dritten Theiles leitet aus dem Delicte eine zweifache Verbindlichkeit ab, „als die eine zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten, und die andere zur angemessenen Strafe“, und fügt bei, daß nicht immer beide Verbindlichkeiten eintreten, „wann nemlich entweder keine Beschädigung zugesüget worden, oder das Verbrechen so gering ist, daß die Geseze es bei Ersatzung des Schadens bewenden lassen, ohne eine Strafe zu verhängen“.

<sup>2)</sup> Zu n. 1-40. Die Anmerkungen Zender's verweisen bei der Analyse des Textes auf das gemeine Recht, wobei zur Unterscheidung von diesem hervorgehoben wird, daß jetzt viele Delicte als öffentliche behandelt werden, welche früher als Privatdelicte galten, ferner daß Popularklagen jetzt nicht mehr zugelassen werden. In Beziehung auf die Eintheilung in Delicte und quasi-Delicte spricht sich Zender dagegen aus, diese Eintheilung auf die nur für das Strafrecht maßgebende Unterscheidung zwischen dolus und culpa zu bauen.



einem Vertrag Jemanden aus eigener Schuld oder Gefahrde verbinden, und dahero Verbrechen sind, wovon in diesem und in folgenden Capitel gehandelt werden wird.

2. Die fünfte Gattung verbindlicher Handlungen sind demnach die Verbrechen, wodurch nichts Anderes verstanden wird, als eine unerlaubte Handlung, welche freiwillig wider die Gesetze und Ehrbarkeit begangen wird.

3. Hieraus folget, daß zur Wesenheit eines Verbrechens folgende zwei Erfordernissen zusammentreffen müssen, als erstens, eine unzulässige That entweder in Ausübung dessen, was verboten ist, oder in Unterlassung dessen, was Jemand zu thun schuldig ist, wodurch aber auf so eine, als andere Art dem Anderen geschadet, oder worauf von denen Gesetzen eine Strafe ausgesetzet wird.

4. Dann, ob schon eine That an sich denen Gesetzen oder der Ehrbarkeit widerstrebete, doch hierdurch weder Jemanden geschadet, noch hierauf von denen Gesetzen eine Strafe ausgemessen wäre, bleibet zwar solche allemal eine ungeziemende Handlung, welche das eigene Gewissen beschweret, ist aber dem Aeußerlichen nach kein Verbrechen, welches eine Verfanglichkeit zur Strafe oder Genugthuung wirkete.

5. Inwieweit aber der bloße Willen und Vorsatz eine Missethat zu begehen, und in welcherlei Fällen für ein Verbrechen zu halten, und mit was für einer Strafe zu belegen sei, wird in Unserer peinlichen Gerichtsordnung mit Mehreren erklärt.

6. Zweitens wird erforderet, daß die That freiwillig entweder aus bösen Vorsatz oder doch mit guten Wissen und Willen, oder aber aus Schuld durch Unvorsichtigkeit, Unkundigkeit oder Nachlässigkeit geschehe, dann wo ein Schaden zufälliger Weise ohne Schuld des Anderen verursacht würde, da ist auch kein Verbrechen.

7. Die Verbrechen werden entweder als mittel- oder unmittelbar zu Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit gereichende, folgsam gleich für sich selbst, oder doch in der Folge gemeinschädliche Handlungen betrachtet und in diesem Verstand eigentlich Missethaten und Laster genennet, woraus die Verbindlichkeit zur öffentlichen Genugthuung und der andurch verwirkten Strafe entsethet.

8. Oder sie werden nur als Jemanden insonderheit schadende Handlungen angesehen, und in diesem Verstand wirken dieselben die Verbindlichkeit zur Entschädigung und Genugthuung dessen, welcher andurch beleidiget worden.

9. Dieser Unterschied aber bestehet nicht so viel in der Sache selbst, als in dem verschiedenen Begriff, den man sich von einem Verbrechen nach Verschiedenheit dieses zweifachen Gegenstands, welcher andurch beleidiget worden, der Verfahrungsart und des Endzwecks, welcher dabei abgesehen ist, machen kann.

10. Dann durch Missethaten wird der öffentliche Wohl- und Ruhestand mittel- oder unmittelbar gestört, folglich hierbei peinlich zu dem Ende verfahren, damit dem andurch beleidigten gemeinen Wesen die öffentliche Genugthuung durch Verhängung der verwirkten Strafe verschaffet werde.

11. In soweit aber andurch Jemanden insonderheit geschadet worden, hat das Verbrechen beinebst auch die ihne andurch zugefügte Verkürzung oder sonstige Beleidigung zum Gegenstand, wobei mit der ordentlichen Rechtsforderung zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten zu verfahren ist.

12. Es kann dahero einerlei Verbrechen in diesem zweifachen Verstand betrachtet werden, wann nebst der gebührenden Entschädigung des Beleidigten nach Schwere des Verbrechens von denen Gesetzen zugleich auch eine öffentliche Genugthuung erheischet wird, als z. B. in Raub oder Diebstahl.

13. Dagegen giebt es auch andere Verbrechen, welche nur in dem einen Verstand genommen werden können, als Eine, welche nur Missethaten sind, und zur öffentlichen Genugthuung verbinden, hieraus aber keine Verbindlichkeit zu

Jemandens Entschädigung erwachset, weisen Niemand insonderheit andurch beschädiget worden, als z. B. das Laster der beleidigten, göttlichen und weltlichen Majestät.

14. Die Anderen, wodurch zwar Jemand insonderheit beleidiget wird, das Verbrechen aber so gering ist, daß die Geseze es bei Erstattung des Schadens oder Genugthuung des Beleidigten bewenden lassen, ohne eine Strafe zu verhängen, als da sind Ehrenhändeln nnd überhaupt die nicht aus bösen Willen, sondern aus bloßer Schuld an Jemand's Gut zufügende Beschädigungen.

15. Die für Missethaten gebührende öffentliche Genugthuung bestehet in denen darauf aufgesetzten öffentlichen Strafen, welche sammt der peinlichen Verfahrungsart in Unserer peinlichen Gerichtsordnung ausgemessen sind. In gegenwärtigen Capitel aber wird nur die aus Verbrechen erwachsende persönliche Verbindlichkeit zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten und zu Abtrag der ihm zukommenden Strafe abgehandlet.

16. Gleichwie aber durch Verbrechen Jemanden entweder an seiner Person oder an seinem Recht, Hab und Gut, oder an seiner Ehre und guten Leumund geschadet wird, also werden auch dieselbe hier nach dem Unterschied dieses dreifachen Vorwurfs beschrieben, und sonach gegenwärtiges Capitel in vier Artikeln abgetheilet, deren ersterer von Verbrechen insgemein, jeder deren drei folgenden aber von einer dieser dreierlei Gattungen insonderheit handlet.

## S. II.

17. Ein Verbrechen wird von Jemanden nicht nur allein damals verübet, wann er unmittelbar selbst die That begehet, sondern auch, wann derselbe auf was immer für Art und Weis entweder durch sein Geheiß oder Befehl oder durch Hilfeleistung oder durch Anrathung, oder endlich durch seine Einwilligung und Zulassung, wo es zu verhindern in seiner Macht gestanden wäre, dabei mitwirket.

18. Also, da Jemand dem Anderen befiehlt einem Dritten einen Schaden zuzufügen, wird dieser nicht weniger, als der Befehlshaber daraus verbindlich, obschon er nicht die Beschädigung selbst, doch aber etwas Unerlaubtes zu thun befohlen hätte, welches die unmittelbare und nächste Ursach des Schadens gewesen.

19. Und in diesem Fall, wo eine unerlaubte That befohlen worden, bleibt auch der Befehlsgeber für Jenes verhänglich, worinnen der Befehlshaber den Befehl überschritten hat, wann die befohlene That auf die daraus entstandene Folgen gerichtet ware, als da Jemand dem Anderen befohlen hätte, einen Dritten nur leicht zu verwunden oder aus Rachbegierde zu zeichnen, welcher aber von dem Befehlshaber entleibet worden, oder von der empfangenen Wunden verstorben wäre, wird der Befehlsgeber dessen ohnerachtet des Todtschlags schuldig, wann er gleich sich ausdrücklich gegen dem Befehlshaber verwahret hätte, für die Ueberschreitung des Befehls nicht haften zu wollen.

20. Wo aber der gegebene Befehl vor vollbrachter That widerrufen, und dieses noch in der Zeit dem Befehlshaber kund gemacht worden, oder die befohlene That auf den erfolgten Ausgang nicht gerichtet, oder endlich dieselbe nach Maß des Auftrags an sich erlaubt gewesen wäre, wird der Befehlsgeber für den Ausgang nicht verhänglich.

21. Als, da der Befehl dahin gelautet hätte, Jemanden mit einem geringen Stoß oder sonstigen zum Todtschlag nicht geschickten Zeug zu schlagen oder ihm eine Maulschelle zu geben, und dieser würde von dem Befehlshaber entleibet oder schwer verwundet, so hat der Befehlsgeber für den Erfolg nicht zu haften, weil der Auftrag nicht darauf gerichtet ware.

22. Desgleichen, wo Jemand dem Anderen die Vertheidigung wider den unbefugten Angriff oder Antastung eines Dritten befohlen hätte, wobei der Befehlshaber die Maß der unbeschuldeten Nothwehr überschritte, kann dem Befehlsgeber

keine Schuld beigemessen werden, weil der Auftrag an sich erlaubt wäre, wann nicht etwan schon die vorgeschriebene Weis der Vertheidigung sich über die Maß der unbeschuldeten Nothwehr erstreckt hat.

23. Nicht nur aber der vor der That vorhergegangene Befehl, sondern auch die nachgefolgte Guttheißung und Genehmhaltung kann Jemanden des verübten Verbrechens theilhaftig machen, und ihm die daraus erwachsende Verbindlichkeit zuziehen, wann er entweder die That, als ob sie von ihm selbst oder doch mit seinem Willen und auf sein Geheiß begangen worden wäre, ausdrücklich auf sich nimmt oder doch wissentlich aus dem Verbrechen einen Nutzen ziehet.

24. Eben also wird Jener eines Verbrechens schuldig, der zu dessen Ausübung mit guten Wissen, vorsätzlicher Weise eine werththätige Hilfe leistet, diese geschehe vor-, in- oder nach begangener That, als vor derselben, da z. B. der Eine falsche Schlüssel oder sogenannte Dietriche dem Anderen zum Diebstahl hergäbe, um die Thüren und Kästen damit zu öffnen, oder die Leiter zum Einsteigen anlegete, oder die Gelegenheit zu Unterredungen und Berathschlagungen in Absicht auf das zu begehen vorhabende Verbrechen wissentlich verschaffete.

25. In wirklicher That selbst, da zum Beispiel der Eine auf der Wache stünde, damit die Anderen ungestört und mit desto weniger Scheu die That vollbringen können, oder dem Angegriffenen die Gelegenheit zu seiner Rettung abgeschnitten und verhinderet hätte, oder sonst bei Ausübung der That, obschon er selbst nicht Hand mit angeleget hätte, doch zu dem Ende gegenwärtig gewesen wäre, damit solche leichter verübet und durch sein Weissein der Angegriffene verzagter und forchtsamer, die Angreifenden hingegen um so kühner und verwagener gemacht wurden.

26. Nach der That, da z. B. Mörder, Rauber, Diebe und dergleichen böse Leute von Jemanden verborgen, oder ihnen sonst Unterschleif gegeben, oder die gestohlene und geraubte Sachen ihnen wissentlich abgeliefert, verhehlet, vertuschet oder zum Verkauf ausgetragen, oder denenselben Gelegenheit zur Flucht verschaffet würde, es sei durch Reichung deren Kleidern, Zeigung des Wegs oder auch durch geflissentliche Unterlassung ihrer Anhaltung oder Entdeckung, da es zu thun in seiner Macht gestanden wäre.

27. Auch durch boshafte Anrathung eines Verbrechens macht sich Jemand nicht weniger, als der Thäter selbst, dessen verhänglich, sie geschehe gleich durch bloßes Zureden und Aneisern oder durch wirkliche Ueberredung, Anstiftung und Unterrichtung, wie, auf was für Art und bei welcher Gelegenheit das Verbrechen zu vollbringen sei, wann nur die angerathene That erfolgt, obschon dabei die Maß des Raths oder Unterrichts überschritten worden wäre.

28. Obschon aber noch vor vollbrachter That das Angerathene nachhero widerrathen, solches aber gleichwohl vollzogen würde, bleibt nichtsdestoweniger der Rathgeber noch allemal mit verfangen, wann er nicht zugleich Denjenigen, auf dessen Beschädigung oder Beleidigung der Rath abgezielet, um sich dafür in acht zu nehmen, in der Zeit gewarnet hat.

29. Endlich wird Jemand ein Mitschuldiger des Verbrechens, wann er, da es in seiner Macht gestanden, dessen Ausübung zu verhindern, hierin williget und solches zu vollziehen gestattet; die alleinige Wissenschaft des zu begehen vorhabenden Verbrechens hingegen macht Niemanden zum Ersatz des andurch zugefügten Schadens und einer dem Beleidigten zu leisten habenden Genugthuung verbindlich, wann sonst seinerseits auf keinerlei Weise dabei mitgewirkt worden.

30. Wie aber Beschlüßgebere, Mitgehilsen, Verhehlere, Rathgebere, Beförderer und in was für Fällen auch Jene, so von der verübten Missethat gute Wissenschaft gehabt und hiervon die Anzeige oder Warnung in der Zeit zu machen unterlassen haben, zur öffentlichen Genugthuung zu bestrafen sind, wird in der peinlichen Gerichtsordnung ausgemessen.

## §. III.

31. Da auch Jemanden eine fremde Schuld, wodurch ein Verbrechen begangen wird, beigemessen werden kann, wann er hierzu Anlaß oder Gelegenheit gegeben hat, als werden die Verbrechen in wahre und die nur für Verbrechen geachtete Handlungen eingetheilet.

32. Wahre Verbrechen sind, welche aus eigener Schuld oder Gefahrde verübet werden, und in Absicht auf den Unterschied der verwirkten Strafe anwiederum zweierlei sind, als die Einen, welche aus Bosheit und Arglist mit Vorsatz und Willen begangen werden, und die Anderen, welche nur aus einer Schuld durch Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit oder sträfliche Unwissenheit geschehen, obgleich beide zum Ersatz des andurch zugefügten Schadens einerlei Verbindlichkeit wirken.

33. Jene Handlungen hingegen werden nur für Verbrechen geachtet, wobei in der That selbst keine eigene wahre Schuld unterwaltet, doch aber die That Jemanden insoweit beigemessen werden kann, daß seinerseits in dem eine Schuld unterlaufe, aus dessen Anlaß und Gelegenheit der Schaden erfolgt ist; von denen wahren Verbrechen wird in gegenwärtigen, von denen für Verbrechen geachteten Handlungen aber in nachfolgenden zweiundzwanzigsten Capitel gehandelt werden.

## §. IV.

34. Eines Verbrechens ist nur Jener fähig, der den Gebrauch seines Verstandes hat, wann gleich die Macht sich durch Verträge oder Contracten zu verbinden von denen Gesetzen eingeschränket ist.

35. Jene daher, welchen der Gebrauch ihrer Vernunft und Willens entweder schon von Natur oder durch Zufall gebricht, können weder Verbrechen begehen, noch weniger hieraus verbunden werden.

36. Als da sind Kinder, Blödsinnige, Wahnwitzige, Mondsüchtige, Schlafgänger und dergleichen, wann sie in wirklichen Wahnwitz, Blödsinnigkeit oder Schlaf Jemanden einen Schaden zufügen; sondern dafür haben Diejenigen zu haften, denen ihre Obforge, Wartung und Verwahrung obliegt, daferne ihrerseits eine Schuld unterlauset, daß es an Anwendung der gehörigen Absicht und Sorgfalt ermanglet habe.

37. Dahingegen werden derlei Personen von der Verbindlichkeit aus denen bei noch gesunder Vernunft verübten Verbrechen zur Entschädigung und Genugthuung des Beleidigten durch den nachher erfolgenden Wahnwitz nicht befreiet, obgleich dieselben währenden Wahnwitzes zur öffentlichen Genugthuung nicht bestrafet werden können; dann die Entledigung von der Strafe wirkt nicht allemal die Entbindung von der Schuld.

38. Nicht weniger sind sie auch für die in dem Schlaf oder Wahnwitz verursachende Schäden in jenem Fall verbindlich, wann sie bei vernünftigen Zwischenstunden genugsame Einsehungskraft haben, daß sie in derlei ihnen zustoßenden Zufällen Anderen zu schaden pflegen, und nichtsdestoweniger zu dessen Verhütung die erforderliche Vorsicht anzulehren unterlassen.

39. Um so mehr sind jene zum Ersatz des Schadens und Genugthuung des Beleidigten verbunden, welche aus eigener Schuld durch übermäßige Trunkenheit ihren Verstand betauben und in der Trunkenheit Anderen Schaden zufügen; wie aber die in der Trunkenheit begangene Verbrechen zu bestrafen sind, wird in der peinlichen Gerichtsordnung erklärt.

40. Unmündige, wann sie die Kindheit schon überstiegen und einigen Gebrauch der Vernunft haben, daß sie das Böse von dem Guten zu unterscheiden wissen, wie auch Minderjährige und gerichtlich erklärte Verschwendere, obgleich dieselben sich aus Contracten zu verbinden nicht fähig sind, werden gleichwohl aus Verbrechen sowohl zur Entschädigung, als zur Strafe verbindlich; inwieweit aber

die letztere wegen unmündigen Alters zu milderer sei, messet die peinliche Gerichtsordnung aus.

### §. V.

41.<sup>3)</sup> Gleichwie ein Verbrechen in der obbemelten verschiedenen Absicht entweder als eine Missethat oder als eine Femanden insonderheit schädliche Handlung betrachtet werden kann; also erwachset auch hieraus eine zweifache Verbindlichkeit, als die eine zur öffentlichen und die andere zur sonderheitlichen Genugthung des Beleidigten.

42. Die öffentliche Genugthung bestehet in Verhängung deren auf die Missethaten von denen Gesetzen ausgemessenen oder der Willkür des Richters überlassenen Strafen, deren nach Schwere des Verbrechens verschiedene Gattungen sind, als Todesstrafen, Leibesstrafen, Geld- und andere Strafen, die nicht an Haut und Haar gehen, wie solche in der peinlichen Gerichtsordnung auf jedes Verbrechen ausgefeket sind.

43. Die sonderheitliche Genugthung des Beleidigten enthaltet nicht allein die Entschädigung oder den Ersatz des verursachten Schadens, sondern auch die dem beleidigten Theil zukommende Strafe, und zwar nach Unterschied deren Verbrechen entweder beide zusammen oder auch nur eine allein.

44. Also ist zuweilen sowohl der Schaden zu ersetzen, als noch darüber dem Beleidigten eine Strafe zu erlegen, wann das Verbrechen so beschaffen ist, daß keine öffentliche Strafe darwider verhänget, sondern die Geldbuße dem Beleidigten von denen Gesetzen zugeeignet wird; dahingegen kommt es bei allen nur aus leichter Schuld verursachten Beschädigungen einzig und allein auf Erstattung des Schadens an, ohne Entgeltung einer Strafe.

45. So wie in Widerspiel bei Verbrechen, wodurch kein Schaden zugefüget wird, als z. B. in Frevel es allein an Erlegung der in solchen Fällen dem

---

<sup>3)</sup> Zu n. 41—70. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Dem gemeinen Rechte gegenüber wird hervorgehoben, daß die römischrechtlichen Bestimmungen über den Ersatz des durch einen Sklaven oder durch ein in väterlicher Gewalt stehendes Kind verursachten Schaden nicht mehr anwendbar sind, ferner daß hinsichtlich des Ueberganges der Ersatzverbindlichkeit auf die Erben des Beschädigers dem canonischen Rechte zu folgen war, welches der Erwägung Rechnung trägt, daß die Sühnung einer Uebelthat den Ersatz des durch dieselbe verursachten Schadens erheische, und dem Grundsatz getreu kleibt, daß vermögensrechtliche Verpflichtungen auf die Erben übergehen. Von diesem Grundsatz könne man aber umsonst abgehen, als derselbe hinsichtlich der durch Nichterfüllung vertragsmäßiger Verpflichtungen entstandenen Schäden in unbestrittener Geltung stehe. In Ansehung derjenigen Ansprüche, welche gegen den Beschädiger selbst geltend gemacht werden müssen, um auf den Erben übergehen zu können, wurde abweichend vom gemeinen Recht, nicht die *litis contestatio*, sondern die Ladung als das für den Uebergang auf die Erben entscheidende Moment angenommen, da die Bewirkung der Ladung den Willen der Kostendmachung der Forderung in hinreichender Weise zu erkennen giebt, und die für diese Frage maßgebenden processuellen Folgen gegen den Beklagten nach sich zieht.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 66 der Ansicht Ausdruck gegeben, die Freisprechung im Strafproceß biete keinen zureichenden Grund den Civilrechtsweg zu versagen, da ja n. 65 auf der Voraussetzung beruhe, daß im Civilproceß ein für den Strafproceß unzureichendes Materiale genügen könne. Die Commission entgegnete in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß das Strafgericht zwar nicht durch ein Erkenntniß des Civilgerichtes gebunden werden könne, daß aber im Gegentheile die Entscheidung des Strafgerichtes, da im Strafproceß „weit klarere, verlässlichere und überzeugendere Beweise als in *judicio civili* erfordert werden“, allerdings „für das *judicium civile* ein *praejudicium* bewirken könne“. Eine in denselben Anmerkungen gemachte Aeußerung gab der Commission Anlaß zu erklären, daß die Regel der n. 68 nicht zur Anwendung gelange, wenn mit der gewöhnlichen Injurie ein anderes Delict concurrirt, wie dies dann der Fall sei, wenn ein landesfürstlicher Beamter in Ausübung seines Amtes beleidigt werde, in welchem Falle nach n. 63 das Civil- und das Strafverfahren gleichzeitig eingeleitet werden könne.

Beleidigten zuerkannten Strafe genug ist, wie alles dieses in denen nachfolgenden Artikeln, welche von jeder Gattung deren Verbrechen insonderheit handeln, mit Mehreren erklärt wird.

46. Durch Schäden wird hier alle Beschädigung verstanden, die Jemanden aus Unbild des Anderen zugefügt worden, worunter alle Verringerung des Vermögens oder die Verderbung und Schmälerung einer Sache begriffen wird, welche aber von einer Beleidigung in deme unterschieden ist, daß eigentlich diese die Person, jene aber das Gut betreffen.

47. Daß jedoch eine Beschädigung aus Unbild geschehe, muß der Schaden entweder aus Gefahrde und Arglist oder wenigstens aus großer oder leichter Schuld erfolget sein; dahingegen aus leichtester Schuld nur damals ein Verbrechen entspringet, wann die Natur der Sache, warum es zu thun ist, oder die Beschaffenheit der Handlung die ausbündigste Achtsamkeit, Vorsicht und Sorgfalt erforderet.

48. Um so weniger aber kann ein rechtmäßiger Weise als in Handlung seines Amtes oder in eigener Vertheidigung, wann dabei die rechte Maß der Befugnuß oder der Nothwehr nicht überschritten wird, oder ein durch Zufall Jemanden verursachter Schaden zum Verbrechen gerechnet werden.

49. Es wird aber, wann von Verbrechen die Rede ist, allemal nur derjenige Schaden angedeutet, der außer einem Vertrag oder Contract geschehen; dann wo derselbe aus Contracten entstehet, gebühret dem beschädigten Theil die Rechtsforderung aus dem Contract und nicht aus einem Verbrechen, noch ist auch der Beschädigende anderer Gestalt versänglich, als für denjenigen Grad der Schuld, worzu derselbe entweder nach der Natur der Handlung oder nach Inhalt des Bedings verbunden ist.

50. Also, da Jemand, zu dessen getreuen Händen eine Sache hinterleget worden, solche aus leichter Schuld verderben oder zu Grunde gehen ließe, kann ihm hierinnen kein Verbrechen angeschuldet werden, weil er nach der Natur der Handlung nur für die große Schuld zu haften hat.

51. Die Versänglichlichkeit aus Verbrechen erstreckt sich nicht über die Personen Derenjenigen, die verbrochen haben, ob schon die Schuldigkeit zum Ersatz des Schadens auch auf ihre Erben gehet. Da aber Mehrere zusammen eines Verbrechens schuldig wären, ist in Absicht auf Leistung der gebührenden Genugthuung der Ersatz des Schadens von der Strafe zu unterscheiden.

52. Zum Ersatz des Schadens, wann das Verbrechen aus boshafter Arglist und Gefahrde verübet worden, sind Alle sammt und sonders und mit ungeschiebener Hand verbunden, also daß dem Beschädigten freistehet, welchen von ihnen derselbe um den ganzen Betrag belangen wolle; doch was Einer hierauf bezahlet, kann von denen Uebrigen nicht mehr geforderet, sondern nur der Abgang erholet werden.

53. Wo aber das Verbrechen nicht aus Arglist, sondern blos aus Schuld Mehrerer herrührete, so ist der Betrag der Entschädigung unter Alle gleich zu theilen, also daß ein Jeder nur für seinen Antheil zu haften habe, wann nicht dieselbe sich durch ein Beding mit ungeschiebener Hand verbunden haben.

54. Zur Strafe hingegen ist Jeder insonderheit verbunden; dann so viel Verbrechere sind, so viele sind es auch Verbrechen. Und dieses Alles hat nach dem obigen Unterschied auch in dem Fall statt, wo ein ganzes Mittel oder Gemeinbe in dieser Form und Gestalt sich eines Verbrechens schuldig macht, wovon alle Mitglieder, welche hieren gewilliget oder solches gutgeheißen haben, für Mitschuldige zu halten sind.

## §. VI.

55. Aus dem vorangeführten Grundsatz, daß die Verbindlichkeit aus Verbrechen über die Personen deren Verbrechen nicht hinausgehe, fließet der andere, daß Niemand aus eines Anderen Verbrechen verbindlich werden könne; es sei

dann; daß er dabei selbst mitgewirkt und sich auf eine von denen oben im §. II beschriebenen Arten theilhaftig gemacht habe.

56. Außer diesem Fall ist Niemand auch für die Verbrechen deren unter seiner Gewalt stehenden Personen verantwortlich; also hat weder ein Herr für seine Knechte, Diensthoten und Unterthanen, weder der Mann für das Weib, noch der Vater für seine Kinder zu haften.

57. Es unterwalte dann einer von denen in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IV, num. 37, ausgenommenen Fällen, wobei dessen eigene Schuld entweder in wissentlicher Gestattung, Auftragung oder Guttheizung ihrer bösen und schädlichen Handlungen oder in wissentlicher Haltung böser und Andern zu schaden gewohnter Leuten mit unterliese, welche denselben allerdings zu Leistung der gebührenden Genugthuung verbindet.

58. Ansonsten, wo kein solcher Umstand hinzugetreten, woraus sich seinerseits eine Schuld ergäbe, obgleich die seiner Gewalt Untergebene in der ihnen aufgetragenen an sich unschädlichen Verrichtung durch Ueberschreitung des Befehls oder anderweite Mißhandlung verbrochen hätten, ist derselbe dafür in nichts versänglich.

59. Doch ist der beschädigte Theil befugt, wegen des ihm von fremden Diensthoten, Unterthanen und Kindern zugefügten Schadens sowohl sich an dem etwan noch in Händen des Herrn befindlichen rückständigen Lohn oder dem unter der Verwaltung des Vaters stehenden eigenen Vermögen deren Kindern zu erholen, als auch deren Anhaltung anzubegehren.

60. Würde aber der Herr oder Vater auf das ihm gestellte Ansuchen, sie anzuhalten und zu Gerichts Handen auszuliefern, verweigern, oder die That gutheissen, oder ihnen, da er von dem begangenen Verbrechen gewußt, zur Flucht oder Verhehlung beförderlich oder behilflich sein, so ladet er andurch die Verbindlichkeit zur Entschädigung aus dem Verbrechen auf sich.

## §. VII.

61. Die aus Verbrechen dem Beleidigten zu leisten schuldige Genugthuung wird durch dessen Absterben nicht aufgehoben, sondern solche kann nach Maßgebung dessen, was deshalb in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. V, num. 42, geordnet worden, auch von seinen Erben angebetret werden, wosern es nicht bloße persönliche Beschimpfungen und Ehrenhändeln betrifft, die, wann sie nicht noch bei Lebzeiten des Beschimpften angeklaget werden, mit seinem Tode erlöschen.

62. Dahingegen bleiben die Erben des Verbrechers nur allein zum Ersatz des Schadens, insoweit die Kräfte der Erbschaft zureichen, verbunden, es möge aus dem Verbrechen denenselben etwas zugekommen sein oder nicht; zur Strafe aber können sie nicht verhalten werden, wann gleich solche nur in einer bloßen dem Beleidigten gebührenden Geldbuße bestünde, außer ihr Erblasser wäre noch bei seinen Lebzeiten dieses Verbrechens halber gerichtlich belanget worden, oder auch das Verbrechen von solcher Beschaffenheit, daß schon durch die That selbst Hab und Gut des Verbrechers ganz oder zum Theil verwirkt worden wäre.

## §. VIII.

63. Nachdem das peinliche und bürgerliche Verfahren wider einen Verbrecher auf einen ganz unterschiedenen Endzweck gerichtet sind, müssen jenes die öffentliche, dieses aber die sonderheitliche Genugthuung des Beleidigten zu Absicht hat, als wird auch Eines durch das Andere nicht ausgeschlossen, sondern es kann insgemein wider einen Verbrecher auf beiderlei Art zugleich verfahren werden,

wann das Verbrechen also beschaffen ist, daß es zugleich für eine Missethat angesehen werden müge.

64. Würde aber zuerst peinlich verfahren und der Beschuldigte des Verbrechens überwiesen und verurtheilt, wirket solches den vollkommenen Beweis in dem bürgerlichen Verfahren, also daß Kläger von aller weiteren Beweisführung des begangenen Verbrechens halber andurch enthoben werde, und lediglich den anfordernden Betrag der Entschädigung, wann solcher nicht schon bei dem peinlichen Verfahren erhoben worden, darzuthun habe.

65. In Gegentheil macht das wegen eines Verbrechens vorhergegangene bürgerliche Verfahren, wann gleich der Beklagte durch richterlichen Spruch verurtheilt und dieser in Rechtskräften erwachsen sein würde, keinen vollständigen Beweis in dem nachherigen peinlichen Verfahren, sondern nur eine erhebliche Inzucht zur Untersuchung, und gestalter Dingen nach auch zur peinlichen Frage; dann bei dem peinlichen Verfahren wird eine weit mehrere Klarheit, Verläßlichkeit und Ueberzeugung als nicht bei dem bürgerlichen erforderet.

66. Hieraus folget, daß Jener, der in dem peinlichen Verfahren von dem angeschuldeten Verbrechen losgesprochen wird, aus eben diesem Verbrechen mit der bürgerlichen Rechtsforderung nicht mehr belanget werden könne.

67. In Widerpiel aber kann durch das bürgerliche Verfahren, obschon der Beklagte von der Klage losgezählet würde, dem peinlichen kein Eintrag geschehen, wann anderweite hinreichende Inzichten vorhanden sind.

68. Doch in dem alleinigen Fall deren Ehrenhändeln, wo die hieraus entstehende Rechtsforderung schon auf Rächung der Unbild abzielet, so wie in jenen geringen Verbrechen, worinnen es die Geseze bei der sonderheitlichen Gemugthuung des Beleidigten ohne Verhängung einer öffentlichen Strafe bewenden lassen, kann nicht zugleich bürgerlich und peinlich verfahren werden, sondern Kläger hat sich mit der bürgerlichen Rechtsforderung zu begnügen.

## §. IX.

69. Die Verbindlichkeit aus Verbrechen zur Entschädigung des Beleidigten erlöschet nicht anderst, als auf diejenige Art und Weis, wodurch die Verbindungen aus Verträgen und Contracten aufgehoben werden, wie solche unten in vierundzwanzigsten Capitel beschrieben wird.

70. Die Verbindlichkeit hingegen zu der dem Beleidigten zukommenden Strafe wird in folgenden Fällen vernichtet, als erstens, durch Absterben des Verbrechers, wann er nicht noch bei seinen Lebzeiten deshalb gerichtlich belanget worden; zweitens, durch Vergleich, Erlassung oder sonstige Verzicht des Beleidigten; drittens, durch Verlauf eines Jahrs von dem Tag des verübten Verbrechens, er wäre dann durch erweisliche, rechtmäßige Ehehaften an Einbringung der Klage unter diesem Jahreslauf verhindert worden. Ob und wann aber durch Verjährung das peinliche Verfahren ausgeschlossen werde, hierinnen giebt die peinliche Gerichtsordnung Ziel und Maß.



## Zweiter Artikel.

## Von denen an Jemand's Person ausübenden Verbrechen.

§. X. Von denen verschiedenen Gattungen deren an Jemand's Person ausübenden Verbrechen  
 §. XI. Von der Verbindlichkeit aus Todtschlägen und Verwundungen. §. XII. Von der aus Menschenraub, gewaltsamer oder arglistiger Entführung, widerrechtlicher Aufhaltung und eigenmächtiger Gefängniß entstehenden Verbindlichkeit. §. XIII. Von der Verbindlichkeit aus Ehebruch und Nothzucht.

## §. X.

71.<sup>4)</sup> Deren wider Jemand's Person begehenden Verbrechen sind dreierlei Gattungen; dann entweder wird andurch an Leib und Leben geschadet, oder die natürliche Freiheit beschränket, oder die häusliche Ehre beleidiget.

72. Von der ersteren Gattung sind Todtschläge und Verwundungen; von der zweiten Menschenraub, Entführung, widerrechtliche Anhaltung und eigenmächtige Gefängniß; von der dritten, Ehebruch und Nothzucht, welche alle nebst der Verhänglichkeit zur öffentlichen Strafe auch die Verbindlichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung des Beleidigten wirken, die nach Gestalt eines jeden Verbrechens in den nachfolgenden §§. bestimmt wird.

## §. XI.

73. Ein Mörder und Todtschläger, die Entleibung möge vorsätzlich und hinterlistig oder mit Wissen und Willen, oder auch nur aus sträflicher Unacht-

<sup>4)</sup> Zu n. 71—96. Die Anmerkungen Zender's bieten eine Analyse des Textes, welche die Differenzen gegenüber dem gemeinen Recht hervorhebt. Hinsichtlich der im Falle eines Todtschlages eintretenden Ersatzpflicht wird die Ansicht Derjenigen bekämpft, welche die Pflicht zur Entschädigung im Falle der Verhängung der Todesstrafe erlassen. Nicht minder mißbilligt Zender das sächsische Recht, welches im Falle eines Todtschlages nur zur Zahlung eines geringen Wehrgeldes verpflichtet. Von Einfluß auf die Gestaltung der in den Cod. Th. aufgenommenen Bestimmungen war das böhmische Recht, nach welchem von der für einen erschlagenen Untertban zu zahlenden Entschädigung von 300 Schwed. Groschen ein Drittel dem Herrn, zwei Drittel aber der Witwe und den Kindern zufielen, und welches ein Drittel des Vermögens eines flüchtigen Todtschlägers zu Gunsten der Erben des Erschlagenen, falls sich diese binnen 30 Tagen darum bewarben, außerdem aber zu Gunsten des Fiscus confisciren ließ. Mit Anrufung des Satzes „volenti non fit injuria“ verwarf Zender, vom allgemeinen Rechte abweichend, die Verhängung einer Privatstrafe gegen den Entführer, für den Fall, als die Entführung mit Zustimmung der entführten Person erfolgte. In Beziehung auf Ehebruchsfälle sprach sich Zender, im Gegensatz zum gemeinen Rechte, dafür aus, die gleichen Nachtheile zu verhängen, ohne zu unterscheiden, ob der Mann oder die Frau sich des Ehebruchs schuldig machte. Dem beleidigten Ehemanne versagte er die Privatklage gegen den Verführer, da „de adulteris poena publica sumatur, et duplex vindicta non admittenda sit.“, und beschränkte sich darauf, auszusprechen, daß der Verführer „omni beneficio, quod ex persona partis innocentis illi obvenit, vel obventurum fuisset, privandum esse.“ Hinsichtlich der Verführung einer ledigen Person legte Zender dar, daß die Regel des canonischen Rechtes, welche den Verführer verpflichtet, nach seiner Wahl die Verführte zu heirathen oder ihr ein Heirathsgut zu geben, nicht für alle Fälle ausreicht.

Aus Anlaß einer in den Anmerkungen vom 30. November 1770 enthaltenen Aeußerung erklärte die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß die Bestimmung in n. 95 eine Ausnahme von dem Grundsätze bilde, daß die Mutter ihr uneheliches Kind nicht beerbe, welche Ausnahme auf der Erwägung beruhe, daß der Mutter eine Genugthuung und ein Aequivalent für die ihr principiell obliegende Last der Erhaltung des Kindes gebühre.

samkeit geschehen sein, ist über die wider ihn verhängte öffentliche Strafe zur sonderheitlichen Genugthuung schuldig, nicht allein die für den Stand und Würde des Entleibten geziemende Begräbnis-Kosten zu tragen, sondern auch dessen nachgelassenen Weib und Kindern, wann diese letztere noch in seinem Brod gewesen, ihren standesgemäßen Unterhalt, welchen der Entleibte sonst herzugeben pflegen oder worzu er verbunden ware, in derjenigen Maß, wie solche durch richterliches Ermessen bestimmet werden wird, abzureichen.

74. Zu welchem Ende so vieles aus dem Vermögen des Todtschlägers hergenommen werden solle, als der Richter nach Verschiedenheit des Standes hierzu genug zu sein besunden wird. Dieser Betrag nun ist in dem Fall eines mit Vorsatz oder doch mit Wissen und Willen begangenen Todtschlags dem Weib und Kindern zu gleichen Theilen eigenthümlich zuzuwenden.

75. Wo aber der Todtschlag nur aus sträflicher Unachtsamkeit herrührete, gebühret von diesem Betrag bloß die Nutznießung dem Weib für die Zeit ihres Wittibstands und denen Kindern bis zu ihrer erreichten Großjährigkeit zu gleichen Theilen; das Eigenthum hingegen bleibt dem Todtschläger.

76. Von dieser Verbindlichkeit wird derselbe auch nicht entlediget, obschon der Entleibte nicht gleich, sondern erst in einiger kurzen oder längeren Zeit darnach verstorben, wann nur durch rechtsbewährte Zeugnissen erfahrener Aerzten erprobet werden mag, daß der Tod aus der beigebrachten Verwundung ohnerachtet einer längeren Zwischenzeit, als sonst in der peinlichen Gerichtsordnung ausgesetzt ist, jegleichwohl nothwendig erfolgt seie, in welchem Fall der Verwundende noch über all Obiges die obschon vergeblich angewendete Heilungskosten zu erstatten hat.

77. Nebstdeme solle ein Todtschläger aller derenjenigen Wohlthaten, die ihm von dem Entleibten durch Schenkung oder Erbschaft zugeslossen oder zuzießen können, unwürdig und verlustig sein, und alles dieses denen Erben des Entleibten mit Ausschließung des Todtschlägers zukommen.

78. Da aber ein Todtschläger rechtsflüchtig wäre, und sich auf die an ihn ergangene Ladung in der anberaumten Zeit zu Gericht nicht stellen würde, solle jegleichwohl aus seinem Vermögen die oben ausgemessene Schadloshaltung hergenommen werden; wie hingegen wider einen solchen weiter zu verfahren sein, wird in der peinlichen Gerichtsordnung vorgeschrieben.

79. Wäre jedoch der Entleibte keine freie Person, sondern ein Unterthan gewesen, so solle auch noch besonders die Herrschaft wegen dieses ihr entfallenen Unterthans nach einer jeden Landesverfassung, oder wo diese nichts Gewisses ausmäge, mit so viel als nach richterlichen Befund die ihr andurch entgangenen Dienste geschäzet werden mögen, aus dem Vermögen des Todtschlägers entschädiget werden.

80. Desgleichen erwachset aus vorsätzlicher, muthwilliger oder durch sträfliche Unachtsamkeit sich ereignender Verwundung die Verbindlichkeit sowohl zu Ersetzung deren erweislich angewendeten Heilungskosten, als auch zu Erstattung des nach richterlichen Ermessen zu bestimmen kommenden Gewinns oder Verdienstes, dessen der Verwundete andurch beraubt worden oder in Zukunft deswegen verlustig sein müsse.

## §. XII.

81. Diejenigen, welche boshafter Weise Menschen wider ihren Willen mit Gewalt oder Arglist wegen eines Gewinns, Nutzens oder sonstiger bösen Absicht entführen, sind über die verwirkte öffentliche Strafe dem Entführten Alles, was er unter der Zeit, als derselbe seiner Freiheit beraubt ware, sich hätte erweislich erwerben oder verdienen können, nebst der durch richterliche Ausmessung zu bestimmen habenden Schätzung der erlittenen Unbild zu ersetzen schuldig, und können außerdem auch Jenes, was sie dem Entführten, um ihn zur Einwilligung in seine Entführung zu bewegen, gegeben, nicht mehr zurückerfordern.

82. Wo aber die Entführung mit Willen des Entführten geschieht, hat zwar die sonderheitliche Genugthuung nicht statt, doch bleiben Diejenigen, welche Unsere Unterthanen zu eigenmächtiger Austretung aus Unseren Staaten verleiten, überreden, anreizen oder gar zu fremden Diensten anwerben oder ihnen sonst hierzu Vorschub geben und beförderlich sein, der Strafe unterworfen, die in Unserer peinlichen Gerichtsordnung wider derlei Verführer verhänget wird.

83. In Entführung wohlverhaltener Weibspersonen, sie seien Jungfrauen, Eheweiber oder Witwen, wider Willen des Vaters, Vormunds, Manns oder unter wessen Gewalt und Obacht dieselben stehen, wann die Entführung ohne ihrer Einwilligung mit Gewalt oder boshafter List geschieht, wird sowohl der Entführer als Jener, der zu diesem Raub auf was immer für Weise behilflich ist, außer der darauf angemessenen öffentlichen Strafe des dritten Theils seines Vermögens verlustig, welcher der Geraubten zugesprochen werden solle, sie möge von ihm geschändet worden sein oder nicht; woserne aber die Einwilligung der Entführten in ihre Entführung erweislich wäre, höret auch die sonderheitliche Genugthuung wegen der Entführung auf.

84. Der eine freie Person wider ihren Willen widerrechtlich aufhält oder gar ohne hierzu habender Befugnuß bei sich eigenmächtig in Gefangnuß einschließet, ist derselben alle erweisliche Verfaumnüß sammt billigmäßiger Schätzung der zugefügten Unbild zu ersetzen schuldig. Wegen Aufhaltung fremder Unterthanen aber lassen Wir es bei deme bewenden, was deshalb nach einer jeden Landesverfassung hergebracht ist.

### §. XIII.

85. In Ehebruch verlieret nicht nur allein der schuldige Theil zur sonderheitlichen Genugthuung des Unschuldigen Alles, was ihm aus dem Heiratsbrief gebühret hätte, sondern er ist auch das hierauf Empfangene zurückzustellen schuldig, und wird deren Heiratsprüchen halber Alles in denjenigen Stand versetzet, als ob durch den Tod des schuldigen Theils die Ehe aufgelöst worden wäre.

86. Es kann dahero derselbe weder aus der Verlassenschaft des Unschuldigen den ihm in Ermanglung eines Heiratsbriefs sonst gebührenden ehgattlichen Antheil anfordern, noch ist auch der unschuldige Theil verbunden, ihm einen Unterhalt abzureichen; es könnte dann der schuldige Theil erweisen, daß ihm entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch die nachherige eheliche Beivohnung sein Vergehen anwiederum erlassen worden.

87. Nicht weniger wird diejenige Person, die sich mit einem fremden Ehegatten vergangen, aller Wohlthaten verlustig, die ihr von dem unschuldigen Theil durch Schenkung oder Erbschaft zukommen oder zukommen können.

88. Denen Kindern aber schadet der Ehebruch der Mutter an der Rechtmäßigkeit ihrer ehelichen Geburt nicht, wann nur durch längere Abwesenheit des Ehemanns die Vermuthung der ehelichen Erzeugung nicht ausgeschlossen werden mag; dann in diesem Fall ist das Kind für unehelich zu halten und Derjenige, der mit einem fremden Eheweib den Ehebruch begangen, woraus das Kind erzeugt worden, solches zu ernähren und zu unterhalten schuldig.

89. In Nothzucht wird Jener, der eine ehrliche Jungfrau, Eheweib oder Witwe mit Gewalt schändet, des dritten Theils seines Vermögens verlustig, welches der Geschändeten zu ihrer Genugthuung zugewendet werden solle.

90. Der aber eine ledige Weibsperson mit ihren Willen schwächet, ist schuldig, entweder sie zu eheligen oder ein nach dem Stand des Vaters und nach dem Betrag, was dieser seiner Tochter sonst mitgegeben haben würde, oder, da er arm und unbemittelt wäre, nach dem Stand der Geschwächten durch richterlichen Befund abgemessenes Heiratsgut abzureichen.

91. Er hat dahero insgemein die Auswahl, ob er das Eine oder das Andere erfüllen wolle, und gehöret der Punkt der Ehe zu dem geistlichen, die Ausmessung des Heiratsguts aber zum weltlichen Gericht. Wo er jedoch die Ausstattung der von ihm Geschwächten gewählt hätte, haben auch ihre Erben das Recht, solche zu fordern, obshon dieselbe noch vor einer sich ergebenden Heirat verstorben wäre.

92. Die Auswahl der Ausstattung hingegen höret auf, wann er entweder kein Vermögen besizet oder ihr die Ehe versprochen und sie also in Hoffnung künftiger Ehe geschwächt hätte, in welchen Fällen er mit ihr die Heirat zu vollziehen verbunden, und da er sich dessen weigerete, die Erkenntnuß hierüber lediglich zu dem geistlichen Gericht gehörig ist.

93. In Gegentheile hat die Auswahl der Eheligung nicht statt, wo die Geschwächte schon vorhero mit einem Anderen versprochen gewesen wäre, der sie ohnerachtet ihrer Schwächung jegleichwohlen eheligen wollte, oder ihr Vater die Heirat mit deme, der sie geschwächt hat, aus solchen beträchtlichen Ursachen, welche sonst zur Auflösung eines ehelichen Versprechens denen Rechten nach zureichend wären, nicht zugeben wollte, wo dann der Schwächende lediglich zur Ausstattung verbunden bleibet.

94. Würde sich aber die Geschwächte ohne erheblich findender Ursach weigern, ihn zu eheligen, oder zu der Unzucht selbst Gelegenheit gegeben, oder dafür etwas angenommen, oder ihm die Genugthuung erlassen haben, wird er auch von aller Verbindlichkeit gegen dieselbe entlediget.

95. Doch ist derselbe noch in alle Wege schuldig, sowohl die Kindbettkosten, als die Ernährung und Unterhaltung des Kindes, wie auch, da dieses verstürbe, die Begräbnungskosten zu bestreiten, und da er auf die Unterhaltung oder Versorgung des Kindes eine Summe überhaupt gegeben oder zu geben versprochen hätte, fällt solche nach Absterben des Kindes der Mutter allein zu.

96. Und diese Verbindlichkeit zu Unterhaltung des Kindes lieget auch in allen anderen fleischlichen Verbrechen, als Blutschand, gotteslästerlichen Schändungen und der gemeinen Hurerei, worinnen der Geschwächten keine Genugthuung gebühret, dem erweislichen Vater ob.

### Dritter Artikel.

#### Von denen zum Abbruch fremder Rechten- und Gütern gereichenden Verbrechen.

§. XIV. Von denen verschiedenen Gattungen deren Jemanden an seinen Rechten, Hab und Gut schadenden Verbrechen. §. XV. Von arglistiger Entfremdung. §. XVI. Von unrechtmäßiger Gewalt. §. XVII. Von Zufügung allerlei Schadens. §. XVIII. Von der zu Abwendung eines befahrenden Schadens gebührenden Rechtshilfe. §. XIX. Von Betrug und Arglist. §. XX. Von allerlei zu Benachtheiligung fremder Gerechtfamen gereichenden Handlungen.

#### §. XIV.

97. 5) Die Jemanden an seinen Rechten, Hab und Gut schadenden Verbrechen bestehen aus fünf Gattungen, als erstens, in arglistiger Entfremdung, worunter

5) Zu n. 97—188. Die Compileratoren verweisen in den Darstellungen der Landesrechte auf das gemeine Recht. Walbsetten und Holger fügen hinzu, daß die Privatstrafen des römischen Rechtes nicht in Anwendung stehen, und daß die Verhängung von öffentlichen Strafen von dem

Diebstähle, Entwendung des ehgattlichen Vermögens, Verraubung der Erbschaft, Verhehlung gestohlener Sachen, Eingriffe, Unterschlagung und Veruntreuung öffentlicher, gemeiner oder sonst auch fremder anvertrauten Gelder begriffen sind.

