

Einleitung

in das

deutsche Privatrecht

mit

Einschluß des Lehenrechts

von

Carl Friedrich Eichhorn.

Göttingen

bei Vandenhæck und Ruprecht.

1823.

V o r r e d e .

Die Absicht des Verfassers bei diesem Handbuch ist vorzüglich auf die Darstellung des deutschen Rechts in seinem wissenschaftlichen Zusammenhange gerichtet gewesen. Schon dieser Zweck erforderte die Verbindung des Lehenrechts mit den übrigen Theilen des deutschen Rechts, da sich die leitenden Grundsätze für die einzelnen Institute gegenseitig sehr oft in beiden finden; der Nutzen einer solchen Zusammenstellung ist aber auch in practischer Beziehung nicht zu verkennen. In der letzteren hat der Verfasser vornehmlich darnach gestrebt, die Behauptungen, die er aufstellt, hinreichend zu begründen, vor allem bei solchen Instituten, welche ihm bisher ziemlich willkürlich behandelt zu seyn schienen, wo also nicht statt der eigenen Deduction auf Vorgänger verwiesen werden konnte. Einige Institute liegen so auf der Gränze zwischen der Bearbeitung des römischen und deutschen Rechts, daß sie in beide hineingezogen werden können; diese sind, wo es zweckmäßiger seyn dürfte ihre Erörterung dem römischen

ſchen Recht zu überlaſſen, entweder ganz übergan- gen oder nur kurz berührt. Bei anderen Inſtituten hat die gemeine deutſche Gewohnheit wenig zu ihrer Ausbildung gewürkt, ſo daß ſie für die Darſtellung im Einzelnen mehr den Particularrechten überlaſſen werden müſſen; bei ſolchen iſt dann auch weniger nach genauer Erörterung als darnach geſtrebt worden, die Geſichtspunkte zu bezeichnen, aus welchen die Eigenthümlichkeiten der Particularrechte aufgefaßt werden müſſen. Ueberhaupt hat den Verfaſſer bei der Auswahl des Stoffes und der Art dieſen zu behandeln, die Ueberzeugung geleitet, daß eine Einleitung in das deutſche Recht bei dem ſtehen bleiben müſſe, was ſich von dieſem Standpunkte aus darſtellen läßt, und der Bearbeitung des Particularrechts zu überlaſſen ſey, ihre Erörterung an die Reſultate von jener anzuschließen, hingegen, den ganzen Stoff, welchen die Quellen des deutſchen Rechts enthalten, in einem Buche auch nur berühren zu wollen, nur dem beizukommen könne, der jene Quellen und ihren Inhalt ſehr wenig kennt.

Göttingen am 11ten November 1823.

Uebersicht des Inhalts.

Einleitung.	S. 1
Begriff des deutschen Privatrechts. (§. 1.)	— 1
Erster Theil. Quellen des d. Privatr.	— 2
A. Quellen des älteren d. R.	— 2
I. Volksrechte. (§. 2.)	— 3
II. Capitularien. (§. 3.)	— 6
III. Ungeschriebenes Recht. Formeln. Hof- und Lehenrecht. (§. 4.)	— 8
B. Quellen des mittleren d. R.	— 11
I. Historische Einleitung.	
Aufhebender Gebrauch der älteren geschriebenen Rechtsquellen. (§. 5.)	
A. Fortbildung des Rechts durch	
1. Weisthümer.	— 11
2. Insbesondere für gewisse Rechtsverhältnisse oder Classen von Personen. (§. 6.)	
a. Hof- und Dienstrechte.	— 14
b. Lehensgewohnheiten. (§. 7.)	— 16
c. Stadtrechte. (§. 8.)	— 19
d. Landrecht (Reichsgesetze). (§. 9.)	— 25
B. Aufzeichnung des gemeinen Landrechts in den Rechtsbüchern. (§. 10.)	
1. In Deutschland.	
a. Sachsenspiegel und sogenannter Schwabenspiegel.	— 26
b. Weitere Bearbeitungen dieses Rechtsbuchs (§. 11.)	— 29
2. In Italien. Longobardische Lehensgewohnheiten. (§. 12.)	— 31
C. Geschriebenes Landrecht seit der Zeit der Rechtsbücher. (§. 13.)	— 35

C. Quellen des neueren deutschen Rechts.

S. 37

A. Historische Einteilung. (§. 14.)

1. Einfluß des römischen Rechts. — 57
- a. Neue Gesetzgebung im 16ten, 17ten und der ersten Hälfte des 18ten Jahrhunderts. (§. 15.)
 - a. Reichs- und Landesgesetze. — 41
 - Uebersicht der Landesgesetze in den größeren deutschen Staaten und einigen kleineren, sofern sie für die Wissenschaft ein vorzügliches Interesse haben. (§. 16.) — 46
 - Insonderheit über das Lebensverhältniß. (§. 17.) — 58
 - b. Stadtrechte. (§. 18.) — 61
 - c. Dorfsatuten. (§. 19.) — 63
 - d. Hausgesetze des Adels. (§. 20.) — 64
3. Gesetzgebungen, welche in einigen Ländern an die Stelle der Quellen des gemeinen Rechts getreten sind. (§. 21.) — 65
 - a. Preussisches Landrecht. (§. 22.) — 68
 - b. Oesterreichisches Gesetzbuch. (§. 23.) — 70

B. Gegenwärtiger Zustand.

1. Uebersicht der Sammlungen der Quellen des jetzt geltenden Rechts nebst den wichtigsten Commentarien und systematischen Schriften über particuläre Rechte. (§. 24.) — 71
- a. Rechtsverhältnisse, welche auf der Autonomie der Interessenten beruhen. *Jus curiae feudalis.* (§. 25.) — 83
3. Gewohnheitsrecht. (§. 26.) — 85
 - Gebrauch der Rechtssparämien. (§. 27.) — 88
4. Verhältniß der Rechtsquellen unter einander.
 - I. Der deutschen Rechtsquellen, zum
 - a. römischen Recht. (§. 28.) — 89
 - b. zum canonischen Recht. (§. 29.) — 91
 - II. Der Quellen des germanischen Rechts unter einander. (§. 30.)
 1. Rangordnung derselben überhaupt. — 91
 2. Anwendbarkeit des longobard. Lehenrechts. (§. 31.) — 92
 3. Gebrauch der Volkrechte und Rechtsbücher. Reception der sächsischen Rechtsbücher in einigen Territorien. (§. 32.) — 94
 4. Anwendung der recipirten deutschen Particularrechte. (§. 33.) — 96
 5. Anwendbarkeit der Rechtsquellen, welche sich coordinirt sind.
 - a. Princip der Beurtheilung. (§. 34.) — 97

6. Anwendung desselben auf einzelne Verhältnisse. (§. 55.)	E. 99
7. Ausnahmen von diesen Regeln. (§. 56.)	
A. Fälle der Nothwendigkeit.	— 104
B. Unterwerfung unter bestimmte Gesetze durch Autonomie. (§. 37.)	— 108
8. Anwendung dieser Grundsätze auf die Rangordnung unter den Quellen des Lehenrechts. (§. 38.)	— 110

Zweiter Theil. System des deutschen Privatrechts.

Einleitung.

I. Methode. (§. 39.)	
A. Des Landrechts.	
1. Verschiedene Ansichten darüber.	— 114
2. Begründung der wissenschaftlichen Theorie der deutschen Rechtsinstitute. (§. 40.)	— 120
B. Des Lehenrechts. (§. 41.)	— 124
II. Literaturgeschichte und Litteratur des deutschen Rechts.	
A. Des Landrechts. (§. 42.)	— 125
B. Des Lehenrechts. (§. 43.)	— 131
III. Hülfsmittel.	
1. Historische. (§. 44.)	— 134
2. Sprachkenntnisse. (§. 45.)	— 136
3. Verwandte germanische Rechte. (§. 46.)	— 137

Erstes Buch. Personenrechte, die den öffentlichen Zustand betreffen.

Erstes Kapitel. Von der Verschiedenheit der Stände.

I. Historische Einleitung.	
Begriffe des älteren Rechts. (§. 47.)	— 141
Privatrechtliche Bedeutung der Freiheit. (§. 48.)	— 142
Ältere Verhältnisse des Adels. (§. 49.)	— 144
Abstufungen der Hdrigheit. (§. 50.)	— 146
Veränderung des Begriffs der Freiheit durch Entziehung der Landeshoheit. (§. 51.)	— 150
Entstehung der späteren Standesverhältnisse.	
1. Der Ritterschaft.	
a. Begründung derselben. (§. 52.)	— 152
b. Ritterbürtigkeit (niederer Adel). (§. 53.)	— 155

VIII

2. Verhältnisse der übrigen Landassen. (§. 54.)	S. 157
3. Verhältnisse des Bürgerstandes. (§. 55.)	— 160
4. Verhältnisse des (hohen) Adels. (§. 56.)	— 162

II. Dogmatische Darstellung.

I. Vom Adel.

1. Begriff und Eintheilung. (§. 57.)	
A. In hohen und niederen Adel.	— 165
B. In persönlichen und Geschlechtsadel. (§. 58.)	— 169
C. In alten und neuen, Uradel und Briefadel. (§. 59.)	— 170
2. Erwerbung des Adels. (§. 60.)	— 172
3. Verlust des Adels und dessen Erneuerung. (§. 61.)	— 177
4. Rechte des Adels.	
a. Uebershaupt.	
I. Wappenrecht. (§. 62.)	— 180
Bürgerliche Wappen und Siegel. (§. 63.)	— 184
II. Uebrige Rechte. (§. 64.)	— 187
b. Rechte des alten Adels. (§. 65.)	— 192

II. Vom Bürgerstand.

1. Begriff und Rechte. (§. 66.)	— 194
2. Abtheilung in höheren u. niederen Bürgerstand. (§. 67.)	— 195

III. Vom Bauernstande.

I. Freie Bauern. (§. 68.)	— 197
II. Unfreie Bauern.	
1. Begriff der Unfreiheit. (§. 69.)	— 199
2. Entstehung der Leibeigenschaft. (§. 70.)	— 203
3. Wirkungen der Leibeigenschaft. (§. 71.)	— 206
4. Aufhebung der Leibeigenschaft. (§. 72.)	— 213

Zweites Kapitel. Vom Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden.

1. Begriff und Eintheilung. (§. 73.)	— 217
2. Erwerbung des Unterthanenrechts. (§. 74.)	— 219
3. Rechte des Indigenats. (§. 75.)	
Vormaliger Gebrauch des Fremdlingrechts.	— 221
4. Verlust des Indigenatsrechts. (§. 76.)	— 223
5. Nachsteuer und Abschoß. (§. 77.)	— 226
Berechtigungen, welche im Nachsteuer- und Abschoßrecht enthalten sind. (§. 78.)	— 230

Drittes Kapitel. Bürgerliche Wirkungen der Religions- verschiedenheit.

1. In Rücksicht der christlichen Religionspartbeien. (§. 79.) S. 233
2. In Rücksicht der Juden.
 - a. Historische Einleitung. (§. 80.) — 157
 - β. Verminderte Rechtsfähigkeit der Juden. (§. 81.) — 241
 - γ. Anwendbarkeit des jüdischen Rechts. (§. 82.) — 246

Viertes Kapitel. Von der bürgerlichen Ehre, deren Aufhebung und Verminderung.

1. Historische Einleitung. (§. 83.) — 251
2. Entstehung der heutigen Rechtstheorie. (§. 84.) — 253
3. Theorie.
 - I. Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre und der bes-
sonderen Standesehre. (§. 85.) — 255
 - II. Verminderung der bürgerlichen Ehre.
 - a. Durch wahre Infamie.
 - aa. Eigentümlich deutsche Entstehungsgründe. (§. 86.) — 256
 - bb. Anwendbarkeit des römischen Rechts. (§. 87.) — 259
 - cc. Wirkungen der Infamie. (§. 88.) — 261
 - β. *Levis notae macula* des deutschen Rechts. (§. 89.) — 264
 - γ. *Verächtlichkeit* (*turpitudō*). (§. 90.) — 266

Zweites Buch. Recht der Forderungen.

Erstes Kapitel. Von den Forderungen aus Verträgen im Allgemeinen.

- Historische Einleitung. (§. 91.) — 267
- Allgemeine Regeln über die Anwendbarkeit des römischen Rechts
und Abweichungen des deutschen Rechts.
1. In Ansehung der Klagbarkeit der Verträge. (§. 92.) — 269
 2. Schriftliche Form der Verträge. (§. 93.) — 271

Form der schriftlichen Verträge (Punctionen). (§. 94.) — 273
 3. Publicität der Willenserklärung.
 - I. Gerichtliche Abschließung oder Befestigung der Ver-
träge. (§. 93. a.) — 275
 - II. Zuziehung von Notarien und Zeugen und öffentliche
Bekanntmachung der Geschäfte. (§. 94. a.) — 280

X

Zweites Kapitel. Vom Kaufcontract und Naderrecht.

Grundsätze des deutschen Rechts.

- | | |
|---|--------|
| 1. Ueber die Wandelungsklage. (§. 95.) | S. 281 |
| 2. Ueber den Verkauf der Früchte auf dem Halbm. (§. 96.) | — 284 |
| 3. Vom Naderrecht. | |
| A. Historische Einleitung. (§. 97.) | — 285 |
| B. Natur des Naderrechts. | |
| a. Unterschied zwischen Vorkaufrecht und Retractrecht. (§. 98.) | — 288 |
| b. Grund des Retractrechts. (§. 99.) | — 289 |
| c. Erfordernisse zur Ausübung des Naderrechts. (§. 100.) | — 290 |
| d. Natur der Retractklage. (§. 101.) | — 293 |
| e. Gründe, aus welchen das Retractrecht erlischt. (§. 102.) | — 295 |
| C. Einzelne Arten des Retractrechts. (§. 103.) | — 297 |
| D. Collision mehrerer Retractrechte. (§. 104.) | — 299 |

Drittes Kapitel. Vom zinsbaren Darlehen.

- | | |
|---|-------|
| Formen des zinsbaren Darlehens bis zum Ende des 16ten Jahrhunderts. (§. 105.) | — 300 |
| Einführung des ausföndbaren Darlehens mit Zinsversprechen. (§. 106.) | — 305 |
| Bestimmung des Zinsfußes. (§. 107.) | — 305 |

Viertes Kapitel. Von gewagten Geschäften.

- | | |
|---|-------|
| 1. Vom Spielcontract. (§. 108.) | — 308 |
| 2. Von der Asscuranz. | |
| I. Begriff und Arten. (§. 109.) | — 311 |
| II. Insbesondere von der Secasscuranz. | |
| A. Von den Contrahenten und der Form des Geschäfts. (§. 110.) | — 312 |
| B. Gegenstand der Versicherung und dessen Schätzung
Versicherungssumme und Prämie. (§. 111.) | — 314 |
| C. Gefahr und deren Dauer. Risorno. (§. 112.) | — 316 |
| D. Verbindlichkeit der Versicherers. (§. 113.) | — 319 |
| 3. Bodmereicontract. (§. 114.) | — 322 |
| 4. Leibgebing. | |
| A. Im weiteren Sinn. (§. 115.) | — 325 |
| B. Eigentliche Leibrenten. (§. 116.) | |
| C. Von Wittwencassen und ähnlichen Instituten. (§. 117.) | — 329 |

Fünftes Kapitel. Von accessorischen Verträgen.

1. Bürgschaft. (§. 118.)	S. 330
2. Pfandcontract und Pfändungsrecht.	
a. Historische Einleitung. (§. 119.)	— 332
β. Pledgecontract nach heutigem Recht. (§. 120.)	— 335
γ. Pfändung nach heutigem Recht. (§. 121.)	— 336
3. Verpflichtung zu Ehrenstrafen. (§. 122.)	— 339
4. Verpflichtung zu persönlicher Haft. (§. 123.)	— 340

Sechstes Kapitel. Wechselrecht. — 342

Historische Einleitung.

a. Ursprung des Wechselrechts. (§. 124.)	— 343
β. Einführung des Wechselrechts in Deutschland. (§. 125.)	— 346
A. Fähigkeit sich nach Wechselrecht verbindlich zu machen. (§. 126.)	— 349

B. Vom trassirten Wechsel.

1. Unterschied zwischen Wechselcontract und pactum de cambiando. (§. 127.)	— 342
2. Pactum de cambiando. (§. 128.)	— 344
3. Form des trassirten Wechsels. (§. 129.)	— 346
4. Wirkungen des Wechselcontracts.	
a. Im Allgemeinen. (§. 130.)	— 348
β. Rechte und Verbindlichkeiten aus dem im Wechsel enthaltenen Auftrag. (§. 131.)	— 349
5. Uebertragung des Wechsels auf Andere.	
a. Verschiedene Arten. (§. 132.)	— 351
β. Befugniß zu Indossiren. (§. 133.)	— 355
γ. Wirkungen des Indossaments. (§. 134.)	— 356
6. Von der Acceptation der Wechselbriefe.	
a. Präsentation zum Behuf derselben. (§. 135.)	— 358
β. Form und Wirkungen der Acceptation. (§. 136.)	— 360
γ. Protest wegen Nichtacceptation. (§. 137.)	— 361
7. Zahlung der Wechselbriefe.	
a. Präsentation zur Auslieferung der Prima u. s. w. und zur Zahlung. (§. 138.)	— 364
β. Protest wegen Nichtzahlung. Discretionstage. (§. 139.)	— 367
γ. Art und Weise der Zahlung. (§. 140.)	— 369
δ. Verfahren nach erhobenem Protest wegen Nichtzahlung; zweifache Klage des Wechselinhabers. (§. 141.)	— 370

XII

8. Verhältnis zwischen dem Erassanten und dem Bezogenen. (§. 142.)	— 372
9. Nothadresse und Intervention. (§. 143.)	— 374
C. Von eigenen Wechselln. (§. 144.)	— 376
D Bestellung besonderer Sicherheit wegen Erfüllung der Wechselverbindlichkeit. (§. 145.)	— 378
E. Erbschen der Wechselverbindlichkeit insbesondere durch Verjährung. (§. 146.)	— 379
F. Verloren gegangene Wechsel. (§. 147.)	— 381
G. Wechselrecht in Concurs. (§. 148.)	— 382
H. Peremptorische Einreden gegen Wechsel. (§. 149.)	— 384

Siebentes Kapitel. Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Anwendung des römischen Rechts bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen. (§. 150.)	— 386
--	-------

Drittes Buch. Rechte an Sachen.

Erste Abtheilung. Von der Natur des Eigenthums und den verschiedenen Arten der Rechte an Sachen.

Erstes Kapitel. Arten von Sachen.

Verschiedene Arten von beweglichen Sachen. (§. 151.)	— 388
Hauptsachen und Pertinenzien. (§. 152.)	— 391
Befriedete Sachen. (§. 153.)	— 393

Zweites Kapitel. Vom Eigenthum nach älterem Recht.

Begriff des Eigenthums nach deutschem Recht (Gewehre). (§. 154.)	— 395
Echtes Eigenthum an Grundstücken. (§. 155.)	— 397
Veränderung dieser Verhältnisse. (§. 156.)	— 402

Drittes Kapitel. Von der unvollkommenen Gewehre.

Verschiedene Arten der unvollkommenen Gewehre. (§. 157.)	— 403
Anwendung der Lehre vom dominium directum und utile. (§. 158.)	— 407

Viertes Kapitel. Von den Realakten.

Historische Einleitung. (§. 159.)	— 410
I. Natur der Realakten im Allgemeinen. (§. 160.)	— 415

II. Entstehung der Realkassen.

- A. Ohne Proprietätsrechte des Berechtigten. (§. 161.) C. 415
 B. Der Realkassen, bei welchen die Berechtigung mit
 Proprietätsrechten verbunden ist. (§. 162.) — 419
 Uebertragung constituirter Realkassen. (§. 163.) — 424
 III. Innere Bedeutung und Klagen. (§. 164.) — 425
 IV. Erbschaften der Realkassen. (§. 165.) — 427

Fünftes Kapitel. Vom Gesamteigenthum.

- Ursprung u. Begriff des deutschen Gesamteigenthums. (§. 166.) — 430
 Ausdehnung auf andere Institute. (§. 167.) — 432

Sechstes Kapitel. Eigenthum an beweglichen Sachen.

- Eigenthumsproceß bei Verfolgung beweglicher Sachen. (§. 168.) — 434
 "Hand muß Hand wahren". (§. 169.) — 438
 Bedeutung dieser Regel im neueren Recht. (§. 170.) C. 442

Zweite Abtheilung. Von der Erwerbung des Eigenthums.

- Von den Erwerbungsarten überhaupt. (§. 171.) — 449
 Von der gerichtlichen Auflassung.
 1. Ursprung des Instituts. (§. 172.) — 450
 2. Bedeutung im heutigen Recht. (§. 173.) — 453
 Verjährung von Jahr und Tag.
 1. Historische Einleitung. (§. 174.) — 456
 2. Heutiger Gebrauch. (§. 175.) — 459

Dritte Abtheilung. Einzelne Arten der Rechte an Sachen.

Erster Titel. Servituten.

- Anwendbarkeit des römischen Rechts. (§. 176.) — 462
 1. Hut- und Weidgerechtigkeit. (§. 177.) — 464
 Ausübung des Hütungsrechts. (§. 178.) — 466
 2. Erbrecht. (§. 179.) — 468
 3. Schiefererechtigkeit. (§. 180.) — 468
 4. Gerechtigkeiten der Gebäude. (§. 181.) — 469
 5. Staatsrechtsdienlichkeiten. (§. 182.) — 470

Zweiter Titel. Von den Bannrechten.

- Begriff, Entstehung, Bedeutung und Aufhebung der Bann-
 und Zwangsgerechtigkeiten überhaupt. (§. 183.) — 471

XIV

Insb. anderes

- 1. Bierzwang. (§. 184.) — 475
- 2. Mählenszwang. (§. 185.) — 474

Dritter Titel. Pfand- und Hypothekerecht.

- Historische Einleitung. (§. 186.) — 475
- Erfordernisse u. Wirkungen der Ingressation. (§. 187.) — 478
- Ausbildung des Instituts durch die neueren Hypothekengesetze. (§. 188.) — 482
- Papiere auf den Inhaber mit Realsicherheit. (§. 189.) — 486

Vierter Titel. Vom Lehen.

Erstes Kapitel. Begriff und Eigenschaften des Lehens.

- Begriff, wesentliche Eigenschaften und Eintheilung der Lehens. (§. 190.) — 487
- Wirkliche und zufällige Eigenschaften. (§. 191.) — 490

Zweites Kapitel. Gegenstand des Lehens.

- 1. Körperliche unbewegliche Sachen und ihnen gleichgestellte unkörperliche. (§. 192.) — 492
 - Insb. besondere unkörperliche Sachen.
 - a. Ueberhaupt. (§. 193.) — 493
 - β. Insb. besondere.
 - a. Pfandlehen. (§. 194.) — 495
 - b. Rentenlehen. (§. 195.) — 497
 - c. Wucherlehen. (§. 196.) — 498
 - 2. Verdingliche Sachen. (§. 197.) — 499

Drittes Kapitel. Von der subjectiven Fähigkeit zur Lebenserrichtung.

- A. Auf Seiten des Lehensherrn. (§. 198.) — 502
- B. Auf Seiten des Vasallen (Lebensfähigkeit im eigentlichen Sinn). (§. 199.) — 505

Viertes Kapitel. Errichtung des Lehens.

- Arten der Lebenserrichtung. (§. 200.) — 507
 - A. Lebenserrichtung durch Investitur.
 - 1. Bedeutung derselben.
 - a. Ueberhaupt. (§. 201.) — 508

6. Der Lebenscontract als causa praeedens und dessen Verhältnis zu Geschäften, welche der Belehnung vorausgehen. (§. 202.)	508
7. Form der Investitur. (§. 203.)	515
8. Urkunden über die Investitur. (§. 204.)	514
9. Wirkungen der Investitur. (§. 205.)	516
2. Arten der Investitur nach ihrer Ausdehnung.	
a. In Beziehung auf die Zeit. (§. 206.)	
β. In Beziehung auf die subjective Ausdehnung. (Mitbelehnung). (§. 207.)	519
γ. Eventualbelehnung. (§. 208.)	521
B. Lebenserrichtung durch Verjährung. (§. 209.)	522

Fünftes Kapitel. Rechte des Lebensherrn nach errichtetem Leben.

I. Neuere Verhältnisse des Lebensherrlichkeit und Ausübung derselben. (§. 210.)	524
II. Rechte aus der Lebensrente.	
a. Im Allgemeinen. (§. 211.)	525
β. Insbesondere:	
1. Lebendienst und dessen Surrogat. (§. 212.)	527
2. Lebengerichtbarkeit. (§. 213.)	531
3. Erneuerung der Investitur. (§. 214.)	535
Verhältnis minderjähriger Personen bei der Lebensrentenerrichtung. (§. 215.)	540
III. Rechte des Lebensherrn am Leben selbst.	
a. Ueberhaupt. (§. 216.)	543
β. Insbesondere:	
1. Veräußerung der Lebensherrlichkeit. (§. 217.)	543
2. Verfügungen über das Leben des Vasallen. Mitbelehnung, Eventualbelehnung, Expectanz. (§. 218.)	545

Sechstes Kapitel. Rechte des Vasallen am Leben.

I. Persönliches Verhältnis. (§. 219.)	549
Wahrnehmung der Lebenspflicht durch Lebensträger. (§. 220.)	550
II. Dingliches Verhältnis.	
1. Im Allgemeinen. (§. 221.)	552
2. Insbesondere.	
A. Rechtsverfolgung und Werthbeibugung (Vergleich). (§. 222.)	556

XVI

B.	Administration des Lebens durch Vormünder. (§. 229.)	G.	557
C.	Veräußerung des Lebens.		
1.	Historische Einleitung. (§. 224.)		— 560
2.	Insbefondere.		
a.	Verbotene Veräußerung (Veräußerung Am eigenen Sinn). (§. 225.)		— 563
β.	Wirksamkeit der bewilligten Veräußerung gegen den Lebensherrn und der nicht verbotenen gegen Lebensherrn und Lebensfolger. (§. 226.)		— 566
	Insbefondere Retractrecht. (§. 227.)		— 569
γ.	Anwendung auf einzelne Arten der Veräußerung.		
aa.	Verpfändung. (§. 228.)		— 571
bb.	Asterbezeichnung. (§. 229.)		— 573
cc.	Legtwillige Dispositionen und Erbverträge. (§. 230.)		— 574
δ.	Veräußerliche Lehen. (§. 231.)		— 576
ε.	Rechte der Gläubiger des Vasallen.		
aa.	Begriff und Arten der Lehen Schulden. (§. 232.)		— 579
bb.	Begründung der Lehen Schulden. (§. 233.)		— 580
	Vom Lehen Stamm. (§. 234.)		— 582
cc.	Wirkungen der Lehen Schuld, insonderheit im Concurſ. (§. 235.)		— 584

Siebentes Kapitel. Beendigung des Lebensverhältnisses.

I.	Für alle Lebenspersonen. (§. 236.)		— 585
II.	Aufhebung der Rechte des Vasallen.		
1.	Begriff der Consolidation. (§. 237.)		— 586
2.	Arten der Consolidation.		
A.	Ohne Felonie des Vasallen. (§. 238.)		— 587
B.	Wegen Felonie.		
a.	Wirkungen der eigentlichen Felonie. (§. 239.)		— 589
β.	Wirkungen der Quasi Felonie. (§. 240.)		— 593
3.	Wirkungen der Consolidation überhaupt. (§. 241.)		— 595
III.	Für den Lebensherrn (Appropriation des Lebens). (§. 242.)		— 595

Fünfter Titel. Von den Bauergütern.

I.	Begriff der Bauergüter. Grund und Gerichtsherrschaft. (§. 243.)		— 597
	Einteilung der Bauergüter nach ihren rechtlichen Verhältnissen. (§. 244.)		— 600

Besondere Quellen des Bauernrechts. (§. 245.)

S. 601

II. Von den Diensten.

1. Begriff und Arten.

a. Nach dem Subject des Berechtigten. (§. 246.) — 602

β. Nach der Beschaffenheit des Dienstes. (§. 247.) — 607

2. Natur der Dienste.

a. Als Reallasten überhaupt. (§. 248.) — 608

β. Eigenthümliche Beschaffenheit derselben. (§. 249.) — 610

III. Von den Zinsen.

1. Begriff und Eintheilung. (§. 250.) — 613

2. Natur der Zinsen. (§. 251.) — 616

Insbesondere Zehnten. (§. 252.) — 619

IV. Eigenthumsrechte an Bauergütern.

A. Historische Einleitung.

1. Verhältnisse vor dem 16ten Jahrhundert. (§. 253.) — 622

2. Seit dem 16ten Jahrhundert. (§. 254.) — 625

B. Arten der Bauergüter. — 626

1. Güter, an welchen der Besitzer das Eigenthum hat. (§. 255.) — 626

2. Güter, an welchen ein Dritter die Proprietät hat.

a. Verleihungen nach gemeinem Recht. (§. 256.) — 629

β. Deutsche Arten der Leihe.

A. Allgemeine Regeln.

1. Ueber die Erbleihe. (§. 257.) — 630

2. Ueber die nicht erbliche Leihe. (§. 258.) — 634

B. Einzelne Arten der Leihe. (§. 259.) — 636

V. Beschaffenheit einzelner Rechte der Grund- u. Zins- und Dienstherrn.

1. Laudemium. (§. 260.) — 641

2. Abmeyerungsrecht. (§. 261.) — 642

3. Zwangsmittel in Hinsicht der bäuerlichen Lasten. (§. 262.) — 643

Vierte Abtheilung. Beschränkungen des Eigenthums durch
Rechte der höchsten Gewalt.

A. Verhältnis der höchsten Gewalt zu den Rechten des Eigenthums.

1. Gegenstände des Staatseigenthums. (§. 263.) — 645

XVIII

a. Wesentliche und zufällige Hoheitsrechte und Erwerbungs derselben. (§. 264.)	C. 648
B. Einzelne Regalien.	
I. Wasserregal.	
a. Historische Einleitung. (§. 265.)	— 649
β. Anwendung der Grundsätze des römischen Rechts. (§. 266.)	— 651
γ. Einzelne Verhältnisse. (§. 267.)	— 653
Insbesondere:	
1. Mühlen. (§. 268.)	— 655
2. Deichrecht. (§. 269.)	— 657
II. Wege und Landstraßen. (§. 270.)	— 659
III. Berg- und Salzregal.	
1. Historische Einleitung. (§. 271.)	— 661
2. Heutiger Umfang des Bergregals. (§. 272.)	— 663
3. Arten der Verleihung. (§. 273.)	— 665
Insbesondere bergrechtliches Leben.	
a. Erwerbung desselben. (§. 274.)	— 666
β. Betreibung des Bergbaues und Verlußt der erlangten Rechte. (§. 275.)	— 668
4. Privilegien des Bergbaues. (§. 276.)	— 670
5. Salzquellen. (§. 277.)	— 671
IV. Forst- und Jagdregal.	
1. Begriff und Bestandtheile. (§. 278.)	— 672
2. Unterschied zwischen den Forsten und Privatwaldungen. (§. 279.)	— 676
3. Eigenthum an Privatwaldungen. (§. 280.)	— 677
4. Servituten in Waldungen. (§. 281.)	— 978
5. Jagdgerechtigkeit.	
a. Regalität derselben. (§. 282.)	— 680
β. Ausübung des Jagdrechts. (§. 283.)	— 682
V. Herrenlose Sachen. (§. 284.)	— 684
Äußerste Abtheilung. Von den Rittergütern.	
Begriff und Arten. (§. 285.)	— 685
Vorrechte der Rittergüter. (§. 286.)	— 687
Erwerbung der Vorrechte der Rittergüter und des letzteren selbst. (§. 287.)	— 688

Viertes Buch. Familienrecht.

Erstes Kapitel. Eherecht.

I. Historische Einleitung.

- | | |
|---|--------|
| 1. Altgermanisches Recht. (§. 288.) | S. 689 |
| 2. Veränderung des Eherechts durch die Herrschaft des canonischen Rechts. (§. 289.) | — 690 |

II. Einzelne Institute.

A. Ungleiche Ehen.

1. Mißheirath.

- | | |
|---|-------|
| a. Beim hohen Adel. (§. 290.) | — 691 |
| β. Beim niederen Adel. (§. 291.) | — 695 |
| 2. Ehe zur linken Hand. (matr. ad morganaticam s. ad Legem Salicam. (§. 292.) | — 696 |

B. Wirkungen der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

- | | |
|--|-------|
| a. Anfang derselben. (§. 293.) | — 698 |
| β. Institute des deutschen Rechts bei dem Güterrecht der Eheleute. | |

AA. Historische Einleitung.

1. Ursprüngliches System des deutschen Rechts.

- | | |
|--|-------|
| a. Wirkungen der ehelichen Vormundschaft während lebender Ehe. (§. 294.) | 699 |
| β. Wirkungen nach getrennter Ehe. (§. 295.) | — 702 |

2. Fortbildung des Instituts.

- | | |
|--|-------|
| a. Erweiterung der Rechte des Mannes und Veränderung der Rechte der Ehegatten nach getrennter Ehe. (§. 296.) | — 704 |
|--|-------|

- | | |
|---|-------|
| β. Anwendung des römischen Dotalsystems. Parteiliche Gütergemeinschaft und portio statutaria. (§. 297.) | — 708 |
|---|-------|

- | | |
|--|-------|
| γ. Allgemeine Gütergemeinschaft und Successionsrechte der Ehegatten mit ähnlichen Wirkungen neben dem Dotalsystem. (§. 298.) | — 710 |
|--|-------|

- | | |
|---|-------|
| Uebersicht der jetzt vorkommenden Institute des Güterrechts der Eheleute. (§. 299.) | — 712 |
|---|-------|

Einzelne Institute.

- | | |
|---|-------|
| I. Brautschlag und Aussteuer. (§. 300.) | — 714 |
|---|-------|

- | | |
|---------------------------|-------|
| II. Morgengabe. (§. 301.) | — 716 |
|---------------------------|-------|

III. Wittthum.

- | | |
|--------------------------------------|-------|
| 1. Historische Einleitung. (§. 302.) | — 717 |
|--------------------------------------|-------|

<ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> <ul style="list-style-type: none"> a. Zweifache Art des Wittthums. α. Dotatitium, Leibgeding. (§. 303.) S. 718 β. Vidualitium, Wittthum im eigentl- chen Sinn. (§. 304.) — 720
<ul style="list-style-type: none"> IV. Eheliche Gütergemeinschaft. <ul style="list-style-type: none"> 1. Begriff und Entstehung. (§. 305.) — 721 2. Allgemeine Gütergemeinschaft. <ul style="list-style-type: none"> α. Bedeutung während der Ehe. (§. 306.) — 725 β. Nach getrennter Ehe. (§. 307.) — 731 γ. Aufhebung der Wirkungen der allge- meinen Gütergemeinschaft. (§. 308.) — 735 3. Particuläre Gütergemeinschaft. <ul style="list-style-type: none"> α. Kennzeichen und Arten. (§. 309.) — 738 β. Verhältnis während der Ehe. (§. 310.) — 739 γ. Verhältnis nach getrennter Ehe. (§. 311.) — 742

Zweites Kapitel. Väterliche Gewalt.

Ursprünglich deutsches Recht. (§. 312.)	— 746
Anwendbarkeit des römischen Rechts. (§. 313.)	— 747
Aufhebung der väterlichen Gewalt. (§. 314.)	— 749
Absonderung der Kinder aus der Gütergemeinschaft. (§. 315.)	— 751

Drittes Kapitel. Vormundschaft.

I. Ueber Unmündige.

1. Unterschied der Personen in Hinsicht des Alters vor Ein- führung des römischen Rechts. (§. 316.)	— 752
2. Einfluss des römischen Rechts. (§. 317.)	— 754
3. Wirksamkeit der Obervormundschaft. (§. 318.)	— 755
4. Entstehung und Uebnahme der Vormundschaft. (§. 319.)	— 756
5. Vormundschaftliche Verwaltung. (§. 320.)	— 758
6. Beendigung der Vormundschaft. (§. 321.)	— 759

II. Geschlechtsvormundschaft.

1. Verschiedene Arten derselben im älteren Recht. (§. 322.)	— 760
2. Heutiges Recht. <ul style="list-style-type: none"> α. Vormundschaft des Ehemanns und der nächsten Erben. (§. 323.) — 761 β. Vormundschaft der gewählten Vormünder. (§. 324.) — 762 	

III. Vormundschaft über Abwesende. (§. 325.)	— 764
--	-------

Viertes Kapitel. Gesinderecht.

Natur des Verhältnisses zwischen Herrschaft und Gesinde. (S. 326.) S. 766

Fünftes Buch. Erbrecht.

Erstes Kapitel. Ursprünglich deutsches System der Erbfolge
und dessen Veränderungen.

I. Rechtsgründe der Succession. (S. 327.)	— 767
II. Bestandtheile des Vermögens eines Verstorbenen. (S. 328.)	— 768
III. Successionsordnung. (S. 329.)	— 770
IV. Verpflichtungen des Erben. (S. 330.)	— 772
V. Veränderungen in den Grundsätzen des älteren Rechts. (S. 331.)	— 773

Zweites Kapitel. Intestaterbfolge.

I. Succession der Blutsfreunde.	
1. Successionsrecht. (S. 332.)	— 775
2. Abweichungen des deutschen Rechts bei der Successions- ordnung. (S. 333.)	— 777
3. Succession in einzelne Theile des Nachlasses. (S. 334.)	— 780
4. Erwerbung und Theilung der Erbschaft. (S. 335.)	— 782
II. Erbfolge der Ehegatten. (S. 336.)	— 783
III. Successio extraordinaria. (S. 337.)	— 789

Drittes Kapitel. Erbverträge.

A. Erbverträge und deren Gültigkeit im Allgemeinen.	
1. Begriff und Arten. (S. 338.)	— 790
2. Gültigkeit der Erbverträge nach deutschem Recht. (S. 339.)	— 790
B. Verträge, durch welche ein Erbrecht entsteht.	
1. Form derselben. (S. 340.)	— 792
2. Befugnis Erbverträge zu errichten, und Erfordernisse der Einwilligung. (S. 341.)	— 795
3. Wirkung dieser Verträge (S. 342.)	— 796
4. Aufhebung eines Erbvertrags. (S. 343.)	— 798
5. Einzelne Arten.	
I. Erbverbrüderung. (S. 344.)	— 799
II. Erbverträge unter Eheleuten.	— 800

XXII

- III. Einkindschaft. (§. 346.) — 808
- C. Renunciative Erbverträge. (§. 347.) — 807

Viertes Kapitel. Testamente.

- Anwendbarkeit des römischen Rechts und Abweichungen des deutschen. (§. 348.) — 811

Fünftes Kapitel. Lebensfolge.

- Leitende Principien. (§. 349.) — 813

A. Lebensfolgerecht.

- I. Personen, welchen es zusteht. (§. 350.) — 815
- II. Bedeutung des Lebensfolgerechts. (§. 351.) — 818
- III. Lebensfolgefähigkeit. (§. 352.) — 825
- IV. Abweichungen des Erblichen. (§. 353.) — 826

B. Lebensfolgeordnung.

I. Gemeinrechtliche.

- a. Der lebensfolgefähigen Descendenten des ersten Erwerbers. (§. 354.) — 828
- Theilung des Lebens. (§. 355.) — 832
- β. Succession der ausnahmsweise berufenen. (§. 356.) — 835
- II. Abweichungen des deutschen Rechts. (§. 357.) — 835

- III. Begründung einer besonderen Successionsordnung durch Autonomie. (§. 358.) — 839

C. Rechtliches Verhältnis des Lebensfolgers.

- I. In Rücksicht der Verbindung der Lebensfolge und Allodialsuccession. (§. 359.) — 842
- II. Ansprüche der Allodialerben an den Lebensfolger. (§. 360.) — 845
- III. Absonderung des Lebens vom Erbe. (§. 361.) — 846

Sechstes Kapitel. Succession in Bauergrütern.

- I. Natur des Erbrechts. (§. 362.) — 850
- II. Besondere Institute, welche bei der Erbfolge in Bauergrütern vorkommen.
 - a. Peibzucht. (§. 363.)
 - b. Interimswirtschaft. (§. 364.) — 855

Siebentes Kapitel. Succession in Stammgütern.

- I. Verschiedene Arten des Stammguts. (§. 365.) — 858
- II. Von den Familienfideicommissen.
 - a. Begriff und Entstehung derselben. (§. 366.) — 862

2. Succession in Fideicommissgütern.
 - a. Successionsrecht und dessen Wirkungen. (§. 367.) S. 866
 - β. Successionsordnung. (§. 368.) — 868
3. Aufhebung der Fideicommiss-Eigenschaft der Güter. (§. 369.) — 871

Sechstes Buch. Recht der Gemeinheiten und Gewerbe.

Erstes Kapitel. Von den Gemeinheiten und ihren Gütern überhaupt.

- Arten der Gemeinden und ihrer Güter. (§. 370.) — 873
 Etheilung der Gemeindegüter. (§. 371.) — 875

Zweites Kapitel. Städtliche Verfassung.

- I. Ursprung und Bedeutung des Stadtrechts. (§. 372.) — 877
- II. Bürger und Schutzverwandte.
 1. Bürgerrecht und bürgerliche Laßen. (§. 373.) — 878
 2. Schutzverwandte. (§. 374.) — 880
- III. Verfassung und Geschäfte des Rathes. (§. 375.) — 881

Einzelne wichtigere Rechte des Rathes. (§. 376.) — 883

Drittes Kapitel. Verfassung der Dorfgemeinden.

- Mitglieder der Gemeinde und Gemeinbarechte. (§. 377.) — 885
 Gemeindeobrigkeit. (§. 378.) — 886

Viertes Kapitel. Recht der Innungen.

1. Ursprung der Zünfte. (§. 379.) — 887
2. Quellen des Zunftrechts. (§. 380.) — 888
3. Eintheilung und innere Verfassung der Zünfte. (§. 381.) — 890
4. Rechte der Zünfte gegen ihre Mitglieder und gegen Dritte. (§. 382.) — 891
5. Öffentliches Verhältniß der Zünfte. (§. 383.) — 893

Fünftes Kapitel. Recht des Handels.

1. Arten des Handels. (§. 384.) — 894
2. Personen, welche bei Handelsgeschäften vorkommen. (§. 385.) — 897
3. Privilegien.
 - a. Des Handels. (§. 386.)
 - β. Der Kaufleute. (§. 387.) — 901

Sechstes Kapitel. Recht des Schiffarth.

- | | |
|--|--------|
| 1. Verhältnis der Rheberei als Gewerbe und der Mitrheber.
(§. 388.) | S. 904 |
| 2. Verhältnis der Rheber zum Schiffer. (§. 389.) | — 905 |
| 3. Verhältnis der Befrachter. (§. 390.) | — 906 |

Siebentes Kapitel. Regalität einzelner Gewerbe.

- | | |
|---------------------------------|-------|
| Gründe der Regalität. (§. 391.) | — 907 |
| Einzelne Arten. | |
| 1. Posten. (§. 392.) | — 908 |
| 2. Branntweinbrennen. (§. 393.) | — 910 |

Druckfehler.

- S. 275. §. 10. v. o. statt §. 95. lies 95 a.
 — 280. §. 1. v. o. — §. 94 — 94 a.
 — 418. ist die Note p. zu dem Buchstaben q. im Paragraphen,
 und die Note q. zu dem Buchstaben p. im Paragraphen zu
 geben.
 — 419. §. 11. v. o. — Note d. — Note e.
 — 657. §. 11. v. u. — Wallrecht — Wallrecht.

- Einleitung.

Vergl. E. F. Weise Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht, Leipzig. 1817. 8.

Sottl. Hufeland Beiträge zur Verichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften. St. 1. Nro. 3. St. 5. Nro. 15.

E. F. A. Mittermaier Lehrbuch des deutschen Privatrechts, Landsh. 1821. Einleitende Abhandlung, S. 5 — 57.

Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. B. 1. H. 1. S. 124 u. f.

§. 1.

Begriff des deutschen Privatrechts.

Das deutsche Privatrecht, von welchem das Lehenrecht nur ein einzelnes Institut zum Gegenstande hat, beschäftigt sich mit der Entwicklung der Natur solcher Rechtsinstitute, die entweder aus den Quellen des fremden Rechts gar nicht beurtheilt werden können, oder bei welchen wenigstens aus den einheimischen Rechtsquellen erst bestimmt werden muß, in wie weit jene unmittelbar oder analogisch angewendet werden können. Die Möglichkeit, eine Theorie jener Rechtsinstitute aufzustellen, welche nicht nur Interpretationsregeln für die

Erklärung aller einheimischen particularen Quellen enthält, sondern auch da, wo unmittelbar anzuwendende Bestimmungen fehlen, als ein gemeines Recht angewendet werden kann, beruht auf der Beschaffenheit des Ursprungs und der Fortbildung der Quellen des deutschen Privatrechts, und auf ihrem Verhältniß, sowohl untereinander, als zu den Quellen des fremden Rechts.

Erster Theil.

Quellen des deutschen Privatrechts.

Vergl. E. F. Weiße Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht. Leipz. 1817. 8. S. 9. u. f.

J. J. Kunde Grundsätze des gemeinen deutschen Privatr. S. 15 — 78.

E. J. A. Rittermaier Lehrb. des deutschen Privatr. S. 1 — 49.

C. G. Biener Commentarii de origine ac progressu legum juriumque Germanic. Tom. 1. Tom. 2. Vol. 1. 2. Lips. 1787 — 1795. 8.

J. F. Eichhorn deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte, Ausg. 3. 1821. 4 Bde. 8.

J. H. C. de Selchow Specimen bibliothecae juris Germanici provincialis et statutarii. Ed. 5. Gott. 1782. 8.

II. Quellen des älteren deutschen Rechts bis zu Ende des 9ten Jahrhunderts.

Sammlungen.

Corpus juris Germanici antiqui etc. consilio J. G. Heineccii adornavit P. Georgisch. Hal. 1738. 4.

Capitularia Regum Francorum, additae sunt Marculfi Mon. aliorumque formulae veteres; collegit Steph. Baluzius. Paris. 1677. 2 Tom. fol, recus. Venet 1772. 73.

a Tom. fol. und cura P. de Chiniac. Tom. 1. Paris. 1780.
Tom. 2. Basil. 1796. fol.

Barbarorum leges antiquae cum notis et glossariis —
collegit J. P. Canciani. Venet. 1781 — 1792. 5 Voll. fol.

§. 2.

I. Volksrechte a).

Das Recht der alten deutschen Völkstämme, von welchem Denkmäler auf uns gekommen sind, beruhte, aus gemeinsamer Nationaleigenthümlichkeit und Volkssitte entsprungen, im Wesentlichen auf übereinstimmenden Grundsätzen. Die ältesten schriftlichen Aufzeichnungen desselben, mit Ausnahme der Angelsächsischen, insgesamt in lateinischer Sprache, reichen nicht über das 5te, meist nicht über das 6te Jahrhundert hinauf. Die zunächst hieher gehörenden Rechte der Völker des fränkischen Reichs sind zum Theil erst unter der Herrschaft der fränkischen Könige aufgezeichnet, und daher zwar der fränkischen Reichsverfassung angepasst, aber durch keine willkürliche Gesetzgebung verändert worden; auch ist keines dieser Volksrechte (technisch, in den fränkischen Monumenten, leges), mit Ausnahme des Westgothischen, durch spätere Umarbeitungen seiner ursprünglichen Volksthümlichkeit entfremdet, oder durch Verbindung mit dem römischen Recht b) umgestaltet worden.

a) Vergl. v. Savigny Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Th. 1. S. 90 u. f. Rechtsgesch. §. 29 u. f.

b) Ueber das, was in diesen Volksrechten und den im §. 3. und 4. beschriebenen Rechtsquellen Römisch ist, vergl. v. Savigny a. a. O. besonders Th. 1. S. 393 u. f.

- Lex Salica**, zu Ende des 5ten Jahrhunderts aufgezichnet, in ihrer jetzigen Gestalt aus dem 6ten Jahrhundert c).
- Lex Ripuariorum**, zwischen 511 und 534 verfaßt; ihre jetzige Gestalt hat sie zwischen 622 und 638 unter R. Dagobert I. erhalten d).
- Lex Alemannorum**, welche gleiche Schicksale mit dem Ripuarischen Vo'srechte gehabt zu haben scheint e).
- Lex Bajuvariorum**, unter Dagobert I. aufgezichnet f).
- Lex Burgundionum** (Gundobada), vor der fränkischen Eroberung des Burgunderlandes, zwischen 486 und 516 verfaßt; ihre jetzige Gestalt hat sie wahrscheinlich 517, und bis 534 mehrere Zusätze erhalten g).
- Lex Longobardorum** (im Mittelalter Lombarda), ursprünglich eine 643 unter König Rotharis verfaßte Sammlung der lombardischen Gewohnheiten, welcher späterhin, unter dem Namen der Gesetze einzelner Könige lombardischen, carolingischen und deutschen
- e) Rechtsgesch. §. 35. 36. 145. Vergl. L. D. Biarda Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes. Brem. u. Aur. 1809. 8. — F. Ortloff von den Handschriften und Ausgaben des salischen Gesetzes. Cob. u. Leipz. 1819. 8.
- d) Rechtsgesch. §. 39.
- e) Ebendaf. §. 39.
- f) Ebendaf. §. 40. Mederer Leges Bajuvariorum — nach einer uralten Handschrift — ins Deutsche übersezt mit Anmerkungen — Jugsokadt 1793. 8. (Beitr. zur Geschichte von Bayern. St. 5.)
- g) v. Savigny a. a. D. Th. 2. C. 1 u. f. Rechtsgesch. §. 37.

Stammes, Stücke beigefügt worden sind, die theils wirkliche Verordnungen, theils spätere Gewohnheiten enthalten, und von welchen jene, so weit sie in die carolingische Zeit gehören, größtentheils aus den allgemeinen fränkischen Reichsgesetzen (S. 3.) genommen sind. Im 12ten Jahrhundert ist dieses Material systematisch geordnet und von Carl von Locco glossirt worden h).

Lex Frisionum, Lex Saxonum, Lex Anglorum et Werinorum, hoc est Thuringorum. (Ueber die angelsächsischen Volksrechte s. unten.) Alle drei unter Carl dem Großen aufgezeichnet i).

Lex Wisigothorum, in ihrer jetzigen Gestalt aus der zweiten Hälfte des 7ten Jahrhunderts; aus Constitutionen der westgothischen Könige dieser Zeit, und aus Rechtsfällen (mit der Ueberschrift: Antiqua) zusammengesetzt, welche theils aus einem älteren ächtgothischen (verlorenen) Volksrechte, theils aus andern Volksrechten und dem römischen Recht entnommen sind k).

Das ostgothische Edictum Theodorici R. enthält kein germanisches Recht l).

Alle diese Gesetze waren im fränkischen Staat für die Völker, welche zu diesem gehörten, persönliche, im ganzen Umfang des Staats geltende, Rechte; nirgends

h) v. Savigny a. a. D. Th. 2. S. 197 u. f. Rechtsgesch. §. 148. Ausgaben der Lombarda ebendaf. §. 265.

i) Rechtsgesch. §. 144 — 147.

k) v. Savigny a. a. D. Th. 2. S. 65 u. f. Rechtsgesch. §. 34.

l) Rechtsgesch. §. 41. G. F. Rhon Comment. ad Edictum Theodorici R. Ostrogoth. Hal. 1816. 4.

aber Territorialrechts m). Eben so waren zu jener Zeit die römischen Rechtsquellen Volkrecht der Personen, römischer Abstammung, Recht der Kirche als moralischer Person, und, der Regel nach, nicht aber unbedingt der einzelnen Geistlichen n). Neben den Volksrechten blieb ein großer Theil des Rechts ungeschrieben.

S. 3.

II. Capitularien a).

Die deutschen Völker, welche zu der fränkischen Monarchie gehörten, erhielten in den Capitularien der fränkischen Könige ein in dem ganzen Umfang von jener geltendes gemeines geschriebenes Reichsrecht. Die ersten Spuren solcher Gesetze finden sich schon unter dem merovingischen Stamm; mit Carl dem Großen werden sie aber erst häufiger und bedeutender. Da es weder in dem Plan noch in der Gewalt der fränkischen Könige lag, die bestehenden Volksrechte willkürlich aufzuheben, so bezieht sich der größte Theil ihres Inhalts auf Rechtsinstitute, welche sich als etwas dem ganzen Reich gemeinsames gebildet hatten, und von diesem gehört das meiste dem öffentlichen Recht oder solchen Instituten an, die mit diesem in engerer Verbindung standen, wie die schon in der carolingischen Zeit vorzüglich wichtigen Beneficialverhältnisse (S. 4.), und die kirchlichen Angelegenheiten. Doch enthalten sie

m) S. Rechtsgesch. §. 46. und v. Savigny a. a. D. S. 90 u. f.

n) S. Rechtsgesch. §. 46. Not. h) und v. Savigny a. a. D. S. 116.

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 149. 150.

auch viel eigentliches Privatrecht, weil sie das Volksrecht bei manchen ungebildeten Instituten ergänzten, an diesem auch Einzelnes änderten, und es überdies auch nicht an Veranlassungen fehlte, Rechtsbestimmungen, die ohnehin bei allen Völkern galten, von neuem einzuschärfen, genauer zu bestimmen, oder wenigstens zu erwähnen. Eben daher wurden auch viele Bestimmungen aus den Capitularien ausgezogen und den einzelnen Volksrechten (als *Capitularia specialia*) beigelegt b). Bei weitem der geringste Theil der Capitularien besteht aber aus neuen eigentlichen Gesetzen; die meisten vielmehr sind Verfügungen über die Ausführung und Beobachtung schon bestehender Gesetze, und Instruction für die königlichen Beamten.