98. Zweitens in unrechtmäßiger Gewalt, wohin der Raub, Verraubung deren Gräbern, gewaltsame Antastung und Ueberfall, eigenmächtige Thathandlung und Anmaßung fremder Gerechtsamen, ungebührliche Abschreckung und widerrechtliche Abnöthigung gehören.

99. Drittens, in Zufügung allerlei Schadens, wodurch alle entweder durch sich selbst oder durch Andere auf was immer für Art aus Gefahrde oder Schuld an fremden Gut verursachende Beschädigung angedeutet wird.

100. Viertens, in Betrug und Arglist, worunter alle Arten von Betrügereien, Falschheiten, Gefahrden und Arglistigkeiten enthalten sind, die auf Jemand's Benachtheiligung und Verkürzung abzielen.

101. Fünftens, in allerlei zu Bekräftigung fremder Gerechtsamen gereichenden Handlungen, als Bestechung des Richters, Umtriebe und Verläumdungen, Einverständnis eines Rechtsfreunds mit dem Gegentheil, Verhehlung deren Missethättern, verweigerte oder verzögerte Rechtspflege, Verführung fremder Kinder, Diensthöten und anderer Jemand's Gewalt oder Obsorge untergebenen Personen.

## §. XV.

102. In Diebstählen muß das entfremdete Gut dem Eigenthümer oder Jenem, der sonst hierzu eine Befugnuß hat und sich behörig ausweist, wann es

Ansprüche des Beschädigten auf Ersatz des erlittenen Schadens unabhängig sei. Waldstetten führt aber mit Berufung auf die Landesordnung und auf die Stadtrechte eine Reihe von Fällen an, in denen der Beschädiger einer Vermögensstrafe unterlag, welche zum Theile wenigstens die Natur einer Privatstrafe an sich trug. Wer sich einer vis privata schuldig machte, verlor den dritten Theil seines Vermögens. Nach der Landesordnung wurde als vis privata angesehen die Entwässerung eines fremden Teiches, die Gefangennahme eines fremden Unterthans, das Bedrohen mit Angriffen auf Leib und Leben. Die Stadtrechte behandelten diese Fälle als öffentliche Gewaltthätigkeiten und subsumirten nur die verschiedenen Fälle des Hausfriedensbruchs unter den Begriff der vis privata. Die Verübung von Eigenmächtigkeiten, wie Holzfällen, Getreidemähen auf fremdem Grunde, wurde nach der Landesordnung als Hochmuth behandelt und zog eine Strafe von 20 Schock nach sich, andere Feldbeschädigungen oder Störungen des Besitzes von Immobilien, dann persönliche Angriffe, das eigenmächtige Eröffnen fremder Briefe wurden als Frevel durch eine Strafe von 10 Schock gebüßt. — Thinnfeld gedenkt der Spolienklage, welche auf Wiederherstellung und auf eine Strafe von 75 fl. gerichtet wurde. Diese Klage konnte, wenn der Schade durch einen Unterthan verursacht worden ist, gegen diesen und gegen seinen Herrn gerichtet werden. Der Herr haftete, wenn die Beschädigung in seinem Auftrage erfolgt war; anderenfalls mußte er den Unterthan zur Bestrafung stellen. Dem Beschädiger, der bei der That betroffen wurde, durften die Sachen, die er bei sich führte, abgenommen werden. Nach den Statuten von Görz und Gradisca hatte Derjenige, welcher einen Baum fällt oder eine Rebe abschneidet, nebst dem Erlaße des Schadens eine Geldstrafe von 50 Denaren zu entrichten.

In seinen Anmerkungen vertritt Zender gegenüber dem gemeinen Rechte, sowie gegenüber zahlreichen Detailbestimmungen des böhmischen Rechtes die Ansicht, daß öffentliche Strafen und Privatstrafen mit einander nicht zu cumuliren seien, und daß man daher eine Privatstrafe nur in denjenigen Fällen zuzulassen habe, welche nicht einer öffentlichen Strafe unterliegen. Abweichend vom gemeinen Rechte spricht er sich ferner dafür aus, daß eine durch Zwang oder Furcht herbeigeführte Handlung als nichtig zu behandeln sei, da ein der Freiheit entbehrender Wille nicht verpflichtet könne. Auf das gemeine Recht beruft er sich dagegen bei Bekämpfung der Ansicht, daß der Bewerthung des Schadens die Zeit der Beschädigung zu Grunde zu legen sei, hervorhebend, daß die Entschädigung nicht bloß dem Werthe eines einzelnen Objectes, sondern dem ganzen vermögensrechtlichen Interesse des Beschädigten entsprechen solle. Eine Bewerthung, welche sich zur Aufgabe stellt, die Höhe des vermögensrechtlichen Interesses zu ermitteln, sei aber so schwierig, daß es vorzuziehen sei, die zu lösende Aufgabe dadurch zu erleichtern, daß man durch eine positive

noch vorhanden ist, oder da es schon verthan, oder auch durch Zufall zu Grund gegangen wäre, dessen Werth, wie solchen derselbe eidlich erhärtet, nebst völligem Ersatz des etwa noch sonst durch den Diebstahl zugefügten Schadens, dann allen Zugehörigen mit denen dabon noch vorhandenen, behobenen und zu beheben unterlassenen Nützungen, oder da es auf Erstattung des beschworenen Werths oder entwendeten baaren Gelds ankäme, mit denen von dem Tag der Entfremdung an laufenden Interessen zurückgestellt werden, wann der Dieb so vieles in Vermögen hat.

103. Es bedarf auch der Beschädigte keiner besonderen Rechtsforderung, sondern wo der begangene Diebstahl erweislich ist, und derselbe sich zu dem gestohlenen Gut der Erforderniß nach ausweisen kann, ist der Richter von amtswegen schuldig, ihm zu seiner vollständigen Entschädigung zu verhelfen, und das bei dem Dieb oder einem wissentlichen Vertheiler vorgefundene gestohlene Gut sogleich ohne allem Entgelt auszulösen.

104. Wie es aber in jenem Fall zu halten sei, wo Derjenige, bei dem ein gestohlenen Gut betreten wird, solches rechtmäßig an sich gebracht zu haben darzuthun vermag, ist bereits in zweitem Theil erklärt worden.

105. Zwischen Eheleuten, Eltern und Kindern und denen nächsten Blutsfreunden bis auf den vierten Grad wird eigentlich kein Diebstahl begangen, sondern wo unter solchen Personen Einer dem Andern etwas entfremdete, heißt es bloß eine Entwendung, und gleichwie solche nach Unserer peinlichen Gerichtsordnung nicht mit der auf die Diebstähle ausgelegten ordentlichen, sondern nur mit einer willkürlichen Strafe belegt wird, also können auch dergleichen Personen sich untereinander zur sonderseitlichen Genugthuung keines Diebstahls halber anklagen, sondern

---

Anordnung den höchsten Werth, den ein beschädigter Gegenstand innerhalb einer bestimmten Periode hatte, dem zu berücksichtigenden vermögensrechtlichen Interesse gleichsetzt. Mit Beseitigung der gemeinrechtlichen Unterscheidung „an dolo causam dederit negotio, an solum in id incidit“ spricht sich Zender dafür aus, dem Betroffenen in allen Fällen die Wahl offen zu lassen, ob er die Aufhebung eines Geschäftes oder die Vergütung des durch das aufrecht zu haltende Geschäft verursachten Schadens begehren wolle. Auf die Feststellung der Bestimmungen in n. 179–188 des Cod. Th. war das böhmische Recht von großem Einflusse.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 121 auf die Bestimmungen über den Erwerb beweglicher Sachen hingewiesen, aus welchen sich ergebe, daß der frühere Eigentümer sein Recht schon dadurch verliere, daß ein Dritter in den rechtmäßigen Besitz der in Frage stehenden Sache gelangte, daß er es daher nicht noch einmal verlieren könne. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 erwidert, daß das Eigenthumsrecht an Mobilien nicht in allen Fällen schon durch die rechtmäßige Erlangung des Besizes erworben werde, und daß die Regel der n. 121 in denjenigen Fällen zur Anwendung zu gelangen bestimmt sei, in welchen der Eigentümer sein Recht an einer Sache, obgleich sie ihm abhanden gekommen ist, behält. In denselben Anmerkungen wurde zu n. 158 die Anordnung als unbillig bekämpft, welche vorschreibt, eine Sache nach dem höchsten Werthe, den sie innerhalb des zunächst vorhergegangenen Jahres hatte, zu schätzen, und insbesondere auf die vielen Veränderungen hingewiesen, welche der Zustand einer Sache im Laufe eines Jahres erleiden könne. Die Commission entgegnete, daß in jedem Falle der Zustand, in welchem sich die Sache zur Zeit der Beschädigung befand, der Werthung zu Grunde gelegt werden müsse, daß daher z. B. ein Pferd, welches zur Zeit der Beschädigung krumm war, nicht wie ein fehlerfreies Pferd bewerthet werden könne, wenn es auch erst kurz vor der Beschädigung krumm geworden sei, und daß der Richter übrigens in jedem Falle nach n. 159 einen mäßigen Einfluß ausüben könne. — Zu n. 188 wurde in den früher erwähnten Bemerkungen der Ansicht Ausdruck gegeben, daß auch Derjenige als ersatzpflichtig zu behandeln sei, welcher einen Erblasser durch verkehrliche Angaben bestimmte, die zu Gunsten eines Dritten gemachte letztwillige Verfügung zu widerrufen, oder daß mindestens dafür zu sorgen sei, daß er keinen Vortheil aus seiner Handlungsweise ziehen könne; die Commission bestritt dies, da, so lange der Erblasser lebe, aus seiner letztwilligen Verfügung, die „seinem Rechtswange unterlieget, noch weniger an eine Ursach gebunden ist“, für Niemanden ein Recht erwachse, das durch einen Widerruf dieser Verfügung verletzt werden könnte.

lediglich die Zurückstellung des Entwendeten oder dessen Erfaß nach dem erweislichen Werth anverlangen.

106. Desgleichen kann ein Miterb, welcher aus der noch ungetheilten Verlassenschaft Etwas entwendet, keines Diebstahls halber belanget werden, sondern dieser ist schuldig, das Herausgenommene anwiederum einzubringen, oder sich an seinem Antheil abziehen zu lassen, und da der Werth des Entwendeten solchen überstiege, das Uebrige herauszugeben. Wo aber ein Dritter aus einer noch ungetretenen Erbschaft etwas entfremdete, wird das Verbrechen eigentlich eine Verraubung der Erbschaft genannt, und es ist ein Solcher wie ein anderer Dieb anzusehen.

107. In Verhehlung gestohlener Sachen ladet der wissentliche Verhehler die Verschlinglichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung wie der Dieb selbst, doch mit dem Unterschied auf sich, daß, wo er zugleich ein Mitgehilf des verübten Diebstahls gewesen, ebenso wie der Dieb für Alles, was durch diesen Diebstahl entfremdet worden, ohne Rücksicht, ob er viel oder wenig davon bekommen, zu haften, daferne er aber von dem Diebstahl ohne selbsteigener Mitwirkung nur allein Wissenschaft gehabt hätte, lediglich Jenes, was hiervon zu seinen Händen gekommen, zu erstatten oder zu ersetzen habe.

108. Doch solle Niemanden erlauben sein, eigenmächtige Hausfuchungen in fremden Wohnungen zu Erforschung seines gestohlenen Guts, wann ihm solches der Hausinhaber oder Inwohner nicht gutwillig gestattet, vorzunehmen; sondern wann Jemand thatsame Anzeigen oder Inzichten, daß das gestohlene Gut irgendwo verhehlet seie, zu haben vermeinet, hat er solche bei Gericht anzugeben, welchem allein zukommt, nach deren reifer Erwägung und bei Befund, daß man sich der Mißthat zu der beschuldigten Person versehen könne, auf Gefahr des Angebers derlei Hausfuchungen zu veranlassen.

109. Die Entwendung öffentlicher Gelder, wann sie von Jemanden entfremdet werden, deme sie nicht anvertrauet worden, ist wie ein anderer Diebstahl zu achten. Wo aber solche von Jenen, denen sie auf Verrechnung oder pachtweise übergeben und anvertrauet worden, entwendet, unterschlagen, vorenthalten, zu eigenen oder anderen Gebrauch verwendet oder sonst, wie es immer geschehen möge, veruntreuet würden, schläget eine solche Mißthat in das Laster der Untreue und gestalter Dingen nach, wann der untreue Beamte hierzu eigends beeidet gewesen wäre, auch in den Meineid ein; doch ist so ein- als anderen Falls der Erfaß des Entwendeten nebst denen von dem Tag der Entwendung oder Unterschlagung davon vertagten Zinsen zu leisten.

110. Es sollen aber unter öffentlichen oder Gemeingeldern nicht allein unsere eigene landesfürstliche Gefälle, Renten und Einkünften, sondern auch Regiments-, ständische, kreisamtliche und unterthänige Steuergelder, wie nicht weniger jene deren Städten und Märkten, auch anderer Gemeinden, dann deren Gotteshäusern, Bruderschaften, Spitalern, Invaliden-, Armen- und Waisenhäusern oder anderen dergleichen milden Stiftungen verstanden sein.

111. Nicht weniger sind Jene, deren Obsorge fremdes Geld und Gut anvertrauet ist, als Befehlshabere, Vormundere oder Verhabere und Curatores, wie auch Diejenigen, bei denen etwas hinterleget oder zum Gebrauch ausgeliehen oder verpfändet worden, nicht minder Boten, Fuhrleute und Andere, denen was zu verführen oder zu übertragen aufgegeben worden, das von ihnen Veruntreute oder Unterschlagene und zu eigenen oder anderen Nutzen Verwendete mit allen davon vertagten Zinsen zu ersetzen schuldig.

## §. XVI.

112. Die zweite Gattung, deren Jemand an seinen Rechten, Hab und Gut schädenden Verbrechen sind Jene, welche von unrechtmäßiger Gewalt herrühren.

Die Gewalt ist in diesem Verstand nichts Anderes, als ein stärkerer Anfall, dem nicht widerstanden werden kann.

113. Daß aber dieselbe für ein Verbrechen geachtet werden könne, muß sie unrechtmäßig sein, das ist entweder von Jemanden, der über den Anderen gar keine Gewalt hat, zugesüget, oder doch, wann er eine hat, mißbrauchet werden. Also kann Jener, welcher durch den Zwang Rechts zu Bezahlung der Schuld angehalten worden, sich über keine Gewalt beschweren; dahingegen, wo ein Richter seine Gewalt um Jemanden, was er nicht schuldig ist, abzunöthigen, widerrechtlich mißbrauchete, ist eine solche Thathandlung allerdings eine unrechtmäßige Gewalt.

114. Rechtmäßig im Gegentheil ist die Gewalt, welche wider einen unbefugten Anfall zu Abwendung eines zufügen wollenden Schadens oder Beleidigung gebraucht wird, wann man dabei die gehörige Maß der unbeschuldeten Nothwehr nicht überschreitet; dann Jedermann ist berechtigt zu Vertheidigung seiner Person und Guts Gewalt mit Gewalt abzutreiben. Wider die obrigkeitliche und richterliche Gewalt aber ist keine Vertheidigung zulässig, sondern diese wäre eine sträfliche Widersetzung.

115. Die unrechtmäßige Gewalt wird in die öffentliche und sonderheitliche eingetheilet. Jene stört den gemeinen Ruhestand und die öffentliche Sicherheit; durch diese aber wird nur Jemanden in Sonderheit geschadet.

116. Beide verbinden in Absicht auf die sonderheitliche Genugthuung zum Ersatz des zugesügeten Schadens und Zurückstellung des Abgenommenen und kann einerlei Gewalt nach Beschaffenheit deren Umständen sowohl für öffentlich als sonderheitlich geachtet werden. Insoweit es aber eine öffentliche Vergewaltigung ist, erheischt die That noch über das eine öffentliche Genugthuung durch Verhängung der darauf ausgesetzten Strafe; dahingegen wird die andere, wann kein größeres Verbrechen hinzutritt, insgemein mit einer dem Beleidigten zukommenden Gelbbuße bestraft.

117. Die Arten, womit eine Gewalt verübet wird, sind sechserlei, als entweder durch Verraubung, Entsetzung, Störung, Antastung, Beunruhigung oder Abnöthigung. Zur ersten Art der Vergewaltigung gehöret der Raub und ist der Rauber zur sonderheitlichen Genugthuung schuldig, das geraubte Gut mit allen Zugehörungen und Nutzungen, oder da solches nicht mehr vorhanden wäre, dessen Werth mit denen Zinsen von dem Tag des begangenen Raubs zu erstatten.

118. Wo aber zur Zeit einer Feuersbrunst, Wassersnoth, Schiffbruchs, Aufruhrs oder sonstigen gemeinsamen Nothstandes, wo die Nothleidenden nur auf Rettung ihres Lebens bedacht sind, ein Raub, obgleich ohne Vergewaltigung, verübet würde, hat es zwar bei der vorausgemessenen sonderheitlichen Genugthuung sein Bewenden, die Strafe hingegen ist denen Umständen nach zu verschärfen.

119. Von dieser Art ist auch weiters die Verraubung deren Gräbern, und hat Derjenige, der sich an todtten Körpern vergreift und solche beraubet, über die verwirkte öffentliche Strafe den oben ausgemessenen vollständigen Ersatz des Geraubten zu leisten.

120. Von der zweiten Art ist die Gewalt, wodurch Jemand von dem Besitze eines liegenden Guts entsetzet, verdrungen, verstoßen und vertrieben wird, welcher aber sogleich anwiederum durch richterliche Hilfe nach schleuniger Erkenntnis der Vergewaltigung in den vorigen Besitz eingesetzt und der Vergewaltiger zum Ersatz aller entgangenen Nutzungen, dann erweislichen Schäden und Unkosten angehalten werden solle, wie davon in zweitem Theil, von dem Recht des Besitzes das Mehrere geordnet worden.

121. Da aber Jemand seine eigene Sachen dem Anderen, zu dessen Händen sie auf rechtmäßige Weise gekommen, folglich der nicht selbst der Dieb oder Rauber oder ein Mitgehilf oder ein wissentlicher Vertheiler wäre, mit Gewalt hinwegnahme oder hinwegriffe, verlieret derselbe das Eigenthum einer solchen Sache und ist sie Demjenigen, welchem er sie mit Gewalt abgenommen, auszuantworten schuldig.



122. Desgleichen wird ein Glaubiger, welcher sich gewaltsamer Weise aus dem Gut seines nicht rechtskräftigen Schuldners bezahlt machen will und sich daselbe eigenmächtig zueignet, nebst schuldiger Erstattung des Abgenommenen der Schuld verlustig.

123. Eben also solle Jener, der sich in ein liegendes Gut, dessen Eigenthum oder sonst hieran forderendes dingliches Recht strittig ist, vor Ausgang des Rechtsstritts eigenmächtig einführet, und mit Gewalt den Besitz ergreift, all sein hieran habendes Recht nebst Erstattung aller behobenen Nutzungen und erweislichen Schäden und Unkosten verlieren.

124. Woferne aber Jemand aus seinem eigenthümlichen Gut, in dessen rechtlichen Besitz sich derselbe befindet, einen Anderen, der in solches nicht gerichtlich eingeführet worden, mit Gewalt vertreibt, wird er deshalben des Eigenthums nicht verlustig, obschon er sich andurch wegen gebrauchter Gewalt nach Gestalt der Sache verfänglich machet.

125. Von der dritten Art ist die Störung, Beeinträchtigung und Anmaßung fremder Gerechtsamen in der Absicht, sich solche selbst zuzueignen. Diese Art der Bergewaltigung schlägt entweder nach Beschaffenheit deren Umständen in die öffentliche Gewalt ein, und ist über den Ersatz des zugesügten Schadens auch mit einer öffentlichen Strafe zu belegen, oder sie betrifft mindere Fälle, worauf keine öffentliche Strafe ausgesetzt ist, und welche insgemein Hochmuth oder Frevel benamset werden.

126. Derlei mindere Bergewaltigungen sind z. B. wann Jemand in des Anderen Wäldern Holz schlagen, in fremden Wiesen mähen, in Flüssen, Bächen oder Behältern fischen würde, oder da Einer dem Anderen seine Gründe zu betreten verboten hätte, und derselbe, deme sie verboten wären (außer freier Wege und Stege) solcher nicht müßig gehen wollte, oder Jemand auf des Anderen Grund entweder selbst oder durch seine dahin abgeschickte Leute einen Schaden zufügte, oder Jemand eines Anderen Boten schlug oder ihne die Brieffschaften abnehmete und solche ohne billiger Urfsach ausbrechete und eröffnete.

127. Ueberhaupt aber gehöret unter diese Art der Bergewaltigung alle unbefugte Anmaßung fremder Gerechtsamen, sie mögen von was immer für Beschaffenheit sein und in persönlichen oder dinglichen Rechten bestehen, in welcherlei Fällen der Bergewaltiger schuldig ist, über den Ersatz des erweislichen Schadens und aller Gerichtsunkosten dem Bergewaltigten einhundert Gulden zur Strafe zu erlegen, gleichwie auch dagegen Kläger, wo er die angeschuldete Gewalt nicht erweisen würde, dem Beklagten nebst Erstattung deren Unkosten in eben so vieles verfallen sein solle, welche Geldbuße jedoch nach Beschaffenheit deren Umständen und Personen durch richterliche Erkenntnuß erhöht werden kann.

128. Diese Geldbuße kann jedoch in jenem Fall nicht eingeforderet werden, wann das Verbrechen durch die hinzutretende Umstände also erschweret wird, daß es für eine Missethat anzusehen und daher mit einer öffentlichen Strafe zu belegen komme, als da Todtschläge, gefährliche Verwundungen, Bescheidungen und Absagungen auf Leib und Leben, Empörungen oder Beraubungen mit unterliefen, oder die Bergewaltigung schon für sich selbst ein schärferes Eingehen erheischete, als da fremde Teiche und Weiher abgegraben, Dämme durchstochen oder Rainsteine, Grenzbäume und Merkzeichen arglistiger Weise verändert, verrudet, abgethan oder vernichtet würden.

129. Von der vierten Art ist die gewaltsame Antastung und Ueberfall, wodurch Jemand's Person beleidiget wird, welche, insoweit dieselbe mit Todtschlägen, Verwundungen, Bescheidungen und Absagungen vergesellschaftet ist, in das Laster der öffentlichen Gewalt einschlaget, und nicht allein mit öffentlicher Strafe zu belegen ist, sondern auch nach Gestalt der Beleidigung die Verbindlichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung wirkt. Außer derlei erschwerenden Umständen aber gehöret

alle andere zufügende persönliche Unbild unter die Ehrenhändeln, wovon in dem nachfolgenden vierten Artikel gehandelt werden wird.

130. Von der fünften Art ist die Beunruhigung in dem Besitz eines Guts oder in dem Genuß deren Jemanden angehörenden Gerechtigkeiten nicht zwar um sich solche selbst zuzueignen, sondern bloß aus Muthwillen oder Bosheit, um den Anderen zu behelligen, welche aber, da anmit der Besitz eines liegenden Guts oder andere dingliche Rechten beeinträchtigt würden, ebenso wie die obbeschriebene dritte Art der Vergewaltigung anzusehen ist, insoferne hingegen andurch Jemand's Person beleidiget wird, unter die Ehrenhändeln gehört.

131. Von der sechsten Art ist endlich die ungebührliche Abschreckung und widerrechtliche Abnöthigung, wodurch Jemand wider seinen Willen Etwas zu thun gezwungen wird, was er mit freien Willen niemals gethan haben würde, in welchem Fall Alles, was solcher Gestalten aus Furcht geschieht, an sich null und nichtig ist und nicht die mindeste Bindungskraft hat.

132. Gleichwie aber die dabei gebrauchende Gewalt an Seiten des Vergewaltigers unrechtmäßig, also muß auch dagegen die Furcht an Seiten des Vergewaltigten rechtmäßig sein, worzu Folgendes erforderlich wird, als:

133. Erstens, daß ein gegenwärtiges, ohnfehlbar gleich bevorstehendes Uebel befürchten werde, darob sich auch der standhafteste Mann entfetzen würde, als der Tod, Entführung, widerrechtliche Einkerkung, Nothzucht, Schläge, gewaltsame Mißhandlung und Verlust der Güter.

134. Zweitens, daß die Furcht aus unrechtmäßiger Ursach von Demjenigen, dem etwas auf solche Art versprochen oder gegeben worden, entweder durch ihn selbst oder durch Andere auf seine Veranlassung eingejaget werde; überhaupt aber, da die Menschen nach ihren verschiedenen Gemüthsarten mehr oder weniger schreckbar sind, lieget dem Richter ob, nach Beschaffenheit deren Umständen zu beurtheilen, ob die angebliche Furcht rechtmäßig sei oder nicht.

135. Eine eitle Furcht ist daher nicht rechtmäßig, wann entweder das Uebel, was befürchten wird, nicht bedorsethet, oder nur ein bloßer Verdacht und Argwohn eines besorglichen Uebels obhanden ist, oder doch in der Macht des darmit Bedroheten stehet, sich damit zu schützen und solches abzuwenden, oder der Bedrohende die Macht nicht hat, das angebrohete Uebel zuzufügen, oder die Ursach des befahrenden Uebels rechtmäßig ist, oder endlich Derjenige, mit dem auf Veranlassung der von einem Dritten eingejagten Furcht die Handlung getroffen worden, an der Abschreckung gar keinen Theil hat.

136. Also sind bloße Drohworte, wann deren Ausführung nicht mit Grund besorget werden kann, außer da wider die Gewalt des Drohenden kein Rettungsmittel übrig wäre und dieser seine Drohungen zu bewerkstelligen pflegete, keine hinlängliche Ursach einer rechtmäßigen Furcht, weiln das angebrohete Uebel noch nicht bevorgestanden.

137. Desgleichen, was aus Beisorge der Uebermacht eines Anderen oder aus Ehrerbietigkeit gegen die Eltern oder seine Vorgesetzte geschieht, kann mit keiner rechtmäßigen Furcht entschuldiget werden, wann nicht die Uebermacht oder die Gewalt deren Eltern und Vorgesetzten durch allzu hartes Verfahren, unerlaubten Zwang und sonstige Zubringlichkeiten sich bis zur Ungebühr erstreckt.

138. Nicht minder sind Behelligungen, Nachstellungen, Schimpfungen und Ehrenantastungen keine hinlängliche Ursach, weiln wider die eine sich durch gerichtliche Hilfe Ruhe und Sicherheit verschaffet, die Ehre aber Niemanden anderst, als durch die Macht Rechts benommen werden kann.

139. Eben so wenig kann ein Schuldner, der aus Furcht deren angebroheten gerichtlichen Zwangsmitteln die Schuld bezahlt, sich mit einer Furcht entschuldigen, weiln die Ursach rechtmäßig ist, wie dann auch Jener, der aus Furcht eines feindslichen Ueberfalls seine Waaren um ein Geringes verstoßet oder zu Bezahlung

des von einem Rauber ihme abgenöthigten Lösegelds solches von einem Dritten ausborget, die Waaren nicht mehr zuruckfordern oder sich von der Schuld entledigen kann, weiln die Abnehmer oder Darleihere seine Forcht nicht verursacht haben, folglich auch hieran keine Schuld tragen.

140. Die Forcht bleibet aber doch rechtmäßig, wann gleich Demjenigen, der auf unerlaubter That, als in wirklicher Unzucht, Ehebruch, Entfremdung und dergleichen Mißhandlungen betreten würde, etwas mit Gewalt abgenöthiget, erpresset oder abgenommen worden wäre, dann obwohlen Jedermann befugt ist, Lastern zu steuern und die darinnen Betretene anzuhalten, so wird doch nicht gestattet unter diesem Vorwand unerlaubte Erpressungen auszuüben.

141. Und wird eine derlei Vergewaltigung noch um so strafbarer, wann eine obrigkeitliche Person ihr aufhabendes Amt darzu mißbrauchet, um etwas von Jemanden widerrechtlich zu erpressen oder sich an seinem Feind zu rächen.

142. Wann nun die Forcht also beschaffen ist, solle Alles, was aus einem solchen Zwang gehandelt worden, null und nichtig, folglich nicht allein das aus Forcht abgenöthigte Versprechen, Zusage oder Verschreibung ganz und gar ungiltig sein und von dem Vergewaltigten widerrufen, sondern auch das widerrechtlich Abgenöthigte, Erpresste oder Abgenommene mit allen Zugehörungen, Zugängen und Nutzungen oder dessen eiblich geschätzter Werth mit denen von dem Tag der Abnöthigung davon vertagten Zinsen zuruckgeforderet werden können.

143. Es muß aber der Vergewaltigte längstens binnen sechs Wochen von der Zeit an zu rechnen, wo er in Freiheit gesetzt worden, die Gerichtshilfe ansuchen, seine Klage eingeben, oder da der Vergewaltigte nicht zu Stand Rechtens zu bringen wäre, binnen dieser Zeit sich wider alle aus einer solchen abgezwungenen Handlung über kurz oder lang wider ihn erregen mögende Ansprüche und Forderungen bei Gericht verwarren und so ein- als anderen Falls die ihme zugefügte Vergewaltigung und daher erleidenden Schaden gehörig erweisen; wo jedoch derselbe unter dieser Zeit verstürbe, wird denen Erben von dem Tag seines Todes noch ein Jahr hierzu verstatet.

144. Nach Verlauf dieser angemessenen Fristen hingegen solle keine Gewaltklage mehr zugelassen, sondern Alles, was aus Zwang oder Forcht geschehen zu sein vorgegeben werden will, für freiwillig gutgeheissen und genehmiget geachtet werden; woserne aber Jemand seine eigenthümliche Sache dem Anderen, zu dessen Handen sie auf rechtmäßige Weise gekommen, oder ein Glaubiger seinem Schuldner die Bezahlung der Schuld durch derlei unerlaubte Zwangsmitteln abschrecken oder abnöthigen würde, solle es in solchem Fall eben also gehalten werden, wie es oben num. 121 und 122 von gewaltsamer Abnehmung eigener Sachen geordnet worden.

## §. XVII.

145. Die dritte Gattung deren zu Abbruch und Schmälerung fremder Rechten, Hab und Guts gereichenden Verbrechen bestehet in dem hieran auf was immer für Art und Weis zufügenden Schaden; was aber unter dem Schaden überhaupt verstanden werde, ist bereits oben in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein, §. V, von num. 46 bis 50, erkläret worden.

146. In diesem weiten Begriff enthaltet zwar der Schaden alle Arten der Beschädigung, sie geschehe durch Entfremdung, Verraubung, Betrug oder Verletzung und Verderbung deren Sachen; hier aber wird nur von jener gehandelt, wodurch Sachen verletzet, verdorben, verringeret oder geschmäleret werden, und also eine besondere von denen übrigen Arten der Beschädigung unterschiedene Gattung des Verbrechens angedeutet wird.

147. Daß jedoch eine solche Beschädigung für ein Verbrechen geachtet werden möge, ist erforderlich erstens, damit an des Anderen Gut wirklich ein Schaden

geschehen seie; dann, wo Jemand seine eigene Sachen beschädiget, ist er in nichts verantwortlich, außer insoweit ein Anderer hieran ein Recht hätte, welches andurch geschmäleret würde, als da der Eigenthümer einer Sache, wovon dem Anderen der Fruchtgenuß gebühret, solche zu dessen Verkürzung, oder ein Fideicommissbesitzer das Gut zum Schaden deren Anwärterin, oder ein Schuldner die verpfändete Sache zum Nachtheil des Glaubigers verdorben hätte.

148. Zweitens, daß der Schaden aus Unbill des Beschädigenden und ohne selbst eigener Schuld des Beschädigten zugefüget worden seie, wodurch sich dieses Verbrechen von denen Schäden, die von fremden Vieh oder unbelebten Dingen widerfahren, unterscheidet, als welche keiner Unbill fähig sind, und eben dahero ist eine solche Beschädigung kein wahres Verbrechen, sondern wird nur für ein Verbrechen geachtet und hiervon in dem folgenden zweiundzwanzigsten Capitel eigends gehandelt.

149. Wo aber die selbsteigene Schuld des Beschädigten mitunterwaltet, als da der Angreifende von dem angegriffenen Theil verwundet würde, ob schon dieser dabei die Grenzen der unbeschuldeten Nothwehr überschritten hätte, kann er deshalb an dem Beschädigenden keinen Anspruch zur sonderheitlichen Genugthuung machen; dann den Schaden, den Jemand aus eigener Schuld leidet, obgleich solcher durch unerlaubte Thathandlung des Anderen zugefüget worden, hat er billig selbst zu tragen.

150. Eben also ist in jenem Fall, da der Verwundete aus eigener Schuld und Nachlässigkeit die nöthige Heilmitteln anzuwenden unterlassen und aus eigener Verwahrlosung sich den Tod zugezogen haben würde, der Verwundende nur für die Verwundung, nicht aber für einen Todtschlag versänglich, wann nicht erweislich ist, daß der Tod unfehlbar von der Wunden erfolgen müssen.

151. Unter der Unbill des Beschädigenden wird sowohl dessen Gefährde und vorsätzlicher Willen zu schaden, als dessen große und leichte Schuld, nicht aber auch die leichteste verstanden, außer in dem oben §. V, num. 47, bemerkten Fall, und ist bereits in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IX, num. 101, erinnert worden, daß eine Schuld sowohl in Ausübung dessen, was sich nicht zu thun geziemet, als in Unterlassung Desjenigen, was Jemanden zu thun obliegt, bestehe.

152. Jene Schäden aber, welche rechtmäßiger Weise oder aus ungefähren Zufall geschehen, sind keine Verbrechen. Welche rechtmäßig sind, ist schon §. V, num. 48, erwähnt worden; für zufällig hingegen werden alle Beschädigungen gehalten, wann dem, von welchem sie zugefüget worden, nichts beigemessen werden kann, als da Jemanden von einem Kind, Rasenden oder Wahnwizigen oder von einem wilden Thier geschadet würde, woserne nicht Diejenigen, denen die Obfsorge und Verwahrung darüber obliegt, hieran Schuld tragen.

153. Eben so wenig ist der Beschädigende versänglich, wann der Beschädigte sich selbst der Gefahr ausgesetzt und den Schaden aus eigener Schuld zugezogen, als da Jemand bei einer Schießstatt oder sonst einen anderen zu Feuergewehrübungen gewidmeten Platz zur Zeit des Schießens, oder bei einem Haus oder Baum, wovon etwas herabgeworfen oder abgehauen würde, ohnerachtet der Warnung und Anschreiens vorüber gieng und verwundet, erschossen oder erschlagen würde, oder Jemand sich und seine Sachen einem wissentlich betrunkenen Fuhrmann oder Schiffer, da es noch in seiner Macht gestanden sich einen anderen auszuwählen, anvertraute und darüber zu Schaden käme.

154. Damit also Jemanden eine Schuld zugemuthet werden möge, muß der Schaden aus seiner Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit, sträflicher Einfalt, Unverstand oder Unerfahrenheit entstanden sein, als z. B. aus Unvorsichtigkeit und Nachlässigkeit, wann Jemand aus einem Hause auf offene Straßen, ohne die Vorübergehende zu warnen oder anzuschreien, etwas herabwirft oder ausgießt oder ein schädliches

Thier ohne der nöthigen Vorsicht auf der Straßen führet oder treibet, welches die Leute beschädigen würde, oder in solchen Orten hielte, wo es Anderen Schaden könne, oder Jemand Licht und Feuer verwarhlosete, wodurch eine Brunst auskäme.

155. Aus sträflicher Einfalt und Unverstand in Sachen, welche Alle wissen sollen, wann Jemand nach einem Vogel auf ein Haus oder Stadel schiezet und andurch das Haus oder Stadel anzündet, oder ein Lehrmeister durch unmäßige Züchtigung seinem Lehrling schädete, oder Einer dem Anderen in Scherz einen Schaden zufügete; dann was Jemanden zu Schaden und Nachtheil gereichet, kann für keinen Scherz gehalten werden.

156. Aus Unerfahrenheit oder Unwissenheit, wann Jener, der sich einer Kunst oder Gewerbs kündig und erfahren zu sein ausgiebt, solches nicht verstehet und dadurch Anderen schadet, als, da ein Arzt dem Kranken durch seine Unwissenheit und Unerfahrenheit den Tod zuziehen oder sonst seiner Gesundheit Nachtheil bringen, oder ein ungeschickter und unerfahrener Wundarzt wegen seiner Unwissenheit Jemanden an denen Gliedmaßen verstümmeln oder ein Handwerksmann das in die Arbeit übernommene Werk verderben würde; dahingegen die Unwissenheit dessen, was Jemand zu wissen nicht schuldig ist, noch es zu wissen ausgiebt, Niemanden verantwortlich macht.

157. Es muß aber der Schaden unmittelbar aus des Anderen Schuld und nicht etwan aus einer anderen Ursach erfolget sein. Also, da Jemand ein Gewehr in keiner bösen Absicht frei liegen ließe, welches der Andere in Zorn angreifete und einen Dritten darmit verwundete oder entleibete, kann dem Ersteren dieser Erfolg nicht angeschuldet werden; wohl aber wäre derselbe versänglich, wann er dem Anderen das Gewehr selbst gereichet oder gegeben hätte, um den Dritten zu verwunden oder zu entleiben.

158. Wann also der Schaden auf vorbeschriebene Art beschaffen und solcher sowohl, als die Schuld des Beschädigenden erweislich ist, hat Jener, welcher den Schaden zugefüget, denselben zu ersetzen, und zwar bei Todtschlägen und Verwundungen nach der in zweiten Artikel, §. XI, enthaltenen Ausmessung; an anderen Sachen aber in derjenigen Maß, was die beschädigte Sache in dem nächstvergangenen Jahr von dem Tag der Beschädigung an zu rechnen in dem höchsten Werth gegolten hat, mit allen davon vertagten Zinsen und Gerichtsunkosten.

159. Die Schätzung des Schadens hat allemal also zu geschehen, daß solcher in peinlichen Fällen nach Ausmessung Unserer peinlichen Gerichtsordnung gehörig erhoben, in anderen Fällen aber, wo allein mit der bürgerlichen Rechtsforderung verfahren wird, da wo der Schaden mittelst Einnehmung des Augenscheins geschätzt werden mag, die Beaugenscheinigung und Schätzung in denen Städten von denen betreffenden Gerichtsstellen, wohin die Sache gehörig, und auf dem Lande von denen Ortsobrigkeiten, welche die Gerichtsbarkeit haben, oder von denen Kreisämtern durch zwei entweder schon vorhin hierzu eigends beeidigte oder doch sonach über den angehenden Befund bei Gericht besonders zu beeidigen kommende unparteiische erfahrene Leute vorgenommen, insoweit hingegen der Schaden nicht ersichtlich wäre, der Beschädigte zur eidlichen Bestärkung seines Angebens jedoch allemal mit Vorbehalt der richterlichen Mäßigung zugelassen werden solle.

160. Es muß jedoch die Einnehmung des Augenscheins, so lange der Schaden noch ersichtlich ist, angesuchet werden; dann insoferne solches unterlassen, und die Sache sodann aus eigener Schuld des Beschädigten eine andere Gestalt annehmen oder in einem solchen Stand versetzet würde, daß der Schaden durch den Augenschein nicht mehr erhoben werden könnte, solle der Beschädigte nicht weiter gehöret, noch weniger zur eidlichen Schätzung zugelassen werden.

161. Durch diese sonderheitliche Genugthuung aber entlediget sich der Beschädigende von der öffentlichen Strafe nicht, wann der Schaden aus bösen Vorsatz

geschieht oder ein solches Verbrechen dabei unterwaltet, worauf in Unserer peinlichen Gerichtsordnung eine öffentliche Strafe ausgesetzt ist.

162. Und bleibt derselbe in alle Wege versänglich, es möge der Schaden von ihm selbst oder durch Andere auf sein Geheiß und mit seinem Willen zugefüget worden sein. Inwieweit aber Jemand für die durch seine Untergebene verursachende Schäden verantwortlich werde, wird in nachfolgenden zweiundzwanzigsten Capitel, §. V, erklärt werden.

### §. XVIII.

163. Niemand ist jedoch schuldig die wirkliche Zusage des ihm androhenden Schadens abzuwarten, wann er solchen abwenden kann, sondern, gleichwie die selbsteigene Vertheidigung wider den unbefugten Anfall eines Anderen in der natürlichen Billigkeit gegründet ist, also hat auch Jedermann die Befugnuß seine Person und Güter wider die Anmaßung eines Anderen zu schützen.

164. Dahero werden zu Abwendung einer mit Grund befahrenden Beschädigung sowohl gerichtliche, als eigenmächtige Hilfs- und Verwahrungsmitteln nach dem Unterschied der mehr oder weniger dringenden Gefahr verstatet, welche letztere aber, wann sie mit Verletzung des Anderen oder sonstiger Gewaltthätigkeit begleitet sind, nur in äußersten Nothfällen, wo die Zudringlichkeit der Gefahr die gerichtliche Hilfe anzufuchen nicht erlaubt, in der hienach bestimmten Maß zugelassen werden.

165. Dann, soferne der bevorstehende Schaden durch Hilfe des Gerichts abgewendet werden kann, sind alle eigenmächtige Thathandlungen verboten. Die gerichtliche Hilfsmitteln betreffen entweder die Sicherheit der Person oder deren Gütern, von welchen letzteren, weil dieselbe vornehmlich aus dem Recht des Besitzes fließen, allschon in zweiten Theil bei dessen Abhandlung ausführlichere Erwähnung geschehen.

166. Wegen Sicherheit der Person aber hat Jener, der von dem Anderen eine Beleidigung mit Grund befahrete und dieses zu erweisen vermögete, Fug und Macht ihn bei Gericht um Leistung einer hinlänglichen und anständigen Bürgschaft, kraft welcher er sich zu verstricken schuldig ist, daß er Klägern nicht beleidigen wolle, zu belangen.

167. Doch ist hierzu erforderlich, erstens, daß wahre, ernstliche, auf eine gewisse Beleidigung abzielende und gefährliche Drohungen von einer solchen Person, zu welcher man sich deren Ausübung halber versehen kann, ausgestossen worden; dann, wo nur aus Scherz, Trunkenheit, Uebereilung, Ruhmsucht oder auch nur überhaupt, ohne auf eine gewisse Beleidigung zu deuten, gedrohet worden wäre, als, ich will mich schon rächen, ich will Dich wohl finden, kann deshalb keine Verstridung geforderet werden, wann nicht sonst aus anderen hinzutretenden Umständen der feste Voratz dem Anderen zu schaden geschlossen werden mag.

168. Zweitens, daß die angegebene Drohung von dem Kläger behörig erwiesen werde, in welchem Fall der Beklagte bei Gericht solange arrestlich angehalten werden solle, bis daß er entweder durch anständige Bürgen oder Verschreibung und Einlegung eines hinlänglichen Unterpfands eine nach richterlichen Befund zu bestimmen habende Sicherheit, daß er sich an dem Kläger nicht vergreifen wolle, verschaffet haben wird.

169. Zur eidlichen Angelobung aber ist er nur sodann zuzulassen, wann er weder mit Bürgen, noch mit einem Unterpfand aufkommen zu können, erweisen mag, wo beinebst derselbe noch über das nach Beschaffenheit deren Drohungen, besonders da solche Abjagungen und Befehdungen enthielten, oder gar in Nachstellungen oder gefährliche Thathandlungen ausgebrochen wären, der andurch wirkten öffentlichen Strafe unterlieget.

170. Eigenmächtige Hilfsmitteln, insoweit sie ohne Gewalt und ohne Verletzung des Anderen vorgekehret werden können, sind zu allen Zeiten erlaubt, und stehet Jedermann frei, wie er seine Person und Güter vor Nachstellungen und Anmaßungen böser Leuten ohne Schaden eines Dritten verwahren und sichern wolle.

171. Wo aber solche gewaltthätig wären und zu Verletzung des Anderen gereichten, sind selbe nur in jenem Fall zulässig, wo die dringende Gefahr die Gerichtshilfe anzusuchen und seine Person und Gut anderer Gestalt zu retten nicht gestattet; doch muß dabei sowohl alle mögliche Gleichheit zwischen der Vertheidigung und Beleidigung, als auch die rechte Maß einer unbeschuldeten Nothwehr in der Vertheidigung selbst mit Rücksicht auf deren Ursach, Weis und Zeit beobachtet werden.

172. Erstere bestehet darinnen, daß durch die Vertheidigung dem Angreifenden kein größerer Schaden zugefüget werde, als dem Angegriffenen durch die Beleidigung hätte widerfahren können; also ist nicht erlaubt einen Dieb oder Rauber todzuschlagen, wann keine Lebensgefahr angedrohet worden, weilen der Verlust des Guts ersetzlich, jener des Lebens hingegen uneretzlich ist, folglich hierunter keine Gleichheit fürwaltet; dagegen ist von bewaffneten Raubern und Nachtdieben eine Lebensgefahr billig zu besorgen.

173. Letztere wird in Unserer peinlichen Gerichtsordnung bestimmet, deren Ueberschreitung zwar die öffentliche Strafe nach sich ziehet, nicht aber auch zur sonderheitlichen Genugthuung verbindet; sondern der Angreifende hat den an seinem Leib oder Gut erleidenden Schaden seinem verübten Unfug selbst beizumessen.

#### §. XIX.

174. Die vierte Gattung deren Jemanden an seinen Rechten, Hab und Gut verkürzenden Verbrechen sind Betrug, Falschheit, Gefährde und Arglist, wovon überhaupt bereits in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. IX, von num. 98 bis 100, gehandelt worden.

175. Dahin gehören der Meineid oder falsches Schwören, falsche Zeugnisse, Verfälschung deren Testamenten und anderer schriftlicher Urkunden, Gebrauch falscher und unrichtiger Maß und Gewichts, Verfälschung der Münze und alle übrigen Arten von Falschheiten, wie solche in Unserer peinlichen Gerichtsordnung beschrieben werden.

176. Unter die Betrügereien wird gezählet, die Einforderung einer wissenschaftlich schon bezahlten Schuld, die Veräußerung einer in wirklichen Rechtsstritt hangenden Sache zum Untrieb des Gegentheils, wovon in zweitem Capitel, zweiten Artikel, von Verträgen, §. XII, num. 158 und 159, dann die arglistige Verlaugnung und Abneimung eines bei Jemanden zu getreuen Händen hinterlegten Guts, wovon in sechsten Capitel, §. IV, gehandelt worden.

177. Wie nicht weniger, wann ein Schuldner arglistiger und gefährlicher Weise zu Verkürzung seiner treuherzigen Glaubigeren seine Habseligkeiten verstoßet, vertuschet und veräußeret, wie davon in vierten Theil bei der Gant- oder Cridaordnung ausführlichere Erwähnung geschehen wird, und überhaupt alle Arten des Betrugs, wodurch Jemand mit seinem Schaden hintergangen wird, welche, insofern sie in keine besondere Gattung von Verbrechen einschlagen, insgemein Schalkheiten oder Partiten benamset werden.

178. In allen diesen Fällen hat der Betrüger über die verwirkte öffentliche Strafe dem Betrogenen den vollständigen Ersatz des zugefügten Schadens zu leisten, und nur allein bei böshafter Verlaugnung einer in Nothfällen anvertrauten Sache deren zweifachen Betrag, als nemlich die Sache mit dem Werth, oder da solche nicht mehr zu haben wäre, den doppelten Werth zur Strafe zu erlegen, wie es oben in sechsten Capitel, §. IV, num. 41, geordnet worden.

## §. XX.

179. Unter der fünften Gattung werden alle Jemandens Rechten nachtheilige Handlungen begriffen, welche nicht schon zu einer von vorbemelten Gattungen gehören. Von dieser Art sind die Bestechung des Richters, verweigerete oder verzögerte Rechtspflege, Umtriebe und Verläumdungen, Einverständnis eines Rechtsfreunds mit dem Gegentheil, Verhehlung deren Missethättern und Verführung fremder Kinder, Diensthoten und anderer untergebenen Personen.

180. Wo ein Richter sich von einer Partei durch Schenkungen, Verehrungen und Verheißungen bestechen lasse, und um Gewinn die Gerechtigkeit gleichsam verkaufete, solle nicht nur allein Alles, was in einer solchen Strittsache, worinnen eine Bestechung sürgegangen, vor diesem Richter verhandlet worden, sammt dem gefällten Urtheil, wann es auch an sich gerecht wäre, schon für sich selbst widerrechtlich und null und nichtig sein, sondern auch ein solcher pflichtvergessener Richter über die in Unserer peinlichen Gerichtsordnung wider ihn verhängte Strafe dem anderen Theil allen daher erlittenen erweislichen Schäden mit denen in diesem Rechtsstritt gehaltenen Unkosten zu ersetzen haben.