Außer den Sammlungen der Capitularien, die man schon unter den Carolingern verfaßte, sind auch viele einzeln auf uns gekommen. Jene bestehen aus: 1) der 827 verfaßten Sammlung des Abts Ansegisus, in 4 Büchern mit drei Anhängen; 2) der nicht bloß aus Capitularien, sondern aus allen Arten von Rechtsquellen genommenen Sammlung des Mainzer Diacons (Levita) Benedict (von 845) in drei Büchern c); 3) aus vier sogenannten Additionen zu jenen, von unbekanntem Verfasser. In der Baluzischen Ausgabe sind die in jenen Sammlungen stückweise vorhandenen Capitularien in ihren Zusammenhang hergestellt, und mit dem, was sich sonst noch einzeln vorfand, ergänzt; wozu indessen mancher Nachtrag auch aus schon gedruckten Materialien kommen könnte.

b) Verzeichnet: Rechtsgesch. S. 149. Not. d).

c) Vergl. v. Savigny a. a. D. Th. 2. S. 95 u. f.

§. 4.

Ungeschriebenes Recht. Formeln. Hof- und Lehenrecht.

Ueber das ungeschriebene Recht finden sich einige Nachrichten bei Geschichtschreibern; die Hauptquellen aber sind Urkunden a) und Formelsammlungen b).

Manche Rechtsverhältnisse beruhten hauptsächlich auf ungeschriebenem Recht.

1. Das Hofrecht, *jus curiae s. curtis c)*, d. h. die Verhältnisse unfreier Personen zu ihrem Herrn und ihren Genossen; denn ihre Verhältnisse zu andern Personen wurden nach dem Volksrecht beurtheilt d). Wenn gleich jenes zunächst auf der ursprünglichen Verwilligung jedes Herrn beruhte, und in der Regel nur durch dessen

a) Vergl. Gatterers praktische Diplomantik (Obtt. 1799. 2.) S. 199 u. f. und Schönmann Versuch eines vollst. Systems der Diplomantik. Bd. 1. S. 234 u. f.

b) J. A. L. Seidensticker de Marculfinis similibusque formulis, Spec. 1. 2. Jen. 1815. 4. Die Hauptsammlung ist: Marculfi monachi aliorumque auctorum formulae veteres, ed. Hier. Bignon, opera Theod. Bignoni. Paris. 1613. 1665. 4. Noch vollständiger finden sie sich in den verschiedenen Theilen der allgemeinen Sammlung von Cascaud. Vergl. Rechtsgesch. §. 156.

c) Edictum Pistense (bei Baluz. Tom. II. pag. 180.) Cap. 29. 30. Vergl. Zeitschr. für gesch. Rechtsw. B. 1. S. 202. Rechtsgesch. §. 62 a. 84 b.

d) Caroli M. Capit. de villis. Cap. 4. vergl. Rechtsgesch. §. 85.

Gnade gesichert war e), so hatte es doch häufig die Natur wahrer Landesgewohnheiten f), und dann auch wohl den Schutz des Königs oder eines andern Herrn.

2. Das Lehenrecht, d. h. das Verhältniß freier Personen, welche zum Kriegsdienst leistenden Dienstfolge g) des Königs oder eines geistlichen oder weltlichen Herrn h) gehörten, und von diesem Grundstücke als Lehen, beneficium i), erhalten hatten. Die Dauer dieses Besizrechts war ursprünglich von der Gnade des Herrn (Senior, dominus) abhängig k), und dessen Inhalt ohne Zweifel eben daher dem hofrechtlichen Besiz ganz analog; auch hatten bei weitem nicht alle, welche einem Herrn Dienstmannstreue eidlich gelobt hatten l), und vielleicht davon vassi, vasalli, Mannen m)

e) Capit. a. 819. Cap. 4. Si quis terram censalem adquisierit, quam antecessores sui vel ad aliquam Ecclesiam vel ad villam nostram dederunt, nullatenus eam secundum legem tenere potest. Vergl. Zeitschr. B. r. G. 165 u. f.

f) L. Bajuvar. Tit. 1. Cap. 13. L. Alemann. Tit. 22. 23. Vergl. Rechtsgef. §. 62 a.

g) Tacitus de mor. Germ. Cap. 13. 14. Vergl. Rechtsgef. §. 16.

h) Caroli M. Cap. I. a. 812. Cap. 1. 5. Cap. II. a. 805. Cap. 9.

i) Lexicon Salomonis (Mf. sec. 10.) bei v. Arx Geschichte von St. Gallen. S. 167. Beneficium — Lehen.

k) Vergl. Rechtsgef. §. 27. 119. I. F. 1. §. 1.

l) Marculfi mon. Form. I, 18.

m) Glossae Florent. bei Eckhart de reb. Franc. orient. Tom. 1. p. 990. Vassi — fidejussores. Glossarium latino theodiscum ibid. p. 1001. Vassi — fidei jussores. Daher se commendare in vassaticum S. Du Cange s. v. Vassus und vassaticum.

genannt wurden, immer ein Lehen n). Die Wichtigkeit des Verhältnisses für das öffentliche Recht, und besonders wohl der Umstand, daß der Adel die Lehen, die er vom Könige trug, wieder seinen eigenen Dienstmannen überließ, war aber die Ursache, daß die Könige die Rechte des Vasallen gegen seinen Herrn als einen Gegenstand ihrer Gesetzgebung betrachteten o), und die Rechte, welche sie selbst ihren eigenen Vasallen an ihren Lehen einräumten, als solche angesehen wurden, die auch die Dienstmannen von diesen ansprechen konnten. Gnabenbezeugungen des Königs, durch welche einzelne Vererbungen der Lehen schon im 9ten Jahrhundert etwas sehr gewöhnliches wurden p); mußten daher von selbst zu allgemeiner, auf Gewohnheit ruhender Erblichkeit der Lehen, und zur Bildung eines besonderen, unter dem Schutz des Königs stehenden Lehenrechts führen, nach welchem sowohl das Persönliche als das Dingliche des ganzen Verhältnisses beurtheilt werden konnte.

n) Capitul. L. 5. Cap. 567.

o) Cap. 2. a. 815. Cap. 16. Quod nullus senioreni suum dimittat, postquam ab eo acceperit valente solidum unum; excepto si eum vult occidere, aut cum baculo caedere, vel uxorem aut filiam maculare, seu hereditatem ei tollere.

p) Baluzius Tom. 2. pag. 572. Gar. Grassi Const. a. 877. ibid. p. 263. 269.

**Bibl. Quellen des mittleren deutschen Rechts vom
Ende des 9ten bis zu Ende des 15ten
Jahrhunderts.**

Sammlungen.

Corpus juris Germanici publici ac privati — e Bi-
bliotheca Senckenbergiana emissum — curavit —
Eust. Koenig de Koenigsthal Tom. 1. 1760. Tom. 2.
Sept. 1. 2. 1766. fol.

Corpus juris feudalis Germanici, d. i. Sammlung
deur. deutschen Lehensrechts und Gewohnheiten — von J. C. König.
1727. 2 Bde. fol.

Corpus juris feudalis Germanici oder vollständige
Sammlung deurr. deutschen gemeinen Lehensgesetze und Gewohnhei-
ten — durch H. E. Senckenberg. 1740. ed. 2. herausgeg. von
J. J. Eisenhart. 1772. 8.

(Die alte Ausgabe ist in diesem Buche bei den Anführungen
nach Seitenzahlen immer gemeint.)

I. Historische Einleitung.

§. 5.

**Aufhörender Gebrauch der älteren geschriebenen
Rechtsquellen.**

A. Fortbildung des Rechts durch

1) Weisthümer.

Seit der Trennung Deutschlands von den übrigen
Theilen der fränkischen Monarchie kamen die bisherigen
geschriebenen Quellen des Rechts allmählich außer Ge-
brauch a) ; ihr Inhalt aber erhielt sich größtentheils
als ungeschriebenes Recht, das in dem Gerichtsgebrauch

a) Ueber die Gründe, s. Rechtsgesch. S. 257. Litteratur über
einzelne Fälle ihrer Anwendung s. bei Rittermayer a. a. O.
S. 16.

erkennbar war und zunächst durch die Gerichte weiter fortgebildet wurde. Dies geschah theils durch die Erkenntnisse (Ordeel), die der Analogie der bestehenden Rechte gemäß von einzelnen Urtheilern in öffentlicher Gerichtsſitzung gefunden wurden, und welchen die übrigen Schöffen ohne Widerspruch des "Umstandes" folgten b), theils durch Weisthümer im eigentlichen Sinn, welche über die nach der Kunde des Richters und der Schöffen bei ihrem Gericht geltenden Rechte auf ihren Eid gegeben wurden c). Beide sind häufig auch

b) S. Rechtsgeſch. S. 258. Vergl. Bodmanns Rheinländische Alterthümer, Abthl. 2. S. 608 u. f. Balthards Rechtswörterbuch bei Heumann (Opusc. jur. Germ. pag. 162. Was für Recht kumbt, des das Buch nicht enbat, da sol der Richter an der schranken fünf neuen die visten die da sein das tags, und die sollen also stille sitzen, und sollen sich nicht darumb gesprechen, und sol der Richter fragen auf ir aid, was si recht darumb dunck nach jens anclag und nach jens antwunt, und werdent die fünf en ein mit ir urtail, damit hat der behabt dem das recht gestellt. So sol der Richter ein lates plat haben in dem buch, und sol an daselb buch hassen schreiben die Ansprach und die urtail und was darüber ertailt ist. War aber das sich die fünf nicht verelaten, und das eins oder zwair urtail besunder stunden, so mag ener der mynner urtail wol gen hos dinge für den vizthumb, und da sol man im anclag, antwunt und urtail geschriben geben, und das sol dem der Richter nicht in sein buch hassen schreiben.

c) In den Schriften über Weisthümer, die man bei Kunde v. H. R. S. 38., Rittermaier a. a. D. S. 17. und anderwärts angeführt findet, ist meistens nur eine Art von Weisthümern gesammelt, welche hofrechtliche Verhältnisse zum Gegenstand haben (s. S. 6.), sie wurden aber über jede Art von Rechtsverhältnissen gegeben. Dipl. Rudolphi I. R. R. a. 1298. (bei Herrgott Geneal. Habab. Vol. 2. p. 248.) *Inquisitionis igitur circumspectae praehabita indagine scrutinaeque,*

Rechtslehren der Oberhöfe *d)* für die Gerichte, deren Urtheile an jene "gezogen" wurden, und es trug außer der Einheit, oder doch Analogie der Rechtsinstitute, nicht wenig zur gleichförmigen Ausbildung des Rechts bei, daß jene als ursprünglich kaiserliche Pfalzgerichte *e)*, oder als Gerichte einer Stadt, deren Rechte vielen andern Städten verliehen waren, wovon immer die Folge war, daß in diesen die Urtheile an jene gezogen wurden *f)*, ihren Einfluß öfters auf verschiedene Gegenden verbreiteten.

solvite sive desideravimus, quid quantumve juris in Romano competat imperio et in electione Romanorum Regis — inclyto Regi Bohemiae — Quo factis Principum, Baronum, Nobilium et Procerum Imperii, nec non veteranorum communi assertione et concordia testimonio comperrimus assonante, ipsum Regem Bohemiae debere Pincernam existere, et jus ac officium Pincernatus apud eum — jure hereditario existere. Extitit deinde dilucide declaratum etc. Vergl. Rechtsgesch. S. 258. Not. e, f.

d) Weim. Halsger. Ordn. Art. 229. Und nachdem vielfältig hievon — von Rath suchen gemelt wirdet, so sollen allwegen die gericht, so inn iren peinlichen proceßen, gerichtß übungen und urtheilen, darin jnen zweivel zuviel, bei iren oberhofen, da sie aus altem verjertem gebrauch bisher underricht begert, iren rath zu suchen schuldig seyn, welche aber nit oberhoffe hetten — bei irer Oberkeit die das selbig peinlich gericht sarnemlich und on alle mittel zu bannen, und zu hegen macht hat, rath suchen.

e) Vergl. z. B. v. Richard Entstehung der Reichsf. Frankfurt g. N. (1819. 8.) S. 158 u. f. Orth Anmerk. zur Frankf. Res dem. Fortf. 4. S. 134.

f) Sachs. Weichbild Art. 10. Nun vernembt, wie die Stadt zu Magdeburg allererst besetzt ward., — (und die erste ist in dem

§. 6.

2) Insbesondere für gewisse Rechtsverhältnisse oder Classen von Personen.

a) Hof- und Dienkrechte.

Die ursprünglich verliehenen (§. 4.) Hofrechte wurden theils überall durch Hof- und Bauerssprachen a), mit welchen die ungebotenen Gerichte eröffnet wurden b), im Anbeken erhalten, theils bei verschiednenartigen Veranlassungen c) schriftlich aufgezeichnet,

Land) und Hall ward daraus gestiftet, und also sind die von Halle und die von Magdeburg ganz und gar mit einem Recht begriffen; darum sollen all die von Polen und von Böhmen, und aus der Mark von Meissen und Lausiz und die aus der Mark zu Brandenburg und aus dem Herzogthum zu Sachsen und von der Grafschaft zu Aschersleben und alle die aus den Stetten so darin begriffen sind, ihr Recht zu Magdeburg holen." — Die Ausdehnung der Gerechtfame des Magdeburgischen Oberhofes, welche hier behauptet wird, beruht jedoch nicht blos auf der Ausbreitung des Magdeburgischen Stadtrechts, sondern zugleich auf der ursprünglichen Verbindung des dortigen Schöffensfußes mit der Pfalz zu Sachsen. S. d. Glosse zu diesem Artikel.

a) Vergl. Kindlinger Münchener Beiträge Th. 3. S. 138. Daß die Weisthümer am Rheinstrom ganz das nämliche seyen, was in Westphalen Bauersprache genannt werde, wie hier behauptet wird, ist indessen nicht ganz richtig.

b) Erst in späteren Zeiten auch willkürlich an einem andern dazu angelegten Tage. S. z. B. der Hausgenossen Recht zu Osnabrück bei Krebs Erläuterung des Archidiaconatswesens, Weif. S. 149.

c) S. z. B. Registrum Prumiense bei Hontheim hist. Trevirens. diplom. Tom. 1. pag. 661. Edln. Dienkr. Not. f., das Wormsische Dienkr. Not. e. Privilegium de justitia ministerialium Bambergensis ecclesiae bei Eccard Corp. hist. med. aevi. Tom. 2. p. 101.

wozu ein bloßes Weisthum genügen konnte *d*). Sie umfaßten, so lange ritterliche Dienstleute und andere Arten von Höflichen sich noch näher standen, wohl die Verhältnisse aller Arten von Personen, welche dem Hofrecht unterworfen waren *e*), häufiger aber, entweder bloß die Gerechtfame der Ministerialen *f*), oder bloß die Rechte der zu einer Curtis gehörigen Schutz- und Hofhöflichen *g*) oder der gesammten freien und höflichen Einsassen einer Herrschaft *h*), und späterhin eines Territorii *i*).

d) Wie z. B. das Weisthum des Gerichts zu Irch bei Senckenberg Mediat. de univ. jure et historia. p. 718.

e) Sieher gehört Burchardi Episc. Wormatiensis leges et statuta familiae b. Petri praescripta bei Schannat hist. Episc. Wornat. Cod. Prob. p. 43 u. f.

f) Beispiele: Dienstrecht der Dienstmannen des Erzstifts Eßln bei Kindlinger Münker. Beitr. Th. 2. Bell. 13. des Hochst. Bamberg f. Not. c. des Erzstifts Magdeburg bei Mencken script. rer. Germ. Tom. 3. p. 252. Stifts Hildesheim bei Bruns Beitr. zu dem deutsch. Recht. S. 160 u. f. der Grafen von Tecklenburg bei Ludewig reliq. Manusc. med. aevi. Tom. 2. p. 297 u. f.

g) Beispiele: bei von Steinen Westphäl. Geschichte. B. 1. Th. 2. S. 1561. 1719 u. f. Senckenberg Corp. jur. Germ. med. aevi. Tom. 1. Anh. p. 15 u. f. Schilter Comm. ad jus feud. Alem. Adp. p. 550 u. f.

h) Weisp. Landrecht der Grafschaft (Herrschaft) am Bornheimer Berge (1303) bei Gudenus Cod. diplom. Tom. 5. p. 1001. vergl. v. Richard Entstehung der Reichsf. Frankfurt. S. 176.

i) Ein solches ist das von Bodmann Rheing. Alterth. S. 508 u. öfter angeführte aber leider nicht vollständig mitgetheilte Weisthum von 1324.

§. 7.

b) Lebensgewohnheiten.

Die Erbllichkeit der Lehen entschied sich a) allmählig gegen Anfang des 11ten Jahrhunderts. Zwar wurde sie nur für Italien durch R. Conrad II. in einem Gesetz von 1037 gegen jeden Widerspruch gesichert b), sie hatte sich aber um die nehmliche Zeit auch in Deutschland bereits durch Gewohnheit befestigt, wofür ebenfalls Conrad II. thätig war c). Seitdem bekam das Rechtsverhältniß seine weitere Ausbildung, nicht sowohl durch Reichsgesetze, deren in Italien kaum einige d),

- a) Vergl. C. G. Biener Comment. de origine et progressu LL. Germ. Tom. 2. Vol. 2. De historia institutor. feudal. wo jedoch Einzelnes zu berichtigen ist. S. Rechtsgesch. §. 259. Not. c. §. 364. Pflg Lehr. §. 13.
- b) Auszugweise I. F. 1. §. 1. Vollständig in der Lombarda Lib. 3. Tit. 3. (6.) Cap. 3. 4. und bei Cujacius: De feudis libri V. aucti, emendati atque explicati studio Jac. Cujacii. (ed. 1. Lugd. 1566. fol., wornach hier die Seitenzahlen citirt werden u. dfr.) p. 195. hiernach bei Senckenberg Corp. jur. feud. pag. 598.
- c) Wippo vita Conr. Sal. bei Struv Script. rer. Germ. Tom. 3. p. 469. Militum vero animos in hoc multum attraxit, quod antiqua beneficia parentum nemini posteriorum auferri sustinuit.
- d) 1. die Note b. angeführte Verordnung. (Eine zweite, welche II. F. 40. erwähnt wird, ist Conrad II. aus Irrthum zugeschrieben, und eine Constitution Friedrichs I. Nro. 4. lit. c. gemeint. S. Cujac. de feudis L. 4. Cap. 49. in Comment.) 2. drei Verordnungen, welche (im Text selbst jedoch nur die 2te) Heinrich II. (in Deutschland III.) zugeschrieben werden. a) II. F. 57. Cujac. p. 199. b) ein Capitulum extraordinarium

und in Deutschland noch weniger) aufgezählt werden können, als durch die in den Lehen sgerichten (Lehenshöfen) anerkannten Gewohnheiten f), welche bei

bei Jacob von Ardizone (f. 12.) Cujac. p. 197. Senckenberg Corp. jur. feud. p. 589. c) ein atq. Cap. extraord. des Jacob von Ardizone bei Cujac. p. 199. Senckenberg p. 595. Alle drei Stücke scheinen nur Theile einer Verordnung zu seyn. Da die Lombarda alle übrigen Gesetze hat, die Heinrich III. zugeschrieben werden, diese aber fehlen, so bleibt es wohl ungewiß, ob sie wirklich so alt sind; doch scheint I. F. 5. sich schon darauf zu beziehen. 3. Drei Verordnungen Lothars II, II. F. 52. Cujac. p. 200. 201. Andere Bestimmungen, welche I. F. 19 u. f. Lothar II. zugeschrieben und paraphrasirt werden, oder wenn unter Papst Eugenius, zu dessen Zeit sie gemacht seyn sollen, Eugenius II. verstanden wird, gar unter Lothar I. gehören sollen, sind offenbar theils die Verordnungen Conrads II. (Nro. 1.), theils (I. F. 22. pr.) das nehmliche Gesetz Lothars II. welches II. F. 52. §. 3. eingerückt ist. 4. Vier Constitutionen Friedrichs I. a) II. F. 27. b) II. F. 53 u. 54. c) II. F. 55. d) II. F. 56. Sämmtlich bei Cujac. p. 202 u. f.

- e) 1. Die Constitutio de expeditione Romana bei Senckenberg C. j. f. p. 710., welche in den allein auf uns gekommenen fehlerhaften Abschriften Carl dem Dicken zugeschrieben wird, aber wahrscheinlich unter Conrad II. zu setzen ist. S. Rechtsgesch. §. 262. Not. f. 2. Das Concordatum Calixtinum von 1122. 3. Die Gesetze Friedrichs I. Not. d. Nro. 4. lit. a und b, welche auch auf Deutschland gehen. 4. Einzelne Bestimmungen in andern Reichsgesetzen, welche eine nähere oder entferntere Beziehung auf lehenrechtliche Verhältnisse haben. Vergl. Biener a. a. O. P. 2. Vol. 1. p. 38. und Vol. 2. p. 111.

- f) II. F. 1. pr. Causarum, quarum cognitio frequenter nobis committitur, aliae dirimuntur jure Romano; aliae vero legibus Longobardorum; aliae autem secundum regni consuetudinem; quae quamquam sint variae, et quamquam secundum diversorum locorum aut curiarum mores

sonders in Deutschland durch den Grundsatz, daß man die Urtheile an den höhern Lehnsherrn ziehen könne g), eine allenthalben gleiche Grundlage erhielten. Daher bezeichnete *jus feudi*, Lehenrecht, einen von partikularen Bestimmungen unabhängigen Rechtsbegriff h), während man den Character der Lehen nach Hofrecht nicht wohl allgemein bestimmen konnte, obwohl sie um die nehmliche Zeit auch erblich geworden sind i). Das Wort *feudum* in jenem Sinn, welches höchst wahrscheinlich aus den Romanischen Dialecten stammt k), wurde

sint diversae, nec breviter possint dici, nec hoc libello facile comprehendi: usum tamen feudi qui in nostris partibus obtinet, prout possibile est, exponere tibi necessarium duxi.

- g) *Vetus auctor de beneficiis. Cap. 2. §. 61. Sächs. Lehn. Art. 75. (Senckenb. C. i. f. pag. 503.) Schwab. Lehn. Art. 135. (Senckenb. p. 175.)* Beispiele von Rechtsweisungen des Königl. Reichslehenhofes über das gemeine Lehenrecht s. bei Senckenberg C. j. f. p. 748. 750. Boehmer *Observat. jur. feud. Obs. 6. §. 2. a. E.*
- h) *Sächs. Lehn. Art. 75.* Alles das hier vor geredt ist, das ist von gemeineme Lehenrecht geredet.
- i) *Vet. auct. Cap. 1. §. 130. Quicquid homo non suscipit per hominum, non judicetur esse beneficium, sicut cum bona concedit dominus suis ministerialibus non per hominum, sed secundum jus Curiae. Haec concessio caret beneficiali jure — §. 151. Ordinem juris istius sollicet curialis, propter diversitatem ejus non describam, sub quolibet enim episcopo et abbate et abbatisa ministeriales jus habent singulare.*
- k) Die Wurzel ist ohnstreitig *fideles* — *seaux*, davon *feodum*, *feudum*. Daß die deutschen Worte *fe* und *od* die Bedeutung eines Lehen haben könnten, ist kein Beweis für diese

jedoch in den lateinischen Urkunden erst seit dem 13ten Jahrhundert statt des älteren Wortes *beneficium* ausschließlich gebraucht l), als sich das Verhältnis längst fixirt hatte, so wie auch in Italien noch im 12ten Jahrhundert beide Worte noch gleich oft vorkommen m). Das deutsche Wort *Lehen*, wenn es gleich regelmäßig schon ohne weiteren Zusatz das gemeinrechtliche Verhältnis bezeichnet, behielt daneben auch noch seine weitere Bedeutung, die jeden hofrechtlichen Besitz umfaßt, in dessen Gegensatz, wenn er bestimmt ausgedrückt werden soll, der Zusatz *rechtes Lehen* jenen ausdrückt n).

§. 8.

c) Stadtrechte a).

Die Entstehung einer eigenthümlichen Verfassung, welche sich unter dem Namen des *Weichbildrechts*

Herleitung, da weder eine Zusammensetzung beider, noch das neuere Wort *feodum* in irgend einem germanischen Dialect vorkommt: Vergl. II. F. 5. §. 4. und Gruper *Observ. rer. et antiq. Germ.* Obs. 18. p. 334. Ueber die ältesten Monumente, in welchen das Wort vorkommt, s. Zepherick *Samml. auserlesener Abhandl. aus d. Lehn. Th. 2. S. 1 u. f.* Jenichen *thes. jur. feud.* Tom. 1. pag. 569 u. f.

l) Wie der *Vetus auctor de beneficiis* beweist.

m) Nach dem Zeugniß der lombardischen *usus feudorum*.

n) Schwab. *Lehn. Art. 95.* (Senckenb. C. j. f. p. 196.)

a) G. L. F. Eichhorn über den Ursprung der städt. Verf. *Zeitschr. für gesch. Rechtsw.* Th. 1. S. 146. Th. 2. S. 165 u. f. *Rechtsgesch.* §. 224. a., 243, 263, 284, 434. — Ueber die einzelnen Stadtrechte s. C. G. Niccius *zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen*, 1740. 4. Zusätze dazu von Dreyer, bei Schott *Samml. zu dem deutsch. Land- und Stadtrecht.* Th. 2.

(Stadtrechte) im 10ten Jahrhundert allmählich in einzelnen Orten entwickelte, verschaffte diesen Privilegien oder von der Herrschaft bestätigte Weisthümer über ihre Einrichtungen b), und als man diese, so wie sie sich bis zum 12ten Jahrhundert ausgebildet hatten, seitdem auch auf andere Orte durch Privilegien übertrug, wurde in solchen auf das Stadtrecht einer älteren Stadt entweder verwiesen c), oder dessen Hauptinhalt in die Urkunde, welche die Stadtgerechtfame verlieh, mit aufgenommen d). Von den Stadtrechten dieser Art unterscheidet sich eine neuere Gattung, welche nicht über das Ende des 12ten Jahrhunderts hinaufreicht. In diesen erscheint der Inhalt der Privilegien vermehrt durch *Rürren* (*ius electum*), die der Stadtrath mit Einwilligung der Bürgerschaft verfaßte e) und durch gesammelte wichtige Erkenntnisse f) oder abgeforderte Weisthümer der

S. 1 — 16. J. E. Koppe Magazin für die gesammte Rechts-
gelahrth. 1789. St. 1. No. 1.

b) Wie das älteste Strassburger Stadtrecht. Zeitschr. Th. 1.
S. 234 u. f.

c) S. J. B. Kindlinger Münklerische Weltrede. Th. 3. Urk. 5. 37.

d) Stadtrecht für Freiburg im Breisgau, bei Schoepflin hist.
Zaringo-Badensis dipl. Tom. 5, p. 50. Bertholdus dux —
in loco proprii fundi sui Fribure videlicet, *secundum*
iura Coloniae liberam constituit fieri civitatem.

e) Nur auf diese Bestandtheile der Stadtrechte darf der Ausdruck
gezogen werden: "*Audiat universitas ius electum civitatis*
Susatensis" (Not. n.) oder: "*Dit ist di Willekur der stat zu*
Ersorte." Erfurter Statuten v. J. 1306. bei Walch vermischte
Welt. zum deutsch. Recht. Th. 1. S. 95.

f) Man erkennt sie deutlich in manchen Stadtrechten, als abgeson-
derte Bestandtheile. J. B. Erfurter Statut. a. a. D. S. 104. 105.

Stadtgerichtschöffen g), und neuern Privilegien, welche von der Herrschaft erlangt waren h). Die Vereinigung dieser Materialien zu einem Ganzen scheint bald zu dem Zweck einer zu erlangenden Bestätigung des Ganzen geschehen i), halb nur durch die Verleihung eines solchen Stadtrechts an andere Städte, welche um dessen Mittheilung baten, veranlaßt worden zu seyn k). Stadtrechte dieser Art sind nachher nicht nur auf die nehmliche Art auch in anderen Städten weiter fortgebildet worden l), sondern auch durch Benützung der Rechtsbücher im Material erweitert m) und seit der Einführung des Römischen Rechts, durch Verbindung mit dessen Bestimmungen über einzelne Rechtsinstitute umgestaltet worden,

g) Erfurter Stat. a. a. D. S. 95. In deme selbin iare wurden der stat recht gerichtt uff den eit mit alle der erte willen als die recht an disen buchjn beschriben stan.

h) Besonders lehrreich über die allmähliche Entstehung der Stadtrechte aus den angegebenen Bestandtheilen, sind die Bremischen Statuten von 1305. bei Delrichs vollständige Samml. alter u. neuer Gesetzbücher der Stadt Bremen. 1771. 4. Deutlich ersichtlich sie auch in K. Friedrich II. Urkunde für Bern, bei Dreyer Beitr. zur Literatur und Gesch. des deutschen Rechts. S. 64. Art. 54.

i) Wie die Augsburger Statuten von 1276 bei Walch Beitr. Th. 4. S. 23.

k) Wie die ältesten Abfassungen des Römischen Rechts. Not. 2.

l) Sehr lehrreich ist in dieser Hinsicht die Vergleichung verschiedener Stadtrechte, die aus einer gemeinsamen Wurzel entsprossen sind; vergl. H. G. Hülsemann Observaciones ad Statuta Stadenisia de a. 1279. Goett. 1820. 4.

m) Vergl. Hülsemann a. a. D. S. 54.

worauf sich die Benennung "Reformation des Stadtrechts" bezieht n).

n) Ein Verzeichniß von Statuten aus dem 12ten bis 15ten Jahrhundert Mittermayer a. a. D. S. 70 u. f. Zur Benützung für die Wissenschaft des deutschen Rechts müssen besonders ausgezeichnet werden:

1. Die von dem Ebnischen Recht abstammenden Rechte der Fäbringischen Städte. S. Not. d. und Hencke über einige Stadtrechte der westlichen Schweiz; Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. Th. 5. S. 191 u. f.

2. Stadtrecht von Soeff, lateinisch aus dem 12ten (?) deutsch aus dem 14ten Jahrhundert aufbehalten. Das erstere bei Haeblerlin *analecta medii aevi*, pag. 507. beide bei Th. Emminghaus *Comment. in jus Susatense antiqua*. 1756. 4.

3. Das Magdeburgische Stadtrecht, welches nur aus Mittelhungen an andere Städte bekannt ist. Vom J. 1235 (mitgetheilt der Stadt Neumarkt in Schlesien von den Schöffen zu Halle) bei Matbis *jurist. Monatschrift für die preuß. Staaten*. B. 11. H. 1. S. 86. und Böhmé *diplom. Beitr. zu den schles. Rechten und Geschicht*. Th. 2. S. 1. 1327 von Breslau der Stadt Wrieg mitgetheilt; bei Böhmé a. a. D. Th. 1. S. 27. von 1304, von Magdeburg der Stadt Odellz mitgetheilt bei Schott *Samml. zu den d. l. u. Stadtr.* Th. 1. S. 53. womit das ältere Culmische Recht (in der Ausg. 1586. Fol.) übereinstimmt.

Ueber das neuere Culmische Recht, in seiner zweifachen Gestalt, (als *ius terrestre nobilitatis Prussiae*, Gedani 1647. ed. rec. *ibid.* 1736. 4. und neueres Stadtrecht) s. *Jus Culmense ex ult. revis.* oder das vollständige Culmische Recht mit nöthig. Anmerk. — und einer vorgesezten kurzen Historie. Danzig 1767. Fol.

4. Das Päpliche Recht. Handschriften: aus dem 12ten Jahrh. s. bei Westphalen *monum. inedita*. Tom. 5. pag. 619 u. f. Dreger *Samml. vermisch. Abhandl.* Th. 1. S. 445 u. f. aus späterer Zeit bei Brookes *select. observ. forons.* im Anb. Seine Gestalt im 16ten Jahrh. erhebt aus: Joach.

§. 9.

a) Landrecht (Reichsgesetze).

Neben den besonderen nur für gewisse Gerichte verbindlichen Rechtsnormen (§. 6 — 8.), beruhte für diese, so wie für alle andere, das Recht auf den hergebrachten Gewohnheiten, welche mit den älteren Volksrechten und Capitularien zusammenhiengen, und das abweichende, was jene vermöge der ursprünglichen Ver-

Kollurs Rechtbuch, darinnen die Artikel, so man päblich Recht nennt, und in manuscriptis Exemplaribus gefunden werden, in eine bequeme Ordnung gebracht u. s. w. Hamburg 1586. 4. Vergl. überhaupt: Dreyer Einleitung zur Kenntnis säbckscher Verordnungen. 1769. 4.

5. Das Hamburgische Stadtrecht von 1270. 1276. 1292. 1497. bei Anderson Hamburgische Statuten. 1782. 8. Vergl. M. Richey historia statutor. Hamburgens. 1738. 4.

6. Bremisches Stadtr. von 1303 und 1433, bei Detsch, Not. h. S. Cassel histor. Nachr. von den Gesetzen der fr. Kf. Bremen 1764. 4.

7. Die Augsburschen Statuten. Not. i.

8. Das Münchner Stadtrecht von 1340. bei Bergmann Gesch. der St. München. 1783. Fol.

9. Das Wiener Stadtrecht von 1435 bei Rauch scriptur. Austriac. Tom. 3.

10. Ebnische Reformation von 1437. u. a. Nürnberg. 1621. 4.

11. Reformation der Stadt Nürnberg von 1479, gedruckt 1484, nachher noch im 15ten Jahrhundert öfter mit Zusätzen, revidirt 1522, 1564, seitdem unverändert. Vergl. J. D. Koeler Historia Codicis statutarii s. reformat. Norimbergens. 1721. 4.

12. Der Stadt Worms Reformation, Statuten u. s. w. von 1498, gedr. 1507. Fol.

13. Der Stadt Frankfurt Reformation von 1509, gedruckt bei D r t h Anm. zur Frankf. Reform. Zusätz. S. 550 u. f.

Schiedenheit der Volksrechte gehabt hatten, mußte sich allmählich eher verlieren als bestimmter entwickeln, da sie sich unter dem Einfluß so mancher äußerer Umstände fortbildeten, die auf ganz Deutschland die nehmlichen Wirkungen äußerten. Da der Ausdruck Landgerichte (*placita populi s. terrae*) die Gerichte bezeichnete, welche an die Stelle der alten Volksgerichte getreten waren, und in welchen unter Königsbann (vermöge der Grafschaft, *comecia*) gerichtet wurde *a*), so hieß das gemeine Recht im Gegensatz des speciellen (§. 6 — 8.) das Landrecht *b*), oder das Kaiserrecht *c*). Dieses

a) Schannat Tradit. Fuldens. p. 151. de a. 819. *facta haec traditio in conventu publico in villa Sundheim. Dipl. Friderici archiep. Magdeburg. a. 1147. in placito populi Aschersleve a Comite Adalberto de Aschersleve jure legitimo confirmata est. Dipl. a. 1253. bei Grunß Beitr. zu Handschriften u. s. w. In presencia Comitum et Scabinorum Comitatus ejusdem — tradidimus. Dipl. Sigismundi R. a. 1418. (bei Kettner antiq. Quedlinb. p. 494.) Te et ecclesiam tuam, cum universis subditis et vasallis, ab omnibus judiciis terrestribus et secularibus duximus eximendam.*

b) Nic. de Werle *Dipl. a. 1298. (bei Westphalen monum. inedit. T. 3. p. 1562. ut illi vasalli nostri — in ipsa piscatione nichil penitus vendicare sibi possint, nisi quantum jus terre commune concedit, videl. ut libere piscentur usque ad medium decursum fluvii. Dipl. a. 1334 (bei Lünig specul. Eccl. Cont. 3. Fortf. p. 127.) ut emendetur non aliter, nisi prout requirit communis terrae justitia, et prout aliquis nostrorum vasallorum subditus teneretur emendare. LL. Goslar. (bei Leibnitz script. rer. Brunsv. T. 1. p. 517.) des mot he vultomen na unfer Stadte rechte mit gerichte unde mit twen mannen; na Landrechte aver vultumpt he des wol sulff dritte guder lude.*

wurde zwar in geschriebenes und ungeschriebenes getheilt *d*), aber da die Reichsgesetze *e*) selten das Privatrecht berührten, so beruhte jenes, bei Gegenständen des letzteren, vornehmlich auf dem Herkommen. Das Landrecht, so wie es in bestimmten Gerichten angewendet wurde, in seinem ganzen Umfange schriftlich aufzuzeichnen, wurde vor der Entstehung der Rechtsbücher (§. 10 u. f.) nirgends versucht; und noch weniger konnte es vor dieser Zeit durch eine Territorialgesetzgebung fortgebildet werden, welche in der aufkeimenden Landeshoheit nicht enthalten war. Die vereinigten frisischen Seelände, welche die alte Autonomie der Volksgemeinden *f*), und zwar bei ihrer eigenthümlichen Lage gegen das Reich in fast vollkommener Unabhängigkeit sich erhielten, machen hiervon allein eine Ausnahme *g*).

d) Wie die wechselnden Ueberschriften des sogenannten Schwabenspiegels, Kaiserrecht und Landrecht beweisen.

e) Sigismundi R. dipl. a. 1429. (bei Senckenberg Samml. ungedr. Schrift. S. 15.) wann das kaiserlich und geschriebene Recht verboten.

f) Vergl. Rechtsgesch. §. 262.

g) Von einer solchen Autonomie, nicht von wahrer gesetzgebender Gewalt, spricht die Urkunde K. Heinrichs von 1230. (Rechtsgesch. §. 264. Not. d.) indem sie den "dominis terras" das Recht nicht zugesetzt: "constitutiones vel nova jura facere" — melioribus et majoribus terre minime requisitis.

e) Ueber die frisischen Willküren des Mittelalters, welche theils aus allgemeinen, alle frisischen Seelände verbindenden Gesetzen (die 17 Willküren und 24 Landrechte, Overküren, Wenden und leges Upstalbomicae), theils aus Statuten für einzelne Districte bestehen, s. Rechtsgesch. §. 285 c. und L. D. Wiarda in der Doctrina zum Wegabuche. Die wichtigsten Sammlungen, in

§. 10.

B. Aufzeichnung des gemeinen Landrechts in den Rechtsbüchern a).

1. In Deutschland.

a) Sachsenspiegel und sogenanntes Schwabenspiegel.

Durch diesen Zustand wurde ein Rechtsbuch dringendes Bedürfnis, in welchem die Rechtsfälle zur Belehrung des Richters zusammengestellt wurden, die für allgemein anwendbar galten, wo nicht besondere Gewohnheit und deren Analogie entgegenstand. Als das älteste dieser Art müssen wir, nach den bisherigen Resultaten kritischer Forschung, das Land- und Lehenrecht ansprechen, welches wegen der Beziehung, die ihm eine erst nach seiner Entstehung vorgesezte Vorrede auf Sachsen giebt, den Namen des Sachsenspiegels führt, in den Urkunden aber unter jener Benennung, die es sich selbst giebt (in älteren Handschriften niemals "sächsisches" Land- und Lehenrecht), oder der des Kaiserrechts citirt wird b).

welchen die allgemeinen freisichen Gesetze immer mit enthalten sind, bestehen aus: 1. dem altfreisichen Landrecht, worin als besondere Gesetze vornehmlich das Schicktenrecht und die acht Doman von der Erbfolge merkwürdig sind; gedruckt z. l. et a. vor 1482 bei Schotanus Beschryvinge van — Friesland (2te Ausg.) 1664. Fol. und unt. d. Titel: Dube friesche Wetten, Campen u. Leuswarden, St. 1. 1782. St. 2. 1787. 4. 2. Asegabuch, ein altfris. Gesetzbuch der Nürtinger, mit Anm. von L. D. Warba. Berlin 1805. 4. 3. Ostfriesisches Landrecht, herausgeg. von W. v. Wicht. Aurich 1746. 4. Die besondern Statuten des Brookmerlandes enthält: Willkuren der Brookmänner, herausgeg. überf. u. erldut. von L. D. Warba. Berl. 1820. 8.

- a) S. über diese überhaupt: Rechtsgesch. S. 277 bis 285 a.
 b) Urk. der Rechtstin Lutgardis von Sandersheim. a. 1490. bei Ha-

Repgow verfaßt seyn soll, der im ersten Drittel des 13ten Jahrhunderts lebte, nach dem Inhalt einzelner Stellen aber nach 1215 und vor 1235, vielleicht vor 1218 geschrieben ist c), so haben wir wenigstens Gewißheit über dessen Entstehungszeit, sofern von der Form die Rede ist, in der wir es den Sachsenspiegel nennen. Ob aber Eike von Repgow nicht bloß der Bearbeiter eines älteren für uns verlorenen Rechtsbuchs war d), wird sich erst dann entscheiden lassen, wenn die Handschriften, in welchen dessen Inhalt mit einer anderen Vorrede, in abweichender Ordnung, mit Zusätzen (ver-

renberg Antiq. Ganderah. p. 1169. „spreke we vor recht — also we dat bescreven vindet in deme Keyser Rechte, in deme Capiteln, dat set beghinnet: Got best den Menschen ghebildet u. s. w. Der Sachsenspiegel B. 1. Art. 42. scheint hier gemeint zu seyn, da das Rechtsbuch Eikes von Repgow in Sachsen gewöhnlich in der Form gebraucht wurde, die wir heut zu Tage den Sachsenspiegel nennen. Die Stelle könnte aber freilich auch nach dem sogenannten Schwabenspiegel angeführt seyn, wo dieser Artikel ebenfalls in allen Handschriften steht (Senckenberg Art. 54.). In diesem Falle bewährt die Stelle den Satz, daß man das Rechtsbuch in dieser Gestalt in Sachsen in den nehmlichen Fällen citirte, wo man sich auf den Sachsenspiegel berufen konnte, so wie man umgekehrt außerhalb Sachsen den sogenannten Sachsenspiegel gerade eben so gut brauchte als den Schwabenspiegel. S. Not. h.

c) (Sächs.) Landr. B. 1. Art. 3. B. 5. Art. 62.

d) Die Vorrede zum Sachsenspiegel (Ausg. von Götter S. 11.) sagt zwar bestimmt, daß Eike v. Repgow es zuerst lateinisch geschrieben und dann ins Deutsche übersetzt habe; welchen Werth man aber auf diese Nachricht setzen dürfe, steht sehr dahin, so lange sie nicht durch andere Thatsachen oder durch innere Merkmale bestätigt wird.

schiedener Beschaffenheit nach dem Alter der Handschriften) und Auslassungen, unter der Ueberschrift Landrecht oder Kaiserrecht gefunden wird, welche in allen Gegenden von Deutschland gebraucht worden sind, kritischer und vollständiger als bisher untersucht seyn werden. Gewiß ist für jetzt nur, daß die meisten bekannt gewordenen Handschriften dieser Art, die man seit Goldast (1609) ohne alle Veranlassung den Schwabenspiegel nennt, für Uebearbeitungen des Rechtsbuchs Eikes von Regow angesprochen werden müssen, die dem 13ten bis 15ten Jahrhundert angehören, und noch keine nachgewiesen worden, deren Uebereinstimmung mit diesem daraus erklärt werden müßte, daß beiden nur eine gemeinschaftliche Quelle zum Grunde liege. Von dem Lehenrecht, dem zweiten Theile des Rechtsbuchs e), giebt es auch einen alten lateinischen Text, der unter dem Namen des *vetus auctor de beneficiis* zuerst gedruckt f), seitdem stets unter dieser Benennung angeführt wird, und für einen Urtext des Lehenrechts gar wohl gehalten werden könnte. Sowohl der Schwabenspiegel g) als der Sachsenspiegel sind übrigens auf gleiche Weise in ganz Deutschland gebraucht worden h). Eine kritische

- e) Säch. Lehenr. Art. 74. Als hervor gesprochen ist in dem Landrechtsbuche.
- f) Herausgegeben von Job. Havichorff hinter Fr. Duareni Comment. ad consuet. feudal. ed. s. Colon. 1569.
- g) Diese Ausdrücke, so unpassend sie sind, dienen, da sie auf einen nun einmal angenommenen Sprachgebrauch gegründet sind, das Rechtsbuch nach seinen verschiedenen Uebearbeitungen zu unterscheiden.
- h) Ueber ein "Rechtsbuch" des 15ten Jahrhunderts, nach alpha-

Ausgabe, die auch nur mäßigen Forderungen entspreche, giebt es bis jetzt weder von dem einen noch von dem andern i). Unter den Commentarien zu den Rechtsbüchern hat nur der von Schilter zum schwäbischen Lehenrecht ausgezeichneten Werth k).

§. 11.

b) Weitere Bearbeitungen dieses Rechtsbuchs.

Der allgemeine Gebrauch dieses Rechtsbuchs hatte eine Reihe von Arbeiten zu gleichem Zweck zur Folge, welche sich näher oder entfernter an dasselbe anschließen. Dahin gehört:

- Letzlicher Ordnung, welches aus dem Schwabenspiegel, Sachsenspiegel und Kaiserrecht genommen ist, s. Senckenberg de jure Hassorum privato. p. 17. Auch ich habe mehrere Handschriften dieser Art gesehen. Ueber den Gebrauch des Sachsenspiegels und Schwabenspiegels in Baiern s. Rudhart Abriss der Gesch. der bairischen Gesetzgebung. 1820. 4. (auch in den Denkschr. der Münchener Acad. der Wissensch.) S. 16.
- 1) Ueber die verschiedenen Ausgaben s. Rechtsgesch. §. 281. Not. h. und §. 282. Not. o. Die einzige brauchbare des sächs. Landrechts (Sachsenspiegel im eigentlichen Sinn) ist von Gärtner. Leipzig. 1732. Fol. Nach dieser wird hier immer citirt. Von dem Schwabenspiegel im eigentlichen Sinn wird der Text in Senckenberg Corp. jur. Germ. med. aevi (Tom. 2.) angeführt, wo keine andere Ausgabe bemerkt ist. Der vetus auctor und überhaupt alle Rechtsbücher des Lehenrechts werden nach der 6ten Ausgabe des Senckenbergischen Corpus juris feudalis citirt.
- 2) E. Neckbach Anmerkungen über den Sachsenspiegel. Jena 1764. 4. J. Schilter Codex jur. Alem. feud. accedit Commentarius. ed. 2. cum praef. Scherzii. 1728. fol.

1. Das (kleinere) Kaiserrecht *a*) aus dem 14ten Jahrhundert, in welchem das Land- und Lehenrecht *b*) mit Bezugnahme auf das Kaiserrecht im gewöhnlichen Sinn (§. 10.) dargestellt ist.

2. Die Glossen zum Sachsenspiegel; nur die neuere, die wegen ihrer Beziehung auf das römische Recht von geringerem Werth ist, findet sich aber in den gedruckten Ausgaben.

3. Der Richtsteig des Land- und Lehenrechts, (Schevenfloet, Premiß), in welchem über die Natur der einzelnen Klagen und der Vertheidigung dagegen, überhaupt über die Anwendung der Grundsätze des Sachsenspiegels vor Gericht und das gerichtliche Verfahren Unterricht ertheilt wird *c*).

4. Die Göltinger Handschrift, welche abgekürzte Stücke, vorzüglich des Lehenrechts enthält *d*).

a) In vier Bänden, bei Senckenberg C. j. Germ. m. aev. Tom. 1. S. Rechtsgesch. §. 285.

b) Das dritte Buch des Kaiserrechts; auch gedruckt bei Senckenberg C. j. feud. p. 1 u. f.

c) Am besten gedruckt bei Senckenberg Corp. jur. German. Tom. 1. S. Rechtshesch. §. 281. Not. h. Wer den Richtsteig und Sachsenspiegel für besonderes sächsisches Recht hält, wird folgende Bemerkung Senckenbergs (de jure Hassorum privato. Giessae 1742. p. 18.) schwer erklären können: Et omnino expeditum credo, hunc processus Saxonici libellum, omnem fere pervasisse seculo XV Germaniam, cum etiam Codicibus juris statutarii civitatis Coloniensis, et omnibus aliis Jurium particularium universaliumque, ferme sine ulla exceptione eum junctum videam.

d) Bei Zepherick Miscellennien des deutschen Lehenrechts. Th. 1. S. Rechtsgesch. §. 284. Not. g.

5. Das sächsische Reichsbild aus dem 14ten Jahrhundert, eine Verbindung des Landrechts mit dem Magdeburgischen Stadtrecht e).

6. Der vermehrte Sachsenpiegel, wo zu diesen Materialien auch neuere Gewohnheiten und Bestimmungen des römischen Rechts hinzugekommen sind f).

7. Die Remissorien (Stotel), d. h. Register über eines oder mehrere Rechtsbücher, von welchen aber die wichtigsten noch ungebrucht sind.

8. Das Rechtsbuch des Ruprecht von Freisingen g).

§. 12.

2. In Italien. Longobardische Lebensgewohnheiten. (Liber feudorum, usus, s. consuetudines feudorum) a).

In der Lombardei wurde schon vor der Mitte des 12ten Jahrhunderts von einem unbekanntem Rechtsgelehrten ein Aufsatz über die Lebensgewohnheiten verfaßt b),

e) Herausgegeben von Ludovici. Halle 1721. 4. S. Rechtsgesch. §. 284. Not. f.

f) Bei Böhmie diplom. Beiträge zur Untersuch. der schlesischen Rechte und Gesch. B. 1. Th. 4. S. 1 u. f. Th. 5. S. 61 u. f. Handbuch darin zu finden was sich fast täglich bei Gerichte austrägt u. s. w., durch Albertum Polmann. Magd. 1603. 4

g) Bei Beckenleder Beiträge zur vaterländischen Historie u. s. w. Th. 7. Vergl. v. Aretin Beitr. zur Gesch. u. Literatur. 1807, B. IX. S. 1112 u. f. Rudhart Abriss der Gesch. der bairisch. Gesetzgeb. 1820. S. 17.

a) Vergl. G. L. Boehmer Observ. jur. feud. Nro. 1. C. G. Biener primae lineae hermeneutices jur. feud. Lips. 1780. 4. Cap. 1. C. W. Paetz de vera librorum juris Longobardici origine. Goett. 1805. 4. Rechtsgesch. S. 278.

b) Nach unserer jetzigen Eintheilung des longobardischen Lehenrechts B. 1. Tit. 1 — 18 einschließl.

der nachher von dem Mailändischen Consul Gerhardus Niger Zufüge erhielt c). Mit diesem wurden zwei um die Mitte des 12ten Jahrhunderts von dem Zeitgenossen und Colleggen Gerhards, Obertus, ab Orto geschriebene Abhandlungen, über das Lehen und dessen Natur überhaupt d), und über die Arten, wie es verloren wird e), späterhin verbunden, nachdem sie bereits durch andere mailändische Rechtsgelehrte mit gesammelten einzelnen Erfahrungen und Excerpten aus den Lehensgesetzen vermehrt worden waren. f). Das nach und nach auf diese Weise entstandene Ganze wurde unter dem Namen *liber feudalis* oder *consuetudines feudorum* in allen Gerichten gebraucht g); die bolognesischen Juristen betrachteten es daher als einen schicklichen Anhang zum römischen Recht, und machten wahrscheinlich schon vor dem Ende des 12ten Jahrhunderts eine *decima collatio* der Novellen daraus, weil sich kein anderer schicklicher Platz dazu fand, und überdies neueres gemeines Recht, zum Theil auf den Kaisergesetzen beruhend, darin enthalten war. Bei dieser Gelegenheit wurden zuerst die Gesetze Friedrichs I., die noch nicht h) in der früheren Sammlung standen

c) II. F. 51. §. 6. vergl. mit I. F. 27.

d) Jetzt B. 2. Tit. 1 — 8.

e) B. 2. Tit. 23. 24.

f) Diese Zufüge bilden B. 2. Tit. 9 — 22. und B. 2. Tit. 25 — 51. Wahrscheinlich gehören aber auch die Constitutionen Potbars II. im Tit. 52. schon der ältesten Einrichtung der Sammlung an, da keine der Nachrichten Not. i u. k ihrer erwähnt.

g) Hiervon geht offenbar der Ausdruck *consuetudines — legitime approbatas*, Not. i.

h) Denn eines derselben stand schon II. F. 27.

(§. 7. Not. d. Nr. 4. b. c. d.) und die Gesetze Heinrichs (ebendaf. Nr. 2.) zur Vervollständigung hinzugefügt i). Durch eine neue Ergänzung von Kaisergesetzen, welche Hugolinus Presbyteri (um 1220) vornahm k), kamen auch Gesetze Friedrichs II., die mit dem Lehenrecht in gar keiner Verbindung standen, hinzu l); weil aber diese Einrichtung nicht allgemein angenommen wurde, und sich daher in den Handschriften bald mehr bald weniger von diesen letzten Stücken und selbst von den Beobachtungen fand, welche zu den eigentlichen Consuetudines gerechnet wurden, so bildete sich eine litera vulgata, die weniger

- i) Joannis (Bassiani) lectura in Authenticas. Ultimo autem loco, quia utile visum est, leges novas Federici et Henrici et consuetudines in scriptis redactas circa feuda legitime adprobatas placuit legitime copulari et sub idoneis titulis collocari, ut omnia per ordinem evidentiorum praestent intellectum; quae decima poterit collatio s. compilatio non irrationabiliter nuncupari. Für eine Verbindung des liber feudorum mit dem römischen Recht vor Hugolinus, ist auch der Umstand, daß er weit früher glossirt war. S. Not. q. Anderer Meinung ist v. Savigny Gesch. des R. II. Th. 3. S. 485. 487.
- k) Odofredus ad Auth. Cassa C. de S. S. eccles. (I, a.). Dominus Hugolinus post nonam collationem posuit librum feudalem, et omnes Constitutiones Federici antiqui et junioris et aliquas leges Conradi Imp. et vocatur decima collatio. Sed pauci sunt qui habeant ita ordinate in libris suis.
- l) Die Constitutionen, welche die gemeinschaftliche Ueberschrift: De statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiae editis etc. führen. In den älteren Ausgaben steht meistens erst am Ende von diesen: Hic finit tractatus feudorum. Eben so in dem Schwarzischen Manuscript auf der Vbtt. Vbl. Explicet apparatus libri feudorum.

enthielt, als die vollständigsten Codices *m*). Noch später scheint die jetzt allgemein gebräuchliche Eintheilung des Ganzen in zwei Bücher, eine ältere in drei Bücher verdrängt zu haben *n*). Jacob v. Arbizone, ein Schüler von Hugolinus *o*), sammelte, was er in andern Handschriften fand, als Capitula extravagantia (extraordinaria) in seiner Summa feudorum *p*), da aber nur die litera vulgata glossirt *q*) war, so ist auch

- m*) Von den Stücken, die nach der Einrichtung des Hugolinus in der decima collatio stehen mußten, ist die Constitution Conradus II. §. 7. Not. b. (welche Odofredus wohl "aliquas" leges nennt, weil sie in der Lombarda 2 Capitel ausmacht). Von den Bestandtheilen der früheren Sammlung sämtliche Gesetze Heinrichs, bis auf eines (Tit. 57.), das aber auch nur in wenigen Handschriften sich erhält. Glosse zu II. F. 57. Haec lex in paucis consuetudinibus invenitur; et ideo super eam dubito, sit lex vel non: unde circa eam non insisto. Dagegen nahm die litera vulgata einige Beobachtungen (Tit. 58.) in den Text auf, welche ursprünglich Glossen waren. Gl. zu Tit. 58. Hic intitulatur de notis feudorum, quia potius puto fore notas sive notulas super feudis factas, quam debeant esse de textu consuetudinum.
- n*) Biener Hermen. jur. feud. §. 8.
- o*) Sarti de claris Archigymnasii Bononiensis Professoribus. T. 1. P. 1. p. 130.
- p*) Cap. 150. De feudis et beneficiis *Constitutiones imperiales*. Am Ende: Superscripta capitula non summantur, sed cum leges et decretales et statuta super feudis essent extravagantia, et quaedam sine titulis, sed in diversis locis sparsa, fuit visum utile ponere sub titulo, ut per titulum certum possint allegari.
- q*) Alvarottus lectura sup. feud. in proem. Bulgarus enim et Pileus primitus glossaverunt, Hugolinus insuper et Conradinus, Simon Vincentius, Jacobus Goffredi glossas

nur deren Inhalt mit dem römischen Recht als ein Theil desselben in Deutschland recipirt worden r). Erst seit Cujacius, welcher in seiner Ausgabe des *liber feudorum* alles zusammenstellte, was er in den ihm zugänglichen Quellen vorfand und zum Text des Lehenrechts rechnen zu dürfen glaubte, sind die *Capitula extraordinaria* in die meisten Ausgaben des *Corpus juris civilis* mit aufgenommen, und zugleich, aber für diese allein, die neue Eintheilung des Ganzen, die er (nicht zuerst s)) einführen wollte, beibehalten worden.

§. 13.

C. Geschriebenes Landesrecht seit der Zeit der Rechtsbücher.

Mit der allmäligen Entwicklung der Landeshoheit bildete sich eine besondere Landesverfassung einzelner Territorien. Diese zu sichern, wurde deren urkundliche Anerkennung durch Privilegien und Landesverträge bei verschiedenen Gelegenheiten von den Ständen gesucht und erlangt a), welche zuweilen auch

aliquas addiderunt. Post quos Jacobus Columbi de Regio glossas utiles et plenas huic operi adjecit, ipsumque opus suis glossis tam utiliter, tamque copiose et eleganter ornavit, ut nemo post illum alias glossas inscribere ausus sit. In his enim et hodie versamur, et sculptas nostris codicibus tenemus.

r) S. Rechtsgesch. S. 441.

s) Die früheren Versuche einer neuen Eintheilung von Bartholomaeus Baraterius u. Antonius Mincuccius de Prato Veteri, beide aus dem 15ten Jahrhundert, sind hinter Schilter *Comm. ad jus feud. Alem.* gedruckt.

a) Vergl. Rechtsgesch. S. 427.

Bestimmungen über das Privatrecht enthalten *b*); eine Urkunde dieser Art ist das sogenannte österreichische Landrecht aus dem Ende des 13ten Jahrhunderts *c*). Vollständigere Sammlungen der Landesgewohnheiten überhaupt, wie das bairische Rechtsbuch *d*), das rheingauische Landrecht *e*) u. a. bleiben bis in das 16. Jahrhundert noch etwas Seltenes. Eine eigentliche Landesgesetzgebung tritt erst im 15ten Jahrhundert allmählich hervor *f*), und hat das bürgerliche Recht immer nur in sofern zum Gegenstand, als es bei Gesetzen über Verhältnisse der Polizei (Landesordnungen *g*)) und Einrichtung der Gerichte und des

- b*) Vornehmlich bei Gegenständen, wo die Rechte des Privateigenthums durch Ausübung der Regalien beschränkt wurden. Vergl. Rechtsgesch. S. 264.
- c*) Bei Senckenberg *visiones diversae de collectionibus LL. Germ.* pag. 213 u. f.
- d*) Ursprünglich eine Sammlung der in den Städten geltenden Rechte, aus den Stadtrechten und Landesgewohnheiten genommen, und von König Ludwig dem Vater und dessen Edlen bestätigt (bei Bergmann beurkundete Gesch. von München. 1783. Fol. Urk. No. 112.); nachher auf Befehl der letzteren, um das Jahr 1348 zu einem für die Gerichte im ganzen Lande brauchbaren Rechtsbuch erweitert; gedruckt u. a. bei Heumann *Opusc. jur. Germ.* p. 54 u. f. Die Benützung der allgemeinen Rechtsbücher bei dieser Sammlung ist unverkennbar. Vergl. Rudhart *Gesch. der bair. Gesetzgebung.* S. 18.
- e*) Einen Auszug daraus s. bei Bodmann *rheingauische Alterthümer.* B. 2. S. 624. Von anderen Landrechten dieser Art, zu welchen auch die der Frisen jenseits der Elbe gehören, s. Selchow *bibl. jur. Germ.* beim 14ten u. 15ten Jahrhundert.
- f*) Vergl. Rechtsgesch. S. 427.
- g*) J. W. Thürlingische L. D. 1446. bei Müller *Reichstags-*

Verfahrens (Gerichtsordnungen h)) gelegentlich berührt wird.

C. Quellen des neueren deutschen Rechts, vom Ende des 15ten Jahrhunderts bis auf unsere Zeit.

Allgemeine planmäßig angelegte Sammlungen fehlen. Von den oben C. 11. angeführten ist Lünigs Corp. jur. feud. auch hier noch brauchbar. Die Sammlungen einzelner Arten von Quellen müssen bei der Geschichte der Gesetzgebung und den besonderen Verhältnissen, worauf sie sich beziehen (Corp. jur. metallici, forestalis u. s. w.), angegeben werden.

§. 14.

A. Historische Einleitung.

1. Einfluß des römischen Rechts.

Der Gebrauch des römischen Rechts a), das man schon seit dem 12ten Jahrhundert als ein in Deutschland anwendbares Kaiserrecht betrachtete, wurde erst im 15ten Jahrhundert durch die allgemeine Verbreitung seiner Kenntniß wirklich bedeutend, und diese war eine Folge der seit der Mitte des 14ten Jahrhunderts in Deutschland angelegten Universitäten, auf welchen bloß das römische und canonische Recht, nebst dem longobar-

theatrum unter Maximilian I. Th. 2. C. 86. Sächsisch 1482. Cod. August. Tom. 1. p. 1. Bairisch 1491. bei Westendorfer Glossarium Germanico - latinum. Tom. 1. Nro. V. p. 34. Württembergische 1499. gedr. 1515.

h) S. Rechtsgesch. §. 427. Not. r.

a) Ueber die Geschichte seiner Einführung s. Senckenberg Methodus jurispr. im Adp. 3. und Rechtsgeschichte §. 440 u. f.

bischen Lehenrecht als einem Anhang des ersteren, gelehrt wurde. Die gelehrten Juristen betrachteten, außer den Reichsgesetzen, nur den Inhalt jener Rechtsquellen als gemeines Recht, und stützten diese Lehre späterhin auf eine Stelle der Kammergerichtsordnung von 1495 b) und andere Reichsgesetze, obwohl diese nichts Anderes als den Gebrauch jener Rechte neben des Reichs Rechten und den vorhandenen particularen Normen, dem bisherigen Gebrauch nach, anerkannt hatten, und folglich das ungeschriebene gemeine Recht (§. 10.), das unter des Reichs Rechten mit begriffen wurde, eben so gut bestätigten. Die Rechtsbücher galten daher fortan nur für Privatsammlungen von unsicherer Anwendbarkeit c); ihr Gebrauch verlor sich aber aus den Landesgerichten doch erst nach und nach, durch deren Besetzung mit Anhängern jener Ansicht, die sie zuweilen in die neuen Gerichtsordnungen zu bringen mußten d), welche seit dem 16ten Jahrhundert durch die Reformen,

- b) R. O. D. 1495. Die Betsiger sollen dahin beedigt werden: "nach des Reichs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, erbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten, der Fürstenthümer, Herrschaften und Gerichten die für sie gebracht würden, zu richten.
- c) Wer sich auf den Sachsenspiegel berufe, müsse außerhalb Sachsen dessen Reception darthun. Ant. Colerus Diss. de jure imper. (1613.) §. 64. Der Schwabenspiegel sollte überhaupt nie recipirt, oder doch außer Gebrauch seyn. Chr. Besold thesaur. pract. auct. a Jo. Jac. Speidel (1641.) s. v. Schwabenspiegel. S. F. Harpprecht speculi suevici — non usus modernus. Kilon. 1723. 4.
- d) Braunsch. Wolfenb. Hofger. Ordn. 1556. Tit. 5. Unsere Vize, Hofrichter — sollen — richten, nicht nach Sachsenrecht, als welches in unserm Fürstenthum — nicht hatt hat, sondern

welche man mit dem Proceß vornahm, veranlaßt wurden; nur hier und da erhielt sich umgekehrt die Anwendbarkeit des Sachsenspiegels und des sächsischen Lehenrechts als eines geschriebenen Landesrechts dadurch, daß sie in Landesgesetzen fortwährend anerkannt wurde. Die deutschen Rechtsinstitute verloren zwar dadurch nichts an ihrer Rechtsbeständigkeit; die Ausbreitung, auch solcher, die in Gefahr waren von ähnlichen des römischen Rechts verdrängt zu werden, weil ihre Gültigkeit von den gelehrten Juristen bezweifelt wurde, bewährt sich durch die Formelbücher des 15ten und 16ten Jahrhunderts ^{e)} und durch Tenglers Laienspiegel ^{f)}, in welchem das zu Anfang des 16ten Jahrhunderts geltende Recht, besonders nach der Praxis des südlichen Deutschlands dargestellt wurde. Allein 1) in den Gerichten sollte jetzt jede behauptete, von den fremden Rechten abweichende Gewohnheit, nicht mehr nach der dem Richter bewohnenden Kenntniß derselben beurtheilt, sondern von den Partheien bewiesen werden, weil die Institute der fremden Rechte, aber nicht die einheimischen die Vermuthung für sich haben sollten ^{g)}; dadurch wurden diese nicht selten von jenen verdrängt, wo man nicht frühzeitig durch Verwandlung des Gewohnheitsrechts in geschriebene Partikulargesetze den Bes-

nach des h. R. Reichs gemeinen Rechts, Constitutionen und Abscheiden. Pippische Hofger. Ordn. 1593. Th. 2. Cap. 6.

e) Ueber diese s. Rechtsgesch. S. 443. Not. a.

f) Laienspiegel von rechtmäßigen Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimenten. 1509. Fol. u. dt. S. Rechtsgesch. S. 443. Not. f.

g) S. Senckenberg Meditat. fasc. 3. med. 11. p. 761.

weis des ersteren überflüssig machte, zumal da die eifrigen Anhänger des römischen Rechts die Gewohnheiten, welche mit diesem in allzugroßem Widerspruch standen, für unkräftig erklärten, und bei einigen dieser Art selbst Reichsgesetze auswürkten, in welchen sie aufgehoben wurden h). 2) Auch bei deutschen Instituten sollten die Regeln ihrer Beurtheilung aus dem fremden Rechte hergenommen werden können i), und die in geschriebenen Gesetzen oder Gewohnheiten vorkommenden, vom gemeinen Recht abweichenden Bestimmungen, immer möglichst in Gemäßheit des letzteren ausgelegt werden k); nur wo sich gar keine Analogie der fremden Rechte als Entscheidungsprincip darbieten wollte, bequemen sich ebensfalls die gelehrten Juristen, sich auch auf die Rechtsbücher zu berufen, oder suchten durch Vergleichung einzelner Partikularrechte eine Regel zu abstrahiren. Dadurch bildete sich seit dem 16ten Jahrhundert non neuem ein System von Grundsätzen des deutschen Privatrechts, welches in den Schriften der Rechtsgelehrten, besonders der Praktiker, niedergelegt war, und an dessen Ausbildung die Entscheidungen der Reichsgerichte, der höhern Landesgerichte und der Juristenfacultäten den meisten Antheil hatten l). Diese Theorie wurde eben so wie

h) R. A. 1493. §. 37. 1500. §. 19. 1521. §. 18. 19.

i) Vergl. z. B. Gail Practic. observ. Lib. 2. Obs. 125 — 127.

k) C. Gail a. a. D. L. 1. Observ. 36.

l) Repertorien über die Ansichten der Praktiker des 16ten und 17ten Jahrhunderts sind: P. M. Wehner Practicarum observationum juris selectarum lib. singul. 1608. 4. und öfter. die neueste Ausg.: P. M. Wehner et Jo. Rudingeri pract. observ. cum novis diversor. Jctor. addition. — et praef. Jo. Schilteri Argent. 1701. fol. Chr. Besoldi

ehedem die Rechtsbücher angewendet, und hatte entschiedenen Einfluß auf die Grundsätze, welche in den neuen Rechtsquellen ausgesprochen wurden, die nach und nach entstanden.

§. 15.

2. Neue Gesetzgebung im 16ten, 17ten und der ersten Hälfte des 18ten Jahrhunderts.

a) Reichs- und Landesgesetze.

Neue Gesetzgebungen über das bürgerliche Recht wurden vornehmlich durch das zweifache Bedürfniß ver-

thesaurus practicus. Tub. 1629. 4. aux. J. J. Speidel. Aug. Vind. 1641. ed. nov. stud. Chr. Lud. Dietherr. Norimb. 1679. 2 Tom. fol. — Unter den praktischen Schriftstellern, in welchen für die Geschichte dieser neueren Theorie Data anzutreffen sind, mögen hier folgende ausgezeichnet werden: Joach. Mynsinger singular. observ. — Centuriae 4. 1563. 8 u. bst. 4. Andr. Gail Practicar. Observ. — libri duo. 1578. 8. u. bster 4. Decisiones Witebergenses. et Lipsienses. Frcof. 1599 — 1608. 3 Tom. fol. Dom. Arumaei Sententiarum in fac. et dicaster. Jenensi pronunc. L. 2. Jen. 1608. 4. u. bst. Altorfinae Acad. Consilia per Jo. Rittershusium. Frcof. 1603. fol. u. bst. Argentoratensis Collegii consilia cura F. C. Schmidii. Argent. 1641. 2 Voll. fol. Chr. Besold Consultat. P. VI. Tub. 1628. f. u. bst. J. Stuckii Consil. jur. colleg. Helmstadiensis. Frcof. 1666. fol. Ern. Cothmann consil. et resp. Frcof. 1609. 6 Tom. f. Mod. Pistoris consil. et resp. acced. resp. Sim. Pistoris Lips. 1587. 2 Tom. f. Hartm. Pistoris opera. Lips. 1621. 1679. 2 Vol. f. Ben. Carpzov Decis. Saxon. Lips. 1646. 5 Tom. f. u. bster. Dav. Mevii Decis. trib. Wismar. 1664. 9 Part. 4. u. bst. in Fol. Vergl. Lipenius btbl. real. jurid. unter den Worten: Consilia, Consultationes, Decisiones, Responsa.

anlaßt, die vorhandenen Landesgewohnheiten in geschriebenes Recht zu verwandeln, und sie mit den Grundsätzen des fremden Rechts in Zusammenhang zu bringen, weil man aus diesem jetzt die allgemeinen Regeln des Rechts entlehnte, die unbeschadet der besonderen Beschaffenheit des Instituts bei dessen Beurtheilung herbeizuziehen waren, und es also nothwendig wurde, die oft bestrittene Frage zu entscheiden, welchen Regeln des fremden Rechts es unterzuordnen wäre. Da jener erste Zweck bei jeder Gesetzgebung wenigstens mit ins Auge gefaßt wurde, so fiel sie vornehmlich dem Landesherrn anheim, in deren Territorialgewalt jetzt die bürgerliche Gesetzgebung und selbst die Befugniß das gemeine Recht abzuändern unbestritten enthalten war a); die Reichsgesetze beschäftigten sich nur bei Gelegenheit der Policeigesetzgebung oder besonderen einzelnen Veranlassungen mit dem bürgerlichen Recht b), daher die Policeiordnungen c) das meiste hieher Gehörige enthalten, wenn gleich auch in anderen besonders benannten Reichsgesetzen d), Reichsabschie-

a) S. Rechtsgesch. §. 535.

b) S. ebendas. §. 528. 530.

c) Die Titel 22 — 34 des R. A. von 1500 enthalten eigentlich die erste Reichspoliceiordnung, wenn sie gleich nicht jene Ueberschrift haben. Ihr Inhalt ist nachher 1530 unter diesem Namen zu einem für sich bestehenden Reichsgesetz erweitert, das 1548 und zuletzt 1577 revidirt und vermehrt wurde. S. Rechtsgesch. §. 530.

d) Wie die Notariatsordnung von 1512, die Kammergerichtsordnung, vorzüglich von 1555 und deren Concept von 1613, die Reichshofrathsordnung von 1654, und die Wahlcapitulationen. S. Rechtsgesch. §. 528. 535. 477. 531.

den e) oder Reichsschlüssen f) auch Einzelnes jener Art vorkommt. Das deutsche Recht nahm daher die Form eines Aggregats partikulärer Rechte an, wenn gleich die Grundsätze, die in den einzelnen Landesgesetzen ausgesprochen wurden, sofern sie nur dieselben Rechtsinstitute zum Gegenstand hatten, nach ihren wesentlichen Bestandtheilen die nehmlichen waren. Denn die Verfasser derselben legten es bei Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts immer zugleich auch darauf an, den Instituten eine solche Gestalt zu geben, wie sie nach der bereits gebildeten wissenschaftlichen Ansicht der Gelehrten ihrer Natur nach haben sollten, und folgten dabei nicht selten sogar dem Muster einer schon vorhandenen Gesetzgebung, wodurch besonders die sächsischen Constitutionen und mit ihnen die Ansichten der sächsischen Rechtsgelehrten großen Einfluß auf andere Landesgesetzgebungen erhielten g). Nach dem Umfang, den sie in Rücksicht der Gegenstände erhielten, sind zu unterscheiden: I. Gesetze, welche sich über alle oder doch die meisten Gegenstände des Privatrechts verbreiten, gewöhnlich Landrechte genannt, zuweilen aber auch mit Gerichtsordnungen verbunden. Unter diesen sind einige nichts als Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts h), andere hingegen wirk-

e) Unter welchen sich vorzüglich der jüngste Reichsabschied, von 1654, auszeichnet.

f) Unter welchen der Reichsschluß von 1731 über die Abstellung der Handwerksmißbräuche zu merken ist.

g) Vergl. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Fortf. 4. S. 42.

h) Beispiele hiervon enthalten: Stadt- und Landbrauch des Obergärstenthums Marburg, wie solcher a. 1572 auf Landgr. Ludwigs Ausschreiben einberichtet worden, in E. Korb Marburg. Beiträg.

liche Gesetzgebung, wobei zwar jenes zum Grunde liegt, aber nach den Ansichten des Verfassers derselben über ihre Zweckmäßigkeit auch ergänzt und abgeändert wird, in welche dann auch mehr oder weniger Gegenstände gezogen werden, die seit dem 16ten Jahrhundert nach dem römischen Recht beurtheilt wurden i). II. Gesetze, die nur einzelne Institute betreffen, über welche der Landesbrauch gesammelt, oder eine diesen berichtigende Gesetzgebung aufgestellt werden sollte k), bei der es dann zuweilen vorzüglich auf die Entscheidung von streitigen Rechtsfragen abgesehen war, welche über die Anwendung des römischen Rechts auf jene Gegenstände oder über die Natur des Instituts überhaupt entstanden waren l).

Et. 3. §. 1—99. Marb. 1749. 8. Landrecht des Amts Hagen, 1781, bei Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Adp. p. 3 seq. Verordnung des Hadelerschen Landgerichts und Rechts 1583, ebend. Tom. 1. adp. p. 3 seq. Wurcker Landrecht 1611, ebend. p. 60 seq. Statute des Stedinger Landes 1525, bei Oetken Corp. Constit. Oldenb. P. 3. p. 114. Weiskirch'sches Landrecht des Landes zu Wärden 1574, ebend. p. 87. Altammersches Recht und Gewohnheit 1614, ebend. §. 120. Subjadinger Stadt und Landrecht ebend. §. 91. u. bei Pufendorf Tom. 4. adp. p. 596. Matth. v. Normanns vormal's f. Landvogts auf Rügen, Wendisch, Rügianischer Landbrauch (im 16ten Jahrh. gesammelt). Stralsf. 1777. 4. Vergl. C. G. Homeier histor. juris Pomeranici capita quaedam. Berol. 1821. 8.

i) Dies ist der Fall bei den meisten Landrechten des 16ten und 17ten Jahrhunderts. Beispiele: die bairische, württembergische, pfälzische Gesetzgebung.

k) §. im folgenden §. bei Baden und Kurpfalz.

l) Wie bei den sächsischen Constitutionen. §. §. 16.

III. Neben beiden Arten von Gesetzgebungen stehen häufig noch besondere Landes- oder Polizeiordnungen, welche auch Gegenstände des bürgerlichen Rechts betreffen, sofern die Verhältnisse des öffentlichen Rechts, für welche sie zunächst gegeben wurden, zugleich eine privatrechtliche Beziehung haben, oder Gegenstände des bürgerlichen Rechts mit ihnen in Verbindung stehen; in Ländern, wo Landrechte fehlten, vertreten sie oft zugleich deren Stelle in Ansehung der Institute, über welche neben dem gemeinen Recht und den Landesgewohnheiten eine besondere Gesetzgebung für nöthig gehalten wurde. Ueber einzelne Verhältnisse, die sonst in den Landesordnungen vorkommen, enthalten auch die Landtagsbeschlüsse und Abschiede häufig gesetzliche Bestimmungen. IV. Manche Länder haben nur einzelne Verordnungen über ganze Institute *m)* oder nur über einzelne Gegenstände derselben aufzuweisen, die, selbst in den neueren Zeiten, nicht immer officiell und vollständig gesammelt sind; Gesetze der ersteren Art kommen auch neben den Landrechten und Landesordnungen immer vor.

m) Wie Forst- und Jagdordnungen, Berggesetze, Vormundschaftsordnungen u. d. gl.

§. 16.

Uebersicht der Landesgesetze in den größeren deutschen Staaten und einigen kleineren, sofern sie für die Wissenschaft ein vorzügliches Interesse haben.

©. H. C. de Selchow Specimen bibliothecae juris Germanici. Ed. 5. Gott. 1789. 8.

A. Oesterreichischer Kreis a).

1. Erzherzogthum Oesterreich b).

Bernh. Walther Consuetudines Austriae (wohl nicht zuerst), Nürnberg. 1716. 1718. (als Anh. zum folgenden Werk). J. Bapt. Suttinger Consuetudines Austriae ad styllum excelsi regim. infra Anasum. (nicht zuerst). Nürnberg. 1718. 4. c). Tractatus de rebus incorporalibus, 1679 als Gesetz publicirt d).

- a) Vergl. überhaupt: J. de Luca Justizcoder, Wien 1793—1801. 10 Bde in 8. Die drei ersten eine sogen. Justizchronik bis auf Leopold II.; die folgenden ein alphabetisches Repertorium.
- b) S. J. S. Santsza Abb. von den sämtlichen österr. Gerichtsstellen. Wien 1767. 8. J. Kreuzer Handb. der Litteratur des österr. Privatrechts. Wien 1808. 8. Neue Annalen der Litteratur des österr. Kaiserthums. Jahrg. 1808. S. 101.
- c) Walther († 1564) sammelte zuerst die Landesgewohnheiten, auf welche in den Gerichten erkannt war, in einer Reihe von einzelnen Tractaten über einzelne Rechtsinstitute; es gab aber noch ähnliche Aufzüge. Eine Sammlung dieser Art, der die Waltherischen Tractaten beigelegt sind, besitzt die Göttingische Bibliothek handschriftlich. Bei der niederösterreichischen Regierung wurde 1554 ein Consuetudinarium für die durch Erkenntnis bestätigten Gewohnheiten und neuere landesherrliche Verordnungen und 1567 ein Motivenbuch für die Entscheidungsgründe in wichtigeren Fällen angelegt. Aus diesem ist Suttingers († 1672) Werk ein Auszug.
- d) Auf die Gewohnheiten gründet sich ein großer Theil des Inhalts der sogenannten Landtafel des Landes unter der Ens und ob

(v. Guarent) Codex Austriacus ordine alphabetico digestus, d. i. gründlicher Begriff und Inhalt aller — fürnehmlich — während der Regierung Leopolds I. ausgegangener Ordnungen, so viel solche insonderheit beide Erzherzogthümer ob und unter der Ens betreffen (fortgesetzt von Herrleben und v. Pöck), Th. I — VI. Wien 1704 — 1770. Fol.

2. Steiermark.

Steyersche Landhandfest ober statuta, Landesgebräuche und Ordnungen. Wien 1554. Fol. Augsb. 1583. Fol.

Nic. Beckmann instit. jur. statutarii et consuetudinarii stiriaci cum jure romano collati. Graec. 1688. f.

3. Kärnthen.

Landhandfest des H. Kärnthen. 1610. Fol.

4. Krain.

Landhandfest des H. Krain. Laib. 1687. F.

5. Tyrol.

Landesordnung der f. Graffsch. Tyrol. 1526. ref. 1532. Fol. 1573, 1577. Inspr. 1603. 4.

Th. Herm. de Reichenfeld Comment. ad jus statut. Tyrolense. Oenip. 1716. fol.

Nicht eingekreiste österreichische Länder in Deutschland :

6. Böhmen e).

Landesordnung (um 1492 aus früheren Gesetzen und Gewohnheiten gesammelt und 1564 oder 1565

der Ens, Sammlungen, die aber nicht vollständig die landesherrliche Bestätigung erhalten hatten. S. de Luca Th. 1. S. 116. Nr. 174. S. 183. Nr. 202. Der Tract. de rebus incorp. ist ein als Gesetz bekannt gemachter Theil derselben; gedr. bei de Luca. Th. 1. S. 329.

e) A. Voigt über den Geist der böhmischen Gesetze. Dresd. 1788. 4.

bestätigt f)), deutsch übersetzt von Peter Stürba (1604?) 1615. Fol. Leipz. 1617. Fol. Ferdin. II. erneuerte Landesord'n. Wien. 1627. mit Decla-
ratorien und Novellen Ferd. III. 1640. Fol.

7. Mähren.

Landrecht von 1535, gebr. 1538 u. 1604 g).
Ferdinand II. erneuerte Landesordnung 1628. Brünn
1714. 4.

B. Bairischer Kreis.

1. Herzogthum Baiern.

Das Buch der gemeinen Landpot, Landord-
nung, Satzung und Gebrauch des Fürstenthums in
Ober und Niederbaiern 1516 aufgericht, Fol. Die
neu Erklärung der Landtsfreiheit des Fürstenth. D. u.
N. Baiern 1516 aufgericht, F. — Reformation der
bairischen Landrecht 1518 aufgericht. Fol.

Erklärung der Landtsfreiheit 1553. Fol. Bairische
Landtsordnung 1553 (in 6 Büchern). Fol.

Landrecht, Policei- Gerichts- Malesiz- und andere
Ordnungen des Fürstenth. D. u. N. Baiern. München
1616. Fol. (enthält: 1. Summar. Proc. 2. Gants-
proc. 3. Gerichtsordn. 4. Landrecht. 5. Erklär. der
Landtsfrei. 6. Landts- u. Policeiordn. 7. Forstordn.
8. Gejaidtsordn. 9. Malesizordn.)

Casp. Schmid comment. in jus provinc. bavaric.
Monach. 1695. 3 Tom. f.

Codex Maximilianus Bavaricus civilis, oder neu
verbessert und ergänzt churbair. Landrecht. Münch.
1756. Fol. (u. dft. zulezt 1820. 8.)

W. F. A. v. Kreittmayr Anmerkungen über den
Cod. Max. civ. München 1758. 5 Tom. fol. u. dft.

f) S. Voigt a. a. D. S. 184. u. f. De Luca Eb. 1.
S. 203.

g) S. Voigt a. a. D. S. 126. Not. h.

2. Oberpfalz.

Landesordnung 1598. gedr. 1599. 1606. F.

Landrecht 1606. F.

Landrecht der churf. Durchl. in Baiern, Fürstenth. der obern Pfalz. Münch. 1657. F.

Landesordnung der ob. Pfalz. Münch. 1658. F.

3. Salzburg.

F. Th. Zauner Auszug der wichtigsten salzburgischen Landesgesetze. Salzb. 1785 u. f. 3 Thle. 8.

C. Schwäbischer Kreis.

1. Württemberg ^{h)}.

Landesordnung 1495. öfter revidirt, zuletzt 1567. (gedr. 1585, 1621 u. d.)

Landrecht 1555 ⁱ⁾, revidirt 1567 und 1610. öfter in verschiedenem Format gedruckt; neueste Ausg. 1814. 8. — Das Landr. des Königr. Württemberg mit e. Commentar von R. F. Reinhardt. 2ter Th. 1821. 8.

Kommentar über das Wirtemb. Landr. von L. F. Griesinger. 1793 u. f. 10 Bde in 8.

F. F. Weishaar Handb. des Wirtemb. Privatr. 1804 — 8. 3 Bde. 8.

2. Baden.

Der Markgräffsch. Baden Statuten und Ordn. von Testamenten, Erbtheilungen und Vormundschaften. 1511. F.

Landrecht der Fürstenth. u. Lande der Markgr. Baden und Hochberg. Durl. 1622. F.

Landr. der Fürstenth. u. Lande der M. Baden u. Hochberg. Durl. 1710. Landesordn. für Baden u. Hochberg. Durl. 1715.

^{h)} Welker Nachricht von den Gesetzen des Herzogth. Württemberg. 1781. in 8.

ⁱ⁾ Vergl. Fischer Gesch. der deutsch. Erbfolge. Th. 2. S. 151. u. f.

D. Fränkischer Kreis.

1. Bamberg.

Justi Veracii libellus consuetudinum Bambergensium 1681. bei Jo. Pet. de Ludewig script. rer. Bamb. Tom. 1. p. 935 u. f.

Des Hochst. u. Fürstenth. Bamberg verfaßte Landrecht. 1769. 4.

G. M. Weber Grundsätze des bambergischen Landrechts. Bamb. u. Würzb. 1807. 2 Thle. 8.

2. Würzburg k).

Eines hochlöbl. Stifts Würzburg u. Herz. Franken kais. Landesgerichtsordnung. Würzb. 1618. F. auch bei Ludolf Collectio statutor. (Weigl. 1734. 4.) p. 1 — 302.

J. M. Schneidt thesaurus juris franconici fasc. 1. 24 Hefte. f. 2. 15 Hefte. Herbip. 1787 — 1789. 8.

3. Anspach und Baireuth.

Corpus Constit. Brandenburgico - Calmbacensium. Bar. 1706 — 1751. 3 Voll. 4.

4. Henneberg.

Landesordn. der f. Graffsch. Henneberg. 1539. F. neue Ausg. Meinung. 1720. 4.

5. Hohenlohe.

Der Graffschaft Hohenlohe gemeinsames Landrecht. Dehring. 1738. 8.

E. Oberrheinischer Kreis.

1. Hessen l).

Cassel: Sammlung fürstl. Ordnungen und Ausschreiben. 1767 u. f. 8 Bde. 8.

k) Schneidt de fontibus jur. francon. moderni. fasc. 1. 8. 1.

l) Senckenberg de jure Hassorum privato. 1740. in dessen Semestrium lib. un. 1743. 4.

Darmstadt: Landrecht der oberen Grafschaft
Eichenellenbogen, bei Selchow Magazin für die
deutsh. Rechte u. Geschichte. B. 1.

2. Nassau n).

Nassau Dranische Länder:

Nassau Eichenellenbogische Gerichts-, Land-, Polizei-
und Bergordnungen. 1616. Fol.

Corpus Constit. Nassov. Hadam. u. Dillenb.
1796. 6 Thele in 4.

Weisthum der Dranien Nassauischen Gesetze u. Ver-
ordnungen. Hadamar 1802 — 5. 4 Thele. 4.

H. L. Ch. Böttcher Analecten aus den Nassau-
ischen und Solmsischen Rechten. Herb. 1803. 8.

3. Solms n).

Der Grafschaft Solms u. Herrschaften Mänzenberg
Wilbenseis u. Sonnenwalt Gerichts- u. Landt-Ordnung.
1571. 1612. u. dft. 5. Ausg. Frankf. 1716. 8.

F. Churrheinischer Kreis.

1. Mainz.

Churfürstl. Mainzische Landrecht und Ordnung für
sämmliche Chur Mainzische Landt, ausschließlich der
Erfurtischen u. Eichsfeld. 1755. Fol.

2. Trier.

Erzst. trierische Landesordnung. 1668. 4. Er-
neuert u. vermehrtes Landrecht. 1713. 4.

3. Edln.

Des Erzst. Edln Reform. der weltl. Gerichte Rechte
und Polizei. 1538. Fol.

m) Vergl. E. F. v. Dalwig Versuch einer philof. jurist. Darstel-
lung des Erbrechts. Wiesbaden 1820. 8. Vorrede S. XXII u. f.

n) Ueber die Gültigkeit der Solmsischen Landesordnung in benachbar-
ten Ländern f. Selchow bibl. jur. Germ. 8. 33. 37. und v.
Dalwig a. a. O.

11. u. 12. **Churcoln. Herzogthums Westphalen verbesserte Policei-Ordnung** voh. 1720 u. f. u. D. 4.

Vollständige Sammlung deren die Verfass. des hoh. Erzst. Coln betreffenden Stücken. Coln 1772 73 2 Bde. Fol.

4. **Pfalz.**

Churf. Pfalz Landesordnung. 1582. f. Landrecht. 1582. erneuert u. verbessert L. R. 1611. f. 1657. 1698. erneuert u. verbessert L. D. 1700. f.

G. **Niederrheinisch westphälischer Kreis.**

1. **Jülich und Berg o).**

Ordnung und Reformation des gerichtlichen Process samt Erklärung etlicher Fälle so sich gemeinlich zutragen. 1555. (wieder gedruckt 1556. 1557. 1562.) revidirt 1564. gedr. 1565. unter dem Titel: Rechtsordnung und Reformation samt andern Constitutionen, Edicten und erklärunen u. s. w. von neuem gedr. 1572. 1582. verm. 1606. 1635. 1696.

Policei- samt anderen Ordnungen. 1558. öfter revidirt 1563. 1581. 1608. 1696.

Jülich und bergische Rechts- Lehens- Gericht- Schreiber- Brächten- Policy- und Reformation- Ordnung 1751.

2. **Münster.**

Gemeine münsterische Landesordnungen, publ. 1571. gedr. nebst and. Ordn. Müsst. 1617. f.

3. **Paderborn.**

f. Paderbornische Landesordnungen. Paderb. 1785 — 88. 4 Thle. 4.

4. **Osnabrück.**

Codex Constitutionum Osnabrugensium. 1783 u. f. Osnabr. 2 Tom. 4.

o) Gosw. Jos. de Buinick tentamen historicum de ordinationibus provincialibus Juliacensibus, Montensibus. Duisb. 1794. 8.

J. A. Röntrup alphabetisches Handbuch der besonderen Rechte und Gewohnheiten des Hochst. Dänabrück. Dänabr. 1798 u. f. 3 Bde. 4.

5. Oldenburg.

Corpus Constitut. Oldenburgicar. mit 3 Supplem. bis 1775. 4 Thle. 4.

(G. A. v. Halem.) Jetzt geltendes oldenburgisches Particularrecht im Auszuge. Oldenburg 1804 — 6. 3 Thle. 8.

6. Bentheimische Landesordn. 1696. 8.

7. Ostfriesland.

Das ostfriesische Landrecht mit dem Deich- u. Sylrecht, mit einem Vorber. von M. v. Wicht. Aurich 1742. 4.

8. Lippe.

Landesordnungen der Grafschaft Lippe. Lemgo 1779 u. f. 2 Thle. 4.

9. Schaumburg-Lippe.

Graf Ernsten schauenburgische Policeiordnung mit Anmerkungen herausgeg. von F. J. Kottmann. Kint. 1717. 4.

H. Obersächsischer Kreis.

1. Kursachsen p).

Landesordnung 1543. 1550. 1555. (im Cod. Aug.)

Constitutionen Kurf. August v. Sachsen vom J. 1572. (Cod. Aug. Tom. 1. p. 73 u. f.)

Ben. Carpzov Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica secundum Ordinem Constitutionum — exhibens Definitiones judiciales — Frcf. ad M. 1638. fol. u. dt.

7) C. E. G. Haubold Lehrb. des königl. sächsischen Privatrechts. Leipz. 1820. 8. S. 5 u. f.

Decisionen vom J. 1661. (Cod. August. Tom. 1. pag. 293 u. f.) Jo. Philippi Observationes jur. pract. ex Decision. Elector. Saxon. Lips. 1670. 4.

Neue Decisionen v. J. 1746. (C. A. Tom. 1. p. 349 u. f.)

Die hurf. sächs. Decissionen von 1746 nebst — Erläuterungen von H. G. Bauer. Leipz. 1794 — 98. 2 Thele. 8.

Codex Augusteus oder neubermehrtes Corpus juris Saxonici, herausgeg. von J. E. Lünig. 1724. 3 Thele. F. 1. Forts. (herausgeg. von K. C. v. Wernigsen.) 1772. 3 Thele. F. 2. Forts. 1805. 1806. 3 Thele. Fol.

Lausitz. Corpus juris provincialis Marchionatus Lusatae superioris. Budiss. 1715. 4. (Cod. Aug. Tom. 3).

F. sächsische revidirte Landesordnung in hero Markgr. Niederlausitz. Guben 1669. 4. u. dft.

2. Sächsische Länder ernestinischer Linie 9).
Policei- und Landesordnung. Jen. 1556. u. dft. (Weimar.).

Herzog Ernst gothaische Landesordnung, Goth. 1653. 4. revid. 1666.

Fürst. sächs. altenburgische Landesordnung. Altenb. 1705. 4.

3. Anhalt.

Anhaltische Policei- und Landesordnung. Edth. 1572. 4. u. dft. Dessau. 1725. 4.

4. Brandenburg.

Kurf. Joachim I. Constitution, Willkür und Ordnung der Erbfälle und andere Sachen, wie es damit durch

- 9) J. B. v. Koppensfeld Nachricht von der Verfassung der Gerichte in den sächsisch-ernestinischen Landen; bei H. G. Franke neue Beiträge zu den Geschichten — und — Rechten des Churs und fürstl. Hauses Sachsen. B. 1. (Altenb. 1767. 8.) S. 146 u. f.

die ganze Mark Brandenburg und der zugehörenden Landen hinfüro soll gehalten werden. 1527. bet: J. S. Steyer praef. C. G. Hoffmann Diss. qua Constit. Joach. I. de successionibus lata illustratur. ed. nov. Berol. 1761. 4.

Etliche Statuta u. Gewohnheiten der Eh. u. Mark Brandenburg, gezogen auß den churf. Reversen u. s. w. Herrn L. Distelmeieri — cura et studio Joach. Scheplitz. Jen. 1608. 4. neueste Ausg. Joach. Scheplitz Consuetudines Electoratus et Marchiae Brandenburgensis — auxit Chr. B. Pape. Berol. 1744. fol.

C. O. Mylius Corpus Constitutionum Marchicarum ober f. preuß. u. kurbrandenburgische der W. B. auch incorporirten Landen publicirte — Ordnungen. Berl. u. Halle. 1736 u. f. 6 Bde. Fol. fortgesetzt von da bis zum J. 1806.

3. Pommern.

D. F. Quickmann Samml. der in dem K. Preußen, H. Pommern u. Fürstenth. Camin bis 1747 publicirten Edicten. Frankf. 1750. 4.

Sammlung gemeiner und besonderer pommerischer u. rügischer Landesurkunden, Gesetze u. s. w. insonderheit des kön. schwed. Landestheils, herausgeg. von J. K. Dähnert. Stralsf. 1765 u. f. 3 Tble. Fol.

I. Niedersächsischer Kreis.

1. Magdeburg.

Churf. brandenb. im Herzogthum Magdeburg publicirte Policei- u. andere Ordnungen. 1688. Halle. 4.

H. F. Diez Archiv magdeburgischer Rechte. Magdeb. 1781. 8.

2. Braunschweig Lüneburg r).

r) G. C. J. C. Engelbrecht diss. de geminis decisionum fontibus in terris Brunsvico-Luneburgicis: Helmst. 1719.

4 G. Mascov notitia juris et judiciorum Brunsvico-

a. Hannoversche Länder.

Churbraunschw. lüneburgische Landesordnungen und Gesetze zum Gebrauch der Fürstenthümer und Herrschaften calenbergischen Theils. Gdt. 1739. 40. 4 Bde u. 1 B. Regist. 4.

Auszug daraus von F. C. Willich. B. 1—3. Gdt. 1780 — 82. Supplemente 1792 — 1815. 3 Bde. 4.

Churbr. lüneb. L. D. u. Gesetze zum Gebrauch der Fürstenth. — cellischen Theils. Lüneb. 1741 — 45. in 4 Thlen mit Suppl. u. Reg. 7 Bde. 4.

F. H. Wagner Samml. derjenigen Verordn. und Ausschreib., welche in den Landesordn. cellischen Theils nicht enthalten. Hann. 1791. 2 Bde. 4.

Der Herzogth. Bremen u. Verden Policei- Leich- Holz- und Jagdordnung. Stade 1734. 4. Weiterer Anhang. Stade 1749. 4.

Des Herzogthums Bremen Ritterrecht von 1577, von K. Georg II. bestätigt. Stade 1739. 4. bei Puffendorf Observ. jur. univ. Tom. 4. Adp. p. 3.

v. Selchow Anfangsgründe des braunschw. lüneburg. Privatrechts. Gdt. 1760. 8.

b. Braunschweig Wolfenbüttel.

Fürstl. braunsch. lüneb. wolfenbüttelschen Theils Landesordnungen und andere Verordnungen. Wolfenb. 1729. 4.

Fr. K. Wolterred kurzer Begriff br. län. wolfenb. Landesordnungen (bis 1750). Braunschw. 1750. 4. (2. Ausg. 1771. 4.)

L. F. Fredericksdorf Promptuarium der braunschw. wolfenb. Landesverordnungen. Braunschw. 1777 u. f. 5 Thle. 4.

Luneburgicorum ; accessit notitia juris Osnabrugensis et Hildesiensis. Gott. 1738. 8. v. Selchow Abhandl. von den Quellen des Braunschw. lüneburgischen Staats, u. Privatrechts. Gdt. 1760. 4.

F. D. v. Liebhaber Einleitung in das braunschw. Landrecht. Braunschw. 1792. 97. 2 Thle. 8.

3. Holstein s) (und Schleswig z)),

Corpus Constitutionum regio - holsaticarum, oder — Sammlung der — in Kraft eines beständigen Gesetzes ergangenen Constitutionen, Edicten u. s. w. (von F. D. E. v. Cronhelm.) Altona 1749 — 53. 3 Bde u. 2 Supplem.

(Dessen) Corpus statutorum provincialium Holsatiae. Altona 1750. 4.

Corpus Constitutionum Slesvicensium od. Samml. der in dem Herzogth. Schleswig geltenden Land- u. Stadtrechte. Schlesw. 1794 — 99. 3 Bde. 4.

J. A. G. Schrader Handbuch der vaterländischen Rechte der Herzogth. Schleswig u. Holstein. Hamb. 1784 — 93. 3 Thle. 4.

4. Mecklenburg u).

Neue Sammlung mecklenb. Landesgesetze, Ordnungen u. Constitutionen. Schwerin 1770 u. f. 4 Thle. 4.

Neueste Gesesammlung für die herzogl. mecklenburgschwerins u. güstrowschen Lande. Schwerin 1802 — 17. 5 Thle. 4.

J. H. Spalding Repertorium juris Mecklenburgici. Rost. 1781. 4. 1. Supplem. Rost. 1786. 2. Supplem. 1789. 4. (von F. E. Ditmar).

v. Kämpf Repertorium der in dem Herzogthum Mecklenburg Strelitz geltenden Verordnungen. Neu-Brandenb. 1794. 4.

1) G. Schraders Lehrbuch der schleswig-holsteinischen Landesrechte (Th. 1. 2. Kiel 1800. 1801. 8.) im ersten Bande.

2) Ueber das in Schleswig geltende Jütische Low s. unten bei den Hülfsmitteln des d. Privatrechts.

3) G. v. Kämpf Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg. Th. 1. Schwer. u. Wism. 1806. 8. erste Abth. Quellen und Literatur.

K. Königlich Preußen v)

Landrecht des Herzogthums Preußen. 1620. F. w) revidirt 1684 (gebr. 1685. F.) und 1721. F.

Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum anno 1598. x) latine, polonice et germanice editum cura et studio Dan. Patterson. Ged. 1647. 4. ed. correct. adjectis passim allegatis etc. Ged. 1736. 4.

L. Schlesien y).

Sammlung alter und neuer schlesischer Provincialgesetze zum täglichen Gebrauch für Richter u. Advocaten (von Suarez). Th. 1. Bresl. 1771. Th. 2. Abth. 1. 1772. Abth. 2. 1773. 4.

J. A. Eq. de Friedensberg tract. de generalibus et particularibus quibusdam Silesiae juribus oder Abhandl. von den in Schlesien üblich. Rechten. Bresl. 1738 u. f. 2 The. Fol.

Privatentwurf eines systemat. Repertorii der preuß. schlesischen Verfassung von C. F. Vater. Breslau 1798. 2 Bde. 8.

§. 17.

Insonderheit über das Lebensverhältniß o).

Die Reichsgesetzgebung über das Lehenrecht betraf vornehmlich die Ausübung der kaiserlichen lehensherrlichen

- v) S. R. F. v. Sähme Einleitung zur preussischen Rechtsgelehrsamkeit. Königsb. 1741. 4.
- w) Die Grundlage ist das culmische Recht, um dessen Revision die Stände des Herzogthums gebeten hatten.
- x) Vergl. oben §. 8. Not. n. Nr. 3.
- y) S. v. Kampfs Bibliothek des schlesischen Provinzialrechts in den Jahrbüchern für die preuß. gesetzgeb. Rechtswissensch. u. Rechtsverwalt. B. 1. S. 285 u. f. B. 2. S. 201 u. f.
- a) Ueber die Pitteratur der deutschen Landeslehenrechte f. Th. Hagemann Einleitung in das gemeine in Deutschland übliche Lehen-

Rechte und die Sicherung des Reichsherkommens und der reichsständischen Gerechtsame in Lehenssachen; sie hat daher fast ausschließlich die Reichslehen zum Gegenstand, und das Wichtigste über diese findet sich in der Reichshofrathsordnung und Wahlcapitulation b). Das Landeslehenrecht beruhte, nachdem die Rechtsbücher durch die longobardischen Lehensgewohnheiten in den meisten Ländern verdrängt worden waren, theils auf Landesverträgen und Privilegien c), theils auf Gewohnheiten; die Gesetzgebung beschäftigte sich vorzüglich nur mit der Aufzeichnung der letzteren oder deren genaueren Bestimmung, und mit einzelnen Instituten des älteren deutschen Lehenrechts, die man beibehalten hatte, in neueren Zeiten auch mit Entscheidung einzelner Controversen des gemeinen Lehenrechts. Sie bildet bald nur einen Theil der Landrechte oder Landesordnungen d), bald besondere Constitutionen e).

recht 3te Ausg. Hannov. 1801. 8. S. 153 u. f. G. M. Weber Handbuch des in Deutschl. übfl. Lehenr. Th. 1. S. 534 u. f.

- b) Vergl. J. J. Moser von der deutsch. Lebensverfassung. 1774. 4. S. 155 u. f.
- c) Beispiele: K. Maximilians I. Privilegium für die Vasallen des Erzherzogth. Oesterreich unter der Enns 1509. (die sogen. Lehnsgnade), mit deren späteren Erweiterungen und näheren Bestimmungen bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. p. 390 u. f. Affecuracions Revers v. J. 1621., die mecklenburg. Lehen betreff.; ebendaf. S. 1581. Mecklenb. landesgrundgesetzl. Erbvergl. v. J. 1755. §. 434 u. f.
- d) Beispiele: das bairische Landrecht, die sächsischen Constitutionen, die jütlisch-böhmische Lehenordnung; s. §. 16.
- e) Beispiele: Hinter-Pommersche Lebensconstitution v. J. 1691. gedr. in Ehr. H. v. Schweder Anmerkungen über die H. pom. Lebensconstitut. Hof- u. Wism. 1759. 4. Lebensgesetze für die

§. 18.

h. Stadtrechte a).

Den Reichsstädten gab zwar die vollständige Landeshoheit, welche sie erlangten, die Mittel, ihr statutarisches Privatrecht weiter auszubilden; sie wurde aber nur in wenigen dazu benutzt b). In manchen kam

Fürstenthümer Lüneburg und Calenberg. Corp. Const. Lun. Cap. 7., Sect. 1. p. 1 u. f. Corp. Const. Calenb. Cap. 6. Sect. 5. p. 392 u. f. für das Fürstenth. Wolfenbüttel bei Lh. Hagemann Beitr. zum braunsch. lüneb. Lehenrecht. Helmst. 1791. 8. S. 116 u. f. Kurfürstliches Lebensmandat vom J. 1764. wegen Lebensinuthung und Mitbelehnung; im Anh. zu G. L. Boehmer princ. jur. feud. Herzogl. Sachsen; Gothaisches Lebensmandat v. J. 1800. Gotha. 4. Mecklenburgische Declaratorverordn. wegen der bei Lebensveräußerungen eintretenden Mißbräuche v. J. 1802. gedr. u. a. bei v. Winterfeld Abhandl. über das Retractrecht der Ebbne u. Minorennen auf altväterl. Stammlehen. Bairisches Lebensedict vom J. 1808 bei Weber Handb. d. Lehenr. Th. 4. S. 757. — Die älteren Lebensgesetze stehen größtentheils bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2.

- a) Sammlungen: F. E. de Pufendorf Observationes juris universl. Hannov. 1744 seq. 4. Voll. 4. (im Anhang jedes Bandes). F. F. Walch vermischte Beiträge zu den deutschen Rechten. Jen. 1771 — 95. 8. Vde. 3. u. J. Schott Samml. zu den deutschen Land- und Stadtrechten. Leipz. 1772 — 74. 8. Vde. 4.
- b) Ueber die Befestigung der jetzigen freien Städte s. unten §. 24. Von den Statuten der landsäßig gewordenen Reichsstädte können etwa folgende ausgezeichnet werden: Statuta und Willkür der Reichsstadt Mühlhausen 1692. 8. vergl. Dreyer bei Koppe Magazin für d. Rechtsgel. h. 2. S. 19 u. f. J. Etkus erörterte Succession u. Erbfälle der Stadt Nordhausen. Leipz. 1668. u. dt. f. Dreyer a. a. D. S. 12 u. f. Die neueren Ausgaben des Wormser und Eblner Stadtrechts (oben §. 8.).

das ältere Recht ganz außer Gebrauch, wenn sich auch dessen Institute zum Theil als Gewohnheit erhielten c), oder es blieb wenigstens nur Einzelnes daraus anwendbar; die Gesetzgebung hatte dann meistens das Polizeirecht und solche einzelne Institute zum Gegenstand. Gleiches Schicksal hatte die Fortbildung des Rechts in den Landstädten d), welche ohnehin mehr in die

f. Walch, Geschichte der in Deutschl. geltend. Rechte. S. 459. 462. Ueber die weitere Fortbildung des Nürnberger Rechts f. L. E. Fabner der St. Nürnberg, verneuerte Reformation v. 1564 u. f. w. Nürnberg. 1770. Fol. dess. vollständige Sammlung der zur N. Ref. gehö. Additionaldecreten. 1773. 4. dess. Einleitung in die Nürnberg. Rechte. Nürnberg. 1780. 8. J. E. Siebenkees Materialien zur Nürnberg. Geschichte. Nürnberg. 1792 — 95. 4 Bde. 8. (L. C. de Woelkern) Commentatio succincta in Cod. jur. statut. Norimb. 1737. 3 Tom. fol. Anleitung zur Kenntnis der Rechte mit Rücksicht auf d. Rf. speyerschen Statuten. Speier 1789 — 91. 2 Thle. 8. Reformation der Stadt Weglar 1509. Wehl. 1608. Wehl. 1755. 8. gedr. in den Beiträgen zu den deutsch. Land- u. Stadtr. Wehl. 1777. 4. der Stadt Ulm Gesetze und Ordnungen 1579. verm. 1683. Fol. der St. Eßlingen verbessertes Erbrecht. Eßl. 1712. 8. Statuta der Rf. Heilbronn 1541. (Walch Gesch. der in D. gelt. Rechte. S. 460.). der Stadt Nördlingen Statuta u. Satzungen v. J. 1650 bei Schott Samml. zu d. d. Land- u. Stadtr. Th. 1. S. 199 u. f. Ueber andere f. Walch a. a. D. S. 459 u. f. Vieles ist auch noch ungedruckt.

e) J. B. in Goslar f. Drever in Koppes Magazin S. 1. S. 24. die älteren Statuten f. bei Leibnitz ser. rer. Brunsvic. Tom. 3. p. 484 u. f. eben so in Dortmund f. Drever a. a. D. S. 28. die älteren Statuten f. bei Drever Nebenskunden S. 411. und bei P. Wigand Gesch. der Abtei Corvey und der Städte Corvey und Hörter. 1. Bds. 2. Abth. (1819. 8.) S. 209 u. f.

d) Ueber die Stadtrechte in :

Hände der Landesherrn kam, da man die Befestigung der Statuten durch diese als ein Erforderniß ihrer Gültigkeit

Schleswig u. Holstein f. Schrader Lehrbuch des holl. schlesw. Privatrechts. Th. 1. S. 76. S. 150.