181. Der bestechende Theil hingegen solle über die allort ausgemessene Bestrafung nicht allein das Gegebene nicht mehr zurückbegehren können, sondern auch von ihm das Verheißene zu Händen Unserer Kammer eingetrieben werden, und derselbe über das seiner obchon noch so gerechten Sache, er seie Kläger oder Beklagter, gänzlich und dergestalten verlustig sein, daß, wo Kläger sich dieses Verbrechens schuldig gemacht hätte, er mit seiner Klage nicht mehr gehöret, sondern Beklagter hiervon ledig und losgezählet, wo aber dieser den Richter bestochen hätte, dessen Einrede und Einwendung nicht mehr zugelassen werden, sondern er Alles, worauf die Klage gestellet ware, ohneweiters dem Kläger zu leisten schuldig sein solle.

182. Wosferne jedoch ein Richter von beiden Theilen Geschenke angenommen hätte, bleibet zwar das von ihm Verhandlete null und nichtig, und denen Parteien wird nicht verwehret ihren Rechtsstritt von Neuen anzufangen, Weibe aber unterliegen jeleichwohl der auf derlei Bestechungen ausgesetzten Strafe.

183. Wann aber ein Richter die Rechtspflege auf Anrufen der Partei gar verweigerete, oder geßlistlich zur Ungebühr verzögerete, und dieses auf ihn dargethan werden könnte, machet derselbe andurch seine eigene Sache, und ist demjenigen Theil, der durch diese Verweigerung oder Verzögerung an seinem Recht verkürzet worden, den doppelten Werth dessen, um was er zu Schaden gekommen, mit allen Unkosten zu ersetzen schuldig.

184. Desgleichen sind Jene, welche ihren Gegentheil aus Gefahrde oder Muthwillen mit allerhand Umtrieben herumziehen und an seinem Recht aufhalten, oder gar bei seiner Obrigkeit fälschlich angeben, verläumden und verunglimpfen, ihm den Ersatz aller Schäden und Unkosten zu leisten verbunden, und da dieser zugleich durch bosshafte Verläumdungen an seiner Ehre, guten Namen und Leumund angegriffen worden wäre, nicht allein zur öffentlichen Abbitte anzuhalten, sondern auch als falsche Angebere und Verläumdere nach dem Aussatz Unserer peinlichen Gerichtsordnung unnachsichtlich zu bestrafen.

185. Nicht weniger solle ein Rechtsfreund, der zweien miteinander streitenden Parteien in einerlei Sache zugleich dienet, oder mit dem Gegentheil seiner Partei öffentliche oder heimliche Einverständnis pfleget, und demselben die ihm von seiner Partei anvertraute Befehle und Geheimnissen entdecket, oder wohl gar zu Schaden seiner Partei nachtheilige Rathschläge giebt, über die verwirkte öffentliche Strafe alle erweisliche Schäden zu ersetzen gehalten sein.

186. Wer Missethättere wissentlich verbirgt, verhehlet, ihnen Unterschleif giebt oder zur Flucht mit Rath oder That verhilfflich ist, hat nebst der Verhäng-



lichkeit der öffentlichen Strafe dem Beschädigten, insoweit er wegen dieser Verhehlung oder Beförderung an Erholung seines Schadens verhindert wird, solchen zu ersetzen.

187. Würde Jemand fremde Kinder, Diensthoten oder andere untergebene Personen zu unzulässigen Dingen und Lastern oder Untreue verführen, derselbe ist schuldig über Verwirkung der öffentlichen Strafe Demjenigen, dem daran gelegen, daß diese Leute nicht wären verführt worden, allen durch deren Verführung verursachten Schaden zu vergüten, oder da solcher nicht zu schätzen wäre, eine nach richterlichen Ermessen zu bestimmen habende Genugthuung zu leisten.

188. Eine nicht minder nachtheilige Handlung ist jene, wann die Erfüllung einer Bedingung, woran dem Anderen gelegen ist, von einem Dritten gefährlicher oder arglistiger Weise, oder doch, wann er den aus dem Erfolg der Bedingung dem Anderen bevorstehenden Vortheil gewußt, aus dessen Schuld verhindert wird, in welchem Fall, wosferne ansonst außer der verursachten Verhinderung deren ohnfehlbarer Erfolg ungezweifelt gewesen wäre, derselbe dem Anderen allen wegen Ermanglung der Bedingung erweislich erleidenden Schaden zu vergüten hat; es hätte dann die Erfüllung bei seiner eigenen Willkür beruhet oder er sich sonst dabei seines Rechts bedienet, folglich die Verhinderung von ihm mit Fug geschehen wäre.

---

#### Vierter Artikel.

### Von Ehrenhändeln, Schandbriefen und anderen Jemandens Ehre und guten Rumund anlassenden Verbrechen.

§. XXI. Von Verschiedenheit deren Ehrenantastungen und Schmähungen. §. XXII. Von der hieraus entstehenden Verbindlichkeit und der daher gebührenden Rechtsforderung. §. XXIII. Von Erlöschung der Verbindlichkeit aus Ehrenhändeln. §. XXIV. Von denen Jemandens Person oder Gut nachtheiligen Berühmungen eines hieran habenden Rechts.

---

#### §. XXI.

189. \*) Unter denen Ehrenhändeln werden alle unerlaubte aus Bosheit herührende, zu Jemand's Verachtung und Verkleinerung gereichende Handlungen

---

\*) Zu n. 189—246. Baldsetten unterschied mit Berufung auf die Landesordnung und auf die Stadtrechte zwischen „Ehrenhändeln“ und „Schmähungen“. Die letzteren berechtigten den Beleidigten, auf eine Strafe von 50 Schock und auf Ersatz von Kosten und Schäden zu klagen. Die Ehrenhändel ließen den Beweis der Wahrheit zu; mißlang derselbe, so wurde der Beleidiger verurtheilt, „daß er dem injurirten Theile um Gottes und seiner lieben Mutter willen die unrechtmäßige Ehrenantastung abbitte“, außerdem hatte er Schaden und Kosten zu erstatten und einen Rathhausarrest von 14 Tagen zu verbüßen. Gegenseitige Injurien wurden als sich gegenseitig aufhebend behandelt. Wer sich bei der Verbreitung einer ehrenrührigen Beschuldigung auf einen Dritten als Quelle berief, blieb verantwortlich, wenn er nicht den Dritten anzeigte, und dieser sich nicht als Urheber bekannte. In Ermanglung von Zeugen konnte der Beleidigte den Beleidiger zur schriftlichen Erklärung auffordern, ob er eine ihm zugeschriebene beleidigende Aeußerung gemacht habe. Durch die Verordnung vom 25. Februar 1784 wurden die Gerichte angewiesen, sich in Injurienfachen immer zu bemühen, ein gütliches Uebereinkommen unter den Parteien anzubahnen. — Folger verwies auf den tractatus de juribus incorporalibus. — Thunnsfeld berichtet für Steiermark, daß der Beleidigte die ihm angethane Unbill in Geld schätzen konnte, daß die Bestimmung

begriffen. Diese geschehen auf dreierlei Art, als erstens, mit ehrenverletzenden Schimpf-, Schmä- und Scheltworten oder Verleumdungen und üblen Nachreden; zweitens, mit thätlicher Beleidigung, als Schlägen, Wundungen und anderen Jemandens Ehre nachtheiligen Thathandlungen; drittens, schriftlich mit ehrenrührigen Schmähartzen, Schandbriefen und Pasquillen.

190. Alle diese Arten von Ehrenantastungen und Schmähtungen können nach Beschaffenheit deren Umständen, als des Orts, der Zeit, der beschimpften Person und der That selbst mehr oder minder erschwerend sein, und daher bald eine mehrere, bald eine mindere Genugthuung erheischen, dessen Beurtheilung dem richterlichen Befund überlassen wird.

des zu leistenden Erfases jedoch dem richterlichen Ermessen anheim gegeben war. Die Sühnung der Ehrenbeleidigung durch eine Selbstschädigung war durch das Statut von Triest ausdrücklich ausgeschlossen. Nach den Statuten von Görz und Grabisca wurde der Beleidiger zu öffentlichem Widerruf, zum Erfase der Kosten und zu einer Strafe von zwei Mark verurtheilt. War die Schmähtung vor Gericht erfolgt, so betrug die Geldstrafe 50 Lire. Die Herstellung des Wahrheitsbeweises machte straflos; der Geschmähte, welcher den Beleidiger der Lüge zieh, unterlag, wenn die Wahrheit der die Beleidigung bildenden Beschuldigung dargethan wurde, der Strafe.

In seinen Anmerkungen geht Zender von der Ansicht aus, daß zwar „per verba contumeliosa existimationi hominis probi atque gravis nihil detrahatur“, daß jedoch das Jedermann zustehende Recht, seinen Ruf zu beschützen, dem Beleidigten den Anspruch auf Genugthuung gewähre. Bei der Besprechung der nach böhmischem Rechte in Fällen der Ehrenbeleidigung zu verhängenden Strafen von 8 bis 14 Tagen Arrest und 10–50 Schod Groschen an Geldbuße, wozu noch die infamirende Wirkung der Verurtheilung in Fällen einer schweren Ehrverletzung hinzutrat, äußerte Zender die Ansicht, daß die Schwere dieser Strafen als Veranlassung der Bestimmung des böhmischen Rechtes anzusehen sei, welches den Richter anweist, sich alle Mühe zu geben, „amicabilem compositionem“ zu erzielen. Die Vorschläge Zender's, welcher großen Werth auf die richterliche Vermittlung eines Vergleiches unter den Parteien legt, gehen dahin, schwere Beleidigungen durch 14tägigen Arrest, leichte Beleidigungen aber durch eine nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Geldbuße zu ahnden. Eine infamirende Wirkung der Verurtheilung sollte nur im Falle der durch ein Pamphlet bewirkten Ehrverletzung eintreten; für diesen Fall beabsichtigte Zender, dem Richter außerdem aufzutragen, dahin zu wirken, „ut taliter injuriatum in honore et existimatione sua efficacissimo contra omnem maledicentiam tueatur“. Zur Förderung von Vergleichen bekämpfte Zender die gemeinrechtliche Ansicht, welche in dem freiwilligen Eingehen des Angeschuldigten auf einen Vergleich das Eingeständniß einer infamirenden Handlung erblickt, und in Folge dessen die mit einer Verurtheilung verbundene infamirende Wirkung auch im Falle des Zustandekommens eines Vergleiches eintreten läßt. Im Gegensatze zu dieser Auffassung wollte er im Falle eines Vergleiches eine richterliche Ehrenerklärung zu Gunsten beider Theile hervorrufen. Die Abförrzung der gemeinrechtlichen Verjährungsfristen befürwortete Zender mit der Hinweisung auf den Ausspruch Obendorps: „se in hujusmodi causis malle autorem habere oblivionis quam diuturni iudicii“. Im Einklange mit dem böhmischen Rechte vertritt Zender dem gemeinen Rechte gegenüber die Auffassung, daß die Benennung des Gewährsmannes von der Verfolgung wegen einer Ehrenbeleidigung befreie, da dadurch dem Beleidigten der Weg eröffnet werde, den eigentlichen Urheber der Beleidigung zur Verantwortung zu ziehen. Nur wenn die Ehrenbeleidigung durch ein Pamphlet bezangen wurde, sollte nach der Regel „Wehrmann oder Gewährsmann haben Hilfe nicht“ ob atrocitatem delicti vorgegangen werden. Gegenüber dem gemeinen Rechte sprach sich Zender mit Berufung auf böhmisches Recht für die Zulassung des Wahrheitsbeweises aus: „quia semper interest reipublicae ut delinquentes noscantur et homines metu ejusmodi objectionum a delinquendo absterreantur“. Dem Vorschlage, auszusprechen, daß gegenfeitige Beleidigungen sich aufheben, schickt Zender folgende Äußerung über die Retorsion voraus: „quamvis cum principiis religionis non conveniat, adeoque approbati non possit, imo magistratui semper integrum sit et injuriantem et retorquentem pro gravitate injuriae ex officio compescere“.

Die Bestimmungen über die Diffamationsklage erscheinen nach den Bemerkungen Zender's als eine Erweiterung der nach böhmischem Rechte zur Wahrung bürgerlicher Rechte zugelassenen Aufzorderungsklage. Die Nothwendigkeit dieser Erweiterung wird insbesondere mit Beziehung auf Angelegenheiten des Personenrechtes und namentlich auf die Lage eines freien Mannes, von welchem ein Anderer behauptet, daß er ihm unterthänig sei, vertreten

191. Es muß aber die Ehrenantastung und Schmähung aus einem boshaften Willen und Vorsatz, den Anderen zu beleidigen, herrühren; dahero können Jene, die den Gebrauch ihrer Vernunft und Willens nicht haben, sich dieses Verbrechens nicht schuldig machen. Es wäre dann, daß sich das Gebrechen des Verstands aus eigener Schuld, als durch Trunkenheit oder übereilten Zorn zugezogen worden wäre, welchen Falls zwar der Beschimpfende gleichwohl noch verantwortlich wird; doch aber ist mit ihm nach Maßgebung des gleichfolgenden §. gelinder zu verfahren.

192. Auch Richter und obrigkeitliche Personen können nicht allein für sich als Privatleute, sondern auch in Verwaltung ihres richterlichen und obrigkeitlichen Amts dieses Verbrechens verhänglich werden, wann selbe zu Jemand's vorsätzlicher Beleidigung oder widerrechtlicher Befränkung ihr Amt mißbrauchen und ihm eine Unbill zufügen, welcherlei Fälle in vierten Theil bei der Gerichtsordnung mit Mehreren erklärt werden.

193. Dahingegen gereicht die Schmähung, welche von denen Vorgesetzten wider ihre Untergebene ausgestoßen wird, diesen an ihren Ehren zu keinem Nachtheil; also, da der Herr seine Dienstboten und Unterthanen, der Vater seine Kinder, der Mann das Weib und der Lehrmeister seinen Lehrling züchtiget, schmähet oder schimpfet, verfallen sie in dieses Verbrechen nicht, wann sie die Maß der Züchtigung nicht überschreiten.

194. Eine Ehrenverletzung kann entweder unmittelbar von Jemanden selbst oder mittelbar durch Andere auf seinen Befehl, Geheiß, Anreizen oder Anstiften verübet werden, und haben solchen Falls Beide, der Befehlsgeber und Befehlshaber, ebenso dafür zu haften, als ob sich Mehrere unmittelbar dessen schuldig gemacht hätten.

195. Gleichwie aber an Seiten des Beschimpfenden der böse Willen und Vorsatz, den Anderen zu beleidigen, unterwalten muß, also ist auch an Seiten des Beschimpften erforderlich, daß er die Schmähungen zu beleidigten Gemüth ziehe, folglich solche wider seinen Willen geschehen, oder doch, wann er gleich keiner Einwilligung fähig wäre, von ihm vermuthet werden könne, daß, wann er Dasjenige, was gehandelt wird, verstünde, sich andurch beleidiget halten würde, als Kinder, Wahnsinnige und Blödsinnige, welchen Falls der Vater, Vormund oder Verhah und Curator die Gemüthung für sie anzufuchen hat.

196. Es muß jedoch die Schmähung auf eine gewisse Person gerichtet und diese entweder mit Namen genennet, oder durch Zeichen angedeutet, oder sonst aus denen Umständen kennbar gemacht werden, sie möge gegenwärtig oder abwesend und dem Beschimpfenden bekannt sein oder nicht; wo aber Jemand überhaupt, ohne eine gewisse Person insonderheit zu meinen, Scheltworte und Lästerungen ausstieße, wird er dieses Verbrechens nicht schuldig, obschon er sonst nach Gestalt der Sache als ein Lasterer, Störer der Ruhe und unfriedlicher Mensch bestraft zu werden verdienet.

197. Der erweisliche Irrthum in der Person des Beleidigten, als da Jemand in Meinung einen Dritten vor sich zu haben, den Anderen beschimpfete, kann dieses Verbrechen nur damals entschuldigen, wann sonst kein Schaden an Leib oder Gut damit zugefüget worden, und eine solche Person gemeinet ware, die ihm entweder untergeben oder sonst derlei Begegnungen von ihm in Scherz aufzunehmen gewohnt ist.

198. Widrigens aber, wo seinerseits ein wirklicher Vorsatz jemand Anderen zu beleidigen geschlossen werden mag, ist er schuldig, sowohl dem aus Irrthum Beleidigten, als auch Demjenigen, welchen er beleidigen wollen, wann dieser die That auf sich gerichtet gewesen zu sein erweisen mag, den Abtrag zu leisten.

199. Die Beleidigung kann Jemanden nicht allein unmittelbar in seiner Person selbst, sondern auch mittelbar in jenen Personen, die seiner Gewalt und

Schutz untergeben sind, als dem Vater in seinen Kindern, dem Mann in der Person seines Weibs, dem Bräutigam in der Person seiner Braut, dem Erben durch die dem verstorbenen Erblasser zufügende Ehrenverletzung oder auch dessen Leichnam erzeugende Beschimpfungen widerfahren, weshalb auch von allen diesen, als dem Vater, dem Mann, dem Bräutigam und dem Erben die Genugthuung für die obgleich sie selbst nicht unmittelbar betreffende Beleidigung geforderet werden kann.

200. Dieses aber erstreckt sich auf andere noch so nahe verwandte Personen nicht, deren keine die Beleidigung der anderen auf sich deuten kann, außer die Beschimpfung betrafte die ganze Verwandtschaft, wodurch auch Jedweder von dieser Verwandtschaft beleidiget wird, und daher die Genugthuung dafür anzubegehren berechtigt ist.

201. Ebensovienig kann ein Herr oder Obrigkeit sich durch die ihre Dienstboten und Unterthanen angehende Ehrenhändeln beleidiget halten, wann die Beschimpfung nicht offenbar auf sie selbst gerichtet ist; also, da ein Dienstbot oder Unterthan in Verrichtung des ihm aufgetragenen Geschäfts geschmähet, geschlagen oder sonst mißhandlet würde, gereicht diese Beleidigung zur Verkleinerung des Herrn oder der Obrigkeit.

202. Daß aber wegen einer Ehrenverletzung geklaget werden könne, müssen folgende Erfordernisse hinzutreten, als erstens, daß nach dem dreifachen Unterschied deren Ehrenverletzungen wirklich zu Jemand's Beleidigung etwas geredet, gethan oder geschrieben werde.

203. Alles was zu Jemand's Verachtung und Verkleinerung geredet wird, verletzeth die Ehre und guten Namen, als da Einer den Anderen eines Lasters bezüchtigte, welches auf denselben entweder gar nicht erwiesen werden könnte, oder wovon er doch bereits losgesprochen und an seinen Ehren verwahret worden, oder wider den Anderen Schimpf- und Scheltworte ausstieße, oder sonst wider die Rechtmäßigkeit seiner Geburt, Vorzüglichkeit des Standes, Würde und Ansehen, Ehrbarkeit und Sittsamkeit, Gesundheit des Leibes oder die Vermögensumstände etwas Nachtheiliges vorwerfete, nachredete oder aussprengete, was ihm bei Anderen zu Verringerung und Schmälerung seines Ansehens, guten Namens, Frauens und Glaubens, oder zu sonstiger Verächtlichkeit und Geringschätzung gereichen könnte.

204. Durch die That wird Jemand's Ehre verletzeth, nicht nur mit wirklicher Vergreifung an seiner Person, als da er gestoßen, geschlagen, zu Boden geworfen, herumgezogen, verwundet oder sonst mißhandlet würde, sondern auch ohne Handanlegung mittelst aller anderer zu dessen Verachtung und Verkleinerung begehenden Thathandlungen, als da auf Jemanden das Gewehr gezogen, oder derselbe durch Aufhebung des Stocks oder der Hand mit Schlägen bedrohet, verhöhnet, verspottet, mit Unreinigkeiten beworfen, ihm aufgepaffet und nachgestellt, anzügliche und schimpfliche Gemälde und Zeichen ausgehangen, die Ehrbarkeit wohlverhaltener Frauenpersonen, sie seien ledig oder verheiratet, durch Nachgehen, unzünftige Reden, Geberden und Anmuthungen wider ihren Willen angetastet, oder Jemand sonst in dem Gebrauch seiner Rechten, Freiheiten und Vorzügen widerrechtlich aus Muthwillen, Nachbegierde oder Hochmuth des Anderen gestört und verhindert würde.

205. Schriftlich wird die Ehre verletzeth, sowohl wann zu des Anderen Beschimpfung etwas Schmähsliches geschrieben, als auch insonderheit, wann ihm ein Laster oder Missethat, welche die Ehrlosigkeit nach sich ziehet, in öffentlich angehefteten, angeschlagenen, ausgehangenen oder ausgestreuten Schriften vor-  
geworfen wird.

206. Die erstere Art heißet eigentlich eine schriftliche Ehrenantastung und wo der rechte Namen des Verfassers nicht unterschrieben wäre, ein Pasquill; die letztere Art aber sind Schandbriefe und Schmähsarten, worunter alle öffentlich angeheftete oder sonst ausgebreitete ehrenrührische Zettel, Gedichte, Gesänge, Gemälde

und sonstige anzügliche Vorstellungen begriffen sind, der Urheber möge seinen Namen beigefügt haben oder nicht.

207. Und wird dieses Verbrechen nicht nur allein der Verfasser selbst, sondern auch jedweder Anderer schuldig, welcher derlei Lasterchriften wissentlich weiter ausbreitet oder austreuet und solche nicht allsogleich, da sie ihm zu Handen gekommen, zerreiſet, vernichtet und unterdrückt.

208. Zweitens wird erfordert, daß der wirkliche Vorsatz und Willen, den Anderen zu beleidigen, unterwalte; was daher aus Scherz geredet, gethan oder geschrieben wird, so lange der Andere sich eines solchen Scherzes nicht ausdrücklich entäuſeret und ihn nicht leiden zu wollen, zu erkennen giebt, oder was zu Jemand's Züchtigung geschieht, wann dem Anderen das Recht, ihn zu züchtigen, zustehet, und die Maß der Züchtigung dabei nicht überschritten worden, oder was zur eigenen Vertheidigung in der erlaubten Maß angelehret wird, ist keine Ehrenverletzung, als da ein mit dem Anderen in Rechtsstritt verfangener Theil wider die Züchtigkeit deren geführten Zeugen etwas ihrer Ehre Nachtheiliges, um sie von der Zeugenschaft auszuschließen, einwendete, oder den Richter einer verdächtigen Parteilichkeit oder Abneigung anklagete, wann er so Ein- als Anderes zu erweisen vermag.

209. Der Willen und Vorsatz, zu beleidigen, wird jedoch nicht vernuthet, sondern muß von Klägern erwiesen werden, insoferne nicht schon die Handlung an sich selbst ehrenverlegend wäre; dann in diesem Fall streitet die Vermuthung wider den Beklagten, und hat er solchem nach zu erproben, daß er Klägern zu beleidigen nicht Willens gewesen sei.

210. Denselben aber kann von der aus diesem Verbrechen entstehenden Verbindlichkeit weder die beigefügte Ehrenverwahrung, wann solche der Handlung zuwider ist, noch auch die Wahrheit des vorgeworfenen Gebrechens oder Lasters entschuldigen, wann anderst der Vorsatz zu schmähen und zu schimpfen sich aus denen Umständen veroffenbaret; es würde dann Jemand einer Miſſethat bezüchtigt, deren Beweis der Vorwerfende auf sich nehmen wollte, zu dessen Verführung er zwar allerdings zugelassen, wo er aber damit nicht aufkommen könnte, als ein falscher Angeber bestraft werden solle.

211. Desgleichen, wo der Vorwerfende das vorgeordnete Laster oder die ausgestoffene Schmähworte von jemanden Anderen gehört zu haben vorgäbe, ist zu unterscheiden, ob er sich gleich bei der Bezüchtigung oder Antastung auf den Anderen berufen habe oder nicht. Ersteren Falls wird dem Beklagten die Fürstellung des Gewährsmanns zugelassen; letzteren Falls hingegen hilft ihm der Gewährsmann nicht, sondern wo dieser auch wirklich die Schmähung auf sich nähme, hat Einer wie der Andere Klägern dafür zu haften.

212. Da aber in ersteren Fall der Beklagte sich durch Namhaftmachung seines Gewährsmanns von der Klage befreien wollte, so ist er schuldig, denselben bei Gericht zu stellen, oder da dieser sich freiwillig nicht stellen wollte, eine Ladung zur Vertretung auf ihn auszuwirken, oder da er demjenigen Gerichtsstand nicht unterworfen wäre, ihn durch zwei wohlerhaltene Personen, ob er sich hierzu bekenne oder nicht, befragen zu lassen.

213. Würde nun derselbe in der erteilten Antwort dieses von Klägern geredet oder geschrieben zu haben, eingestehen; oder sich selbst zu Gericht stellen und die Antastung oder Schmähung auf sich nehmen, so wird der Beklagte durch Fürstellung seines Gewährsmanns von der Klage ledig, und Kläger hat sich an den Gewährsmann allein zu halten.

214. Wosferne aber der ernannte Gewährsmann das Vorgeben widerspräche oder keine deutliche Antwort geben wollte, stehet zwar dem Beklagten frei, den Beweis wider ihn zu verführen, und da er solches auf ihn darthun würde, wird er von aller Verbindlichkeit entlediget; dahingegen, wo derselbe solches auf den Gewährsmann nicht erweisen könnte, oder sich auf einen Verstorbenen, Abwesenden

oder Unbekannten, den er fürzustellen nicht vermögend wäre, bezogen hätte, muß er selbst Klägern hierum gerecht werden.

## §. XXII.

215. Aus diesem Verbrechen erwachset die Verbindlichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung des Beleidigten, welche sowohl in Wiedererstattung der verletzten Ehre, als auch nach Verschiedenheit der schwereren oder leichteren Beleidigung entweder in öffentlicher Bestrafung oder in einer dem beleidigten Theil zukommenden Geldbuße besteht.

216. Wir ordnen und wollen aber hiemit in Kraft dieses Unseren Befehles, daß durch keine Ehrenantastung oder Schmähung, sie möge beschaffen sein, wie sie wolle, Jemanden an seiner Ehre und guten Namen etwas entzogen, sondern der Beleidigte nach wie vor, allenthalben für einen ehrlichen und wohlverhaltenen Mann geachtet, folglich auch deshalb ihm von Niemanden etwas vorgeworfen, noch weniger derselbe von Gemeinschaften, Mitteln, Zünften und Handwerken oder andern Zusammenkünften ausgeschlossen werden solle.

217. Woserne hingegen Jemand dieser Unserer Satz- und Ordnung zuwider zu handeln sich jegleichwohl vermesse, und dem Beleidigten die Schmähung vorhalten, vorrücken, oder sich der Gemeinschaft mit ihm, es seie in gemeinsamer Dienstleistung, Amtsverrichtung, Handwerken oder sonstigen Mitgenossenschaften und Zusammenkünften entäußern, oder auch gar zur eigenmächtigen Rächung der Unbill wider den Beleidiger anreizen, aufheben, anstiften oder Rathschläge geben würde, dieser solle nicht nur allein als ein Mitschuldiger der Beleidigung angesehen und ebensowohl, wie der Beleidiger, zu dem schuldigen Abtrag verhalten, sondern auch als ein freventlicher Uebertreter dieses Unseren Befehles nach Gestalt der Sache mit allen denen in Unserer peinlichen Gerichtsordnung wider Diejenige, welche durch Anhegung, Anrathung oder sonstige Anleitung zu Kaufhändeln, Balg- und Schlägereien Anlaß und Gelegenheit geben, ausgesetzten Strafen unnachsichtlich belegt werden.

218. Es entgehet daher Niemanden durch Ehrenantastungen und Schmähungen etwas an seiner Ehre, guten Namen und Ansehen, und wird demnach hieran löblich und christlich gehandelt, wann Jemand eine ihm zugefügte Unbill großmüthig verzeihet, nachseheth und ungerochen laßt, ohne daß hierdurch seine Ehre, Stand, Würde und Ansehen der mindeste Abbruch oder Nachtheil zugezogen würde.

219. Weilen jedoch Jedermann Fug und Recht hat, seine Ehre und guten Namen nicht weniger als sein Leben, Hab und Gut wider die Bosheit deren Ehrenschildern und Verleumderer zu schützen und zu vertheidigen, als kann auch Niemanden verwehret werden, seine durch Schmähungen angetastete Ehre wider die andurch etwan bei Andern von ihm erregte üble und verächtliche Meinung und unzeitigen Verdacht unbetränt und aufrecht zu erhalten.

220. Zu diesem Ende gebühret dem Beleidigten wider den Beleidiger die Rechtsforderung zur Leistung des schuldigen Abtrags, welcher allemal in der von dem Beleidiger zu leisten habenden gerichtlichen Abbitte und beinebst nach Beschaffenheit der größeren oder minderen Beleidigung entweder in einer verhängenden öffentlichen Strafe oder in einer Geldbuße zu bestehen hat; doch solle dem Beklagten eine solche Abbitte an seiner Ehre ganz und gar unnachtheilig sein.

221. Die Maß der Bestrafung aber hängt von dem richterlichen Befund ab, welche derselbe nach Verschiedenheit deren minderen oder schwereren Ehrenhändeln auszumessen hat; in minderen, worunter insgemein Schmäh- und Schimpfreden unter Leuten von gleichen Stande oder wo der Beleidiger höheren und der Beleidigte niederen Standes ist, verstanden werden, wann sonst keine erschwerende Umstände hinzustoßen, solle der Beleidiger über die Abbitte mit Gefängniß auf

eine nach richterlichen Ermessen bestimmende Zeit von drei oder weniger Monaten bestrafet werden.

222. In schwereren Beleidigungen hingegen, von welcher Art alle diejenigen sind, wobei Schlägereien, Raufhändeln und Thätigkeiten unterlaufen, oder wo auch ohne denenselben der Beleidigte höheren und der Beleidiger niederen Standes ist, solle über die Abbitte die Gefängniß auf mehrere Jahre erstreckt oder auch nach Bewandniß deren Umständen mit noch schärferen Strafen fürgegangen, und wo der Beleidigte geschlagen, verwundet oder sonst an seiner Person mißhandelt worden wäre, heinebst noch eine ihm zukommende Geldbuße nach richterlichen Befund ausgemessen, oder da der Beleidiger solche zu erlegen außer Stande wäre, die Strafe um so viel mehr verschärfet werden.

223. Doch solle der Richter in Ehrenhändeln jedesmal gleich nach eingebrachter Klage zwischen denen streitenden Theilen einen gütlichen Vergleich und Ausöhnung zu Stand zu bringen sich alles Fleißes angelegen halten, und da der erste Versuch der Sühne nichts fruchtete, solche Vergleichshandlung nochmalen vor Ausspruch des Urtheils wiederholen, sonach aber erst, wann die Parten durchaus nicht zu einem Vergleich zu bewegen wären, mit Fällung des Ausspruchs fürgehen, und darinnen sowohl Klägern als Beklagten an ihren Ehren verwahren.

224. Bei Schandbriefen und Schmähtarten, welche für die größte und schwereste Beleidigung zu achten sind, solle wider die Urheber, Verfasser, wissenschaftliche Ausstreuer und Ausbreiter allzeit peinlich verfahren und über die öffentliche Abbitte die in Unserer peinlichen Gerichtsordnung ausgemessene Strafen verhängt werden, der Richter hingegen in dem Urtheil den Geschmäheten an seiner Ehre und guten Namen wider alle Verleumdung auf das kräftigste und ausgiebigste verwahren und handhaben.

225. Da es sich aber ergeben würde, daß der Beklagte nach eingebrachter Klage verstürbe, und also weder die Abbitte von ihm geleistet, noch eine öffentliche Strafe wider denselben verhängt werden könnte, solle der Richter die dem Kläger zugesetzte Unbill, wann sie von ihm rechtsbehörig erwiesen worden, mit Erwägung aller Umständen auf einen gewissen Betrag an Geld schätzen, und solchen aus der Verlassenschaft des Verstorbenen dem Kläger zu seiner Genugthuung zusprechen, welchen ihm die Erben unweigerlich zu erstatten haben sollen.

### §. XXIII.

226. Die Verbindlichkeit und somit auch die Rechtsforderung aus diesem Verbrechen erlöset auf folgende Weise, als erstens, durch Absterben des Beschimpfenden und zwar, vor der gerichtlichen Klage gänzlich und also, daß dessen Erben hierum nicht mehr belangt werden können.

227. Nach eingebrachter Klage hingegen höret zwar mit Absterben des Beschimpfenden die Verbindlichkeit zur Abbitte und zur Leibesstrafe, nicht aber auch zu der nach richterlicher Schätzung der Unbill abzumessen habenden Geldbuße auf, als worzu die Erben des Beleidigenden verbunden bleiben, wie es in gleichvorhergehenden §. num. 225, geordnet worden.

228. Zweitens, durch Absterben des Beleidigten vor eingereichter Klage, weilen andurch die Unbill erlassen worden zu sein vermuthet wird, wann der Beleidigte bei Lebzeiten die Genugthuung dafür anzusuchen unterlassen hat; wo er aber nach eingebrachter Klage verstürbe, stehet seinen Erben frei, die Rechtsführung wider den Beklagten fortzusetzen, oder da die Unbill dem schon Verstorbenen widerfahren wäre, den Beleidigenden deshalb klagbar zu belangen.

229. Drittens, durch ausdrückliche oder stillschweigende Nachsicht, Erlassung und Vergebung der zugesetzten Beleidigung. Die stillschweigende Erlassung wird aber aus solchen Handlungen vermuthet, welche die Ausöhnung mit dem Beleidiger

an Tag legen, als da der Beleidigte denselben freundschaftlich umarmte, bei sich bewirthe, den vorigen Umgang mit ihm freiwillig pflegete, ohne daß solchen die etwan miteinander gemeinsam aufhabende Amtsverrichtungen oder sonstige Obliegenheiten, Mitgenossenschaft oder auch die Wohlstandigkeit erheischeten.

230. Es möge aber die erlittene Unbill ausdrücklich durch Vergleich, Ausföhnung und freimüthige Vergebung oder stillschweigend erlassen worden sein, so solle doch Eines so wenig als das Andere denen sich vergestalten Vergleichenden oder Ausföhnenden an ihrer Ehre in geringsten nachtheilig und abbrüchig sein, sondern eine solche gutwillige Erlassung eben die Kraft und Wirkung haben, als ob beide Theile durch richterliches Urtheil ausdrücklich an ihrer Ehre verwahrt worden wären.

231. Noch weniger kann die einmal erlassene Beleidigung, wann gleich die dafür zu leisten versprochene Genugthuung nicht eingehalten oder auch eine neue Unbill zugefüget würde, deswegen anwiederum neuerdings erwecket und der vorigen halber Klage geführt werden, obschon die neuere Beleidigung klagbar anzubringen nicht verwehret ist, wie dann auch in jenem Fall, wo Mehrere beleidiget worden wären, die Erlassung des Einen dem Anderen sein Recht nicht benimmt, die Genugthuung für sich anzufuchen.

232. Wo jedoch nebst der Ehrenantastung auch an dem Gut des Beleidigten ein Schaden zugefüget worden wäre, kann aus Vergebung der ersteren nicht auch die Erlassung der gebührenden Entschädigung gefolgeret werden, wann diese letztere nicht zugleich ausdrücklich mit nachgesehen worden; dann die Vergessenheit der Beleidigung wirkt nicht auch die Rücksicht des Schadens.

233. Viertens, durch Verjährung nach Verlauf eines Jahrs von dem Tag der in Erfahrung gebrachten Beleidigung, wann solche unter dieser Jahrsfrist nicht eingeklaget worden; es hätte dann der Beleidigte unter dieser Zeit den Beleidigenden nicht zu Stand Rechts bringen können, welchen Falls er vor Ausgang des Jahrs eine Verwahrung bei Gericht einzubringen hat.

234. Fünftens, durch erprobte Wahrheit des vorgeworfenen Lasters oder Missethat, wann der Bezichtigte nicht schon hiervon losgesprochen oder von ihm die Wiedereinsetzung in vorige Ehren ausgewirlet worden; sechstens, durch Fürstellung eines Gewährmanns nach Maßgebung dessen, was von beiden Fällen oben in §. XXI. von num. 210 bis 214, geordnet worden.

235. Siebentens, durch eigenmächtige Ehrenrettung oder Widerschmähung, als woburch zwar die Verbindlichkeit zur sonderheitlichen Genugthuung aufgehoben wird, weilen der Beleidigte sich solche selbst genommen hat; nichtsdestoweniger aber lieget dem Richter ob, sowohl den Schmähenden als Widerschmähenden nach Beschaffenheit deren Umständen zu bestrafen.

236. Nur in dem alleinigen Fall solle die eigenmächtige Ehrenrettung ungeahndet bleiben, wann solche wider Schmach- und Schimpfworte gleich darauf und nach Maß der Beleidigung gebraucht wird, also und vergestalten, daß die Schmähung nur auf den Schmähenden zurückgeschoben werde und die Widerschmähung nicht weiter gehe, als worauf die Schmähung gelautet hat.

237. In allen anderen Fällen hingegen, wo diese Maß überschritten, oder es von Worten gar zu Thätigkeiten kommen, oder die Widerschmähung erst in einer Zeit darnach geschehen würde, ist eine solche eigenmächtige Thathandlung nach aller Schärfe zu bestrafen.

238. Umfomehr aber sollen wegen Ehrenhändeln alle Ausforderungen und Absagungen ohne Rücksicht deren Personen, von was für einem Stand sie sein mögen, unter denen in Unserer peinlichen Gerichtsordnung darauf ausgesetzten Strafen gänzlich eingestellet und verboten sein.



## §. XXIV.

239. Denen Ehrenhändeln kommen die nachtheilige Verühhungen eines an Jemand's Person oder Gut habenden Rechts am nächsten bei, da es sich zum öfteren ergibt, daß Leute allerlei Sprüche und Forderungen gegen Einem zu haben vorgeben, gleichwohl aber aus Mangel des Beweises sich nicht getrauen, solche vor Gericht anzubringen und auszuführen, welches demselben nicht selten viel unerträglicher fallet, als wann er an seiner Ehre angetastet worden wäre.

240. In solchem Fall, die Verühmung möge dingliche oder persönliche Rechten und Verbindungen betreffen, ist Derjenige, welcher derlei Sprüche besorget, nicht gehalten, so lange zuzuwarten, bis daß dem Verühmenden gelegen sei, seine Forderung bei Gericht anzubringen, sondern wo er die Verühmung erweisen kann, stehet ihm frei, den Verühmenden zu belangen, und eine gerichtliche Auflage, daß er binnen sechs Wochen seine vorgebliche Sprüche nach rechtlicher Ordnung ausführen, oder widrigens ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt werden solle, wider ihn auszuwirken.

241. Würde aber der Verühmende die eingeklagte Verühmung laugnen, so hat Kläger solche, wie zu Recht erforderlich, zu erweisen, in dessen Entstehung der Beklagte ledig und loszusprechen und Kläger in alle Gerichtsunkosten zu verurtheilen ist.

242. Dahingegen, wo der Beklagte die angegebene Verühmung eingestünde oder solche von Klägern auf ihn erwiesen würde, so ist er schuldig, binnen der angefetzten sechsöchentlichen Frist seine angerühmte Gerechtigkeit in der bisherigen Form Rechts klagbar anzubringen, worüber sodann nach Vorschrift Unserer Gerichtsordnung so wie in einer jeden anderen Rechtsstheibigung mit beiderseitigen Nothdurftshandlungen zu verfahren ist.

243. Erweist nun derselbe seine angerühmte Gerechtigkeit, so ist Kläger zu Leistung alles dessen, was sich zu Recht gebühret, nebst Erstattung aller Gerichtsunkosten zu verurtheilen; in Gegentheil aber, da der Verühmende mit dem Beweis nicht aufkommen könnte, oder in der ausgemessenen Zeit auf die Klage gar nichts einbringen, noch auch aus rechtmäßigen Ehehaften die in Unserer Gerichtsordnung zulässige Aufzugs- oder Erstreckungsfristen anbegehren würde, so ist ihm der eingeklagten Sache halber ein ewiges Stillschweigen nebst Ersetzung aller Gerichtsunkosten aufzuerlegen.

244. Bei einem solchen Rechtshandel kommt es zwar auf zweierlei richterliche Erkenntnissen an, als die eine über die Wahrheit der eingeklagten Verühmung und die andere über die gerühmte Sache selbst, in deren ersterer Derjenige, den die Verühmung angehet, Kläger und der Verühmende der Beklagte, in der anderen aber der Verühmende Kläger, und Jener, wider den die Verühmung lautet, Beklagter ist.

245. Nichtsdestoweniger wollen und ordnen Wir doch, daß, obgleich der Verühmende einer anderen Gerichtsbarkeit unterworfen wäre, deshalb jegleichwohl der Zusammenhang der Sache keineswegs getrennt, noch weniger dieser Rechtshandel zwischen mehreren Gerichtsstellen getheilet, sondern Beides, was sowohl die Verühmung als die berühmte Sache selbst anbetrifft, bei demjenigen Gerichtsstand allein verhandelt werden solle, deme sonst die Erkenntnuß über die angerühmte Forderung und Gerechtigkeit zustehet, oder bei welchem der Verühmende den Anderen hierum zu belangen gehabt hätte.

246. Welches jedoch nur von Unseren erbländischen Gerichtsstellen zu verstehen ist; dann in Ansehung auswärtiger Gerichten hat es bei Unseren anderweitigen Satz- und Ordnungen sein festes Verbleiben, daß keiner von Unseren Unterthanen weder wegen angeblicher Verühmungen, noch sonst unter was immer für erdenklichen Vorwand dahin gezogen werden könne noch solle.

## Caput XXII.

### Von denen für Verbrechen geachteten Handlungen.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von Wesenheit deren für Verbrechen geachteten Handlungen und der daraus entstehenden Verbindlichkeit. §. II. Von deren viererlei Gattungen überhaupt. §. III. Von Unerfahrenheit eines Richters insonderheit. §. IV. Von schädlicher Hinabwerfung, Ausgießung und gefährlicher Anshängung aus einer Wohnung. §. V. Von Zufügung eines Schadens durch fremde Viehtien. §. VI. Von Beschädigung durch fremdes Vieh.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die unerlaubte Handlungen sind in gleich vorhergehenden Capitel, in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein §. III, in wahre Verbrechen und nur für Verbrechen geachtete Handlungen eingetheilet worden, welche letztere in gegenwärtigen Capitel beschriebener werden.

2. Die sechste Gattung verbindlicher Handlungen sind demnach jene, welche für Verbrechen geachtet werden, worunter nichts Anderes verstanden wird, als eine Jemanden schädliche Handlung, welche weder aus wahrer Arglist und Gefährde, noch aus wahrer Schuld begangen, doch aber von dem Gefäß eine heimesentliche Schuld zu unterwalten vernumthet oder darfürgehalten wird.

3. Der Grund dieser Vermuthung oder Dafürhaltung bestehet entweder in der Unerfahrenheit oder Nachlässigkeit dessen, welcher zu dem Schaden Anlaß und Gelegenheit gegeben, oder in einer schädlichen That Derjenigen, die unter der Gewalt des Anderen stehen.

4. Hieraus ergiebt sich der Unterschied von wahren Verbrechen, daß diese niemalsen anderst, als aus wahrer Gefährde und Arglist, oder aus wahrer Schuld begangen werden können, und daher auch von dem Beschädigten allemal die Gefährde oder Schuld erwiesen werden müsse.

5. Dahingegen in denen für Verbrechen geachteten Handlungen weder Gefährde, noch eine wahre Schuld unterlauset, und somit auch diese nicht, sondern nur bloß allein der zugefügte Schaden erwiesen und dargezeigt werden darf, um zu der angehörenden Gemüthung gelangen zu mögen.

6. Die Verbindlichkeit aus denen für Verbrechen geachteten Handlungen überhaupt ist mit jener aus wahren Verbrechen einerlei, folglich hat auch darinnen all Jenes statt, was in dem vorhergehenden Capitel, in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein, §. V, VII und IX, von der Verbindlichkeit sowohl deren Verbrechenern, als ihrer Erben, dann deren Erlöschung geordnet worden.

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung: „Von Verbindungen, so gleichsam aus Verbrechen entstehen“, in folgende vier Abschnitte zerfallen: 1. „Wann Jemand aus Unerfahrenheit seines Amtes, Kunst oder Gewerbs einem Andern geschadet.“ 2. „Wann aus Jemandens Bewohnung etwas hinabgeworfen oder gefährlich aufgehangen worden wäre.“ 3. „Wann durch Leute, deren sich Jemand bedienet, ein Schaden zugefüget oder ein Diebstahl begangen wird.“ 4. „Von anderen Fällen, wo Jemanden etwas ohne seine Arglist zu Verbrechen gerechnet wird.“ Als Beispiele der im letzten Abschnitte zu behandelnden Fälle werden angeführt, „daß Jemand sich eine Sache angemahet, hiervon Gewerbs gemacht, Schaden ab- oder besonderen Fleiß anzuwenden schuldig gewesen, einen Fleißigeren behindert habe.“

<sup>2)</sup> Zu n. 1—8. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf das gemeine Recht.

## §. II.

7. Die für Verbrechen geachtete Handlungen bestehen in vier Gattungen, als erstens, in Unerfahrenheit des Richters; zweitens, in schädlicher Hinabwerfung, Ausgießung und gefährlicher Aushängung aus einer Wohnung.

8. Drittens, in Zufügung eines Schadens durch fremde Bedienten; viertens, in Beschädigung durch fremdes Vieh, von deren jeder insonderheit in folgenden vier §§. gehandelt wird.

## §. III.

9.<sup>3)</sup> Ein Richter, welcher Jemanden entweder durch das geschöpfte Urtheil und richterliche Erkenntnuß oder sonst durch einen widerrechtlichen Fürgang an seiner Gerechtfame verkürzt, machet sich andurch eines Verbrechens schuldig, doch mit dem Unterschied, daß, wo es vorsätzlich aus wahrer Gefahrde geschehen, auch seinerseits ein wahres Verbrechen unterwalte, wo aber nur dessen Unerfahrenheit hierzu Anlaß gegeben, solches bloß für ein Verbrechen geachtet werde, weiln das Gefaß ihm seine Unerfahrenheit für eine Schuld ausdeutet.

10. In so einen als anderen Fall machet derselbe seine eigene Sache daraus und wird dem verkürzten Theil für den Betrag des erleidenden Schadens nebst dem Ersatz aller Gerichtskosten versänglich; doch ist dabei wohl zu unterscheiden, ob die Verkürzung nur durch einen bloßen Fürgang oder Veranlassung auf einseitiges Anrufen des einen Theils, oder durch einen förmlichen Spruch und Urtheil zugefüget worden.

11. Ersteren Falls gebühret dem verkürzten Theil die Rechtsforderung wider den Richter und seine Erben zum Ersatz des erweislichen Schadens und Erstattung aller Gerichtskosten, welche er bei dem oberen Richter, dem er der beklagte untere Richter in dem Umfang seiner Gerichtsbarkeit unterworfen ist, einzubringen hat.

12. Letzteren Falls hingegen kann derselbe seine Genugthuung nicht anderst, als durch Einwendung des ordentlichen Zugß an den oberen Richter in der hierzu ausgemessenen Zeit mit Beobachtung aller in der Gerichtsordnung dabei vorgeschriebenen Erfordernissen ansuchen; widrigens, und da das obchon an sich widerrechtliche Urtheil in Rechtskräften erwachsen wäre, höret die Frage, ob wohl oder

<sup>3)</sup> Zu n. 9—14. Walsfletten berichtet, daß Syndicatklagen nur selten vorkommen können, weil die Parteien sich der Appellation bedienen dürfen, um einen vom Richter begangenen Fehler verbessern zu lassen. Als Fälle, in denen ein Richter zum Schadenersatz durch den höheren Richter verurtheilt werden kann, führt er an, wenn „eine Partei in unnötige weilläufige Weilläufigkeit und dadurch in Unkosten gesprengt“ wurde, wenn bei Befestigung eines Vormundes die nöthige Vorsicht unterblieb, oder die Errichtung eines Inventars unterlassen wurde. Die anderen Compileren berufen sich auf das gemeine Recht.

Zender gedenkt in seinen Anmerkungen der gemeinrechtlichen Eintheilung der unrichtigen richterlichen Entscheidungen, je nachdem contra jus constitutionis oder contra jus partis entschieden wurde, und fügt bei, daß die Klage ex male judicato, welche nach gemeinrechtlicher Auffassung gegen den Richter nach Rechtskraft des Urtheils, welches nicht als contra jus constitutionis ergangen ansechtbar ist, zugelassen werde, in der Praxis nicht üblich sei. Zur Begründung seiner in den Cod. Th. aufgenommenen Vorschläge beruft er sich auf die für Böhmen erlassenen Rescripte vom 28. Februar 1676 und vom 19. April 1709.

In den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 9 der Ansicht Ausdruck gegeben, daß ein Richter, welcher durch seine Unerfahrenheit Schaden zufügt, nach Cap. 21, n. 154—156, wie Derjenige zu behandeln sei, welcher sich als einer Kunst, die er nicht versteht, fähig ausgiebt. Von der Commission wurde in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 entgegnet, der Unterschied liege darin, daß der zur Entscheidung aufgeforderte Richter diese Thätigkeit nicht von sich weisen könne, während in den Fällen, welche als eigentliche Delicte behandelt werden, vorausgesetzt werde, daß ein Unfähiger sich zu einer Thätigkeit erbiete, die er nicht zu verrichten vermöge.