Meklenburg: v. Kampz Civilrecht der Herzogth. Meklenburg. Th. 1. S. 152 u. f.

Hannover: v. Selchow Anfangsgründe des Braunschw. Lüneb. Privatr. S. 97 u. f.

Braunschweig-Wolfenbüttel: v. Liebhaber Einleitung in das Br. Län. Landrecht. Th. 2. S. 159 u. f.

Königr. Sachsen: Harbold lbn. sächs. Privatr. S. 34.
Herzogthümer Sachsen: Niccius von Stadtgesetzen S. 237 u. f.

Mark Brandenburg: v. Kampz Grundl'n. e. Versuchs über die ältern Stadtrechte in der Mark Brandenburg; bei Matthi's jurist. Monatschrift. B. 11. S. 1. S. 38 u. f.

Pommern: A. v. Balthasar Abhandl. von den in vord. und hinterpommerschen Städten geltend gewordenen ausländigen Rechten, besonders dem päblichen. Bresl'w. 1777. 4.

Schlesien: v. Kampz Jahrb. für die preuß. Gesetzgebung. B. 1. S. 543.

Lauff: W. G. Wehnart Versuch e. Hist. der sächs. Gesch. u. Staatskunde. Th. 1.

Franken: J. W. Hoffers Versuch e. Entwurfs zu einer Bibliothek der ältern u. neuern, besonders der Polizeirechte, in den Landen, Städten u. Orten des fränkischen Kreises, in dessen Beiträgen zum Polizeirecht. Th. 1. S. 133 u. f.

In den süddeutschen Ländern ist außer den Statuten der ehemaligen Reichsklöster wenig Bedeutendes aus neuerer Zeit vorhanden, weil hier die Ausbildung des Landrechts die weitere Entwicklung der Stadtrechte verhindert hat. Aus den ehemaligen vorderösterreichischen Ländern ist das neuere Stadtrecht von Freiburg im Breisgau. 1520. Fol. und aus den österreichischen Erbländern das Prager Stadtrecht das wichtigste. Böhmisches Stadtrecht in Praga und anderen Städten. Leipz. 1607. Fol. Wien 1790. 4. J. F. de Keffenbrinck Meditationes ad

tigkeit betrachtete, wofern eine Stadt das Recht der statutarischen Gesetzgebung nicht durch besonderes Privilegium erlangt oder seit unvordenklicher Zeit hergebracht habe e). Die Ausbildung der besonderen städtischen Rechte ist daher größtentheils auf dem Punkt stehen geblieben, welchen sie am Ende des 17ten Jahrhunderts erreicht hatte; denn die Institute, bei welchen man die Erhaltung des Eigenthümlichen für rathsam hielt, oder die man doch nicht ohne andere Nachtheile abschaffen zu können glaubte, schienen durch das bereits Feststehende hinreichend bestimmt, und für alles übrige sorgte man eher durch allgemeine Landesgesetze.

§. 19.

a. Dorfstatuten a).

Wirkliche statutarische Gesetzgebung über das Privatrecht, war bei den Dorfgemeinden von jeher viel seltener als in den Städten, weil hier eine Gemeindeverfassung fehlte, die das Recht der Autonomie in solchem Umfang hätte begründen können, und hier auch das Bedürfniß eines besonderen geschriebenen Rechts weniger empfunden wurde. Dorfstatuten, wenn man sie nicht mit den Gemeindeordnungen und Beschlüssen b)

statutum Pragense, sive succincta enumeratio eorum quae ex hoc statuto in foris Silesiae superioris locum habent. Frocof. et Lips. Sp. 1. 2. 1766. 4.

e) S. Riccius von Stadtgesetzen. B. 2. Hauptst. 2 — 8. H. 3. Schnaubert Beitr. zum deutsch. Staats- u. Kirchenr. Th. 1. S. 61 u. f.

a) S. Riccius von Stadtgef. S. 20.

b) Sachsenp. B. 2. Art. ~~65~~⁶⁶. In Niedersachsen Bauerordnungen, in Bayern Ehehaften genannt. S. J. S. Litgners

oder mit Weisthümern über Gemeinberechte c) verwechselt, gehören daher auch in den neueren Zeiten zu den seltenen Ausnahmen von der Regel, wenn gleich besondere Gewohnheitsrechte einzelner Dörfer und besonders ganzer Ämter d) etwas sehr gewöhnliches sind.

§. 20.

d. Hausgesetze des Adels a).

Dem Adel drohte die Einführung des römischen Rechts die völlige Aufhebung der Grundsätze, die er bisher in seinem Familienrecht, bei der Disposition über sein Stammgut und bei dessen Vererbung befolgt hatte, von deren Erhaltung größtentheils seine politische Existenz abhieng. Sie zu sichern diente bei dem hohen und

Doers u. Baucrnrecht. Th. 1. S. 582 u. f. Th. 4. S. 208 u. f. Siebenkees Beitr. zum deutsch. Recht. Th. 1. S. 207. Ekers kleine Schrift. B. 3. S. 394. v. Bülow und Hagemann praktische Erörterungen. B. 1. Nr. 43. B. 2. Nr. 50. v. Kreitzmaier Anmerk. zum Cod. Max. Th. 1. Cap. 2. §. 13. Nr. 1.

c) S. oben §. 6.

d) Die Gewohnheiten der einzelnen Landesdistricte verdienten allenfalls, wo man auf Verbesserung der Landesgesetzgebung denkt, eine gleiche Berücksichtigung, wie bei der Abfassung des Württembergischen Landrechts. S. Fischer Gesch. der deutsch. Erbfolge. B. 2. S. 131 u. f. Vergl. Sachsen (p. B. 3. Art. 79.

e) Nic. Betsii tract. de statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium (1611), cura Jo. Schilteri. Argentor. 1690. 4. J. C. Maier von der Autonomie vornehmlich des Fürsten, und — unmittelbaren Adelslandes. Lüb. 1732. 8. A. F. A. de Watzdorf de statutis et judiciis gentilitiis nobilium mediatorum in Germania, speciatim in Saxoniam. Lips. 1774. 4.

reichsummittelbaren Adel, seine jederzeit behauptete Autonomie, kraft deren er sich in Beziehung auf jene Rechtsverhältnisse dem fremden Recht überhaupt nicht unterwarf, sondern bei den ältern deutschen Gewohnheiten behauptete b), und diese durch Hausgesetze, zu deren Errichtung ihn jene berechtigte, in der Form von letzten Willen und Verträgen c), theils näher bestimmte, theils den Verhältnissen der Zeit gemäß modificirte. Auf diese Weise bildete sich für jenen Stand ein eigenes Privatrecht d). Der niedere Adel, der Landesgesetzgebung unterworfen, genoß des Autonomierechts zwar nicht in jenem Umfang, und mußte sich den fremden Rechten im Ganzen unterwerfen, wo nicht die Landesgesetze selbst seine ältern Gewohnheiten in Schutz nahmen. Die Theorie der Rechtsgelehrten von der Zulässigkeit der Familienfideicommissse und Erbverträge machte es jedoch auch diesem Stande möglich, bei einzelnen Instituten, die vornehmlich nur bei ihm vorkommen, ein eigenthümliches Recht zu bewahren und fortzubilden.

§. 21.

5. Gesetzgebungen, welche in einigen Ländern an die Stelle der Quellen des gemeinen Rechts getreten sind.

In die zweite Hälfte des 18ten Jahrhunderts fallen die ersten Versuche, die sämmtlichen Quellen des Privatrechts oder doch einen großen Theil derselben durch

b) J. St. Pütter Beiträge zum deutsch. Staats- u. Fürstenrecht. Th. 2. (1779. 8.) Nr. 29. 30. S. 110 u. f.

c) S. Rechtsgesch. S. 428. 540 u. f.

d) J. St. Pütter primae lineae juris privati Principum. ed. 3. Goett. 1789. 8. und die Litteratur ebendas. S. 11 u. f.

Gesetzbücher zu ersehen. Nicht sowohl die Verschiedenheit der Rechte in einzelnen Landestheilen, der sich auf andere Weise abhelfen ließ, wo ihre Aufhebung wirklich für vortheilhaft gehalten werden mußte, als die Meinung, daß durch die Ungewißheit des römischen Rechts Unsicherheit des Rechts überhaupt entstehe, gab dazu die nächste Veranlassung. Eben daher war es auch bei diesen Reformen weit weniger auf eine organische Gesetzgebung abgesehen, welche sich auf die Natur der vorhandenen Verhältnisse gründen sollte, als auf Gewißheit des Rechts, die man durch Ableitung aller Rechtsfälle aus einer geschriebenen Quelle zu erreichen hoffte; und wenn gleich die zeitgemäße Fortbildung der vorhandenen Rechtsinstitute dabei mit beabsichtigt wurde, so leisteten doch die Verfasser dieser Gesetzgebungen hierin weniger als das Bedürfniß verlangte, weil sie dazu ihren Stoff zu wenig beherrschten. Auf jede Weise läßt sich auch nach dem, was in der neuesten Zeit zur Empfehlung der Gesetzbücher gesagt worden ist a), schwerlich bezweifeln, daß durch wahrhaft organische Gesetze über einzelne Rechtsinstitute und durch Entscheidung bedeutender Controversen, die Vorthelle, welche jene wirklich gewährt haben, ebenfalls zu erreichen sind, daß nur, wenn eine Gesetzgebung jener Art auf diese Weise vorbereitet wird,

a) S. Ehbaut über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland. Heidelberg 1814. 8. Dessen civilistische Abhandlungen. Heildelb. 1814. S. 404 u. f. Heildelb. Jahrbücher der Litteratur. 1814. S. 929. 1815. S. 625. 657. 1816. S. 193. Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für deutsche Staaten von D. V. W. Pfeiffer. Göt. 1815. 8. Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit von N. L. v. Gbäner. Erlangen 1815. 8.

die nachtheilige Wirkung, welche sie sonst nothwendig auf das Rechtsstudium und dadurch auf die Anwendung der Gesetze äußern muß, unschädlich gemacht werden kann, und daß jene um so gefährlicher werden muß, je kleiner das Land ist, für welches sie unternommen wird b). Während der Zeit des Rheinbundes wurde selbst das französische Civilrecht nicht nur in den Theilen von Deutschland eingeführt, welche nach und nach zu Frankreich selbst gezogen wurden, sondern auch im Königreich Westphalen, den Großherzogthümern Berg und Frankfurt, und dem Fürstenthum Anhalt-Cöthen; eine Bearbeitung desselben als Landrecht für Baden behielt auch mehrere deutsche Institute bei (§. 24. Nro. II, 7.), und ist hier geltendes Recht geblieben, während in den übrigen Theilen von Deutschland, mit Ausnahme des linken Rheinufers und des ehemaligen Bergischen c), jenes Denkmal der fremden Herrschaft wieder verschwunden ist d).

Deutsche Gesetzbücher, welche an die Stelle aller Quellen des gemeinen Rechts treten, haben bisher nur die beiden größten Staaten Deutschlands erhalten; in den übrigen besteht noch jetzt die Gültigkeit der fremden recipirten Rechte neben den einheimischen Rechtsquellen.

b) v. Savigny vom Veruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelb. 1814. 8. Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. B. 1. S. 373. B. 3. S. 1 u. f. Allgemeine Literaturzeitung v. 1815. Nr. 232—235.

c) S. §. 22. Not. 1).

d) Ueber die transitorischen Gesetzgebungen bei Wiedereinführung des gemeinen Rechts und der früheren Landesgesetze, f. J. Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht. Hannov. 1818. 8. S. 405 u. f.

§. 22.

a. Preussisches Landrecht a).

Die Gesetzgebung für den ganzen preussischen Staat, welche K. Friedrich II. seit 1780 b) bearbeiten ließ, nachdem ein früherer Versuch im J. 1749 bis 1752 c) unvollendet geblieben war, sollte sich nach der Absicht des Königs wohl enger an die Provincialrechte anschließen, als nachher geschah. Der erste Entwurf des bürgerlichen Rechts d) wurde 1784 — 1788 bekannt gemacht, und mit Rücksicht auf die Erinnerungen, welche von den Landständen, besonders aber von den Behörden und einzelnen Gelehrten eingiengen, zu einem Gesetzbuch umgearbeitet, das 1794 unter dem Titel: allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten e), Gesetzeskraft erhielt.

- a) S. (Simon) Bericht über die scientivische Redaction der Materien der preussischen Gesetzgebung, in *Mathis jurist. Monatschrift für die preuß. Staaten.* B. 11. H. 3. S. 191 u. f. v. *Kampfs Literatur des preussisch. Rechts.* B. 1. Sieben u. *Weglar* 1807. 8.
- b) *Cabinettsordre* v. April 1780. *Vergl. (v. Eggers) Sammlung von Urkunden und Actenstücke zur Geschichte der neuen preussischen Gesetzgebung.* Kiel u. Leipz. 1794. 8. Ueber die *Müller Arnoldsche Rechtsache*, welche wenigstens zur Beschleunigung der schon früher gefaßten Entschlüsse des Königs mitwirkte, s. v. *Dohm Denkwürdigkeiten meiner Zeit.* Th. 1. S. 262 u. f.
- c) *Project des Corporis juris Fridericiani*, d. f. *Gr. K. Maj. in Preußen in der Vernunft und Landesverfassung gegründetes Landrecht* u. f. w. Th. 1. 1749. Th. 2. 1751. *Simon a. a. D.* S. 194.
- d) *Welchem die bereits 1781 publicirte Gerichtsordnung vorausgieng.*
- e) *Zwei Theile in 4 Bänden in 8.*

Es trat f) in die Stelle des "römischen, gemeinen Sachsen und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze", umfaßte alle Gegenstände, selbst des öffentlichen Rechts, über welche ein Rechtsstreit entstehen kann, mit hin auch alle Institute des deutschen Rechts, setzt aber bei vielen der letzteren voraus, daß sie durch Provincial- oder statutarisches Recht besonders begründet sind. Ueber dem letzteren und dem Gewohnheitsrecht steht es als subsidiarisches Recht, nur sollten jene innerhalb zwei Jahren gesammelt und in den Provincialgesetzbüchern Abweichungen vom Landrecht nur aus erheblichen Gründen beibehalten werden g), von welchen jedoch bis jetzt erst eines zu Stande gekommen ist h). Vollständigere Anwendung findet das allgemeine Landrecht in den Provinzen, welche 1807 von dem preussischen Staat getrennt, und mit ihm 1814 wieder vereinigt wurden, indem bei dessen Wiedereinführung die Kraft der Gesetze, welche unter der vorigen Regierung aufgehoben worden waren, nicht wieder hergestellt worden ist i). In viele Lehren

f) Nach dem Publicationspatent, welches dem ersten Bande vorge-
druckt ist.

g) Publicationspatent §. 3 — 7.

h) Ostpreussisches Provincialrecht. Berlin 1801. 8.

i) Patent vom 9ten Sept. 1814. §. 2. Gesesammlung für die
preuss. Staaten. J. 1814. S. 90. "Die in einzelnen Provinzen
und Orten bestehenden besondern Rechte und Gewohnheiten
sollen, in so fern sie durch die unter den vorigen Regierungen
eingeführten Gesetze aufgehoben und abgeschafft waren, auch fern-
erhin nicht mehr zur Anwendung kommen. An deren Stelle
treten die Bestimmungen des allgem. Landrechts. Dagegen
hat es bei denjenigen Provinzialgesetzen und Gewohnheiten, welche
deshalb, weil sich über den Gegenstand derselben in den bis-

des bürgerlichen Rechts greift auch die preußische Gerichtsordnung ein k).

§. 23.

b. Oesterreichisches Gesetzbuch a).

In Oesterreich hatte bereits Maria Theresia die Vorarbeiten zur Abfassung eines Gesetzbuchs vollenden lassen, dessen Grundlage das römische Recht seyn sollte;

herigen Gesetzen keine Vorschriften finden, als fortbestehend beibehalten worden, auch künftig noch sein Vermögen, wie denn auch die aufgehobenen Provincialrechte wieder volle Wirksamkeit in allen den Fällen erhalten, in welchen das allg. Landrecht über den Gegenstand keine Bestimmungen enthält." Ueber die Kraft des Provincialrechts in Rücksicht der ehelichen Gütergemeinschaft s. Gesetzsamm. J. 1816. S. 97. — Ueber die Einführung des preuß. Landr. im kulmschen und mihelauschen Kreise und der Stadt Thorn mit ihrem Gebiet; in dem Großherzogthum Posen und dem Herzogthum Sachsen, s. Gesetzsamm. J. 1815. S. 217. — 239. Im Bezirk des Appellationsgerichts zu Ebn gilt bis jetzt noch das französische, in Neuvorpommern und dem Herzogthum Westphalen nebst dem damit verbundenen Theil von Nassau, das gemeine Recht. S. Meigebaur Uebersicht der in den preuß. Staaten bestehenden Gesetzgebungen und Gerichtsverfassungen. (Hamm 1822. 8.) S. 48 u. f.

- k) Entstanden 1781 als erster Theil des seit 1779 bearbeiteten Corpus juris Fridericianum, von welchem nachher die folgenden Theile die Benennung allgemeines Landrecht erhielten. Auch dieser erste Theil vertauschte nachher seinen Namen mit dem der "allgemeinen Gerichtsordnung für die preussischen Staaten", unter welchem er im J. 1795 mit Verbesserungen und Zusätzen publiziert wurde (mit Register, 4 Theile. 8. neue verm. Ausg. 1815.).
- a) Vergl. v. Zeiller Vorbereitung zur neuesten österreichischen Gesetzkunde. (Wien u. Triest 1810 u. f. 4 B. 8.) B. 1. S. 19 u. f.

unter Joseph II. erschien 1786 b) der erste Theil eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, das aber nachher nicht fortgesetzt wurde. Ein neuer Entwurf, über welchen die Erinnerungen der Landescollegien und Universitäten eingefordert wurden, erhielt 1811 Gesetzeskraft c). Diese Gesetzgebung tritt nicht bloß an die Stelle des gemeinen Rechts, sondern setzt alle "auf die Gegenstände derselben sich beziehenden Gesetze und Gewohnheiten außer Wirksamkeit"; jene umfassen aber weder das Handels- Wechsel- und Lehenrecht d), noch überhaupt alles, was nach der österreichischen Verfassung zu den "politischen, Cameral- und Finanzgegenständen" gerechnet wird e), über welche besondere Verordnungen bestehen f).

§. 24.

B. Gegenwärtiger Zustand.

1. Uebersicht der Sammlungen der Quellen des jetzt geltenden Rechts, nebst den wichtigsten Commentarien und systematischen Gesetzen über particuläre Rechte.

I. Für die Reichsgesetze, deren Anwendbarkeit in den Ländern; welche nicht durch Gesetzbücher alle

- b) Joseph II. Gesetze und Verfassungen im Justizfache. 2te Fortf. (Wien 1787: Fol.) S. 71 — 129.
- c) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österr. Monarchie. Wien 1811. 3 Thle. 8.
- d) Vergl. J. P. v. Heintze kurze Darstellung des in den österr. deutsch. Erbstaaten üblichen Lehenrechts. Wien 1813. 8. Eben- dess. Handbuch des niederösterr. Lehenrechts. Wien 1812. 2 Thle. 8. Die oben S. 46 angeführten Werke sind auch hier noch brauchbar.
- e) Vergl. das Publicationspatent zum allg. österr. Gesetzbuch.
- f) Ueber die hieher gehörigen Sammlungen s. §. 21.

Quellen des gemeinen Rechts außer Kraft gesetzt haben, nicht zu bezweifeln ist a):

Neue Sammlung der Reichsabschiede. Frankf. 1747. 4 Thle. Fol. (Chronologisch.)

C. F. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze. Carlsr. 1786—93. 11 Thle. 8. (Systematisch. Th. 10 enthält die Gesetze, welche für das Privatrecht am wichtigsten sind.)

Weniger als in den Reichsgesetzen kann sich, vermindert der Natur der Bundesverfassung, in der Bundesacte und den Beschlüssen der deutschen Bundesversammlung für das Privatrecht finden.

Schlussacte des Wiener Congresses vom 9. Jun. 1815 und Bundesacte vom 3. Jun. 1815, herausgeg. von F. L. Klüber. Erl. 1816. 8. Die letztere auch in den Protocollen der B. V. B. 1. Anl. zu Sitz. 1.

Protocolle der deutschen Bundesversammlung. Frankf. 1816 u. f. in 4.

II. In einzelnen Ländern b).

1. Oesterreich (vergl. S. 46 u. 71.).

Zum neuen bürgerlichen Gesetzbuch gehört: v. Zeil-ler Commentar über das allg. bürgerl. Gesetzb. Wien 1811 u. f. 4 Bde. 8.

- a) Selbst in den Ländern, die zum Rheinbund gehört haben; denn der Art. 2. der rhein. Bundesacte kann auf die, welche das Privatrecht betreffen, nicht gezogen werden. v. Berg Abhandl. zur Erläut. der rhein. Bundesacte. (Hannov. 1803.) Nr. 3. Winkopp der rhein. Bund. S. 52. S. 119 u. f.
- b) Die hier genannten neuesten Sammlungen sind zum Theil nur nach den Angaben aufgezählt, welche sich in den Protocollen der Bundesversammlung über das jetzt geltende Recht finden, und durch den Antrag veranlaßt wurden, bei der Bundesversammlung eine Bibliothek der Gesetze der einzelnen Bundesstaaten zu sammeln. Protoc. der B. V. B. 11. S. 19.

An die oben S. 47 angegebene Sammlung schließt sich an, für die Gegenstände, welche das Gesetzbuch nicht berührt:

Politischer Codex, oder wesentliche Darstellung sämmtlicher die K. K. Staaten betreffenden Gesetze u. Anordnungen im politischen Fache, bearbeitet von J. de Luca. Wien 1789 — 1795. 14 Bde. 8. (geht bis 1790.). — Leopold II. politische Gesetze (herausgeg. von J. v. Sonnenfels). Wien 1790 — 1792. 4 Bde. 8. — J. Kropatschek chronologische Sammlung der Gesetze Franz II. Wien 1792 u. f. mit der Fortsetzung von W. G. Grutta bis zum Jahr 1818. 37 Bde. 8.

Zur Uebersicht: J. Kropatschek österreichische Staatsverfassung. Wien 1798 u. f. 5 Thle. 8. — Grundsätze des österreich. Provincialrechts nach den Vorlesungen des H. G. Scheidlein. 1785, 1796. 2 Thle. 8.

Ueber das Lehenrecht s. S. 23. Not. d. Ueber das Handelsrecht: J. Sonnleithner Lehrbuch des österreich. Handels u. Wechselrechts. Wien 1820. 8.

2. Preußen.

Zum allgem. Landr. und der allgem. Gerichtsordn. (S. 22.) gehören:

J. Ch. Merkel Commentar zum allgem. Landrecht für die preuß. Staaten. 2te Aufl. Bresl. 1812. 8. Dessen Comment. zur allgem. Gerichts- Deposital- u. Hypothekenordnung. 3te Ausg. Bresl. 1812. 8. — C. L. Paalzow Handbuch für practische Rechtsgelehrte in den preuß. Staaten. 2te Ausg. Berl. 1816. 3 Bde. 8.

Gesetzsammlung für die kön. preuß. Staaten seit 1810 in 4.

Allgemeine Hülfsmittel: (J. W. B. v. Hymmen) Beiträge zur jurist. Litteratur in den preuß. Staaten. 1775 — 85. 8 Thle. 8. E. F. Klein Annalen der Gesetzgeb. u. Rechtsgelehrsamk. in d. preuß. Staaten.

1788 — 1809. 26 Bde. 8. J. Ph. Eisenberg und C. L. Stengel Beitr. zur Kenntniß der Justizverf. u. jurist. Litterat. in d. preuß. Staat. 1795 — 1804. mit den Fortsetz. 18 Bde. 8. H. F. Mathis allgem. jurist. Monatschrift für d. pr. Staat. 1805 — 1811. 11 Bde. 8. E. M. v. Rumpff Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung u. s. w. seit 1814. 8.

P. F. G. Hoffmann Repertorium der preussisch-brandenb. Landesgesetze. 1800 — 1814. 4 Thle. 8.

Alle diese Werke enthalten auch Beiträge zur Kenntniß der wenig bearbeiteten Provincialrechte (oben S. 16.). Unter diesen verdient namentlich auch das Provincial-Lehenrecht eine besondere Bearbeitung, für welches R. F. Zerlinden Grundf. des preuß. Lehenrechts 1796. 8. nichts leistet.

3. Königreich Sachsen (vergl. S. 53.).

Neuere Sammlungen: Handbuch der kursächs. Gesetze. 1804 — 1808. 11 Bde. 8. Haubold Handbuch einiger der wichtigst. kursächs. Gesetze. Leipz. 1800. 8. Gesetzsammlung seit 1818 c).

Schriftsteller: A. F. Schott institutiones juris Saxonicæ Elect. priv. ed. 1. 1778. ed. 3. cur. Haubold. 1789. 8. C. F. Curtius Handbuch des in Chursachs. geltenden Civilrechts, fortges. v. Richter u. Hänel. 1797 — 1819. 4 Thle. 8. und besonders Haubold oben S. 53. Not. p. — Ueber das Lehenrecht insbesondere: R. S. Zacharia Handbuch des sächsischen Lehenrechts. Leipz. 1796. 8.

4. Baiern.

Bis zur Abfassung eines bürgerlichen Gesetzbuches für das ganze Königreich a) gilt in den ehemals preuz-

c) Protocoll der B. V. B. 11. S. 189.

a) Welche die bairische Constitution vom J. 1818. Tit. 8. §. 7. verordnet.

fischen und österreichischen Provinzen die Gesetzgebung, die zur Zeit ihrer Vereinigung mit Baiern eingeführt war; in den übrigen das gemeine Recht nebst den älteren Provinzialrechten (s. oben S. 16. bei den Territorien, die jetzt zu Baiern gehören e)).

Neuere allgemeine Sammlungen der Gesetze f) sind: Mayr's Sammlung der kurpfälzbairischen Verordnungen. 1784—1799. 6 Bde. Fol. Fortsetz. bis 1802. 2 Bde. Generalindex 1802—1805. Forts. 1806—1809. Regierungs- u. Geschblätter seit 1800. in 4.

Hilfsmittel: G. Döllinger Repertorium der Staatsverwaltung des Königreichs Baiern. München 1813—1818. 7 Bde. 8. Supplem. dazu 1818. 1819. 4 Bde. 8. (für die Gegenstände des Privatrechts, die mit dem öffentlichen Recht in Verbindung stehen). Schraml's Generalregister über die Verordnungen in den Regierungsblättern. 1799—1817.

An den Codex Maximilianus schließt sich an: (Moriz) Novellen zum bairischen Landrecht, Memmingen 1820. 8.

Ueber das Lehenrecht: F. E. v. Moshamm Grundf. des Lehenrechts mit Hinsicht auf das bair. Lehensedict. Landsb. 1814. 8.

5. Hannover g).

Mit Ausnahme von Ostfriesland und den übrigen ehemaligen Bestandtheilen von Preußen, wo es bei der wiedereingeführten preussischen Gesetzgebung geblieben ist,

e) Eine Uebersicht geben die Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königr. Baiern, herausgeg. von v. Gönner u. v. Schmidlein. Erlang. 1819. B. 2. S. 1—16. und J. Schmelzing Staatsrecht des Königreichs Baiern. Th. 1. 1820. S. S. 183 u. f.

f) Vergl. Protocolle der Bundesversammlung. Th. 12. S. 125.

g) Prot. der B. V. Th. 11. S. 74.

gilt hier das bisherige Provincialrecht und das gemeine Recht. Ueber die älteren Sammlungen des ersteren s. oben S. 16.

Neuere Sammlungen :

Sammlung der Verordnungen und Ausschreiben für sämtliche Provinzen des (alt)-hannoverschen Staats seit 1740, von E. Spangenberg. Hannov. 1819 bis 1821. 4 Thele in 4.

Sammlung der hannoverschen Landesverordnungen und Ausschreiben von 1813 — 1817 einschließl., herausgeg. von Th. Hagemann. Hann. 1814 u. f. 12 Thele. 8.

Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für das Königr. Hannover; seit 1818. 4.

Als Hülfsmittel sind hier vornehmlich die Schriften der inländischen Praktiker wichtig. Pufendorf (oben S. 18. Not. a.). D. G. Struben rechtliche Bedenken. 2te Aufl. Hannov. 1772 u. f. 3 Bde. 4. F. v. Bülow u. Th. Hagemann practische Erörterungen. 2te Aufl. Hannov. 1806 u. f. 6 Bde. 4. Ueber das Lehenrecht s. Th. Hagemann *Conspectus juris feudalis sigill. Brunsvico Luneburgici*. Gott. 1786. 8. (mit Litteratur).

6. Württemberg h).

Das Württembergische Landrecht (oben S. 49.) gilt hier im ganzen Königreich.

Neuere Sammlungen: Staats- und Regierungsblatt seit 1806.

Repertorien und Privatsammlungen: J. H. Hochstetter *Extract der würtemb. Generalrescripte*. Stuttg. 1735. 1742. 8. E. F. Gerßlacher *Samml. aller einzeln ergangenen h. würtemb. Gesetze u. a. Normallien*. Stuttg. 1759. 1760. 2 Bde. 4. *Sammlung im h. Würtemb. einzeln ergangener Verordnungen zur Ergänzung u. Fortsetz. der Hochstetterschen u. Gerßla-*

h) S. Prot. der W. V. B. 11. S. 136.

derschen Sammlungen von J. F. W. Kappf. Tab. 1800. 8. Gesetze des Herzogth. Würtemb. aus älteren u. neueren Verordnungen — zusammengetragen v. J. G. Hartmann. Stuttg. 1791 u. f. 4 Thle. 8. Repertorium über die k. würtemb. Gesetzgebung seit 1797, von Knapp; bis 1811. 4 Bde. 8. Dessen Annalen der k. würtemb. Gesetzgeb. seit 1818. (beginnt mit dem 30. Oct. 1816.)

7. Baden i).

Seit 1810 ist hier das französische Civilrecht, mit Beibehaltung einzelner deutscher Institute für das Großherzogthum bearbeitet, eingeführt worden.

Code Napoleon mit Zusätzen u. Handelsgesetzen als Landrecht des Großherzogth. Baden. Carlsr. 1809. 8.

Großherz. badische Regierungsblätter seit 1803.

8. Kurhessen. S. oben S. 50.

Repertorium über die Gesetze vor der westphälischen Zeit:

U. F. Kopp Handbuch zur Kenntniß der hessencasselschen Landesverfassung u. Rechte in alphabet. Ordn. Cassel 1796 u. f. 7 Thle. 4. (unvollendet).

Seitdem: Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und sonstigen allgemeinen Verfügungen für die kurhessischen Staaten. 1813 — 1821. 4.

Gesetzsammlung seit 1821. Hülfsmittel: L. H. L. de Cannegiesser Collectio decisionum supremi tribunalis appellationum Hasso Casselani. Cassel. 1768 u. f. 12 Voll. 4. fortgesetzt v. B. W. Pfeiffer. B. 13 — 16. Hannov. 1818 — 20. 4.

9. Großherzogthum Hessen k).

Eigenbrodt Handbuch der großherzogl. hessischen Verordnungen seit 1803. 1817 u. f. 4 Bde. 4.

i) Prot. der W. W. W. 12. S. 102.

k) Prot. der W. W. W. 12. S. 275.

Sammlung der groß. hessischen Verordnungen von 1806 — 1819. 3 Bde. Regierungsblatt seit 1819 D).

10. Holstein. S. oben S. 57.

Neuere Sammlungen: Chronologische Sammlung der vom J. 1756 — 1818 ergangenen Verordnungen für die Herz. Holstein und Schleswig. Kiel 1804 — 1820. 4. Systematische Uebersicht der allgemeinen Verordnungen u. s. w. Kiel 1804.

11. Luxemburg.

Hier gilt das für das Königreich der Niederlande verfaßte neue Gesetzbuch.

Das historisch wichtige ältere Recht enthält; Die gemeinen Landesgebräuche des Herzogthums Lügemburg und Grafschaft Chiny; mit gnädigst. Verwilligung — zufolge Decret vom 3. Jul. 1709. Lügemb. 8.

12. Braunschweig. S. oben S. 56.

Verordnungssammlung für die herzogl. braunschweigischen Lande; in einzelnen Jahrgängen seit 1814. 8.

13. Mecklenburg. S. oben S. 57.

Hilfsmittel: E. F. J. Mantzel Jus Meclenburgicum et Lubecense illustratum. Rost. 1751. 4. Ejsd. Specimen 1 et 2 Pandectarum juris Meclenburg. Rost. 1731. Beiträge zum meklenb. Staats- und Privatrechte von R. M. v. Kampff. Schwer. u. Wism. 1795 u. f. 6 Bde. 8. Archiv für die Rechtsgelehrf. in den meklenb. Landen, herausgeg. von v. Nettelbladt. Rost. 1803 u. f. 4 Bde. 8. Neues Archiv für Rechtsgelehrf. u. s. w. von v. Nettelbladt u. Wachenhusen. B. 1. Rost. u. Schwerin 1817. 8. Mecklenburgische Rechtsprüche, herausgeg. von R. M. v. Kampff. Rost. 1800 u. f. 4 Bde. 8. Rechtsprüche des Ob. Appell. Gerichts zu Warchim, herausgeg. von v. Nettelbladt. B. 1. Berlin 1821. 4.

Ueber das Lehenrecht: P. Tornovii tr. de feudis Meclenburgicis. Güstrov. 1708 — 11. 2 Tom. 4.

14. Nassau m).

Sammlung der landesherrlichen Edicte im Herzogth. Nassau. 1817 u. f. 2 Bde. 4.

Verordnungsblatt seit 1817. 4.

15. Sachsen = Weimar n). Vergl. oben S. 54.

Ältere u. neuere Gesetze u. f. w. für das Fürstenth. Weimar — im Auszug, von J. Schmidt. Jena 1800 u. f. 11 Thle. 8.

Regierungsblatt seit 1817.

16. Sachsen = Gotha (u. Altenburg) o).

Für Gotha:

Landesordnung von 1666 (oben S. 54.). Neue Beifügen zur L. O. 1781. Zusätze dazu Nr. 1 — 148. 2 Bände.

Für Altenburg:

Landesordnung von 1705 (oben S. 54.) mit drei Beifügen von 1750, 1775 und 1820.

Realrepertorium sämtlicher Landesgesetze des Fürstenth. Altenburg, von F. E. Haberland u. H. W. Schultes. Cahla 1786. 4.

m) S. Prot. der V. B. Th. 11. S. 104. In den alten nassauischen Ländern der walramischen Linie gab es keine, statutarische Rechte von besonderer Bedeutung, wiewohl die solmische Landesordnung (oben S. 51.) im Weilburgischen für das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft recipirt war. In den seit 1803 erworbenen Landesstücken gelten bis jetzt die alten Provincialrechte (oben S. 16.). S. v. Dalwigk (S. 51. Not. m) Borr. S. XXII u. f.

n) Prot. der V. B. Th. 12. S. 102.

o) Protoc. der V. B. Th. 11. S. 93, 94. Th. 12. S. 141. S. Hellbach Einleit. in das sachsengothaische Privat- u. Polizeirecht, bei Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelehrsamk. Th. 5. S. 132 u. f.

17. Sachsen = Coburg p).

Landesordnung von 1556 (oben S. 54.), erneuert und vermehrt 1720 (gedr. zu Coburg q).

18. Sachsen = Meinungen.

Hier gilt außer der hennebergischen Landesordnung (oben S. 50.) auch die gothaische Landesordnung von 1666 r).

19. Sachsen = Hildburghausen s).

Sachsen = Gothaische Landesordnung von 1666 nebst den den 3ten Theil derselben bildenden Weisungen. Samml. der Edicte u. allgem. Verordn. seit 1810.

20. Oldenburg t). Vergl. oben S. 53.

Verzeichniß u. Inhalt der Verordnungen u. s. w. von 1775 — 1801. 1 Bd. Forts. seit d. J. 1814. 5 Bde. 8.

21. Anhalt = Dessau u).

Die (allen anhaltischen Fürstenthümern gemeinschaftliche) fürstlich anhaltische erneuerte Landes- u. Proceßordnung, nebst der Gefindeordn. mit erläuternden Anm. v. F. G. M. Lobethan. Edthen 1804. 4. Edictensammlung. B. 1. 1784. B. 2. 1819. Gesetzsammlung seit 1818.

p) Die hier gegebenen Nachrichten gründen sich auf v. Koppenfels (oben S. 54. Not. q.) S. 154 u. f.

q) Bei Goede jus Germ. S. 69. und Mittermaier S. 82. wird angeführt: Sammlung der wichtigsten neueren vaterländischen Gesetze. Coburg 1790. 4. Sie enthält aber größtentheils nur Polizeigesetze.

r) v. Koppenfels a. a. D. S. 154, 156 u. f.

s) Protocolle der W. V. Th. 11. S. 233.

t) Prot. der W. V. Th. 12. S. 52.

u) Prot. der W. V. Th. 11. S. 115.

22. Anhalt = Wernburg.

Ein Verzeichniß einzelner seit 1770 erlassener Gesetze enthalten die Protocolle der Bundesversamml. Th. 12. S. 52, 53.

23. Schwarzburg = Sondershausen.

J. C. Hellbach Handbuch des Schwarzburg = sondershäuserischen besonders neueren Privatrechts. Arnst. 1820. 8.

24. Im Fürstenth. Lichtenstein gilt, mit Ausnahme einer eigenen Erbfolgeordnung, das österreichische Gesetzbuch v).

25. Schaumburg = Lippe w).

Sammlung der schaumb. lippisch. Landesgesetze bis 1821. 3 Bde.

26. Lippe x).

Landesverordnungen der Grafsch. Lippe. 1779 u. f. 5 Bde. 4.

27. Lübeck y).

Das residirte lübische Recht erschien 1586 unter dem Titel: der kaiserl. freien und Reichsstadt Lübeck Statuta und Stadtrecht 4.; neuere Ausgaben 1728, 1739 u. dft.

Hülfsmittel: Dav. Mevius Commentar. in jus Lubecense. Frcf. 1664. fol. u. dft. J. L. Stein Abhandlung des lüb. Rechts. Leipz. u. Rost. 1738 - 45.

v) Prot. der B. V. Th. 12. S. 126.

w) Ebendas. S. 126.

x) Ebendas. S. 126. Die neueren Verordnungen enthält das dortige Intelligenzblatt.

y) S. Dreper Einl. oben S. 22. Not. n. Nr. 4. H. G. Bünekau bibliotheca juris Lubec. Lub. 1776. 4. Ch. N. Carstens accessiones ad bibl. etc. Lub. 1805. 4. Selchow bibl. jur. Germ. §. 80.

5 Thle. 8. Dess. Einleit. zur Lübeck. Rechtsgelehrth. Hoff, 1751. C. G. Gesterding thesaurus juris Lubecensis continens varia interpretum opuscula: Gryph. 1787. 1790. 2 Tom. 4. Dessen Analecta juris Lubec. ib. 1800. 4. Collectio dissertation. jus Lub. illustrant. Lips. 1793. 4. E. N. Carstens Beiträge zur Erläut. des Lübeck. Rechts. Th. 1. Lüb. 1801. Th. 2. 1814. 8.

28. Hamburg.

Neueste Revision des Stadtrechts im J. 1603. Ausgaben von 1605, 1663 (unbrauchbar), eine dritte ohne Jahrzahl zwischen 1681 u. 1685. Die neueste (?): der Stadt Hamburg Statuten und Gerichtsordnung. Hamb. 1771. 4.

(Klefscher) Sammlung der Hamburger Gesetze u. Verfassungen in bürgerlichen und kirchlichen, auch Kammer-, Handlungs- und Policeiangelegenheiten, sammt historischen Einleitungen. Hamb. 1765 — 1773. 12 Bde. 8. Register 1774. — Sammlung der Hamb. Mandate u. s. w. Hamb. 1763 — 1774. 6 Theile. 8. E. D. Anderson Sammlung von Hamb. Verordnungen. Hamb. 1783 — 1801. 5 Bde. 8. Register u. Beil. zu B. 4. St. 1 u. 2. Dess. hamburg. Privatrecht. Hamb. 1785 — 1792. 5 Bde. 8. Thesaurus juris provincialis et statutarii. Giess. 1756. 1757. 2 Bde. 4. z) Samml. der Verordn. seit 1814 in 8.

29. Bremen.

Das Statutenbuch ist in der Gestalt geblieben, die es im 15ten Jahrhundert erhalten hatte (s. oben S. 21, Not. h. S. 23. Not. n. Nr. 6.).

Samml. der Verordn. u. Proclame des Senats der St. Bremen 1715 — 1810.

Samml. der Verordn. und Proclame u. s. w. seit 1810. 8.

Gerichts- u. Notariatsordnung 1820.

z) Einzelne Abhandlungen aus dem Hamb. Recht s. bei Selchow bibl. jur. Germ. S. 82.

J. F. Gildemeister Beitr. zur Kenntniß des vaterländ. Rechts. Bremen 1806 — 9. 2 Bde. 8.

30. Frankfurt.

Revidirte Reformation, durch Joh. Fichard bearbeitet aa), 1578; erneuert 1611 bb). Unter dem Titel: der Stadt Frankf. erneuerte Reformation.

J. Ph. Drth nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die ern. Reformation der. St Frankfurt. 5 Theile u. 1 Bb. Zusätze u. Register. 1731—75. 4. J. K. Beyerbach Samml. der Verordn. der Reichsst. Frankfurt. 1798 — 1801. 10 Thle. 8.

Gesetz und Statutensammlung der freien Stadt Frankfurt. 8. cc)

§. 25.

a. Rechtsverhältnisse und Institute, welche auf der Autonomie der Interessenten beruhen. Jus curiae feudalis.

Jedes bürgerliche Recht verstattet den Privatpersonen, sich in privatrechtlichen Verhältnissen auch selbstgewählten Rechtsbestimmungen zu unterwerfen, durch welche sie den über jene aufgestellten Regeln der Gesetze derogiren a). Im deutschen Recht ist diese Freiheit, besonders bei den höheren Ständen (§. 20.), stets ausgedehnter gewesen, als sie das römische Recht kennt; durch den Gebrauch, welchen ganze Classen von Personen davon gemacht haben, sind aber, indem sie einer bestimmten Richtung

aa) Ueber einzelne Dissertationen zur Erläuterung des brem. Rechts, welchen jedoch viele zuzusehen wären, s. Selchow a. a. O. §. 83.

bb) S. Drth's Anm. zur Frankf. Reformation. Forts. 4. S. 40 u. f.

cc) Ueber die ältere Litteratur des Frankfurter Rechts s. Drth a. a. O. Th. 5. S. 112 u. f. Selchow bibl. jur. Germ. §. 40.

a) S. J. C. Mater Autonomie (§. 20. Not. a.) S. 208 u. f.

zur Erreichung eines durch ihr eigenthümliches Interesse gegebenen Zweckes folgten, nicht nur besondere Institute entstanden, deren Natur zunächst bloß auf autonomen Dispositionen beruht, sondern es läßt sich auch eben daher eine allgemeine Theorie dieser Institute aufstellen, welche jene nach einer Regel abgefaßten Dispositionen als einen Inbegriff von Thatsachen behandelt, in welchen sich die Gewohnheit gewisser Classen von Personen ausdrückt, und zur Ergänzung und Erklärung der einzelnen Verfügungen benutzt werden kann, wo die Gesetze nicht selbst Regeln über jene aufgestellt haben b). Die Grenzen, innerhalb welcher sich eine solche Autonomie bewegen darf, sind durch die bürgerlichen Gesetze gegeben c), und in Deutschland bei manchen Verhältnissen nach den verschiedenen Ständen verschieden. Sie äußert sich 1. durch Aufstellung besonderer Normen, welche bald vermöge einer im Privatrecht gegründeten Gewalt über Andere festgesetzt werden können, bald durch Vertrag, selbst stillschweigend, mithin auch durch Observanz d), entstehen, und dann die Contrahenten und ihre Erben entweder allein nach der gewöhnlichen Beschaffenheit eines Vertrags binden, oder auch gegen dritte Personen Wirkungen äußern und sich in dieser Hinsicht der Eigenschaft wahrer Gesetze nähern können e); 2. durch Unterwerfung unter fremde Gesetze. Im Lehen-

b) G. Pütters Beitr. zum d. Staats- u. Fürstenrecht. Th. 2. Nr. 50.

c) G. Waler a. a. D. S. 203 u. f.

d) G. Schnauberts Beiträge zum Staats- und Kirchenrecht. Th. 1. S. 17 u. f.

e) Jaup de valore pactorum familiarum nobilium intuitu tertii. Giess. 1792.

recht bezeichnet der Ausdruck *jus curiae feudalis* f) die Rechtsnormen, welche durch die den Lehnspersonen gestattete Autonomie über ihr Verhältniß unter einander verbindend geworden sind; sie können entweder in Verträgen zwischen Lehensherren und Vasallen, wohin auch Observanzen gehören (*jus curiae feud. conventionale*), oder den von dem Lehensherrn für seinen Lehenshof gegebenen Gesetzen (*jus curiae feudalis in s. propr.*) bestehen, sofern sich die Lehnspersonen im Lehnungsvertrag diesen Bestimmungen unterworfen haben und unterwerfen konnten (§. 38.).

§. 26.

3. Gewohnheitsrecht a).

Auch noch in der neuesten Zeit berührt ein großer Theil unseres Rechts auf Gewohnheiten. Die Bedingungen ihrer Gältigkeit und die Art ihres Beweises b) müssen ohne Zweifel jetzt nach den Grundsätzen der fremden Rechte-c) beurtheilt werden, da seit dem Untergang

f) Vergl. Schnauberts Commentar zu Böhmers Lehnrecht. S. 62. G. L. Boehmer de decisionibus causarum feudalium secundum jus curiae 1768. in dessen Elect. jur. feud. Tom. 1. Nr. 1.

a) S. besonders Weiße Einleitung in das deutsche Privotr. S. 47. u. f. E. Platner praes. Weisse, de dominio agrorum incultorum. Lips. 1805. 4. Sect. 1. Weisse de vi consuetud. in causis criminal. Lips. 1813. 8.

b) Rotorische Gewohnheiten bedürfen daher keines Beweises. Böhmers Handb. des Proc. B. 3. Abh. 32. §. 11. Eptbaut System des Pandectenr. §. 20. (der 6ten Ausg.)

c) Ueber welche jedoch noch eine befriedigende Darstellung fehlt. Vergl. die Litteratur bei Eptbaut a. a. D. - S. 17 - 20.

unserer älteren Gerichtsverfassung die Kenntniß des geltenden Rechts nicht mehr auf der eidlichen Kundschafft der Gerichtsschöffen (§. 5.) beruht; eben darum ist aber auch gemeinrechtlich die Kraft derogatorischer Gewohnheiten gegen das geschriebene, besonders das gemeine Recht außer Zweifel, sobald sie die Gränzen autonomischer Bestimmungen nicht überschreiten d). Auch enthält weder das römische noch das canonische Recht den falschen Grundsatz, daß es keine andere als bloß particuläre Gewohnheiten gebe, auf welchen erst neuere Schriftsteller e) durch eine unphilosophische Ansicht von der Bedeutung des positiven Rechts geführt worden sind, das sie als reines Product der Willkühr betrachten. Vielmehr aber verdankt jedes positive Recht seine Entstehung größtentheils einer gegebenen Individualität der Rechtsverhält-

- d) Weissé de vi consuetud. pag. 32 seq. Von diesem Fall spricht L. 2. C. quae sit longa consuet. u. Cap. 3. X de consuet. Cap. 1. eod. in VI. Der entgegengesetzten Regel, die auf der Natur der Autonomie beruht, folgt hingegen §. 11. J. de J. N. G. et C. L. 53. §. 1. de L. L. Cap. 8, 11. X de consuet. Cap. 3. eod. in VI. Die entgegengesetzte Ansicht vieler unserer Schriftsteller hat jedoch die neuesten Gesetzgebungen vermocht, die Kraft des Gewohnheitsrechts weiter zu beschränken, als die Natur der Gesetzgebung im Allgemeinen erfordert, deren größter Theil gerade eine subsidiarische Bedeutung hat. Publ. Nat. zum preuß. Lande. §. VII. Einl. §. 60. Oesterr. Gesetzb. §. 10. Besonderer Gerichtsgebrauch kann gerichtliche Bestätigung zur Gültigkeit derogatorischer Gewohnheiten erfordern. Kind Quaest. for. ed. 2. Tom. 1. Cap. 38. p. 254.
- e) E. G. Hufeland Beiträge zur Berichtigung u. Erweiterung der popül. Rechtsgelehrf. St. 1. Nr. 1. Die älteren Schriftsteller zweifeln an deren Eristenz keineswegs. S. Rechtsgef. S. 559. Not. a.

müsse, und die Gewohnheiten entspringen eben daher aus einer durch jene Individualität selbst bedingten Regel, welcher die handelnden Personen bewußt oder unbewußt folgen; von dieser Ansicht gehen auch die Bestimmungen unseres positiven Rechts aus, indem sie zum Beweis einer Gewohnheit eine solche Beschaffenheit der Handlungen fordern, daß sich eine der Natur des Verhältnisses angemessene f) Regel daraus ableiten läßt, und nur unter jener Voraussetzung läßt sich einsehen, wie überhaupt eine gemeine Meinung über ein Rechtsverhältniß möglich sey und wie Handlungen einzelner Personen für Dritte verbindend werden können. Eben darum kann aber auch die Anwendung einer Regel, welche sich aus Handlungen einzelner Personen ableiten läßt, nur dann auf eine bestimmte Localität oder einen bestimmten Stand jener Personen beschränkt werden, wenn das Rechtsverhältniß, auf welches sie sich bezieht, lediglich einer besonderen Vertlichkeit oder einem besonderen Stande angehört; sie muß hingegen, sobald dieses selbst eine allgemeinere Ausbreitung hat, auch in der nehmlichen Allgemeinheit statt finden, so lange sich nicht zeigen läßt, daß ihr eine besondere Localität oder Individualität im Wege stehe. Hieraus erhellt die rechtliche Möglichkeit eines gemein anwendbaren Gewohnheitsrechts bei Rechtseinstituten, welche über ganz Deutschland verbreitet sind, dessen Daseyn bei einzelnen derselben auch von den Vertheidigern der entgegen gesetzten Ansicht nicht ganz

f) Der bekannte Satz, daß die Gewohnheit eine *consuetudo rationalis*, nach dem Ausdruck des canonischen Rechts, seyn müsse.

geldignet werden kann g), aber in der That weit häufiger ist, als sie zuzugeben geneigt sind, sobald man nur nicht vergißt, daß dessen Anwendbarkeit auf alle Bestimmungen, die über ein Institut an einem bestimmten Orte gelten, keineswegs zum Charakter eines gemeinen Rechts gehört.

§. 27.

Gebrauch der Rechtsparmien bei dem Beweis des Gewohnheitsrechts und dessen Erklärung a).

Der Inhalt der deutschen Gewohnheiten wird sehr häufig durch Rechtsparmien bezeichnet, deren Daseyn von einem volksmäßigen Zustand des Rechts unzertrennlich ist, die aber freilich eher aus den Monumenten des älteren Rechts erklärt werden müssen, als umgekehrt zur Erklärung des letzteren gebraucht werden können. Die Beschaffenheit eines noch jetzt vorkommenden Rechtsinstituts kann aus ihnen erklärt werden, wo sich zeigen läßt, daß sie bei dessen Beurtheilung bisher zur Anwendung gekommen sind, oder in autonomischen Rechtsbestimmun-

- g) Wie bei dem Satz, daß aus allen Verträgen ein Klagerrecht entspreche, bei der Aufhebung der väterlichen Gewalt durch abgesonderte Haushaltung, der Gültigkeit der Erbverträge u. s. w., wo dann die Gewohnheit nur historisch allgemein seyn soll.
- a) J. N. Hertius de paroemiis jur. Germ. Opusc. Tom. 2. P. 5. pag. 253 u. f. J. B. Eifenhart Grundsätze des deutsch. Rechts in Sprüchwörtern. 1759. neue Ausg. von E. P. Eifenhart. Leipz. 1791. 8. J. A. Kind Progr. de jurisprudentia Germanorum paroemiaca ejusque cauto usu. Lips. 1776. 4. (Siebenkees) deutsche Sprüchwörter mit Erläuterungen. Nürnberg. 1790. 8. Vergl. Fischer Literatur des germ. Rechts. S. 130.

gen auf sie Bezug genommen wird b). Nicht alle in der Form von Rechtssparatimen aufbehaltene Sentenzen können aber als Zeugniß für einen ursprünglichen Rechtsatz gelten c).

§. 28.

4. Verhältnis der verschiedenen Quellen des Rechts unter einander.

I. Der deutschen Rechtsquellen zum

a. römischen Recht a).

Da das römische Recht nur als ein gemeines subsidiarisches Recht recipirt worden ist, ohne dem deutschen seine Selbstständigkeit zu entziehen b) (§. 14.), so entscheidet zunächst der Gegenstand, von dessen Beurtheilung die Rede ist, über die Anwendbarkeit beider Arten von Rechtsquellen. 1. Wenn ein römisches Institut entweder ein früheres deutsches verdrängt hat, oder das letztere im neueren Recht so umgebildet worden ist, daß es die Natur eines verwandten römischen Instituts angenommen hat, oder endlich ein römisches Institut,

b) J. J. Eisenhart vom Beweise durch Sprüchwörter, in dess. klein. Schrift. (Erf. 1751. 8.) S. 17 u. f. v. Bülow und Hagemann Erdörterungen. B. 1. Nr. 61. S. 316 u. f. B. 6. Nr. 53. S. 168 u. f.

c) S. Kind a. a. D. §. 10.

a) J. G. Bauer Opusc. Tom. 1. p. 199. J. S. Brunquell Opusc. Tom. 2. p. 959 seq. A. Schmidt thesaur. jur. eccles. Tom. 1. p. 98 seq. J. St. Pütter Beiträge zum deutsch. Staats- und Fürstent. Th. 2. Abb. 26 — 51. C. F. Kühne de adplicatione juris Romani ad instituta Germanis propria. Helmst. 1792. 8. U. F. Weber Versuche über das Civilrecht u. dessen Anwendung. Schwerin u. Wism. 1801. 8.

b) S. Pütter a. a. D. Abb. 27.

das dem älteren Recht unbekannt war, mit dem römischen Recht recipirt worden ist, so ist dieses so lange anwendbar, als nicht das Daseyn abweichender deutscher Rechtsnormen dargethan werden kann, und diese stehen zu jenem im Verhältniß eines neueren correctorischen Rechts c). 2. Institute deutschen Ursprungs sind dagegen zunächst nach den unmittelbar anwendbaren deutschen Gesetzen und deren Analogie zu beurtheilen, wobei die historischen Hülfsmittel (§. 40.) vorzüglich gebraucht werden müssen, die letztere zu bestimmen. Anwendung des römischen Rechts ist hierbei nur möglich; so fern der Inhalt des deutschen Instituts mit dem eines römischen in der That in eines zusammenfällt, welches theilweise fast bei allen deutschen Rechtsverhältnissen der Fall ist, weil sie in neueren Zeiten unter dem Einfluß des römischen Rechts fortgebildet worden sind; doch muß das römische Recht in einem solchen Falle immer dem deutschen und dessen Analogie weichen, und daher aus dieser erst bestimmt werden, wie weit jenes anwendbar sey d). 3. Bei Instituten des römischen Rechts, welche durch Verbindung eigenthümlicher Grundsätze des deutschen Rechts eine veränderte Gestalt erhalten haben, muß nach Verschiedenheit der Bestandtheile, von welchen die Rede ist, bald die erste, bald die letztere dieser beiden Regeln angewendet werden. Diese Grundsätze gelten

c) Kunde Grundf. des d. Privatr. §. 84. Hier gilt allein die Regel, daß die Statuten aus dem gemeinen Recht interpretirt werden müssen, welche die älteren Juristen viel zu weit ausdehnten. Rechtsgesch. §. 56a. S. P. Gasser Diss. de brocardico statuta interpretanda esse ex jure communi. Hal. 1731.

d) G. Rütter a. a. D. Abh. 28. §. 8 — 11. §. 22 — 26.

auch vom Lehenrecht als einem Institut des deutschen Rechts (vergl. S. 31.).

§. 29.

b. Zum canonischen Recht a).

Für den Theil des Inhalts des canonischen Rechts, welcher eine Gesetzgebung über religiöse und kirchliche Verhältnisse enthält, kann nur aus den Grundsätzen des Kirchenrechts jeder Religionsparthei beurtheilt werden, in wiefern jene auf Institute des bürgerlichen Rechts anwendbar, und im Verhältniß zur bürgerlichen Gesetzgebung, bloß recipirtes subsidiarisches Recht oder unabhänglich ist. Wo hingegen das canonische Recht Gegenstände berührt, die weder eine religiöse noch eine kirchliche Beziehung haben, ist es allein aus dem Gesichtspunct einer eben so wie das römische Recht recipirten Gesetzgebung zu betrachten; von seiner Anwendbarkeit gelten also die nehmlichen Regeln (S. 28.); wo es die Institute des germanischen Rechts selbst kennt, findet also das nehmliche Verhältniß statt, welches zwischen dem römischen und deutschen Recht da eintritt, wo die Institute des letzteren in Deutschland wirklich vorkommen.

§. 30.

II. Der Quellen des germanischen Rechts unter einander.

1. Rangordnung derselben überhaupt a).

Den in der Natur der Gesetzgebung und ihrem Verhältniß zur Autonomie allgemein gegründeten, und selbst

a) J. H. Boehmer ius ecclesiasticum Protestantium. Lib. 1. Tit. 2.

a*) G. Riccius von Stadtgesetzen. B. 2. Hptst. 9 u. 10. S. 424 u. f. Schnaubert Beitr. zum Staats- u. Kirchenr. Nr. 4. S. 54 u. f.

in den Reichsgesetzen b) ausgesprochenen Grundsatz, daß die specielle Rechtsnorm der mehr generellen und das mehr particuläre dem allgemeineren vorgehe, drückt die Regel aus: Willkühr bricht Stadtrecht; Stadtrecht bricht Landrecht; Landrecht bricht gemein Recht c). Auf die Gesetze, welche aus dem Mittelalter auf uns gekommen sind, läßt sich hingegen die Regel, daß dem älteren durch das neuere nicht weiter dergirt werde, als es dessen Inhalt aufhebt, nur in so fern anwenden, als die Institute selbst nicht antiquirt sind (§. 18.), welche in den älteren Gesetzen vorkommen.

§. 31.

2. Anwendbarkeit des longobardischen Lehenrechts a).

Wermöge der Art, wie das longobardische Lehenrecht recipirt worden ist (§. 12.), gehört es zu des Reichs gemeinen Rechten (§. 14.), auf welche die Reichsgerichte in den Reichsgesetzen verwiesen werden b*). Es hat daher 1. gleich den übrigen fremden Rechten nur das Ansehen eines subsidiarischen Rechts, und kann wie diese nur Anwendung finden, sofern die deutschen Lehensinstitute mit den longobardischen einerlei Natur haben; allerdings ist aber der Umfang seiner Anwendbarkeit beträcht-

b) Conc. der C. G. D. Th. 1. Tit. 71. J. R. A. §. 105. R. G. R. D. Tit. 1. §. 25.

c) Eisenhart Sprachw. G. 1.

a) C. S. Zachariae Progr. Liber feudorum quatenus sit fons juris feudalis Germanici communis. Viteb. 1797. 4. (Opusc. academ. 1805. Nr. 3.) Jenichen thesaur. jur. feud. Tom. 1. p. 328 — 346.

b*) G. §. 50. Not. b.

lich dadurch ausgedehnt worden, daß durch unrichtigen Gebrauch des gemeinen fremden Rechts (§. 14.) auch bei diesem Institut viele Eigenthümlichkeiten des älteren Rechts untergegangen c) und die longobardischen Institute an ihre Stelle getreten sind. Wo dies nicht der Fall ist, muß wie bei den rein deutschen oder gemischten Instituten des deutschen Rechts (§. 28. Nr. 2. 3.) im Verhältniß zum römischen Recht, erst aus den deutschen Gesetzen und Gewohnheiten bestimmt werden, wie weit das longobardische Lehenrecht auf unsere Institute angewandt werden kann d). 2. Als recipirtes Recht gelten zwar nur die Capitula ordinaria (litera vulgata §. 12.); neben ihnen aber können die Capitula extraordinaria als historisches Zeugniß zur Erklärung und in sofern auch zur Ergänzung der ersteren gebraucht werden. e). Obwohl durch die Reception die Bestandtheile des Rechtsbuchs, die ursprünglich nicht wahre Gesetze enthielten, auch die Natur gesetzlicher Bestimmungen nicht haben annehmen können, so folgt doch auch aus der Bestätigung einer als Ganzes in Gebrauch gekommenen Sammlung von Gewohnheiten, daß unter mehreren Stellen, die mit einander in Widerspruch stehen, die vorgezogen werden muß, von welcher sich zeigen läßt, daß sie das neuere oder in den Gerichtshöfen vorgezogene Recht ent-

c) S. J. B. Pütter Beitr. zum Staats- u. Fürstent. B. 2. Nr. 32.

d) Schnaubert Comment. zu Böhmers S. 58. Nr. 3. Hierher gehört auch die gewöhnliche Regel, daß die Stellen keine Anwendung finden, welche die Staatsverfassung oder besondere Lehenarten betreffen, die in Deutschland nicht vorkommen.

e) S. Schnaubert a. a. D. S. 60.

halte f); in anderen Fällen steht nichts im Wege, die Meinung vorzuziehen, welche dem System des longobardischen Lehenrechts am meisten angemessen ist. 3. Auf die Ausbildung der longobardischen Lehensgewohnheiten hat die Bekanntschaft der Juristen mit dem römischen Recht vielen Einfluß gehabt g); dieses muß daher eben so häufig zur Erklärung der einzelnen Stellen gebraucht werden, als die Lombarda, und nicht selten wird dadurch der Gebrauch des römischen Rechts bei dem Leheninstitut h) noch weiter ausgebehnt, als man nach den allgemeinen Regeln (§. 28.) erwarten sollte.

§. 32.

c. Gebrauch der Volksrechte und Rechtsbücher. Reception der sächsischen Rechtsbücher in einigen Territorien a).

Nicht nur die Volksrechte und Capitularien, sondern selbst die Rechtsbücher des Mittelalters, können in der Regel bloß als historische Hülfsmittel zur Feststellung der Natur der einzelnen Rechtsinstitute der älteren Zeit und des Mittelalters gebraucht werden b). Eine Ausnahme leidet dies in Rücksicht der sogenannten sächsischen Rechtsbücher, deren Gebrauch als Quellen des geschriebenen Rechts in mehreren Ländern noch jetzt vermöge einer besonderen Anerkennung dieser Eigenschaft statt fin-

f) Biener prim. lin. hermeneut. jur. feud. §. 20.

g) II. F. 1. pr. (oben §. 7. Not. f.) Vergl. II. F. 8, 11, 24 §. 9, 37 u. a. m. S. Puettmann Observ. jur. feud. Cap. 4.

h) S. Zacharid a. a. D. §. 1. Not. *.

a) S. Rechtsgesch. §. 443-559.

b) D. G. Struben Abh. vom Mißbrauch und guten Gebrauch der alten deutschen Rechte in d. d. Nebenfund. Th. 5. S. 1-88.

det. I. Wo sie durch Gesetz oder durch Gewohnheit in ihrem ganzen Umfang als Quelle des geltenden Rechts anerkannt sind c), müssen sie wie ein gemeines Landesrecht zur Anwendung gebracht werden, sofern die veränderte Staats- und Gerichtsverfassung diese zulässt und nicht einzelne Institute antiquirt sind, oder neuere Gesetze und Gewohnheiten ihnen derogirt und dem fremden Recht den Vorzug gegeben haben. Unter dem Namen der sächsischen Rechte d) kann zwar zunächst nur das sächsische Land- und Lehenrecht verstanden werden, so lange sich nicht zeigen lässt, daß dem Reichbild oder einer anderen weiteren Uebearbeitung durch besondere Reception die

- e) Beispiele: im Königreich Sachsen: Hofger. Ordn. v. 1440 u. 1500. Sächs. Constit. P. 2. C. 12. 37. 53 P. 3. C. 1. 17. J. A. T. Kind de usu es auctoritate speciali Saxonici. Lips. 1783, berichtet in dess. Quaestion. forens. Tom. 2. Nr. 64. (ed. 1.) In Schlesien: Suarez Samml. alter u. neuer schles. Provinzialgesetze. Vorr. S. 5 u. f. J. C. F. Meißner über die Aufnahme und fortdauernde Gültigkeit des Sachsenrechts in Schlesien. Bresl. 1808. 8. u. Kampf Jahrb. der preuß. Gesetzgeb. B. 1. S. 321. In Holstein (mit Ausnahme der Herrschaft Pinneberg, Stadt Altona und Grafschaft Ranzau): Nordesholmer Landesvergleich 1523. (Rechtsg. S. 443. Not. a.), vergl. jedoch Falk jurist. Encyclopdie. (Kiel 1821. 8.) S. 215. u. f. Schrader Lehrb. des höll. Schleswigh. Privatrechts. B. 1. S. 125. In Anhalt: Polizeiordn. 1665. Tit. 35. S. 1. Mann diss. de origine et auctorit. jur. Saxon. in terris Anhaltinis. Lips. 1816. 4. In den sächsischen Herzogthümern, so weit sie nicht auf sächsischem Boden liegen: v. Koppenfels (oben S. 24. II, 17.) S. 157. doch findet das sächsische Lebensrecht auch in jenen sächsischen Landesheilen seine Anwendung: v. Koppenfels a. a. D. S. 151.

d) Vergl. Haubold sächs. Privatre. S. 2.

Kraft eines neueren Rechts beigelegt sey; insofern aber diese aus dem Sachsenspiegel geflossen sind, kann ihr Inhalt, so wie der, erweislicher älterer sächsischer Gewohnheiten zur Erläuterung des ersteren benutzt werden. Noch weit weniger findet außerhalb Kursachsen die Anwendung neuerer sächsischer Rechtsquellen ohne besondere Reception statt, die jedoch besonders den sächsischen Constitutionen von 1572 (s. oben S. 53.) hie und da zu Theil geworden ist e). II. Wo hingegen die sächsischen Rechte nur in Rücksicht einzelner Rechtsverhältnisse bestätigt sind, setzt ihre Anwendung als Gesetz voraus, daß eine hierauf Bezug habende Bestimmung des geschriebenen oder ungeschriebenen Landesrechts besonders erwiesen sey f).

§. 33.

d. Anwendung der recipirten deutschen Particularrechte a).

Nach der Natur recipirter Rechte können Landesgesetze oder städtische Statuten, welche außerhalb des Dis-

- e) Wegen der herzogl. sächsischen Länder s. Hellbach Einl. in das gothaische Privatr. bei Hagemann und Günther Archiv der Rechtsgelahrth. Th. 5. S. 135. und Haubold a. a. D. §. 16. Not. e. Nr. 11.
- f) Beispiele: in Braunsch. Wolfenbüttel; Salzablicher Abschied 1597, Rechtsgesch. §. 559. Not. e. Niccius von Stadtgesetzen, S. 157 (Lüneburg u. Uelzen). S. 166 (Braunschweig).
- a) Vergl. z. B. oben S. 51. Not. 12. §. 24. II. Nr. 17. 18. 19. §. 32. Not. f. Ueber den Gebrauch des lübischen Rechts in den holsteinischen Städten s. Schrader Lehrb. der holstein. Rechte. Th. 1. S. 150 u. f. in den mecklenburgischen, wo auch andere fremde Stadtrechte recipirt sind: v. Kaupf mecklenb. Civilrecht S. 153 u. f. in den pommerischen; v. Balthasar Abb. von

stricts Aufnahme gefunden haben, für welchen sie zunächst errichtet worden sind, nur in der Gestalt als Rechtsquellen betrachtet werden, die sie zur Zeit ihrer Reception hatten, so lange nicht eine besondere Annahme ihrer späteren Veränderungen erweislich ist, wobei aber freilich schon der Gerichtsgebrauch zum Beweis dienen kann. Dadurch wird indessen die Erklärung des älteren Rechts, aus dessen neuerer Anwendung an dem Orte seines Ursprungs, nicht ausgeschlossen, sofern sie sich aus doctrinellen Gründen oder der Analogie neuerer allenthalben eingetretener Veränderungen rechtfertigen läßt b).

§. 34.

e. Anwendbarkeit der Rechtsquellen, welche sich coordinirt find.

a. Princip der Beurtheilung a).

In der Natur der Staatsgewalt ist die allgemeine Regel gegründet, daß jeder Untertban in Rücksicht aller ihn betreffenden Rechtsverhältnisse,

den in vor- und hinterpommerschen Städten geltend gewordenen auswärtigen Rechten. Greifsw. 1777. 8. Von dem magdeburgischen Recht s. oben S. 22. und G. F. Sibrand von dem slettinischen Recht. Stett. 1713. 8.

b) Z. V. Püb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. vergl. mit den Reichsgesetzen oben S. 40. Not. h.

a) Vergl. Hertius de collisione legum. In dessen Opusc. Vol. 1. pag. 91 seq. C. S. Zachariae liber Quaestionum. Viteberg. 1805. 8. Qu. 1. F. W. Tittmann de competontia legum externarum et domesticarum. Halae 1822. 8. wo sich auch S. 1. eine ziemlich vollständige Literatur findet.

nach den Gesetzen, welche an seinem Wohnort b) gelten, beurtheilt wird, weil er diesen zunächst unterworfen ist c). Eine Ausnahme von jener muß aber bei solchen Rechtsverhältnissen eintreten, wo entweder vermöge der Natur der gesetzgebenden Gewalt die Unterwerfung unter die Gesetze eines anderen Orts nothwendig ist, oder eine solche als freiwillig geschehen angenommen werden muß, und dieser zugleich keine einheimische die Autonomie beschränkende Gesetze entgegen stehen. Für die Beurtheilung dieser Fälle sind die Regeln, die aus der gewöhnlichen Unterscheidung der Neueren zwischen Personal = Real = und vermischten Statuten d) abge-

b) Wobel in Rücksicht der Localstatuten jedoch auch die Eigenschaft einer denselben unterworfenen Person erfordert wird, da bei den sogenannten Eximierten die Landesgesetze an deren Stelle treten. S. Klecius von Stadtgesetzen. B. 12. Hauptst. 12 u. 13.

c) Hert. a. a. O. Sect. 4. §. 8.

d) Am leichtesten übersieht man diese Theorie, so wie sie von den älteren Schriftstellern vorgetragen wird, in dem *Cod. Bavar. Maximil.*, welcher ihr Th. 1. Cap. 2. §. 17. folgt: Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco judicii, delicti, rei sitae, contractus und domicilii unterschiedlich sind, so soll quoad formam Processus auf die bei selbigem Gericht, wo die Sache rechtshängig ist, übliche Rechten, mit Befrafung eines Verbrechens aber auf die Rechten des Orts, wo solches begangen worden, so viel hingegen die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die statuta in loco domicilii und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sind, gesehen und erkannt werden. Vergl. *Rechtsmair* zu dieser Stelle.

leitet werden, weder genügend noch immer richtig; vielmehr muß sie, sofern nicht unsere deutschen Gesetzgebungen etwas darüber bestimmen c), aus dem in der heutigen Verfassung gegründeten Umfang der verbindenden Kraft der einheimischen Gesetze und der Autonomie der Unterthanen hergenommen werden f), welches auch der Gesichtspunkt ist, von welchem unsere neueste Gesetzgebung ausgeht g). Das Wenige, was im römischen Recht über diesen Gegenstand vorkommt, kann nur gebraucht werden, sofern sich auch hieraus der Umfang der nach gemeinem Recht den Unterthanen gestatteten Autonomie ableiten läßt.

§. 35.

β. Anwendung dieses Principis auf einzelne Verhältnisse.

Demzufolge beruht 1. die Rechtsfähigkeit einer Person, die von ihren persönlichen Eigenschaften (status) abhängt, auf den Gesetzen ihres Wohnorts, und wird nach diesen selbst im Auslande beurtheilt a), sofern nur die Frage entsteht, wie die persönlichen Eigenschaften bestimmt sind, von welchen die Verschiedenheit ihrer

e) Unter den neueren, die jener Theorie folgen, zeichnet sich aus das preuss. Handr. Einleit. §. 23 u. f. Th. 1. Tit. 5. §. 211 — 215 u. a. m. D. S. dageg. Not. g. Ueber Sachsen s. Hausbold sächs. Private. §. 41.

f) Schnaubert zu Böhmers Lehren. S. 67. Dessen Staatsr. der Reichslande. §. 116 — 118. Schmid Lehrb. des gemeinen deutsch. Staatsr. (Th. 1. Jena 1821.) S. 143 u. f.

g) Oesterreich. Gesetzb. §. 4. 34 — 37. 300.

e) J. S. F. Boehmer de efficacia statuti personalis extra territorium. Francof. ad V. 1756. 4. Hert. a. a. D. §. 2.

Rechte abhängt b). Der Grund hiervon liegt aber nicht, wie die meisten wollen, darin, daß ein solcher status von der Person unzertrennlich sey c), sondern in dem Umstand, daß unsere Gesetze den status der Fremden nicht zum Gegenstand ihrer Verfügungen zu machen pflegen, mithin deren Rechtsfähigkeit in ihrer Eigenschaft als Fremde anerkennen; eben daher fällt jene Regel weg, sobald etwas über diese bestimmt ist, oder die Wirksamkeit solcher persönlichen Eigenschaften, deren Anerkennung durch einen andern Staat voraussetzt d). 2. Die Rechte, welche eine Person in Rücksicht ihres erworbenen Vermögens hat, und die Verpflichtungen, welche ihr in Hinsicht desselben obliegen, insofern von deren Wirksamkeit ohne Rücksicht auf eine besondere obligatio die Rede ist, richten sich nach den Gesetzen ihres Wohnorts, ohne Unterschied des Orts, wo sich die einzelnen

b) Ob jemand minderjährig oder volljährig? u. s. w.

c) Glück Comment. zu den Pand. Th. 1. S. 398.

d) Dester. Gesetzb. S. 34. "Die persönliche Fähigkeit zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Orts, denen der Fremde wegen seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas Anderes verordnet ist." Preuß. Landr. Einf. S. 23. Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat. §. 34. Auch Unterthanen fremder Staaten, welche in hiesigen Landen leben oder Geschäfte treiben, müssen nach obigen Bestimmungen beurtheilt werden. §. 35. Doch wird ein Fremder, der in hiesigen Landen Verträge über daselbst befindliche Sachen schließt, in Ansehung seiner Fähigkeit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann.

Gegenstände dieses Vermögens befinden. Eben daher kann auch der Uebergang des Vermögens im Ganzen durch eine successio universalis, diese mag sich auf letzte Willensordnung, Erbvertrag oder die successio ab intestato gründen, in der Regel nur nach den Gesetzen des Wohnorts des Verstorbenen beurtheilt werden, nach welchen ein Anderer in dessen Rechte und Verbindlichkeiten eintritt e), und die Güterrechte der Eheleute richten sich nach den Gesetzen des Wohnorts des Ehemannes f). Bei allen diesen Rechtsverhältnissen verändern sich daher auch die Rechte der Person in Beziehung auf deren Gegenstand mit dem Wohnort g).

- e) G. L. Meäcken de statutis civitatum provincialium in success. ab int. ad bona etiam alibi sita extendendis, in dessen Opusc. Hal. 1770. 8. Nr. 8. J. F. Hamm de statutorum collisione et praefereñtia in causis successionum ab intestato. Erlang. 1792. 8. Martin Rechtsgutachten der Selbst. Facult. (1808.) S. 175. Glück Comment. Th. 1. S. 292. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 28. Wegen der Testamente: Tittmann §. 29. Rodenburg tract. de jure conjugum. Colon. 1699. 4. p. 114. Die abweichenden Meinungen Einzelner wegen der Intestaterbfolge s. bei Schmid Staatsr. S. 143. und wegen der Testamente in Rücksicht der Errichtung derselben außer Landes, wegen der daselbst befindlichen Gegenstände, bei Tittmann §. 40.
- f) S. Tittmann a. a. D. §. 21 u. f. G. F. J. Meißner practische Bemerkungen. B. 1. Nr. 4.
- g) Wegen der Gültigkeit des Inhalts der Testamente, und der Bestimmung der Intestaterbfolge nach den Gesetzen des letzten Wohnorts des Erblassers s. die Schriftsteller Not. e), besonders Rodenburg und Tittmann a. a. D. Wegen der Veränderung der Güterrechte der Eheleute, den letzteren in der Stelle Not. f. Die entgegengesetzte Meinung wegen der Güterrechte der

3. Bei Handlungen einer Person, die sich auf ihr Vermögen beziehen und in ihrem Wohnort wirksam werden sollen, müssen, abgesehen von obligatorischen Verhältnissen (§. 37.), die Gesetze des Wohnorts in der Regel über Form und Inhalt entscheiden, wo auch jene Handlungen vorgenommen werden. Denn die Eigenschaft eines temporären Unterthanen, die bei Handlungen im Ausland ein entgegengesetztes Princip begründen könnte, ist möglicherweise nur bei Verhältnissen, die hier auch wirksam werden sollen (wo dann §. 36. Nr. 2. eintritt), oder wo der Staat selbst zu einer Handlung mitwirkt (§. 36. Nr. 4.), dazu geeignet, einen Zwang zur Unterwerfung unter die Gesetze des Auslandes hervorzubringen; freiwillige Unterwerfung unter andere Gesetze hingegen setzt einen besonders erklär-

Eheleute gründet sich auf die Annahme, daß in der Eingehung der Ehe zugleich ein Vertrag der Eheleute über ihre Güterverhältnisse liege, und wo sie über diese nichts festsetzen, die Gesetze des Wohnorts stillschweigend zur vertragmäßigen Bestimmung darüber erhoben würden. S. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. Th. 6. Nr. 24. Wäre dies richtig, so müßte die Regel eintreten, die von den Wirkungen wirklich geschlossener Eheverträge über diesen Gegenstand (§. 36. Nr. 3.) gilt. Allein das gemeine Recht betrachtet als den Gegenstand der Einwilligung in die Ehe lediglich die Entziehung eines persönlichen Verhältnisses. §. 1. J. de P. P. (1, 9.) L. 1. D. de ritu nuptiarum (23, 2.) Can. 6. C. 32. Qu. 2. Can. 3. C. 27. Qu. 2. Von diesem sind die Güterverhältnisse der Eheleute gesetzliche Wirkung; wer also jene Meinung annimmt, behauptet in der That, daß über einen Gegenstand durch stillschweigenden Vertrag etwas festgesetzt sey, über den überhaupt gar kein Vertrag geschlossen ist.

ten Willen voraus (§. 37. Nr. 2.), und diese Ausnahmen können die entgegengesetzte Regel *h*) nicht aufheben. Der Grundsatz: *locus regit actum*, in der Ausdehnung, die man ihm gewöhnlich giebt *i*), hat daher keinen hinreichenden Grund für sich *k*).

h) Anerkannt im Oesterreich. Gesetzb. §. 4. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiet vornehmen, an diese Gesetze gebunden, in so weit als ihre persönliche Fähigkeit sie zu unternehmen dadurch eingeschränkt wird, und als die Handlungen zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervordringen sollen.

i) Verqf. Schmid a. a. D. S. 146. Die Aelteren wenden diese Regel meist nur auf die Form der Handlung unbedingt an. Hert a. a. D. §. 10. Auch die Neueren wollen zum Theil darauf sehen, wo der Gegenstand existirt. Glück Comment. a. a. D. S. 290 u. f. Alle diese Regeln sind eben so willkürlich, als die Ausnahmen, die davon gemacht werden. Am vollständigsten erörtert die Anwendung der ersteren wie der letzteren Hert. in der angef. Abhandlung.

k) Die Meinung, daß bei Geschäften, welche nicht im Ausland wirksam werden sollen, kein Zwang in Rücksicht der Fremden eintreten könne, wird auch von älteren Schriftstellern vertheilt, aber mehr aus dem Gesichtspunct der Autonomie, kraft welcher die vaterländischen Gesetze beobachtet werden. Hert. a. a. D. §. 10, welcher die Regel giebt: *Si actus a solo agente dependeat, v. g. testamentum, et hic sit exterus; vel si actus inter duos celebretur, v. g. pactum et uterque paciscens sit exterus, et unius civitatis civea, dubitandum non est, actum a talibus secundum leges patriae factum in patria valere.* Glück a. a. D. S. 401.

§. 36.

7. Ausnahmen von diesen Regeln.

A. Fälle der Nothwendigkeit.

Sofern die Rechte einer Person außerhalb ihres Wohnorts entstehen oder ausgeübt werden sollen, können sie des Schutzes fremder Gesetze bedürfen, und wo ihnen dieser nur unter bestimmten Bedingungen gewährt wird, entsteht daher eine nothwendige Unterwerfung unter deren Inhalt. Dies findet sich 1. allgemein bei den Rechten an unbeweglichen Sachen, sowohl in Rücksicht ihrer inneren Beschaffenheit, als ihrer Erwerbung durch *successio singularis a)* und ihrer Veräußerung. Die Gesetze des Orts, wo jene belegen sind (Realstatuten), entscheiden hier ausschließlich *b)*, weil sich die gesetzgebende Gewalt über alle im Territorio belegene Sachen erstreckt, und auch der Fremde, der sie selbst oder Rechte an ihnen (*jura in re*) erwirbt, mit jenem in ein bleibendes Verhältniß als Unterthan in Beziehung auf jene Gegenstände (als *forensis*) tritt. Nur kann nach der Regel: Willkühr bricht Landrecht, durch Vertrag einem Andern ein von den gesetzlichen Bestimmungen abweichendes Recht an einer solchen Sache eingeräumt werden, sobald kein Prohibitivgesetz deren Aenderung im Wege steht, und jene mithin nur sogenannte Naturalien sind *c)* (vergl. §. 38.).

a) Daher auch durch *Usucapion*. *Cocceji de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate*. Tit. 6. §. 8. Tit. 7. §. 9. Andere Meinungen s. bei *Littmann a. a. D.* §. 4.

b) *Hert. a. a. D.* §. 9. *Preuß. L. R.* §. 32. *Oest. Ges.* §. 300. *Cod. Bav. Max.* a. a. D. *Dec. Sax.* 54. v. 1661.

c) *Hert. a. a. D.* §. 9.

Davon ist dann die Folge, daß die hieraus entstehenden Rechte, als wohl erworben auch am Orte der belegenen Sache geschützt werden. Auf der andern Seite kann aber auch, wegen der Ungebundenheit der Gesetzgebung, selbst bei der *successio universalis* durch gebietende Gesetze aus Gegenständen dieser Art gegen die Regel (§. 35. Nr. 2.) ein besonderer Theil des Vermögens gebildet werden, in welchen auch nach den Realstatuten succedirt wird d). So weit übrigens die Realstatuten zur Erwerbung oder Uebertragung eines Rechts dieser Art, eine Handlung oder eine obligatio als *causa praecedens* erfordern, ist es nothwendige Folge des allgemeinen Grundsatzes, der von ihnen gilt, daß Form und Inhalt beider sich nach ihnen bestimmen muß e), und also auch hier die Regel *locus regit actum* nicht angewendet werden kann. 2. Rechte an Sachen anderer Art, also namentlich an beweglichen Sachen, werden zwar nach den Gesetzen des Ortes übertragen, wo die Erwerbung statt findet, wenn diese von der Wirkung der Handlung eines Einheimischen abhängt, weil dann die Regel §. 35. Nr. 2. über diese entscheidet f) und

d) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 28. Glück Comment. Th. 1. S. 293.

e) So nach preuß. Pandr. Th. 1. Tit. 5. §. 115. Vergl. Zachariae lib. Quaest. S. 10 u. 11.

f) Der Einheimische überträgt nach seinem Recht. Bei Handlungen dieser Art, die ein Fremder vornimmt, kann wohl nur die Regel entscheiden, daß er sowohl als der Erwerber auch in Beziehung auf diesen Act der Erwerbung selbst jeder nach den Gesetzen beurtheilt werden, die für die Ausübung der Rechte gelten, ausgenommen wo diese von der Bedeutung eines obligatorischen Verhältnisses abhängen, wo dann die Regel Nr. 3. entscheidet.

xjw. min. ...
verkauf...

1) zu verstellen ...

(...)

wohlerworbene Rechte überall geschützt werden, sobald nur deren Anerkennung keine verbotende Gesetze im Wege stehen. Bei der Ausübung eines solchen Rechts muß es aber nach den Gesetzen beurtheilt werden, unter deren Herrschaft es ausgeübt wird, da ein Dritter, mit welchem es in Collision kommt, weder durch eine Obligatio genöthigt wird, sich nach den Gesetzen beurtheilen zu lassen, unter welchen es entstanden ist, noch auch die Gesetze des Wohnorts unbedingt entscheiden können, wenn gegen einen solchen Dritten geklagt wird, da er in seinen Rechtsverhältnissen diesen nicht unterworfen ist, mithin nur die Gesetze, deren Schutz er in Anspruch nimmt, zur Beurtheilung dienen können g). Es können daher nach Verschiedenheit der Umstände bald die Gesetze des Orts, wo der Rechtsstreit über ein solches Verhältniß geführt wird h), bald die des Wohnorts der Person, die ein Recht ausüben will i), zur Entscheidung dienen müssen, und die Regel, daß das bewegliche Vermögen einer Person nach den Gesetzen ihres

- g) In so fern ist die Regel richtig, welche Zachariae lib. Quaest. pag. 1. als oberstes Princip aufstellt: quodlibet objectum juris quocunque temporis momento legibus loci ubi versatur unice subest.
- h) Z. B. wenn der Inhaber einer Sache dem vindicanten die Regel entgegensetzt: Hand muß Hand wahren, wobei gar nicht nothwendig vorausgesetzt wird, daß sich die Sache auch an diesem Ort befinde, die an einem dritten Ort mit Arrest belegt seyn könnte.
- i) Die Regel, Hand muß Hand wahren, würde daher dem vindicanten nicht entgegenstehen, wenn sie gleich an dessen Wohnort gilt, sobald sie der Beklagte nach den Gesetzen seines Wohnorts nicht als Einrede gebrauchen kann.

Wohnorts beurtheilt werde (*mobilia ossibus inhaerent*), da sie offenbar von demselben Princip abhängt, ist daher entweder nur mit jenen Modificationen zu verstehen, oder nicht consequent durchzuführen *k*); auf keine Weise aber kann die entgegengesetzte, daß auf den Ort zu sehen sey, wo sich die Sache befindet, allgemein *l*) gerechtfertigt werden, da die Gesetze desselben auf die Ausübung des Rechts nicht nothwendig einen Einfluß haben. 3. Auch bei obligatorischen Verhältnissen entscheiden zuweilen die Gesetze, wo jene wirksam werden sollen, wenn diese ihnen nur unter bestimmten Bedingungen eine Wirkung zugestehen *m*), welches sich dann bald auf die Form, bald auf den Inhalt, bald auf beides beziehen

k) Hert. a. a. D. §. 6. Glück Comm. a. a. D. §. 403. Angenommen ist sie jedoch der älteren Theorie gemäß im preussisch. Landr. Einl. §. 28 — 31. und im österr. Gesetzb. aus der obersten Regel von der Anwendbarkeit der Gesetze (§. 34.) abgeleitet. §. 300.

l) Ihr folgt *Cod. Bav. Max. a. a. D. (§. 34. Not. d.)*

m) Z. B. österr. Gesetzb. §. 4. (oben 35. Not. h.) §. 35. "Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Andern Rechte gewährt, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Günstigkeit des Geschäfts am meisten begünstigt. §. 36. Wenn ein Ausländer hierlandes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuch; dasern er es aber mit einem Ausländer schließt, nur dann nach demselben beurtheilt, wenn nicht bewiesen wird, daß bei der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sey. — In Beziehung auf diesen Grundsatz kann denn freilich die Regel Not. n. häufig wegfallen.

kann. Sonst müssen bei Obligationen *n*) die Gesetze, unter welchen sie entstanden sind, entscheiden, da bei einem Verhältniß unter bestimmten Personen, das nach jenen entstandene Recht als wohl erworben betrachtet werden muß *o*). Unter welchen Gesetzen aber eine Obligation entstanden ist, hängt bei contractlichen Verhältnissen zunächst von der Autonomie der Contrahenten (§. 37.), bei Delicten von dem Ort ab, wo sie begangen sind *p*). 4. Bei jeder Handlung, welche unter Concurrenz öffentlicher Personen oder Behörden vorgenommen wird, müssen die Gesetze des Orts über die Form derselben entscheiden, weil sich das Verfahren der ersteren nur nach den ihnen gegebenen Gesetzen richten kann.

§. 37.

B. Unterwerfung unter bestimmte Gesetze durch Autonomie.

1. In der Regel kann nur bei obligatorischen Verhältnissen, die durch Vertrag entstehen *a*), durch die Willkühr der Interessenten selbst, die Beurtheilung eines Rechtsverhältnisses von bestimmten Gesetzen, und nur so weit abhängig gemacht werden, als jeder derselben durch die Gesetze, welchen er in der Regel unterworfen ist (§. 34. 35.), in seiner Autonomie nicht beschränkt wird.

n) Daher auch über Klage und Exceptionen, mithin auch die Prescription und Restitution. S. Hert. a. a. D. §. 65. Ueber die Meinungen Anderer s. Littmann a. a. D. §. 14.

o) S. Littmann a. a. D. §. 3 u. f.

p) S. Glück Comm. a. a. D. §. 193 u. f.

a) Da hier unter der im §. angegebenen Voraussetzung die Unterwerfung unter andere Gesetze nichts als eine Abänderung der Naturalien des Geschäfts ist.

Da unter dieser Voraussetzung alles von der Absicht der Contrahenten abhängt, so müssen die nach dieser geltenden Gesetze, sowohl über Form als Inhalt der Handlung entscheiden, aber die Partheien können sich in Rücksicht jener anderen Gesetzen als in Absicht dieser unterwerfen; über die gewählten Gesetze selbst kann eben aus jenem Grunde der *locus contractus*, der übrigens nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu beurtheilen ist *b*), nur in so fern entscheiden, als die Vermuthung für die Absicht einer Unterwerfung unter die Gesetze desselben ist *c*), und nur so weit ist also auch hier die Regel richtig, *locus regit actum*, die in Hinsicht der Form von Vielen unbedingt behauptet wird *d*). Es kann aber, sofern eine andere auch nur aus den Umständen erweislich ist, eben sowohl bei Verträgen unter Einheimischen, als unter Fremden, oder unter Einheimischen und Fremden, auf die Gesetze eines dritten Orts Rücksicht genommen werden müssen, und von jenen Umständen, besonders der Ort wo der Gegenstand existirt oder das Geschäft Wirkungen hervorbringen soll, wichtig werden. Wo übrigens der *locus contractus* zu berücksichtigen, aber zweifelhaft ist, wie bei Verträgen die in Briefen geschlossen werden *e*), entscheidet schon

b) L. 21. D. de O. et A. (44, 7.) L. 3. D. de rebus auctor. jud. possid. (42, 5.) L. 19, 20. D. de judiciis (5, 1.) L. 17. C. de fide instrum. (4, 21.) (Preuß. Pandr. I, 5, §. 112.) L. 38. D. de O. et A. (44, 7.)

c) Mehr folgt nicht aus L. 6. D. de evict. (21, 2.) und L. 34. do R. J. (50, 17.) Vergl. Littmann a. a. D. §. 37 u. f.

d) Glöck a. a. D. S. 290.

e) Hugo de Groot wollte hier auf das Naturrecht sehen: de jure

eine allgemeine Interpretationsregel f), daß die Gesetze vorzuziehen sind, nach welchen das Geschäft aufrecht erhalten werden kann g); wo diese nicht ausreicht, kann freilich auch hier kein anderer Grundsatz entscheiden, als daß jeder Theil die Rechte, welche er aus einem solchen Geschäft hat, nur so weit geltend machen kann, als die Gesetze gestatten, unter welchen er sie ausübt. 2. Auch bei Handlungen anderer Art, die im Ausland vorgenommen werden, gestattet eine entschiedene Praxis, die Form nach den hier geltenden Gesetzen einzurichten h), welches sich denn aber doch nur so weit rechtfertigen läßt, die obige Regel (§. 35. Not. h.) nicht entgegensteht.

§. 38.

2. Anwendung dieser Grundsätze auf die Rangordnung unter den Quellen des Lehenrechts a).

Beim Lehen können nicht nur die Verträge unter den Lehen s personen die über das Lehen s verhältnis

belli et pac. L. 2. C. 11. §. 5. Hert. a. a. D. §. 56. Vergl. Eittmann a. a. D.

f) L. 80. D. de V. O. (45, 1.)

g) Im preussischen Landr. I, 5. §. 113. in Hinsicht der Form anerkannt.

h) S. Glück a. a. D. §. 291 u. 399., jedoch mit der oben §. 35. Not. k. angegebenen Einschränkung. Unter dieser Voraussetzung muß dann auch z. B. ein errichtetes Testament nach Veränderung des Wohnorts, aber freilich nur in Rücksicht der Form, gegen die Regel §. 35. Nr. 2. gültig bleiben.

a) G. L. Boehmer de decisione causarum feudal. sec. jus curiae (in dess. Elect. jur. feud. Tom. 1. Nr. 1.) ebend. de judice feudorum extra curtem (in dess. observ. juris feud. nr. 12.) Dabelow meletemata jur. feud. Coll. 1.

geltenden Gesetze abändern, so weit es die allgemeinen Regeln über den Umfang der Autonomie gestatten, sondern es entsteht auch bei den Staatslehen, über welche dem Lehensherrn nicht zugleich die Lehenshoheit zusteht, und bei den in einem Lande, wo der Lehensherr nicht zugleich seinen Wohnsitz hat, belegenen Privatlehen, (fenda extra curiam) b), die Frage, welche Lehensgesetze über das Lehensverhältniß in seinen verschiedenen Beziehungen gelten, da sich hier das jus curiae (§. 25.) u. feudi siti coordinirt sind, während bei den übrigen Lehen (fenda in curte) beide entweder identisch oder eines dem andern subordinirt sind. Nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 34 — 37.) muß: 1. der Lehenscontract selbst c), und jede Verbindlichkeit, die sich unmittelbar auf diesen gründet, in der Regel (§. 37. Nr. 1.) nach dem jus curiae beurtheilt werden d), da die regelmässige

Hal. 1791. nr. 8. Hagemann Einl. in das in Deutschl. übfl. Lehen. S. 50. 51. Schnaubert Comment. zu Böhmers Lehen. S. 61 u. f. G. M. Weber Handb. des Lehenr. Th. 1. S. 285 u. f.

- b) Vergl. I. F. 5. §. 1. II. F. 51. pr. und du Cange Glossar. s. v. Cortis. Ueber den Ursprung dieser Lehen in Deutschland f. B i e n e r de orig. et progr. L. L. Germ. Tom. 2. Vol. 2. §. 26. 27.
- c) Daß der Lehensvertrag selbst von den vorbereitenden Geschäften unterschieden werden müsse, und die letzteren sich nicht nothwendig nach dem jus curiae richten, wie Boehmer de decis. caus. feudal. §. 15. und Hagemann a. a. D. §. 51. behaupten, ist zwar richtig (§. 37. Nr. 1.), aber nach der durch die Umstände bestimmten Absicht der Partheien, wird auch Form und Inhalt der letzteren nicht leicht nach anderen Gesetzen beurtheilt werden können.
- d) Daher die Laudemien, die Grundsätze über die Lehenerneuerung,

Rücksicht der Interessenten bei Errichtung des Lehens auf dieses, in der Natur der Verhältnisse liegt. 2. Da die Rechte der Lehensfamilie am Lehen dadurch bestimmt werden, daß ihnen dieses als ein von einem bestimmten Lehenshof nach dessen Gesetzen abhängiges Lehen überlassen ist, und Bestimmungen dieser Art, so weit keine prohibitive Gesetze im Wege stehen, den Realstatuten vorgehen (§. 36. Nr. 1.), so bestimmen sich auch die Rechte der Lehensfamilie am Lehen nicht nur in ihrem Verhältniß unter einander, wie bei dem Successionsrecht, sondern auch gegen Dritte, so weit sie nach den *legibus rei sitae* nur als wohl erworbene Rechte geschätzt werden müssen, nach dem *jus curiae*, während hingegen übrigens die Rechte dritter Personen nur nach den *legibus rei sitae* zu beurtheilen sind (§. 36. Nr. 1.) e).

3. Welche Gesetze über den Inhalt der Handlungen gelten, durch welche die Lehenspersonen über das Lehen

Ausübung der Lehenbriefe u. s. w. Hagemann a. a. D. §. 50. Not. 6. Schnaubert a. a. D.

- e) Demnach muß das vindicationsrecht des Lehensherrn und der Agnaten, so weit es auf der Frage beruht, in wie weit die Lehen nach dem *jus curiae* veräußert sind, die Frage, in wie weit es mit Schulden belastet werden und wegen dieser von den Gläubigern verkauft werden könne, nach dem *jus curiae* entschieden werden, wenn nur nicht prohibitive Gesetze entgegen stehen, weil dies von der Bedeutung des übertragenen Rechts abhängt, hingegen die Frage, ob Descendenten ein von ihren Ascendenten selbst oder mit deren Einwilligung veräußertes Lehen von einem dritten Besitzer revociren können, unter welchen Bedingungen der Lehensretract statt finden könne u. dergl. nach den *legibus rei sitae*, weil nur diese gegen Dritte die Wärsamkeit einer *successio ex pacto et providentia majorum* bestimmen können.

selbst Verfügungen treffen, ergibt sich hieraus von selbst; die Form der letzteren aber muß sich nach den *legibus rei sitae* richten (§. 36. Nr. 1.), während sie bei Handlungen, die nur auf das vertragmäßige Verhältniß zwischen den Lehenpersonen Bezug haben, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verträge (§. 37. Nr. 1.) beurtheilt werden müssen f).

f) Die Form, in welcher der Vasall dem Gläubiger eine Hypothek am Lehen constituirten, und in welcher die Agnaten in diese consentiren müssen, oder die Form einer Majoratsordnung, die der Vasall errichten will, richtet sich daher nach dem *jus feudi siti*; die Form des vom Lehenherrn hierzu erteilten Consenses hingegen nach dem *jus curiae*.

Zweiter Theil.

System des deutschen Privatrechts.

E i n l e i t u n g .

§. 39.

I. Methode,

A. des Landrechts.

1. Verschiedene Ansichten darüber.

Ueber die Methode bei der Darstellung des Inhalts der deutschen Rechtsquellen und die Bedeutung eines Systems von Rechtsfällen aus jenen, von einem Standpunkt aus zusammengestellt, aus welchem sie als ein zusammenhängendes Ganzes, mithin nicht als ein Aggregat particularrechtlicher Bestimmungen, sondern als deutsches Recht betrachtet werden, sind von den neueren Schriftstellern ^{a)} drei Meinungen aufgestellt worden. Auf das Daseyn der Reichsgesetze, gemeiner Gewohnheiten und den Satz, daß Alles, was aus der Natur der

^{a)} Ueber die älteren s. W. G. Löffler über die Bestimmung des Begriffs der Analogie des d. Privatr. Ulm 1787. 8. S. 76.

Sachen (der Institute) abgeleitet werde, überall wo diese vorkommen, gelten müsse, so lange man nicht Abweichungen von jener im particularen Recht nachweisen könne, ist die Behauptung gegründet worden, daß man von einem gemeinen deutschen Recht in dem nehmlichen Sinn sprechen könne, in welchem den Grundsätzen des römischen Rechts jene Eigenschaft (bei den römischen Instituten) beigelegt wird *b*). Nicht sowohl der (ungegründete §. 26.) Zweifel, der gegen die Existenz gemeiner Gewohnheiten erhoben worden ist, als der Mangel einer hinreichenden Begründung der Behauptung, daß, ohngeachtet das deutsche Recht jetzt vornehmlich in der Gestalt von Bestimmungen erscheint, deren Gültigkeit zunächst auf particulären Rechtsnormen beruht, dennoch jene von Grundsätzen abhängen, die als eine durchgehende Grundlage der vorkommenden Institute den Character einer allgemeinen Anwendbarkeit haben, ist der Anerkennung der Wahrheit jener Ansicht hinderlich gewesen, und hat bei Vielen einer zweiten Meinung *c*) Beifall verschafft, welche das Daseyn eines gemeinen deutschen Rechts verwirft. Von der Voraussetzung ausgehend, daß die Natur der Sache, von welcher in Beziehung auf ein Institut des heutigen Rechts die Rede sey, immer nur aus den Bestimmungen eines heutigen

b) Kunde Grundf. des gemeinen deutschen Privatr. §. 79 — 82. H. F. Poße Abhandl. aus dem deutsch. St. u. P. R. (1802. 8.) Hft. 1. Abb. 1.

c) C. H. Eokhard hermeneutica juris (ed. C. F. Walch. Lips. 1779. 8.) p. 643 u. f. G. Hufeland in den G. 1. angeführten Abhandlungen. H. Feuerbach civilistische Versuche. Th. 1. Abb. 7.

Particularrechts, abgeleitet werden könne, und daraus also die Natur eines deutschen Instituts im Allgemeinen nicht erkennbar sey, betrachtet diese Ansicht die Rechtsfälle, welche aus deutschen Rechtsquellen wissenschaftlich entwickelt werden können, immer nur als ein hypothetisch anwendbares Recht, indem ihr Gebrauch dadurch bedingt sey, daß in den zunächst anwendbaren Rechtsquellen der nehmliche Begriff des Instituts zum Grunde liege, von welchem in der Theorie ausgegangen worden. Dingesachtet das Letztere nicht in Zweifel gezogen werden kann, indem sich kein particulares Recht aus dem gemeinen Recht ergänzen läßt, wenn das letztere das Institut des ersteren gar nicht kennt *d*), so verrückt doch jene Ansicht den Gesichtspunkt, aus welchem die Quellen einer solchen Theorie betrachtet werden müssen (§. 40.), und geräth zugleich mit sich selbst in Widerspruch. Denn, wenn es möglich seyn soll, aus irgend einer Theorie, die nicht unmittelbar auf die zunächst anzuwendenden Rechtsquellen selbst gegründet ist, den Inhalt der letzteren zu erklären und zu ergänzen, (welches auch von den Vertheidigern jener Ansicht zugegeben und sogar für unentbehrlich erklärt wird *e*), weil kein deutsches Particularrecht so selbstständig ist, daß jedes darin vorkommende Institut aus dessen Inhalt allein beurtheilt und dieser bloß aus sich

d) Gerade so wie bei der Anwendung allgemeiner Rechtsregeln auf specielle Rechtsverhältnisse, die gegen die Analogie der ersteren gebildet sind. L. 15. D. de L. L. (1, 3.) In his quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.

e) G. Hufeland Einleit. in die Wissensch. des heutigen deutschen Privatr. S. 18 — 21.

selbst erklärt werden könnte f)): so muß der Inhalt der Rechtsquellen, aus welchen jene entnommen wird, sich wie ein positives Recht verhalten, das eine für den Wirkungskreis der zunächst anzuwendenden Rechtsquellen unmittelbar verbindende Regel ausspricht; und da dies (hier, wo nicht von geschriebenen Gesetzen von allgemeinerer verbindender Kraft die Rede ist) nach der Natur des positiven Rechts überhaupt nur dann der Fall seyn kann, wenn jener Inhalt den Character einer allgemeineren Würksamkeit hat, als die Rechtsquelle, aus welcher er zunächst abgenommen ist nach ihrer formellen Gültigkeit für eine gewisse Localität: so muß derselbe nothwendig die Bedeutung eines Gewohnheitsrechts haben, welches die mehreren coordinirten Rechtsquellen gemeinschaftlich zum Grunde liegende Regel ausdrückt, also für den Wirkungskreis der letzteren wirklich gemeines Recht ist. Coordinirte Particularrechte könnten zwar in ihren Grundbegriffen auch übereinstimmen, ohngeachtet sie unabhängig von einer positiv gegebenen gemeinschaftlichen Regel wären; allein eine solche Uebereinstimmung würde in diesem Falle nur zufällig seyn, während sie unter jener Voraussetzung nothwendig ist. Bei einer bloß zufälligen und eben darum auch nur seltenen Uebereinstimmung, würde nach der Natur positiver Rechtsbestimmungen eine so gleichartige Feststellung der Grundbegriffe, daß sich zeigen ließe, was in dem einen Recht aus dem hier gegebenen abgeleitet worden sey müsse mit logischer Consequenz auch aus dem andern abgeleitet werden, gar nicht zu erwarten

f) Was denn freilich nicht auffallend seyn kann, da ein selbständiges Recht eine selbständige Nationalität voraussetzt.

seyn, und es würde besonders eine sehr geringe Kenntniß unserer deutschen Particularrechte verrathen, wenn man auf consequente Entwicklung ihrer Grundbegriffe, die man als Autorität für die logische Operation mit den Grundbegriffen eines andern zu gebrauchen gedächte, die Möglichkeit einer Theorie über deutsche Rechtsinstitute bauen wollte, die für verschiedene Theile von Deutschland brauchbar seyn soll. Richtiger bezeichnet eine dritte Ansicht den Weg, auf welchem sich die Beschaffenheit der deutschen Rechtsinstitute aus einem solchen Standpunct darstellen läßt; daß beurtheilt werden kann, welches der Character eines jeden Instituts überhaupt sey, wo es auch vorkommen mag, indem sie dies aus der Entstehung unseres jetzigen Rechts bestimmen will g). Zu einem Institut werden hier alle Rechtsbestimmungen gerechnet, welche von denselben leitenden Principien abhängen, und die Möglichkeit aufzufinden, welche dieses seyen, und zu beurtheilen, ob vorkommende Rechtsbestimmungen zu einem solchen Institute gezogen werden müssen, wird hier darauf gegründet, daß sich

g) J. St. Pütter Beitr. zum deutsch. Staats- u. Fürstent. Th. 2. Abh. 27. 31. W. G. Tafinger Bestimmung des Begriffs der Analogie des deutschen Privatr. Th. 1. Ulm 1787. 8. C. F. Weiße Einl. in das gemeine teutsche Privatrecht. §. 33 — 38. 42 — 45. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. oben S. u. Mittermaier, Lehrb. des deutsch. Privatr., wozu nach dem, was S. 14 — 20. über die Bedeutung des deutschen Rechts entwickelt wird, auch für diese Ansicht; aber das, was vorher S. 12 und 13. über die Gewohnheitsrechte und die Natur der Sache vorkommt, steht damit in Widerspruch, so daß die hier aufgestellten Grundsätze als eine eigenthümliche Ansicht betrachtet werden müssen, die eine Vermittlung zwischen zwei entgegengesetzten Meinungen versucht, deren Möglichkeit wir nicht einsehen.

geschichtlich nachweisen läßt, welches ursprünglich die leitenden Grundsätze jedes Instituts gewesen sind, und welche Thatfachen späterhin, wenn jene gegenwärtig nicht mehr wahrgenommen werden, den Rechtsverhältnissen, welche zu jenen gehören, ihre jetzige Gestalt, und anderen leitenden Grundsätzen, und welchen, ihre Entstehung gegeben haben. Denn hieraus lassen sich für jedes vorkommende Institut die Merkmale angeben, aus welchen die leitenden Principien abzunehmen sind, denen es angehört, von welchen dann die für dasselbe bestehenden Bestimmungen abhängen, und aus welchen diese folglich zu erklären und zu ergänzen sind. Die Aufgabe einer wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Privatrechts ist daher auch keineswegs, den gesammten Inhalt aller Particularrechte darzustellen, sondern nach den Principien, von welchen die vorkommenden Rechtsbestimmungen abhängen, die Institute des deutschen Rechts zu sondern, und aus jenen die Natur eines jeden derselben zu bestimmen; woraus sich denn von selbst ergibt, daß eine hierauf begründete Doctrin ^{h)} auf jedes deutsche Particularrecht anwendbar, und zu dessen Anwendung unentbehrlich seyn muß, sobald sich zeigen läßt, daß keines derselben ein isolirtes Daseyn habe, sondern die leitenden Principien bei allen aus gemeinsamen deutschen Gewohnheiten herfließen, die in den einzelnen Rechtsquellen anerkannt sind.

h) Dieser in dem französischen Recht für die Theorie der Anwendung der bestehenden Gesetze gebräuchliche Ausdruck, scheint die Bedeutung der Lehrsätze des gemeinen deutschen Rechts sehr schicklich zu bezeichnen.