übel gesprochen worden, auf, und bleibet nichts als die Nothwendigkeit der Befolgung übrig.

13. Würde aber bei ordentlich eingewandten Zug der obere Richter die angebrachte Unbilligkeit des von dem unteren Richter geschöpften Urtheils erkennen und die Sache durch dessen Umänderung nicht mehr in den vorigen Stand hergestellt werden können, solle derselbe sogleich, ohne erst eine besondere Rechtsforderung zu veranlassen, den unteren Richter zum Ersatz des dem verkürzten Theil zugesügten Schadens nach Maß des befundenen oder von diesem zu erweisen habenden Betrags verurtheilen.

14. Doch sollen nur jene Gerichtsglieder und ihre Erben zu gleichen Theilen dafür zu haften haben, die nach Ausweis des Gerichtsprotokollis oder Vormerkbuchs zu dem nachtheiligen Förgang oder Urtheil ihre Stimme gegeben haben, nicht aber auch die Abwesende oder Jene, welche einer anderen Meinung waren, und nicht mit beigestimmt haben; wohingegen, da von dem verkürzten Theil eine wahre Gefahrde und Arglist erweislich wäre, jedes Mitglied, so hieran Theil genommen, für den ganzen Betrag dergestalten verhänglich wird, daß, was von dem Einen nicht erhohlet wird, von dem Anderen eingeforderet werden kann.

#### §. IV.

15.<sup>4)</sup> Ebenso wird von dem Gesak an Seiten Desjenigen eine Schuld vermuthet, aus dessen Wohnung etwas auf die Gassen oder an dem Orte, wo Leute hin- und herzugehen pflegen, hinabgeworfen oder ausgegossen, und dem Vorübergehenden andurch an seinen Kleidern oder anderen zu der Zeit bei sich habenden Sachen ein Schaden zugesüget, oder Jemand an Leibe verwundet oder gar erschlagen würde.

16. Für einen solchen Schaden ist allemal der Inwohner derjenigen Wohnung, woraus der Schaden widerfahren, verantwortlich, er möge der Hausherr selbst sein oder nicht; dann ein Jeder ist schuldig auf seine Untergebene acht zu tragen, daß von ihnen denen vorübergehenden Leuten kein Schaden geschehe.

17. Wo aber die Wohnung von Mehreren zusammen bewohnt würde, sind auch Alle verhänglich; es wäre dann solche zwischen ihnen getheilet, welchen Falls nur Jener dafür zu haften hat, aus dessen Theil etwas ausgegossen oder hinabgeworfen worden.

18. Der Beschädigte darf also die Person, welche ihm den Schaden zugesüget, in seiner Klage nicht ausweisen oder benennen, sondern er kann sich an dem Inwohner halten und hat nichts Anderes zu erweisen, als daß aus dessen Wohnung auf die Gassen oder an dem Orte, wo Leute hin- und herzugehen pflegen, es sei bei Tag oder Nacht, etwas ausgegossen oder hinabgeworfen worden, wodurch ihm ein Schaden widerfahren sei.

---

<sup>4)</sup> Zu n. 15—24. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Stadtrechte, daß der Herr eines Hauses, aus welchem etwas herausgeworfen wurde, hafte, wenn der Thäter nicht ermittelt werden konnte. Die anderen Compiler verweisen auf das gemeine Recht.

In seinen Anmerkungen spricht sich Zender mit Berufung auf böhmisches Recht dafür aus, den Eigenthümer des Hauses, aus welchem etwas herausgeworfen wurde, für den dadurch entstandenen Schaden verantwortlich zu machen, und in Fällen derartiger Beschädigungen eine Klage in duplum zuzulassen, weil durch solche Vorgänge das an der Sicherheit des Verkehrs theilhaftige öffentliche Interesse gefährdet werde, und weil in vielen Fällen dieser Art eine nicht nachweisbare böse Absicht vorliegen dürfte. Zur Milderung der in der Verurtheilung in duplum liegenden Verschärfung wollte Zender die Bewerthung des Schadens nur nach dem Zeitpunkt der Beschädigung zulassen, und gegen die Erben nur die Klage auf Leistung des einfachen Ersatzbetrages gewähren. In Beziehung auf die in n. 23 des Cod. Th. enthaltene Bestimmung hebt Zender hervor, daß die nach römischem Rechte zulässige Popularklage nicht mehr anwendbar sei.

19. Zu dem Ende gebühret ihm und seinen Erben die Rechtsforderung wider den Hausinwohner und dessen Erben zum Ersatz des erweislich erlittenen Schadens mit allen Gerichtskosten, doch kann er Dasjenige, was er bezahlet, von dem Thäter, wann er denselben auszuweisen vermag, anwiederum zurückfordern.

20. Der Ersatz des Schadens, wann solcher an Kleidern oder anderen nach ihren Werth geschädet werden mögenden Sachen geschehen, solle nach der in gleich vorhergehenden Capitel, in dritten Artikel, von denen zum Abbruch fremder Rechten und Gütern erreichenden Verbrechen, §. XVII, von num. 158 bis 160, enthaltenen Ausmessung durch richterlichen Befund bestimmt werden.

21. Woserne aber ein Vorübergehender andurch verwundet oder erschlagen worden wäre, ist die gebührende sonderheitliche Genugthuung nach denen in vorbemelten Capitel, in zweiten Artikel, von denen an Jemand's Person ausübenden Verbrechen, §. XI, vorgeschriebenen Maßregeln zu leisten und über dieses wider den Thäter, dessen Erforschung der Richter sich möglichst angelegen zu halten hat, peinlich zu verfahren.

22. Es wird demnach diese Thathandlung nur insolange einem Verbrechen gleich geachtet, als nicht der Thäter vorgestellt wird; da aber gegen dem Thäter selbst verfahren würde, rühret die Rechtsforderung aus einem wahren Verbrechen her, und wo auf ihn erwiesen werden könnte, daß die That aus Leichtfertigkeit, Muthwillen und gestiftlichen Vorsatz Klägern zu beleidigen geschehen sei, gebühret demselben über den Ersatz des erweislichen Schadens die in Ehrenhändeln ausgesetzte Genugthuung.

23. Gleichergestalten, da etwas aus einem Hause ausgegangen würde, wobei die Gefahr obhanden wäre, daß durch dessen Herabfallung ein Vorübergehender beschädiget werden könnte, ein solches solle nicht nur jeden Orts Obriigkeit allfogleich abstellen, sondern auch auf die darüber bei ihr einkommende Beschwerde den Hausinhaber zu dessen Hinwegnehmung schleunig verhalten, und da dieser solches nicht befolgen würde, wegen seines Ungehorsams nach Befund bestrafen.

24. Wo aber durch dessen Herabfallung Jemanden wirklich ein Schaden geschehen wäre, ist der Inwohner in eben derjenigen Maß, wie es gleich vorher von Ausgießung und Hinabwerfung geordnet worden, dessen Ersatz zu leisten schuldig; es wäre dann, daß von dem Gebäu etwas herabfiel, wofür der Hausherr zu haften hat.

#### §. V.

25.<sup>3)</sup> Ferners wird unter die für Verbrechen geachtete Handlungen jener Schaden gezählet, welcher Jemanden von denen unter des Anderen Gewalt stehenden Personen, als Kindern, Diensthoten und anderen Leuten, deren er sich in seinen Geschäften oder Handtirungen gebrauchet, ohne dessen unterlaufender wahren Schuld

<sup>3)</sup> Zu n. 25—30. Waldstetten berichtet mit Berufung auf die Landesordnung, daß ein Herr für den durch seinen Bediensteten verursachten Schaden nur dann hafte, wenn der Bedienstete dem Willen des Herrn gemäß gehandelt hat, worüber der Beschädigte den Herrn zunächst befragen könne. — Nach der Mittheilung Thinnfeld's machten die Statute von Görz und Gradisca den Herrn in jedem Falle verantwortlich, wenn dessen Hirt das Vieh auf fremdem Grunde weiden ließ. Im Uebrigen wurde auf das gemeine Recht verwiesen.

In seinen Anmerkungen verweist Zender auf das gemeine Recht, hervorhebend, daß die ursprünglich den Wirthen, Schiffnern und Fuhrleuten auferlegte Haftpflicht in der Folge auf alle Dienstgeber ausgebehnt wurde. Zender spricht sich dagegen aus, daß allen Dienstgebern die gleiche Haftpflicht auferlegt und von denselben Ersatz für unverschuldete Schäden begehrt werde, und verwirft zugleich auch für diejenigen Fälle, in denen man die Dienstgeber unbedingt haften lassen müsse, die Verurtheilung in duplum, da man nur den Ersatz des wirklich erlittenen Schadens herbeizuführen habe.

zugefüget wird; dann wo sein Auftrag, Befehl, Geheiß, Genehmhaltung oder sonstige That hinzutritt, ist seinerseits eine wahre Schuld, folglich auch die Theilnehmung an einem wahren Verbrechen, wie solches in dem vorigen Capitel, in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein, §. VI, erklärt worden.

26. Dahingegen, wo derselbe die Zufügung des Schadens wissentlich gestattete und, da es in seiner Macht stünde, nicht verhinderete oder auch böse und Anderen zu schaden gewohnte Leute in seinen Diensten oder sonst bei sich wissentlich aufhielte, und dieses auf ihn erwiesen werden könnte, oder er sonst seines treibenden Gewerbs oder Hantierung halber zu dem ausbündigsten Fleiß verbunden wäre, wird er aus sothaner für ein Verbrechen geachteten Handlung dem Beschädigten zum vollständigen Ersatz des Schadens verbindlich, obschon er sich deshalb an wiederum an den Thäter, wann er so vieles in Vermögen hat, erholen mag.

27. Weilen jedoch die Wissenschaft der Beschädigung in jenen obbemerkten Fällen, wo solche die Verbindlichkeit wirkt, schwer zu erweisen ist, und nicht allemal das, was zwischen dem Herrn und seinem Untergebenen in Absicht auf die That vorgegangen, dem Beschädigten bekannt sein kann, so ist diesem unverwehret bei einer von des Anderen Leuten widerfahrenen Beschädigung den Herrn durch eine Gerichtsperson schriftlich oder durch zwei untadelhafte Zeugen mündlich befragen zu lassen, ob die That mit seinem Wissen oder Willen geschehen sei.

28. Würde nun derselbe hierauf eine unverständliche oder gar keine Antwort geben, oder aber die That mit seinem Willen oder auf seinen Befehl geschehen zu sein eingestehen oder sie gutheißen, oder solches zwar verneinen, der Beschädigte aber das Widerspiel zu erweisen im Stande sein, kann er um den Ersatz des Schadens belanget werden.

29. Woserne hingegen derselbe die That zwar auf sich nehmen, anbei aber hierzu befugt zu sein vorschützen würde, so ist vorhero die Frage der Befugniß rechtlich zu erörtern, und bis zu deren Entscheidung der Punkt der Schadens-erfegung in Anstand zu lassen.

30. Nur allein Schiffer, Fuhrleute, Gastwirthe und andere ein Gewerbe oder Hantierung treibende Leute haben für den an denen von ihnen in ihre Gewahrsame oder in die Arbeit übernommenen Sachen von ihren Hausgenossen oder Dienstleuten zugefügten Schaden zu haften, sie mögen die That gewußt haben oder nicht, weilen sie schon ihr treibendes Gewerbe verbindet wegen deren übernommenen Sachen die ausbündigste Sorgfalt zu tragen, um allen Schaden abzuwenden.

## §. VI.

31. <sup>6)</sup> Endlich gehöret unter die für Verbrechen geachtete Handlungen diejenige Beschädigung, welche durch fremdes Vieh zugefüget wird, dieses sei wild oder zahm und der Schaden geschehe wider oder nach dessen Art, wofür allemal der Herr des Viehs zu haften hat, weilen ihme schon die That zur Schuld ge-

<sup>7)</sup> Zu n. 31—56. Folger verwies auf den tractatus de juribus incorporalibus.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. In derselben wird dem gemeinen Rechte gegenüber betont, daß mit Beseitigung der gemeinrechtlichen Unterscheidungen in allen Fällen der durch ein Thier zugefügten Beschädigung das Mittel der Abhilfe in der Ersatzklage zu suchen sei. In Beziehung auf das in Deutschland ausgebildete Recht der Viehpfändung beruft sich Zender auf das böhmische Recht, von welchem jedoch in einigen Punkten abgegangen wurde. Das letztere gestattet, das auf dem eigenen Grundstücke angetroffene Vieh zu pfänden, selbst wenn es keinen Schaden verursacht hat, sowie dasselbe, wenn es entweicht, zum Zwecke der Pfändung über die Grenzen des eigenen Grundstückes hinaus zu verfolgen. Zur Verhütung von Complicationen glaubte Zender nicht darauf eingehen zu sollen, die Aufhebung der Pfändung gegen Cautionleistung zu gestatten.

rechnet wird, daß er nicht mehrere Vorsicht gebrauchet, um den Schaden zu verhüten.

32. Dann wo seinerseits eine wahre Schuld hierzu Anlaß gegeben hätte, als da derselbe ein schädliches Thier auf Jemanden angehetet, oder sein Vieh vorsätzlich und wissentlich auf fremden Gründen weidete, ist es ein wahres Verbrechen; wo aber die Anhetung von einem Dritten geschähe oder das Vieh von Jemanden, der nicht zu dessen Hütung bestellet ist, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers auf fremde Gründe getrieben würde, hat dieser und nicht der Herr des Viehs für den Schaden zu stehen.

33. Desgleichen, wo der Beschädigte durch Anreizung und Anhetung fremden Viehs oder sonst durch seine Unvorsichtigkeit den Schaden sich selbst zugezogen hätte, hat er solchen seiner eigenen Schuld beizumessen, und ist ihm der Herr des Viehs dafür in nichts versänglich.

34. Wann daher der Herr des Viehs zur Entschädigung, es seie aus einem wahren Verbrechen oder aber wegen Unvorsichtigkeit nur aus einer für ein Verbrechen geachteten Handlung verbunden sein solle, muß die Beschädigung ohne Anhetung oder sonstiger That eines Dritten, der zu dessen Hütung und Bewahrung nicht bestellet ist, und ohne selbst eigener Schuld des Beschädigten verursacht worden sein.

35. Der Ersatz des Schadens ist nach dessen Beschaffenheit also abzumessen, daß, wo Jemand von fremden Vieh verwundet oder gar getödtet würde, die auf Verwundungen und Todtschläge ausgesetzte sonderheitliche Genugthuung gebühre, und beineht sowohl wider Jenen, deme sothanes Vieh zu verwahren obgelegen oder der sonst hieran Schuld trägt, als auch wider den Herrn des Viehs selbst, wo dessen Gefahrde oder wahre Schuld unterliese, peinlich zu verfahren seie, wo beinebst das Vieh, welches solchergestalten geschadet, zu Vermeidung alles weiter besorgenden Unheils aus dem Weg geraumet werden solle.

36. Wosern aber der Schaden durch fremdes Vieh an anderen Sachen geschehen wäre, ist solcher auf die in vorigen Capitel, in dritten Artikel, von denen zum Abbruch fremder Rechten und Gütern gereichenden Verbrechen, §. XVII, von num. 158 bis 160, bestimmte Weise zu schätzen.

37. Welches ingleichen in jenem Fall beobachtet werden solle, wann Jemandens Vieh von eines Anderen Vieh beschädiget oder getödtet würde; es wäre dann erweislich, daß der Angriff von dem beschädigten oder getödteten Vieh selbst geschehen oder dieses an einen solchen Ort gekommen seie, wo andere ihm nach ihrer Art schädliche und auffällige Thiere aufbehalten oder geweidet worden.

38. Widerfahrete hingegen die Beschädigung an fremden Gründen durch Abweidung und Verwüstung deren Aedern, Gärten, Wiesen oder Tristen, so solle der Schaden durch gewissenhafte Beurtheilung zweier unparteiischer Wirthschaftsersahrener also geschätzt werden, daß sowohl auf die Zeit der Beschädigung, als der künftigen Ernte oder Einsammlung die Rücksicht genommen werde, um wie viel nämlich der abgeweidete Grund weniger ertragen würde.

39. Es stehet daher dem Beschädigten und seinen Erben die Rechtsforderung wider den Herrn des Viehs und dessen Erben zum Ersatz des erweislichen Schadens zu; doch ist nicht allemal nothwendig mit dieser Rechtsforderung zu verfahren, sondern der Beschädigte hat aus dem Grundsatz der Selbsthilfe und eigenen Vertheidigung andere erlaubte Mittel sowohl zur Abwendung des befahrenden, als zur Vergütung des schon geschehenen Schadens.

40. Und zwar ist Jedermann gestattet, nicht nur allein fremdes Vieh von seinem Grund und Boden abzutreiben, sondern auch, wo die Gefahr der Beschädigung von einem wilden Thier oder sonst zahmen, doch aber zur Wuth gereizten Vieh Jemandens Person oder Gut bevorstünde, dasselbe ohneweiters zu tödten und sich andurch von der Gefahr zu befreien, außer insoweit durch Unsere Jagd-

ordnungen wegen des auf fremde Gründe austretenden Wilds ein Anderes vorgeesehen ist, wobei es sein festes Verbleiben haben solle.

41. Zahmes Vieh hingegen ist nicht erlaubt zu tödten, wann es nicht von solcher Art ist, daß es entweder gar keinen Nutzen bringe, als Hunde und Katzen, oder doch schwer gefangen werden möge, als Gänse, Tauben und anderes zahmes Geflügel. Bei jenem aber, was leichtlich gefangen werden kann, sind Wir zwar gnädigt nicht gemeinet, die bisher durchgängig in Betretung fremden Viehs auf eigenen Gründen übliche Pfändungen abzustellen; doch wollen Wir hierbei folgende Maß und Ordnung beobachtet haben.

42. Erstens, daß das fremde Vieh, welches Schaden verursacht, auf eigenen Gründen betreten und allda eingefangen, keineswegs aber bei Strafe gewaltsamer Thathandlungen auf fremden Grund und Boden verfolgt, noch weniger von dannen eingetrieben werde.

43. Zweitens, daß wirklich ein Schaden entweder zur Zeit der Betretung oder doch vorher von dem nemlichen Vieh zugefügt worden seie, wann solcher entweder schon vorher auf die oben vorgeschriebene Art und Weis geschätzt und dem Herrn des Viehs angedeutet worden, oder doch noch sichtbar ist, daß er geschätzt werden möge.

44. Außer einem zugefügten Schaden hingegen ist zwar die Abtreibung und Warnung des Herrn des Viehs, nicht aber auch die Anhaltung fremden, obgleich auf eigenen Gründen betretenen Viehs zulässig, sondern Jener fällt in die Strafe eigenmächtiger Gewalt, wer ohne einen Schaden darzeigen zu können, fremdes Vieh pfändet, und solches dem Eigenthümer auf sein Begehren nicht allsogleich ausfolget.

45. Drittens, daß die Pfändung dem Betrag des Schadens insoweit gleichkomme, daß solche höchstens dessen zweifachen Werth nicht übersteige, wann mehrere Stücke Viehs gepfändet werden, in welchem Fall der Herr des Grundes nicht mehrere Stücke anhalten solle, als zu seiner Bedeckung für einen zweifachen Werth des Schadens genug sind, welches umsomehr damals in acht zu nehmen ist, wann der Werth eines Stückes schon für sich den Schaden vielfach übersteiget; dann in solchem Fall hat er an Einem allein überflüssige Sicherheit.

46. Wo aber derselbe mehrere gepfändet hätte, als der doppelte Werth des Schadens nach der erfolgten Schätzung betragen würde, kann er die auf Unterhaltung und Verwahrung des gepfändeten Viehs aufgewendete Unkosten nur für so viele Stücke zurückfordern, als zu Erreichung dieses zweifachen Werths erforderlich waren; die übrige hingegen ist er ohrentgeltlich zurückzustellen schuldig.

47. Viertens, daß der Pfändende sogleich den verursachten Schaden durch zwei unparteiische Wirthschaftskündige schätzen lasse, und den ausgefallenen Betrag mit denen auf das Vieh verwendeten Unkosten dem Eigenthümer bedente.

48. Fünftens, daß der Gepfändete binnen acht Tagen von Zeit der Pfändung an zu rechnen den ihm bedeuteten Betrag des geschätzten Schadens mit allen Unkosten ohne aller weiterer Erinnerung ohnweigerlich abführe, und durch dessen Entrichtung das gepfändete Vieh auslöse.

49. Daferne aber dieser sich hierzu nicht bequemen würde, so ist der Pfändende nach Verlauf deren acht Tagen länger nachzuwarten nicht schuldig, sondern hat die Befugniß, so viele Stücke Viehs als zu seiner Entschädigung nöthig sind, durch unparteiische Beamte oder Dorfgerichtleute abschätzen zu lassen, und entweder in dem geschätzten Werth zu verkaufen und von dem erkösten Kaufschilling so viel als nöthig ist, sich abzuziehen, oder aber auch das Vieh in dem angeschlagenen Werth für sich zu behalten, und das übrige Kaufgeld dem Eigenthümer herauszugeben oder, da er es anzunehmen verweigerete, bei Gericht zu hinterlegen.

50. Jene Stücke des gepfändeten Viehs hingegen, welche über Abzug des Schadens und Unkosten erübriget werden, ist er verbunden, dem Gepfändeten ohne-



weilers zurückzustellen und ihme wegen deren Uebernehmung die Erinnerung zu machen.

51. Da dieser jedoch solche binnen denen nächsten dreien Tagen von der ihme zugekommenen Ankündigung nicht zurücknehmen wollte, solle auf gleich vorerwähnte Art zu deren Abschätzung und Verkaufung geschritten, und der erlöste Werth nach Abzug deren neueren Unkosten zu Gerichts Handen hinterlegt werden.

52. Sechstens, daß der Gepfändete der Pfändung halber sich aller Gegenpfändungen, Pfandkehrungen und anderer Gewaltthätigkeiten bei Strafe der Gewalt enthalten solle; es wäre dann, daß dagegen das Vieh des Pfändenden auf dem Grund und Boden des Gepfändeten in einer Beschädigung betreten würde, als in welchem Fall allein die Gegenpfändung nicht verwehret wird.

53. Siebentens, daß, wann der Gepfändete sich in Schätzung des Schaden beschweret zu sein findete, er zwar den geschätzten Betrag binnen denen oben ausgemessenen acht Tagen dem Pfändenden zu erstatten habe, ihme aber freistehet, nachgehends auf Unkosten des sachfälligen Theils die gerichtliche Abschätzung anzufuchen, welchen Falls, da die vorige Schätzung übertrieben zu sein befunden würde, der Pfändende das, was er hieran sich über die Gebühr zugeeignet, mit allen Gerichtsunkosten dem Gepfändeten zurückstellen solle.

54. Achtern, daß der Pfändende, so lange er das gepfändete Vieh in seiner Gewahrsame behält, solches mit dem nöthigen Futter versehen und so wie sein eigenes besorge, wo im Widrigen und da hiervon Eines oder das Andere aus seiner Schuld umstände, dessen Werth von dem geschätzten Schadens- und Unkostenbetrag abgezogen oder dem Gepfändeten hinausgezahlt werden solle; dahingegen den ohne erweislicher Schuld des Pfändenden aus Zufall sich hieran ergebenden Schaden der Gepfändete allein zu tragen hat.

55. Insoferne aber der Pfändende zur Veräußerung des Viehs, ohne solches vorher dem Herrn desselben zu bedeuten und ohne die obbestimmte Zeit abzuwarten, flüchtigen würde, verlieret er nicht allein die ihme sonst angehörende Entschädigung, sondern er ist auch schuldig, dem Herrn des Viehs den Werth dafür, wie er sich solchen selbst schätzen wird, zu erstatten.

56. Da jedoch dieser nicht zu erforschen wäre, hat der Pfändende die anbe- raumte acht Tage abzuwarten, und wann sich unter dieser Zeit Niemand hierum meldete, die Schätzung und Veräußerung des gepfändeten Viehs nicht anderst als gerichtlich vornehmen zu lassen.

## Caput XXIII.

Von Verwandlung und Uebertragung deren Verbindungen an Andere. <sup>1)</sup>

## Inhalt:

§. I. Von denen verschiedenen Arten Verbindungen zu erneuern und an Andere zu übertragen überhaupt. §. II. Von Erneuerung oder Umlage der Schuld insonderheit. §. III. Von Anweisung des Schuldners. §. IV. Von Abtretung oder Uebergab der Schuld an Andere. §. V. Von Uebernahm einer fremden Schuld.

## §. I.

Num. 1. <sup>2)</sup> Nachdem bisher die verschiedene Gattungen deren verpflichtenden Handlungen, woraus die persönliche Verbindungen entspringen, nach ihrer Wesenheit, Eigenschaft und Wirkung beschrieben worden, so folgen auch nunmehr die bereits in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. X, kürzlich angemerkte Tilgungsarten, wodurch solche anwiederum erlöschten und aufgehoben werden.

2. Diese sind zweierlei; dann entweder wird anstatt der vorigen Verbindung eine neue eingegangen, und also die alte in eine neue verwandelt, oder aber die Verbindung gänzlich getilget und aufgehoben. Von denen ersteren wird in diesem, und von denen anderen in dem gleich nachfolgenden letzten Capitel gehandelt.

3. Die Verwandlung deren Verbindungen wird zwar insgemein eine Erneuerung der Schuld benamset, eigentlich aber kommt dieser Namen nur jener Art der Verwandlung zu, welche zwischen denen nemlichen Personen des Glaubigers und Schuldners bewirkt wird; dahingegen, wo eine in der Handlung vorhin nicht mitbegriffene dritte Person dabei einkommet, heißt dieselbe eine Uebertragung der Verbindung von einer Person auf die andere.

4. Darunter wird jedoch die erbliche Uebertragung deren Verbindungen nicht mitverstanden; dann diese geschieht aus Macht Rechtsens also, daß der Erb mit dem Erblasser für eine Person geachtet werde und in alle Rechten und Verbindlichkeiten des Verstorbenen eintrete, welche in der Person des Erbens bei Kräften verbleiben.

5. Es handelt sich daher hier nur von denen aus Willkür deren Contrahenten veranlaßten Verwandlungen und Uebertragungen deren Verbindungen, welche auf viererlei Art geschehen, als entweder wird zwischen den nemlichen Glaubiger und Schuldner, ohne daß dabei eine dritte Person einkomme, in Absicht die Schuld zu erneuern, die vorige Verbindung in eine neue verwandelt, und insonderheit eine Erneuerung oder Umlage der Schuld genennet.

6. Oder es wird von dem Schuldner mit seinem Wissen und Willen ein anderer Schuldmann bestellt, und ist eine Anweisung des Schuldners, oder die Schuld wird ohne Wissen des Schuldners von dem Glaubiger an einen Dritten abgetreten und überlassen, und heißt eine Abtretung oder Uebergabe der Schuld, oder endlich wird die Schuld mit oder ohne Wissen des Schuldners von einem Dritten als Selbstschuldner auf sich genommen, und der Erste anbdurch von der

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte in der Abhandlung „Was gestalten eine Verbindung aufhöre, behoben oder getilget werde“ der dritte Abschnitt „Von Darstellung eines andern Schuldners oder Glaubigers und Erneuerung der Schuld“ handeln.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—6. Die Anmerkungen Zender's enthalten einen Auszug aus dem Texte.

Verbindung befreiet, und ist eine Uebernahm fremder Schuld, welche vier Gattungen in denen nachstehenden vier §§. erklärt werden.

## §. II.

7.<sup>a</sup>) Die eigentliche Erneuerung oder Umlage der Schuld ist eine Handlung, wodurch die vorige in eine neue Verbindung zwischen denen nemlichen Personen in Absicht, die Schuld zu erneuern, verwandelt wird, also daß zwar die Ursach, die Art und Weis und der Gegenstand der vorigen Verbindung verändertet werde, doch aber eben derjenige Glaubiger und Schuldner verbleibe, welche es vorhero gewesen sind.

8. In der Ursach der Verbindung geschieht die Veränderung, wann z. B. Jemand diejenige Summe, welche er aus einem Kauf-, Pacht- oder anderen Contract dem Andern schuldig ist, als ein Darlehen übernimmt, in der Art und Weis, wann der Schuldner Jenes, worzu er unter einer Bedingnuß verbunden ware, ohnbedingt zu leisten verspricht, in dem Gegenstand, wann durch ein nachheriges Beding, Vertrag oder Vergleich die schulbige Summe verminderet oder erhöht, oder auch die Gattung des schulbigen Betrags oder das Ort und die Zeit der Zahlung verändertet wird.

9. Doch ist zur Wesenheit einer Erneuerung erforderlich, daß die Absicht und der Willen, die vorige Schuld zu erneuern, ungezweiflet seie, folglich entweder von denen Contrahenten dabei deutlich ausgedrucket werde, daß die vorige Verbindlichkeit gänzlich aufgehoben sein solle, oder aber ein widriges, mit der vorigen Verbindlichkeit nicht bestehendes Beding eingegangen werde, woraus die Vernichtung der ersteren Verbindung erhelle; dann außerdem ist die vorige Verbindung durch das spätere Beding nur für vermehret oder verminderet, nicht aber für verwandelt und erneuereet zu achten.

10. Wann dahero zur Sicherheit einer schon contrahirten Schuld ein Pfand eingelegt, oder eine Hypothek verschrieben, oder eine Bürgschaft bestellet wird, kann keine Erneuerung der vorigen Verbindlichkeit daraus gefolgeret werden, sondern dieser bleibt noch allezeit ihre Gültigkeit, weilen ein solches späteres Nebenbeding bloß zur Sicherstellung des Glaubigers und nicht auf eine Erneuerung der Schuld abgesehen ist.

11. Eben also, da über eine schon vorhin bestehende Verbindlichkeit eine neue Urkunde ausgestellt wird, bleibt die vorige Schuldigkeit, wann solche in der neuen Urkunde nicht gänzlich vernichtet und aufgehoben wird, in allen denjenigen Punkten bei Kräften, die nicht in der neuen Urkunde namentlich widerrufen oder abgeänderet werden.

12. Bei einer Erneuerung der Schuld müssen allemal zwei Personen mit ihrer beiderseitigen Einwilligung zusammentreffen, als der Glaubiger, welcher die vorige Verbindung nachsteht und erlässet, und der Schuldner, welcher anstatt der vorigen eine neue Verbindlichkeit auf sich nimmt.

13. Verbindungen erlässen können Alle, welche die freie Verwaltung ihres eigenen oder eines fremden Vermögens haben, als Vormündere oder Verhabene, Curatores oder Befehlshabere, wann sie hierzu entweder mit einem besonderen, oder doch auf die Befugnuß der freien Schalt- und Waltung lautenden Befehl versehen sind.

---

<sup>a</sup>) Zu n. 7—18. Die Anmerkungen Zender's, welche auf das gemeine Recht verweisen, enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei bekämpft Zender die als scholastische Subtilität bezeichnete Ansicht, daß die Litiscontestatio eine Novation bewirke. Er hebt auch die durch die Institution der öffentlichen Bücher bedingte Modification der gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Novation hervor.

14. Auch ein Mitgläubiger kann eine Schuld, wozu der Schuldner ihme und seinen Mitgläubigeren sammt und sonders mit ungeschiedener Hand verbunden ist, durch die Erneuerung ganz erlassen, ansonst aber, wo der Schuldner Mehreren zusammen nicht ausdrücklich sammt und sonders verbunden wäre, die Schuld nur für denjenigen Antheil erneuern, der ihme hieran gebühret.

15. Desgleichen können Alle eine neue Verbindlichkeit auf sich nehmen, die Verbindungen einzugehen fähig sind, insoweit die Erneuerung der Schuld nicht zum Nachtheil eines Dritten gereicht; also kann weder ein Schuldner durch die Erneuerung der Schuld den Bürgen, noch auch ein mit Mehreren sammt und sonders verstrickter Mitschuldner die Andern weiter verbindlich machen, als sie vorher verstrickt waren, wann ihre ausdrückliche Einwilligung in die Erneuerung nicht hinzutritt, obshon ein Mitschuldner die Schuld für seinen Antheil erneuern mag, und der bei der Erneuerung dem Schuldner gemachte Nachlaß auch dem Bürgen und dem mit ungeschiedener Hand verbundenen Mitschuldner zu statten kommt.

16. Alle erlaubte und zu Recht bestehende Verbindungen, wann gleich solche von dem künftigen, gewissen oder ungewissen Erfolg abhängen, können ebenso erneueret, wie dagegen ohnbedingte Verbindungen in bedingte verwandelt werden, wann nur obbemelter Maßen der Willen deren Contrahenten entweder ausdrücklich oder durch ein dem Ersteren widersprechendes Beding sich dahin äußeret, daß die vorige Verbindung aufgehoben sein solle.

17. Ueber dieses aber wird bei Erneuerung landtäglich, stadt- oder grundbüchlerlich vorgemerkt Verbindungen anmoch erheischet, daß das Beding der Erneuerung da, wo sich die erstere Verschreibung befindet, eingetragen, und diese andurch ausgelöschet und vernichtet werde; dann insolange die Umlage nicht landtäglich, stadt- oder grundbüchlerlich geschieht, bleibt die erstere daselbst haftende Verbindlichkeit bei ihren vollkommnen Kräften.

18. Die Wirkung der Erneuerung ist zweierlei, als eine in Absicht auf die vorige Verbindlichkeit, daß solche andurch mit allen ihren Nebengebührnissen, Vorzügen und Eigenschaften insoweit erlösche, als die Contrahenten sie aufheben zu wollen ausgedrucket haben, und in Absicht auf die neu eingetretene Verbindlichkeit, daß der Schuldner strohin hieraus verstricket seie. Dahingegen werden Pfandschaften, Pfandsverschreibungen und Bürgschaften durch die Erneuerung der Schuld nicht getilget, wann dieselbe dabei nicht ausdrücklich erlassen oder nicht eine gleich hinreichende Sicherheit ohne Vorbehalt der ersteren von dem Gläubiger angenommen worden.

### §. III.

19. <sup>4)</sup> Die Anweisung des Schuldners ist eine Handlung, wodurch der Schuldner den Gläubiger mit seiner Einwilligung an einen anderen Schuldman anweist, also daß dabei die Person des Schuldners geändert werde, folglich eine in der vorigen Handlung nicht mitbegriffene dritte Person anstatt des ersten Schuldners eintrete.

20. Diese Anweisung geschieht auf zweierlei Art, als entweder, daß der vorige Schuldner von der Schuld völlig frei und losgezählet werde, und eine solche Handlung heißet eigentlich eine Ueberweisung oder Anweisung anstatt Zahlung, welche die vorige Verbindlichkeit gänzlich aufhebet, oder daß der Gläubiger jeztgleichwohl noch den Anweisenden oder den ersteren Schuldner in der Verbindlichkeit halte, insolange die Zahlung von dem Angewiesenen nicht erfolget, und diese

<sup>4)</sup> Zu n. 19—48. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes; dieselbe verweist auf das gemeine Recht und außerdem in Beziehung auf die Assignation auf eine Abhandlung von Strypius.

Anweisung ist keine Zahlung, noch weniger wird andurch die vorige Verbindlichkeit getilget.

21. Die erstere Anweisungsart enthält zwei Handlungen, als die eine zwischen dem anweisenden ersten Schuldner einer- und dem anweisen wollenden neuen Schuldmanne andererseits, welche durch den Auftrag des Anweisenden die Zahlung dem Glaubiger zu leisten und durch die Einwilligung des angewiesenen Schuldmanns zu Stand kommt, massen ohne dessen Einwilligung, und ohne daß dieser die Verbindlichkeit auf sich nehme, der erste Schuldner sich von der Schuld durch die Anweisung nicht entledigen kann.

22. Die andere Handlung besteht zwischen dem angewiesenen neuen Schuldmanne und dem Glaubiger, deme die Anweisung geschieht, wodurch derselbe den Angewiesenen zu seinem Schuldner annimmt und dieser dagegen ihm die Zahlung zu leisten verspricht und gelobet.

23. Daß jedoch eine wirkliche Verwandlung und Uebertragung der Verbindlichkeit von dem vorigen auf den neuen Schuldmanne durch die Anweisung bewirkt werden möge, ist erforderlich, damit die Verbindlichkeit des ersten Schuldners von dem Glaubiger ausdrücklich erlassen und aufgehoben werde, in dessen Ermangelung der Glaubiger, wann er von dem angewiesenen Schuldmanne die Bezahlung nicht erhält, sich noch allezeit an den Anweiser oder ersten Schuldner erholen kann.

24. Die Erlassung der Verbindlichkeit des ersten Schuldners kann entweder durch Zerreißung oder Zurückstellung des Schuldbriefs oder durch die Quittirung geschehen, welche aber, wann die Schuld landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkt ist, nothwendig in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen werden muß, weil eine landtäglich, stadt- oder grundbücherlich haftende Verbindlichkeit nicht anderst als auf gleiche Art, nemlich durch landtäglich, stadt- oder grundbücherliche Auslöschung getilget werden kann.

25. Insolange also die erste Verbindlichkeit von dem Glaubiger nicht ausdrücklich erlassen wird, befreiet die Anweisung den anweisenden ersten Schuldner nicht, sondern dieser bleibt dem Glaubiger versfangen, bis daß die Schuld bezahlet werde.

26. Bei Anweisungen kommen allemal drei Personen vor, als der Anweiser, der Angewiesene und der Glaubiger, deme die Anweisung gemacht wird, welche insgesammt die freie Schalt- und Waltung mit ihrem eigenen oder fremden Vermögen haben müssen.

27. Ueber dieses aber wird amoch an Seiten des Anweisenden erforderet, daß er ein wirklicher Schuldner, es seie für sich selbst oder in Beitretung zur Verbindung eines Dritten, Desjenigen seie, deme er die Anweisung machet; dann ansonsten ist es eine Schankung oder Uebergabe und keine Anweisung. Doch ist nicht nöthig, daß der Angewiesene allemal ein Schuldner des Anweisenden seie, wann er nur sich zu verbinden fähig ist, und in dem Fall, daß er kein Schuldner des Anweisenden wäre, durch das Gesah von Bürgschaftsleistungen oder Uebernehmung fremder Schulden nicht ausgeschlossen wird.

28. Eine so beschaffene Anweisung, wodurch die Verbindlichkeit des ersten Schuldners auf den Anderen übertragen wird, wirkt in Absicht auf den Anweisenden die Aufhebung seiner Hauptverbindlichkeit mit allen ihren Nebengebühren, insoweit ihm solche erlassen worden, also zwar, daß er von dem Glaubiger hierum nicht mehr besprochen werden könne, obschon die angewiesene Schuld uneinbringlich sein würde, weil der Glaubiger, sobald als er anstatt des vorigen einen neuen Schuldner annimmt und den ersten entlasset, auch andurch die angewiesene Schuld für gut anerkennt und sich es daher selbst beizumessen hat, daß er für einen guten einen unrichtigen Schuldner angenommen.

29. Es wäre dann, daß derselbe von dem Schuldner durch Gefahrde und Arglist hintergangen oder von diesem die Einbringlichkeit besonders gewähret oder, wo der angewiesene Schuldmann binnen der gesetzten Zeit nicht zahlte, die Zahlung zu leisten versprochen worden wäre.

30. Wann aber die Anweisung einmal durch Entbindung des vorigen und Annehmung des neuen Schuldmanns zu ihrer vollständigen Richtigkeit gelangt, hat der Anweisende nicht mehr Fug und Macht, die Anweisung zu widerrufen, noch weniger die angewiesene Schuld selbst einzumahnen und den angewiesenen Schuldner hierum zu belangen oder auf was immer für Weise die Zahlung an den Glaubiger zu verhindern, außer insoweit derselbe wegen einer sonstigen Forderung sich hieran zu halten berechtigt wäre.

31. Dann eine so beschaffene Anweisung tilget nicht allein die Verbindlichkeit, mit welcher der erste Schuldner dem Glaubiger, sondern auch jene, womit der angewiesene Schuldner dem Anweisenden verstrickt wäre, welcher letztere sich andurch alles seines Rechts wider jenen begeben hat.

32. Woferne jedoch Jemand die Zahlung einer Summe, welche derselbe dem Anweisenden nicht schuldig wäre, aus Freundschaft durch Anweisung auf sich nimmt und solche bezahlet, hat er ebenso wie ein Bürge oder anderer Uebernehmer einer fremden Schuld die Rückforderung aus dem Befehlscontract wider den Anweisenden zu Wiedererstattung des dem Glaubiger hinausbezahlten Betrags.

33. Dahingegen, wo Jemand aus Irrthum in Meinung, daß er die angewiesene Summe dem Anweisenden schuldig seie, solche dem Glaubiger für ihn bezahlet hätte, und der Irrthum nachhero erwiesen werden könnte, hat derselbe die Rechtsforderung wegen Zahlung aus Irrthum wider den Anweisenden zu Wiedererstattung des zur Ungebühr bezahlten Betrags. Eine Schankung aber kann nur in jenen Fällen vermuthet werden, wo die Rechtsforderung wegen Zahlung aus Irrthum nicht statt zu haben, oben in neunzehnten Capitel, von denen Handlungen, welche denen Contracten gleichkommen, §. III geordnet worden.

34. In Absicht sowohl auf den angewiesenen Schuldmann, als auf den Glaubiger, hat die Anweisung die Wirkung, daß an Seiten des Angewiesenen eine neue Verbindlichkeit gegen den Glaubiger, so wie an Seiten des Glaubigers eine neue Rechtsforderung wider jenen entstehe.

35. Es kann daher der angewiesene Schuldner, wann er einmal die Zahlung an den Glaubiger zu leisten auf sich genommen, diejenige Einreden und Einwendungen, welche ihm wider den Anweisenden zugestanden, entgegen dem Glaubiger nicht mehr anbringen; sie wären dann von solcher Art, daß sie aus der Unfähigkeit, fremde Schulden zu übernehmen, herrühreten, folglich die sich andurch zugezogene Verbindlichkeit für sich selbst vernichteten, als da ein Weib ohne Begebung ihrer weiblichen Gerechtigkeit oder ein Wais und Minderjähriger ohne Zuthat seines Vormunds durch Anweisung eine fremde Schuld übernommen hätte, welchen Falls aber, wo die Anweisung null und nichtig ist, dem Glaubiger sein Recht wider den anweisenden ersten Schuldner vorbehalten bleibt.

36. Die zweite Anweisungsart, wodurch vor wirklich erfolgter Zahlung die Verbindlichkeit des Anweisenden nicht aufgelöset wird, ist blos eine Uebertragung der Zahlung und nicht der Verbindung selbst, sondern der Anweisende bleibt seinem Glaubiger nach wie vor verstrickt, und dem Angewiesenen gehet andurch keine neue Verbindlichkeit zu, wann er die angewiesene Schuld nicht ausdrücklich auf sich nimmt.

37. Auf diese Art kann demnach Jedermann anweisen, der Zahlungen zu leisten fähig ist, und auch jedermänniglich eine Anweisung gemacht werden, der die Zahlungen anzunehmen befugt ist; doch kann kein Glaubiger dahin verhalten werden, eine Anweisung anstatt baarer Zahlung anzunehmen, wann nicht der angewiesene Schuldmann sogleich die baare Bezahlung anbietet, oder es nicht dem

anweisenden Schuldner an anderen dem Glaubiger anständigen Zahlungsmitteln gebracht.

38. Es ist auch zu dieser Art von Anweisungen die Einwilligung des angewiesenen Schuldmanns nicht nothwendig, und können alle Forderungen und Schulden angewiesen werden, deren Abtretung und Uebergabe an Andere nach Inhalt des gleich nachfolgenden §. zulässig ist.

39. Doch solle allemal von dem Glaubiger nicht allein die Anweisung dem angewiesenen Schuldmann binnen einem solchem Zeitraum, unter welchem sie zu seiner Wissenschaft gelangen könne, bedeutet, sondern auch die Zahlung zu der in der Anweisung ausgesetzten Zeit betrieben werden.

40. Wo aber keine Zahlungsfrist in der Anweisung ausgemessen worden wäre, beruhet es zwar bei der Willkür des Glaubigers, wann und zu welcher Zeit er die Zahlung von dem angewiesenen Schuldmann einfordern wolle, wann nur aus seinem längeren Verzug dem Anweisenden kein Nachtheil erwachset.

41. Woferne jedoch der angewiesene Schuldmann die Zahlung zu leisten gar verweigerete, ist der Glaubiger nicht schuldig, denselben hierum gerichtlich zu belangen, sondern noch immer befugt, sich des anweisenden Schuldners zu halten.

42. Außer er wollte selbst freiwillig die Rechtsforderung wider den angewiesenen Schuldmann anstrengen, in welchem Fall er hierzu nicht anderst, als in Namen und anstatt des Anweisenden entweder in dessen Vollmacht oder gegen Leistung annehmlicher Bürgschaft wegen seiner erfolgenden Genehmigung zugelassen werden solle.

43. Desgleichen, wo der angewiesene Schuldner außer Zahlungsstand gesetzt würde, gehet die Gefahr auf den Anweisenden und nicht auf den Glaubiger, wann ihm sonst in der Eintreibung kein Verzug oder sonstige Schuld beigemessen werden mag.

44. Um nun alle Schuld von sich abzuleinen, solle der Glaubiger den Saumsal des angewiesenen Schuldners sogleich dem Anweisenden bedeuten, wo im Widrigen derselbe sich von Anschuldigung einer Fahrlässigkeit in Eintreibung der Schuld nicht entledigen kann.

45. Und obzwar dem Glaubiger freistehet, die ihm angewiesene Schuld weiters an einen Dritten anzuweisen, so hat doch die Gefahr allemal der erste Anweisende zu tragen, wann weder von dem nachfolgenden Anweiser, noch von dem, an welchen von diesem die weitere Anweisung geschehen, dabei etwas vernachlässiget worden.

46. Dann bei Anweisungen muß die angewiesene Schuld nicht weniger gut und einbringlich, als wahr und richtig sein, für deren so eine als andere Eigenschaft der Anweisende zu haften hat, und da einerlei Schuld Mehreren angewiesen worden wäre, gebühret Jenem der Vorzug, dem sie zuerst angewiesen worden; es wäre dann, daß der Anweisende ihn allsobald und auf bessere oder doch gleiche Weise, wie der angewiesene Schuldner, vergnügen könnte, in welchem Fall auch der Anweisende selbst die Schuld von dem angewiesenen Schuldner einfordern kann, oder es würde dem Späteren vor Anmelden des Ersteren die Zahlung wirklich geleistet worden sein.

47. Die Anweisung der Zahlung erlöset weder durch Absterben des anweisenden Schuldners, weder durch den Tod des Glaubigers, noch des angewiesenen Schuldmanns, sondern sowohl die Erben des Glaubigers können die Zahlung eintreiben, als auch solche von denen Erben des angewiesenen Schuldners eingetrieben werden, wann die Verbindlichkeit nicht also beschaffen ist, daß sie durch Absterben eines von diesen Dreien aufhöre.

48. Was jedoch von Anweisungen bishero geordnet worden, leidet in Wechsel-sachen insoweit eine Ausnahm, als hierwegen in Unserer Wechselordnung ein Anderes vorgesehen worden, wornach sich in derlei Fällen geachtet werden solle.

## S. IV.

49. <sup>5)</sup> Die Abtretung und Uebergabe an Andere ist eine Handlung, wodurch ein Recht oder Forderung auch ohne Wissen und Willen des Schuldners an einen Anderen übertragen wird, also daß zwar der nemliche Schuldner bleibe, die Person des Gläubigers aber dabei veränderet werde, woraus sich der Unterschied sowohl von der Anweisung der Schuld, als von Anweisung der Zahlung ergibt.

50. Dann erstere kann nicht anderst als mit Wissen und Willen des Schuldners geschehen, wodurch dieser von seinem ersten Gläubiger gänzlich befreit und anstatt seiner ein anderer Schuldner bestellt wird; dahingegen wird eine Schuld auch ohne Wissen und Willen des Schuldners abgetreten und dieser von dem Abtretenden nicht sogleich entbunden, wann nicht die hienach ausgemessene Erfordernissen hinzutreten, welche so viel wirken, daß anstatt des vorigen ein anderer Gläubiger eintrete.