§. 40.

a. Begründung der wissenschaftlichen Theorie der deutschen Rechtsinstitute.

Diesen Beweis liefert die Geschichte des deutschen Rechts. 1. Da das ältere deutsche Recht eine ursprüngliche Einheit, zwar nicht in allen Rechtsbestimmungen aber in den Instituten des Rechts hatte, indem diese nie so weit von einander abweichen, daß sie sich nicht als Modificationen eines und desselben deutschen Instituts betrachten ließen (S. 2.); da ferner eben daher auch im Mittelalter ein gemeines Recht, welches allen Localrechten zum Grunde lag, unter dem Namen des Landrechts in ganz Deutschland angewendet wurde (S. 9—11.): so läßt sich bei allen Rechtsinstituten, die schon dem Mittelalter angehören, und in unserem heutigen Recht noch vorkommen, ihre ursprüngliche Natur allgemein bestimmen, und dabei leicht das Besondere, welches schon in jener Zeit hie und da bemerkt wird, von dem trennen, was den Character des Instituts überhaupt ausmacht; nur muß dabei nicht vergessen werden, daß bei dem nehmlichen Gegenstand des Rechts mehrere Institute neben einander vorkommen können, sofern sich bald aus Modificationen eines solchen, die schon dem älteren Recht angehören, bald aus Gründen, die erst im mittleren Zeitalter hervortreten, selbstständige Institute entwickelt haben, die, ohne ein früheres ihnen ähnliches zu verdrängen, neben demselben einen, seltener lokalen, als durch den Einfluß gewisser Thatsachen allgemein in Deutschland bestimmten, Wirkungskreis gewonnen haben. 2. Diese Institute sind, wo sie das fremde Recht nicht verdrängt hat, unter dessen Einfluß weiter fortgebildet

worden, so daß seitdem die leitenden Grundsätze für dieselben theils dem älteren deutschen, theils dem römischen Recht angehören; die Gestalt, welche sie in der neueren Zeit erhalten haben, ist theils durch die bloße Verbindung der Grundsätze des fremden Rechts mit den Bestimmungen des deutschen, bei der Anwendung des letzteren (§. 28, 29.), theils durch die Ansichten, welche die Practiker über die Bedeutung der deutschen Rechtsverhältnisse verbreitet und in die Gesetzgebungen übertragen haben a), theils durch den Einfluß bestimmt worden, welchen Begebenheiten, die ihre Wirksamkeit über ganz Deutschland erstreckten, auf die Richtung der Gesetzgebungen zu einem bestimmten Zweck erlangt haben b).

3. Es giebt daher kein Institut des heutigen Rechts, bei welchem sich nicht nachweisen ließe, von welchen leitenden Principien die einzelnen bei demselben vorkommenden Bestimmungen abhängen, und sofern man die Institute nach Verschiedenheit der ersteren (§. 39.) gehörig sondert, von welchem sich nicht angeben ließe, was vermöge jener die Natur des Instituts mit sich bringe, die in jeder Rechtsquelle dadurch anerkannt ist, daß sie sich auf jene stützt, also aus ihnen erklärt seyn will. Dies macht denn das Gemeinrechtliche und überall Anwendbare des Instituts aus, während Abweichungen von jenen als particularrechtlich zu betrachten, und so weit sichere Interpretationsregeln dies zulassen c), aus ihrer eigenen Analogie zu erklären und zu ergänzen sind. 4. Um jene

a) S. oben §. 14, 15, und Rechtsgesch. §. 529 — 562.

b) S. z. B. Rechtsgesch. §. 614.

c) L. 14. D. de L. L. (1, 3.) Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.

leitenden Principien *a)* aufzusuchen, ist es daher nothwendig von der ältesten Beschaffenheit jedes Instituts auszugehen und jene aus den über diese vorhandenen historischen Zeugnissen zu bestimmen, dann aber seine Schicksale bis auf die neuesten Rechtsquellen herab zu verfolgen, um die Modificationen in jenen, welche in verschiedenen Zeiten hervortreten, als Unterarten des nehmlichen Instituts oder als verwandte Institute zu unterscheiden und nach ihren Eigenthümlichkeiten zu beschreiben, wobei mithin die sämtlichen Quellen des deutschen Rechts als ein Inbegriff von Thatfachen behandelt werden, aus welchem erörtert werden soll, welche Institute überhaupt vorkommen und welche Beschaffenheit jedem vermöge der Principien eigen ist, von welchen es abhängt; die Bestimmungen einzelner Particularrechte dienen zum Beleg für die gefundenen Resultate. 5. Da das römische Recht für einen großen Theil der jetzt vorkommenden Institute das gemeine Recht geworden ist, und diesem selbst

a) Die aus den über die Beschaffenheit der Institute geltenden positiven Rechtsbestimmungen abzunehmen, und dabei nicht mit Folgerungen aus den Beweggründen durch Gesetzgebung aufgestellter Bestimmungen zu verwechseln sind. Von den letzteren gilt die Regel: Non omnium quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest; et ideo rationes eorum quae constituuntur inquiri non oportet; alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur (L. 20, 21. D. de L. L. 1, 3.). Jene leitenden Principien sind vielmehr das, was die Römer die aus dem ganzen Zusammenhang der geltenden Rechtsbestimmungen herfließenden Principien, die juris ratio nannten. C. 1. B. L. 69. §. 1. de jure dot. (23, 3.) L. 11. §. 1. ad L. Falcid. (35, 2.) L. 33. de poenis (48, 19.) L. 2. C. Solutio matrim. (6, 18.) L. 9. C. de bonis auct. jud. possid. (7, 78.)

die leitenden Principien für viele Rechtsverhältnisse deutschen Ursprungs gegenwärtig wenigstens theilweise angehören, viele ursprünglich deutsche Institute aber umgekehrt antiquirt worden sind, welche mit dem, was stehen geblieben ist, ehedem in Verbindung waren: so erfordert der wissenschaftliche Zusammenhang, alle, auch die antiquirten Institute, zu berühren, aber nur um anzugeben, was vom römischen Recht in ihre Stelle getreten ist, und bei solchen; von welchen einzelne Bestimmungen übrig geblieben sind, zu zeigen, auf welche Weise sich dabei römisches und deutsches Recht gegenseitig ergänzen. Den Hauptstoff der Wissenschaft bilden aber die noch jetzt vollständig geltenden Institute deutschen Ursprungs, und ihr practischer Nutzen besteht darin, daß sie nicht nur das gemeine deutsche Recht wissenschaftlich entwickelt und die Gränze der Anwendbarkeit des römischen Rechts bestimmen, sondern auch die deutschen Particularrechte verstehen, anwenden, und aus dem gemeinen deutschen Recht, wo besondere Bestimmungen fehlen, ergänzen lehrt. Will man das gemeine deutsche Recht ein hypothetisches nennen, weil seine Anwendung das im particularen Recht begründete Daseyn der deutschen Institute, und selbst wohl einer gewissen Gattung derselben, meistens voraussetzt e), so ist dagegen nichts einzuwenden, wenn

e) In der That ist dies aber auch beim römischen Recht (wie nothwendig bei jedem substativischen Recht) der Fall, nur daß es hier seltener zweifelhaft ist, ob dessen Institute recipirt seien oder nicht, während es nur bei einzelnen deutschen Instituten notorisch ist, daß sie allenthalben in Deutschland vorkommen. Die Behauptung der älteren Juristen, die allerdings noch jetzt ihre zahlreichen Anhänger haben was, daß auch die Institute

man sich dadurch nur nicht zu dem Irrthum (§. 39.) verleiten läßt, daß jenes anzuwendende Recht nur ein hypothetisches Particularrecht sey.

§. 41.

B. Des Lehenrechts.

Nach der Verschiedenheit der Quellen, aus welchen der Stoff des Lehenrechts zu entnehmen ist, erfordert dieser auch eine verschiedene Behandlungsart. Da 1. die Bücher des longobardischen Lehenrechts als Quellen des gemeinen geschriebenen Rechts gelten (§. 31.), so ist zur Begründung der Theorie des Lehenrechts, so weit sie auf diesen beruht, die dogmatische Entwicklung des Inhalts jener Quellen hinreichend; die Geschichte der Leheninstitute dient nur zu dessen Erklärung. Eine Hauptücksicht bei der Darstellung dieses Theiles des Lehenrechts, muß aber, da es auf fremden Rechtsquellen beruht, die Nachweisung seyn, wie weit es bei veränderter Verfassung und in Beziehung auf eigenthümliche deutsche Leheninstitute angewendet werden könne. 2. Von den eigenthümlich deutschen Leheninstituten gilt über ihre Bedeutung, die Begründung der Theorie, und die Anwendbarkeit derselben, ganz das, was von den übrigen deutschen Justituten bemerkt worden ist.

des römischen Rechts die Vermuthung für sich hätten, ist weder in der Gewohnheit, der es seine Reception verdankt, noch in den Gesetzen, in welchen diese bestätigt ist, gegründet. S. Rechtsgesch. §. 440 — 444, 562.

§. 42.

II. Litteraturgeschichte und Litteratur des deutschen Rechts.

A. Des Landrechts a).

Auf den ersten Anfang der Bearbeitung des deutschen Rechts in den Rechtsbüchern (§. 9—11.), von welchem die späteren Formelbücher und der Laienspiegel (§. 14.) nur eine sehr unvollkommene Fortsetzung waren, folgte ein langer Zeitraum, bis zum Ende des 17ten Jahrhunderts, in welchem die Lehren des deutschen Rechts, von welchem die Juristen dieser Zeit überdies nur eine sehr unvollkommene Kenntniß hatten (§. 14.), als ein Gegenstand erscheinen, der in den Schriften über die fremden Rechte bei einigen Instituten des römischen Rechts und des Lehenrechts gelegentlich verührt wird. Am meisten thaten dafür die sächsischen Juristen, wozu die Verbindung, in welcher das sächsische Recht mit dem Sachsen-spiegel stand, und die sächsischen Constitutionen Veranlassung gaben b). Obgleich mehrere der wichtigsten Vorarbeiten zur Begründung einer richtigen Theorie des deutschen Rechts schon im 16ten und 17ten Jahrhundert durch die Ausgaben der Volksrechte, Capitularien und Formelbücher geschehen waren, welche in diese Zeit fallen

a) Jo. Heumann apparatus jurisprudentiae litterarius. Cap. 42. p. 311 u. f. C. J. Fischer Litteratur des germ. Rechts. Leipz. 1782. 8. F. F. Steiert Abriss der Gesch. der deutsch. Privatrechtsgelehrsamkeit. Würzb. 1786. 8.

b) Die wichtigsten Schriftsteller sind in dieser Zeit die Praktiker. S. oben §. 24. Not. 1.

len c), und viele Urkunden und andere Rechtsmonumente besonders in historischen Sammlungen nach und nach bekannt wurden, blieb doch allen Schriftstellern noch der Gedanke fremd, daß dem deutschen Recht die Stelle eines eigenen Haupttheils der Rechtswissenschaft eingeräumt werden müsse. Vorbereitet wurde eine neue Epoche des Studiums des deutschen Rechts durch Hermann Conring, der zuerst die geschichtliche Entstehung des Rechtszustandes in Deutschland ausführlicher und richtiger entwickelte d), und durch Johann Schilter, der zuerst eine Theorie der deutschen Rechtsinstitute mit dem römischen Recht verband, in welcher die sonst zerstreut vorkommenden Grundsätze des deutschen Rechts vollständiger und besser zusammengestellt waren e). Schon in der zweiten Hälfte des 17ten Jahrhunderts erhoben sich einzelne Stimmen, welche auf vollstündigere Benutzung der Quellen des deutschen Rechts drangen, wenn sie auch ihren Gebrauch noch nicht richtig bestimmten f),

- e) Als Herausgeber sind hier zu nennen: Job. Eichard. 1550. Job. du Tillot um 1548. Job. Herold. 1557. Friedr. Lindenbrog. 1607. Hieronymus u. Ebeod. Bignon. 1615 u. 1665. Steph. Baluzius. 1677. S. Rechtsgesch. S. 29. Not. a. §. 142. Not. g.
- d) Herm. Conring, geb. 1606. † 1681. De origine juris Germanici. Helmst. 1645 u. öft. Opera, ed. F. W. de Goebel. Brunsv. 1730. 7 Tom. fol.
- e) Joh. Schilter, geb. 1632. † 1705. Praxis juris Romani in foro Germanico, juxta ordinem Pandectarum. Jen. 1672 — 1684. In einzelnen Abhandlungen (exercitationes ad Pandectas); als Ganzes, 1693. fol. cum Praefat. Chr. Thomasiai. Lips. 1713. Francof. 1733. fol.
- f) Conr. Sinceri (J. G. Kulpis) Diss. de germanicarum le-

und die historischen Untersuchungen, welche die Juristen der Universität Halle g), wenn gleich mehr in Beziehung auf das Staatsrecht als auf das Privatrecht zur Grundlage einer verbesserten Theorie zu machen suchten, trugen sehr viel bei, diesen Ansichten Eingang zu verschaffen. Die ersten Versuche, das deutsche Privatrecht als einen eigenen Theil der Rechtswissenschaft zu bearbeiten, welche hierauf folgten, seitdem Georg Meier es zuerst (1707) zu einem Gegenstand besonderer Vorlesungen gemacht hatte h), waren freilich wohl noch mehr

gum veterum ac romani juris in republica nostra origine et auctoritate praesenti. Lips. 1682. 4.

g) Christ. Thomasius, geb. 1655. † 1728. (Dissertationes. Hal. 1774—80. 4 Voll. 4.) Joh. Pet. de Ludewig, geb. 1668. † 1743. (Opusc. miscellq. Hal. 1720. 2 Tom. fol.) Nic. Hier. Gundling, geb. 1671. † 1729. Vergl. Haubold instit. jur. litter. pag. 155. Weniger wegen der historischen Forschungen, als wegen ihres großen Einflusses auf die Praxis müssen genannt werden: Sam. Stryck, geb. 1640. † 1710. (Disput. jurid. Francofurtenses. Vol. 1—6. Halenses. Vol. 7, 8. 1690—1720 4. Usus modernus Pandectarum. 1690 u. f. in 4 u. Fol. De successione ab intestato. 1687 u. f. 4.) J. H. Böhrmer, geb. 1674. † 1749. (Exercit. ad Pand. 1745—64. 6 Voll. 4.) Consilia Halensium JGtor. Hal. 1735. 34. 2 Voll. fol.

h) G. Beycr delineatio jur. Germ. opus posth. ex rec. J. M. Griebner. Hal. 1718. ed. C. G. Hoffmann. Lips. 1740. 4. — Jo. Gottl. Heineccius elementa jur. Germ. Vol. 1. Hal. 1736. ed. auct. 1737. Vol. 2. 8. Historia jur. civilis Romani ac Germanici. Hal. 1733. adj. observ. J. D. Ritter et J. M. Silberschlag. Argentor. 1768. 8. Antiquitates Germanicae jurispr. patr. illustr. Hafn. et Lips. Tom. 1. Tom. 2. P. 1. 2. 1772. 73. 8. — J. R. Engau, (geb. 1708. † 1754.) elem. jur. Germ. Jen. 1737. ed. 4.

eine Sammlung von Rechtsalterthümern als anwendbares deutsches Recht, und die Bemühungen Anderer, durch vollständigere Benutzung der Quellen des neueren Rechts dem practischen Bedürfniß mehr zu Hülfe zu kommen, arteten noch in eine Zusammenstellung bloßer Particularrechte aus *l)*). Doch gewann seit Pütter *k)* die Darstellung mehr wissenschaftlichen Zusammenhang und durch Selchow *l)* ein besser ausgewähltes Material, welches Justus Friedrich Kunde noch mehr bereicherte *m)*.

1758. 8. C. G. Riccii Spicilegium jur. Germ. ad Engaulen. j. G. Gott. 1750. 8. H. E. v. Senckenberg (geb. 1704. † 1768.) Anfangsgründe der alten, mittl. u. neuen deutschen gemeinen Rechtsgelahrtheit. Gdt. 1737. 8. wichtiger durch das von ihm veranlaßte Corp. jur. Germ. (S. 11.) und seine übrigen Schriften, vornehmlich für die Rechtsgeschichte.
- l)* J. F. Eisenhart institutiones jur. Germ. privati. Hal. 1753. 8. ed. 3. 1775. 8. — Ben. Schmid principia jur. Germ. Norimb. 1755. 8. J. G. Eßers (geb. 1699. † 1773.) bürgerl. Rechtsgelehrsamk. der Deutschen, ausgef. durch J. A. Hofmann. Marb. 1757 — 1767. 3 The. 8.
- k)* J. St. Puetter (geb. 1725. † 1807.) elem. jur. Germ. privati hodierni. Gott. 1748. ed. 3. 1776. 8.
- l)* J. H. C. de Selchow (geb. 1732. † 1795.) elementa jur. Germ. privati hod. Han. 1762. ed. 7. 1787. Bibliotheca jur. Germ. provinc. et statut. (in den älteren Ausgaben mit den Elementen verbunden) ed. 5. 1782.
- m)* J. F. Kunde (geb. 1741. † 1807.) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Gdt. 1791. 8. ed. 2. 1795. 5. 1801. 4. 1806. 5. herausg. v. E. F. Kunde. 1817. 6. 1821. 8. Ein Commentar hierzu ist: W. A. S. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts nach dem System des H. Kunde. Stuttg. 1796 — 1822. 9 Bde. (B. 8. von Schott, B. 9. von Weisinger.) 8. — Unter den seit Kunde erschienenen Hand-

Das seit dem 18ten Jahrhundert in den Schriften der Praktiker n) von deutschen Rechtsinstituten berührt wurde, trug sowohl in Rücksicht der Quellen, aus welchen die Grundsätze entnommen wurden, als des Strebens die gemäßen anwendbaren Regeln zu finden, die sichtbarsten Spuren des Fortschreitens zum Besseren; auch

büchern zeichnet sich am meisten aus: C. A. G. Göde's jus Germ. priv. Gott. 1806. 8.

- n) Ueber den Inhalt der neueren Practiker ist außer den allgemeinen Repertorien zu gebrauchen: J. C. C. Schroeter Repertorium juris consultatorium. Vol. 2. ad jus Germanicum (et crimin.) concinnatum. Lips. 1794. 8. K. G. Köpf's Repertorium der seit 1790 erschienenen jurist. Sammlungen. Leipz. 1802. 8. Außer den schon oben angeführten Schriften von Puschendorf, Struben, v. Bülow u. Hagemann (S. 76.), Kannegeßer u. Pfeifer (S. 79.), mögen hier für das deutsche Recht noch angezeichnet werden: Jo. Balth. u. Wernher Observationes forenses. Viteb. P. 1—10. 1710—1723. 4. ed. 3. Jen. 1755. 1756. 3 Voll. fol. Aug. de Leyser meditationes ad Pandectas. Lips. et Guelph. 1717—1748. 11 Voll. 4. ed. 2. 1772. Vol. 12. cura L. J. F. Hoepfner. Giess. 1774. Vol. 15. 1780. 4. und Vol. 1—12. Hal. 1772—74. 8. J. E. J. Müller Observation. practicae ad Leyseri Med. ad Pand. Tom. 1—6. Lips. 1786—1793. 8. Ge. Melch. de Ludolf variar. observat. forens. P. 1—3. Wetzl. 1732—34. 4. Suppl. 1728. 4. J. St. Pütter's Rechtsfälle. Götting. 1765—1809. 4 Bde. fol. J. H. E. v. Selchow's Rechtsfälle. Lemgo 1782—85. 4 Tble. 4. Dess. neue Rechtsfälle. Frankf. 1786—89. 3 Tble. 4. J. A. G. Kind quaestiones forenses. Tom. 1—4. Lips. 1792—1802. 8. ed. 2. 1807. G. L. Böhmer's Rechtsfälle, herausgeg. von K. W. Hoppenstedt. Götting. 1799—1802. 3 Bde. 4. G. H. v. Berg's Beobacht. u. Rechtsfälle. Hannov. 1802—9. 4 Tble. 8.

die Bearbeitung einzelner Institute o) werde nun häufiger und brauchbarer, wenn gleich das Muster für Bücher dieser Art, welches Christian Ludwig Runde p) gerade in zwei Rechtslehren aufstellte, bei welchen das Absondern des gemein Anwendbaren vom Particularrechtes schon besondere Schwierigkeiten hatte, von Wenigen erreicht worden ist. Am meisten ist bis jetzt die Bearbeitung einzelner Particularrechte zurückgeblieben q).

- o) Die Schriften über einzelne Institute s. unten im System-Sammlungen von Aufsätzen, die vornehmlich das practische deutsche Privatrecht betreffen, sind: J. H. C. de Selchow electa juris Germanici. Lips. 1771. 8. Dessen Magazin für die deutschen Rechte u. Geschichte. Gdt. 1779 — 85. 2 Bde. 8. E. Werkphal das deutsche u. reichsfürstl. Privatrecht in — Abhandlungen. Leyj. 1783. 84. 2 Bde. 8. J. Ch. F. Schröder vermischte jurist. Abhandl. zur Erläut. des deutsch. Privat- Röm. u. peini. Rechts. Halle 1785. 86. 2 Bde. 8. C. F. Walch opuscula. Hal. 1785. — 87. 2 Tom. 4. J. E. Siebenkees Beiträge zum deutsch. Recht. Nürnberg. 1786 — 90. 3 Bde. 8. W. J. Pöffe Abhandl. einiger vorzügl. Gegenstände des deutsch. Staats- u. Privat. Kost. u. Leyj. 1802 — 1804. 3 Hfte. 8. J. F. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenstände. Gdt. 1799. 1802. 2 Bde. 8.
- p) C. F. Runde Abhandl. der Rechtslehre von der Interimsvogtschaft auf deutsch. Bauergütern. Gdt. 1796. 8. Ders. Rechtslehre von der Selbstzucht auf deutsch. Bauergütern. Oldenb. 1805. 2 Hfte. 8.
- q) Das Wichtigste s. oben bei den Quellen des neueren deutschen Rechts.

§. 43.

B. Des Lehenrechts a).

Bis in die zweite Hälfte des 16ten Jahrhunderts herrscht in allen Schriften über das Lehenrecht die Methode der Glossatoren b). Kritisch bearbeitete die lombardischen Quellen zuerst Jacob Cujacius (S. 7. Not. b.); durch die Benutzung der Materialien, die er zusammengebracht hatte, sind die Commentatoren über jene seit seiner Zeit noch brauchbar geblieben c),

- a) Hagemann Einleit. in das in Deutschl. übliche Lehnr. S. 73 u. f. Webers Handb. Th. 1. S. 305 u. f.
- b) Vergl. Senckenberg prim. lin. jur. feud. §. 52 u. f. Ueber die Glossatoren s. oben S. 12. Mehrere der älteren Schriften stehen in dem sogenannten Tractatus tractatum. Tom. 10. Ueber die Literatur des Lehenrechts in Italien, bis in das 15te Jahrh. ist die Hauptstelle Alvarottus († 1455.) de feudis (lectura in jus feud.) Prooem. fol. vers. u. fol. 2. (der Ausg. Venedig 1477. 8of.) Unter den Summisten wird Aluus als der erste genannt, den nachher Jacobus Columbi verbessert habe, und außer Jacob v. Ardizzone besonders Petrus Quesnellus (qui opus elegans et mile sed rarum ac paene incognitum reliquit, quod directorium juris nuncupavit), gelobt. Unter den Commentatoren werden besonders Jacobus de Welvso und Andreas De Isernia († 1353.) gerühmt, aus Waldns aber nicht viel gemacht. Ueber die älteren Schriftsteller unter den Deutschen s. Hagemann S. 78. Im 16ten und 17ten Jahrhundert war unter den Italienern Matthäus de Afflictis († 1510.), unter den Franzosen Fr. Duarenus († 1559.) und Hotman († 1590.); unter den Deutschen Fr. Sönsbeck († 1561.), Friedr. Schenk v. Lautenberg († 1580.), Rudolf Schrader († 1589.), Helm. v. Rosenthal († 1625.), Herm. Vulcius († 1634.), besonders genannt.
- c) Jo. Fr. Rhetius comment. in jus feud. commune. Fran-

obwohl sie das deutsche Lehenrecht gleich den übrigen Schriftstellern *d)* bis auf Schilter noch zu wenig berücksichtigen. Der Commentar des letzteren über das alemannische Lehenrecht *e)* verbreitete zuerst die Kenntniß der eigenthümlichen deutschen Lehensinstitute, deren Erörterung seitdem auch mit dem longobardischen Lehenrecht immer verbunden wurde; doch blieb das Lehenrecht immer ein von dem übrigen deutschen Recht abgesondeter Theil der Wissenschaft, weil es einmal seine eigene Litteratur hatte. Dies gewährte zwar den Vortheil, daß der mäßige Umfang der Quellen und des Stoffs mehr Bearbeiter anzog, als das deutsche Recht im Ganzen, und daher die Anzahl der Lehrbücher *f)*, der größeren

oof. ad V. 1637. 4. (über das erste Buch). Casp. Bitsch comment. in consuetudines feudorum. Argentor. 1675. 4.

- d)* In diese Zwischenzeit gehören z. B. O. A. Struv (+ 1692.), Sulderich von Eyben (+ 1699.). Ausgezeichnet ist unter ihnen Hartmann Wisforts (oben S. 14. Not. 1.), in dessen Quaestion. jur. das 1te Buch ausschließlich vom Lehenrecht handelt.
- e)* Joh. Schilter codex juris Alemannici feudalis — accedit — Commentarius. Argentor. 1698. ed. 2. cum praef. Scherzii. 1728. fol.
- f)* Vergl. Hagemann a. a. O. S. 94. Jo. Schilter institutiones juris feudalis germ. et longob. Argentor. 1695. 8. u. öft. cura J. L. Uhl. Brol. 1750. 8. hierzu (über die 3 ersten Capitel): J. C. v. Huri Erläuterung des in Deutschl. üblich. Lehens. Gießen 1732 — 1738. 4. mit einer Vorrede u. Anmerk. von J. F. Kunde. Gießen 1783. 4. H. C. Senckenberg primae lin. jur. feud. Goett. 1757. 8. G. L. Boehmer principia jur. feud. Gott. 1765. 8. ed. VI. cur. G. W. Hoppenstedt. 1805. ed. VII. cur. A. Bauer. Gott. 1819. 8. hierzu (bis S. 158.): Schnaubert Erläuter. des in Deutschl. üblich. Lehens. in e. Commentar über die Böhmers

Werke g) und selbst der einzelnen Abhandlungen h), die das Lehenrecht aufzuweisen hat, verhältnißmäßig größer.

schen pr. j. f. Braunsch. 1784. 3te Aufg. 1799. mit 2 Fortsetzungen. 2te Aufg. 1794. 1795. 4. Ben. Schmidt princip. jur. feud. Monach. 1776. 8. J. L. E. Puettmann elementa jur. feud. Lips. 1781. 8. K. W. Pögg Lehrb. des Lehenrechts, fortgef. von C. U. G. Goedr. Göt. 1807. 8.

g) H. a Rosenthal Tract. et synopsis juris feudalis ed. G. M. a Ludolf. Francof. 1721. 2 Tom. fol. G. A. Strav syntagma jur. feud. Jen. 1653. cur. H. C. Senckenberg. Francof. 1754. 4. C. H. Horn jurisprudentia feud. Long. Teutonica. Viteb. 1705. 4. ed. VI. cum analectis C. Hanaccii. 1741. 4. C. H. Moeller primae lin. usus practici Distinctionum feudaliu. Kost. 1749. 8. cum animadvers. J. H. Balecke et J. C. Woltaer. Rost. 1775. 8. G. W. Weber Handbuch des in Deutschl. üblichen Lehenrechts (nach Böhmers Ordnung). Leipz. 1807 — 11. 4 Bde. 8.

h) Bergl. C. F. Zepernick repertorium juris feudalis theoretico practicum. Hal. 1787. 8. H. ab Eyben electa jur. feud. Giess. 1669. 8. Chr. Thomasius selecta feudalia. Hal. 1708. ed. 2. 1728. 8. C. F. Hommel oblectamenta jur. feud. Lips. 1755. 8. P. W. Gercken vermischte Abhandl. aus dem Lehen und deutsch. R. Hamb. 1771 — 81. 5 Bde. 8. J. L. E. Puettmann observ. jur. feud. Lips. 1785. 8. G. L. Boehmer observ. jur. feud. Gott. 1764. ed. 2. 1784. 8. Ej. Electa jur. feud. Lemgo 1795. 2 Tom. 4. J. G. Bauer Opusc. academ. Lips. 1781. 2 Tom. 4. E. F. Westphal Deutschl. heutiges Lehenr. Leipz. 1784. 8. G. A. Jenichen thesaurus juris feud. Franc. et Lips. 1750 — 54. 3 Voll. 4. E. F. Zepernick Sammlung auserlesener Abhandl. aus dem Lehenr. Halle 1781 — 83. 4 Bde. 8. Dessen analecta jur. feud. Hal. 1785. 1784. 8. Dessen Miscellaneen aus dem d. Lehenr. Halle 1782 — 94. 4 Bde. 8. — Ueber die Practiker s. §. 14. Not. I. und §. 42. Not. II. und Zepernick repert. prooem. p. 14.

ist, als bei jenem; auf der anderen Seite hat aber diese Verbindung auch den Nachtheil gehabt, daß man den Zusammenhang der Bestimmungen des Lehenrechts mit den übrigen deutschen Instituten zu sehr aus den Augen verlor, und indem man eben deshalb sich viel zu einseitig bestrebt, das longobardische Lehenrecht bloß aus sich selbst zu erklären, wozu es gar nicht geeignet ist, eine Menge von Controversen entstanden, oder sich von den Glossatoren aus fortpflanzten, die vor einer gründlichen Kenntniß des deutschen Rechts verschwinden mußten. Auch läßt sich nicht verkennen, daß die Rücksicht auf die deutschen Leheninstitute, obwohl sie auch Gegenstand eigener Untersuchungen wurden ²⁾, im Ganzen sehr unvollständig blieb, weil ihre Darstellung immer nur als eine Zugabe zum longobardischen Lehenrecht betrachtet wurde.

§. 44.

III. Hülfsmittel.

1. Historische.

Da die deutsche Geschichte die Thatfachen liefern soll, aus welchen die ursprüngliche Beschaffenheit der einzelnen Rechtsinstitute und ihre späteren Veränderungen abzunehmen sind, so müssen die historischen Schriften, die sich mit wahrer Geschichtsforschung beschäftigen, insgesamt als Hülfsmittel der Wissenschaft des deutschen Privatrechts betrachtet werden. Außer den Schriften, welche die innere Rechtsgeschichte unmittelbar zum

2) J. H. Kopp auserlesene Proben des deutsch. Lehenrechts. Marb. 1759. 1746. = Thle. 4. und vieles in den Sammlungen von Beyernd u. Bauer.

Gegenstand haben a), deren Resultate die Grundlage der Theorie der einzelnen Institute bilden müssen b), und den Werken, die sich mit der Erörterung einzelner Theile der Rechtsalterthümer beschäftigen, unter welchen die Dreyerschen Schriften c) einen der ersten Plätze behaupten d), findet man am meisten Material in den Bearbeitungen der Geschichte einzelner Verhältnisse des

a) S. Rechtsgef. S. 10. und dieck selbst.

b) Vergl. Rechtsgef. Th. 4 in der Vorrede.

c) Joh. Carl. Helar. Dreyer, geb. 1725 † 1802. Auser dem, was bei einzelnen Instituten beizubringen ist, gebören hieher: *De usu juris Anglo-Saxonici in explicando jure Cimbrico et Saxonico*. Kilon. 1747. 4. Sammlung von mischter Abhandl. zur Erläut. der deutsch. Rechte u. f. w. Kof. u. Wism. 1754—63. 3 Thele. 8. Zur Erläuterung der deutsch. Rechte angewandte Nebenkunden ebend. 1768. 4. Beiträge zur Literatur und Gesch. der deutsch. Rechte. Tab. 1783. 3 Stücke. 4. Miscellaneen oder kleine Schriften über einige Gegenstände des d. R. ebend. 1784. 8.

d) Unter die besten Untersuchungen dieser Art gehören auch: Chr. Ulr. Grupen *disceptationes forenses cum observationibus etc.* Lips. 1757. 4. *Ej. Observationes rerum et antiquitat. Germanic.* od. Anmerkungen aus den teutsch. u. röm. Rechten u. Alterthüm. Halle 1763. 4. *Deff. teutsche Alterthümer zur Erläuter. des sächs. u. schwab. Lands u. Lehenr.* Hannov. 1746. 4. F. U. Kopp *Wilder u. Schriften der Vorzeit.* B. 1. Mannh. 1819. 8. E. G. Dümge *über die Symbolik germanischer Völker in einigen Rechtsgewohnheiten.* Heidelb. 1812. 8. Für das longobardische Lehenrecht und alles, was aus den italienischen Alterthümern erklärt werden kann: *Muratori Antiquitates Italicas aevi medii.* Mediol. 1738—42. 6 Tom. fol. Vergl. W. F. Hummel *Bibliothek der deutschen Alterthümer, systematisch geordnet u. mit Anmerk.* Nürnberg. 1787. 8. *Zusätze u. Verbesserungen.* Nürnberg. 1791. 8.

bürgerlichen Lebens e) und den Werken über die Geschichte einzelner Länder f).

§. 45.

2. Sprachkenntnisse a).

Die Benutzung der Quellen des deutschen Rechts im Mittelalter, und selbst das Verständniß der neueren Rechtsprache, wird noch immer durch den Mangel guter Glossarien und Wörterbücher, welche zunächst die letztern zum Gegenstand haben, erschwert, während für das Lateinische des Mittelalters ziemlich gesorgt ist b). Mehr als die allgemeinen Glossarien für die deutsche Sprache c) leisten oft die Werke über einzelne Mundarten d) und verwandte germanische Dialecte e).

a) S. Rechtsgesch. §. 9.

f) S. Rechtsgesch. §. 8.

e) Vergl. Dreyer Miscellan. Nr. 2. S. 33.

d) S. Rechtsgesch. §. 6. Not. 1.

c) Die Glossarien für die Sprache des Mittelalters s. ebendaf. für die neuere: J. E. Adelung Versuch eines vollständigen grammatisch kritischen Wörterbuchs der hochdeutschen Mundart. 2te. Ausg. Leipz. 1793 — 1801. 4 Bde. 4. Wörterbücher für technische Ausdrücke: J. E. G. Jacobson technologisches Wörterbuch. Berl. u. Stett. 1781 — 1784. 4 Bde. 4. J. E. Lübeck allgem. ökonomisches Lexicon. Erf. 1813. 2 Bde. 3. L. b. L. Heuck Handwörterbuch der gesammten Landwirtschaft. 2 Bde. 1808. 9. 2 Bde. 8. bearbeit. von C. F. Thomann. Grdz 1814. 6 Bde. 8.

b) Versuch eines bremisch, niedersächsischen Wörterbuchs, herausgeg. von der bremisch, deutsch. Gesellschaft. Bremen 1767 — 1771. 5 The. 8. G. r. h. Oelrichs Glossarium ad statuta Bremensia. Francof. 1767. 3. Vergl. Ersch Literatur der Philologie u. s. w. Nr. 1846 — 1861.

a) J. Ihre Glossarium Suiogothicum. Upsal. 1769. 2 Voll. fol.

§. 46.

3. Verwandte germanische Rechte.

Da die Bedeutung einzelner Rechtsinstitute, besonders derjenigen, welche in den altgermanischen Einrichtungen ihre Wurzel haben, nicht selten in den Rechtsquellen anderer Stämme deutlicher entwickelt ist, als in den einheimischen: so können jene als Hülfsmittel zur Erklärung der letzteren gebraucht werden. Für das altgermanische Recht sind die nordischen a) am wichtigsten; ein reiches noch wenig benutztes Material, das sich an die ältesten deutschen Volksrechte anschließt, enthalten die älteren Monumente des norwegischen b) und isländischen c) Rechts, und die schwedischen Provincialrechte d), während das schwedische Stadt-

Lexicon Islandico-Danicum, cura R. K. Raskii. Vol. 1. s. Havn. 1814. 4. Ed. Lye dictionarium Saxonico et Gothico latinum. ed. Owen Manning. Lond. 1772. 2 Tom. fol.

- a) S. Dreyer *Veltdge zur Pttteratur der nordischen Rechtsgelehrth.* Hamb. 1794. 8. Bibliotheca juris Suiro-Gothici, bei Koppe *Magazin für die gesammte Rechtsgelehrth.* Kof. 1789. *stes* Stück: Jac. Grimm *Pttteratur der altnordischen Gesege in d. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiff.* B. 3. S. 73 u. f. *Göthe dener* in der Vorrede des gothländischen Gesege (Not. d.).
- b) H. Paus *Samling af gamle norske love.* Kioebenh. 1751. 52. 4. *Magnus konongs lagabäters Gulathingss-laug, s. regis Magni — jus commune Norvegicum.* Hafn. 1817. 4.
- c) *Den Islandske lov Jonsbogen, udgiven af Kong Magnus Lagabäter, a. 1230.* Kioebenh. 1763. 8.
- d) J. O. Stiernhöök *de jure Sueonum et Gothorum vetusto.* Holm. 1672. 4. bei Dreyer *bibl. a. a. D.* Grimm. a. a. D. S. 77 u. f. *Gotalagh, d. i. der Insel Gothland altes Rechts*

recht e) und das neuere schwedische Landrecht f) den deutschen Rechten des Mittelalters und der späteren Gestaltung unseres Rechts schon weniger nahe liegt. Aus ähnlichen Gründen sind von den dänischen Rechtsquellen, die Ueberbleibsel des älteren Rechts g), besonders das seeländische Gesetz h) und das jütische Low i), welches noch jetzt in Schleswig gilt k), wichtiger als das neuere dänische Gesetzbuch l). Im englischen Recht m) ist das

Buch. In der Ursprache und einer wieder aufgefundenen altdeutschen Uebersetzung herausgegeben, mit Anmerk. u. einer neudeutschen Uebersetz. v. Dr. K. Schildener. Greifsw. 1818. 4. Desselb. Beiträge zur Kenntniß des germanischen Rechts. 1tes Stück, Greifsw. 1821. 8.

- e) Dreyer bibl. pag. 211. 214.
- f) Ueber die älteren: Dreyer bibl. p. 212. 213. Das neueste: Sweriges Rikes Lag, gillad och antagen paa Ricksdagen, ahr 1734. Stockh. 1736. 4.
- g) P. Kofod Ancher, en dansk Lovhistorie. Kioebenh. 1769. 76. 2 Vde. 4. Grimm a. a. D. S. 87 u. f.
- h) Lex Sielandica Eriki Regis; Kong Eriks Siellandske Lov, med Inledning, Oversaettelse og Anmaerkninger udg. af J. L. A. Kolderup Rosenvinge. Kioebenh. 1821. 4.
- i) Den Jydske Lovbog, i. e. Lex Cimbrica antiqua lingua Danica, ed. P. Kof. Ancher. Kioebenh. 1783. 4. Das jütische Low, aus dem Ddn. übers. von Blasius Eckenberger — u. m. einig. Anmerk. herausgeg. v. Dr. N. Falck. Altona 1819. 4.
- k) G. Schrader Lehrb. des schlesw. holf. Privatr. Th. 1.
- l) Kong Christian V. danske Lov. 1683. latine reddit. ab Henr. Weghorst. Havn. 1698. in lat. convert. P. a Royel-sinus. Havn. 1710. 4.
- m) C. H. S. Gatzert comm. de jure communi Angliae. Gott. 1763. 4. History of the English law from the time

common law für das Verständniß vieler deutscher Institute sehr lehrreich, und unter den Quellen, welche dessen Entstehung nachweisen, sind neben den älteren sächsischen Volksrechten n) die zahlreichen Rechtsbücher o) fast

- of the Saxons to the end of the reign of Philip and Mary, by John Reeves. Lond. 1783. 84. 2 Voll. 4. ed. 3. Lond. 1814. 4 Voll. 8. Commentaries on the laws of England by Sir William Blackstone. 1765 — 69. 4. ed. 18. by John Williams. Lond. 1821. 1822. 4 Voll. 8. (von den vorhergehenden Ausgaben, die theils in Quart theils in Octav erschienen sind, haben die neueren Archbold und Ed. Christian besorgt.) W. Blackstones Handbuch des englisch. Rechts im Auszug mit Hinzufügung der neueren Gesetze u. Entscheidungen von John Gifford. a. d. Engl. von H. F. C. v. Colbitz. Mit e. Vorrede v. Dr. N. Fald. Ebl. 1. Schleswig 1822. 8.
- n) Dav. Wilkins Leges Anglo-Saxonicae. Lond. 1721. fol.
- o) G. Gertzert a. a. D. u. Fald a. a. D. (Not. m.); besonders: Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Angliae tempore Henrici II. justitiae gubernacula tenente — Ranulpho de Glanvilla; u. g. Lond. 1673. 8. Henr. de Bracton de L. L. et consuet. Angliae libri V. u. g. Lond. 1640. 4. Fleta s. commentarius juris Anglicani sub Eduarde I. conscriptus: subjungitur Jo. Seldeni dissert. historica ad Fletam etc. Lond. 1647. 4. Britton (le Bréton). Andreas Home le miroir de Justice. — Traité sur les coutumes Anglo-Normandes etc. par M. Houard. Paris. 1776. 4 Voll. 4. Thom. Littleton of tenures. c. 1477. Edw. Coke Institutiones juris Anglicani. 1628 u. f. 4 P. fol. beide sehr oft gedruckt. Anciennes loix des françois conservées dans les coutumes Angloises recueillies par Littleton. par M. Dav. Houard. Rouen. 1766. 2 Voll. 4. Ueber Schottland: Regiam Majestatem: the auld Lawes and Constitutions of Scotland — translated of Latine in Scottish language be Sir John Skene of Curriehill. Edinb. 1774. 4. (bei Houard traité Tom. 2.). The

nach wichtiger als die älteren Gesetze, deren Inhalt die Engländer noch nicht zum statute law p) rechnen. Aus dem französischen Recht gehören hierher die Coutumes q); die neueren Gesetze und Gesetzbücher nur sofern sie auf jene gegründet sind oder auf die Bildung von Instituten der neuesten Zeit in Deutschland Einfluß gehabt haben. Dem schweizerischen r) Recht, den Rechtsquellen der russischen Ostseeprovinzen s), und den niederländischen

institutions of the law of Scotland. 5th. edit. Edinb. 1759. fol. Für Wales: Cyfreithieu Hywel dda ac Eraill seu Leges Walliae Hoeli boni et aliorum Walliae principum — interpretatione latina, notis et glossario illustravit Guil. Wottonus. Lond. 1730. fol.

- p) Die neueste Sammlung: The statutes of the Realm printed by command of h. M. King George III. in pursuance of an adress of the house of the Commons. seit 1810 — 1819. 6 Voll. fol.
- q) S. Claude Fleury histoire du droit françois vor Gabriel Argoux institution au droit françois. Paris. 1692. 2s. u. 8ft. Silberrad historiae juris Gallicani epitome (Huter Heineccius hist. jur.). Camus lettres sur la profession d'avocat. 3te Ausg. Paris 1805. 8. Im 2ten Bande. Nouveau coutumier général ou corps des coutumes generales et particulières de France par Charles Bourdet de Richembourg. Paris. 1724. 4 Voll. fol. Consuetudines sive constitutiones almae Parisiorum urbis — per Carolum Molinaeum. Par. 1575. fol. Les coutumes générales — par M. Charles du Moulin — Augmentées etc. par G. M. Angevin. Par. 1724. 4 Voll. fol.
- r) J. J. Feu eigenossisches Stadt- und Landrecht. Zürich 1727. 46. 4 The. 4.
- s) Vergl. Kieler Beitr. Th. 1. 1820. S. 143 u. f. J. K. Gadesbusch Versuche in der holländischen Geschichtskunde und Rechtsgelehrtheit. W. 1. 2. Riga 1785. 8. S. Deutsch's dat Re

Rechten 2) würde ohne Zweifel auch manches für das deutsche Recht abzugewinnen seyn, während sie nach dem gegenwärtigen Stand ihrer wissenschaftlichen Cultur eher aus dem deutschen Recht erklärt werden müssen.

Erstes Buch.

Personenrechte, die den öffentlichen Zustand betreffen.

Erstes Kapitel.

Von der Verschiedenheit der Stände.

I. Historische Einleitung.

S. Rechtsgesch. §. 15 — 19. 46 — 52. 195 — 196. 557 — 548. 445 — 448. 544. 545. 563.

De Selchow do juribus ex statu ingenuorum pendentibus. (Elect. jur. Germ.)

J. St. Pütter vom Unterschied der Stände. Ödt. 1795. 2.

§. 47.

Begriffe des älteren Rechts a).

Die oberste Eintheilung der Personen nach den bürgerlichen Eigenschaften, durch welche ihr Verhältniß zur

gische Kibderrecht u. s. w. Bremen 1773. 4. (v. Cuddebrock) Samml. der Gesetze, welche das heutige liviland. Recht enthalten. Th. 1. Mitau 1802. 8. Des Herzogth. Esthen Ritters u. Lande. 6 Bücher, herausg. von J. H. G. Ewers. Dorpat 1821. 8.

1) Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit beschreven by Hugo de Groot. Haag 1632. 4. Ueber die belgischen Rechte s. Wittermaier Lehrb. S. 111.

2) Eug. Montag Geschichte der deutschen Staatsbürgerl. Freiheit. Hamb. 1812. Abth. 1. 2.

*Somit nach
Freiheit
a) ...
b) ...*

Bürgerlichen Gesellschaft und insbesondere der Umfang ihrer Rechtsfähigkeit bestimmt wird (bürgerlicher Stand), war im älteren deutschen Recht durch den Gegensatz der Freiheit und Unfreiheit gegeben. Aus diesem erklärt sich auch noch jetzt historisch die Bedeutung der vorkommenden Standesverschiedenheit, wenn gleich die Unfreiheit größtentheils selbst dem Namen nach verschwunden ist, und wo sich auch dieser noch erhalten hat, doch der Sache nach im Sinn des älteren Rechts nicht mehr besteht.

Die Freiheit beruhte im ältesten deutschen Recht wesentlich darauf, daß eine Person Mitglied einer der freien Volksgemeinden war, auf welche die älteste Verfassung sich gründete b). Sie hatte daher auch eine politische und eine privatrechtliche Bedeutung, indem bei den Volksgemeinden die Theilnahme an der Ausübung der öffentlichen Gewalt war; im Privatrecht äußerte sie ihre Wirkungen in der vollständigen Rechtsfähigkeit nach Volksrecht, welche dem Unfreien entweder ganz oder doch theilweise fehlte (§. 50.). Als eine besondere Classe der Freien wurde seit den ältesten Zeiten c) der Adel betrachtet, der sich durch einzelne Rechte von jenen unterscheidet, wiewohl weder diese noch die Verhältnisse, auf welchen die Vorzüge beruhten, in verschiedenen Zeiten die nehmlichen geblieben sind.

§. 48.

Privatrechtliche Bedeutung der Freiheit.

Mit Rücksicht auf die Rechte, welche auch den Unfreien (oder unvollkommen Freien) zustehen konnten,

b) Rechtsgesch. §. 14. 17. 43. 83.

c) Ebendaf. §. 14. Not. h.

lassen sich mehrere Befugnisse auszeichnen, welche den letzteren immer fehlten, und die daher Rechte der Freien in einem engeren Sinn genannt werden können. Dahin gehört 1. das echte Eigenthum an Grundstücken a). 2. Die Fähigkeit zu allen Rechtsgeschäften und Handlungen, welche nur die Volksgemeinde als Volksgericht gehörten, unter welcher sich besonders die Fähigkeit Zeugniß zu geben, Vorsprecher zu seyn und Urtheil zu fällen (Schöffenbarkeit) auszeichnen: b). 3. Das Recht des Wehrgelds c), für dessen Sicherheit das Institut der Gesamtbürgschaft bestand d). 4. Das Fehderecht e), das bis in die späteren Zeiten des Mittelalters nur durch einen vermöge der höchsten Gewalt gebotenen oder geschwornen Frieden unbedingt beschränkt wurde f), und außerdem gegen Landfriedensbrecher und solche, die das Recht weigerten, nur an die Beobachtung der gesetzlichen Formen der Unbindung der Fehde (diffidare, diffiduciare) ge-

a) Rechtsgesch. §. 48. Not. e. §. 57. §. 54. Eben der Unterschied zwischen echtem Eigenthum der Freien und dem lehnbaren Besitzthum Anderer, tritt in der altächtischen Verfassung in dem Gegensatz zwischen thainland und reveland, oder hocland und folcland hervor. Das letztere entspricht ganz dem deutschen Hufe. S. Reeves hist. of the English law. T. 1. p. 5. (ed. 1814.)

b) Rechtsgesch. §. 75. 78. 165. 318.

c) Fehndaf. §. 18. 48. 71.

d) S. besond. Leges Eduardi confessoris (bei Wilkins leg. Anglor. p. 201.) Cap. 60. Rechtsgesch. §. 18.

e) Rechtsgesch. §. 76.

f) Rechtsgesch. §. 207. 379. 408. Not. m. 409.

hunden war g). 15. Das Wafferecht, welches sich im der Refugniß zeigte, andere Freie "kämpflich anzusprechen" h) und mit solchen im (Volksherr) Reichsherr als Genossen (Wappengenoss) zu dienen i). Die Freiheit, welche diese Rechte geben sollte (vollkommene Freiheit), konnte regelmäßig nicht anders als durch Abstammung von beiderseits freien Eltern erworben werden, da die Kinder bei ungleichem Stande der Eltern der ärgeren Hand folgten k); unvollkommen Freie konnten aber, sofern bei ihnen keine fortdauernde Wirkungen ihres ehemaligen Verhältnisses (§. 50.) mehr im Wege standen, ausnahmsweise durch Aufnahme zu Genossen einer freien Volksgemeinde in diese Verhältnisse eintreten l).

§. 49.

Ältere Verhältnisse des Adels a).

Der Begriff des Adels hatte sich bereits vor der Entstehung der fränkischen Monarchie bei allen Völkern

- a) Kais. Friedrich I. Landfriede von 1187. Art. 10. Neue Samml. der R. U. Th. 1. S. 13.
 b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 63. Schwab. Landr. Art. 171. Rechtsgesch. S. 384.
 c) Rechtsgesch. S. 166.
 d) Rechtsgesch. S. 48. Not. d. g. Eisenhart deutsches Recht in Sprachwörtern. S. 152 (der 2ten Ausg.)
 e) L. Sal. tit. 48. Daher das juramentum in patria sua, id est in legitimo sui sacramenti loco, bei Streitigkeiten über die Freiheit Capitul. L. 4. Cap. 74. f. Rechtsgesch. S. 48. Not. d. und späterhin das Verbot, eigene Leute zu Bürgern anzunehmen. Kon. Heinrichs Verordn. von 1232. neue Samml. der R. U. Th. 1. S. 17. Cap. 5.
 f) Rechtsgesch. S. 47.

gebildet, welche zu dieser gehört haben, wird aber in der älteren Zeit zunächst durch das im Volksrecht anerkannte Verhältniß bestimmt, in welches gewisse Geschlechter zur Zeit der Verbindung jener mit der Monarchie gekommen waren, welches ihnen zugleich eine bestimmte Stellung gegen den König gab. Jenes hängt zwar ohne Zweifel mit der ursprünglichen Bedeutung des Adels zusammen, scheint aber nicht bei allen Völkern für einzelne Geschlechter auf die nehmliche Weise entstanden zu seyn. Das Characteristische desselben war der Besitz eines großen Landeigenthums, in welchem sie Anfreie schützten, die Unterhaltung von Dienstgefolgen freier Leute, und ein vorzüglicher Einfluß auf die Berathung der Sachen, welche vor die Volksgemeinden gehörten *b*); nach der Natur der königlichen Gewalt, die sich bei allen germanischen Völkern aus den Rechten eines Dienstherrn über sein Dienstgefolge und dem Besitz der Gewalt der Volksobrigkeiten entwickelt hat, mußten zunächst diese Geschlechter eine Dienstpflicht gegen den König anerkennen, welcher dadurch oberster Dienstherr aller Dienstgefolge wurde und den Heerbann über diese und ihre unmittelbaren Dienstherrn (*Seniores*) erhielt *c*), während die Ausübung desselben über die Gesamtheit der Freien erst aus einer ähnlichen Entwicklung der königlichen Gewalt hervorging *d*). Durch die Entstehung der Reichsversammlung

b) Tacitus, *Germania*. Cap. 11.

c) *Caroli M. Capit. 2. a 805. Cap. 9. De juramento, ut nulli alteri per sacramentum fidelitas promittatur, nisi nobis et cuicumque proprio seniori ad nostram utilitatem et sui senioris.*

d) *Rechtsgesch.* §. 135. 166.

gen erlangte dieser Adel die Reichsstandschafft, und aus ihm wurden die obern Hof- und Reichsämtter besetzt, wenn gleich bis in die carolingische Zeit hin- und da Beispiele vorkommen, daß durch königliche Vergünstigung auch ein Aufsteigen zu diesen Ehrenämtern selbst unvollkommen Freien gelang, und durch diese und die Lehen, bei welchen sich das Geschlecht behauptete, dem letzteren das Verhältniß des Adels selbst zu Theil werden konnte. Bei jenem deutschen Uradel war dagegen der Besitz königlicher Lehen durchaus nichts wesentliches ^{e)}. So gewiß aber es ist, daß dieser Adel durch die Geburt erlangt wurde, so ungewiß bleibt es auf der andern Seite, ob vor den bestimmteren Gränzen, welche die spätere Kriegs- und Lehensverfassung, wie sie in der Eintheilung der Heerschilde (§. 56.) ausgesprochen ist, und die allmälliche Entwicklung der Landeshoheit zwischen den verschiedenen Ständen zog, mehr als die bloße Freigeborenheit der Mutter zur Gleichheit der Ehe gehörte.