<sup>5)</sup> Zu n. 49—87. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes, welche die Differenzen gegenüber dem gemeinen Rechte hervorhebt. Die gemeinrechtliche Auffassung, nach welcher die Cession an einen Mächtigeren verboten ist, wird nicht gebilligt, „quippe in linea justitiae nulla potentiae sed sola aequalitatis inter datum et acceptum habenda est ratio“. Hervorgehoben werden die durch das Institut der öffentlichen Bücker bedingten Modificationen in Beziehung auf Erwerb und Tilgung der Forderungen. Als eine Abweichung von der Scrupulosität des böhmischen Rechtes wird es bezeichnet, daß es ermöglicht werden soll, eine bückerliche Forderung durch Intervention eines Bevollmächtigten zu cebiren. Auf böhmisches Recht, und zwar insbesondere auf ein Rescript vom Jahre 1654, wird sich bezogen, um die Vorschriften, betreffend die Angabe des Rechtsgrundes zu begründen. Hierbei wird es als eine Milderung des geltenden Rechtes bezeichnet, daß der Cessionar in jedem Falle zum Beweise des Rechtsgrundes zugelassen werden soll. In ausführlicher Weise spricht sich Zender gegen die Ausnahme einer der lex anastasiana entsprechenden Vorschrift aus, da jene Art von Chicanen, welcher die erwähnte lex vorbeugen sollte, jetzt nicht mehr zu besorgen sei. Er macht insbesondere geltend, daß der Werth einer noch nicht fälligen Forderung nicht ihrem Nominalbetrage gleichkomme und schwer festzustellen sei, sowie daß die Constatirung einer chicanösen Intention des Cessionars, von welcher die Anwendbarkeit der lex anastasiana abhängig gemacht werde, selten möglich sein dürfte. Er machte ferner darauf aufmerksam, daß das sächsische Recht die lex anastasiana weitgehenden Beschränkungen unterwarf, sowie daß sie in Böhmen nicht allgemein Eingang fand, obgleich sie in Schlesien durch Verordnung vom 2. Juni 1649 eingeführt, und ihre Einföhrung in Böhmen wiederholt angeregt worden ist. Außerdem warnte er „ne, dum ex una parte improbam foenerandi libidinem coërcere intenditur, ex altera creditoribus egestate pressis omnis via allevianda necessitatis familiaris praecludatur, et quod summopere evitandum est, commerciorum libertas nimium restringatur“. Für den Fall aber, als man auf der lex anastasiana beharren sollte, schlug er vor, den Verkehr mit Forderungen von langer Fälligkeitdauer völlig freizugeben, dagegen hinsichtlich der kurzzeitigen Forderungen vorzuschreiben, daß der Gläubiger sie dem Schuldner vor der Abtretung zur Einföhrung mit einem Erklärungs-terminen von acht Tagen anzubieten habe. Vom böhmischen Rechte, welches dem Cessionar gestattet, die Cession wegen Ueinbringlichkeit der Forderung binnen Jahr und Tag rückgängig zu machen, wollte Zender, die Cession dem Kauf vergleichend, abgehen und den Cedenten der Regel nach von der Haftung für die Einbringlichkeit der Forderung befreien.

In Folge einer Aeußerung, welche in den Anmerkungen vom 30. November 1770 über die Unthunlichkeit, im Verkehr mit öffentlichen Creditpapieren die Angabe einer causa cedendi zu fordern, enthalten war, empfahl die Commission in ihrem Vortrage vom 16. Juli 1771, mit Rücksicht auf die Papiere, „die gleich der Barschaft aus einer Hand in die andere gehen“, oder „die leiblich auf den Ueberbringer lauten“, zu n. 61 einen Zusatz, durch welchen die Beobachtung der in Ansehung der öffentlichen Papiere erlassenen besonderen Anordnungen gewahrt wird. — Zu n. 75—77 wurde in den erwähnten Anmerkungen empfohlen, auch im Falle der bückerlichen Eintragung einer Cession die Verständigung des Schuldners anzuordnen, denn die bückerliche Eintragung entziehe zwar dem Cedenten das Recht über die Satzpost zu verfügen, welche aber nicht aus, um dem Schuldner das Recht zu entziehen, seinem ursprünglichen Gläubiger mit Wirkung zu zahlen. Die Commission hielt dagegen dafür, daß die bückerliche Eintragung „alle effectas notorietatis juris et facti habe“, so daß sich Niemand „mit der ignorantia dessen, was in tabulis befindlich ist, entschuldigen kann“; die Verständigung des Schuldners erschien ihr daher als ein für die Wirkung der bückerlichen Eintragung völlig gleichgiltiger Act.



51. Durch die andere Art der Anweisung aber wird nur die Befugniß, die Zahlung einzutreiben, nicht aber das Recht und die Verbindlichkeit übertragen, mit welcher der angewiesene Schuldner dem Anweisenden noch allezeit verfangen bleibt; wo in Gegentheil durch die Abtretung das ganze Recht, was dem Abtretenden zugestanden, aus einer zu Uebertragung des Eigenthums hinreichenden Ursache dem Anderen übergeben wird.

52. Abtreten kann Jedermann, wie auch Rechten und Forderungen an Alle abgetreten werden, welche die freie Verwaltung des Vermögens in eigenen oder fremden Namen haben, wann nur der Andere desjenigen Rechts, welches ihm abgetreten wird, nach der Verfassung jeden Landes fähig ist.

53. Von der Macht deren Vormünderen oder Gerhaben und Curatorum, Rechten und Forderungen ihrer Pflegebefohlenen an Andere abzutreten oder von Anderen zu übernehmen, ist bereits in ersten Theil, in der Abhandlung von der Vormundschaft die Ausmessung geschehen; Befehlshabere hingegen sollen allemal mit einer besonderen Vollmacht sowohl zur Abtretung als Uebernehmung versehen sein.

54. Alle sowohl dingliche als persönliche Rechten, Forderungen und Schulden können abgetreten werden, doch mit Ausnahm jener Gerechtsamen und Gebühren, welche von der Person des Berechtigten dergestalten unzertrennlich sind, daß sie von niemand Anderen ausgeübet, bezogen oder genossen werden mögen.

55. So viel es aber die aus Verbrechen herrührende Forderungen anbelangt, können solche nur insoweit abgetreten werden, als sie auf die Entschädigung und die dem Beleidigten zukommende Geldbuße gerichtet sind, keineswegs jedoch, insoweit sie auf Rächung der Unbild oder eine öffentliche Bestrafung abzielen.

56. Die Art und Weis der Abtretung oder Uebergabe einer Forderung ist nach Verschiedenheit deren dinglichen und persönlichen Rechten und Haftungen unterschieden; zur Abtretung deren persönlichen ist die Einwilligung beider Theilen, als nemlich des Abtretenden und Uebernehmenden genug.

57. Damit aber der Uebernehmende die ihm gemachte Abtretung zu erweisen im Stande sein möge, wird nebst der Ausantwortung des Schuldscheins oder der Schuldschreibung annoch die Ausfertigung einer besonderen Abtretungs- oder Uebergabsurkunde oder die Aussage zweier geschworener Zeugen erforderet, obschon die Schuldschreibung ausdrücklich auf alle getreue Briefsinhabere lautete; dann deren alleinige Inhabung giebt nicht das Recht, die Schuld einzufordern, sondern die förmliche Abtretung, welche nicht anderst als durch eine hierüber ausgefertigte besondere Urkunde oder Zeugen erwiesen werden kann.

58. Dingliche Rechten und Haftungen hingegen, welche auf keine andere Art als durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher erworben werden mögen, können auch nicht anderst als durch die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher an Andere abgetreten und übertragen werden.

59. Welches nur auf zweierlei Art geschehen mag, als entweder durch persönlichen Vorstand und Bekanntuß sowohl des Abtretenden als Uebernehmenden vor der Landtafel oder derjenigen Gerichtsstelle, welcher die Gerichtsbarkeit über diejenige Bücher, worinnen das übertragen wollende Recht oder Forderung vorgemerket ist, zustehet, oder aber durch eine mit eigener Handunterschrift und Petschaft des Abtretenden und zweier untadelhafter Zeugen (es seie auf Papier oder Pergament) ausgefertigte und mit allen zur landtäfelichen, stadt- oder grundbüchlichen Einlage oben in zweiten Capitel, zweiten Artikel, von Verträgen §. XI, num. 76 vorgeschriebenen Erfordernissen versehene Abtretungs- oder Uebergabsurkunde.

60. Da aber der Abtretende selbst die Uebergabe oder Abtretung auf eine oder andere Art persönlich nicht vollziehen wollte oder könnte, so stehet ihm zwar frei, hierzu anstatt seiner einen Befehlshaber mittelst einer ausdrücklichen auf diese Hand-

lung lautenden besonderen Vollmacht zu bestellen; doch solle eine solche Vollmacht alle zur landtäflichen, stadt- oder grundbüchlichen Einlage ausgemessene Erfordernissen haben und mit der von dem Bevollmächtigten abgelegten gerichtlichen Bekanntschaft oder der von ihm ausgestellten Abtretungsurkunde zugleich einverleibt werden, ohne daß weiters nöthig sei, nachhero die persönliche Geständnuß des Abtretenden wiederholen zu lassen.

61. Wo beinebst auch in allen Abtretungen sowohl persönlicher als dinglicher Rechten und Forderungen jedesmal die Ursach der Abtretung, warum ein solches Recht oder Forderung auf den Anderen übertragen werde, deutlich ausgedrucket, in Widrigkeit aber eine derlei mangelhafte Abtretungsurkunde, worinnen die Ursach der Abtretung nicht mit enthalten ist, weder bei Gericht angenommen, noch minder irgendwo einverleibt oder einige Gerichtshilfe hierauf ertheilet, sondern Jener, der hieraus eine Forderung an den Anderen stellet, vorher zum ordentlichen Beweis der Ursach der Abtretung angewiesen und nach Vernehmung des Abtretenden hierüber mit rechtlicher Erkenntnuß verfahren werden solle.

62. Wo aber derselbe mit dem Beweis einer rechtmäßigen Ursach nicht aufkommen und also darunter eine auf Vereitlung Unserer Gesetzen abgesehene Scheinhandlung entdecket würde, solle nicht nur die Abtretung null und nichtig und das abgetretene Recht oder Forderung Unserer Kammer verfallen sein, sondern auch noch über dieses sowohl der Abtretende als Uebernehmende nach Beschaffenheit deren Umständen bestraft werden.

63. Die Ursach muß allemal rechtmäßig und denen Gesetzen nicht zuwider sein. Daran aber lieget nichts, die Abtretung geschehe entgeltlich oder ohne Entgelt, wann nur letzteren Falls, da die abgetretene Forderung den zu Verschenken zulässigen Betrag übersteiget, solche bei Gericht behörig angemeldet wird, wie davon bei Schenkungen das Mehrere geordnet worden.

64. Es behält auch die Abtretung nichtsdestoweniger ihre volle Kräfte, es möge von dem Uebernehmer für die abgetretene Forderung viel oder wenig gegeben worden sein, und ist jede ausstehende Forderung eben also wie eine Waare zu betrachten, welche so viel gilt, als der Abnehmer dafür geben will; dessen ohnerachtet aber bleibt der Schuldner je gleichwohl dem Uebernehmer in eben derjenigen Maß wie dem Abtreter verbunden, obgleich dieser weniger dafür empfangen hätte, gleichwie er dann auch zu nichts Mehreren verstricket wird, ob schon dem Abtreter ein Mehreres dafür bezahlet worden wäre, massen ihm das, was zwischen diesen Beiden behandelt worden, weder zum Vortheil, noch zu einigem Schaden gereichen kann.

65. Wovon einzig und allein die Abtretung strittiger Rechten und Forderungen ausgenommen sein und folgender Unterschied dabei beobachtet werden solle, daß, wo derlei zwar zur Zeit der Abtretung noch nicht wirklich rechtsanhängige, doch aber wegen ihres Betrags strittige und nicht anderst als durch richterliche Entscheidung in Nichtigkeit gesetzt werden mögende Forderungen abgetreten würden, die Abtretung zwar an sich giltig, der Schuldner aber, wann die Forderung ganz oder zum Theil für richtig erkennet würde, dem Uebernehmer hieran nicht mehr, als was derselbe dem Abtreter dafür erweislich gegeben, zu bezahlen schuldig sei, ob schon sonst die Schuld ein Mehreres betragen hätte.

66. Dahingegen solle die Abtretung deren bereits eingeklagten und also in wirklichen Rechtsstritt versangenen Rechten und Forderungen nicht nur an sich null und nichtig sein, folglich Niemand, der von Klägern eine solche Forderung an sich erhandlet, zu Fortsetzung des Rechtsstritts zugelassen, sondern auch der Abtreter, welcher dieselbe wissentlich an den Anderen übertragen, mit Verlust der Forderung, oder da Beklagter in Weg Rechtens davon losgesprochen würde, mit Erlag des eingeklagten Betrags zu Handen Unserer Kammer bestraft werden.

67. Weinebst aber hat er dem Uebernehmer einer solchen strittigen Forderung, wann dieser dieselbe mit guten Glauben, ohne von dem Rechtsstritt etwas zu wissen, an sich gebracht, das dafür Empfangene zurückzustellen; wohingegen, da der Uebernehmer wissentlich wider dieses Unser Gesetz gehandelt hätte, so solle sowohl das Gegebene, als das dafür zu geben Verheißene zu Handen Unserer Kammer eingetrieben werden.

68. Doch sollen unter strittigen Forderungen keinerdings auch jene verstanden sein, die in wirklicher Execution stehen, folglich deren Betrag an sich richtig und nur die Einbringung beschwerlich ist; wie dann ungleichen vorstehendes Gesetz sich auf jene Fälle nicht erstreckt, wo die Abtretung einer strittigen Forderung von dem Vater an den Sohn oder von dem Weib an den Mann oder dagegen, oder von einem Gesellschafter oder Miterben an den Anderen geschieht, oder wo ein ganzer Umfang von Rechten und Forderungen, worunter einige unrichtig oder auch schon wirklich rechtsanhängig wären, abgetreten würde, als z. B. eine Erbschaft, Handlung oder Gewerb, oder auch ein liegendes Gut, deme einige noch strittige Rechten anklebeten, wann nur das abgetretene Erbrecht oder die Handlung, oder das Gewerb oder Gut an sich selbst nicht strittig ist.

69. Die Abtretung und Uebergabe eines Rechts oder Forderung hat in Absicht auf den Abtretenden die Wirkung, daß er für die Wahrheit oder, was eben so viel sagen will, für die Richtigkeit der Forderung zu stehen habe; durch die Richtigkeit aber wird nichts Anderes verstanden, als daß die Forderung für denjenigen Betrag, welcher abgetreten worden, wirklich gebühre, und durch keine Erreden oder Einwendungen des Schuldners abgeleinet oder entkräftet werden möge.

70. Hieraus entspringet seine Verbindlichkeit zur Gewährleistung, worzu er nicht allein in der Maß, wie es in neunten Capitel, von Kauf und Verkauf, §. XII, von Gewährleistungen überhaupt geordnet worden, verstricket wird; sondern auch, da die Unrichtigkeit der abgetretenen Forderung noch vor Belangung des Schuldners erweislich wäre, solche zurückzunehmen und das dafür Empfangene mit allen davon vertagten Zinsen, Schäden und Unkosten zurückzustellen, und über das, wo ihm die Unrichtigkeit zur Zeit der Abtretung wohl bekannt gewesen wäre, den achten Theil des dafür empfangenen Werths zur Strafe zu erlegen schuldig ist.

71. Für die Güte, das ist für die Einbringlichkeit der abgetretenen Schuld aber hat der Abtretende nicht zu haften, sondern der Uebernehmer sich selbst beizumessen, daß er eine schwer oder gar nicht einbringliche Schuld an sich gelöst habe.

72. Er könnte dann erweisen, daß der Abtretende ihn zur Einlösung dieser Schuld arglistiger Weise eingeführet, oder solche gut und einbringlich zu sein ausdrücklich gewähret, und die Zahlung zu verschaffen gelobet hätte, in welchen Fällen dem Uebernehmer eine Jahresfrist von dem Tag der Abtretung vergönnet wird, um binnen solcher die Forderung dem Abtretenden zurückzustellen, nach deren Verlauf derselbe nicht mehr angehört werden solle.

73. Umfoweniger aber wird der Abtretende verfänglich, wann die zur Zeit der Abtretung einbringliche Forderung nachhero ohne seiner Schuld uneinbringlich wird, sondern die Gefahr hat der Uebernehmer, so wie ein jeder anderer Käufer zu tragen, wann solche von dem Abtretenden nicht ausdrücklich übernommen worden.

74. Wann hingegen Jemand eine falsche oder schon bezahlte Schuld wissentlich an einen Anderen abtreten oder dieser solche wissentlich, daß sie schon bezahlt sei, übernehmen und den Schuldner um die Zahlung belangen würde, solle Einer wie der Andere ihrer Ehren verlustig sein, und über das, befindenden Umständen nach, an Leib oder Gut bestrafet werden.

75. Ohnerachtet aber der Abtretung oder Uebergabe eines Rechts oder Forderung auf den Uebernehmenden kann jedennoch die Verbindlichkeit des Schuldners, mit welcher derselbe dem Abtretenden versungen ist, anderer Gestalt nicht getilget

werden, als wann bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Rechten und Forderungen die Abtretungsurkunde in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingetragen oder die Abtretung persönlicher Forderungen dem Schuldner entweder schriftlich oder durch eine geschworne Gerichtsperson bedeutet worden.

76. Solange dahero nach Verschiedenheit dieser zweierlei Gattungen von Forderungen Eines oder das Andere nicht geschehen, kann zwar der Abtretende die einmal gemachte Abtretung nicht mehr widerrufen, doch bleibt er noch allezeit Eigenthümer der abgetretenen Forderung, also und dergestalten, daß ihm bis dahin nicht allein von dem Schuldner die Zahlung sicher und gültig geleistet werden möge, sondern auch der dem Schuldner hieran gemachte Nachlaß bestehe, ob schon er dem Uebernehmer für das, was er an der abgetretenen Schuld von dem Schuldner eingehoben oder demselben nachgelassen, gerecht werden muß.

77. Wann aber die Abtretung in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher einverleibet oder solche bei persönlichen Forderungen dem Schuldner bedeutet worden, hat der Abtretende hieran weiters kein Recht, sondern alle Verbindlichkeit des Schuldners gegen ihm ist andurch für den abgetretenen Betrag gänzlich erloschen, folglich, was etwan sonach ihm an Capital oder Interessen abgeführt wird, zählet der Schuldner auf seine Gefahr.

78. Würde jedoch einerlei Forderung an Zweie abgetreten, so ist bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen allemal Jener, welcher die ob schon später ausgestellte Abtretung ehender einverleiben lassen, bei persönlichen Forderungen hingegen Derjenige, dem die Abtretung erweislich zuerst geschehen, dem Anderen vorzuziehen, obgleich dieser dem Schuldner die Abtretung ehender bedeutet hätte.

79. Es wäre dann, daß der, welcher die Abtretung zuerst einverleiben lassen oder an den sie zuerst ausgestellt worden, zu Verkürzung des Anderen an dem Betrug mit Theil genommen zu haben überwiesen werden könnte, oder daß der Schuldner noch vor der Einverleibung oder vor der von dem ersten Uebernehmer ihm zugekommenen Bedeutung die Zahlung schon geleistet hätte; dann ersteren Falls hat der Andere den Vorzug und letzteren Falls muß der leer ausgehende Uebernehmer seine Entschädigung an den Abtretenden suchen.

80. Welcher jedoch wissentlich eine Forderung an Zweie abtreten würde, ist so wie Jener, der eine schon wissentlich dem Anderen abgetretene Forderung an sich löset, nach Gestalt der Sachen an Leib oder Gut zu bestrafen, und solle über das, was von diesem Letzteren dafür gegeben oder zu geben versprochen worden, an Unsere Kammer verfallen sein.

81. In Absicht auf den Uebernehmenden wirkt die Abtretung eines Rechts oder Forderung, daß derselbe bei landtäflichen, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen durch Einverleibung der Abtretung und bei persönlichen Forderungen durch die dem Schuldner gemachte Ankündigung das volle Recht hieran erwerbe und Eigenthümer der abgetretenen Forderung werde, also daß er Fug und Macht habe, darmit als mit seinem eigenen Gut zu schalten und zu walten.

82. Er erwirbt aber andurch nicht allein die Hauptforderung, sondern auch alle davon schulbige Nebengebühren, sowohl, welche von dem Tag der Abtretung zu laufen anfangen, wann der Abtretende sich etwan solche nicht namentlich vorbehalten, als welche schon vorhero vertaget sind, insoweit ihm solche mit abgetreten worden, wie nicht weniger alle für die abgetretene Schuld bestellte Sicherheit, es seie durch Pfandschaft oder Bürgschaft, wann erstere ihm mit übergeben und letztere ohne Benennung des Glaubigers überhaupt für die Schuld, oder gegen einem jeden getreuen Briefsinhaber, oder auch mit Bestellung oder Einlegung eines dem Uebernehmer mit ausgeantworteten Unterpfands geleistet worden.

83. Doch ist der Uebernehmer nicht befugt, an den Schuldner Interessen von Interessen zu fordern, obgleich bei Abtretung der Schuld ihm solche von

dem Abtreter zum Capital angeschlagen worden wären, wann nicht zugleich der Schuldner sich durch eine gepflogene Erneuerung der Schuld in der in siebenzehnten Capitel, von denen aus Contracten schuldigen Nebengebühren, in ersten Artikel, von Zinsen, §. V, num. 100, erlaubten Maß hierzu ausdrücklich verbunden hätte.

84. Dann der Uebernehmer einer Forderung tritt nur in die Stelle des vorigen Glaubigers ein, folglich kann er sich auch keines mehreren Rechts wider den Schuldner anmaßen, als was Derjenige gehabt, von dem er die Forderung übernommen, noch weniger aber persönliche Vorrechte und Rechtswohlthaten, welche nicht aus der Eigenschaft der Schuld herkommen oder womit die Forderung nicht schon vorher landtäglich, stadt- oder grundbücherlich behaftet ist, zum Nachtheil des Schuldners oder anderer Glaubiger dabei gelten machen.

85. In Absicht auf den Schuldner hat die Abtretung die Wirkung, daß sobald solche bei landtäglich, stadt- oder grundbücherlichen Forderungen einverleibet, oder bei persönlichen demselben angekündet worden, er von dem vorigen Glaubiger für den abgetretenen Betrag befreiet und dagegen dem Uebernehmer in eben derjenigen Maß, als er dem Abtretenden verstrickt ware, dafür verbunden werde.

86. Es bleiben ihm daher alle Einreden und Einwendungen, welche demselben der abgetretenen Schuld halber wider den Abtretenden gebühret hätten, auch wider den Uebernehmenden bevor, maßen er zu nichts Wenigeren und auch zu nichts Mehreren, als was er dem Abtretenden schuldig ware, dem Uebernehmenden verbindlich wird, woferne zwischen diesem und ihm keine absonderliche Erneuerung der Schuld gepflogen worden, als wornach sodann die neue Verbindlichkeit abzumessen ist.

87. Außer deme bleibet die Verbindlichkeit des Schuldners in demjenigen Stand, in welchem solche zur Zeit der Abtretung sich befunden hat und mit erlöschenden Recht des Abtretenden erlöschet auch das Recht des Uebernehmenden, im Fall jenes aus einer der Abtretung vorgehenden Ursache sich endigen würde. Wo aber die Abtretung einmal ordentlich geschehen, wird solche weder durch Absterben des Uebernehmenden, noch des Abtretenden aufgehoben.

#### §. V.

88.<sup>6)</sup> Die Uebernahme einer fremden Schuld ist eine Handlung, wodurch Jemand sich mit Willen des Glaubigers für den Andern zum Selbstschuldner bestellet und dessen Verbindlichkeit dergestalten auf sich nimmt, daß jene des vorigen Schuldners andurch erlösche, wobei eine wahre Erneuerung der Schuld unterwaltet, also daß zwar der nemliche Glaubiger bleibe, die Person des Schuldners aber geändert werde.

89. Diese Handlung kommt einer Bürgschaft in deme bei, daß eine wie die andere eine vorhergehende Verbindlichkeit voraussetze, und nur von Jenen fremde Schulden übernommen werden können, welche zu Leistung einer Bürgschaft fähig sind.

90. Dahingegen bestehet der wesentliche Unterschied zwischen einer Bürgschaft und Uebernahme fremder Schulden darinnen, daß ein Bürge der Hauptverbindlichkeit des Schuldners ohne aller Erneuerung nur beitrete, folglich der Schuldner dem Glaubiger noch allzeit verbunden bleibe, die selbsteigene Uebernahme einer fremden Schuld aber die Hauptverbindlichkeit des vorigen Schuldners durch die Eintretung des neuen, mithin durch eine wahre Erneuerung tilge und solche auf den Uebernehmenden übertrage, wobei alles Dasjenige statt hat, was oben in

<sup>6)</sup> Zu n. 88—90. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

§. III, von Ueberweisung oder Anweisung des Schuldners an Zahlungsstatt geordnet worden, von welcher die Uebernahme fremder Schulden nur in dem unterschieden ist, daß die Ueberweisung nicht anderst, als mit Wissen und Willen des vorigen Schuldners, die Uebernahme aber und Selbstschuldigung für den Anderen auch ohne dessen Vorwissen geschehen kann.

## Caput XXIV.

### Von Aufhebung und Erlösung deren Verbindungen.<sup>1)</sup>

#### Inhalt:

§. I. Von Zahlung der Schuld. §. II. Von Erlassung der Schuld oder Lebigsprechung des Schuldners. §. III. Von Gegenforderung. §. IV. Von gerichtlichen Erlag der Schuld. §. V. Von Vermengung und Zusammentreffung des Schuldners und Gläubigers in einer Person. §. VI. Von Zusammentreffung zweier gewinnstiger Ursachen. §. VII. Von beiderseitiger Willfür. §. VIII. Von Untergang der schuldigen Sache. §. IX. Von Verlauf der Zeit, Verjährung und Abgang der Bedingnuß. §. X. Von Absterben des Schuldners. §. XI. Von Quittungen. §. XII. Von Tilgung deren Verbindungen durch Einreden oder Einwendungen.

#### §. I.

Num. 1.<sup>2)</sup> Die Tilgungsarten, wodurch die Verbindungen gänzlich erlösen und aufgehoben werden, sind allschon in ersten Capitel, von Verbindungen insgemein, §. X, kürzlich bemerkt worden; die Tilgung aber geschieht entweder mittelst des

<sup>1)</sup> Nach der Hauptübersicht sollte die Abhandlung „Was gestalten eine Verbindung aufhöre, behoben oder getilget werde“ in folgende fünf Abschnitte zerfallen: 1. „Von der Sachen Untergang.“ 2. „Von beidertheiliger Erlassung oder Vermischung des Vermögens.“ 3. „Von Darstellung eines anderen Schuldners oder Gläubigers und Erneuerung der Schuld.“ 4. „Von Bezahlung, für bezahlte Annehmung und Gegenvergütung.“ 5. „Von Verjährung gegen die Verbindungen“. Der von Zender ausgearbeitete Entwurf des dritten Theiles weicht in Beziehung auf die Anordnung des Stoffes etwas vom Cod. Th. ab. Zender hatte den §. VII des Cod. Th. als §. 3, den §. IV des Cod. Th. als §. 6, und den §. VI des Cod. Th. als §. 8 eingereiht.

<sup>2)</sup> Zu n. 1—82. Waldfstetten hebt hervor, daß eine bürgerlich sichergestellte Forderung nur durch bürgerliche Lösung getilget werden könne. — Thinnfeld betont, daß ein nudum pactum zur Aufhebung einer Verbindlichkeit genüge. — Im Uebrigen verweisen die Compiler auf das gemeine Recht.

Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Skizze des Textes. In derselben vertritt Zender die Ansicht, daß man Demjenigen, welcher die Schuld eines Andern bezahlt hat, einen Regressanspruch ohne Rücksicht auf die unter den gemeinrechtlichen Juristen üblichen Distinctionen einräumen, und nur „causam aliquam rationabilem, ob quam tertii intererat pro alio solvere“ als Voraussetzung des Regressanspruches behandeln soll. Gleichwohl hielt er dafür, daß der Schuldner dem Gläubiger seines Gläubigers nur mit richterlicher Ermächtigung gültig zahlen, und daß auch die Einlösung eines Inhaberpapiers nicht ohne vorhergehende Prüfung der Legitimation des Inhabers erfolgen könne.

Mit Berufung auf die von Gail geschilderte Praxis des Reichskammergerichtes, so wie auf böhmisches Recht spricht sich Zender dafür aus, daß eine Zahlung, zwar in den zur Zeit derselben gangbaren Münzen zu erfolgen habe, daß jedoch der Zahlung der zur Zeit der eingegangenen Verpflichtung bestandene Werth der Münzen zu Grunde zu legen sei. Hierbei erwähnt er einer im Jahre 1559 erlassenen Anordnung, nach welcher ein Gläubiger

Rechts selbst oder durch die dem Verbundenen wider die Forderung des Anderen gebührende rechtsbewährte Einreden oder Einwendungen.

2. Mitteltst des Rechts selbst werden die Verbindungen vornehmlich durch die vollständige Befriedigung des Gläubigers und die ihm geleistete Genugthuung getilget, als welcher nach Haftastwerdung dessen, was ihm gebühret, nichts mehr zu fordern hat, folglich auch so an Seiten des Schuldners durch Abtrag der Schuld alle Verbindlichkeit, wie an Seiten des Gläubigers durch seine erhaltene Vergnügung alle weitere Forderung erlöset.

3. Die erste Tilgungsart durch Vergnügung des Gläubigers ist die Zahlung der Schuld, welche in zweierlei Verstand genommen werden kann, als entweder insgemein für eine jedwede Befriedigung des Gläubigers und Entledigung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit, worunter alle dem Gläubiger genugthuende Tilgungsarten begriffen werden, oder aber eigentlich für den wirklichen Abtrag der Schuld, in welcher letzteren Bedeutung dieselbe sich von anderen Tilgungen unterscheidet und nichts Anderes ist, als die wirkliche und rechtmäßige Leistung dessen, was Jemand dem Anderen schuldig ist, in Absicht sich von der Verbindung zu entledigen.

4. Die Zahlung geschieht entweder ganz oder zum Theil, wann nemlich entweder der ganze Betrag der Schuld oder nur ein Theil derselben bezahlet wird; erstere wirkt die völlige Befreiung von der ganzen Schuld, letztere aber nur für denjenigen Theil, welcher bezahlet worden.

5. Die Zahlung kann von jedweden Schuldner, welcher die freie Verwaltung seines Vermögens hat, nicht nur allein von ihm selbst, sondern auch von jedem Anderen anstatt seiner mit oder ohne seinem Wissen und Willen geleistet werden, welche, wann sie gleich wider seinen Willen geschieht, die Verbindung gegen dem Gläubiger jedennoch tilget und aufhebet.

6. Damit aber Derjenige, welcher für einen Anderen gezahlet hat, die Rückforderung dessen, was er erweislich ausgeleget, wider den Schuldner anstrengen möge, ist erforderlich, daß entweder derselbe einen Befehl und Vollmacht zu Verwaltung deren Geschäften dessen, für den er die Zahlung geleistet, auf sich gehabt oder ihm von dem Gläubiger die Forderung ordentlich abgetreten und übergeben, oder von ihm die Wiedererstattung des Bezahlten ausdrücklich vorbehalten, oder

nicht verpflichtet werden konnte, bei Zahlungen über 100 fl. mehr als 25 fl. in Scheidemünzen anzunehmen.

Die Aufstellung der Regel, daß dem Gläubiger eine Zahlung nicht vorzeitig aufgenöthigt werden könne, behandelt Zender als eine Neuerung, welche eine Schädigung des Gläubigers hintanzuhalten bezweckt. Hierbei betont er die Nothwendigkeit, zur Vermeidung von Streitigkeiten außergerichtliche Ründigungen nur in schriftlicher Form zuzulassen. In Beziehung auf die Ründigungsfrist, wollte er in Ermanglung vertragsmäßiger Bestimmungen die localen Gewohnheiten gelten lassen, „cum hac in re sine offensione commercii uniformitas haud obtineri possit“.

In Beziehung auf den Ort der Zahlung vertritt Zender die Ansicht, es sei ohne Rücksicht auf die gemeinrechtlichen Unterscheidungen zwischen *negotia bonae fidei* und *stricti juris* zu gestatten, von einer vertragsmäßigen Bestimmung über den Ort der Leistung abzugehen, wenn nur diejenige Partei, die dadurch benachtheiligt wird, eine Vergütung dafür erhält; auch von der Verpflichtung zu einer solchen Vergütung nahm er Umgang, wenn eine *justa causa* vorhanden ist, welche die Leistung an dem vereinbarten Zahlungsorte unmöglich macht. Das böhmische Recht wird von Zender als Vorbild der Bestimmung bezeichnet, nach welcher eine geleistete Zahlung zunächst zur Tilgung der Nebengebühren und dann erst zur Tilgung des *Capitales* zu verwenden ist.

In Folge einer durch die Bemerkungen vom 30. November 1770 gegebenen Anregung empfahl die Commission in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 eine Modification der Festsitzung in n. 42, um außer Zweifel zu setzen, daß an dieser Stelle nur „äußerliche“ Veränderungen des Werthes der Münzen „ohne Aenderung ihrer innerlicher Güte“ gemeint seien.

das Pfand eingelöset, oder die Bürgschaft gegen ihme erneueret worden seie, oder doch eine erhebliche Ursach erwiesen werden möge, wegen welcher ihme daran gelegen ware, die Schuld für den Anderen zu bezahlen.

7. Außer deme, und da keiner von vorherührten Umständen unterwaltet, ist eine Schankung zu vermuthen, woserne ein Widriges nicht erwiesen wird, wie dann auch umsomehr die Rückforderung des für einen Anderen Bezahlten in jenem Fall aufhöret, wann dieser die Zahlung zu leisten ausdrücklich verboten hat; es wäre dann solche auch wider Willen des Schuldners gerichtlich auferleget oder die Forderung dem Zahlenden von dem Glaubiger abgetreten worden.

8. Wo aber ein Dritter in Meinung das, worzu ein Anderer verbunden ist, selbst schuldig zu sein die Zahlung aus Irrthum oder Unwissenheit in seinem eigenen Namen leistete, wird der Schuldner von seiner Verbindlichkeit andurch nicht entlediget, sondern dem Zahlenden gebühret die Zurückforderung dessen, was er aus Irrthum zur Ungebühr bezahlt hat.

9. Ein Mitschuldner befreiet zwar durch Bezahlung der ganzen Schuld nicht allein sich, sondern auch den anderen mit geschiedener oder ungeschiedener Hand Mitverbundenen von dem Glaubiger; dieser aber bleibet nichtsdestoweniger schuldig, ihme einen gleichen oder denjenigen Antheil, worzu er nach Ausweis der getroffenen Handlung verbunden ist, abzustatten.

10. Die Zahlung kann nur Jenem rechtsgiltig geleistet werden, welcher solche mit Fug und Recht anzunehmen und die Verbindlichkeit zu erlassen Macht hat, wo im Widrigen der Schuldner, welcher die Zahlung einem Anderen, als der solche anzunehmen befugt ist, geleistet hat, von der Verbindlichkeit gegen seinem Glaubiger nicht befreiet wird, sondern zu Bezahlung der Schuld noch allzeit verstricket bleibet.

11. Zur Annehmung der Zahlung ist daher nur Jener berechtigt, welcher die Schuld rechtmäßig zu fordern, und die freie Verwaltung seines Vermögens hat. Welchen aber diese durch das Gesetz verschränket ist, als unmündigen, blödsinnigen und anderen pflegbefohlenen Personen, denen kann auch keine Zahlung rechtsgiltig geleistet werden, sondern solche solle Denenjenigen geschehen, welchen die Verwaltung ihres Vermögens aufgetragen ist, als ihren Vormünderen oder Gerhabenen und Curatoren.

12. Was aber sowohl der Schuldner zu seiner Sicherheit bei denen an Vormünderen und Curatoren leistenden Zahlungen zu beobachten habe, als inwieweit derselbe bei der an den Pflegbefohlenen selbst gemachten Zahlung amnoch in der Verbindlichkeit bleibe, ist in ersten Theil in der Abhandlung von der Vormundschaft erkläret worden.

13. Jene hingegen, welche die freie Verwaltung ihres Vermögens haben, können Zahlungen entweder selbst oder durch Andere, denen von ihnen die Gewalt hierzu ertheilet worden, annehmen. Einem Dritten kann also die Zahlung rechtsgiltig nicht anderst geleistet werden, als wann der Glaubiger entweder ihme solche bei dem Schuldner angewiesen, oder die Forderung abgetreten, oder zur Einforderung der Schuld eine besondere Vollmacht gegeben, oder die Verwaltung seines gesammten Vermögens aufgetragen hätte, oder endlich wissentlich die Zahlung an ihn geschehen ließe, und da er es thun könnte, deme nicht widerspräche, sondern dabei beruhete, oder es ausdrücklich genehm hielte.

14. Demjenigen aber, der nur blos zu Besorgung eines einzelnen Geschäfts, oder auch zu Verführung deren Rechtshändeln bestellet ist, kann die Zahlung nicht geleistet werden, wann ihme nicht deren Annehmung zugleich besonders aufgetragen worden, oder nicht schon in dem anbefohlenen Geschäft der Auftrag, die Zahlung anzunehmen, stillschweigend begriffen würde; also, da Jemanden eine Sache zum Verkauf übergeben worden, hat derselbe auch die Macht, das Kaufgeld einzunehmen, wann solches in der Vollmacht nicht ausdrücklich ausgenommen worden.



15. Die Macht eines solchergestalten zu Annehmung der Zahlung begewaltigten Befehlshabers daueret jedoch nur so lange, als solche entweder durch Widerrufung oder Absterben des Befehlsgebers nicht anwiederum aufgehoben und dieses dem Schuldner bedeutet, oder sonst das Absterben des Befehlsgebers kund gemacht worden.

16. Wann dahero der Schuldner nach erhaltener Wissenschaft von Aufhebung des Befehls jegleichwohlen einem solchen abgerufenen Befehlshaber die Schuld abführet, zahlet er auf seine Gefahr und wird dadurch von seiner Verbindlichkeit gegen dem Glaubiger oder dessen Erben keineswegs entlediget. Da er aber vor der ihm kund gemachten Widerrufung des Befehls gezahlet hätte, wird er von dem Glaubiger befreiet, welcher sich selbst beizumessen hat, daß er die Widerrufung des Befehls dem Schuldner nicht ehender bedeutet, sowie die Erben des Glaubigers, daß sie demselben das Absterben ihres Erblassers nicht früher zu wissen gethan haben.

17. Einem Befehlshaber kommt auch Jener bei, deme gleich in der Schuldverschreibung selbst von dem Glaubiger die Zahlung angewiesen worden, welche Anweisung sich jedoch über seine Person nicht erstrecket, folglich auch nicht auf seine Erben gehet und nur bis zur Widerrufung des Glaubigers daueret, wann der Inhalt der Verschreibung nichts Anderes besaget.

18. Wer aber zur Annehmung der Zahlung weder für sich selbst, noch in Vollmacht eines Anderen berechtigt ist, deme kann auch solche von dem Schuldner mit Sicherheit nicht geleistet werden, wann er gleich eine ebenso vieles betragende Forderung an den Glaubiger hätte, folglich ein Glaubiger des Glaubigers wäre; es seie dann, daß es mit Willen des Glaubigers geschehe, oder dem Schuldner die Zahlungsleistung an den Glaubiger seines Glaubigers gerichtlich auferleget worden wäre.

19. Ansonsten zahlet er demselben auf seine Gefahr und kann von der Schuld nicht anderst, als mittelst der an ihn gemachten Abtretung der Forderung und der daher rührenden Gegenvergeltung, insoweit sie statthaben mag, befreiet werden, wobei er aber sich aller deren Einwendungen verfänglich machet, welche dem Glaubiger wider die Forderung seines Glaubigers gebühret hätten.

20. Noch weniger giebt die alleinige Inhabung des Schuldbriefs Jemanden das Recht, die Zahlung der Schuld anzunehmen, wann gleich der Schuldner sich darinnen ausdrücklich gegen einem jeden dieses Briefs getreuen Inhaber verbunden hätte, sondern es wird darzu eine Vollmacht, Anweisung oder Abtretung des Glaubigers an den Inhaber des Schuldbriefs oder wenigstens die Vorzeigung seiner eigenhändigen Quittung erforderet, wann anderst der Schuldner durch die an diesen leistende Zahlung von seiner Verbindlichkeit befreiet werden solle.

21. Da ein Schuldner mehreren Mitglaubigern mit ungeschiedener Hand oder sammt und sonders verbunden wäre, wird er durch die an Einen gemachte Zahlung nach Maß des abgeführten Betrags auch von dem Anderen befreiet; wo aber die Forderung zwischen mehreren Mitglaubigern getheilet, folglich die Verbindung gegen Mehrere nicht sammt und sonders eingegangen worden wäre, wird er durch die dem Einen geleistete Zahlung von dem hieran zu fordernden habenden Antheil des Anderen nicht entlediget, sondern er hat entweder Allen zusammen die ganze Schuld oder einem Jeden seinen gebührenden Antheil abzustatten.

22. Damit aber durch die Zahlung die Befreiung des Schuldners bewirkt werden möge, muß solche folgender Gestalt beschaffen sein, daß erstens, die schuldige Sache, oder eben Dasjenige, oder eben so vieles, was der Schuldner nach Verschiedenheit deren Handlungen zu leisten schuldig ist, abgestattet werde; dann ein Anderes, als worzu der Schuldner sich verbunden hat, kann dem Glaubiger wider seinen Willen nicht aufgebracht werden.

23. Es würde dann der Glaubiger ein solches gutwillig annehmen, oder der Schuldner die schuldige Sache abzugeben außer Stand gesetzt, oder von ihm das, was er zu thun verbunden ware, zur gehörigen Zeit nicht verrichtet, in welchen Fällen zwar der Glaubiger etwas Anderes anzunehmen bemüssiget wird; doch ist es keine eigentliche Zahlung, sondern blos nach dem Unterschied, ob es mit guten Willen des Glaubigers oder aus Nothwendigkeit Rechtsens geschehe, entweder eine willkührliche oder nothwendige Annehmung an Zahlungsstatt, welche die Befreiung von der Verbindlichkeit nur insoweit wirkt, als die an Zahlungsstatt angenommene Sachen zu Befriedigung des Glaubigers hinreichen.

24. Zweitens, daß eben so vieles, oder der nemliche Betrag und in der nemlichen Gattung, worzu der Schuldner sich verbunden hat, abgeführt werde, wie solches in vierten Capitel, von Leihen oder Borgen, §. IV, von num. 41 bis 47, mit Mehreren erklärt worden.

25. Und obschon nach der allort enthaltenen Ausmessung bei Geldschulden und Barschaften nicht so viel auf die Gleichheit der Münze, als den gleichen Werth derselben gesehen wird, wann der Schuldner nicht ausdrücklich zur Abfuhr einer gewissen Gattung der Münze verstricket ist, so wollen und befehlen Wir jedoch hiemit gnädigst, daß in Ansehung deren Schiedmünzen, bei allen und jeden Zahlungen sich nach Unseren in Münzsachen ergangenen und noch in Zukunft ergehen mögenden Verordnungen auf das genaueste geachtet werden solle.

26. Es wäre dann der Schuldner ein Mehreres an Schiedmünzen auf das Darlehen anzunehmen bemüssiget gewesen, in welchen Fall der Glaubiger eben so vieles an derlei Schiedmünzen in der Rückzahlung zurückzunehmen schuldig ist, als der Schuldner erweislicher Maßen von ihm hieran empfangen hat.

27. Drittens, daß der schuldige Betrag in gleicher Güte, zu welcher sich der Schuldner verbunden hat, abgestattet werde, und da Jemand wechselweise zu Leistung dieser oder jener Sache verstricket wäre, gebühret ihm die Auswahl, welche er geben wolle, woferne solche nicht dem Glaubiger vorbehalten oder eine Sache davon aus seiner Schuld zu Grund gegangen ware; dann solchen Falls ist er lediglich die noch übrige auszuantworten schuldig, und kann die Bezahlung des Werths nur damals vormählen, wann der Untergang der Sache durch Zufall geschehen und ihm sonst die Auswahl gebühret hat; wie aber die Güte nach Verschiedenheit deren zu leisten schuldigen Sachen zu beurtheilen sei, ist in gleichbemeltem vierten Capitel, §. IV, von num. 48 bis 56, erwähnt worden.

28. Gleichwie es jedoch bei haaren Geld nicht allein auf die innerliche Güte oder dessen Gehalt und Gewicht nach Schrott und Korn, sondern auch auf die äußerliche Güte oder den Werth nach dessen bald steigender, bald fallender Würdigung oder Währung ankommt, welche letztere sich oftmals in der Zwischenzeit von der eingegangenen Verbindung und der zu leisten habenden Zahlung verändern kann; also ist dabei vornehmlich zu unterscheiden, ob insonderheit eine gewisse und bestimmte Gattung der Münze zurückzuzahlen bedungen worden oder nicht.

29. Ersteren Falls solle die Zahlung allemal in derjenigen Gattung der Münze geschehen, zu welcher sich der Schuldner verbunden hat, deren Werth möge mittlerweile erhöht oder abgefallen sein, doch mit dem Unterschied, daß, wo der innerliche Werth oder Gehalt verändert worden wäre, die Güte, welche zur Zeit des Contracts gewesen, zu beobachten, folglich die Zahlung in nicht mehr und nicht weniger haltenden Stücken, als sie zur Zeit der Verbindung gehalten haben, oder da keine von gleichen Gehalt mehr zu haben wären, in anderen gangbaren, guten Geld nach dem Werth des zur Zeit des Contracts gehaltenen Gehalts der verschriebenen Gattung zu leisten sei.

30. Dahingegen bei veränderter äußerlicher Währung der Schuldner weder wegen des erhöhten Werths sich von der Hauptsumme etwas abzuziehen befugt,

noch, wegen des verminderten etwas zuzulegen oder ein Aufgeld zu geben schuldig ist, wann er diesen dem Glaubiger daraus erwachsenden Schaden nicht etwan durch ein ausdrückliches Beding auf sich genommen oder der Glaubiger dessen Vergütung sich nicht vorbehalten hat, oder die Gattung der Münze nicht schon in dem Contract in einen gewissen Werth angeschlagen worden.

31. Davon aber sind folgende zwei Ereignissen auszunehmen, als die eine, wann die zu bezahlen bedungene Gattung der Münze nach der Zeit der Verbindung völlig verrufen und außer Umlauf gesetzt worden, oder auch sonst gar nicht mehr zu haben wäre, bei welchen sich ergebenden Umstand der Schuldner jegleichwohlen noch eben so vieles und nicht mehr und nicht weniger, als was die verschriebene Gattung der Münze zur Zeit der Verbindung gegolten, in einer anderen zur Zeit der Zahlung gangbaren, den Werth der vorigen nach ihrem innerlichen Gehalt und Güte ausgleichenden Münz zu bezahlen verbunden bleibet.

32. Die andere, wann nebst der schuldigen Hauptsumme auch andere Nebengebühnüssen entweder aus einem Beding oder Saumsal abzuführen sind, welche allerdings in anderer gangbarer Münz entrichtet werden mögen, woserne die bedungene Gattung der Münze nicht namentlich auch darauf erstreckt worden.

33. Woserne aber die Erhöhung oder Abwürdigung der verschriebenen Gattung der Münze erst nach der Verfallzeit geschehen würde, kann der Schuldner aus seinem Saumsal keinen Vortheil ziehen, sondern derselbe ist schuldig, sowohl bei deren Erhöhung nichtsdestoweniger die verschriebene Gattung in der bedungenen Zahl nach ihrem vollen Werth abzuführen, ohne sich den erhöhten Betrag zu Guten rechnen zu mögen, als bei deren Abwürdigung nach Auswahl des Glaubigers entweder die Zahlung in damals gangbaren Geld nach dem Betrag des Werths, welchen die verschriebene Gattung zur Verfallzeit gehabt, zu leisten, oder zu der abgewürdigten Gattung der Münze so vieles Aufgeld zuzulegen, als solche in ihrer Währung abgefallen ist.

34. Letzteren Falls hingegen, da wegen Zurückzahlung einer gewissen Gattung der Münze nichts bedungen oder die Zahlung überhaupt in guten, gangbaren Geld zu leisten versprochen worden, ist der Unterschied zwischen denen aus Darlehenscontracten und jenen aus anderen Handlungen herrührenden Schulden zu bemerken:

35. In Darlehenscontracten, deren Natur erheischt, daß eben so viel, folgsam nicht mehr, nicht weniger, als wie viel sowohl nach dem innerlichen, als äußerlichen Werth der vorgestreckten Münze dargeliehen worden, dem Glaubiger zurückgestellt werde, solle allemal auf den Werth und Güte des vorgeliehenen Gelds, welchen es zur Zeit des Darlehens gehabt, zurückgesehen und die Rückzahlung hiernach abgemessen werden.

36. Wann dahero die Veränderung sich an der innerlichen Güte oder Gehalt der Münze ergebete, als da ein Darlehen in schlechter ringhaltiger Münze, welche nachhero verrufen würde, vorgestreckt worden wäre, folglich die Rückzahlung in solchem verrufenen Geld nicht mehr geleistet werden könnte, so solle in solchem Fall allezeit auf den innerlichen Werth derlei ringhaltiger Münzen, wie dieser in Verhalt gegen gutes Geld nach dem damaligen Wechselcours zur Zeit des Darlehens gewesen, die Rücksicht genommen, und nach solchem das in schlechten Geld dargeliehene Capital auf gutes Geld herabgesetzt, somit aber der Hauptstuhl bestimmet, und nach dessen Betrag die Rückzahlung in guten, gangbaren Geld geleistet werden.