§. 50.

Abkufungen der Hbsigkeit ^{a)}.

Eine Gattung der Unfreien, welche in einem dem römischen Sklaven ähnlichen Verhältnisse standen, und daher kein Wehrgeld, sondern nur einen Sachwerth hats

- ^{e)} Vergl. C. E. Weisse de dynastiis Germaniae. Lips. 1788. deutsch. bei J. G. A. Schmidt. Beiträge zur Geschichte des Adels. Fortsetz. Leipz. 1795. 8. S. 81 u. f. besonders S. 114 u. f.
- ^{a)} J. Pottgiesser de statu servorum veteri perinde ac novo. Lemgo. 1736. 4. Nic. Kindinger Gesch. der deutschen Hbsigkeit. Berlin 1819. 8. (wegen der Urkunden.)

ten, in den ältesten Rechtsmonumenten *servi* genannt *b*), ist schwerlich bei allen deutschen Völkern vorgekommen *c*) und im Mittelalter ganz wieder verschwunden *d*). Auch schon in den früheren Zeiten war ein hiervon sehr verschiedenes Verhältniß das Gewöhnliche, welches in jenen vornehmlich durch Eroberung entstanden ist *e*), für welches der Ausdruck *Hörigkeit* am besten paßt, obwohl sie im Mittelalter meistens eigene Leute genannt werden; auch dieses aber hatte mannigfache Abstufungen, die sich auf gewisse Hauptgattungen zurückführen lassen. I. Hofhörige (*lazzi, liti, coloni, aldiones*, auch *servi*, aber auch *fiscalini* *f*)), ohne die eigentlichen Freiheitsrechte (§. 48.), und daher ohne echtes Eigenthum an Grundstücken, die aber durch den Schutz des Herrn, dem sie bluteigen waren, ihre Rechte gegen Andere nach Vollrecht verfolgen konnten, und eben so in Verhältnissen gegen solche, die nicht ihre Genossen waren, von jenem gegen diese vertreten werden mußten *g*), während sie gegen ihre Genossen und gegen den Herrn selbst nach Hofrecht (§. 4.) lebten, im dinglichen Verhältnisse *mansuarii* (Bauern, Hufner), oder *casati* (Röthner) mit Diensten und Abgaben an die *curtis*. II. Hörige Dienst-

b) L. Frision, addit. sapient. Tit. 8. de rebus fugitivis. u. L. Fris. selbst, Tit. 1. Cap. 11. u. in fin. Stiernhöök de jure Sueon. et Gothor. Lib. 2. Cap. 4.

c) Tacitus, Germania. Cap. 25.

d) Rechtsgefch. §. 339.

e) Ebendaf. §. 15.

f) Ebendaf. §. 49.

g) Capitulare de villis. Cap. 4. 52. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 1. S. 194 u. f.

lente (ministeriales, zuweilen auch liti), in Beziehung auf den Genuß des Hofrechts und des Volksrechts den Hofhörigen in den älteren Zeiten gleich, aber durch den Inhalt der Bestimmungen des ersteren über ihr Verhältniß von jenen unterschieden, indem nicht eine auf den Grundbesitz gelegte knechtische Leistung, sondern andere Arten von Diensten von ihnen gefordert wurden. Zu ihnen sind die hörigen Handwerker h), die Verwalter der herrschaftlichen Höfe und anderer herrschaftlicher Ämter zu zählen, und von ihnen wurde auch häufig "reisiger Dienst" gefordert, der, wenn er bei einem Hofhörigen in die Stelle seiner bisherigen Leistung trat, ihn in diese Klasse versetzte i). Die herrschaftlichen Rechte über Ministerialen kommen bloß bei dem Adel vor, während die über Hofhörige zwar diesen auch am häufigsten zustanden, aber dem Stande der bloßen Freien nicht abgesprochen werden können k). Bei beiden Classen waren 1. die Entstehungsgründe l) des Verhältnisses die nehmlichen, zu welchen insbesondere die Geburt von Unfreien, auch wenn ein Ehegatte frei war, da die Ehe diesen sogar selbst unfrei machte, und die Ergebung gehört. 2. Bei beiden war das Lobfallrecht (mortuarium), das der Herr an ihrem Vermögen hatte, ein Kennzeichen des

h) L. Sal. Tit. 11. Cap. 6.

i) Rechtsgesch. S. 49.

k) S. 3. B. L. Frision. Cap. 11. Ueber die Regel darf man sich durch die Verhältnisse der späteren Zeit nicht täuschen lassen, in welcher bei der Ritterschaft freilich Vogteirechte und Leibherrschafft ganz allgemein waren; denn diese Verhältnisse sind augenscheinlich auch erst später entstanden.

l) Rechtsgesch. S. 50.

Verhältnisses *m*); 3. bei beiden endigte sich dieses durch Freilassung, mittelst welcher sie aber nur in den Zustand unvollkommen freier Personen übertraten. III. Dieser war nach den Formen und den Bedingungen der Freilassung verschieden *n*). Immer mußte der bisherige Unfreie einen Schutzherrn (Vogt, advocatus) haben, (der nur eine Person seyn konnte, welche die Immunitätsrechte (§. 51.) hatte), indem die bloße Aufhebung der Unfreiheit nicht den Schutz der Rechte durch eine Volksgemeinde gab. 1. Bei der Freilassung durch eine Erklärung des Herrn, die nicht durch ihre Form selbst (Nr. 2.) den Schutzherrn bestimmte, am gewöhnlichsten durch einen Freibrief (chartularii) durfte der Freigelassene seinen Vogt wählen, und stand unter der Vogtei des Königs, wenn dies nicht geschehen war *o*). 2. Es gab aber auch eine Freilassung in der Kirche (tabularii) und vor dem König (denariales), durch welche im ersteren Falle jene, im letzteren dieser die Vogtei erhielt. Die Vogtei gab das Recht, den Schutzherrigen vor Gericht zu vertreten, sein Wehrgeld zu ziehen und ihn zu beerben, wenn Seitenverwandte die nächsten Erben nach Volksrecht gewesen wären; diese Rechte aber hörten mit der dritten Generation auf, wenn sie nicht durch ein bingliches Verhältnis zu dem Schutzherrn befestigt wur-

m) Rechtsgesch. §. 62. a. Not. h. Vergl. Hallmann Gesch. der Stände. Th. 2. S. 182.

n) S. überhaupt Rechtsgesch. §. 51.

o) Capitulare Bajuvariorum (Georgisch pag. 548.) n. 788. Cap. 7. Qui vero per chartam ingenuitatis dimissi sunt liberi, ubi nullum patrocinium et defensionem non elegerint, similiter regi componantur 40 solidis.

ben, welches denn auch immer einen Zins, womit die Vogteirechte anerkannt werden mußten (censarii, censuales, cercensuales, Wachszinsige), und für die dinglichen Verhältnisse die Unterwerfung unter das Hofrecht zur Folge hatte.

§. 51.

Veränderung des Begriffs der Freiheit, durch die Entstehung der Landeshoheit.

Alle Personen, welche einer Schutzherrschaft irgend einer Art unterworfen waren, standen doch unter dem Gerichtszwang der königlichen Beamten, welche in den Volksgemeinden (§. 47.) richteten (judices fiscales, publici, judiciaria potestas), sofern sie wegen öffentlicher Verbrechen zu strafen waren, oder ihre Rechte gegen Andere als ihre Genossen zu vertheidigen hatten a); gegen jene öffentliche Gewalt des Grafen und seiner Unterbeamten bildeten daher die schutzherrlichen Rechte (Vogtei), welche der geistliche und weltliche Adel in Rücksicht der übrigen Verhältnisse solcher Personen besaß, weil sie auf seinem gefreiten Eigenthum (immunitas) wohnten b), nur ein coordinirtes Verhältniß. Dies hörte auf, als die Landeshoheit entstand, und jene Rechte der öffentlichen Gewalt von dem geistlichen c) und weltlichen Adel als freies oder lehnbares Eigenthum

a) S. Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. B. 1. S. 191 u. f.

b) S. ebendas.

c) Ueber die Entstehung des geistlichen Adels der Bischöfe und anderer Prälaten, deren Untersuchung für das Privatrecht ohne Interesse ist, s. Rechtsgesch. S. 85. 169. 172. 209. 222.

erworben wurden, vermöge dessen der Landesherr (d) alle jener unterworfenen Personen in ihrem Verhältniß gegen das Reich, besonders im Reichsheerdienst vertrat e). Die Landeshoheit gab daher im Allgemeinen die Vogtei über alle, die in jenem District gefesselt waren (Landsassen), und dadurch hörten diese auf, Mitglieder der freien Volksgemeinden zu seyn, die in unmittelbarer Verbindung mit dem Reich gestanden hatten. Eine Zeitlang bemerkt man noch Ueberreste der letzteren in den kaiserlichen Landgerichten, welche im Gegensatz der Territorien die Districte bezeichnen, in welchen die Grafengewalt nicht Eigenthum geworden war, sondern noch durch Reichsbeamte ausgeübt wurde, bis auch jene während des 13ten bis 15ten Jahrhunderts an die Landesherren kamen f). Da aber zugleich mehrere besondere Verhältnisse die bürgerliche Stellung derselben genauer bestimmten, welche der Territorialgewalt unterworfen worden waren, so bildeten sich gleichzeitig verschiedene Classen von Personen, aus welchen die heutigen Standesverhältnisse unmittelbar hervorgegangen sind.

d) *Frider. II. Const. de jurib. princip. ecclesiastic. a. 1200.*
Nova telonea — in ipsorum territoriis et jurisdictionibus
non statuemus. Rechtsgesch. §. 247. Not. c. vergl.
§. 50. Not. b.

e) *Constit. de exped. Rom. §. 50. Not. a. — wo es denn weiter*
heißt: Ut autem nostrum imperium ab omnibus habeat
— supplementum — praecipimus ut singuli Buringi decem —
solidos Dominis suis impendant. Mansionarius quinque
solidos, Absarius 30 denarios, Bunsarius quindecim,
quorumlibet larium possessores sex suppleant.

f) *Rechtsgesch. §. 395.*

§. 52.

Entstehung der späteren Standesverhältnisse.

1. Der Ritterschaft.

a. Begründung derselben.

Mit der Entstehung der Landeshoheit wurde die Verpflichtung zum Heerbann zunächst auf die Territorialherren gelegt, welchen es überlassen blieb, wen sie in Fällen, wo jener sonst statt gefunden hatte, zum Reichsdienst stellen wollten a); nur über den Umfang ihrer Dienstpflicht gegen das Reich bildete sich daher zuerst ein Herkommen und späterhin die gesetzlichen Bestimmungen der Reichsmatrikeln; hingegen über ihr Verhältnis zu ihren Landsassen b) bildete sich eine neue Regel, welche entschied, wer unter diesen zum ordentlichen Reichskriegsdienst verbunden blieb, und je nachdem dies der Fall war oder nicht, alle Landsassen in zwei Classen theilte c). I. Die Classe der Personen,

a) *Constit. de expedit. Romana. Et hoc in arbitrio dominorum pendeat, quos ducant, a quibus stipendia accipiant, quibus etiam halspargas concedant.* Rechtsgesch. §. 294. Not. h. Nr. V. (pag. 321. 3te Ausg.)

b) Das Daseyn einer wahren Territorialhoheit im Gegensatz der früheren bloß persönlichen Verbindung freier Personen mit dem Herrenstand, erhellt bereits aus *Frid. II. Const. de jurib. principum secular. a. 1238. Unusquisque principum, libertatibus, jurisdictionibus, comitatibus, centis — utatur — quiete secundum terrae suae consuetudinem approbatam. — Homines in civitatibus nostris residentes consueta et debita jura, de bonis extra civitatem dominis et advocatis persolvant.* Rechtsgesch. §. 247. Not. c.

c) *Frid. II. Constit. a. a. D. Homines proprii, advocatii,*

welche nach der neuen Verfassung diesen zu leisten hatten, bezeichnet, da er schon im 11ten Jahrhundert als Kopf dienst a) geleistet werden mußte; der Ausdruck militar (Ritter). Unter diesen selbst gab es einen dreifachen Grund der Dienspflicht: 1. Grundeigenthum, inerhalb des Territorii, welches von dem Umfang war, daß davon Ritterdienst geleistet werden mußte, wobei dann das Herkommen entschied, welche Güter diese Eigenschaft angenommen hatten; die Rechtsbücher nennen diese versanen Schiffsbarfrei oder Mittelfrei e). 2. Lehenspflicht derjenigen, die Vasallen des Territorialherrn waren, deren Zahl sich allmählich vergrößerte, weil die freien Grundeigenthümer (Nr. 1.) durch verschiedenartige Umstände veranlaßt wurden, ihr Eigenthum in Lehen zu verwandeln f). 3. Ministerialität als rein persönliches Band, das an den Dienstherrn knüpfte; wobei die Güter, welche den Dienstherrn in Stand setzten, Kriegsdienst zu thun, eben sowohl Eigenthum (ursprünglich nach Hofrecht g), als Lehen nach Hofrecht (juris

feudales, qui ad dominos suos transire volunt, ad mandatum per officiales nostros non ardentur.

d) Constit. de expedit. Rom. Rechtsgesch. S. 294. vergl. ebend. S. 223.

e) Sachs. Lande. B. 1 Art. 2. B. 3. Art. 81. Schwab. Lande. Art. 50.

f) Die homines feudales Not. c. Ueber die Entstehung siehe Rechtsgesch. S. 223.

g) B. 1. B. das wormsische Dienrecht, Rechtsgesch. S. 258. Not. e. Späterhin galt die Regel: "Dienstherrn erbit unde nemet erbe alle uel lute nach Landrechte. wen allane das se hant, des demen mak nicht ne erbit, noch erbe ne nemt."

curiae, Hoflehen), oder nach Lehenrecht (Jus feudii) seyn konnten k). Von dieser Ministerialität lassen sich jedoch in dem späteren Mittelalter unterscheiden: a. die strengere, deren Ursprung aus den älteren Hofrechten (S. 50.) noch im 12ten Jahrhundert vollkommen sichtbar ist, indem das persönliche Verhältniß dieser Art von Ministerialen ganz nach den alten Grundsätzen von der Hörigkeit beurtheilt wird; ß. eine zweite, die fast nur den Namen mit jener gemein hatte, und bloß eine persönlich-erbliche Dienstpflicht zu Ehren und Ritterdiensten mit sich führte. Die letztere, welche vorzüglich in einigen Stiften vorkommt, scheint daraus entstanden zu seyn, daß freie Grundeigenthümer (Nr. 1.) es vorzogen, statt ihr Besitztum in Lehen zu verwandeln, eine solche Dienstpflicht zu übernehmen, die ihnen unter vortheilhafteren Bedingungen gewährt wurde, als den älteren unfreien Ministerialen d). Es verschwand jedoch schon bis zum 15ten Jahrhundert auch die strenge Ministerialität, indem die Dienstmannen durch Privilegien des Dienstherrn nicht nur allgemein jus feudii an ihren Hoflehen erhielten, sondern auch von den Folgen der Hörigkeit allmählich losgesprochen wurden k); sichtbar blieb nur ihr vormaliges Daseyn in einzelnen Bestimmungen des Hofrechts, die als particuläre Lehensgewohnheiten in die Lehenhofrechte übergiengen, und in der erblichen Verleihung der obersten Hofämter, unter welchen ehedem die Ministerialen gefunden hatten, an einzelne Familien, meistens als ein auf ihren Lehen haftendes Recht, woraus

k) S. Rechtsgesch. S. 144.

d) S. Rechtsgesch. a. a. O.

h) Vergl. Hallmanns Geschichte der Städte. Th. 2. S. 256 u. f.

aber nicht auf eine vormalige Ministerialität dieser Familien selbst geschlossen werden kann, da gerade diese Aemter bei den geistlichen Fürsten nicht selten mit Personen des Herrenstandes und anderwärts mit Freien, obet doch nur mit solchen besetzt wurden, die nicht in jener strengen Hdrigkeit standen.

§. 53.

b. Ritterbürtigkeit (niederer Adel) a).

Der Ritterstand hätte, mit Ausnahme der Fälle, wo ihn die Ministerialität begründete, ein lediglich von dem Grundbesitz abhängiges Verhältniß werden müssen, wenn sich nicht schon im 12ten Jahrhundert durch das Herkommen der Grundsatz entschieden hätte, daß nur der an den ihm verleheneu Lehen jus feudi erhalte, dessen Vorfahren bis in die zweite Generation, nicht nur vollen kommen frei (§. 50.), sondern auch von Rittersart gewesen seyen b), wodurch eigenthümliche, von der Geburt

a) Vergl. Nachricht von einigen Häusern des Geschlechts der von Schlessen (Cassel 1784. 4.) Einleit. Abschn. II. Von der Beschaffenheit des Adels in alten u. mittleren Zeiten.

b) Gesetz K. Friedr. I. über den Landfrieden v. 1187. *De filiis quoque sacerdotum, diaconorum, rusticorum statuimus, ne cingulum militare assumant; et qui jam assumserunt per judicem provincias a militia pellantur.* II. F. 10. §. 2. Caeteri vero, qui ab antiquis temporibus beneficium non tenent, licet noviter a capitaneis seu a valvasoribus acquisierint, plebeji nihilominus sunt. *Sächs. Lehent. Art. 2. Schwab. Lehent. Art. 1. Vetus auctor. de benef. Cap. 1. §. 4. 6. Clerici et mulieres, rustici et mercatores et jure carentes, et omnes qui non sunt ex homine militari ex parte patris eorum et avi, jure carent benefi-*

abhängende, Standesrechte der Ritterbärtigen begründet wurden. Die gleiche Einrichtung, die in dieser Hinsicht im ganzen christlichen Europa statt fand, veranlaßte, daß sich die gesammte Ritterschaft als eine Genossenschaft (das Schildesamt, *ordo militaris*) betrachtete, und diese Ansicht wurde dadurch befestigt, daß während der Kreuzzüge die geistlichen Ritterorden als ein Institut für diese Genossenschaft gegründet wurden, in welches nur die Ritterbärtigkeit Eingang verschaffte. Da in der kriegerischen Laufbahn, die zu dem Erwerb von Lehnen führte, als diese noch nicht erblich waren, die Stufen eines Vagen, Knappen (*armiger, famulus*) und Ritters (*miles*) unterschieden wurden, und die letztere erst der erreichte, welcher als selbstständiger Dienstmann Kriegsdienste leistete, so gab auch dem Ritterbärtigen den Stand eines Ritters (die Ritterwürde, *cingulum militare*) nicht die Geburt, sondern er mußte von ihm besonders erworben werden, und die Handlung, durch welche diese Würde von einem Mitglied der Genossenschaft ertheilt wurde, war von den Feierlichkeiten entlehnt, mit welchen sonst die Knappen, die am Hofe dienten, aus der Sacht des Oberhofbeamten entlassen wurden, indem sie als Ritter unter die Gerichtsbarkeit des Marschalls traten c). Daß die Ritterwürde

sociali — A destinatione possunt adire in iure beneficii
et a dandis sententis quibus deest clypeus legalis. —

c) S. Rechtsgesch. S. 241. u. die Not. a. angeführte Schrift.
Mergl. das Ritterwesen des Mittelalters, aus dem Französisch des
H. de la Curne de St. Palaye, mit Anmerk. von J. L. Klü-
ber. Nürnberg. 1786 u. f. 3 Bde. 8. Lebensbeschreibung Opdens
von Berlichingen. 2te Aufg. Nürnberg. 1775. 8.

auch von dem Herrenstande (§. 54.) und selbst von den Fürsten angenommen wurde, und dadurch der Stand der Ritterbürtigen, besonders wenn ihm keine Ministerialität anhieng, jenem näher gerückt wurde, war wohl im 15ten Jahrhundert Veranlassung des Sprachgebrauchs, den letzteren unter dem Ausdruck Adel mitzubegreifen.

§. 54.

2. Verhältnisse der übrigen Landassen.

II. Die Personen, welche nicht zum Stande der Ritterbürtigen gehörten, lassen sich unter zwei Abtheilungen bringen: 1. Eigene Leute a) (homines proprii §. 52. Not. c.), welche vermöge der Hdrigkeitsvorden Vogtei im älteren Sinn des Worts (§. 50.) in einem durch Hofrechte bestimmten Verhältniß gegen einen Herrn standen, welcher der Landesherr selbst, eine geistliche Corporation, eine Stadt, oder eine Person des Herrn oder Ritterstandes seyn konnte. 2. Pflögghäfte (advocatus §. 52. Not. c.), über welche nur der Landesherr vermöge der Landeshoheit eine Vogtei hatte b), selbst wenn sie den Vöben eines Gutsherrn bauten, da die Rechte des Eigenthums allein keine Gewalt über die Person gaben c). Die Rechte der landesherrlichen Vogtei entwickelten sich erst allmählich mit der Landeshoheit selbst zu einem festen Begriff, enthielten aber immer: a. die Unverletzbarkeit, welche durch die landesherrlichen

a) Kostarisch. §. 339; vergl. §. 343. Not. h. u. §. 448.

b) Pflöggh. §. 343, 448.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 54. Schwab. Landr. Art. 336.

Aemter d) ausgeübt wurde. Da diese vermöge der ursprünglichen Beschaffenheit der Grafengewalt sich auch über die hbrigen und vogteipflichtigen Hinterlassen anderer Herrschaften erstreckte (§. 51.), so gehörten auch diese unter die landesherrlichen Amtssassen, sofern den Herrschaften die landesherrliche Gerichtsbarkeit nicht durch Verleihung zu Theil wurde e), und die Eigen- und Vogtgerichte bezogen sich ohne eine solche bloß auf die dinglichen Verhältnisse der Hinterlassen f) und auf die Hülfe, die der Gutsherr auf Verlangen eines Gläubigers vermöge einer Gewalt über die Person (Nr. 1.), wenn er diese hatte, in des Schuldners Güter vollstrecken konnte g). Weil aber da, wo jene Verleihung statt gefunden hatte, das Verhältniß des Gerichtsherrn ebenfalls mit dem Namen der Vogtei bezeichnet zu werden

d) Die Vogterichte (Rechtsgesch. §. 419.), Centen (ebend. §. 302, 439. Not. e.), Pflegergerichte oder Vogteien, und selbst die Landgerichte, in der Bedeutung, welche sie erhielten, als die Ritterchaft vor den Hofgerichten oder Regierungen consuetudinär geworden war (ebend. §. 302, 430.), sind nur verschiedene Benennungen für diese landesherrlichen Gerichte. Vergl. E. P. Kopp Nachricht von den geistlichen und Civilgerichten in Hessen. B. 1. S. 228 u. f.

e) S. Rechtsgesch. §. 303.

f) Rechtsgesch. §. 303. Not. h. und die Stellen oben Not. c.

g) Noch ganz deutlich erkennt man das alte Vogteiverhältniß (§. 51.) in dem Erbbuch des Amts Coburg: "ein Erbherr hat daselbst um Schuld zu helfen, so aber derselbe nicht hilft, hat meines gnädigen Herrn Land und Gerichtskraft zu helfen." J. H. Ritter von Erbgerichten und Lehnsvogteien nach der — Verfassung — des Fürkenthums — Coburg. Hildburghausen 1782. 4. S. 123. Vergl. Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. B. 1. S. 194. 195.

pflegte, so ist späterhin Vogtei gewöhnlich für eine Civilgerichtbarkeit genommen *h*) und diese, wo nur überhaupt eine Vogtei hergebracht war, den Gutsherrn gemeinlich zu Theil geworden *i*). §. Aus dem landesherrlichen Heerbann entstand das Recht, Dienste (Reis und Folge, Landfolge *k*) und Abgaben (Weten *l*) zu fordern, welche in Fällen, wo Andere den Reichsdienst zu leisten hatten, den zu diesem nicht persönlich verpflichteten Personen von jeher oblagen (§. 51. Not. e.), und auch von den Hintersassen Anderer vermöge der Landeshoheit gefordert wurden. Aber hiermit verbanden sich außerdem nicht selten noch Lasten der Art, wie sie die Vogtei in älteren Zeiten mit sich geführt hatte *m*), die erst durch das Herkommen, späterhin auch durch Gesetzgebung *n*) ihre genauere Bestimmung erhielten. Alle Classen der Personen, welche weder ritterbürtig, noch durch die Stadtrechte (§. 55.) in ein anderes bestimmtes

h) S. Wehner Pract. observ. s. v. Vogtei. Rechtsgesch. §. 439. Not. 1. F. E. Pufendorf de juridict. Germ. P. 2. Sect. 3. Cap. 1. §. 225 u. f., wo übrigens alle Arten von Vogtei durcheinander gemworfen sind.

i) Uebrigens darf man nicht vergessen, daß der Besitz der Gerichte an einem Orte, auch wo sie den Namen Vogtei führen, keinen Schluß auf eine Vogtei im älteren Sinn des Worts, folglich auf Eigenthumsrechte des Gerichtsherrn an den Gütern der Gerichts-eingesessenen verkattet, da die landesherrliche Vogtei jene nicht umfaßte, und sehr oft nur diese der Gegenstand der Verleihung ist.

k) Rechtsgesch. §. 304.

l) Rechtsgesch. §. 306.

m) S. Rechtsgesch. §. 304. Not. dd. Kaiser Otaabrückische Geschichte. Th. 2. Abschn. 3. §. 14. S. 215.

n) S. Rechtsgesch. §. 545. besonders Not. i.

Verhältniß zu dem Landesherrn gesetzt waren, standen sich daher in so mancherlei Verhältnissen gleich, daß sie ungeachtet der Verschiedenheit zwischen Unfreien und Freien und den Besitzrechten am Grund und Boden, die sich bei ihnen wahrnehmen ließen, als ein Stand betrachtet wurden, den man seit dem 13ten Jahrhundert mit dem Namen des Bauernstandes bezeichnete o).

§. 55.

3. Verhältnisse des Bürgerstandes a).

III. Das Reichbildrecht, aus welchem sich die städtische Verfassung entwickelte, legte in den älteren Städten, welche vor Ende des 12ten Jahrhunderts gegründet sind, die Rechte der Grafengewalt in die Hände besonderer Beamten, die sie Namens des Königs oder eines Bischofs ausübten b). Obwohl diese Rechte unter dem Namen der Vogtei begriffen wurden, dürfen sie doch nicht mit der Vogtei im gewöhnlichen Sinn dieses Wortes (§. 50. 51.) verwechselt werden, die nur mit ihnen verbunden seyn konnten, sofern sie vorher für den Herrn der Stadt besonders begründet waren, welches nicht leicht anders als in Rücksicht eines Theils der Einwohner der Fall war c). Die schöffbaren freien Bürger, die sich in diesen Städten befanden, bildeten

o) Rechtsgesch. §. 345. 448.

a) S. Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. B. 1. H. 1. S. 147. B. 2. H. 2. S. 165 u. f. (über den Ursprung der städtischen Verfassung.)

b) Zeitschr. a. a. D. B. 1. S. 223 u. f.

c) Ebendaf. S. 232 u. f.

auch mit den königlichen oder bischöflichen Ministerialen anfangs allein die Gemeinde *a*), welche in den Stadtgerichten Recht sprach und (in verschiedenen Formen, bis die Einrichtung der Ráthe, consules et magistri consulum s. civium, Bürgermeister und Rath, in den deutschen Städten allgemein wurde *e*)) die Gemeindeangelegenheiten verwaltete. So lange diese Verfassung bestand, bezeichnete der Ausdruck Bürger keinen Gegensatz der Ritterbürtigkeit; diese theilten vielmehr, wenn gleich nicht alle Bürger durch rittermäßige Lebensweise in den Stand der Ritterschaft eingetreten waren, mit dieser als schöffbare Leute die Lehensfähigkeit *f*), sofern nur kein Gewerbe, dem sie sich gewidmet hatten, sie von dieser ausschloß *g*). Da aber seit dem 14ten Jahrhundert die Handwerker in den meisten Städten in die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten und gleiches Bürgerrecht mit den rathsfähigen Geschlechtern eintraten *h*), so blieb dieses kein Kennzeichen der Standesgleichheit mit rittermäßigen Personen, wenn gleich die städtischen Geschlechter, die bei der rittermäßigen Lebensweise blieben, dadurch ihre Standesrechte nicht verloren *i*). Auf der andern Seite blieb aber auch der Bürgerstand von dem Bauernstand unterschieden, weil ihm die städtischen

a) Rechtsges. §. 243. 313.

e) Zeitschr. a. a. D. B. 2. S. 220 u. f.

f) Zeitschr. a. a. D. S. 225 — 230. Vergl. Nachrichten — des Geschlechts — von Schlegel. S. 181 u. f.

g) Wie die mercatores, oben §. 53. Not. b. Die Bürger haben daher auch keine besondere Stelle in dem Reichsheerschild. §. 56.

h) Rechtsges. §. 452.

i) Rechtsges. §. 446. Kunde deutsch. Privatr. §. 459 — 440.

Gerechtfame, deren Vortheile er vermöge seines Bürgerrechts zu genießen hatte, ein besonderes Verhältniß im öffentlichen und Privatrecht anwiesen.

§. 56.

4. Verhältnisse des (hohen) Adels a).

IV. Die Immunitätsrechte des Adels (§. 49.) entwickelten sich, wenigstens bei dem größten Theil dieser Geschlechter b) zur Landeshoheit, auf welche sich der Ausdruck *liber dominus*, freier Herr, Herrenstand zu beziehen scheint, so wie das gleichbedeutende Wort *semperfrei* c) (*vir nobilis, eximiae libertatis*) die höchste

- a) J. A. Kopp de insigni differentia inter S. R. I. comites et nobiles immediatos. Argentor. 1725. 4. Th. 2. Scheidt histor. diplomat. Nachricht von dem hohen und niedern Adel in Deutschl. Hannov. 1754. 4. F. G. A. Schmidt Veltz. zur Gesch. des Adels. Braunschw. 1794. 1795. 2 Bde. 8.
- b) Die Beispiele von Geschlechtern, die ursprünglich zum Herrenstand gehört und späterhin dessen Rechte verloren haben (Schmidt a. a. D. Th. 1. S. 111. 112.), sind wenigstens nicht häufig, und die von vielen Familien aufgestellte Behauptung eines solchen Ursprungs unersichtlich.
- c) Schwäb. Landr. Art. 49. Es heißen eins *semperfreyen*, das seyndt die freyen Herren als Fürsten und die andere Freyen zu Mann habent. Das ander seind mittelfreyen; das seind die, die der hohen Freyen Mann sind. Das dritt seind Gebauern, die frey seind, die heißen frey Pantzschen. Art. 50. *Ingenuus* das spricht zu Lateln der höchstfrey, *libertinus* der mittelfrey, *liber* der Pantzschenfrey. — Das sächs. Landr. braucht den Ausdruck *semperfrei* nicht, sondern nur den Ausdruck *freie Herren*, welche es auf der einen Seite den Fürsten und auf der anderen den schiffbaren Leuten entgegensetzt. Z. B. Vorrede von der Herren Geburt im Lande zu Sachsen. Vergl. Not. f.

Stufe der Freiheit ausdrückt. Die Fürstenwürde, welche sich auf die Erwerbung und späterhin auf den Titel eines ursprünglichen Reichsamts (Herzogthum, Pfalzgrafschaft, Markgrafschaft, Landgrafschaft) gründete, bezeichnet eine höhere Stufe des Herrenstandes, dessen übrige Mitglieder zwar insgesammt Grafenrechte besaßen, aber vor dem 15ten Jahrhundert den Grafentitel nur dann zu führen pflegten, wenn ihnen durch Belehnung eines geistlichen oder weltlichen Fürsten die Ausübung des wirklichen Grafenamts zu Theil geworden war, seltener wenn sie bloß vereinzelte Stücke der alten Grafenämter mit dem Grafenbann erworben hatten d). Eine Belehnung dieser Art konnte sie in geschlossen gebliebenen Fürstenthümern selbst in einer Abhängigkeit erhalten, aus welcher bei späterer Entwicklung der Landesverfassung die Unterwerfung unter eine "fürstliche Obrigkeit" wurde; allein an ihren Standesrechten änderte dies nichts e), weil sie dessen ungeachtet die nehmliche Stelle im Reichsheerschild f) behielten, nach welchem im Mittelalter die verschiedenen Abstufungen der Stände bezeichnet wurden.

d) Rechtsgesch. S. 234 a.

e) Vergl. Schmidt a. a. D. Th. 1. S. 23. 29.

f) Schwab. Landr. Art. 8. vergl. mit sächs. Landr. B. 1. Art. 3. Der König hebet den ersten Heerschild. Die Bischof und die Kept und die Keptin die do gefürstet seynd, die hekent alle den andern Heerschilde. Die Levensfürsten den dritten. Die freyen Herrn den vierten. Die Mittelkeyen den fünften. Die Dienstknechte den sechsten. Den siebenten Heerschild hebet ein jeglich Mann, der nicht eigen und ein erkind ist. Sächs. Landr. Die vrie Herren den vierden. Die schenbare lude unde der vierherren man den funften. Ire Man vord den seffen. Vergl. Rechtsgesch. S. 340.

Umgekehrt stellte die Befreiung von der Landeshoheit allein, bloße rittermäßige Geschlechter dem Herrenstande nicht gleich g), da jene außer der Reichsunmittelbarkeit, welche sie freilich ebenfalls gewährte, nicht auch das Recht der Landeshoheit und Reichsstandschaft verließ, welches jener hatte h). Daher trat die unmittelbare Reichsritterschaft, welche sich seit dem 14ten Jahrhundert bildete und im 16ten eine feste Verfassung erhielt i), dadurch, daß sich zulez ihr Kampf gegen die Landeshoheit zu ihrem Vortheil entschied, keineswegs in den Herrenstand ein, sondern wurde, nachdem der Titel des Adels den rittermäßigen Personen überhaupt zu Theil geworden war (§. 53.), gleich der landsässigen Ritterschaft zum niederen Adel gezählt k). Auch veränderte sich weder in ihren Verhältnissen noch in denen des landsässigen Adels dadurch etwas, daß beiden der Freiherrntitel durch kaiserliche Standeserhöhung häufig verliehen und von vielen sogar ohne Verleihung angenommen wurde l); vielmehr bestimmte sich gerade dadurch der Begriff des hohen Adels um so schärfer dahin, daß dieser durch keine Art von Titel allein, sondern nur durch dessen Verbindung mit der Erwerbung eines Landes, auf wel-

a) Sächf. Lehenr. Art. 21. Es ehdt nicht des mannes schld denne vansehen ab ime dag geltgen wird.

b) S. Kopp de insigni differ. pag. 172 u. f.

i) Rechtsgesch. §. 439-539.

k) S. Kopp in dem angeführten Werke, der mit Recht besonders auch auf die Formeln der ihren Mitgliedern verliehenen Freiherrndiplome verweist, um diese Ansicht schon für das 15te Jahrhundert darzuthun, a. a. O. S. 225. 226.

l) S. Moser von den Reichständen. S. 1264.

chem die Reichsstandschaft hatte, erlangt werden könne m).

II. Dogmatische Darstellung.

1. Vom Adel.

Quellen: König Collectio nova von der mittelbaren oder landständigen Ritterschaft. Leipz. 1750. 2 Thle. Fol. Unter den neueren Gesetzgebungen besonders: Preuss. Landr. Th. 2. Tit. 9. Kaiserliches Edict vom 23. Jul. 1808. (bei Winkopp der Rheinbund, S. 8. S. 436.) vom 26. Mai 1818, als Beilage zur Verfassungs-urkunde.

Ch. G. Niccius zuverlässiger Entwurf von dem Adel in-Deutschl. Nürnberg. 1735. 4. J. G. Cramer de juribus et prerogativis nobilitatis avitae ejusque probatione. Lips. 1739. 4. (v. Steck) von dem Geschlechtsadel und dessen Erneuerung. Leipz. 1778. 8.

§. 57.

1. Begriff. 2. Eintheilung

A. in hohen und niederen Adel.

Da in unserm neueren Recht das Wort Adel alle Stände begreift, welche vermöge der Geburt Vorrechte vor Anderen genießen, oder in diese Rechte wegen anderer bürgerlichen Verhältnisse eintreten (§. 58.), so läßt sich deren Inhalt nur mit Rücksicht auf die verschiede-

m) Wahlcapit. Art. 24. §. 9. Daß in unserm Reichshofrath zwischen den vom Ritterstande, welche zu Schild und Helm ritter und stiftsmäßig geboren, und den Grafen und Herren, so in den Reichscollegien keine Session oder Stimme haben, oder von solchen Reichs-session habenden Häusern entsprossen sind, in der Rathsession dem alten Herkommen gemäß kein Unterschied gemacht, sondern ein jeder nach Ordnung der angetretenen Rathsdienste ohne einigen von Standes wegen suchenden Vorzug verbleibe.

artigen Verhältnisse bestimmen, welche man auf diese Weise zusammenfaßt. Am wichtigsten ist hier A. die Eintheilung in hohen und niederen Adel. I. Unter dem ersteren unterscheidet jetzt die Souveränität a), welche ein Theil desselben erlangt hat, diesen von den übrigen Geschlechtern, welche nach der Reichsverfassung (§. 56.) zum hohen Adel gehörten, durch die neuesten politischen Veränderungen aber der Souveränität unterworfen worden sind, den Standesherrn oder Mediatisirten. Diese ehemals reichsständischen, fürstlichen und gräflichen Familien sollen nach der deutschen Bundesacte auch ferner "zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit b) in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleiben" c). Ihnen sind in Rücksicht des Standes ohnstreitig die Geschlechter gleich zu setzen, welche schon vor der Auflösung der Reichsverfassung wegen ihrer landsässigen Besitzungen (§. 56.) der Landeshoheit unterworfen waren, aber dennoch nach den damaligen Grundsätzen (§. 56.) zum hohen Adel gerechnet wurden d), während dagegen der Besitz einer Standesherrschaft allein keine Ansprüche auf jenen

- a) Wenn man überhaupt auf die deutschen Regenten und ihre Familien, auch nach aufgelöster Reichsverfassung, den Ausdruck hoher Adel noch für anwendbar hält. Dagegen Klüber öffentl. Recht des deutschen Bundes §. 197. (2te Ausg.): Der Ausdruck souveräner hoher Adel scheint jedoch aus der Bundesacte (Not. b. c.) gerechtfertigt werden zu können.
- b) In der officiellen französischen Uebersetzung: "le droit de naissance égale avec les maisons souveraines."
- c) B. N. Art. 14.
- d) Klüber a. a. O. §. 240.

Stand giebt e), wenn sie gleich zu einem landsässigen Herrenstand qualificirt, welcher durch landsständische Verfassung und die dem Besizthum anklebenden Rechte eine besondere Bedeutung erhalten kann. II. Der Fürstens- und Grafentitel, welche erst seit dem 16ten Jahrhundert auch Personen der Reichsritterschaft und des landsässigen Adels verliehen worden sind, änderten ehedem nichts an dem staatsrechtlichen Verhältniß f); eben so wenig geben sie nach den Bestimmungen der deutschen Bundesacte Ansprüche auf den Stand des hohen Adels in dem Sinn, der hier mit diesem Ausdruck verbunden wird; es ist daher gleichgültig, ob man, wie Einige wollen, nur den erblichen Fürstentitel überhaupt für einen Erwerbungsgrund des hohen Adels erklärt g), da alsdann diesem ein anderer Begriff untergelegt wird, oder mit Andern den nicht reichsständischen Grafenstand für eine Mittelstufe zwischen dem hohen und niederen Adel hält h), oder endlich beide Titel als einen hohen landsässigen Adel betrachtet i). Denn selbst für die Lehre von den Mißheirathen, bei welcher diese Classification einige rechtliche Wirkung haben könnte, enthält sie doch zunächst keinen Entscheidungsgrund k), und in jeder

e) Klüber a. a. O. §. 230 a. Not. b. §. 240 b.

f) R. A. 1548. §. 66. Wahlcapitul. Art. 22. §. 1. 2. 5.

g) J. G. Klüber de nobilitate codicillari. §. 6. 20. Dessen kleine jurist. Biblioth. St. 25. S. 23 u. f. Dessen öffentl. Recht des deutschen Bundes. §. 197. Danz Commentar zu Kunde. §. 344.

h) Hommel Rhapsod. quaest. forens. Observ. 899.

i) Kunde deutsch. Privatr. §. 344.

k) S. unten im Familienrecht, Buch 4.

anderen Rücksicht hängt der Rang und die besonderen Rechte, welche mit diesen Titeln verbunden sind, allein von particularärer Verfassung ab, aus welcher sich für das Verhältniß im Allgemeinen nichts ableiten läßt l).

III. Alle übrigen Titel des Adels, wohin heutzutage (vergl. §. 56.) vornehmlich der eines Freiherrn (Baron) und eines Ritters *m*) gehört, begründen unbestritten kein besonderes von dem niederen Adel zu unterscheidendes Verhältniß, und selbst keinen gemeinrechtlich anerkannten Rang vor dem alten niederen Adel *n*), wenn sie gleich nach einzelnen Landesrechten besondere Rechte gewähren können o). Zum niederen Adel gehören alle Geschlechter, welche die Rittermäßigkeit nach den Begriffen des Mittelalters hergebracht haben, oder durch Standeserhöhung in diesen Stand versetzt worden sind (§. 60.).

l) Die bairische Gesetzgebung braucht in dem Edict über die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsfürstl. Fürsten, Grafen und Herrn, §. 2. die Worte: die mittelbar gewordenen, ehemals reichsfürstlichen, fürstlichen u. gräflichen Häuser behalten die Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriffe, und gehören zum hohen Adel. (Verfassungsurk. des Königreichs Baiern. München 1818. S. 6. 111.) In dem Edict über den Adel wird hingegen §. 6. bloß gesagt: der bairische Adel hat fünf Grade: 1. Fürsten, 2. Grafen, 3. Freiherren, 4. Ritter, 5. Adelsche mit dem Prädicat "von." Ueber die Wahrung dieses Titels in Sachsen vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 386. Num. 2. §. 387.

m) Ueber die in der Reichskanzlei ehemals gebräuchlichen Titel: Edler Herr, oder Bannerherr, Ritter des h. röm. Reichs, Edler von, s. Klüber de nobil. codic. §. 24 u. f.

n) Vergl. oben §. 56. Not. m.

o) Von dem österreichischen Herren- und Ritterstand s. J. B. Moser von der Reichsfürstliche Landen. S. 427 u. f.

B. In persönlichen und Geschlechtsadel.

Die Rechte des Adels sind in der Regel von dem Stande der Geburt abhängig, mithin ein Geschlechtsadel; eine Gleichstellung anderer Personen mit diesem, welche auf anderen bürgerlichen Verhältnissen beruht, sollte man freilich nur dann einen persönlichen Adel nennen, wenn er alle Standesrechte des ersteren umfaßt a); der Ausdruck wird aber auch für die bloße Gleichstellung im Rang und einzelnen Rechten gebraucht b). Gemeinrechtlich war der persönliche hohe Adel der reichsunmittelbaren Prälaten, welcher mit ihrer Reichsstandschaft und Landeshoheit untergegangen ist, und die Gleichstellung in Ehrenrechten mit dem niederen Adel, welche die juristische Doctorwürde c) und der Stand der fürstlichen Räte d) ehebem gab. Für beide hängt aber der Rang jetzt vom particulären Recht ab, das einen persönlichen Adel selbst in dem bezeichneten beschränkteren Sinn nur mit einzelnen höhern Aemtern e)

a) Klüber kleine jurist. Biblioth. St. 25. C. 17. de Selchow elem. jur. Germ. §. 244.

b) Mauritius diss. de nobilitate germanica. §. 19. Cramer Obs. jur. Tom. IV. Obs. 1049.

c) Rechtsgesch. §. 447.

d) R. P. D. 1530. Tit. 14. §. 2. 1548. Tit. 11.

e) Z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 52. Die einem Collegio oder einer Corporation von dem Landesherrn beigelegte, oder mit einem Amte verbundenen adelichen Rechte, können über die wörtliche Bestimmung des Gnadenbriefs nicht ausgedehnt werden.

oder mit der Verleihung von Ritterorden *f*) zu verbinden pflegt.

§. 59.

In alten und neuen, Uradel und Briefadel.

Manche Vorrechte *a*) sind davon abhängig, daß ein Geschlecht den Adel schon mehrere Generationen hindurch besessen hat, wodurch sich für jene der hiernach immer relative Begriff des alten Adels bestimmt. Zum Beweis desselben, der Anenprobe *b*), welche immer auf den Stand der Vorfahren der Mutter mitgerichtet ist *c*), gehört theils der Beweis der ehelichen Abstammung (Filiationssprobe) in Rücksicht aller auf der Anentafel vorkommenden Personen, theils der Beweis ihrer Ritterbürtigkeit *d*); von der Anzahl der Personen,

- f*) Balr. Edict über den Adel. §. 5. Statuten des Suelphenordens. Art. 7. Hagemann Samml. der hann. Landesverordn. 1815. Th. 5. S. 1074.
- a*) Ursprünglich die Rittermäßigkeit selbst, so lange sie durch keine Standeserhöhung, sondern durch fortgesetzte rittermäßige Lebensart entstand. §. 53. Vergl. Kopp Bilder und Schriften der Vorzeit. B. 1. S. 21 u. f. So lange erstreckte sich die Anenprobe auch nur auf vier Anen; über ihre weitere Ausdehnung s. Rechtsgesch. §. 446. Not. d.
- b*) J. G. Estor de probatione nobilitatis avitae. Marb. 1744. Ej. de ratione usitata in demonstrando nobilitatem proavitam. ib. 1745. Dess. practische Anleitung zur Anenprobe. Marb. 1750. 4. Kunde Privatr. §. 376 — 384.
- c*) Auch die ältere zum Behuf der Rittermäßigkeit ohne Zweifel. Rechtsgesch. §. 342. Not. d. §. 447.
- d*) Edsch. Lehennr. Art. 2. Alle die nicht en sin von ritters Art von vater und von elder vater die suln learecht darben.

welche nach Maaßgabe der Entfernung der Generation, auf welche zurückgegangen wird, in der obersten Reihe der Ahnentafel vorkommen, ist der Sprachgebrauch entlehnt, daß man einen Adel von vier, acht, sechszehn Ahnen u. s. w. zu erweisen habe. Zu den Beweismitteln e) gehört, außer den gewöhnlichen, auch die adeliche Kundschaft, welche auf den alten Adel des Beweisführers überhaupt, mithin auf die Richtigkeit der Ahnentafel, so weit sie von der Rittermäßigkeit der darauf vorkommenden Geschlechter abhängt, gerichtet ist, und in einem eidlichen Zeugniß adelicher Standesgenossen besteht f). Der Adel, welcher seit unvorordentlichen Zeiten von einem Geschlecht besessen worden ist, und sich lediglich auf diesen öffentlich anerkannten Besitz g) gründet (Uradel, nobilitas avita), wie bei dem größten Theil

e) S. Kunde Privat. S. 382. 383. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 22 — 31.

f) S. Kor Anleit. zur Ahnenprobe. S. 128. v. Schlessensche Geschlechtshistorie. S. 282.

g) Die ausdrückliche Anerkennung dieses Standes durch den Staat, wie sie das bairische Edict über den Adel (§. 8. Ein bairischer Untertban kann nur dann, wenn dessen Adelstitel in der Adelsmatrikel eingetragen ist, die dem Adel im Königreich Bayern zustehenden Rechte ausüben) und andere neuere Gesetze (bairische Verordn. 1815. Württembergische 1818. S. Klübers öffentl. Recht des d. Bundes. S. 412. Not. c.) vorschreiben, ist zur Ausübung der Rechte des Adels gemeinrechtlich nicht notwendig; wohl aber kann bei Geschlechtern, die der landständigen Ritterschaft nicht von Alters her angehören, falls sich eine Anerkennung des Staats nicht nachweisen läßt, in einzelnen Fällen der Beweis des Adels notwendig werden. Zur Anerkennung selbst genügt an sich der öffentliche ungekündete Besitz adelicher Rechte. Vergl. Pr. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 17 — 20.

des Adels in Deutschland der Fall ist, begründet daher an sich keinesweges die Rechte des alten Adels, während der durch Standeserhöhung (§. 60.) erworbene (nobilitas codicillaris, Briefadel *h*)), den Umständen nach auch ein alter Adel seyn kann.

§. 60.