37. Also da hundert Gulden an schlechter vorgeliehener Münze in dem damaligen Verhalt gegen gutes Geld nach ihrem innerlichen Gehalt nur fünfzig Gulden Werth gewesen wären, ist auch der Schuldner nicht mehr als fünfzig Gulden an guten Geld zurückzuzahlen verbunden.

38. Ingleichen sind nach eben diesen Maßregeln die von dem Tag der Verurufung laufende Interessen auszumessen und hieran nicht mehr, als was nach dem

auf gutes Geld herabgesetzten Hauptstuhl ausfällt, zu entrichten; also würden in dem gegebenen Beispiel von dem in hundert Gulden an schlechten Gelde vorgeliehenen, nachhero aber in den Verhalt gegen guten Geld auf fünfzig Gulden herabgesetzten Capital die Interessen nur von fünfzig Gulden zu bezahlen sein; wohingegen es bei denen schon abgeführten Interessen sein Bemenden hat, gleichwie dann auch die bis zur Verurteilung verlassene Interessen zur Strafe des Saumsals für voll abgestattet werden müssen.

39. Daserne aber in Gegentheil ein in besserer Münze vorgestrecktes Darlehen in schlechterer, ehe solche noch verrufen würde, zurückgezahlt worden wäre, so solle in dem Fall, wo der Schuldner sich zu keinem Aufgeld verbunden, und der Glaubiger die Rückzahlung in schlechterer Münz freiwillig und ohne Vorbehalt angenommen, der Glaubiger mit einigen Vergütungsanspruch nicht mehr gehört werden.

40. Wann jedoch der Schuldner entweder in der Schuldschreibung oder bei der Rückzahlung sich zu einem Aufgeld oder zur Vergütung des aus dem Unterschied der Münze dem Glaubiger erwachsenden Schadens ausdrücklich verbunden, oder der Glaubiger in der Quittung und Zahlungsbescheinigung oder sonst erweislicher Maßen bei der Rückzahlung ein Aufgeld oder Vergütung sich wortentlich vorbehalten hätte, so solle demselben die bedungene oder vorbehaltene Vergütung geleistet, und da sowohl die vorgeliehene, als zurückgezahlte Münze verrufen worden wäre, hierbei das gute Geld, mit welchem ohnedies nach verrufenener schlechter Münze der Vergütungsbetrag zu bezahlen kommet, zur Nichtschnur genommen, folgsam wie das in besserer Münz dargeliehene Geld zur Zeit des Darlehens und wie die rückbezahlte schlechtere Münz zur Zeit der Rückzahlung nach dem Wechselcours gegen guten Geld sich verhalten, dergestalten, und in solcher Ebenmäßigung das Darlehen und die Rückzahlung nach ihrem beiderseitigen Betrag bestimmt, und was die Rückzahlung minder betraget, dem Glaubiger von dem Schuldner vergütet werden, anbei aber dieser Vergütung halber dem Glaubiger die nemliche Sicherheit, die wegen des Capitals bestellet worden, zu Guten kommen.

41. Nicht weniger, wann die vorgeliehene Münze zwar bei ihrem innerlichen Gehalt und Güte, welche sie zur Zeit des Darlehens gehabt, verbliebe, die äußerliche Währung aber durch deren Erhöhung oder Abwürdigung verändertet würde, ist allemal der Werth des Gelds, was es zur Zeit des Darlehens gegolten, zu betrachten, und hienach die Zahlung zwar in der zur Zeit der Abfuhr gangbaren, jedoch dem zur Zeit des Darlehens empfangenen Werth gleichkommenden Währung zu leisten.

42. Als da z. B. hundert Goldstücke geliehen worden wären, welche zur Zeit des Darlehens sechs Gulden gegolten hätten, nachhero aber auf fünf Gulden herabgesetzt würden, so hat der Schuldner jegleichwohlen sechshundert Gulden zu bezahlen; gleichwie in Gegentheil, wo solche zur Zeit des Darlehens nur fünf Gulden gegolten hätten und hernachmals auf sechs Gulden erhöht worden wären, derselbe nur fünfhundert Gulden zu entrichten hätte, weisen er in diesem Fall nicht mehr als fünfhundert Gulden, wie in jenem nicht weniger als sechshundert Gulden von seinem Glaubiger empfangen, und so eben auch diejenige Summe, die ihm vorgestreckt worden und nicht mehr und nicht weniger zu verinteressiren hat.

43. In allen anderen aber außer Darlehenscontracten aus sonstigen Handlungen herrührenden Schulden, sie mögen die Haupt- oder Nebengebühr betreffen, wobei keine gewisse Gattung der Münze zur Zahlung bedungen worden, solle bei deren Entrichtung allemal auf den Werth des Gelds, welchen es zur Zeit der Zahlung hat, gesehen, mithin soviel an damals gangbarer Münz abgeführt werden, als der schulbige Betrag, worzu der Schuldner aus der Handlung verbunden ist, ausmachet.

44. Es wäre dann, daß eine gewisse Gattung der Münze zur Zahlung ausdrücklich bedungen, oder die Verfallzeit noch nicht verstrichen und von dem Schuldner die Zahlung entweder in einer anderen Münze, als bedungen worden, oder vor der ausgesetzten Verfallzeit dem Glaubiger wider dessen Willen und Zustimmung aufgedrungen oder der diesfällige Geldbetrag solcher Gestalten voreilig zu Gerichtshanden hinterleget und die Münze, in welcher der Erlag geschehen, nachhero abgewürdiget oder gar verrufen worden.

45. In welchen Fällen eine solche entweder wider das ausdrückliche Beding oder vor der Verfallzeit aufgedrungene Zahlung und gerichtliche Hinterlegung als unbefugt angesehen, und der Schuldner zu Entrichtung der Schuld ersteren Falls in der bedungenen Gattung nach Maßgebung dessen, was gleich oben von num. 29 bis 33 geordnet worden und letzteren Falls in guter gangbarer Münze verhalten werden solle.

46. Viertens ist zur Rechtmäßigkeit der Zahlung erforderlich, daß solche vollkommen und auf einmal mit Abstattung des ganzen schuldigen Betrags sowohl an Capital als an Zinsen und anderen Nebengebührruften geschehe, dann einzelne Zahlungen ist der Glaubiger wider Willen anzunehmen nicht schuldig, wann die Zahlung nicht entweder schon durch das Beding selbst oder nach der Beschaffenheit der Schuld oder durch die Macht Rechtsens theilbar ist.

47. Durch das Beding ist die Zahlung theilbar, wann einzelne Zahlungen gleich Anfangs mit beiderseitiger Einverständnuß bedungen und zu deren Entrichtung gewisse Fristen ausgesetzt oder sonst von dem Glaubiger hierin gewilliget worden.

48. Durch die Beschaffenheit der Schuld wird die Zahlung in zweien Fällen theilbar, als da entweder ein Theil der Schuld richtig und das Uebrige noch unrichtig und strittig wäre, oder die Schuld aus mehreren einzelnen Summen bestünde.

49. In dem ersten Fall ist zu unterscheiden, ob die Zahlung des einen Theils der Schuld von dem Richter auferleget, oder ob solche von dem Schuldner freiwillig geleistet werde. Die gerichtliche Auflage ist ihm an seinen wegen des Uebrigen wider die Forderung des Glaubigers etwa habenden Rechten und Einwendungen nicht nachtheilig, wann deren Inhalt nichts Anderes ausmisset, wohl aber die freiwillige Anbietung der Zahlung auch nur des einen Theils der Schuld, wosferne sowohl der bezahlte, als noch zurückbehaltene Betrag zusammen aus einerlei Einschuldigungsursache herrühret und unter einer Summe in einerlei Verschreibung begriffen ist.

50. Dann aus der freiwilligen Anbietung des einen Theils erwachset die rechtsbeständige Vermuthung auch für die volle Anerkanntnuß und Richtigkeit des Uebrigen, wann vorbemelter Maßen es einerlei Schuld ist, und der Schuldner bei Abstattung des einen Theils sich nicht alle wegen des Uebrigen ihm gebühren mögende Rechtswohlthaten und Einwendungen ausdrücklich vorbehalten hat oder diese widrige Vermuthung durch rechtsbeständige Proben nicht ableinen kann.

51. Wo aber die Schuld aus mehreren einzelnen Posten bestünde, die aus unterschiedenen Verbindlichkeiten herrühreten, folglich auch wegen deren jeder besondere Rechtsforderungen gebühreten, kann der Schuldner zu Abführung aller auf einmal nicht angehalten werden, wann nicht solches deutlich bedungen, oder alle diese verschiedene Posten mit beiderseitiger Einwilligung in eine Summe nebst dem ausdrücklichen Beding zusammengezogen worden, daß deren Bezahlung völlig und auf einmal geleistet werden solle.

52. Da jedoch dieses Beding in der Verschreibung nicht mit beigefezet worden wäre, wird der Schuldner durch die alleinige Zusammenziehung und Berechnung verschiedener einzelner Posten nicht verbunden, solche auf einmal abzustatten, sondern es bleiben dessen ohnerachtet so viele unterschiedene Zahlungen, als Verbindlichkeiten

und Forderungen, außer alle diese Posten rührten aus einer Verbindlichkeit her, folglich sie auch mit einerlei Rechtsforderung angezehret werden könnten.

53. Durch die Macht Rechtens wird die Zahlung nicht allein zwischen mehreren Erben des verstorbenen Schuldners, wann der Glaubiger sich ihrer und nicht der Verlassenschaft haltet, nach Maß ihrer Erbtheilen, sondern auch damals getheilet, wann der Richter entweder wegen Unvermögenheit des Schuldners, oder der Rechtswohlthat der Selbstbedürfnis in jenen Fällen, wo ihm solche zu statten kommet, oder wegen anderer bei der Gant- oder Eridaordnung vorkommenden rechtlichen Ursachen solche zu zertheilen befindet.

54. Es muß aber dasjenige Geld oder Gut, was von dem Schuldner gezahlet oder an Zahlungsstatt gegeben wird, demselben eigenthümlich zugehören oder doch wenigstens der Glaubiger dasselbe mit guten Glauben als ein dem Schuldner eigenthümlich angehöriges Gut annehmen, in welchen Fall er von dem Eigenthümer, da es ein bewegliches Gut wäre, deshalben nicht mehr angefochten werden mag.

55. Dahingegen, wo er es fremd zu sein gewußt und gleichwohlen an der Zahlung angenommen hätte, oder das an Zahlungsstatt Angenommene ein liegendes Gut wäre, dessen Besitz sich noch nicht verjähret hätte, kann es von dem Eigenthümer noch allemal zurückgeforderet und der Schuldner insolange, als der Glaubiger wegen des an Zahlungsstatt Angenommenen dem Anspruch eines Dritten ausgesetzt bleibt, von der Verbindlichkeit gegen ihm nicht befreiet werden.

56. Fünften solle die Zahlung zur gebührenden Zeit geleistet werden, wobei jedoch zu unterscheiden ist, ob eine gewisse Zeit der Zahlung bestimmt sei oder nicht; für bestimmt aber ist nicht nur allein die Zeit zu halten, wann ein gewisser Tag zur Zahlung angesetzt, sondern auch, wann sich ein- oder andererseits oder auch beiderseits durch die freistehende Aufkündigung der Schuld die Zeit der Zahlung zu bestimmen in der Verschreibung vorbehalten und bedungen worden.

57. Ist nun die Zahlungszeit auf eine oder die andere Art also bestimmt, so ist weder der Glaubiger befugt vor deren Verfall oder vor ein- oder andererseits gemachter Aufkündigung die Schuld einzumahnen und einzufordern, noch auch der Schuldner die Zahlung, wann er gleich damit gefaßt wäre, ehender zu leisten, sondern Beide sind schuldig die Zeit abzuwarten.

58. Doch ist dem Glaubiger nicht verwehret auch mittlerweile, da das Vermögen des Schuldners in Verfall zu gerathen beginneth, sich seiner Sicherheit wegen vorzusehen und zu deren Ausweisung, wo er die Gefahr darzeigen könnte, den Schuldner gerichtlich zu verhalten, wie nicht weniger wegen deren zugleich mit verschriebenen Interessen, wann der Schuldner in denen bedungenen Abfuhrsfristen damit nicht einhielte, die Execution zu verführen.

59. Die Aufkündigung, wo eine bedungen worden, solle nicht anderst, als entweder schriftlich oder durch eine geschworne Gerichtsperson geschehen und hierüber kein anderer Beweis, als entweder die von dem anderen Theil ausgestellte schriftliche Annehmung der gemachten Aufkündigung oder die von der Gerichtsperson über deren vollzogene Andeutung gefertigte Bescheinigung zulässig sein.

60. Damit aber die Aufkündigung rechtsgiltig sei und ihre Wirkung haben möge, muß dieselbe zu der gesetzten Zeit und auf die gesetzte Zeit geschehen, welche entweder in der Verschreibung ausbedungen worden oder in Ermanglung eines ausdrücklichen Bedings nach der Gewohnheit eines jeden Landes beobachtet zu werden pfliget.

61. Ist hingegen keine gewisse Zeit zur Zahlung bestimmt, oder solche auf jedesmaliges Begehren des Glaubigers zu leisten versprochen worden, so ist sowohl der Glaubiger die Zahlung zu allen Zeiten einzufordern, wie der Schuldner solche auch ohne Einmahnen anzubieten befugt; doch hat sich in diesem Fall der Glaubiger in die Billigkeit zu finden und dem Schuldner, wann er sogleich mit

der Zahlung aufzukommen nicht vermögete, so viele Frist und Nachsicht zu verstaten, als nach Beschaffenheit deren Umständen der Richter dem Schuldner einzuraumen ermesen wird.

62. Wo aber die Zahlung der Willkühr des Schuldners nach seinem eigenen Belieben ausdrücklich überlassen worden sein würde, kann zwar dieser solche zu allen Zeiten nach seinem Gefallen leisten, der Glaubiger hingegen die Schuld nicht einmahnen und eintreiben, außer der Schuldner würde noch vor geleisteter Zahlung versterben, in welchem Fall seine hinterlassene Erben, wann es keine mit der Person des Schuldners erloschene Schuld ware, zur Zahlung ohne weiters verhalten werden mögen.

63. Sechstens solle die Zahlung an dem gehörigen Ort geschehen; dieses ist entweder in der Verbindung oder Verschreibung bestimmt worden oder nicht. Ersteren Falls ist weder der Glaubiger die Zahlung an einen anderen Ort, als Anfangs beliebt worden, einzufordern, noch ihm der Schuldner solche anderswo aufzudringen befugt, und da, wo zwei Orte der Zahlung in der Verschreibung benennet worden wären, hat insgemein der Schuldner die Auswahl, an welchem derselbe die Zahlung leisten wolle, wann nichts Anderes ausgedrucket worden.

64. Wo aber der Schuldner an dem bestimmten Ort zur gesetzten Zeit mit der Zahlung nicht eingehalten hätte, stehet nicht allein dem Glaubiger nach der Verfallzeit das Recht zu, aller Orten, wo er ihn antrifft, zur Zahlung anzuhalten, sondern dieser ist auch schuldig dem Glaubiger den wegen der an einem anderen Ort anzunehmen bemüßigten Zahlung allenfalls aus dem unterschiedenen Werth der Münze oder sonstiger Ursachen halber erweislich erleidenden Schaden zu vergüten.

65. Gleichwie in Gegentheil der Schuldner nicht weniger berechtigt ist, da die Ursach der an dem bestimmten Ort nicht leisten mögenden Zahlung an dem Glaubiger liegen würde, als da er zur gesetzten Zeit weder selbst dahin gekommen wäre, noch jemand Anderen anstatt seiner zur Einnahme der Schuld bestellt hätte, solche dem Glaubiger, wo er ihn findet, anzubieten und bei verweigerter Annehmung zu Gericht zu hinterlegen, hiervon aber so vieles, als er andurch verkürzet worden zu sein rechtsbehörig erweisen mag, sich zu seiner Schadloshaltung abzuziehen.

66. Diese so ein- als andererseits gebührende Entschädigung höret jedoch in jenem Fall auf, wann rechtmäßige Ehehaften den Zugang zu dem bestimmten Ort verwehren, als da solcher durch Feindesgefahr, Ueberschwemmung oder ansteckende Seuche erschweret, oder gar unmöglich gemacht würde, bei welchen sich ergebenden Umständen der Glaubiger die verschriebene oder bedungene Gattung der Münze, wann sie gleich an dem bestimmten Ort mehr, als nicht in dem Ort, wo die Zahlung geschieht, gegolten hätte, ohne allem Aufgeld anzunehmen, oder da solche in dem Ort der leistenden Zahlung gar nicht gangbar wäre, sich mit dem coursmäßigen Werth derselben nach dem Verhalt gegen guten Geld zu begnügen schuldig ist.

67. Letzteren Falls aber, wo kein Ort der Zahlung bestimmt worden wäre, hat solche der Schuldner entweder in dem Ort des Contracts oder seiner Wohnung da, wo sie ehender geforderet wird, zu leisten, und ist beinebst zwischen entgeltlichen und ohnentgeltlichen Handlungen der Unterschied zu beobachten, daß in denen ersteren die Schuld dem Glaubiger an dasjenige Ort, wo die Zahlung zu geschehen hat, auf Gefahr und Unkosten des Schuldners überbracht oder überschiedet, in denen anderen hingegen die Zahlung bei dem Schuldner von dem Glaubiger selbst abgehohlet werden müsse.

68. Woserne jedoch der Schuldner sich verborgen hielte, oder rechtsflüchtig wäre, oder wegen seiner verfallenen Vermögensumständen eine erweisliche Gefahr

des Verlusts der Schuld obhanden sein würde, kann die Zahlung aller Orten, wo er betreten wird, von dem Glaubiger eingeforderet und eingetrieben werden.

69. Eine solchergestalten rechtmäßig geleistete Zahlung wirkt an Seiten des Glaubigers die Uebertragung des Eigenthums des bezahlten Gelds, oder der an Zahlungsstatt gegebenen Sache, oder doch desjenigen Rechts, was dem zahlenden Schuldner hieran gebühret hat.

70. An Seiten des Schuldners hingegen wird zwar insgemein durch die Zahlung sowohl die Haupt- als alle Nebenverbindlichkeit, dieselbe bestehe in Pfand- oder Bürgschaften, getilget, wann jedoch die Schuldverschreibung landtäglich, stadt- oder grundbüchlerlich auf einem liegenden Gut vorgemerket wäre, so ist beinebst noch erforderlich, daß dieselbe zu Befreiung des Guts von dieser Haftung aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern auf die hienach in §. XI erklärende Art und Weis behörig ausgelöschet werde.

71. Der Glaubiger ist dahero schuldig nach empfangener Zahlung nicht allein die Schuldverschreibung und etwan in Handen habende Pfandschaften dem Schuldner auszuantworten, sondern auch ihme zu dessen mehrerer Sicherheit hierüber eine Quittung und, da allenfalls der Schuldbrief in Verlust gerathen wäre, einen Abtödtungs- oder sogenannten Amortisationschein, kraft dessen die Schuldverschreibung gänzlich vernichtet wird, unter seiner Handschrift und Pestschaft auszufertigen.

72. Die Einwendung der geleisteten Zahlung kann zu allen Zeiten, und zwar nicht allein gleich auf die Klage des Glaubigers, sondern auch nach dem schon in Rechtskräften erwachsenen richterlichen Spruch in der wirklichen Execution noch angebracht werden, wann nur letzteren Falls solche richtig und durch die eigene Handschrift des Glaubigers oder eine sonstige rechtsbeständige Urkunde alsobald erweislich ist.

73. Woferne aber die Zahlung nicht alsogleich rechtsgenüßlich erprobet werden könnte, sondern eine weitere Beweisführung erheischete, solle der Glaubiger in der aus einem richterlichen Spruch angestregten Execution durch dergleichen noch unerwiesene Ausflüchten und Einwendungen nicht gehemmet und aufgehalten werden, sondern der Schuldner sich nicht anderst, als durch die gerichtliche Hinterlegung desjenigen Betrags, worauf die Execution verführet wird, hiervon befreien können, wornach ihme sodann freistehet die eingewendete Zahlung in ordentlichen Weg Rechts zu erweisen, wie sowohl hiervon, als von dem Fall der aus einer einverleibten Verschreibung verführenden Execution in dem vierten Theil bei der Gerichtsordnung das Mehrere geordnet werden wird.

74. Die Zahlung muß dahero allemal behörig erwiesen werden, es sei durch Quittungen oder andere Urkunden, worinnen die Bekanntnuß des Glaubigers oder dessen, den er hierzu bestellet hat, über die empfangene Zahlung enthalten ist, oder durch untadelhafte Zeugen.

75. Doch werden auch rechtliche Anzeichen und Vermuthungen zu Herstellung des Beweises zugelassen, als da der nemliche Schuldbrief, welchen der Glaubiger für eben denjenigen, welcher an ihn ausgestellt worden, anerkennt hätte, in Handen des Schuldners oder auch bei dem Glaubiger zerrissen, durchstrichen oder sonst verletzet gefunden würde oder der Glaubiger, ohnangesehen er ein dürftiger Mann wäre, doch die Schuld nach der Verfallzeit durch viele Jahre nicht eingemahnet und geforderet, oder selbst von dem Schuldner Geld geborget, und ihme anwiederum zurückgezahlt hätte, ohne die daraus für die Tilgung der Schuld erwachsende Vermuthung durch einen Gegenbeweis ableinen zu können.

76. In allen diesen Fällen bleibet dem richterlichen Befund überlassen, die Hinlänglichkeit dieser vorkommenden Anzeichen und Vermuthungen zu beurtheilen, und nach Verschiedenheit deren Umständen entweder dem einen oder anderen Theil, wider welchen die Vermuthung streitet, den Gegenbeweis aufzuerlegen oder auch



dem Einen oder dem Anderen zu Erzielung eines vollen Beweises den Ergänzungsseid aufzutragen.

77. Dafern aber von dem Schuldner mit Willen des Glaubigers Abschlagszahlungen geleistet würden, so wird auch die Verbindlichkeit des Schuldners andurch nur für denjenigen Betrag getilget, welchen er bezahlet hat, und wo dabei nichts Anderes ausgedrucket worden, sind die Abschlagszahlungen allemal erst auf die verpagte Zinsen und andere Nebengebühren anzurechnen, wann erstere mit ver-schrieben oder aus Saumsal des Schuldners zugesprochen, und letztere entweder von beiden Theilen ordentlich berechnet oder durch richterlichen Spruch schon gemäßiget worden; dann solange diese nicht richtig gestellt sind, kann der Glaubiger zu Annehmung einer Abschlagszahlung auf das Capital selbst nicht verhalten werden.

78. Die Abschlagszahlungen sollen demnach anförderst auf die entweder durch selbsteigene Auerkannnuß des Schuldners oder durch richterliche Mäßigung berichtigte Unkosten und was nach solchen an dem bezahlten Betrag übrig bleibet, auf die bis zu dem Tag der geleisteten Abschlagszahlung verfallene Interessen, sodann aber erst Dasjenige, was die bezahlte Summe mehr betraget, auf Abschlag des Capitals angerechnet werden; wohingegen auf die noch nicht in Richtigkeit gesetzte Nebengebühren, als die erst zu berechnen kommende Unkosten oder die aus Saumsal anfordernde, noch von richterlicher Erkannnuß abhängende Interessen keine Abschlagszahlung wider Willen des Schuldners angerechnet werden mag.

79. Nachdem es sich aber öfters ereignet, daß der Schuldner einem Glaubiger mehrere Posten aus verschiedenen Einschuldigungsursachen abzuführen habe, so hat zwar der Schuldner die Auswahl, welche Post derselbe zuerst bezahlen wolle, und der Glaubiger kann die Zahlung anzunehmen nicht verweigern; wo aber der abführende Betrag zu Abstoßung einer ganzen Post nicht zureichete, sondern nur auf Abschlag geschehete, hanget es von der Willfür des Glaubigers ab, auf welche Post derselbe die Abschlagszahlung annehmen wolle, wann nur solche richtig, wirklich verfallen und somit schon zahlbar ist.

80. Dahingegen, wann weder ersteren Falls von dem Schuldner, noch auch letzteren Falls von dem Glaubiger dabei ausgedrucket worden wäre, auf welche Post die Zahlung angenommen werde, wird die Zahlung allemal auf jene Post geleistet worden zu sein vermuthet, welche richtig, und zur Zeit der Zahlung schon verfallen ware; da aber alle oder doch mehrere Posten richtig und schon zahlbar gewesen waren, ist die Anrechnung vorzüglich auf jene Post zu machen, welche dringender ist und eine härtere Verbindlichkeit oder mehrere Verstrickung enthaltet.

81. Also hat in solchem Fall jene Post, wofür Bürgschaft geleistet, oder ein Pfand eingelegt, oder eine noch zur Zeit uneinverleibte Hypothek verschrieben, oder welche allbereits durch Urtheil zuerkannt worden oder in wirklicher Execution stehet, oder wofür größere Zinsen verschrieben worden, vor anderen, wie nicht weniger jene, worzu Jemand für sich selbst und in eigenen Namen verbunden ist, vor einer fremden Schuld, für welche er gutgestanden, den Vorzug.

82. Wo aber eine Schuldverschreibung schon landtäglich, stadts- oder grundbücherlich vorgemerket wäre, kann hierauf in Hinzutretung anderer uneinverleibter Schuldposten eine Abschlagszahlung anderer Gestalt nicht angerechnet werden, als wann hierüber von dem Glaubiger eine landtäglich, stadts- oder grundbücherliche Quittung ausgestellt worden; wann jedoch alle Schuldposten von einerlei Beschaffenheit wären, so lieget zwar dem Schuldner nichts daran, auf welche Post die Zahlung angerechnet werden wolle; wosferne aber ein Dritter dabei versangen wäre, als da zweierlei Posten von unterschiedenen Personen gleich verbürget wären, gebühret der älteren der Vorzug und da auch beide von einerlei Zeit herrühreten, ist die Zahlung nach Maß ihres Betrags von beiden abzuschlagen.

## §. II.

83.<sup>3)</sup> Die zweite Tilgungsart ist die Erlassung der Schuld oder Ledigsprechung des Schuldners, wodurch der Gläubiger den Schuldner von der Verbindlichkeit frei, quitt, ledig und losspricht, auf was immer für Art und Weis der Erlassende seine Willensmeinung dabei erkläre.

84. Es haben aber nur Jene die Macht Schulden rechtsgiltig zu erlassen, welche nach der in zweiten Theil, in der Abhandlung von Schenkungen enthaltenen Ausmessung zu schenken befugt sind; wiewohl aber die erlassene Schuld den zu verschenken erlaubten Betrag übersteiget, so besteht dennoch die Erlassung, obschon solche nicht, wie es sonst bei Schenkungen erforderet wird, bei Gericht angemeldet worden.

85. Wo mehrere Gläubigere einer Schuld wären, kann die Erlassung des Einen die Entbindung von der Schuld nur von seinen hieran habenden Antheil wirken, gleichwie auch die einem von mehreren mit geschiedener Hand verbundenen Mitschuldneren gemachte Erlassung denselben nur für seinen Antheil befreiet; es wären dann alle in einerlei Schuldbrief oder Urkunde unterschrieben, und diese Urkunde dem Einen ohne weiteren Vorbehalt zurückgestellt worden, welchen Falls die Befreiung von der Schuld auch Allen zu statten kommt.

86. Eben also, da sie insgesammt mit ungeschiedener Hand oder sammt und sonders verbunden wären, wirkt die dem Einen gemachte Erlassung auch die Befreiung deren Uebrigen, wann der Gläubiger sich die Forderung wider dieselbe nicht ausdrücklich dabei vorbehalten oder nicht solche für die Antheile deren Uebrigen dem entlebigten Mitschuldner angewiesen, abgetreten oder ihme zu deren Eintreibung die Vollmacht gegeben hat.

87. Die Schuld kann entweder ganz oder zum Theil, mit oder ohne beigefügter Bedingnuß, ausdrücklich oder stillschweigend durch Zurückstellung oder Zerreißung und sonstige Vernichtung der Schuldverschreibung erlassen werden, welche letztere Art bereits oben in zweitem Capitel, in zweitem Artikel, von Verträgen, §. XI, num. 102 und 103, erklärt worden.

88. Die Erlassung der Schuld hat die Wirkung, daß sie die Verbindlichkeit ganz oder zum Theil, nachdem die Schuld ganz oder zum Theil erlassen worden, wann solche nicht landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkt ist, gleich oder nach Erfolg der beigefügten Bedingnuß mittelst des Rechts selbst aufhebe, tilge und vernichte; wo aber die erlassene Schuld in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern haftete, berechtiget deren Erlassung den Schuldner, daß er den Gläubiger zu deren gehöriger Auslöschung und Ausquittirung verhalten könne.

## §. III.

89.<sup>4)</sup> Die dritte Tilgungsart ist die Vergeltung oder Gegenforderung, welche nichts Anderes ist, als eine Vergleichung beiderseitiger Forderungen zwischen denen

<sup>3)</sup> Zu n. 83—88. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Hierbei wird hervorgehoben, daß die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen der ipso jure und ope exceptionis eintretenden Schuldbefreiung nicht beibehalten wurde. Außerdem gedachte Zender der durch das Institut der öffentlichen Bücher bedingten Modification der Bestimmungen über Schuldtilgung. Mühlensdorff wollte, abweichend von der in n. 84 enthaltenen Bestimmung, den unentgeltlichen Schulverlaß als Schenkung behandeln, und dessen Gültigkeit von der Beobachtung der für Schenkungen gegebenen Vorschriften abhängig machen.

<sup>4)</sup> Zu n. 89—120. Die Anmerkungen Zender's verweisen auf die in der Praxis recipirten gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Compensation, beifügend, daß die Bestimmungen über die Retention wegen der stofflichen Verwandtschaft — „compensationi proxime accedente“ — aufgenommen wurden.

nemlichen Personen des Schuldners und Glaubigers gegeneinander, wodurch eine mit der anderen ausgeglichen, getilget und aufgehoben wird.

90. Diese hat dahero nur bloß allein zwischen jenen Personen statt, die einander wechselweise schuldig sind, also daß Beide an einander Forderungen zu stellen haben, wann gleich dieselbe sonst Zahlungen rechtsgiltig zu leisten oder anzunehmen nicht fähig wären, als Waisen und andere pflegbefohlene Personen; dann Zahlungen und Vergeltungen sind von ganz unterschiedener Eigenschaft, also daß wo auch nicht gezahlet, gleichwohl vergolten, gleichwie dagegen anwiederum in anderen Fällen zwar gezahlet, aber nicht vergolten werden mag.

91. Ein jeder Schuldner kann demnach das, was sein Glaubiger an ihn zu fordern hat, mit dem, was dieser dagegen ihm schuldig ist, vergelten und ausgleichen, wovon Wir aber Unsere landesfürstliche Gefälle, Steuern und andere Abgaben, wie auch die Unserer Kammer verfallene Straf gelder ausdrücklich ausgenommen haben wollen, als worwider keine wie immer Namen haben mögende Gegenforderung und Vergeltung zugelassen sein solle.

92. Dahingegen in allen anderen Fällen, wo Unsere Kammer entweder aus denen mit Anderen geschlossenen Contracten herrührende oder von Privatpersonen auf sie gebiehene Forderungen stellet, wider Unseren Fiscum ebensowohl, als wider einen jedweden Anderen die Gegenforderung eingewendet werden kann, wann nur solche auf jene von Unseren Cassen gerichtet ist, zu deren Händen die Forderung an den Gegenforderenden gestellet wird, maßen in Widrigen die Forderungen der einen Cassa mit denen Gegenforderungen an eine andere nicht vergolten und ausgeglichen werden mögen.

93. Ob schon aber Einer für den Anderen rechtsgiltig zahlen mag, so kann doch Niemand seine Schuld mit der an einen Dritten habenden Forderung ausgleichen und vergelten, noch weniger ist der Glaubiger schuldig, seine Forderung mit der von dem Schuldner nicht an ihn, sondern an einen Dritten stehenden Forderung ausgleichen zu lassen.

94. Also kann das, was der Ehemann an Einem forderet, mit dem, was diesem das Weib schuldig ist, oder was der Vormund oder Befehlshaber in seinem eigenen Namen forderet, mit dem, was der Wais oder Befehlsgeber dem Beklagten schuldig ist, oder dagegen jenes, was der Vormund oder Befehlshaber in Namen des Waisen oder Befehlsgebers zu fordern hat, mit dem, was er selbst für sich dem Beklagten schuldig ist, oder auch das, was Jemand an einer ganzen Gemeinde zu fordern hat, mit dem, was er einem oder dem anderen Mitglied derselben insonderheit schuldig ist, oder dagegen, nicht vergolten und ausgeglichen werden.

95. Diese Regel leidet jedoch einen Abfall, wo zwar verschiedene Personen, doch aber nur einerlei Recht und Verbindlichkeit wäre; also, da die Verwaltung der Vormundschaft über einerlei Waisen unter mehrere Vormünder vertheilet sein würde, kann jenes, was der Beklagte in eine Vormundschaft schuldig ist, mit dem, was er an der anderen zu fordern hat, nicht weniger, als Dasjenige, was die eine Vormundschaft dem Kläger schuldig ist, mit dem, was die andere an ihn zu fordern hat, allerdings ausgeglichen und vergolten werden, weil in diesen Fällen nur Eine Person des Schuldners und Glaubigers und bloß allein die Verwaltung des Vermögens getheilet ist.

96. Eben also kann ein Bürge nicht allein das, was er für sich selbst, sondern auch jenes, was der Selbstschuldner an dem Glaubiger zu fordern hat, mit der verbürgten Summe vergelten und ausgleichen; dahingegen kann weder der belangte Selbstschuldner das, was der Glaubiger dem Bürgen schuldig ist, noch auch der Bürge, wann er von dem Schuldner wegen einer sonstigen Schuld belanget wird, die verbürgte Summe, solange er für ihn hierauf nichts bezahlet

hat, oder nicht etwan seine Sicherstellung wegen der geleisteten Bürgschaft anzufuchen berechtigt ist, als eine Vergeltung oder Gegenforderung vorschützen.

97. Nicht weniger kommt die aus der Gesellschaft herrührende Forderung des einen Mitgesellschafters dem anderen wider den gemeinschaftlichen Glaubiger, so wie dagegen dem gemeinschaftlichen Schuldner die an dem einem Mitgesellschafter aus der Gesellschaft habende Forderung wider den anderen Mitgesellschafter als eine Vergeltung zu statten.

98. Desgleichen ist der Uebernehmer einer ihm abgetretenen Forderung befugt, nachdem er die an ihn gemachte Uebergabe und Abtretung dem abgetretenen Schuldner bedeutet oder solche behöriger Orten einverleiben lassen, dieselbe mit deme, was dieser dagegen an ihn zu fordern hat, zu vergelten.

99. Gleichwie in Gegentheil der abgetretene Schuldner das, was ihm der Abtretende vor der Abtretung schuldig ware, oder noch vor deren Einverleibung oder ihm gethanen Bedeutung schuldig worden, als eine Gegenforderung wider den Uebernehmer noch allezeit einwenden kann; was aber der Abtretende erst nach schon einverleibter oder kundgemachter Abtretung dem abgetretenen Schuldner schuldig worden, ein solches kann mit der an einem Dritten abgetretenen Forderung nicht mehr vergolten und ausgeglichen werden.

100. Endlich kann sowohl gegen dem Erben Dasjenige, was er an Jemanden in seinem eigenen Namen zu fordern hat, mit deme, was diesem dagegen der Erblasser schuldig ware, als auch von dem Erben gegen einem Anderen das, was der Erb ihm in seinem eigenen Namen schuldig ist, mit deme, was an diesem der verstorbene Erblasser zu fordern hatte, vergolten und ausgeglichen werden; es wäre dann die Erbschaft von ihm mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten worden, welchen Falls die Vergeltung sowohl vor, als wider den Erben nur nach Maß desjenigen Betrags statt haben mag, welcher ihm nach Abzug deren Schulden und Vermächtnissen an der Erbschaft übrig bleibt und da mehrere Erben wären, kann auch bei deren Jeden insonderheit die Vergeltung auf nichts Mehreres, als auf den für einen Jeden ausfallenden Erbtheil erstreckt werden.

101. Alle Schulden und Forderungen können gegeneinander vergolten und ausgeglichen werden, wann sie folgender Gestalt beschaffen sind, daß erstens beiderseitige Forderungen in Sachen von gleicher Gattung und Güte bestehen und nach der Gattung und nicht nach gewissen bestimmten Stücken gebühren; dann die einander zu leisten schuldige Thaten und Werke können zwar erlassen oder in eine andere Schuldigkeit verwandelt und Sachen von ungleicher Gattung und Güte, oder welche stückweise gebühren, nach der weiter unten folgenden Ausmessung zu Bedeckung eines habenden Gegenanspruchs innenbehalten, aber nicht gegeneinander vergolten und ausgeglichen werden.

102. Sie würden dann in einem geschätzten Werth zu Geld geschlagen, und somit Geld gegen Geld ausgeglichen und vergolten; doch ist nicht nöthig, daß beiderlei Forderungen auch in Betrag gleich sind, sondern, wann auch eine Summe die andere übersteiget, so kann nichtsdestoweniger die Vergeltung auch nur mit einem Theil der Schuld geschehen, folglich die mindere von der größeren Summe abgerechnet werden.

103. Zweitens, daß die durch Vergeltung in Abzug bringen wollende Gegenforderung wahrhaft, richtig und unlaugbar sei, worüber entweder die selbsteigene Bekanntschaft des Gegentheils oder Recht und Urtheil vorhanden oder doch wenigstens binnen der in Unserer Gerichtsordnung hierzu ausgemessenen Zeitfrist der rechtsbeständige Beweis versühret werden möge; dann richtige können mit unrichtigen Forderungen nicht vergolten werden. Also leidet jenes, was an sich klar und richtig ist, mit deme, was erst verrechnet werden muß, keine Ausgleichung.

104. Drittens, daß die Gegenforderung, mit welcher die Schuld ausgeglichen werden will, zur Zeit der vorschützenden Vergeltung nicht allein gebühre,

sondern auch sogleich einbringlich seie, und anbegehret werden möge; widrigens ist das, was erst von künftigen, gewissen oder ungewissen Ereignissen abhänget, mit einer sogleich eintreiblichen Forderung nicht auszugleichen, sondern muß nach der Verfallzeit mittelst einer besonderen Klage angefordert werden.

105. Viertens, daß wirklich also beschaffene Forderungen gegeneinander fürwahlen, sie mögen aus einerlei oder verschiedenen Einschuldigungsursachen herühren, wovon aber die Zurückstellung eines zu getreuen Händen hinterlegten, so wie eines gestohlenen, geraubten oder sonst unrechtmäßiger Weise an sich gebrachten fremden Guts ausgenommen wird, wider welche, wann es gleich auf Erstattung des Werths desselben ankäme, keine Vergeltung mit anderen noch so richtigen Forderungen zulässig ist.

106. Die Vergeltung oder Ausgleichung hat eben diejenige Wirkung wie die Zahlung, daß solche die Verbindlichkeit gleich von der Zeit, als die Gegenforderung entstanden, ganz oder zum Theil in der Maß desjenigen Betrags, worauf sich dieselbe erstreckt, ohne aller weiterer Zuthat mittelst des Rechts selbst, sowohl in der Hauptgebühr, als denen Nebengebührrufen tilge und aufhebe, folglich nicht allein den weiteren Lauf deren Zinsen von dem vergoltenen Betrag einstelle, sondern auch die eingelegten Pfänder und dafür eingekommene Bürgen befreie.

107. Wo aber landtäfliche, stadt- oder grundbücherliche Forderungen entweder gegeneinander oder mit anderen unvorgemerkten Forderungen vergolten und ausgeglichen werden wollten, kann solches nicht anderst, als wie bei Zahlungen mittelst ordentlicher Quittirung und Auslöschung bewerkstelliget werden, worzu der Schuldner den Glaubiger, wann dieser jenen wegen seiner Gegenforderung nicht in andere Wege befriedigen wollte, zu verhalten berechtigt ist.

108. Die Abrechnung der Gegenforderung solle in eben derjenigen Maß, wie es bei Zahlungen oben in §. I, von num. 77 bis 82, vorgeschrieben worden, gepflogen werden; so wenig jedoch eine zur Gebühr geleistete Zahlung widerrufen werden mag, so wenig kann auch die von einem zu verschiedenen Schuldposten verstrickten Schuldner der einen Schuldforderung entgegengesetzte Vergeltung wider die andere eingewendet werden, außer insoweit von der Gegenforderung nach gänzlicher Tilgung der einen Post noch etwas auf Abschlag der anderen erübriget wird.

109. Die Gegenvergeltung hat auch die Wirkung wie die Zahlung, daß, wo solche ohne Vorbehalt anderer wider die Forderung des Klägers gebührenden Befehlen und Einreden auch nur wider einen Theil der Schuld vorgeschützt wird, andurch für die Richtigkeit der eingeklagten Schuld die Vermuthung erwachse, wann von dem Beklagten ein Widriges nicht erwiesen werden kann.

110. Nicht weniger kann sowohl Derjenige, welcher eine durch die vorgeschützte Gegenvergeltung und ordentlich gepflogene Abrechnung schon getilgte Schuld bezahlt, als auch Jener, deme eine Gegenforderung, worzu er nicht verbunden ware, zur Ungebühr abgezogen und vergolten worden, wann so Einer, wie der Andere den unterworfenden Irrthum erweisen mag, die Zurückstellung des zur Ungebühr Bezahlten oder Vergoltenen mittelst der Rechtsforderung wegen Zahlung aus Irrthum zurückbegehren.

111. Damit aber die Gegenvergeltung in ihre Wirksamkeit gesetzt werde, ist erforderlich, daß solche wider die Forderung des Glaubigers ordentlich eingewendet und vorgeschützt worden seie, wo in Widrigen hierauf bei Gericht kein Bedacht genommen werden mag; doch kann diese Einwendung der Vergeltung eben sowohl, als wie es von eingewendeter Zahlung oben §. I, num. 72, geordnet worden, zu allen Zeiten, und sogar wider die schon angestrengte Execution vorgeschützt werden, wann dieselbe nur alsobald erweislich ist, dann ansonsten muß die noch unrichtige Gegenforderung durch eine besondere Gegenklage ausgeführt werden.

112. Diese besondere Gegenklage bleibt auch dem Beklagten in jenen Fällen vorbehalten; wann er entweder die Schuld, ohne die Gegenvergeltung einzuwenden, bezahlet oder auf die Vergeltung seiner Gegenforderung eine besondere Verzicht namentlich und ausdrücklich gethan hätte; jene Verzicht hingegen, welche nur überhaupt auf alle Rechtswohlthaten und Gegenvergeltungen lautet, ohne die Gegenforderung dabei insonderheit zu benennen, schließt die Einwendung der Gegenvergeltung nicht aus.

113. Eben also stehet dem Beklagten diese besondere Gegenklage noch immer bevor, wann der Richter die vorgeschützte Gegenvergeltung entweder wegen Beschaffenheit einer unvergeltlichen Forderung oder wegen ihrer noch unerwiesener Richtigkeit nicht stattzuhaben befinden, und also aussprechen würde, daß der vorgeschützten Gegenforderung, ohnerachtet der Beklagte dem Kläger die Schuld zu bezahlten schuldig sei, oder daß dem Beklagten seine Rechten und Gegenprüche, so er zu haben vermeinet, rechtlicher Ordnung nach in einer besonderen Verhandlung auszuführen vorbehalten sein solle.

114. Dahingegen, wo der Richter die Gegenforderung des Beklagten aus Mangel einer unterwaltenden wahren Schuld des Klägers für nichtig und unstandhaft erkennt und Klägern davon losgesprochen hätte, kann auch keine besondere Gegenklage mehr angebracht werden, wann dieses Urtheil einmal in Rechtskräften erwachsen ist, sondern es stehet derselben die Einrede der zu Recht bestätigten richterlichen Erkenntnuß allezeit in Wege.

115. Von der Gegenvergeltung ist das Recht der Innenbehaltung unterschieden, weisen hierdurch die Verbindlichkeit nicht getilget und aufgelöset, sondern nur die Gegenforderung sichergestellt wird, und hat dahero die Innenbehaltung auch in jenen Fällen statt, wo keine Vergeltung eingewendet werden kann.

116. Die Innenbehaltung ist demnach ein dem rechtmäßigen Inhaber einer fremden Sache zustehendes Recht, solche dem Eigenthümer so lange vorzuenthalten, bis daß derselbe von ihm wegen seiner dieser Sache halber habenden richtigen Forderung vollkommen vergnügt und befriediget sein werde.

117. Woraus fließet, daß Beklagter sich dieses Rechts nur allein damals gebrauchen könne, wann er die inhabende Sache auf rechtmäßige Weise zu seinen Händen gebracht, und die Gegenforderung lediglich wegen dieser Sache und aus keiner anderen Ursach herrühre, wie auch, daß solche richtig und unstrittig sei.

118. Ein unrechtmäßiger Inhaber hingegen darf sich keiner Innenbehaltung anmaßen, und auch ein rechtmäßiger Inhaber ist nicht befugt, zur Sicherstellung anderweiter an dem Eigenthümer habenden und nicht wegen dieser Sache herkommenden Forderungen solche demselben vorzuenthalten, das alleinige Pfand ausgenommen, als welches auch für eine andere richtige Schuld, wofür dasselbe nicht versezet worden, bis zu deren Abstoßung zurückgehalten werden mag.

119. Gleichwie dann auch in jenem Fall, wo die Gegenforderung noch unrichtig wäre, und erst durch richterliche Erörterung in das Klare gesetzt werden müßte, Beklagter schuldig ist, auf vorhergehende richterliche Erkenntnuß gegen einer ihm von Klägern zu leisten habenden annehmlichen Sicherheit die Sache auszufolgen; doch bleibt ihm in allen diesen Fällen, wo er sich wegen seiner Gegenforderung weder der Vergeltung, noch der Innenbehaltung gebrauchen kann, das Recht einer besonderen Gegenklage, wovon in vierten Theil bei der Gerichtsordnung mit Mehreren gehandelt werden wird, allezeit bevor, wann nicht schon die Gegenforderung selbst vorbesagter Maßen in dem richterlichen Urtheil als nichtig und unstandhaft verworfen worden.

120. Wer sich aber des Rechts der Innenbehaltung in Fällen, wo solches zugelassen wird, bedienen will, muß seine Gegenforderung wider die Klage des Gegentheils ordentlich eingewendet haben, dann wo er dieses unterlassen und zu

Ausantwortung der innengehabten Sache verurtheilet worden, kann er dieselbe nicht mehr vorenthalten; wohingegen, da ihm in dem richterlichen Urtheil das Recht der Innenbehaltung entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Zusprechung oder Vorbehalt seiner Gegenforderung zuerkannt worden, so ist derselbe, wie ein jedweder anderer rechtmäßiger Besitzer bis zu seiner Befriedigung oder bis zu Ausgang der Gegenklage dabei zu schützen und zu handhaben.

#### §. IV.

121.<sup>5)</sup> Die vierte Tilgungsart ist der gerichtliche Erlag der Schuld, welche auch anderst eine gerichtliche Hinterlegung der Schuld benamset wird, und in sich nichts Anderes ist, als eine gerichtliche Handlung, wodurch die dem Glaubiger in gehöriger Maß, Zeit und Stelle angetragene, von ihm aber anzunehmen widerrechtlich verweigerte Schuld zu dem Ende bei Gericht ordentlich hinterleget wird, damit der Schuldner von aller weiteren Verbindlichkeit befreiet werde.

122. Die Anbietung der Schuld kann von Allen, welche Zahlungen zu leisten Macht haben, jedweden Glaubiger, der solche anzunehmen fähig ist, geschehen; doch können, im Fall von ihm deren Annehmung verweigert würde, nur baares Geld, briefliche Urkunden und solche bewegliche Sachen, welche leicht zu verwahren und durch längere Aufbehaltung keiner Gefahr des Verderbens unterworfen sind, bei Gericht hinterleget werden.

123. Dahingegen sollen alle andere bewegliche Dinge, welche entweder schwer aufzubehalten oder doch leicht verderblich sind, wann die sonst zur Rechtmäßigkeit einer gerichtlichen Hinterlegung hienach angemessene Erfordernissen hinzutreten, mittelst öffentlicher Feilbietung und gerichtlicher Versteigerung verkauft und der daraus erlöste Werth bei Gericht hinterleget, Gründe und liegende Güter aber in gleichen Fall in gerichtlichen Beschlag und Verwaltung genommen werden.

124. Diese gerichtliche Hinterlegung unterscheidet sich von anderen gemeinen Hinterlegungen zu getreuen Händen hauptsächlich in dem, daß jene nicht wie diese nur auf Verwahrung der hinterlegten Sache, sondern vornehmlich auf die Befreiung von der Verbindlichkeit und deren gänzliche Tilgung und Auflösung abziele, folglich in zweien wesentlichen Stücken bestehe, als in der wirklichen Anbietung und dem gerichtlichen Erlag.

125. Damit aber solche auf rechtmäßige Art und Weis geschehe, und den Schuldner von der Verbindlichkeit befreien möge, ist erforderlich: Erstens, daß die Schuld wirklich und nicht allein mit bloßen Worten, sondern in der That selbst dem Glaubiger angeboten werde, außer derselbe würde zur Verfallzeit abwesend oder rechtsflüchtig und an dem bestimmten Ort der Zahlung nicht zu finden oder sonst dessen Aufenthalt nicht zu erforschen sein, in welchem Fall es an der erwiesenen Bereitsfertigkeit des Schuldners die Zahlung zu leisten genug ist, um sich von der Schuld durch deren gerichtlichen Erlag zu entledigen.

126. Zweitens, daß die Anbietung der ganzen Schuld oder desjenigen Betrags, welcher zu bezahlen ist, für voll mit allen davon vertragten Zinsen und anderen Nebengebührrnissen in der contractmäßigen Güte, und in der gehörigen Gattung der Münze, zur gesetzten Zeit und an bestimmten Ort geschehe, wie alles dieses oben, §. I, von Zahlungen geordnet worden.

127. Drittens, daß der Glaubiger die angebotene Zahlung ohne rechtmäßiger Ursach, folglich widerrechtlich verweigere, und sowohl die wirkliche Anbietung

<sup>5)</sup> Zu n. 121—134. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes. Dem gemeinen Rechte gegenüber wird es als eine Neuerung hervorgehoben, daß der gerichtliche Erlag nur hinsichtlich solcher Mobilien zugelassen wurde, die sich ohne Schwierigkeit verwahren lassen.

des Schuldners, als die Verweigerung des Glaubigers entweder durch Zeugen, oder durch des letzteren eigene Handschrift, oder durch die Bestätigung einer geschworenen Gerichtsperson erwiesen werden möge.

128. Viertens, daß der Glaubiger zu dem gerichtlichen Erlag und wirklicher Zuzählung der Schuld vorgeladen werde; und entweder selbst oder ein Anderer in Vollmacht und anstatt seiner dabei gegenwärtig seie, zugleich aber seine etwan darwider habende Behelfe und Ursachen der Verweigerung vorbringe, worüber der Richter mit schleuniger Erkenntnuß zu verfahren hat; woserne hingegen der Glaubiger an dem ihm bestimmten Tag bei Gericht nicht erscheinen würde, solle jegleichen die gerichtliche Hinterlegung, wann sonst alle übrige vor- und nachbeschriebene Erfordernissen dabei beobachtet werden, ihren Fortgang haben.

129. Fünftens, daß die Hinterlegung der Schuld vor der gehörigen Gerichtsstelle geschehe; jene ist aber die gehörige Gerichtsstelle, wo entweder die Zahlung geleistet werden solle, oder wo die Schuld vorgemerket ist, oder wo der Contract geschlossen worden, oder auch deren Gerichtsbarkeit der Schuldner oder der Glaubiger unterworfen ist, wann sonst der Schuldner den Richter des Glaubigers angehen will, welches er jedoch zu thun nicht schuldig ist.

130. Sechstens, daß der schuldige Betrag ganz und ohne mindesten Abgang entweder bei Gericht, oder auf erfolgte gerichtliche Erkenntnuß bei denen von Uns eigends angestellten Hinterlegungs- oder Depositenämtern der Orten, wo solche befindlich sind, ausgezählet und erlegt werde.

131. Der nach allen diesen Erfordernissen eingerichtete gerichtliche Erlag der Schuld hat die Wirkung einer rechtsgiltigen Zahlung, also daß hierdurch mittelst des Rechts selbst, sowohl die Haupt- als Nebenverbindlichkeit völlig getilget und aufgelöset, Pfandschaften und Bürgen befreiet, und die Gefahr der hinterlegten Sache oder Summe auf den Glaubiger übertragen, folglich sofort der Schuldner denselben zur Aushändigung der Schuldverschreibung, Pfandschaft und zur Quittirung zu verhalten berechtigt werde.

132. Die Gerichte und Hinterlegungs- oder Depositenämter aber sollen in Verwahrung deren hinterlegten Sachen, Barschaften und brieflichen Urkunden alle Sorgfalt anwenden und dabei all' jenes beobachten, worzu sie die ihnen hierwegen ertheilte Vorschriften und Unterrichte anweisen; wo in Widrigen dieselbe für allen aus ihrer Schuld hieran entstehenden Schaden nicht weniger als jedweder Anderer, zu dessen Handen etwas hinterlegt worden, zu haften haben; doch zufällige Schäden hat der Glaubiger selbst zu büßen.

133. Wohingegen in Ermanglung auch nur einer dieser vorerwähnten Erfordernissen, oder da der Schuldner die zu Gerichtshanden hinterlegte Schuld anwiederum zurucknehmen würde, welches ihm solange zu thun freistehet, als der Glaubiger solche annehmen zu wollen sich nicht erkläret, oder ein Dritter hierauf keinen gerichtlichen Kummer und Verbot ausgewirkt hat, ist die Handlung null und nichtig, und der Schuldner fallet in die vorige Verbindlichkeit, obschon das etwan mittlerweil ausgefolgte Unterpfind so wie die durch die gerichtliche Hinterlegung entlebte Bürgen befreiet bleiben.

134. Die alleinige außgerichtliche Anbietung hat daher ohne dem zu Gerichtshanden wirklich erfolgten Erlag der Schuld diese Wirkung nicht, sondern kann lediglich, wo sie erweislich ist, den Schuldner vor denen Wirkungen des Saumsfals verwahren, folglich sowohl von der Versänglichkeit für die Gefahr einer abzustatten habenden bestimmten Sache entheben, als auch die von der schuldigen Summe sonst aus Saumsfal laufende, nicht aber die verschriebene oder aus einem Beding gebührende Zinsen einstellen.



## §. V.

135.<sup>6)</sup> Die fünfte Tilgungsart ist die Vermengung und Zusammentreffung des Schuldners und Glaubigers in einer Person; diese Vermengung geschieht auf zweierlei Weis, als entweder in der Hauptverbindlichkeit oder in der Nebenverbindlichkeit.

136. In der Hauptverbindlichkeit, wann der Glaubiger des Schuldners oder dieser jenes Erbe wird, maßen Niemand sein selbsteigener Glaubiger und Schuldner sein kann; es wäre dann von ihm die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten worden, als welches so viel wirkt, daß die Rechten und Verbindlichkeiten des Erbens von jenen des Verstorbenen völlig abgesonderet erhalten werden.

137. Es bleiben dahero in solchem Fall dem Erben die an der Verlassenschaft seines Erblassers habende Ansprüche so wie dieser die ihr wider den Erben gebührende Forderungen noch allezeit bevor, also daß, da der Glaubiger den Schuldner erbete, ihm ebenso wie einem jedweden anderen Glaubiger aus der Verlassenschaft Genügen geschehen müsse, gleichwie in Gegentheil, da der Schuldner den Glaubiger erbete, seine Schuld die Verlassenschaft vermehre und denen Glaubigeren des Verstorbenen freistehe, solche von dem Erben einzutreiben.

138. Wo aber die Erbschaft ohne dieser Rechtswohlthat angetreten worden wäre, wird die Verbindlichkeit durch diese Vermengung mittelst des Rechts selbst entweder ganz, da Einer des Anderen alleiniger Erbe wäre, oder wann mehrere Miterben wären, nur nach Maß des deren jedem zukommenden Erbtheils getilget und aufgelöset, also daß im letzteren Fall für den übrigen Theil der Schuld sowohl ihm wider die andere Miterben, als diesen wider jenen die Ansprüche noch immer bevorstehen; und in eben derjenigen Maß, als die Hauptverbindlichkeit getilget worden, werden auch alle Nebenverbindlichkeiten als Pfand- und Bürgschaften aufgehoben und aufgelöset.

139. Ingleichen, wo der gemeinsame Glaubiger einen mit ungeschiedener Hand verbundenen Mitschuldner, oder dieser jenen erbete, bleibt nichtsdestoweniger der andere Mitschuldner für seinen Antheil verbunden; gleichwie dagegen, wann der gemeinsame Schuldner einen von mehreren ungeschiedenen Mitglaubigeren erbete, derselbe nur für seinen Antheil befreiet wird, welcher dem Verstorbenen gebühret hat, so wie ein Mitglaubiger, welcher den gemeinsamen Schuldner erbet, seinen Mitglaubigeren ihre Antheile herauszugeben schuldig ist.

140. In der Nebenverbindlichkeit geschieht die Vermengung, wann der Bürge den Glaubiger oder Schuldner oder diese jenen erben, wodurch aber die Hauptverbindlichkeit nicht getilget wird, wie es in achten Capitel, von Bürgschaften, §. VIII, von num. 128 bis 132, mit Mehreren erkläret worden; was jedoch bishero von Vermengung deren Verbindlichkeiten geordnet worden, kann sich zum

<sup>6)</sup> Zu n. 125 — 154. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes, in derselben wird im Anschluß an die Besprechung der Beerbung des Bürgen auch erwähnt, daß die Schuld nicht erlischt, wenn der Gläubiger ein ihm verpfändetes unbewegliches Gut eigenthümlich erwirbt.

Zu den der Compilations-Commission am 30. November 1770 mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 136, 137 gefordert, den Nachlaßgläubigern auch in dem Falle, wenn der Erbe den Nachlaß ohne Rechtswohlthat des Inventars antritt, das Recht einzuräumen, die Einzahlung der Schuld des Erben zu verlangen, um sie vor der Concurrenz der Gläubiger eines überschuldeten Erben zu schützen.

Die Commission wollte dagegen in dem Vortrage vom 16. Juli 1771 keine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Schuld in dem vorausgesetzten Falle durch die unbedingte Antretung der Erbschaft erlösche, zulassen, und verwies übrigens für die Fälle, in denen die Schuld des Erben durch Pfand oder Bürgschaft versichert ist, auf n. 140.

Nachtheil eines Dritten, welcher an einer solchen Schuld oder Forderung einen rechtmäßigen Anspruch hat, nicht erstrecken.

### §. VI.

141. Die sechste Tilgungsart ist die Zusammentreffung zweier gewinnstiger Ursachen wegen einerlei Sache in einer Person. Durch die gewinnstige Ursachen werden aber nur jene verstanden, wodurch eine Sache ohnentgeltlich, und ohne daß dafür etwas gegeben oder gethan werde, erworben wird, als Schenkung, Vermächtnuß zc.; dahingegen alle andere Erwerbungsursachen, aus welchen für die Sache etwas gegeben oder geleistet wird, entgeltlich sind, als Kauf, Tausch und dergleichen.

142. Wann demnach in einer Person wegen einerlei Sache zwei gewinnstige Ursachen zusammentreffen, als da die nemliche Sache Jemanden geschenkt und vermachtet würde, aus deren einer derselbe sie schon erhalten hätte, kann sie von ihm aus der anderen Ursach nicht mehr geforderet werden, sondern die hieraus entstehende Verbindlichkeit ist mittelst des Rechts selbst gänzlich erloschen und aufgehoben.

143. Da aber demselben aus der einen Ursach nur ein Theil der Sache, oder auch bloß deren Werth zugekommen wäre, kann er noch allemal aus der anderen Ursach den übrigen Theil oder auch die Sache selbst anbegehren, weil nicht einerlei ist die Sache zum Theil oder ganz zu haben, und, der den Werth erhalten, noch nicht die Sache hat; obschon dagegen, wann Jemand aus einer gewinnstigen Ursach die Sache selbst erworben, nachher aus einer anderen deren Werth nicht mehr fordern mag.

144. Dahingegen können entgeltliche mit gewinnstigen Ursachen ganz wohl zusammen bestehen, als Kauf mit Schenkung und ohnerachtet die Sache selbst aus einer deren ersteren schon erworben worden, gleichwohl noch aus der anderen deren Werth anverlangt, wie nicht weniger auch der nemliche Betrag aus zweien gewinnstigen Ursachen, als da ebensoviel vermachtet würde, als geschenkt worden, mehrmalen geforderet werden, wann sich die eine nicht ausdrücklich auf die andere also beziehet, daß der wiederholte Betrag nur für einerlei mit dem ersten anzusehen sei.

### §. VII.

145. Die siebente Tilgungsart ist die beiderseitige Willkühr, sowohl des Gläubigers, als des Schuldners von der eingegangenen Handlung abzugehen und die Verbindlichkeit aufzuheben, wodurch diese mittelst des Rechts selbst getilget wird, welche jedoch bloß bei jenen Handlungen, die durch die alleinige Einwilligung deren Contrahenten zu Stand kommen, nicht aber auch bei Realcontracten statt hat, sondern in diesen letzteren die Schuldigkeit zwar erlassen, der Contract selbst aber mittelst beiderseitigen Abstands niemalen anderst, als durch Zurückstellung der empfangenen Sache aufgehoben werden kann.

146. Es ist aber auch bei denen aus bloßer Einwilligung bestehenden Handlungen der Unterschied zwischen denen landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkten und unvorgemerkten wohl zu beobachten; dann jene können auch mit beiderseitiger Willkühr nicht anderst aufgehoben werden, als wann zugleich der Abstand in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerkt und somit die Haftung ausgelöschet wird. Alle andere unvorgemerkte Handlungen hingegen mögen, solange sich solche noch in ihrer Gänze befinden, mit beiderseitiger Einstimmung allein anwiederum widerrufen werden.

147. Wann in Gegentheile dieselbe sich nicht mehr in ihrer Gänze befinden, sondern bereits ein- oder andererseits hierauf etwas erstattet worden, muß noch

über das Alles, was empfangen worden, zurückgegeben, und also die Sache in vorigen Stand hergestellt werden.

148. Noch weniger aber ist ein mitcontrahirender Theil für sich allein befugt ohne Willen und Bestimmung des anderen die eingegangene Handlung zu widerrufen und aufzuheben; außer dieselbe wäre ihrer Natur nach so beschaffen, daß sie ihn dabei zu beharren nicht verbinden mag, als die Gesellschaft oder Gemeinschaft eines Guts, oder daß sie lediglich zu seinem Nutzen gereichete, wie alle auf den alleinigen Nutzen des einen Theils abzielende Verträge und Contracten, wann die Widerrufung dem anderen Theil keinen Schaden bringet, oder endlich, daß von dem Gegentheil die contractmäßige Schuldigkeit aus seiner Schuld nicht erfüllet werden konnte oder wollte.

### §. VIII.

149. Die achte Tilgungsart ist der Untergang der zu leisten schulbigen Sache, wann solcher sich an einem schulbigen, gewissen und bestimmten Stück ohne Zuthat, Verwahrlosung und Saumsal des Schuldners zugetragen hat.

150. Der zufällige Untergang geschieht entweder nach der Natur, wann die schulbige Sache in Verlust gerathet oder sonst verdorben und vernichtet wird; oder nach dem Verstand Rechtsens, wann dieselbe aus obrigkeitlicher Macht wegen gemeinwefigen Nutzens oder Bedürfnuß aus dem Handel und Wandel gesetzt wird.

151. Der Untergang ereigne sich aber auf eine oder die andere Art, so wird doch andurch die Verbindlichkeit mittelst des Rechts selbst getilget, und in denjenigen Stand versetzt, worinnen sie niemalsen würde haben anfangen können, also zwar, daß obgleich die Sache nachher anwiederum handelbar würde, nichtsdestoweniger die schon erloschene Verbindlichkeit nicht mehr auflebe.

152. In deme aber ist jegleichwohlen zwischen der ersten und der anderen Art der Unterschied, daß bei dem natürlichen Untergang der schulbigen Sache der von deren Leistung andurch befreite Theil nicht allein alles das behalte, was er dafür bekommen, sondern auch noch Dasjenige fordern könne, was ihm dafür zu geben bedungen worden; dahingegen in dem Fall der nach geschlossenen Contract vor der wirklichen Uebergabe unhandelbar gewordenen Sache die Billigkeit erheischet, daß nicht nur nichts, was dafür zu geben bedungen worden, geforderet werden möge, sondern auch Alles, was bereits daran gegeben worden, anwiederum zurückgestellt werde.

153. Damit also Jemand von der Verbindlichkeit einer zu leisten schulbigen Sache durch ihren Untergang entlediget werde, ist erforderlich, daß erstens eine gewisse, bestimmte Sache nach dem Stück und nicht nach dem Betrag oder nach der Gattung gebühre; dann eine Gattung oder Betrag kann niemalsen untergehen, sondern eines vertritt die Stelle des anderen und der Schuldner bleibt noch allezeit in Stand eben so vieles abzuführen, woferne der Betrag nicht etwan durch Beziehung auf ein gewisses Stück also beschränket wäre, daß nur dasjenige und nicht ein anderes von gleichen Betrag zu geben bedungen worden. Desgleichen, wo mehrere Sachen zusammen oder wechselweise, daß ist diese oder jene abzustatten wären, gebühret nach Untergang der einen noch die übrige.

154. Zweitens, daß die Sache weder aus Saumsal, noch durch Zuthat und Verwahrlosung des Schuldners zu Grund gegangen, folglich der Untergang blos zufällig seie, und der Schuldner auch solchen nicht ausdrücklich auf sich genommen habe; dann in Widrigen machet denselben sowohl sein Saumsal, als seine eigene Schuld und freiwillige Uebernahm für die Gefahr verfänglich.

## §. IX.

155.<sup>7)</sup> Die neunte Tilgungsart ist der Verlauf der Zeit, der Abgang der Bedingung und die Verjährung; durch Verlauf der Zeit werden jene Verbindungen mittelst des Rechts selbst getilget, welche auf eine gewisse Zeit eingegangen worden, doch nur in derjenigen Maß, daß zwar nach der Zeit die künftige Schuldbigkeit aufhöre, nicht aber auch der Schuldner von dem, was für das Vergangene gebühret hat und schon von ihm hätte abgestattet werden sollen, befreiet werde.

156. Ingleichen erlösen bedingte Verbindungen mittelst des Rechts selbst nach dem Unterschied deren beigefügten aufziehenden und verschiebenden oder auflösenden Bedingungen durch den Abgang und Ermanglung deren ersteren so wie durch den Erfolg deren letzteren, unter welchen sie eingegangen worden.

157. Wie aber die Verbindungen durch Verjährung aufgehoben, und was für ein Zeitlauf nach Verschiedenheit deren Handlungen hierzu erforderet werde, ist allschon in zweitem Theil unter der Abhandlung von Verjährung ausgemessen worden.

## §. X.

158. Die zehnte Tilgungsart ist endlich das Absterben des Schuldners bei jenen Handlungen, deren Verbindlichkeit entweder nach ihrer Natur oder durch ein Beding ausdrücklich nur auf die Person und Lebzeiten des Schuldners beschränket ist.

159. Außer einer solchen schon in der Natur der Handlung oder in dem wortdeutlichen Beding begriffenen Einschränkung, welche sich jedoch auf jenes, was der Schuldner noch bei seinen Lebzeiten hätte leisten sollen, nicht erstreckt, gehen sonst aus Verträgen und Contracten alle Rechten und Verbindlichkeiten auf die Erben.

160. Wann und inwieweit aber die Verbindlichkeit aus Verbrechen durch Absterben des Verbrechers erlösche, ist nach Verschiedenheit des Gegenstands, welchen derlei Verbindlichkeiten betreffen, bereits oben in einundzwanzigstem Capitel, in ersten Artikel, von Verbrechen insgemein §. VII und §. IX erkläret worden.

## §. XI.

161.<sup>8)</sup> Alle bisher beschriebene Tilgungsarten heben die unvorgemerkten Schulden und Forderungen ohneweiters für sich selbst auf; dahingegen landtäglich, stadt- oder grundbücherlich vorgemerkte Haftungen und Verbindungen nicht anderst als durch die Auslöschung aus der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern getilget werden können.

<sup>7)</sup> Zu n. 155 — 160. Walsbetten berichtet, daß die Verjährungszeit 3 Jahre, 18 Wochen, für das Geltungsgebiet der Stadtrechte aber 1 Jahr, 6 Wochen betrug. — Folger giebt als Verjährungszeit 32 Jahre an. — Nach der Mittheilung Thinnfeld's betrug die Verjährungszeit für Steiermark 32 Jahre, für Kärnten und Krain 30 Jahre und 1 Tag. In den Statuten von Görz und Grabisca waren 30 Jahre als Verjährungszeit bestimmt.

Die Anmerkungen Zender's enthalten nur eine Skizze des Textes.

In den der Compilations-Commission am 30. November mitgetheilten Anmerkungen wurde zu n. 156 die Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen aufschiebenden und auflösenden Bedingungen vermißt, und insbesondere darauf hingewiesen, daß an einer Sache, welche in Erfüllung eines Vertrages unter einer auflösenden Bedingung übergeben wurde, ein zeitliches Eigenthum erworben werde.

Die Commission erinnerte in dem Vortrage vom 16. Juli 1771, daß es sich an dieser Stelle nicht um Erwerbung oder Verlust dinglicher Rechte handeln könne.

<sup>8)</sup> Zu n. 161 — 185. Die Anmerkungen Zender's enthalten eine Analyse des Textes; in derselben wird sich hinsichtlich der Behandlung der *exceptio non numeratae pecuniae* und des Gegenbeweises gegen eine Quittung auf böhmisches Recht bezogen.

162. Es wäre dann eine solche Forderung schon in dem Inhalt der Beschreibung selbst auf eine gewisse Zeit oder auf die alleinige Person des Schuldners beschränket, in welchen Fällen auch selbe nach Verlauf der Zeit oder nach Absterben des Schuldners von selbst für das Künftige erlöschet, obschon die Verbindlichkeit für das Vergangene haften bleibt, so lange solche nicht ausgelöschet wird.

163. Die Auslöschung einer landtässlichen, stadt- oder grundbücherlichen Haftung geschieht auf dreierlei Art, als entweder durch einen wider die Beschreibung in der zu Recht ausgesetzten Zeit eingebrachten Widerspruch und hierauf erfolgtes richterliches Urtheil, wodurch dieselbe für vernichtet erkennet wird, oder durch Einverleibung derjenigen Urkunde, wodurch die erstere Verbindlichkeit aufgelöset und getilget wird, oder endlich durch die Quittirung.

164. Von der ersteren Art wird in vierten Theil bei der Gerichtsordnung mit Mehreren gehandelt werden; die zweite aber erforderet nichts Anderes, als daß eine solche auf die Auflösung einer vorhinigen landtässlichen, stadt- oder grundbücherlichen Haftung gerichtete Urkunde mit allen zur Einverleibung nöthigen Einfordernissen versehen seie und die anmit tilgende wollende Haftung darinnen deutlich benennet und ausgedrucket werde. Es erübriget also nur noch die dritte Art, nemlich die Quittirung, welche auch die gemeinste ist, hier zu erklären.

165. Eine Quittung ist nichts Anderes als eine von dem Glaubiger über die empfangene Bezahlung der Schuld ausgestellte schriftliche Bekannnuß und Bescheinigung, wodurch dieselbe sich von anderen gemeinen Bescheinigungen unterscheidet, als welche auch über Dinge, die ohne einer darzu verbindenden Schuldigkeit zu Jemand's Handen übergeben werden, ausgestattet zu werden pflegen.

166. Die Quittungen sind entweder auf die landtässliche, stadt- oder grundbücherliche Einverleibung gerichtet oder nicht, welche letztere blos allein die Bekannnuß des Glaubigers, daß er die Zahlung empfangen, und dessen eigenhändige Unterschrift erforderen. Wo aber derselbe des Schreibens unkundig wäre, so ist in diesem Fall eben diejenige Vorsicht zu gebrauchen, welche in vierten Capitel, von Leihen oder Vorgen, S. VI, num. 87 und 88 bei Schuldbriefen vorgeschrieben worden; gleichwie dann auch die Beidruckung des Siegels bei Quittungen ebensowenig, als bei Schuldbriefen ein wesentliches Stück ist, sondern blos jene Wirkung hat, welche eben all dort von num. 89 bis 91 erwähnt worden.

167. Die landtässliche, stadt- oder grundbücherliche Quittungen hingegen müssen nicht allein alle die zu derlei Urkunden in zweiten Capitel, in zweiten Artikel, von Verträgen, S. XI, von num. 76 bis 80, überhaupt ausgemessene Feierlichkeiten haben, sondern auch noch besonders klar und deutlich die Aufhebung derjenigen Haftung, welche anmit getilget werden solle, ausdrücken und anzeigen.

168. Die Quittungen sind entweder allgemein über einen ganzen Umfang von Rechten und Forderungen, oder nur sonderheitlich über eine oder mehrere einzle Forderungen allein; die allgemeine können jedoch niemalen auf etwas Anderes, was nicht darunter begriffen ist, und worauf bei deren Ausstellung nicht gedacht worden, erstreckt werden.

169. Also, da Jemand den Anderen über die Ausfolgung einer Erbschaft, Handlung oder eines von ihm verwalteten Vermögens quittirete und hernach gefunden würde, daß der Ausfolgende in die Erbschaft, Handlung oder in das von ihm verwaltete Vermögen noch etwas schuldig seie, kann die Quittung, wann sie noch so allgemein gefasset wäre, hierauf nicht ausgebeutet werden; eben so, da in einer Quittung eine allgemeine Verzicht auf alle Sprüche und Forderungen gemacht wird, kann solche nur von jenen und keinen anderen verstanden werden, als wovon in der Quittung die Rede ist.

170. Ferners lauten die Quittungen entweder auf die ganze Schuld oder nur auf einen Theil derselben; erstere werden Hauptquittungen und letztere Abschlags- oder Interims-Quittungen genennet.

171. Diese ist der Schuldner gehalten gegen Behändigung der Hauptquittung auszuwechseln und dem Glaubiger zurückzustellen, oder da ihm solche aus Händen gekommen wären, auf Verlangen des Glaubigers mittelst eines Abtödtungsscheins zu vernichten oder wenigstens in dem Inhalt der Hauptquittung entkräften und widerrufen zu lassen, welches er in gleichen Fall, wo über einerlei Summe mehrere Quittungen ausgestellt worden, in Betreff der ersteren zu thun verbunden ist.

172. Quittiren kann Jedermann, der entweder für sich oder für einen Anderen Zahlungen anzunehmen und die Schuld zu erlassen fähig ist; landtäfeliche, stadt- und grundbücherliche Quittungen aber können nur von dem Glaubiger und seinen Erben oder Demjenigen, welcher entweder durch die Abtretung des Glaubigers oder in andere rechtmäßige Wege diese Forderung mit der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern an sich gebracht hat, ausgestellt werden.

173. Niemand Anderer kann dahero in Namen und anstatt des Glaubigers landtäfelich, stadt- oder grundbücherlich quittiren, als der entweder denselben durch das Gesäß vorstellt, als Vormündere oder Gerhaben und Curatores, wann der Auftrag der Vormundschaft oder Curatel bereits in der Landtafel, Stadt- oder Grundbüchern vorgemerket ist.

174. Oder aber Derjenige, deme schon in dem Inhalt der vorgemerkten Beschreibung die Einhebung der Schuld von dem Glaubiger angewiesen, oder eine mit allen zur Einverleibung nöthigen Erfordernissen versehene und entweder schon vorhin in die Landtafel, Stadt- oder Grundbücher eingelegte oder doch mit der Quittung einzuverleiben kommende Vollmacht hierzu ertheilet worden.

175. Alle Quittungen haben zwar insgemein die Wirkung, daß sie die geschehene Zahlung und Vergnügung des Glaubigers beweisen, gleichwie in Gegentheil aus deren Ermanglung die Vermuthung der nicht geschehenen Zahlung erwachset, welche dem Schuldner deren Beweis aufbürdet.

176. Landtäfeliche, stadt- und grundbücherliche Quittungen aber wirken noch insonderheit die Aufhebung und Auflösung der landtäfelichen, stadt- oder grundbücherlichen Haftung für denjenigen Betrag der Schuld, worüber sie ausgestellt werden.

177. Da jedoch der Schuldner eine auf die Einverleibung nicht gerichtete Quittung über eine landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Schuldpost in Händen hätte, oder deren Tilgung in andere Wege erweisen könnte, so hat er Fug und Macht den Glaubiger oder dessen Erben um die landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Quittirung zu belangen, und ihn hierzu zu verhalten.

178. Wann aber wegen Länge der Zeit Niemand mehr zu finden wäre, welcher hierüber landtäfelich, stadt- oder grundbücherlich zu quittiren vermögete, so solle von Gericht aus auf Anlangen Desjenigen, welcher sich von einer solchen zur Ungebühr noch haftenden Post entledigen will, nach vorläufiger Erkenntnuß des von ihm hierüber beigebrachten Beweises mit der öffentlichen Vorladung aller Derjenigen, welche ein Recht hieran zu haben vermeinen, nach Maßgebung Unserer in vierten Theil vorgeschriebenen Gerichtsordnung fürgegangen werden.

179. Da sich nun in der anberaumten Zeitfrist Niemand mit einigen Ansprüchen melden würde, ist nach deren Verlauf sofort ein Curator von richterlichen Amts wegen zu bestellen, welcher anstatt Desjenigen, auf dessen Namen eine dergleichen noch haftende Forderung einverleibet ist, die landtäfeliche, stadt- oder grundbücherliche Quittirung vorzunehmen hat.

180. Der durch die Quittung hergestellte Beweis erstreckt sich nicht nur allein auf die Zahlung, worüber die Quittung ausgestellt worden, sondern wirkt auch in dem Fall, wo mehrere jährliche oder zu gesetzten Zeiten nach und nach bedungenen Zahlungen zu leisten sind, die Vermuthung für die Abfuhr deren vergangenen, wann sich solche der Glaubiger in der letzten Quittung nicht ausdrücklich vorbehalten hat, also zwar, daß, wann der Schuldner drei letztere aufeinander folgende Abfuhrquittungen ohne Vorbehalt deren vorhin verfallenen Zahlungen aufweisen mag, dem Glaubiger der Gegenbeweis obliege, daß er die vorhinige Zahlungen nicht empfangen habe.

181. Wo aber ein Glaubiger in Hoffnung der erhaltenden Zahlung eine Quittung zum voraus von sich gegeben hätte, ohne das Geld hierauf empfangen zu haben, so solle ihm eine Zeitfrist von dreißig Tagen, oder da er unter dieser Zeit versterben würde, seinen Erben zwei Monate von dem Tag der ausgestellten Quittung an zu rechnen verstattet sein, binnen welcher derselbe sich der besonders begünstigten Einwendung der nichtgeschehenen Zuzählung bedienen kann, kraft welcher der Schuldner den Beweis zu verföhren hat, daß er die Zahlung geleistet habe.

182. Nach Verlauf dieser begünstigten Zeitfrist hingegen lieget der Beweis der nicht empfangenen Zahlung dem Glaubiger ob, welchen er in ordentlichen Weg Rechtsens wider den Schuldner auszuführen hat.

183. Von denen Quittungen sind die Gegenseine unterschieden, welche an sich nichts Anderes sind, als eine über die geleistete Zahlung ausgestellte schriftliche Bekanntnuß des Schuldners.

184. Diese Gegenseine haben nach Verschiedenheit deren Fällen für den Glaubiger vornehmlich den Nutzen, daß derselbe nicht allein in seinen etwan zu legen habenden Rechnungen den Empfang oder die Einnahme der Erfordernuß nach damit belegen, sondern auch den Lauf der Verjährung unterbrechen und die vollkommene Anerkanntnuß der Schuldigkeit andurch erproben möge.

185. Noch eine andere Gattung von Bescheinigungen sind die Erlagscheine, wodurch nur die Abfuhr, oder der Erlag der abzustatten gehaltenen Summe bewähret wird; sie werden meistens von dem Schuldner über das zugezählte Darlehen an den Glaubiger ausgestellt und ihre Wirkung bestehet hauptsächlich in Bestätigung der erfolgten Zuzählung und in Ausschließung der deswegen gebührenden Einwendung.

## §. XII.

186.<sup>9)</sup> Durch Einreden und Einwendungen werden die Verbindungen getilget und aufgehoben, wann zwar noch dem Kläger die Forderung gebühret, solche aber vom Beklagten durch eine zu Recht bestehende Einwendung abgeleinet werden mag, welche sonach von dem Richter für erheblich anerkennt wird.

187. Derlei Einwendungen sind nach Verschiedenheit deren Handlungen unzählig, und kommen zwar diese mit denen vorbeschriebenen Tilgungsarten auch in deme überein, daß so eine wie die andere wider die Forderung des Klägers bei Gericht eingewendet und rechtsbehörig erwiesen werden müssen.

188. Nichtsdestoweniger bestehet der hauptsächlichste Unterschied zwischen beiderlei Tilgungsarten darinnen, daß die Verbindlichkeit da, wo solche nur durch die Kraft der Einwendung abgeleinet werden will, nicht anderst, als durch den in Rechtskräften erwachsenen richterlichen Spruch getilget werden könne; dahingegen die

<sup>9)</sup> Zu n. 186—190. Die Anmerkungen Zender's enthalten nur einen Auszug aus dem Texte.

mittelst des Rechts selbst aufgelöste Verbindlichkeiten schon für sich selbst erloschen sind und nur von dem Richter für erloschen erklärt werden.

189. Von diesen Einwendungen aber, welche auf die Tilgung und Ver-  
nichtung der Verbindlichkeit selbst gerichtet sind, müssen jene wohl unterschieden  
werden, welche blos allein die Zahlung verschieben, weilen entweder solche nach  
dem Beding nicht ehender eingeforderet werden mag, oder auch darnach von dem  
Glaubiger eine Nachsicht verstattet worden.

190. Von solcher Art sind die von Uns denen durch Unglück in Verfall  
ihres Vermögens gerathenen Schuldnern auf eine besfindenden Umständen nach  
ausgemessene Zeit ertheilende Schutz- und Anstandbriefe oder sogenannte Mora-  
torien, wovon in dem vierten Theil eigends gehandelt wird; diese schieben blos  
die Zahlung der schuldigen Hauptsumme auf und verleihen dem Schuldner eine  
Nachfrist für die ihm darinnen vergünstigte Zeit, machen aber der Verbindlichkeit  
gegen seine Glaubiger kein Ende.



# U e b e r s i c h t

## der Parallelstellen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches und des Codex Theresianus.

In der Rubrik des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnen die Zahlen die Paragraphe; diejenigen §§, für welche es an einer correspondirenden Stelle im Cod. Th. fehlt, wurden übergangen.

Angeführt wurden diejenigen Stellen des Cod. Th., welche denselben Gegenstand, wie die nebenstehend angegebenen §§ des a. b. G. B., wenn auch nur mittelbar, betreffen. Die römischen Ziffern bezeichnen die Theile, die großen arabischen Ziffern die Capitel, die kleinen arabischen Ziffern, wenn sie mit dem Zeichen \*) versehen sind, die Anmerkungen, außerdem aber die Absätze (Nummern) des Cod. Th. Die Anmerkungen sind zu berücksichtigen, wenn sie auch nicht insbesondere ersichtlich gemacht wurden; sie sind nur dann hervorgehoben worden, wenn es im Texte, zu welchem sie gehören, an einer Parallelstelle fehlt.

Allg. bürgerl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
1	I 1. 1—12.
2	I 1. 25—28.
3	I 1. 13, 18—26.
4	I 1. 14—17.
5	I 1. 29—32.
6	I 1. 81—83, 87, 88.
7	I 1. 84—86.
8	I 1. 31.
9	I 1. 33.
10	I 1. 8, 9, 39—50, 83.
11	I 1. 34—38.
12	I 1. 49.
13	I 1. 10, 51—80, 89—92.
14	I 1. 93—95.
15	I 1. 96—100. 2. 1—4, 59—64.
16	I 1. 2, 3. 2. 5—16. II 12. 17.
17	I 2. 5, 6.
18	I 1. 1. 2. 6, 17.
19	I 1. 95. III 21. 112—115, 120—124, 169—173.
20	III 9. 205. 24. 92.
21	I 6. 6—9.
22, 23	I 6. 635. II 12. 87—92. 21. 175—186.
24	II 21. 93—46.
25	II 18. 105—108.
26	I 1. 43, 44. II 1. 133—155.
27	I 1. 35—38, 44.
28	I 2. 17—25.
29—31	I 2. 26, 53—57.
32	I 2. 58.
33—37	I 1. 14. 2. 27—52. II 11. 16, 17, 187—190. 12. 18.
38	I 1. 3.
39	I 2. 9*). 6. 132.
40	I 4. 1—24.
41	I 4. 25—35.
42	I 4. 9.
43	I 4. 40—58.
44	I 3. 1, 2.

Allg. bürgerl. Gesetzbuch	Codex Theresianus
45	I 3. 3—5, 43—46.
46	I 3. 47, 48, 53, 54.
47	I 3. 6, 7, 30—42.
40	I 3. 8, 9, 14—29
52, 53	I 3. 10—13, 26, 27.
54	I 3. 42.
89	I 2. 65, 66.
90	I 2. 71, 72.
91	I 2. 67, 68, 86.
92	I 2. 69, 70.
93	I 2. 73—75.
94	I 3. 14, 28.
105	I 2. 76.
108	I 2. 77, 79—85.
137	I 2. 87. 5. 1—3, 7—9.
138	I 2. 99.
139	I 2. 88, 94, 111, 115.
141	I 2. 96—98, 102—104, 109, 110.
142	I 2. 6*).
143	I 2. 104—108, 111—113.
144	I 2. 92, 93.
145	I 2. 89—91. 5. 48—50.
146	I 2. 95.
147	I 2. 88. 5. 4—6, 47.
148	I 2. 89.
149	I 5. 51, 52, 64—68, 77.
150	I 5. 53—77.
151	I 5. 113, 114.
152	I 5. 78—88. III 1. 32—34.
154	I 2. 114, 116.
155	I 2. 117, 118.
156—159	I 2. 99—101.
160	I 5. 10.
161	I 5. 11—17.
162	I 5. 18—20.
163	I 2. 119, 120.
165	I 2. 117, 118, 124.
166	I 2. 121, 122.
167—170	I 2. 121—123.

Mng. brgl. Gefekbuch.	Codex Theresianus
171	I 2. 123.
172, 173	I 5. 96—104, 115, 116.
174	I 5. 107, 114.
175	I 5. 108—112.
176	I 5. 89—95.
177, 178	I 5. 105, 106.
179	I 5. 21, 22, 40.
180	I 5. 22—27.
181	I 5. 23, 28.
182	I 5. 23, 29, 32, 33.
183, 184	I 5. 21, 22, 30, 31, 34—39, 6. 489.
185	I 5. 116.
186	I 5. 41—44.
187	I 6. 1—5, 10, 11.
188	I 6. 217, 587, 588.
189	I 6. 119, 120.
190	I 6. 12—14, 157—160.
191	I 6. 124, 126—128, 131—133.
192	I 6. 125.
193	I 6. 134—143.
194	I 6. 109—112.
195	I 6. 127, 129, 130, 144—156.
196	I 6. 15—18, 23—28, 30—34.
197	I 6. 19—22.
198	I 6. 35—92.
199	I 6. 93, 94.
200	I 6. 29, 95, 96, 108, 118, 121, 123, 161—164.
201	I 6. 118—117, 122, 165—173.
202	I 6. 141.
203	I 6. 62.
204	I 6. 161—164, 354—368.
205	I 6. 174, 192.
206	I 6. 96, 208.
207	I 6. 209—214.
208	I 6. 215, 216.
209	I 6. 26—28.
210	I 6. 24, 348—353, 557—565.
211	I 6. 74, 75.
212	I 6. 76—78.
213	I 6. 79, 80.
214	I 6. 81, 82.
215	I 6. 82.
216	I 6. 217, 222, 229, 231, 233, 234.
217	I 6. 232.
218	I 6. 219—221.
219	I 6. 224—227.
220	I 6. 228.
221	I 6. 223.
222	I 6. 193.
223	I 6. 194.
224	I 6. 195—203, 206.
225	I 6. 100—107, 205.
226	I 6. 97—99, 204.
227	I 6. 105.
228	I 6. 285, 315, 329, 338.
229	I 6. 207, 302, 305, 306.
230	I 6. 207, 300, 303, 304, 322—326, 328.
231	I 6. 293—299, 301, 302.
232	I 6. 288.
233	I 6. 264—292, 322—327, 330—337.
234	I 6. 309—312.
235	I 6. 313, 314.
236	I 6. 307, 308, 316—321.
237	I 6. 175—191.
238	I 6. 369, 377—396.

Mng. brgl. Gefekbuch	Codex Theresianus
239	I 6. 370—376, 388, 389, 422—424.
240	I 6. 104.
241	I 6. 397—450, 457—460.
242	I 6. 451—455.
243	I 6. 264—275.
244	I 6. 235—249, 253—260. III 1. 32—34.
245	I 3. 22.
246	I 6. 233, 234.
247	I 6. 250—252, 495—499.
248	I 6. 261—263.
249	I 6. 485—488, 516, 517.
250	I 5. 94, 95.
251	I 6. 258, 490—499, 505, 506.
252	I 6. 250, 507—513.
253	I 6. 156.
254	I 6. 156, 519—534.
255	I 6. 67—73.
256	I 6. 587.
257	I 6. 156, 518, 539.
258	I 6. 43—60.
259	I 6. 35, 96, 535, 536.
260	I 6. 500—503.
261	I 6. 46, 47, 539, 540.
262	I 6. 538—543.
263	I 6. 504, 514, 515, 544, 545, 578—586.
264	I 6. 315, 338—353, 456, 546—568.
265	I 6. 321, 569—576.
266	I 6. 461—481.
267	I 6. 482—434.
268	I 6. 167—169, 445—450, 477, 481, 533.
269	I 6. 587.
270	I 6. 101—103, 589, 635, 636.
271	I 6. 276—284, 543, 577, 636—639. 21. 53.
272	I 6. 284, 639.
273	I 6. 590—626.
274	I 6. 635.
275	I 6. 534—598.
276	I 6. 627—634.
277, 278	II 21. 33—46.
280	I 6. 599—601, 618—620.
281	I 6. 632.
282	I 6. 601, 615, 622, 634.
283	I 6. 602—604, 620—622, 640.
284	I 6. 6*).
285	II 1. 5, 6.
286	II 1. 7, 8, 10, 16—42, 156.
287	II 1. 9, 43—125.
288	II 1. 126—155.
289	II 1. 15*).
290	II 1. 126—155.
291	II 1. 11—15, 163, 196—214.
292	II 1. 11.
293—297	II 1. 164—195.
298, 299	II 1. 205—220.
300	I 2. 27.
301	II 1. 200, 201.
302	II 2. 197.
307	II 1. 1—4, 2, 1—21.
308	II 2. 22—35, 24. 1, 2. 30. 55—57.
309	II 24. 3—9.
310	II 24. 11, 12, 25—29.
311	II 24. 13, 14, 30—36.
312—315	II 24. 13, 18—24, 37—72.
316	II 24. 13, 15.

Mag. brgl. Gejetzbuch	Codex Theresianus
317	II 24. 6—8.
318	II 24. 10—12.
319	II 24. 9, 53—59, 64, 65.
320	II 24. 67—72.
321	II 1. 214—218. 2. 10—19. 8. 18, 19. 9. 40. 24. 19, 23, 36, 62.
322	II 24. 158.
323, 324	II 24. 82.
325	II 24. 83.
326	II 24. 13, 16.
327	II 24. 17.
328, 329	II 24. 73—86.
330	II 3. 83. 5. 156—160. III 17. 111 6i8 187.
331—334	II 3. 87—89. III 17. 138—184.
335	II 3. 84, 85. 5. 160. III 17. 111 6i8 127. 185—220.
336	II 3. 86, 88, 89. III 138—184.
338	II 3. 78. 5. 158, 159. III 2. 158, 159. 19. 115, 116.
339	II 24. 67—72, 90, 91.
340—343	II 24. 117—140. III 21. 239—246.
344—348	II 24. 80—86, 146—160. III 21. 112—115, 120—124, 163—173.
349—352	II 24. 87—89, 141—145.
353	II 1. 219, 220.
354	II 1. 157, 158. 3. 1—8, 21, 22.
355, 356	I 2. 27—39, 47—52. II 1. 16—42. 3. 16—20, 27—40.
357—360	II 25. 1—6. 26. 1—8.
361	II 1. 156, 161, 162, 202—204.
362	II 3. 2*).
364	II 1. 159. 3. 24—26.
365	I 1. 74. II 1. 159, 160. 3. 25, 26.
366	II 3. 23, 41—49, 57, 69, 72—94.
367, 368	II 3. 51. 8. 43—70. III 2. 36. 9. 30.
369	II 3. 50, 58—68.
370	II 3. 70, 71.
371	III 4. 37—40.
372—374	II 24. 153—160.
375	II 3. 46, 47.
376—378	II 3. 48—56.
379	II 3. 72—89.
380	II 3. 9—15, 96. 4. 1—5.
381	II 4. 6, 7.
382	II 4. 8—22.
383	II 4. 23—26.
384	II 4. 27—44.
385	II 4. 6—8.
386	II 3. 97—100.
387	I 2. 6*).
388	II 3. 97—100.
389—394	II 4. 56—71.
395—397	II 4. 72—77.
398—401	II 4. 78—105.
402	II 4. 45—55.
404	II 5. 1—3.
405	II 5. 4—6, 146—160.
406	II 5. 5, 6.
407	II 1. 11*).
408—410	II 1. 54. 5. 30—41.
411, 412	II 5. 7—18.
413	II 1. 62—105.
414—416	II 5. 64—120, 141—145.
417	II 5. 121—128.
418	II 5. 129—134.

Mag. brgl. Gejetzbuch	Codex Theresianus
419	II 5. 135—140.
420	II 5. 42—63.
421, 422	II 5. 57—63.
423	II 3. 95. 6. 23—42.
424	II 3. 10—13. 8. 1—70.
425	II 3. 13, 14. 6. 1, 2.
426	II 6. 3, 6, 8, 9, 43. III 9, 15. 127.
427, 428	II 6. 4, 10—22.
430	II 24. 157, 158. III 2. 149—155.
431	II 1. 214—218. 2. 10—19. 6. 5, 7, 44. 8. 4, 13, 17—34. 9. 31—33, 101 6i8 107. III 2. 36. 9. 16, 65, 125, 126.
432	II 8. 23, 29. III 9. 25.
433	II 2. 17. III 9. 66.
434, 435	II 2. 18. 8. 21. III 2. 76—80. 4. 4*).
436	II 2. 19. 8. 25—28.
437	II 8. 25—28. 16. 361—365.
438, 439	II 8. 30—34. III 2. 79, 80.
440	II 8. 27. 24. 156. III 2. 149—155.
441	II 8. 18.
442	II 6. 28, 45, 46. III 2. 145—155.
443	II 30. 37. III 9. 89—95.
444	II 8. 24—26.
445	II 1. 214—218. 2. 10—19. 6. 5, 7. 9. 31—33. 30. 56, 57. III 2. 76 6i8 80, 151, 163. 23. 17, 58—60, 75—79. 24. 70, 107, 146, 161, 162.
446	I 2. 6*).
447—449	II 30. 1—6. III 7. 1—16, 25, 26, 97—103.
450	II 30. 17—32. III 7. 48, 49, 101, 102.
451—453	II 30. 7—16. III 4. 101—105. 7. 3, 98, 99, 113—128.
454, 455	III 7. 42—46.
456	II 30. 42. III 2. 95. 7. 27—40.
457	II 30. 3*).
458—460	II 30. 3*).
461—466	II 30. 35—53. III 7. 65, 132—140.
467—469	II 30. 54. III 2. 103. 7. 59—65, 79—90, 159—166.
470	II 30. 55.
471	II 30. 52, 53. III 7. 35. 24. 115 6i8 120.
472	II 27. 1—7.
473, 474	II 27. 8—11, 12—17. 29. 1—10, 14—22.
478	II 27. 9. 28. 1.
479	II 27. 9—11. 29. 146, 147.
480	II 27. 18—30. 29. 11—13.
481	II 2. 11—15. 27. 31—40.
482—486	II 27. 6, 41—50. 29. 23—30.
487	II 29. 31—52, 75—80.
488	II 29. 53—64.
489—491	II 29. 65—74.
492—495	II 29. 81—104.
496, 497	II 29. 105—120.
498—502	II 29. 121—138.
503	II 29. 139—147.
504—508	II 28. 67—92.
509—520	II 28. 2—66.
521, 522	II 28. 93—106.
523	II 27. 44—50. 29. 6.
524—530	II 3. 4. 27. 51—66. 28. 51—66, 92, 106.

Ang. brgl. Geſezbuch	Codex Theresianus
531	II 10. 1, 2, 5—8, 23—33.
532	II 10. 1, 2, 9—11.
533	II 10. 3, 4, 12—16. 21. 9.
534	II 10. 17. 21. 10, 11.
535	II 11. 191—207.
536, 537	II 11. 5. 12. 86, 171—175. 18. 105 biß 108. 21. 1—15, 55—64.
538	I 2. 40—50. II 12. 15—32. 19. 1 biß 6. 21. 50, 51, 87—100.
539	II 11. 3 *). 14. 4 *).
540—543	II 15. 18—35. 19. 7—24. 20. 87 biß 92, 123—125, 155, 156.
544	I 2. 15 *).
545, 546	II 12. 29, 30.
547	II 10. 7. 21. 7, 8, 86.
548	II 10. 11. III 1. 39—44.
549	II 21. 125.
550	II 22. 65—68. III 1. 44.
551	II 12. 175. 21. 7, 8, 86.
552, 553	II 10. 18, 19. 11. 1—6, 45, 46, 208—214. 12. 1—14. 16. 1—4, 117, 118.
554—562	II 12. 33—64.
563, 564	II 12. 65—96.
565	II 11. 23, 37—44. 16. 6. 18. 9—20, 99—104.
566, 567	II 11. 24—36.
568	II 11. 12—14. 18. 85—90.
569	II 11. 7—10.
570—572	II 12. 65—70. 16. 51—78, 394, 401—403.
573	II 11. 11.
574	II 11. 18—22. 12, 19—21. 18. 85 biß 90.
575, 576	II 18. 17, 18.
577	II 11. 47—49.
578	II 11. 69—76.
579—584	II 11. 77—100.
585, 586	II 11. 101—112.
587—590	II 11. 50—68.
591—596	II 11. 113—138.
597—600	II 11. 145—190.
601	II 11. 139—144, 221—230. 16. 7. 8. 18. 1—8, 21—26, 109, 110.
602	I 3. 26 *).
603	II 7. 105—136. 16. 5.
604—607	II 13. 1—3, 16—50.
608	II 13. 4.
609	II 13. 5—15.
610—614	II 13. 59—196.
615	II 13. 51—58, 257—268.
616	II 13. 13—15.
617	II 13. 91—106.
618—646	II 3. 4 *). 13. 59—268.
647	II 11. 191—290. 12. 32. 16. 1—14, 383—388.
648	II 16. 15—18. 37.
649	II 16. 15—18, 30—38.
650—652	II 16. 19—23, 30—38, 43—50.
653, 654	II 16. 81—97.
655	II 16. 29, 51—66, 241—263. 18. 99 biß 104.
656—659	II 16. 119—130, 205—212, 373—380.
660	II 16. 111—113.
661	II 16. 105—110, 388.
662	II 16. 98—104, 114—116.

Ang. brgl. Geſezbuch	Codex Theresianus
663—668	II 16. 213—240.
669—671	II 16. 189—204.
672, 673	II 16. 131—189, 269—287.
674	II 16. 274—268.
675—677	II 16. 244—247, 254, 334—337.
678—679	II 16. 283—300.
680	II 16. 280.
681	II 16. 11—13.
682—683	II 16. 10, 24.
684	II 16. 301—308.
685—687	II 16. 308—358.
688	II 16. 349—358, 366—372.
689	II 16. 21—28, 385, 386.
690—693	II 16. 417—480. III 19. 97, 98.
695	II 11. 215—220. 12. 97. 16. 38, 351, 382.
696—712	II 12. 97—179. 16. 39—80, 87, 88, 387. 18. 110—126. 21. 12—15.
713—723	II 16. 389—416. 18. 45—84.
724, 725	II 16. 394—406.
726	II 18. 91—98.
727, 728	II 20. 1—16.
729	II 14. 1—6, 51—54. 18. 111—114, 121, 122.
730—751	II 10. 20, 21. 20. 17—74, 93—114, 126—148, 151—154.
752, 753	II 12. 23—28. 20. 82—86, 150.
754	II 20. 79—81. 149.
755	II 20. 75—78.
756	II 20. 115—122.
757—759	I 3. 280. II 10. 20, 21. 20. 157—180.
760	II 10, 20—22. 20. 181—192.
761	II 11. 15.
762	II 12. 5—14. 14. 1.
763	II 14. 7—9, 43, 44.
764	II 14. 1—6.
765	II 14. 10—42.
766	II 14. 43—50.
767	II 14. 122—124, 131—144. 19. 1—6.
768	I 3. 16, 21. II 12. 19—21, 23—28. 15. 13—27, 36. 19. 7—24. 20. 87 biß 92, 123—125.
769	II 15. 28—36.
770	II 15. 13—36. 19. 1—6.
771, 772	II 15. 1—12, 37—40.
773	II 13. 1 *).
774	II 14. 1—6, 51—54. 18. 111—114, 121, 122.
775	II 14. 107—130.
776—778	II 18. 27—44.
779—781	II 20. 27—30.
782	II 15. 7.
783	II 14. 107—144.
784 794	II 14. 55—106. 23. 1—69.
795	I 2. 108.
796	I 3. 28 *). II 163—180.
797	II 10. 4, 5. 12. 176—179. 16. 359, 360. 21. 1—15.
798	II 17. 1—65. 21. 16—54, 133—143.
799	II 21. 65—86.
800—807	II 21. 101—132.
808	II 21. 87—100.
809	II 21. 55.
810	II 21. 156—159.
811, 812	II 21. 139, 140.
813—815	II 21. 127—129, 137—143.

Ang. brgl. Geſtehbuch	Codex Theresianus
816, 817	II 17. 60—65.
819	II 21. 149—155.
820, 821	II 22. 65—68.
823, 824	II 21. 83—85, 159—200.
825—840	III 19. 71—94.
841—849	II 22. 1—77. 27. 19. III 19. 71—92.
850—858	II 24. 92—116. III 19. 95, 96.
859	III 1. 1—6, 87—92.
860	III 1. 5, 6.
861, 862	III 1. 18. 2. 32, 43—55, 62—68. 3. 1—36.
863, 864	III 2. 1, 33—42, 62—68, 85—109. 3. 1—36.
865, 866	III 1. 7—18. 2. 56, 58. 4. 25—28.
867	III 1. 16. 2. 196, 197. 4. 29—32.
869—877	III 2. 110—126. 21. 131—142.
878	III 1. 45—50. 2. 127—164.
879	I 3. 37—68. III 2. 57, 165—168.
880	III 2. 127, 139.
881	III 1. 51, 52. 2. 59—61.
883—887	III 2. 62—109.
888—896	III 1. 19—31. 24. 9, 21.
897—900	III 1. 53—78.
901	III 1. 86. 20. 6—20.
902—905	III 1. 79—85.
906, 907	III 1. 94, 95.
908	III 9. 231—240.
909—911	III 9. 241—247.
912, 913	III 17. 131—137.
914—916	III 2. 171—179. 9. 416—418.
917	III 1. 129—132.
918	III 1. 39—44. 2. 34, 35, 169.
919, 920	III 1. 93—100. 2. 50, 51, 169, 170. 9. 329—344. 20. 7—20.
921	III 1. 1*). 3. 1—36.
922—930	III 2. 142—144. 9. 86—88, 383 bis 409, 411.
931, 932	III 2. 128—132. 9. 171—223.
933	III 9. 220—223, 410.
934, 935	III 9. 60—64, 345—382, 411—415.
936	III 2. 53.
938—943	II 7. 1—18, 51—60. III 2. 2—31.
944	II 7. 19—50.
945	II 7. 19, 20.
946	II 7. 61.
947	II 7. 56, 62, 63.
948, 949	II 7. 79—94.
951, 952	II 7. 64—78.
953	II 3. 4*). 7. 32. III 21. 177.
954	II 7. 95—104.
955	II 7. 52, 53.
956	II 7. 105—156.
957—960	III 6. 1—25.
961—967	III 6. 26—62.
968	III 6. 12, 63—68.
969	III 6. 22.
970	III 6. 5. 19. 99—114.
971	III 5. 1—22.
972	III 5. 23—29.
973—981	III 5. 30—60.
982	III 5. 34, 50.
983	III 4. 1—33.
984—992	III 4. 34—60. 24. 25—45.
993—1000	III 13. 81—122. 17. 1—110.
1001	III 4. 61—116.
1002—1008	III 15. 1—30. 18. 1—10.

Ang. brgl. Geſtehbuch	Codex Theresianus
1009—1019	III 1. 32—36, 15. 31—39. 18. II 18. 197.
1020—1026	III 15. 90—105.
1027—1033	I 7. 31. III 18. 19—70.
1034	III 19. 33—35.
1035—1040	III 1. 36. 17. 138—184. 19. 1—32.
1041, 1042	III 20. 35—44.
1043	III 5. 57—59. 20. 45—68.
1045, 1046	III 10. 1—18.
1047—1052	III 10. 19—30.
1053, 1054	III 9. 1—40, 65—78.
1055—1058	III 9. 41—64.
1059	III 9. 33—40, 58, 59.
1060	III 9. 60—64, 345—382.
1061—1064	III 9. 79—223.
1065	III 2. 127—138. 9. 24.
1066, 1067	III 9. 224—230, 243—250.
1068—1071	III 9. 251—274.
1072—1079	III 9. 275—316.
1080—1085	III 9. 317—328.
1086—1089	III 11. 1—34.
1090, 1091	III 12. 1—15.
1092—1094	III 12. 16—44.
1096—1100	III 12. 26, 73—162.
1101	II 30. 20—27.
1103	III 12. 41.
1104—1108	III 12. 134—156.
1109—1111	III 12. 108—133.
1112—1119	III 2. 96. 12. 45—72, 163—194.
1120, 1121	III 12. 186—192.
1122—1150	I 2. 6*). II 25. 1—25. 26. 1—26. III 13. 1—122.
1151—1162	III 12. 1—15, 89—98, 113—120, 157—162, 193, 194.
1163	III 12. 35.
1172	I 7. 1—150. III 12. 36.
1173	III 12. 39.
1174	III 12. 34. 20. 21—28.
1175—1181	III 14. 1—25.
1182—1200	III 14. 26—100.
1201—1204	III 14. 101—120.
1205—1216	III 14. 121—194.
1217	I 3. 49, 64, 65, 231, 282.
1218	I 3. 66, 67, 85—88, 96—113.
1219	I 3. 68—71, 89—92.
1220	I 3. 72, 73, 93.
1221	I 3. 74—84, 94, 95.
1222	I 3. 15, 16, 20, 21.
1223	I 3. 77, 78.
1224	I 3. 79.
1225	I 3. 117—124.
1226	I 3. 125—130.
1227	I 3. 131—136, 139—144.
1228	I 3. 137, 138.
1229	I 3. 114—116, 233—290.
1230, 1231	I 3. 165—192.
1232	I 3. 23*). 2. 23.
1233	I 3. 235, 255, 256.
1234	I 3. 236, 237, 240—250.
1235	I 3. 251—254.
1236	I 3. 238, 239, 242.
1237	I 3. 204—211.
1238	I 3. 212, 213, 221—225, 230.
1239, 1240	I 3. 214—220.
1241	I 3. 226—229.
1242	I 3. 257—269, 274—279.

Aug. brgl. Geſegsbuch	Codex Theresianus
1243	I 3. 266, 270—278.
1244	I 3. 279.
1245	I 3. 145—161, 190, 191, 264, 265.
1246	I 3. 193—203, 231—234, 291—293.
1247	I 3. 50—56, 200.
1248	II 11. 181—186.
1249—1254	I 3. 26*) , 27*).
1255—1258	I 3. 257—280.
1259	I 5. 45, 46.
1260	I 3. 162—164.
1263	I 2. 81.
1264	I 2. 79—86. 3. 269.
1265	I 2. 78. 3. 268.
1270—1272	III 2. 160.
1275, 1276	III 2. 183—188.
1278—1283	II 10. 2*).
1288—1292	III 16. 1—32.
1293—1298	III 1. 97—128. 21. 1—70. 22. 1—8.
1299, 1300	III 21. 154—156.
1301—1304	III 1. 28. 21. 17—30, 51—54.
1305	III 20. 1—34.
1306—1311	III 1. 12, 13, 15, 37. 21. 34—40, 148—157.
1312	III 19. 24—28.
1313	III 1. 37, 38. 21. 31—33, 55—60.
1314, 1315	I 2. 6*), 7. 5*), III 22. 25—29.
1316	III 19. 99—114. 22. 30.
1318, 1319	III 22. 15—24.
1320—1322	II 4. 44. III 22. 31—56.
1323, 1324	III 21. 41—54.
1325—1327	III 21. 71—80.
1328	III 21. 81—96.
1329	III 21. 81—84.
1330	III 21. 189—246.
1331—1336	III 9. 129, 215, 216, 270, 393, 394. 10. 25. 12. 80. 13. 68. 17. 26—52, 92, 93, 109, 185—220. 18. 80. 21. 97—188. 23. 70.
1337	III 21. 51, 61, 62.
1338—1340	III 21. 41—45, 63—68, 158—152.
1341	III 22. 9—14.
1342—1345	III 1. 129—132. 23. 1—6.
1346—1348	III 8. 1—12, 49—80. 23. 88—90.
1349	III 8. 13—33.
1350—1352	III 8. 39—48.
1353, 1354	III 8. 63—80.
1355—1362	III 8. 81—116.
1363—1367	III 8. 107—132.
1368—1370	III 7. 1—166.
1371, 1372	III 7. 11, 12, 16, 141—159.
1375	III 1. 130. 23. 1—6.
1376—1379	III 23. 7—18.
1380—1390	III 2. 180—220.
1391	III 18. 71—130.
1392—1399	III 23. 49—87.

Aug. brgl. Geſegsbuch	Codex Theresianus
1400—1410	III 23. 19—43.
1411	III 1. 131, 132. 24. 186—190.
1412—1416	III 24. 1—4, 22—55, 69, 70.
1417—1420	III 24. 56—68.
1421—1424	III 24. 5—21.
1425	III 24. 121—134.
1426—1430	III 2. 102. 24. 71—82, 161.
1431—1437	III 19. 36—70. 20. 7—20.
1438—1443	III 24. 89—114.
1444	III 24. 83—88, 145—148.
1445, 1446	III 24. 135—144.
1447	III 24. 149—154.
1448	III 24. 158—160.
1449	III 24. 155—157.
1450	I 1. 28. 6. 536. III 24. 190.
1451, 1452	II 8. 16. 9. 1—10.
1453	II 9. 69—76.
1454	II 9. 116—126.
1455	II 9. 37, 77—116.
1456	II 9. 117.
1457	II 9. 118, 119.
1458	II 9. 81.
1459	II 9. 82—95.
1460	II 9. 38—54.
1461	II 9. 23—36.
1462	II 9. 96—116.
1463	II 9. 11—22.
1464	II 9. 110—114.
1465	II 9. 65—64.
1466	II 9. 133—137.
1467, 1468	II 8. 30—34. 9. 138—140.
1469, 1470	II 9. 141—146; 27. 36—40.
1472	II 9. 127.
1474	II 9. 6*).
1475	II 9. 122—126.
1476	II 9. 308—114.
1477	II 9. 147—150.
1478	II 9. 65, 66, 132, 146.
1479	II 9. 146. 27. 59—66.
1480	II 9. 130—132.
1481	II 9. 81.
1482	II 9. 82—95.
1483	II 9. 96—100.
1484	II 9. 127.
1485	II 9. 127.
1487	II 12. 31. 17. 57, 58. III 21. 143, 144.
1489	III 21. 69, 70.
1493	II 9. 46—52, 71—76.
1494	II 9. 120, 121.
1495	II 9. 120, 121.
1496	II 9. 122—126.
1497	II 9. 151—165.
1498, 1499	II 9. 67, 68, 143—146. 27. 36—40. III 24. 177—179.
1500	II 9. 145.

# Inhalt.

	Seite
<b>Dritter Theil. Von persönlichen Verbindungen.</b>	
<b>Caput I. Von Verbindungen insgemein. n. 1—132 . . . . .</b>	<b>3</b>
§. I. Von Wesenheit und Unterschied der Verbindungen. n. 1—6 . . . . .	3
§. II. Von Fähigkeit deren sich Verbindenden. n. 7—18 . . . . .	6
§. III. Von Verbindung Mehrerer gegen Einen, oder Eines gegen Mehrere. n. 19—31 . . . . .	7
§. IV. Von Verbindung aus der Handlung eines Anderen. n. 32—38 . . . . .	9
§. V. Von erblicher Uebertragung der Verbindungen. n. 39—44 . . . . .	9
§. VI. Von Dingen und Werken, worüber Verbindungen eingegangen werden. n. 45—52 . . . . .	10
§. VII. Von Art und Weis, wie Verbindungen getroffen werden. n. 53—86 . . . . .	11
§. VIII. Von Verschiedenheit deren verbindlichen Handlungen. n. 87—92 . . . . .	15
§. IX. Von Wirkung der Verbindungen, und Haftung für Gefahrde, Schuld und Zufall. n. 93—128 . . . . .	16
§. X. Von Verwandlung, Uebertragung und Tilgung der Verbindungen. n. 129—132 . . . . .	21
<b>Caput II. Von Zusagen, Verträgen und Vergleichen. n. 1—220 . . . . .</b>	<b>22</b>
<b>Erster Artikel. Von Zusagen. n. 1—31 . . . . .</b>	
§. I. Von Verschiedenheit der Zusagen. n. 1—8 . . . . .	22
§. II. Von den zur Ehre Gottes, zu milden Sachen, oder zu gemeinem Besten gemachten Verheißungen. n. 9—13 . . . . .	23
§. III. Von Wirkung dieser letzteren. n. 14—16 . . . . .	23
§. IV. Von Verbindlichkeit der Jemanden insonderheit gemachten Zusagen. n. 17—31 . . . . .	24
<b>Zweiter Artikel. Von Verträgen. n. 32—179 . . . . .</b>	
§. V. Von Wesenheit und verschiedenen Gattungen der Verträgen. n. 32—37 . . . . .	26
§. VI. Von Eintheilung der Verträgen in ein- und zweibündige. n. 38—42 . . . . .	27
§. VII. Von dem Unterschied zwischen Verträgen und Contracten. n. 43—46 . . . . .	28
§. VIII. Von unbenannten Verträgen. n. 47—51 . . . . .	28
§. IX. Von den bei Contracten vorkommenden Berechnungen. n. 52—55 . . . . .	29
§. X. Von Fähigkeit der sich durch Verträge verbindenden Personen. n. 56—61 . . . . .	29
§. XI. Von Ausdruck der Einwilligung bei Verträgen. n. 62—126 . . . . .	30
§. XII. Von Dingen und Werken, worüber Verträge getroffen werden mögen. n. 127—160 . . . . .	39
§. XIII. Von Wirkung des Vertrags wegen Nichtveräußerung einer gewissen Sache. n. 161—164 . . . . .	44
§. XIV. Von Verträgen über die Erbschaft eines Lebenden. n. 165—168 . . . . .	44
§. XV. Von Verbindlichkeit der Verträgen. n. 169, 170 . . . . .	45
§. XVI. Von Auslegung oder Ausdeutung der Verträgen. n. 171—179 . . . . .	45
<b>Dritter Artikel. Von Vergleichen. n. 180—220 . . . . .</b>	
§. XVII. Von Wesenheit und Unterschied der Vergleichen. n. 180—188 . . . . .	46
§. XVIII. Von Fähigkeit deren sich Vergleichenden. n. 189—191 . . . . .	48
§. XIX. Von denen in Namen und anstatt eines Dritten eingehenden Vergleichen. n. 192—198 . . . . .	48
§. XX. Von Dingen, worüber Vergleiche geschlossen werden. n. 199, 200 . . . . .	49
§. XXI. Von Vergleichen über Nahrungsmittel und Unterhaltsgelber. n. 201, 202 . . . . .	49

	Seite
§. XXII. Von Vergleichen über Verbrechen. n. 203—206 . . . . .	50
§. XXIII. Von Verbindlichkeit der Vergleichen. n. 207—215 . . . . .	50
§. XXIV. Von Entkräftung und Vernichtung der Vergleichen. n. 216—220 . . . . .	51
Caput III. Von benannten Contracten insgemein. n. 1—36 . . . . .	52
§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft der benannten Contracten. n. 1—4 . . . . .	52
§. II. Von Unterschied der ein- und zweibündigen Contracten. n. 5—10. . . . .	53
§. III. Von Eintheilung der Contracten in wahre, und die denen Contracten gleichkommende Handlungen. n. 11—15 . . . . .	54
§. IV. Von der Eintheilung in Real- und Consensualcontracten. n. 16—20. . . . .	55
§. V. Von Gattungen der Realcontracten. n. 21—22 . . . . .	56
§. VI. Von Gattungen der Consensualcontracten. n. 23, 24 . . . . .	56
§. VII. Von Gattungen der denen Contracten gleichkommenden Handlungen. n. 25, 26 . . . . .	56
§. VIII. Von dem Unterschied zwischen dem Wesentlichen, Natürlichen und Zufälligen bei einem Contract. n. 27—32 . . . . .	56
§. IX. Von dem Unterschied zwischen einem angefangenen, errichteten und vollbrachten Contract. n. 33—36 . . . . .	57
Caput IV. Von sächlichen oder Realcontracten, und insonderheit von Leihen und Vorgen. n. 1—116 . . . . .	58
§. I. Von Wesenheit, Eigenschaft und Unterschied des Darlehencontracts. n. 1—24 . . . . .	58
§. II. Von Fähigkeit der Personen, welche ein Darlehen geben oder nehmen mögen. n. 25—33 . . . . .	62
§. III. Von Sachen, die zum Darlehen gegeben werden können. n. 34—40 . . . . .	63
§. IV. Von Verbindlichkeit des Schuldners. n. 41—60 . . . . .	64
§. V. Von der Rechtsforderung des Darleihers oder Glaubigers. n. 61—64 . . . . .	67
§. VI. Von Schuldbriefen, Schuldscheinen und Schuldbeschreibungen. n. 65 bis 100 . . . . .	68
§. VII. Von landtässlichen und stadtbüchlerischen Schuldbeschreibungen, und deren Erfordernissen. n. 101—105 . . . . .	73
§. VIII. Von der Klage oder Einwendung der nichtgesehenen Zuzählung. n. 106—116 . . . . .	74
Caput V. Von Leihen zum Gebrauch. n. 1—60 . . . . .	76
§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Entlehnungscontracts. n. 1—6 . . . . .	76
§. II. Von Sachen, welche zum Gebrauch ausgeliehen werden können. n. 7 bis 11. . . . .	78
§. III. Von Erfordernissen des Entlehnungscontracts. n. 12—22 . . . . .	78
§. IV. Von Verbindlichkeit des Entlehnens, und von der wider ihn daraus entspringenden Klage. n. 23—43 . . . . .	79
§. V. Von Gegenverbindlichkeit des Ausleihers, und von der wider ihn daher entstehenden Klage. n. 44—52 . . . . .	82
§. VI. Von Haftung für Schuld und Gefahrde. n. 53—60 . . . . .	83
Caput VI. Von Anvertrauung oder Hinterlegung eines Guts zu getreuen Händen. n. 1—68 . . . . .	84
§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Hinterlegungscontracts. n. 1—14 . . . . .	84
§. II. Von Sachen, welche zu getreuen Händen hintergelegt werden können. n. 15—20 . . . . .	87
§. III. Von Erfordernissen des Hinterlegungscontracts. n. 21—25 . . . . .	88
§. IV. Von Verbindlichkeit des Aufnehmers oder Desjenigen, zu wessen Händen ein Gut hintergelegt wird, und der daraus wider ihn gebührenden Klage. n. 26—48 . . . . .	88
§. V. Von Gegenverbindlichkeit des Anvertrauenden oder Hinterlegenden, und der daher wider ihn entstehenden Klage. n. 49—54 . . . . .	92
§. VI. Von beiderseitiger Versänglichkeit für Schuld und Gefahrde. n. 55—62 . . . . .	92
§. VII. Von Beschlag einer strittigen Sache. n. 63—68 . . . . .	94
Caput VII. Von Pfandcontracten. n. 1—166 . . . . .	95
Erster Artikel. Von Pfändern. n. 1—96 . . . . .	95
§. I. Von Wesenheit, Eigenschaft und Verschiedenheit des Pfandcontracts. n. 1—16 . . . . .	95



	Seite
§. II. Von Fähigkeit des Pfandgebers und Pfandnehmers. n. 17—24 . . . . .	97
§. III. Von Sachen, welche verpfändet werden können. n. 25—47 . . . . .	98
§. IV. Von Art und Weis eines bestellenden Unterpfands. n. 48—52 . . . . .	101
§. V. Von der aus dem Pfandcontract entstehenden Verbindlichkeit des Pfandnehmers, und der daher wider ihn gebührenden Klage. n. 53—65 . . . . .	102
§. VI. Von Gegenverbindlichkeit des Pfandgebers, und der wider ihn daraus entspringenden Klage. n. 66—72 . . . . .	103
§. VII. Von Verjährlichkeit Beider gegeneinander für Schuld und Gefährde. n. 73—78 . . . . .	104
§. VIII. Von Erlöschung und Auflösung des Unterpfands. n. 79—96 . . . . .	105
<b>Zweiter Artikel. Von Pfandsverschreibungen. n. 97—166 . . . . .</b>	<b>107</b>
§. IX. Von Wesenheit und unterschiedener Eigenschaft der Pfandsverschreibungen. n. 97—103 . . . . .	107
§. X. Von Fähigkeit der Verschreibenden und deren, welchen eine Hypothek verschrieben wird. n. 104—112 . . . . .	108
§. XI. Von Sachen, welche zur Hypothek verschrieben werden können. n. 113 bis 125 . . . . .	110
§. XII. Von Art und Weis der Pfandsverschreibungen. n. 126—128 . . . . .	112
§. XIII. Von Wirkungen des Pfandrechts in Ansehen des Glaubigers. n. 129 bis 140 . . . . .	113
§. XIV. Von den bei Pfandcontracten beizufügen pflegenden Bedingen. n. 141 bis 158 . . . . .	115
§. XV. Von Tilgung und Auflösung der Pfandsverschreibungen oder Hypotheken. n. 159—166 . . . . .	117
<b>Caput VIII. Von Bürgschaften. n. 1—132 . . . . .</b>	<b>118</b>
§. I. Von Wesenheit und Natur der Bürgschaft, und von Verschiedenheit der Bürgen. n. 1—12 . . . . .	118
§. II. Von Fähigkeit der Bürgen. n. 13—38 . . . . .	120
§. III. Von Handlungen, worinnen Bürgen einkommen mögen. n. 39—48 . . . . .	123
§. IV. Von Art und Weis der Verbürgungen. n. 49—62 . . . . .	125
§. V. Von Verbindlichkeit der Bürgen, und der wider sie gebührenden Rechtsforderung. n. 63—80 . . . . .	127
§. VI. Von Gegenverbindlichkeit des Schuldners, und der wider ihn denen Bürgen zustehenden Rechtshilfe. n. 81—96 . . . . .	129
§. VII. Von Rechtswohlthaten der Bürgen. n. 97—116 . . . . .	131
§. VIII. Von Aufhebung und Erlöschung der Bürgschaft. n. 117—132 . . . . .	134
<b>Caput IX. Von Kauf und Verkauf. n. 1—418 . . . . .</b>	<b>137</b>
§. I. Von Wesenheit, Eigenschaft und Unterschied des Kauf- und Verkaufcontracts. n. 1—16 . . . . .	137
§. II. Von Fähigkeit der Contractanten. n. 17—20 . . . . .	139
§. III. Von Sachen, welche gekauft und verkauft werden mögen. n. 21—32 . . . . .	140
§. IV. Von obrigkeitlicher Macht, den Kauf und Verkauf gewisser Sachen zu gebieten, oder zu verbieten. n. 33—36 . . . . .	141
§. V. Von ausschließenden Verkauf, und dem Vor- oder Aufkauf. n. 37—40 . . . . .	142
§. VI. Von Kaufgeld. n. 41—64 . . . . .	142
§. VII. Von Art und Weis den Kauf- und Verkaufcontract zu schließen. n. 65 bis 78 . . . . .	145
§. VIII. Von Verbindlichkeit des Verkäufers, und von der dem Käufer wider ihn gebührenden Rechtsforderung. n. 79—134 . . . . .	147
§. IX. Von Gegenverbindlichkeit des Käufers, und von der dem Verkäufer wider ihn zustehenden Rechtsklage. n. 135—150 . . . . .	155
§. X. Von beiderseitiger Haftung für Schuld und Gefährde. n. 151—153 . . . . .	157
§. XI. Von Schaden und Nutzen der verkauften Sache. n. 154—170 . . . . .	157
§. XII. Von Leistung der Gewähr oder Schirmung. n. 171—223 . . . . .	159
§. XIII. Von den bei Kauf- und Verkaufcontracten einkommenden Bedingen, und insonderheit von Haftgeld. n. 224—240 . . . . .	167
§. XIV. Von Reukauf oder Reugeld. n. 241—247 . . . . .	170
§. XV. Von Beifügung eines gewissen Tags, Bedingnuß, und Art und Weis. n. 248—250 . . . . .	171
§. XVI. Von Wiederkauf. n. 251—274 . . . . .	171
§. XVII. Von gebingten Einstandrecht, Vor- oder Näherkauf ober Lösung. n. 275 bis 288 . . . . .	174

	Seite
§. XVIII. Von rechtlichen Einstand. n. 289—316 . . . . .	176
§. XIX. Von Beschränkung des Kaufs auf einen bestimmten Tag. n. 317—328 . . . . .	181
§. XX. Von bedingenen Rückfall der verkauften Sache. n. 329—338 . . . . .	183
§. XXI. Von Aufhebung und Vernichtung des Kauf- und Verkaufcontractes. n. 339 bis 344 . . . . .	184
§. XXII. Von Verkürzung über die Hälfte des rechten Werths. n. 345—382 . . . . .	185
§. XXIII. Von der Rechtshilfe wegen unborgehener heimlicher Mängel. n. 383 bis 415 . . . . .	190
§. XXIV. Von Dunkelheit und Ausbeutung der Kaufcontracten. n. 416—418 . . . . .	194
Caput X. Von Tauschcontract. n. 1—30 . . . . .	195
§. I. Von der Natur und Aehnlichkeit des Tauschcontractes mit dem Kaufen und Verkaufen. n. 1—15 . . . . .	195
§. II. Von dessen Unterschied. n. 16—18 . . . . .	197
§. III. Von Verbindlichkeit deren Tauschenden gegen einander und der daher gebührenden Rechtshilfe. n. 19—28 . . . . .	197
§. IV. Von beiderseitiger Haftung für Schuld und Gefährde, dann von Schwaben und Nutzen der vertauschten Sache. n. 29, 30 . . . . .	198
Caput XI. Von Schätzungscontract. n. 1—34 . . . . .	199
§. I. Von Natur und Wesenheit des Schätzungscontractes, und von Verschiedenheit deren Schätzungsarten. n. 1—8 . . . . .	199
§. II. Von der diesem Contract eigenen Schätzungsart, und dessen daher rührenden Unterschied von anderen Handlungen. n. 9—20 . . . . .	200
§. III. Von der Verbindlichkeit des Nehmers, und von Gegenverbindlichkeit des Gebers, dann von der gegen einander hieraus entstehenden Haupt- und Rückforderung. n. 21—30 . . . . .	201
§. IV. Von Haftung für Gefährde, Schuld und Zufall. n. 31—34 . . . . .	202
Caput XII. Von Mieth-, Pacht-, Bestand- oder Dingungscontract. n. 1—194 . . . . .	203
§. I. Von Natur, Eigenschaft und Unterschied des Mieth-, Pacht-, Bestand- oder Dingungscontractes. n. 1—15 . . . . .	203
§. II. Von Fähigkeit zu miethen und zu vermieten. n. 16—20 . . . . .	205
§. III. Von Sachen und Werken, welche vermietet oder verdinget werden mögen. n. 21—36 . . . . .	206
§. IV. Von Zins-, Lohn-, Mieth-, Bestand- oder Pachtgeld, oder Pachtzins. n. 37—44 . . . . .	208
§. V. Von Art und Weis den Mieth- oder Pachtcontract zu schließen. n. 45 bis 72 . . . . .	209
§. VI. Von Verbindlichkeit des Vermiethers, Verpächters oder Bestandgebers, und der wider ihn gebührenden Rechtsforderung. n. 73—98 . . . . .	213
§. VII. Von Verbindlichkeit des Miethers, Pächters oder Bestandmanns, und der wider ihn daraus entstehenden Klage. n. 99—112 . . . . .	216
§. VIII. Von beiderseitiger Verjährlichkeit für Schuld und Gefährde. n. 113 bis 125 . . . . .	218
§. IX. Von ungefähren Zufällen. n. 126—162 . . . . .	219
§. X. Von Erlöschung und Aufhebung des Mieth-, Pacht- oder Dingungscontractes. n. 163—194 . . . . .	224
Caput XIII. Von Erbzins- und anderen Zinscontracten. n. 1—122 . . . . .	229
Erster Artikel. Von Erbzinscontract. n. 1—80 . . . . .	229
§. I. Von Wesenheit und Natur des Erbzinscontractes. n. 1—10 . . . . .	229
§. II. Von Art und Weis einen Erbzinscontract zu errichten. n. 11—14 . . . . .	230
§. III. Von Erb- oder Grundzins. n. 15—17 . . . . .	231
§. IV. Von Verbindlichkeit des Grundherrn und Gegenverbindlichkeit des Erbzinnsmanns, dann von der Einem wider den Anderen zustehenden Rechtsforderung. n. 18—31 . . . . .	231
§. V. Von Veräußerung eines Erbzinsgrunds, und der dem Grundherrn dafür gebührenden Lehenwaare. n. 32—54 . . . . .	233
§. VI. Von Erlöschung und Auflösung des Erbzinscontractes. n. 55—80 . . . . .	235
Zweiter Artikel. Von bloßen Zinscontracten. n. 81—122 . . . . .	239
§. VII. Von Natur und Eigenschaft des Zinscontractes, und dessen verschiedenen Gattungen. n. 81—92 . . . . .	239

	Seite
§. VIII. Von Beschaffenheit des bedungenen oder verschriebenen Zinses. n. 93—99	241
§. IX. Von Verbindlichkeit des Zinsmanns, und der dem Zinsherrn wider ihn gebührenden Rechtshilfe. n. 100—105.	241
§. X. Von Erlöschung des Zinsrechts. n. 106—114	242
§. XI. Von Unterschied des Erneuerungscontracts von Zinscontracten. n. 115 bis 122	243
Caput XIV. Von Gesellschaftscontract. n. 1—134	244
§. I. Von Natur, Wesenheit und Verschiedenheit des Gesellschaftscontracts. n. 1—13	244
§. II. Von Art und Weis einen Gesellschaftscontract zu errichten. n. 14—22	246
§. III. Von Dingen, worüber eine Gesellschaft eingegangen werden könne. n. 23—25	247
§. IV. Von gemeinschaftlichen Beitrag in die Gesellschaft. n. 26—40	247
§. V. Von Theilung des Gewinns und Verlusts. n. 41—74	249
§. VI. Von Verbindlichkeit deren Gesellschafteren gegen einander, und der daraus Einem wider den Anderen gebührenden Rechtsforderung. n. 75—90	253
§. VII. Von der denen Gesellschafteren zu statten kommenden Rechtswohlthat der Selbstbedürfnuß. n. 91—96	255
§. VIII. Von Haftung für Schuld und Gefährde. n. 97—100	255
§. IX. Von denen aus Handlungen mit Anderen denen Gesellschafteren zugehenden Rechten und Verbindungen. n. 101—120	256
§. X. Von Aufhebung und Erlöschung des Gesellschaftscontracts. n. 121—134	258
Caput XV. Von Befehlscontract. n. 1—105	261
§. I. Von der Natur und Eigenschaft des Befehlscontracts. n. 1—15	261
§. II. Von der Art und Weis Befehle aufzutragen. n. 16—30	263
§. III. Von der Aftbestellung. n. 31—35	265
§. IV. Von Beschaffenheit deren anbefohlenen Geschäften. n. 36—40	265
§. V. Von Verbindlichkeit des Befehlshabers oder Gewalttragers und der wider ihn gebührenden Hauptforderung. n. 41—66	266
§. VI. Von Gegenverbindlichkeit des Befehlenden oder Macht- und Gewaltgebers, und der wider ihn entstehenden Rückforderung. n. 67—84.	269
§. VII. Von Verfänglichkeit für Schuld und Gefährde gegeneinander. n. 85 bis 89	271
§. VIII. Von Aufhebung und Erlöschung des Befehls. n. 90—105	272
Caput XVI. Von Gewährungs- oder Versicherungscontract. n. 1—32	274
§. I. Von Wesenheit und Eigenschaft des Gewährungs- oder Versicherungscontracts. n. 1—8	274
§. II. Von Art und Weis der Gewährung oder Versicherung. n. 9—18	275
§. III. Von Verbindlichkeit des Gewährenden oder Versichernden und der Gegenverbindlichkeit dessen, dem gewähret wird, und von der gegeneinander habenden Rechtsforderung. n. 19—25	276
§. IV. Von Aufhebung und Erlöschung des Gewährungs- oder Versicherungscontracts. n. 26—32	277
Caput XVII. Von Zinsen, Nutzungen und anderen aus Contracten schulbigen Nebengebührnissen. n. 1—220	278
Erster Artikel. Von Zinsen. n. 1—110	278
§. I. Von Wesenheit und Verschiedenheit deren Zinsen oder Interessen. n. 1—12	278
§. II. Von Ursachen der Verzinsungsschuldigkeit. n. 13—25	280
§. III. Von Verzug und Saumsal. n. 26—52	281
§. IV. Von rechtmäßigen Betrag deren Zinsen und vom Wucher. n. 53—94	285
§. V. Von Zuschlagung deren Zinsen. n. 95—106	291
§. VI. Von Erlöschung der Verzinsungsschuldigkeit. n. 107—110	293
Zweiter Artikel. Von Nutzungen und Früchten. n. 111—130	293
§. VII. Von Verschiedenheit deren Nutzungen. n. 111—115.	293
§. VIII. Von Erstattung deren Nutzungen mit der Hauptsache. n. 116—130	294
Dritter Artikel. Von Zuwachs oder Zugängen. n. 131—137	296
§. IX. Von dem eigentlichen Verstand des Zuwachses oder Zugängen zur schulbigen Sache. n. 131, 132	296

	Seite
§. X. Von Uebergebung des Zuwachses oder Zugängen mit der schuldigen Sache. n. 133—137 . . . . .	296
Vierter Artikel. Von Aufwand und Verbesserungskosten. n. 133—184 . . . . . 297	
§. XI. Von Verschiedenheit des auf eine fremde Sache gemachten Aufwands und ausgelegten Verbesserungskosten. n. 133—143 . . . . .	297
§. XII. Von Ersatz und Vergütung deren auf eine fremde Sache verwendeten Auslagen. n. 144—184 . . . . .	298
Fünfter Artikel. Von Schäden und Unkosten. n. 185—220 . . . . . 302	
§. XIII. Von Ersatz deren Schäden. n. 185—206 . . . . .	302
§. XIV. Von Ersatz deren Unkosten. n. 207—220 . . . . .	305
Caput XVIII. Von Unterhändlern, Handlungsvorgelegten, Schiedsmännern und anderen bei Contracten einkommenden Personen. n. 1—130 . . . . . 307	
Erster Artikel. Von Unterhändlern. n. 1—18 . . . . . 307	
§. I. Von dem Amt und Verschiedenheit deren Unterhändlern. n. 1—70 . . . . .	307
§. II. Von dem ihnen gebührenden Lohn. n. 11—16 . . . . .	308
§. III. Von deren Versänglichkeit für den von ihnen verursachten Schaden. n. 17, 18 . . . . .	308
Zweiter Artikel. Von denen für Andere contrahirenden Personen. n. 19—70 309	
§. IV. Von Verschiedenheit deren für Andere contrahirenden Personen, als Befehlshaberen, Sachwalteren und Handlungsvorgelegten oder Factoren. n. 19—28 . . . . .	309
§. V. Von deren hieraus entstehenden eigenen Verbindlichkeit. n. 29—45 . . . . .	310
§. VI. Von des Befehlenden oder Verfolgenden hieraus erwachsenden Recht und Verbindlichkeit. n. 46—70 . . . . .	312
Dritter Artikel. Von Schiedsmännern. n. 71—130 . . . . . 315	
§. VII. Von Eigenschaft und Verschiedenheit deren Schiedsmännern. n. 71—75 . . . . .	315
§. VIII. Von der Art und Weis ihrer Erkiesung. n. 76—84 . . . . .	315
§. IX. Von Fähigkeit deren Erkiesenden und Erkieften. n. 85—92 . . . . .	316
§. X. Von denen Fällen, in welchen Schiedsmänner erkieset werden mögen. n. 93—97 . . . . .	317
§. XI. Von dem Amt und Obliegenheit deren erkiesenen Schiedsmännern. n. 98 bis 105 . . . . .	318
§. XII. Von Verbindlichkeit deren Erkiesenden. n. 106—114 . . . . .	318
§. XIII. Von der wider den Ausspruch deren Schiedsmännern gebührenden Rechtshilfe. n. 115—120 . . . . .	320
§. XIV. Von Erlöschung und Aufhebung des schiedsrichterlichen Amts. n. 121 bis 130 . . . . .	320
Caput XIX. Von denen Handlungen, welche denen Contracten gleichkommen. n. 1—116 322	
§. I. Von Natur und Wesenheit deren denen Contracten gleichkommenden Handlungen und insonderheit von Verwaltung fremder Geschäften. n. 1—32 . . . . .	322
§. II. Von Verwaltung der Vormundschaft. n. 33—35 . . . . .	325
§. III. Von Zahlung aus Irrthum. n. 36—70 . . . . .	326
§. IV. Von Gemeinschaft eines Guts. n. 71—92 . . . . .	330
§. V. Von Gemeinschaft der Erbschaft. n. 93, 94 . . . . .	332
§. VI. Von Grenztheilung. n. 95, 96 . . . . .	333
§. VII. Von Antretung der Erbschaft. n. 97, 98 . . . . .	333
§. VIII. Von Ausladung auf ein Schiff oder Wagen, oder Abladung in einen Gasthof. n. 99—114 . . . . .	333
§. IX. Von Befestigung des Kriegs. n. 115, 116 . . . . .	335
Caput XX. Von denen aus bloßer natürlicher Billigkeit verbindenden Handlungen. n. 1—68 . . . . . 336	
§. I. Von denen Grundregeln der natürlichen Billigkeit, woraus ohne Verdrag eine persönliche Verbindlichkeit herfließet. n. 1—6 . . . . .	336
§. II. Von Zurückforderung einer Sache wegen nicht erfolgter Ursache, aus der sie gegeben worden. n. 7—20 . . . . .	337
§. III. Von Zurückforderung einer aus ungebührlicher oder unbilliger Ursache empfangenen Sache. n. 21—28 . . . . .	339

§.	IV. Von Zurückforderung des ohne Ursach vorenthaltenen fremden Guts. n. 29—34	340
§.	V. Von Wiedererstattung des zu Jemand's Nutzen verwendeten fremden Guts. n. 35—44	340
§.	VI. Von gleichen Beitrag zu Vergütung eines in Nothfällen wegen gemeinsamer Rettung erlittenen Schadens. n. 45—68	342
Caput XXI. Von Verbrechen. n. 1—246		346
Erster Artikel. Von Verbrechen insgemein. n. 1—70		346
§.	I. Von Verschiedenheit deren Verbrechen. n. 1—16	346
§.	II. Von Art und Weis, wie ein Verbrechen begangen werde. n. 17—30	348
§.	III. Von denen wahren Verbrechen, und denen für Verbrechen geachteten Handlungen. n. 31—33	350
§.	IV. Von Fähigkeit deren Verbrechen. n. 34—40	350
§.	V. Von der aus Verbrechen erwachsenden Verbindlichkeit. n. 41—54	351
§.	VI. Von der aus Verbrechen eines Dritten entstehenden Verbindlichkeit. n. 55—60	352
§.	VII. Von Verbindlichkeit deren Erben aus Verbrechen ihres Erblassers. n. 61, 62	353
§.	VIII. Von Zusammentreffung des peinlichen Verfahrens mit der bürgerlichen Rechtsforderung. n. 63—68	353
§.	IX. Von Erlöschung der Verbindlichkeit aus Verbrechen. n. 69, 70	354
Zweiter Artikel. Von den an Jemand's Person ausübenden Verbrechen. n. 71—96		355
§.	X. Von denen verschiedenen Gattungen deren an Jemand's Person ausübenden Verbrechen. n. 71, 72	355
§.	XI. Von der Verbindlichkeit aus Todtschlägen und Verwundungen. n. 73—80	355
§.	XII. Von der aus Menschenraub, gewaltthamer oder arglistiger Entführung, widerrechtlicher Aufhaltung und eigenmächtiger Gefängnuß entstehenden Verbindlichkeit. n. 81—84	356
§.	XIII. Von der Verbindlichkeit aus Ehebruch und Nothzucht. n. 85—96	357
Dritter Artikel. Von denen zu Abbruch fremder Rechten und Gütern gereichenden Verbrechen. n. 97—188		358
§.	XIV. Von denen verschiedenen Gattungen deren Jemanden an seinen Rechten, Hab und Gut schadenden Verbrechen. n. 97—101	358
§.	XV. Von arglistiger Entfremdung. n. 102—111	359
§.	XVI. Von unrechtmäßiger Gewalt. n. 112—144	361
§.	XVII. Von Zufügung allerlei Schadens. n. 145—162	365
§.	XVIII. Von der zu Abwendung eines befahrenden Schadens gebührenden Rechtshilfe. n. 163—173	368
§.	XIX. Von Betrug und Arglist. n. 174—178	369
§.	XX. Von allerlei zu Benachtheiligung fremder Gerechtsamen gereichenden Handlungen. n. 179—188	370
Vierter Artikel. Von Ehrenhändeln, Schandbriefen und anderen Jemandens Ehre und guten Leumund antastenden Verbrechen. n. 189—246		371
§.	XXI. Von Verschiedenheit deren Ehrenantastungen und Schmähungen. n. 189 bis 214	371
§.	XXII. Von der hieraus entstehenden Verbindlichkeit und der daher gebührenden Rechtsforderung. n. 215—225	376
§.	XXIII. Von Erlöschung der Verbindlichkeit aus Ehrenhändeln. n. 226—238	377
§.	XXIV. Von denen Jemandens Person oder Gut nachtheiligen Verümmungen eines hieran habenden Rechts. n. 239—246	379
Caput XXII. Von denen für Verbrechen geachteten Handlungen. n. 1—56		380
§.	I. Von Wesenheit deren für Verbrechen geachteten Handlungen und der daraus entstehenden Verbindlichkeit. n. 1—6	380
§.	II. Von deren viererlei Gattungen überhaupt. n. 7, 8	381
§.	III. Von Unersahenheit eines Richters insonderheit. n. 9—14	381
§.	IV. Von schädlicher Hinabwerfung, Ausgießung und gefährlicher Aushängung aus einer Wohnung. n. 15—24	382
§.	V. Von Zufügung eines Schadens durch fremde Bediente. n. 25—30	383
§.	VI. Von Beschädigung durch fremdes Vieh. n. 31—56	384

	Seite
Caput XXIII. Von Verwandlung und Uebertragung deren Verbindungen an Andere.	
n. 1—90 . . . . .	388
§. I. Von denen verschiedenen Arten Verbindungen zu erneuern und an Andere zu übertragen überhaupt. n. 1—6 . . . . .	388
§. II. Von Erneuerung oder Umlage der Schuld insonderheit. n. 7—18. . . . .	389
§. III. Von Anweisung des Schuldners. n. 19—48. . . . .	390
§. IV. Von Abtretung oder Uebergabe der Schuld an Andere. n. 49—87 . . . . .	394
§. V. Von Uebnahme einer fremden Schuld. n. 88—90 . . . . .	399
Caput XXIV. Von Aufhebung und Erlöschung deren Verbindungen. n. 1—190 . . . . .	400
§. I. Von Zahlung der Schuld. n. 1—82 . . . . .	400
§. II. Von Erlassung der Schuld oder Ledigsprechung des Schuldners. n. 83 bis 88 . . . . .	412
§. III. Von Gegenforderung. n. 89—120 . . . . .	412
§. IV. Von gerichtlichen Erlag der Schuld. n. 121—134 . . . . .	417
§. V. Von Vermengung und Zusammentreffung des Schuldners und Glaubigers in einer Person. n. 135—140 . . . . .	419
§. VI. Von Zusammentreffung zweier gewinnlicher Ursachen. n. 141—144 . . . . .	420
§. VII. Von beiderseitiger Willführ. n. 145—148 . . . . .	420
§. VIII. Von Untergang der schulbigen Sache. n. 149—154. . . . .	421
§. IX. Von Verlauf der Zeit, Verjährung und Abgang der Bedingnuß. n. 155 bis 157 . . . . .	422
§. X. Von Absterben des Schuldners. n. 158—160 . . . . .	422
§. XI. Von Quittung. n. 161—185 . . . . .	422
§. XII. Von Tilgung deren Verbindungen durch Einreden oder Einwendungen. n. 186—190 . . . . .	425
Uebersicht der Parallelstellen . . . . .	427