2. Erwerbung des Adels.

1. Die vollständigen Rechte des väterlichen Standes, gehen bei allen Classen des Geschlechtsadels auf ein in gleicher Ehe *a*) erzeugtes Kind über *b*), und dafür ist beim niederen Adel heutzutage jede gültige Ehe zu halten *c*); doch machen die Vorrechte, deren Erwerbung von einer Anenprobe abhängt, vermöge der über diese geltenden Grundsätze (§. 59.) eine Ausnahme. Unehelichen Kindern fehlt dagegen der adeliche Stand der Eltern, und sie erlangten ihn auch durch keine Legitimation, so lange diese überhaupt keine Familienrechte

h) J. L. Klüber de nobilitate codicillari. Erlang. 1788. 4. und dessen kleine jurist. Biblioth. St. 25. S. 3 — 72.

a) S. über deren Begriff unten Buch 4.

b) Sächf. Landr. B. 3. Art. 72. Das eliche Kind und wei beehelbet seines Vater Schilt. Sächf. Landr. Art. 21. Der Son behalt des Waters Schilt zu Penrechte der ime ebenbürtig ist.

c) Die Veranlassung: L. 8. D. de senatoribus. (1, 9.) L. 15. C. de dignitatibus. (12, 1.) Nov. 101. Cap. 2. Ueber die allmähliche Einführung des Ehes durch Gewohnheit s. Rechtsgesch. §. 447. Consilia Marpurgensia. Vol. 2. Cons. 9. Qu. 1. Mauritius de nobilitate. §. 22. bei Burgemeister bibliotheca equestris. Tom. 2. pag. 630. Neuere Gesetze: Preuß. Landr. Th. 2. Lit. 9. §. 3. 4. Th. 2. Lit. 2. §. 50 — 33. Bair. Edict. §. 1.

verschaffte d), welches sich beim hohen Adel als unbes-
 zweifeltes Herkommen erhalten hat e). Der niedere
 Adel ist dem römischen Recht unterworfen worden (§.
 20.), und da nach diesem Legitimirte den ehelich ge-
 borenen Kindern gleichstehen f), so scheint unter den
 sehr verschiedenen hierüber obwaltenden Meinungen g) die
 Ansicht den Vorzug zu verdienen, daß ihnen im Allge-
 meinen die Rechte des adelichen Standes nicht ab-
 gesprochen werden können, wenn gleich außer Zweifel ist,
 daß jedem Legitimirten die Rechte des alten Adels
 fehlen, und bei der Succession in Lehen, Stamm und
 Fideicommissgüter, Folgen des älteren Rechts stehen ge-
 blieben sind. Bei der Legitimation durch nachfolgende
 Ehe haben sich auch die neuesten Gesetze unbedingt für
 diese Ansicht entschieden (Not. i.); bei der Legitimation
 durch Rescript tritt aber der besondere Umstand ein,
 daß die Legitimation in ihrer Form und in ihren Wärs-
 lungen mit einer Standeserhöhung zusammenfällt, zu
 welcher vordem eine besondere von dem Legitimationsrecht

d) Rechtsgesch. §. 351. Not. h. l. m.

e) Pütter jus priv. princip. §. 27.

f) "Nihil a legitimis filiis differentes." Nov. 89. Cap. 9.

g) Phil. Knipschild de jurib. et privileg. nobilitatis. L. 1.
 Cap. 8. nr. 68. 85 seq. J. G. Cramer de jurib. nobilit.
 avitae. Cap. 4. §. 2. H. G. Bauer legitimatorem per
 subsequens matrimonium nobilitatem — non restaurare.
 Lips. 1776. Glück's Comment. Th. 2. §. 270. §. 144. Kind
 Quaest. forens. Tom. 3. Cap. 4. (1te Ausg.) Kunde deutsch.
 Privatr. §. 369. J. F. C. Hesse de liberorum legitimations
 an et quatenus nobilitatem conferat. Gott. 1792. 4. J. J.
 Moser Reichshofrathspröccß. Th. 3. Cap. 5. §. 13. S. 271.

verschiedene Berechtigung erforderlich war (Nr. 2.) *h*); bei dieser muß daher auch jetzt wenigstens darauf gesehen werden, ob nach dem Inhalt des Rescripts die Absicht zugleich auf eine Standeserhöhung gerichtet ist, wovon, öfters nach besonderen Gesetzen oder Gewohnheiten das Gegentheil angenommen werden muß, wenn es nicht mit einer ausdrücklichen Standeserhöhung verbunden ist *i*); auch kann vermöge einer Standeserhöhung der Legitimirte keine Rechte ansprechen, welche nicht von dem Besitze des adelichen Standes überhaupt, sondern von der Abstammung abhängig sind, weil deren ausschließlicher Genuß ein wohl erworbenes Recht der Familie ausmacht, das ohne Einwilligung ihrer Mit-

h) S. Kunde u. besonders Kind a. a. D.

i) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 5. Auch das von einem adelichen Vater außer der Ehe erzeugte Kind wird durch gesetzmäßige Vollziehung einer Ehe zur rechten Hand mit der Mutter, im gleichen durch eine derselben gleich zu achtende gerichtliche Erklärung des Vaters (II, 2. §. 497. 598.) des Adelsstandes theilhaftig. Th. 2. Tit. 2. §. 603. Durch diese Legitimation (*per rescriptum*) erhält das Kind den Stand des Vaters, und in Ansehung seiner, alle Rechte und Pflichten eines ehelichen Kindes. §. 604. Es tritt aber dadurch nicht in die Familie des Vaters (ohne besondern Familienvertrag. §. 605.) Bair. Edict. §. 2. Die durch nachfolgende Ehe Legitimirten werden den ehelich Geborenen gleichgeachtet. Durch Legitimation mittelst königlichen Rescripts, durch Adoption, oder irgend einen anderen *Privatact*, kann der Adel nur mit ausdrücklicher königlicher Bewilligung übertragen werden, welche dann für eine neue Verleihung gilt. Soll der Legitimirte, der Adoptirte, den Besitz der adelichen Titel und Wappen der Familie desjenigen, von welchem er sein Recht ableitet, erlangen, so ist überdies die Einwilligung der Aignaten erforderlich.

glieder nicht auf Dritte übertragen werden kann; wohin dann auch der Gebrauch des Familienwappens zu zählen ist k). 2. Durch Standeserhöhung sind zwar seit dem 14ten Jahrhundert der Stand der Ritterhärtingkeit und späterhin auch die Titel des hohen Adels (vergl. jedoch S. 57.) vom Kaiser und im Zwischenreich von den Reichsvicarien l) verliehen worden, ein Recht der Landeshoheit ist aber das Recht, einen Adelsbrief (diploma nobilitatis) zu ertheilen, niemals gewesen, wenn gleich die Reichsstände, welche schon vor der Auflösung der Reichsverfassung wegen anderer nicht zum Reich gehörigen Länder die Souverainetät besaßen, in dieser Eigenschaft auch das Recht der Standeserhöhung ausgeübt haben m). Obwohl nach Auflösung der Reichsverfassung an sich als ein Recht jedes Souverains zu betrachten n), ist es bisher nur von den Königen und Großherzogen ausgeübt worden; auch hat sich wenigstens noch kein entschiedenes Herkommen gebildet, nach welchem der von jedem Souverain ertheilte Briefadel eben so wie der deutsche Uradel und Reichsbriefadel allenthalben bei der Aufnahme eines neuen Unterthanen ohne besondere Bestätigung o) die Rechte des Landesadels verschafft p);

k) Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 16. und Kind a. a. D.

l) Vergl. Rechtsgesch. S. 446. 563. Klüber de nobil. codic. §. 15 u. f. über die Rechte der Reichsvicarien und die einzeln Reichsständen verliehene Comitiva major ebendaf. §. 18. 19. Kunde Privat. §. 366.

m) S. Kunde Beiträge zur Erdtr. rechtl. Gegenst. Th. 1. Nr. 19.

n) Klüber öffentl. Recht des deutsch. Bundes. §. 411. (2te Ausg. S. 700.)

o) Nicht zu verwechseln mit dem Beweis. §. 59. Not. g.

p) Entgegengesetzte Grundsätze enthält das badische Edict, die Grund-

für Unterthanen, die als solche schon zur Annahme fremder Standeserhöhung die landesherrliche Einwilligung bedürfen können 9), wird ein von fremden Souverains ertheilter Adel immer erst durch landesherrliche Bestätigung wirksam 7). Die Standeserhöhung des Vaters verschafft den bereits geborenen Kindern den Adel in der Regel nur dann, wenn sie ausdrücklich auf diese ausgebehnt wird 8). Cession des Adels ist so wenig als dessen Uebertragung durch Adoption möglich, außer sofern eine Standeserhöhung hinzukommt, deren Wirkungen dann die gewöhnlichen sind und keine Familienrechte in sich fassen 2).

verfassung der verschiedenen Stände betr. Winkopp der rhein. Bund. S. 28. S. 123. Wer zur Zeit des geschlossenen Rheinbundes im öffentlichen ruhigen Besiz eines deutschen Adels war, wer jetzt oder künftig einen Adelsbrief von uns — oder andern zur königlichen Bank des Rheinbundes gebürigen oder andern etwa durch das künftige Bundesstatut dazu für ermächtigt anerkannten Souverains erlangt — hat als Staatsbürger Adelsrecht.

- 9) Boehmer jus novum controversum. Tom. 2. Obs. 76. Preuß. Landr. II, 9. §. 13. Anh. §. 118. Hagemann Samml. hann. Landesverordn. 1816. Th. 1. S. 170.
- 7) Klüber de nobilit. codic. §. 21. Dessen öffentl. Recht des deutsch. Bundes. §. 411. 412.
- 8) Klüber de nobil. codic. §. 5. U. N. ist Hommel Rhapsod. quaest. forens. Obs. 770. Nach dem preuß. Landr. II, 9. §. 11. erwerben den Adel auch die bereits geborenen Kinder, wenn sie der Adelsbrief nicht ausschließt.
- 2) Kunde Privatr. §. 370. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 684. Salk. Edict. Not. 1.

§. 61.

3. Verlust des Adels a) und dessen Erneuerung.

Der Adel geht verloren: 1. zur Strafe, wenn eine Person durch richterliches Erkenntniß desselben entsetzt b) oder mit einer Strafe belegt wird, welche entweder die bürgerliche Ehre ganz vernichtet oder doch eine Infamie des deutschen Rechts c) hervorbringt d). Particulare Gesetze haben den Verlust des Adels auch schon mit andern Criminalstrafen verbunden e), keine Strafe dieser Art nimmt jedoch den bereits geborenen Kindern ihre Rechte f). 2. Durch freiwillige Entfagung g), wohin

a) J. G. Martini de modis praecipuis, quibus nobilitas adimi solet. Lips. 1760. 4. J. G. Seger, quibus modis nobilitas amittatur. Lips. 1786. 4.

b) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 91. 92. Th. 2. Tit. 20. §. 633. 672. Vergl. Not. e. Ueber die Verbrechen, bei welchen dieses durch besondere symbolische Handlungen geschieht f. Klecius vom landsässigen Adel. Cap. 46. §. 3. S. 526. J. G. Fichtner diss. de fractione insignium. Altorf. 1708. 4. vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 95 — 99. 103.

c) S. unten Kap. 4. dieses Buchs.

d) S. Klecius a. a. D. S. 3. 5.

e) Bair. Edict. §. 17. Mit jeder Verurtheilung in eine Criminalstrafe ist der Verlust des Adels verbunden. Eine Strafe wegen solcher Vergehen, welche das Strafgesetzbuch als unverträglich mit der Adelswürde benennt, hat die nehmliche in dem Erkenntniß jedesmal auszudrückende Folge.

f) Klecius a. a. D. §. 4. 5. Bair. Edict. §. 17. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 93. Diese Strafe trifft die Kinder, welche vor dem Erkenntnisse schon vorhanden gewesen sind, nur in dem Falle, wo es die Gesetze ausdrücklich vorschreiben.

g) J. F. Eisenhart de renunciacione nobilitatis in dessen Opusc. n. 18. pag. 357.

nicht bloß die ausdrückliche *h*), sondern auch die stillschweigende gehört, die aber eine Handlung voraussetzt, in welcher sie entweder vermöge gesetzlicher Bestimmung, oder wegen ihrer Unvereinbarkeit mit der Ausübung der Rechte des adelichen Standes enthalten ist. Diese Wirkung hat 1. bei dem weiblichen Geschlecht die Ehe mit einem Manne geringeren Standes, so lange die Ehefrau oder Wittve den Stand ihres Mannes behält *i*); da aber der Geburtsstand durch die gesetzlichen Wirkungen der Ehe nicht aufgegeben wird, so bedarf es keiner Erneuerung des Adels, um den in einer zweiten Ehe erzeugten Kindern die Rechte des alten Adels zu verschaffen *k*). 2. Die Adoption durch eine Person geringeren Standes, wenn der Adoptirte seinen Geschlechtsnamen ablegt *l*); 3. die Aufnahme in eine Handwerks- oder Krämerinnung, vermöge der städtischen Einrichtungen *m*),

h) Seger a. a. D. §. 5. Bskr. Edict. §. 18. Auf den Adel kann freiwillig verzichtet werden. Von einem solchen ausdrücklichen Verzicht muß jedoch dem Könige durch das Staatsministerium des königlichen Hauses die förmliche Anzeige geschehen. Der Verzicht ist ohne Nachtheil für die bereits gebornen Kinder. — Daß die Entfagung auch für nachher geborne Kinder unwirksam sey, behauptet ohne Grund Kletus, Cap. 45. §. 4.

i) Zeligmann von der Anzähl. Cap. 3. §. 2 — 5.

k) Preuß. Landr. II, 9. §. 87. 89. 90. Anderer Meinung ist ohne hinreichenden Grund Klüber fl. juriff. Bibl. St. 26. S. 13. Vergl. sächs. Landr. B. 1. Art. 45. B. 3. Art. 45. Schwab. Landr. Art. 328. Rechtsgesch. §. 351. Not. c.

l) Seger a. a. D. §. 8. Preuß. Landr. II, 9. §. 85.

m) Vergl. Rechtsgesch. §. 452. Seger a. a. D. §. 6. Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 76. 81 u. §. 79. S. jedoch preuß. Edict vom 9. Oct. 1807. §. 2.

die Betreibung eines nach den Gesetzen schimpflichen Gewerbes, oder gemeine knechtische Handthierung n). Keinesweges aber kann die Erwerbung des städtischen Bürgerrechts o) oder der nicht zünftige Großhandel p) hierher gerechnet werden. Der Adel, der auf diese Weise verloren ist, kann in der Regel q) nur durch Standeserhöhung wieder hergestellt werden r), welche in diesem Falle auch in der von dem Souverain ausgewürkten Erneuerung des Adels liegt; bloßer Nichtgebrauch bewirkt aber dessen Verlust nicht, da in der Regel überhaupt kein Recht durch Nichtgebrauch erlöscht s). Weil es indessen durch den Nichtgebrauch zweifelhaft (§. 58.) werden kann, ob einem Geschlecht der Adel zukomme, oder wenigstens ob dieser nicht verloren gegangen sey, so ist unter solchen Umständen, welchen hier und da eine gewisse Dauer des Nichtgebrauchs

n) Seger a. a. D. §. 6. Preuß. Landr. §. 82. Bair. Edict. §. 21. (Not. q.)

o) Seger a. a. D. §. 6.

p) J. G. Soger de nobilium jure negotiandi. Lips. 1748. Preuß. Landr. §. 77.

q) Anders im bair. Edict. §. 21. Suspendirt wird der Gebrauch des Adelstitels durch die Uebnahme niederer bloß in Handarbeit bestehender Solddienste, durch die Ausübung eines Gewerbes bei offenem Kräme und Laden, oder eines eigentlichen Handwerks. Diese Verfügung dehnt sich jedoch nicht über die Dauer jener Suspensionsgründe, noch auf die Kinder aus, welche sich nicht in gleichem Falle befinden.

r) De Selchow de renovatione nobilitatis in dess. Elect. jur. Germ. pag. 249 u. f.

s) Riccius q. a. D. Cap. 45. §. 2. 3. C. 322 u. f. Seger §. 4. Preuß. Landr. a. a. D. §. 94. Bair. Edict. §. 19.

gleichgesetzt wird ¹⁾), eine Erneuerung des Adels nothwendig, in welcher bloß die Anerkennung des vorhandenen Standes durch die Staatsgewalt ²⁾ liegt, obwohl sie bei derselben Behörde gesucht werden muß, welche Standeserhöhungen ertheilt, und durch welche selbst der Beweis eines alten Adels möglich werden kann, der aber freilich durch jene Anerkennung selbst nicht ersetzt wird ³⁾).

§. 62.

4. Rechte des Adels.

a. Ueberhaupt.

I. Wappenrecht a).

Abgesehen von den Berechtigungen des Adels, die sich auf das Staatsrecht beziehen, oder den Besitz eines Grundstücks voraussetzen ^{b)}), zeigen sich dessen Standesrechte: I. in der Befugniß, ein den adelichen Stand bezeichnendes Geschlechtswappen (*insignia, arma, armes*)

1) Nach preuß. Landr. II, 9. §. 95. Bair. Edict. §. 20. binnen zwei Generationen.

2) Vergl. preuß. Landr. Anh. §. 120. (bei §. 95. Not. 1.)

3) v. Steck vom Geschlechtsadel. S. 84.

a) Bartolus tract. de insigniis et armis (in dessen Opp. und bei Fesch Ausg. 1727. S. 175 u. f.). Th. Hoepingk de jure insignium. Norimb. 1642. fol. Seb. Fesch de insign. eorumque jure. Basil. 1672. Alt. 1727. 4. F. A. G. Wenck de concessionem insignium jur. in Rom. Germ. Comment. I — VI. Lips. 1772 — 1801. 4. C. F. A. v. Meding Nachrichten von adelichen Wappen, mit e. Vorrede v. Gebhardi. Hamb. 1786 — 1791. 3 Thle. 8.1

b) S. unten das dritte Buch.

zu führen. Wappen waren ursprünglich c) willkürlich angenommene und veränderliche d) Unterscheidungszeichen der Rüstung, die an Schild und Helm e) angebracht wurden. Bei dem hohen Adel wurden sie zuerst Bezeichnung der Besitzungen und dadurch erblich; bei dem niederen Adel nahmen sie die letztere Eigenschaft allmählich dadurch an, daß ein seit einer Reihe von Generationen als Auszeichnung rittermäßiger Personen bekannt gewordenes Wappen, zum Beweise der Ritterbürtigkeit dienen konnte f), in welchem Sinn

- c) Rechtsgesch. §. 541. Not. f. v. Schlessensche Geschlechts-
hist. S. 152.
- d) Hontheim hist. Trevirensis diplom. Tom. 8. pag. 6.
v. Schlessensche Geschlechtslist. S. 155 u. f. Kopp Bild-
der u. Schriften der Vorzeit. B. 1. S. 112 u. f.
- e) E. G. Rinck de eo quod justum est circa galeam. Altor-
fii Noric. 1726. rec.
- f) Urk. von 1399. (Collectanea genealogico-historica ex ar-
chivo Austriae inferioris statuum. Vindob. 1705. fol. pag.
30 u. f.) und bin ze Zell — gewesen zu einem Turney — und
han den Brieff den du mir gesendst hanft, tragen für Herrn Rit-
ter und Knecht, und han die verhören lassen und han an den
erfahren, daß dein Helm noch keins Rosenharts Helm an keinem
Theil zu dem Turney nie kommen ist in diesen Landen, and
kunt an den Ritters und Knechten, die dazumal den Brieff
höretend nie erfahren wie du gewapnet warest in Schild oder uf
Helm. Urk. Graf Rudolpfs von Montfort — urkundent, daß
der Kauper von Rosenhart — und sein Vater seel. und ihr Vor-
bern Wappengenossen sind, und eigen Wappen hand, und hand
och unsern Vorbern und Uns mit ihren Wapen gedienet, ze wal-
schen und ze tüttschen Landen, in viel ritterlichen guten Sachen,
und noch thund und sind ihre Wapen also u. f. w. — Das
"eigen Wappen" ist hier ohnfrecitig erblich hergebrachtes Wappen

dann der Ausdruck, zu Schild und Helm geboren, Wappensgenos, den bezeichnete, dessen Wappen von anderen Ritterbürtigen als Kennzeichen der Standesgenossenschaft anerkannt wurde g). Da diese eben durch Standeserhöhung verliehen werden sollte, so wurde seitdem mit dieser auch die Verleihung eines Wappens verbunden. Ueber erbliche Wappen verfügte man, wie über andere Gegenstände des Eigenthums h); von den Lehensherrn wurden dergleichen, die von erloschenen Geschlechtern geführt waren, oder auch schon bisher geführte, als Zeichen anerkannten rittermäßigen Standes verliehen i), verschönert und vermehrt k). — Zum Siegeln l) bediente sich der hohe Adel seiner Wappen

eines seit mehreren Generationen als rittermäßig bekannten Geschlechts.

- g) Urk. K. Siegmunds v. 1420. wie andre erbare — recht gebührte Wapen und Lehngenosfen. vergl. Haltaus v. Wapensgenossen.
- h) Pistorius amoenitat. hist. jurid. P. 7. pag. 1913. P. 8. p. 2245. F. A. G. Wenck de acquisitione insignium alienorum. Lips. 1781. 4. bes. S. 5. 6.
- i) Th. Hagemann von Wappenteilen in dess. Klein. jurist. Aufsdg. Th. 1. Zepernick Abhandl. aus d. Lebenr. Th. 1. S. 276. Th. 4. S. 319.
- k) J. E. Siebenkees von Wappenbriefen (in dess. Beiträg. zum deutsch. Recht. Th. 5. Nr. 2.) S. 75. 82.
- l) J. M. Heineccius de sigillis. Francof. et Lips. 1719. fol. Th. Hoepingk de sigillorum prisco et novo jure. Norimb. 1642. 4. J. H. Boehmer de jure et auctoritate sigilli authentici. in dess. exercit. ad Pand. Tom. 4. n. 74. p. 291 seq. Jo. Sam. Stryck de exceptione deficientis sigilli. Hal. 1702. (Sam. et Jo. Sam. Stryck Opp. Tom. 12. p. 325 seq.).

am frühesten m); beim niederen Adel blieb dieser Gebrauch derselben bis tief ins 13te Jahrhundert noch selten n), weil damals noch alle Siegel den Besitz einer öffentlichen Gewalt voraussetzten und zur öffentlichen Beglaubigung der Urkunden dienten o); er wurde aber mit dem Grundsatz, daß sie auch bei Privaturkunden zu Befräftigung der Willenserklärung nützlich gebraucht würden p), der wohl aus dem römischen Recht stammt q), allgemein; ja diese Anwendung der adelichen Wappen r) hatte sogar zur Folge, daß in manchen Ländern den Siegeln des Adels (aber freilich auch anderer siegelmäßiger Personen §. 63.) für gewisse Verhältnisse die Kraft öffentlicher Siegel beigelegt wurde s).

die Dienst
...
...

- m) Heineccius P. 1. Cap. 10. §. 15 u. f. S. W. Gercken Anmerk. über die Siegel. Th. 1. Augsb. 1781. Th. 2. Steinhel 1786. Ph. E. Spieß Abhandl. v. Neutersiegeln. Halle 1784. 4.
- n) Heineccius a. a. D. P. 1. Cap. 10. pag. 173.
- o) Schwab. Landr. Art. 238. Rechtsgesch. §. 501. Not. f. Die ältesten sogenannten Wappenbriefe (§. 63.), welche man kennt, sind Verleihungen solcher öffentlicher Siegel an Corporationen. s. Siebenkees a. a. D. S. 70 — 72.
- p) Hoepingk de jure sigill. Cap. 11. n. 224 u. f. Stryok a. a. D. §. 12. Carpzov jurispr. forens. P. 1. Const. 17. Def. 21.
- q) hauptsächlich aus L. 2. C. de rebus alienis non alienandis (4, 51.) und L. 22. §. 4. Qui testamenta facere possunt (28, 1.) abgeleitet.
- r) Ueber den Gebrauch, der sonst von Wappen, auch nicht adelichen, gemacht wurde, geben die Wappenbriefe Auskunft: Siebenkees a. a. D. S. 75.
- s) S. Kraitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 22. §. 16. Bair. Edict über die Siegelmäßigkeit, vom J. 1818. Verfassung des Königr. Bayern. S. 269 — 274. Vergl. Gail

§. 63.

Bürgerliche Wappen und Siegel.

Weber das Recht, ein Wappen zu führen, noch die Siegelmäßigkeit, wurden jedoch dadurch ein ausschließliches Recht des Adels. So lange noch fortgesetzte rittermäßige Lebensweise die Rechte der Ritterbürtigkeit verschaffte a), nahmen auch die ein Wappen an, welche, ohne jene noch zu besitzen, vermöge der Erwerbung von Rittergütern zu Ritterdiensten verbunden wurden b), und im Bürgerstand, der ursprünglich die Standesgenossenschaft mit den lebensfähigen Personen behauptete, waren viele im Besitz des Rechts, Geschlechtswappen zu führen, die man, als sich die Stände scharfer von einander schieden (§. 55.), nicht mehr zu Wappengenossen des Ritterstandes (§. 62.) zählte c); auch zweifelte niemand an dem Wappenrecht der Personen, welche vermöge ihres Amtes oder ihrer Würde dem Adel gleich gehalten

Pract. observat. Lib. 1. Obs. 10. in fin. 11. nro. 14. 101. nro. 4

- a) Vergl. Rechtsgesch. §. 341. Kopp Wälder und Schriften der Vorzeit. Th. 1. S. 21 u. f.
- b) Kiederer Formularbuch. Bl. 82 v. Die Bürger die sich in Adel verheiratet und demnach etwas lang herbracht haben schilt und helm, auch solich Lehen besizend. — Rechtsgesch. §. 446. Not. c.
- c) Wappengenossen überhaupt waren aber diese Personen, daher auch die späteren Wappenbriefe für sie, ihnen die Qualität von Wappengenossen, lebensfähigen und schiffbaren Leuten (§. 65. Not. f.) beilegen, nur die Adelsbriefe hingegen den Gebrauch der Wappen bei Turnieren verstatten, die man damals als das charakteristische Vorrecht des adelichen Standes betrachtete. Siebenkees von Wappenbriefen. S. 77.

wurden (§. 58.) d). Schon bei den Juristen des 14ten Jahrhunderts war es daher ein entschiedener Rechtsatz, daß, wer nicht zu den untersten Classen der bürgerlichen Gesellschaft gehöre, ein Wappen anzunehmen, berechtigt sey, welches seine Nachkommenschaft fortführen möge, sofern er den ausschließenden Besitz eines Andern nicht störe e); die fortdauernde entschiedene Gewohnheit bezeugen die späteren Schriftsteller f). Seit Einführung der Standeserhöhungen wurde zwar, vornehmlich seit Maximilian I., gebräuchlich, daß sich sowohl adeliche

d) Fesch de insign. Cap. 9. nro. 26. Sic etiam doctores juris nobilibus comparantur et in multis horum privilegiis fruntur — ideoque et his permissum est, etiam sine speciali imperatoris concessione, nobilium insignia cum appetitis galeis gerere, dummodo ab insignibus certae familiae propriis abstineant.

e) Bartolus de insign. nro. 3. Quaedam sunt insignia, seu arma privatorum hominum, seu nobilium vel popularium. De istis quidam reperiuntur, qui habent arma et insignia quae portant ex concessione imperatoris vel alterius domini. — Arma autem quidam et insignia sibi assumunt propria auctoritate: et istis an liceat, videndum est; et puto quod licet. — Mit Unrecht bemerkt Wenck de concess. insign. Comm. 1. p. 5, 4, daß diese Grundsätze aus dem römischen Recht entlehnt seyen; denn Bartolus spricht von dem Gebrauch seiner Zeit, wenn er diesen gleich nachher aus dem römischen Recht zu rechtfertigen sucht, weil es damals üblich war, jedes Gewohnheitsrecht auf diese Weise zu begründen.

f) Fesch de jure insign. Cap. 11. nro. 9. Verum nostris temporibus consuetudine, quae legis instar est, introductum videmus, ut sua cuique honestiori familiae propria sint insignia, quibus non secus ac nominibus ab aliis discernuntur. Vergl. Hoepingk de insign. Cap. 8. Membr. 8. nro. 146 seq. Spener Op. herald. P. gen. p. 15.

als bürgerliche Personen ihre hergebrachten Wappen, und jene selbst ihren adelichen Stand durch kaiserliche Urkunden bestätigen ließen, weil diese zum Beweis des hergebrachten Wappens oder des Adels gebraucht werden konnten g); ein bloßer Wappenbrief, in welchem nur ein Wappen bestätigt oder ein neues verliehen wurde, erhob aber nicht in den Adelstand h), und gab auch nicht erst ein Recht, überhaupt ein Wappen zu führen i), sondern nur ein öffentlich anerkanntes auf das ertheilte oder bestätigte. Erst bei neueren Schriftstellern findet man die Meinung, daß bürgerliche Wappen nur durch bergleichen Wappenbriefe erworben werden könnten k), welche sonach das Herkommen entschieden gegen sich und die Wahlcapitulation l), auf welche sie Bezug nimmt,

g) Stebenkees a. a. D. S. 74. v. Stetten Geschichte der adel. Geschlechter in Augsburg. S. 151. 152.

h) Effor von den Adels- und Wappenbriefen, in dess. Klein. Schriften. Th. 1. S. 913 u. f. Stebenkees a. a. D. S. 75 u. f.

i) Wie sich aus dem Inhalt der Wappenbriefe selbst ergibt, die sehr oft nur das Wappen, das der Besizer "bisher geführt und gebrauchet", nur verschönern und vermehren, welches mit der Annahme, daß jener Gebrauch bis dahin widerrechtlich gewesen, unvereinbar ist. So z. B. der Wappenbrief Karls V. von 1546 für Hans Höltinger bei Effor a. a. D. S. 927., der sein hier vermehrtes Wappen auch nicht als ein adeliches hergebracht hatte, sondern erst 1550. durch einen Adelsbrief (ebendaf. S. 931.) geadelt wurde.

k) Wenck de concess. insign. Comm. 1. p. 6. Stebenkees a. a. D. S. 81.

l) Wahlcap. Leopolds I. Art. 44.; in den späteren Wahlcapitulationen Art. 22. §. 12. 13., denn die Stelle geht nur auf die widerrechtliche Anmaßung von Stand, Titel oder Wappen (zumal da

so wenig als neuere Gesetze entschieden für sich hat, die nur den Gebrauch verliehener oder hergebrachter adelicher Familienwappen verbieten m). Verliehene bürgerliche Wappen unterscheiden sich hiernach übrigens von jedem willkürlich angenommenen Signet, durch das öffentlich anerkannte ausschließliche Recht, obwohl das letztere bei Privatregeln, wenn diesen durch die Gesetze besondere Kraft beigelegt ist, die nehmliche Wirkung hervorbringt n); ein adeliches Wappen aber ist auch von einem verliehenen bürgerlichen darin verschieden, daß das letztere kein Kennzeichen eines besonderen Standes ist, während das erstere eben in jener Eigenschaft (§. 62.) hergebracht oder verliehen ist.

§. 64.

II. Uebrige Rechte, insonderheit Autonomie.

II. Das Recht des Adels auf bestimmte canzleimäßige Curialien und Titulaturen, ist besonders in neueren Zeiten a) allein von dem Gebrauch jedes Landes abhängen

schon in der Wahlcapitulation Karls VI. die allgemeiner lautenden Worte der leopoldinischen weggelassen sind), ohne über das Wappenrecht etwas gegen das frühere Herkommen zu entscheiden.

- m) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 16. Bair. Edict über den Adel. §. 6.
- n) S. Cod. Bavar. judic. Cap. 20. §. 9. nro. 7. u. Kreitmair ad Cod. civ. P. 5. Cap. 22. §. 16. Die Siegelmäßigkeit umfaßte jedoch nach dieser Gesetzgebung mehrere Personen, als nach dem Edict von 1818. (Verfass. des Königr. Baiern. S. 269.), welches sie neben dem Adel nur den Collegialräthen und höhern Beamten einräumt.
- a) Ueber die älteren s. Rechtsgesch. §. 446. Not. c.

gig geworden, und daher selbst in Rücksicht der Media-
tisirten in den über ihre Verhältnisse gegebenen neuesten
Gesetzen besonders festgesetzt worden *b*). Ein Recht,
wiewohl erst durch neueren Gebrauch *c*), ist es gewor-
den, den adelichen Stand beim niederem Adel durch Vor-
setzung der Partikel von vor den Geschlechtsnamen zu
bezeichnen, jedoch kein entschiedenes Kennzeichen des
Adels, da solche Geschlechtsnamen noch im 16. Jahrhun-
dert in einem ganz andern Sinne gebraucht wurden und
hie und da auch bei nicht adelichen Familien sich erhalten
haben. III. Das Recht der Autonomie (§. 25.) hat
für den hohen Adel einen weiteren Umfang als für den
niederem. A. Den ehemals reichsständischen Adel *d*) be-
schränkte bei der Abfassung seiner Hausgesetze (§. 20.)
und in der Beibehaltung des älteren deutschen Rechts,
statt des für andere Stände verbindend gewordenen rö-
mischen Rechts, vermöge allgemeiner Standesgewohnheit
und besonderer Familienobservanz, vor der Auflösung der
Reichsverfassung lediglich seine Unterwürfigkeit unter die
Reichsgesetze, die sich auf seine Verhältnisse bezogen,
und die lehensherrliche Gewalt des Kaisers oder anderer
Lehensherren in Rücksicht seiner lehenbaren Besitzungen.

b) S. 3. B. preuß. Gesetz vom 30. Mai 1820. (Gesetzsamml. von
d. F. S. 81 u. f.) §. 6 u. f. Bair. Edict (Verfass. des Kön.
Bairern. S. 111 u. f.) §. 2 u. f. Badisches Edict v. 16.
April 1819. (Verfassungsurk. des Großh. Baden. Karlsruhe 1819.
S. 273 u. f.) §. 9 u. f.

c) Hommel oblectamenta juris feudal. Obs. 10. p. 55. Dess.
Rhapsodia quaest. for. Obs. 503. Ekor kleine Schriften.
B. 1. S. 7. 799 u. f.

d) Mater von der Autonomie oben §. 20. Not. e.

Die nächste Entscheidungsquelle für seine privatrechtlichen Verhältnisse bildete daher, neben den besonderen Hausgesetzen und Observanzen jeder Familie, das Privatfürstenrecht überhaupt (§. 20.), und den Dispositionen des römischen Rechts mochte auch bei jenen keine Anwendung eingeräumt werden, wo es mit diesen Rechtsquellen in Widerspruch trat e). In diesem Umfange kann nun zwar das Autonomierecht den jetzigen Standesherrn nicht mehr zugesprochen werden, da er wesentlich auf der Eigenschaft regierender nur der Reichsstaatsgewalt unterworfenen Personen beruhte; in den Bestimmungen, welche die deutsche Bundesacte über deren gegenwärtige Rechtsverhältnisse aufstellt f), liegt aber: 1. daß den

e) Pütter Beitr. zum deutsch. Staats- u. Fürstent. Th. 2. Nr. 29. S. 110 u. f. Nr. 34. S. 179 u. f.

f) B. A. Art. 14. "2. Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Väter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn." — Die einzelnen Landesgesetze, welche das Verhältniß der Standesherrn in Gemäßheit der Bundesacte geordnet haben, wiederholen fast bloß jene Worte, und gerade die Zusätze, die dabei eingeschoben sind, können nicht aus ihren Bestimmungen selbst, sondern nur aus dem staatsrechtlichen Verhältniß erklärt werden, welches die Bundesacte begründet hat. So im preussischen Gesetz (a. a. D. §. 21.): "Unsere Genehmigung, welche Wir ihnen — nicht versagen werden, sofern weder gegen die Rechte dritter Personen, noch auch gegen die Landesgesetze etwas darin enthalten ist." — Bair. Gesetz. (a. a. D. §. 9.) "so

bereits bestehenden Hausgesetzen die landesherrliche Bestätigung nicht verjagt werden kann, sofern sie keine Bestimmungen enthalten, welche mit den durch die Bundesacte begründeten staatsrechtlichen Verhältnissen im Widerspruch stehen, die Abweichungen derselben von dem römischen Recht und selbst von den Landesgesetzen, wenn sie nur dem bisherigen Privatsürstenrecht gemäß sind, und zugleich durch eine privatrechtlich unbeschränkte Freiheit über Eigenthum und Familienverhältnisse zu verfügen gerechtfertigt werden mögen g), dagegen kein Hinderniß der Bestätigung abgeben können.

2. Daß nach eben diesen Grundsätzen auch der Inhalt neu zu errichtender Hausgesetze zu beurtheilen ist, und zunächst aus der Familienobservanz und dem Privatsürstenrecht interpretirt werden muß. 3. Die fortdauernde Kraft der auf bloßen Gewohnheiten beruhenden bisherigen Bestimmungen ihres Rechts, kann dagegen nur in so weit behauptet werden, als nach dem Inhalt der Landesgesetze über den Gegenstand jener Rechtsnormen durch Autonomie und insbesondere ohne Beobachtung einer besonderen Form autonomischer Rechtsbestimmungen etwas festgesetzt werden kann, da die Bundesacte den Genuß des Autonomierechts, so weit sie es

weit sie nichts gegen die Verfassung enthalten." — Badisch. Gesetz. a. a. O. S. 4. "Bestätigung — welche ihnen niemals ohne erhebliche Ursachen erschwert oder verweigert werden soll."

- a) W. A. Art. 14. "c. Es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genuße herühren, und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören."

zusichert, an das Aufstellen ausdrücklicher Verfügungen gebunden hat. B. Der vormals unmittelbaren Reichsritterschaft hat die Bundesacte einen auf ähnliche Weise nach ihrem früheren Rechtsverhältniß abgemessenen Umfang ihres Autonomierechts zugesichert. *h)*, der sich von dem der Mediatisirten nur wenig unterscheidet, obwohl für manche Bestimmungen des Familienrechts der Unterschied zwischen hohem und niederem Adel auch noch jetzt seine Wirkungen nicht verloren hat. C. Dem niederen Adel räumt zwar das gemeine Recht ein ausgebehnteres Autonomierecht als dem dritten Stande überhaupt nicht ein, wohl aber wird dieses für einzelne Verhältnisse theils durch particulare Gesetze *i)* unmittelbar begründet, theils dadurch möglich gemacht, daß bei dem Adel allein gewisse Rechtsinstitute vorkommen, welche ihrer Natur nach das Daseyn autonomischer Rechtsnormen voraussetzen. Diese Befugnisse sind jedoch, so weit sie nicht auf der Landesgrundverfassung beruhen, der Abänderung durch Landesgesetze unterworfen. IV. Manche andere Rechte theilt der Adel nur mit Privilegirten des dritten Standes, wohin der privilegirte Gerichtsstand *k)*, Befreiung oder Begünstigung in Rücksicht der Militärconscription, anderer einzelner Arten von Staatslasten, und mancher

h) Bundesacte. Art. 14. Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub — a. (Not. f.) angeführten Rechte zugesichert.

i) Vergl. z. B. bair. Edict über den Adel. §. 13. Nur zum Besten adelicher Personen und Familien, können Familienfiduciarcommissen — errichtet werden.

k) Für die Mediatisirten und den ehemaligen Reichsadel in der Bundesacte Art. 14. begründet. Wegen des niederen Adels s. J. G. Bauer de Schriftsasiatu personali. Opusc. Tom. 1. Struben Nebensünden. Th. 3. S. 218 u. f.

Bestimmungen der Kirchen- und Landespolicegesetze D gehört; diese Vorzüge sind aber nicht gemeinrechtlich, und dem particulären Recht gehört es jetzt nicht einmal mehr so häufig an als vordem, daß die Erwerbung von Rittergütern und gewisse Aemter den adelichen Stand erfordern.

§. 65.

β. Rechte des alten Adels.

Ursprünglich gab nur ein ritterliches Herkommen von vier Auen die Rechte der Ritterbürtigkeit (§. 53.). Seitdem Standeserhöhung (§. 60.) oder Amt und Würde aber diese Rechte ebenfalls verschafften, bemühte sich der alte Geschlechtsadel, wenigstens den Genuß einzelner Vorrechte ausschließlich zu behalten, indem er specielle Rechtsnormen zu begründen wußte, welche es zur Bedingung der Aufnahme in einzelne adeliche Genossenschaften machten, daß der Aspirant fortwährend den Auenadel beweisen müsse. Die Turniergeellschaften des 15ten Jahrhunderts blieben noch bei dem alten Herkommen stehen a), auch die geistlichen Ritterorden, sowohl der deutsche als der Orden der Johanniter- oder Maltheseritter, kamen erst nach und nach durch neuere Statuten und Capitelschlüsse b) zu der Be-

D) Wie Hausrauung und Haustaufe u. dergl. Vergl. Kunde Privatr. §. 396. Hausold kön. sächs. Privatr. §. 386.

a) Rechtsgesch. §. 447. Not. I.

b) Statuten des deutschen Ordens vom Jahr 1606. Cap. 1. bei König Reichsarchiv. Spicil. ecclesiast. Fortsetz. des 1. Theils. Anh. pag. 54. (Tom. 16.). Christ. Okerhaus Bericht vom Johanniterorden. (Augst. 1650.) Lit. 2. Fol. 33. J. C. Beck

stimmung, daß die Aufnahme jedem versagt werden solle, der nicht einen Adel von 16 Anen beweisen könne. Zu der nehmlichen Ausdehnung sind die Anenproben in den meisten deutschen Hochstiftern und einzelnen Collegiatsstiftern, (Ritterstifter, Fräuleinstifter), gesteigert worden c), nachdem es durch Stiftstatuten gelungen war, gegen die Bestimmungen der älteren Kirchengesetze d), den gelehrten Stand bis auf einzelne "Doctorpfründen" auszuschließen e). Ritterschaftliche Curien auf Landtagen können dagegen in der Regel f) nicht zu den adelichen Genossenschaften dieser Art gezählt werden, selbst wo die auf Rittergütern haftende Landstandschaft nicht von unadelichen Besitzern ausgeübt werden darf, wenn gleich einzelne landschaftliche Aemter gefunden werden, die nur mit altem Adel besetzt werden. Bei den Gerichten, welche

mann Beschreibung des Johanniterorden (Frankf. 1726) Anb. S. 23. (wegen der Vellei Sonnenburg).

- e) Zelgmann von der Anenzahl. S. 161 u. f. C. F. Welfe Aufsätze über Gegenstände des Staatsrechts. (Leipz. 1794. 8.) S. 75 u. f.
- d) Cap. 37. X. de praebendis. Rechtsgesch. S. 474.
- e) Vergl. Zelgmann a. a. D. S. 152 u. f. Die neu eingerichteten Capitel sowohl in den preussischen als bairischen Staaten kennen das Erforderniß adelicher Geburt überhaupt nicht. S. päpstl. Bulle für Neussien v. 16. Jul. 1821, in der preuss. Gesetzsamm. v. d. J. S. 124. und bairisches Concordat (Verfass. des Königr. Bayern S. 577.) Art. 10.
- f) Ein Beispiel der Ausnahme giebt die Verfassung des Königreichs Sachsen, nach der Landtagsordnung von 1728. §. 32. S. C. D. Zacharia gegen das ausschließende Sitz- und Stimmrecht des alten Adels auf den cursächs. Landtagen. Leipz. 1805. 8. Vergl. jedoch H. Blümner Land- u. Ausschußtagsordnung des Königr. Sachsen. (Leipz. 1822. 8.) S. 66.

adeliche und gelehrte Wirts unterscheiden, oder bei welchen der Aufzunehmende vom Ritterstande seyn muß, jedoch dieser durch die Doctorwürde ersetzt wird, pflegt eben nach dem Ursprung dieser Einrichtung (S. 58.) schon der Beweis von vier Auen zu genügen g).

2. Vom Bürgerstand.

§. 66.

I. Begriff und Rechte.

Seitdem an die Stelle der mannichfaltigen Abstufungen der Freiheit und Unfreiheit, welche die ältere Zeit kannte, auf der einen Seite der Adel als ein Stand getreten war, bei welchem sich die Rechtsfähigkeit der Freien am vollständigsten erhalten hatte, auf der andern aber der Bauerstand als eine Classe, welche zumal in Beziehung auf das öffentliche Verhältniß, nicht die Rechte genoß, welche die städtische Gerechtame dem Bürgerstand sicherten, bildete dieser eine bestimmte Mittelstufe zwischen beiden. Auch noch jetzt hängen zwar von der Erwerbung des städtischen Bürgerrechts nicht bloß die Verhältnisse ab, in welchen eine Person zu den städtischen Corporationen selbst steht a), sondern auch manche Berechtigungen im öffentlichen und Privatrecht b); allein unser jetziger Sprachgebrauch bezeichnet mit dem Ausdruck Bürgerstand zunächst nicht dieses bestimmte Verhältniß, sondern gewöhnlich nur den Gegensatz des Adels

a) Wie ehemals bei dem Reichskammergericht. Tafinger instit. jur. cameral. P. 1. §. 260. p. 345.

c) In dieser Hinsicht gehört die Lehre vom Bürgerstand zu der vom Stadtrecht. S. unten das sechste Buch.

b) S. 1. B. Zachariae hurschf. Sachenrecht. S. 54.

und Bauerstandes. Weder das Wort dritter Stand, das aus Frankreich zu uns herübergekommen ist, noch das Wort Staatsbürger, mit welchem in einigen der neuesten Gesetzgebungen der Zustand der erlangten allgemeinen Rechtsfähigkeit eines Einheimischen ohne Rücksicht auf dessen Modification durch besondere Standesverhältnisse bezeichnet wird c), drückt daher ganz den Begriff des Bürgerstandes in jenem Sinn aus. Doch liegt freilich auch in diesem die vollständige Rechtsfähigkeit einer Person in Ansehung aller Rechte, welche nicht besondere Standesrechte sind, und in sofern ist dessen Aufhebung oder die Verminderung der darin enthaltenen Rechte mit der Aufhebung und Verminderung der bürgerlichen Ehre identisch. Die Rechte selbst dieses Standes werden in sofern mit der Erwerbung der Rechte eines Einheimischen durch Geburt oder Aufnahme erlangt, und werden nur dadurch modificirt, daß diese nicht zugleich einen besonderen Stand verleihen; und wer aus dem besonderen Stand, dem er bisher angehörte, heraustritt, ohne zugleich eine Verminderung seiner bürgerlichen Ehre zu leiden, muß dem Bürgerstande in jenem Sinn beigezählt werden.

Handwritten notes:
 nur, daß
 Bürgerstand
 nicht möglich war
 kein Bürger
 ...

§. 67.

II. Abtheilung in höhern und niederen Bürgerland.

Eben jene Ausdehnung des Ausdrucks auf Personen, welche keineswegs immer durch Erwerbung des Bürger-

c) Oesterr. Gesetz. S. 28. Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft — ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen. Preuß. Gesetz die bürgerl. Verhältnisse der Juden betreffend (Gesetzsamml. 1812. S. 17.) Die — Juden sind für Einländer und preussische Staatsbürger zu achten.

rechts, besonders durch Betreibung städtischer Gewerbe, in ein besonderes Rechtsverhältniß getreten sind, durch welches gerade ehemals ein vom Adel verschiedener Stand bestimmt wurde (§. 55.), macht es jedoch nothwendig, zugleich zwischen einem höhern und niederen Bürgerstand zu unterscheiden. Der Begriff des ersteren beruht darauf, daß von Amt, Würde (§. 58.) oder anderen bestimmten bürgerlichen Eigenschaften eine besondere äußere Achtung (Standesehre) abhängt, welche bei Beurtheilung einzelner Rechtsverhältnisse auch nach gemeinem Recht in Betracht kommt a). Genauer bestimmt ist er jedoch nur in einzelnen Gesetzen b), und zu einer vollständigen Ausbildung ist das Institut nirgends gelangt; ohnstreitig eine Unvollkommenheit des deutschen Rechts, während das englische dadurch die mit dem Aufhören des Ritterdienstes verschwundene Bedeutung des niederen Adels, ohne diesen aufzuheben, mit den Ansprüchen des Bürgerstandes auszugleichen gewußt hat c). In Ermange-

a) *B. V. §. 9. J. de injuriis (4, 4.) L. 7. §. 7. 8. L. 17. §. 5. L. 45. D. de injur. et famos. libell. (47, 10.)*

b) *Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 31.* Zum höhern Bürgerstande werden hier gerechnet, alle öffentlichen Beamte (die geringeren Subalternen, deren Kinder in der Regel dem Canton unterworfen sind, ausgenommen), Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken, und diejenigen, welche gleiche Achtung mit diesen in der bürgerlichen Gesellschaft genießen.

c) *Dodaridge law of nobility and peerage (London 1658. 8.) S. 147.* But in these dayes he is a gentleman, who is so commonly taken and reputed. — And whosoever studieth in the universities, who professeth the liberal sciences, and to be short, who can live idly and without

lung besonderer Bestimmungen über die Personen, welche die Rechte des höheren Bürgerstandes anzusprechen haben, ist übrigens vermöge der Entstehung dieses Begriffs (S. 56. 58.) außer Zweifel, daß sie den Graduirten, den landesherrlichen Beamten, die eine selbstständige Verwaltung haben, und denen welche durch ihnen verliehene Ehrenrechte jenen gleichgestellt sind, oder gleiche äußere Achtung in der bürgerlichen Gesellschaft genießen, zugesprochen werden müssen.

3. Vom Bauerstande.

§. 68.

I. Freie Bauern.

Ein besonderes persönliches a) Verhältniß des Bauerstandes (S. 54.), beruht auf dessen Hörigkeit und Vogteipflicht. Wo nicht unter dem Namen der Leibeigenschaft (S. 69.) Ueberbleibsel davon sich erhalten haben, sind jedoch dessen Wirkungen b) mit der veränderten Staats- und Gerichtsverfassung größtentheils c) ver-

manual labour, and will bear the port, charge and countenance of a gentleman, he shal bee called master, for that is the title that men give to esquires and other gentlemen — and if need be, a king of Heralds shall give him for money armes newly made. — Vergl. oben § 62. und f. Blackstone Comment. Book 1. Ch. 12. (S. 462. der neuesten Ausgabe).

- a) Von den Rechten der Bauergrüter s. unten das vierte Buch.
- b) S. Rechtsgesch. §. 342, 343, 345 b. — 348.
- c) Ein Heberrest der Vogteipflicht im Sinn des Mittelalters, ist der Hle und da bei freien Bauern noch vorkommende Erbhuldigungseid, welcher der Gerichtsherrschaft zu leisten ist. S. Haubold

schwunden, und der Bauerstand genießt, selbst da wo dessen dingliches Verhältniß noch unverändert geblieben ist, im Ganzen die nehmlichen Rechte, die dem Bürgerstand im weiteren Sinne zukommen. Nur Particulargesetze haben bei einzelnen Rechtsverhältnissen besondere Bestimmungen über dessen Rechte aufgestellt, welche meistens als Verfügungen zu betrachten sind, die wegen der eigen- thümlichen Verhältnisse des Landvolks die Ausübung einzelner Rechte einer policeilichen Aufsicht oder Beschränkung unterwerfen d). Aus diesem Gesichtspunkt ist dann auch zu beurtheilen, in wiefern sie nicht bloß auf die Besitzer eigentlicher Bauergüter, sondern auf alle, welche mit diesen in Communalverbindung stehen, bezogen werden können, und ihre Anwendung fällt bei Personen hinweg, welche vermöge besonderer Rechtsverhältnisse einem eigenen Stande, besonders dem höheren Bürgerstand, angehören e). Wo übrigens dergleichen fehlen, müssen Personen die aus jenen Gründen zum

sächs. Privatr. §. 452. Auch die Verpflichtung als Gesinde zu dienen, welche §. 5. in Sachsen dem freien Bauerstande obliegt, (Haubold a. a. D. Haberland und Schultes Realreper- torium der Landesgef. des Fürstenth. Altenburg, S. 55, 281, 335.) hat diesen Ursprung, und wievohl sie späterhin in Landes- gesetzen häufig unter dem Gesichtspunkt des Polizeirechts regulirt worden ist, (S. Rechtsgesch. §. 545) so kann jener doch bei Auslegung und Anwendung solcher Gesetze berücksichtigt werden.

- d) Wohl in §. 5. die Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung ihrer Contracte gehört. S. §. 5. Willig Auszug der Churbraunschw. lüneb. Landesgf. Th. 1. S. 204. Vergl. v. Bülow und Hagemann Erbet. Band 4. Nro. 83. S. 471. C. P. Kun- de Rechtslehre von der Leibeucht S. 522.
- e) S. §. 5. Haubold a. a. D. §. 450. Vergl. W. F. Schröd- ter de notionibus rusticorum in Germania. Gott. 1743. 4.

Bauerstand zu zählen sind, in Fällen, wo die Ge-
 ben höheren und niederen Ständen verschiedene Rechte
 beilegen, schon darum zu den letzteren gerechnet werden,
 weil die Eigenschaft eines höheren Standes durch beson-
ders erworbene Ehrenrechte begründet seyn muß.

§. 69.

II. Unfreie Bauern.

1. Begriff der Unfreiheit.

Die wichtigsten Quellen und Litteratur für dieses Ver-
 hältniß, wie es bis auf die neueste Zeit bestanden hat,
 rechnet den merkwürdigsten Aufhebungsgesetzen
 sind: für Oesterreich: böhmische Landesordnung
 (1640. fol.) S. 398 u. f. Walther consuetud. Au-
 striae. Tract. 8. Aufhebungsbedicte Joseph II. vom J.
 1781 für Böhmen und Mähren, vom J. 1782 für
 die deutschen Erbländer. s. de Luca politischer Codex
 für Oesterreich B. 5. S. 263. in Baiern: Refor-
 mation der Landr. 1518. Tit. 38. Landr. 1616. Tit. 4.
 Cod. civ. Maxim. Th. 1. Cap. 8. Kreitmair a. d.
 D. Aufhebungsbedict v. 1808. s. Novellen zum bair.
 Landr. S. 120 u. f. in Württemberg: Weishaar
 Würtemb. Privatr. Th. 1. S. 55 u. f. Aufhebungsgef.
 v. 1817. Regierungsbblatt. S. 541. Allg. Zeitung.
 S. 626. in Baden: (Aufhebungsgesetz für die alten
 Lande v. J. 1783.) Schölzers Staatsanzeigen. J.
 17. S. 39. Neuß Staatskanzlei. Th. 4. S. 1 u. f.
 über die neu erworbenen Lande s. Verhandl. der kadi-
 schen Landst. der 2ten Kammer 1819. B. 3. S. 14.
 1820. a. m. D. in Franken: s. hohlenloh. Landr.
 Th. 3. Tit. 8. S. 4. 6 — 9. Spieß archiv. Neben-
 arbeiten Th. 1. S. 55. Hessen: J. U. Kopp Hand-
 buch der hessen casselschen Landesverf. B. 6. S. 300 u.
 f. vergl. kurhess. Edict vom 27. Dec. 1814. Edictens-
 samml. S. 94. Aufhebung im Großherzogthum Hessen:
 Eigenbrodt Handb. der hess. Verordn. B. 3. S. 223
 u. f. Nassau: Aufhebung s. Samml. der Verordn.
 B. 1. S. 286 u. f. Westphalen: Ravensbergische

Eigentumsordnung von 1669. Bielefeld 1712. 4. und bei Ludolf Observ. for. contin. Obs. 150. R. preuß. münden = ravensbergische Eigentumsordn. Bielef. 1741. 4. U. R. Holsche Beschreib. der Grafsch. Tecklenburg. (1788. 8.) S. 275 u. f. Osnabrückische Eigentumsordnung. 1722. Cod Const. Osnab. 2ten Th. 1ter B. 1819. S. 232. auch mit älteren und neueren Rescripten gedruckt: Osnabr. Eigentumsrecht u. s. w. Osnab. 1770. 4. Nachtrag 1777. 4. J. J. de Winte) ohnmaußgebliche Gedanken über das osnabrückische Eigentums = oder Gutsherrn = Recht. Lemgo 1721. 4. vergl. Klöntrup Handb. der Rechte u. Gewohnh. des Stifts Osnabrück, u. d. W. Eigenbehdrige, Sterbfall u. s. w. Fürstl. münsterische Eigentumsordnung v. 10. Mai 1770. Münster. Fol. Ludolf Observ. for. contin. Obs. 149. Hoya: J. C. Walm) Entwurf des Leibeigenthumsrechts, und insonderheit wie selbiges in der Grafschaft Hoya — hergebracht ist. Hannov. 1747. 4. Vergl. Hagemann Samml. der hannöv. Landesverordn. 1814. S. 746. Lausitz: Churf. Johann Georg I. Policeiordnung für die Markgrafschaft Niederlausitz v. J. 1651. Tit. 2. 3. Codex Augusteus Th. 3. S. 450. Dessen Confirmation über der — Stände der Markgr. Oberlausitz — Bedenken, die Unterthanen und deren Kinder und Gesinde betreffend v. J. 1651, im Corpus juris provinc. Marchionatus Lusatae superioris, p. 379. Cod. August. Th. 3. S. 211. Preussischer Staat: Schlesien: Friedensberg schlesisch. Recht. Lib. 2. Cap. 29. §. 15 u. f. Pommern: Bauerordnung vom J. 1616, bei Dahnert Sammlung pommerscher Landesurkunden. B. 3. S. 835. vergl. Aug. de Balthasar de hominib. propriis eorumque — jure in Pommerania atque Rugia nec non Megapoli. ed. 2. Gryphisw. 1779. 4. besonders Weil. VII. VIII. E. M. Arndt Geschichte der Leibeigensch. in Pommern und Rügen! Berlin 1803. 8. Mark Brandenburg: Reversalen 1534. 1602. Scheplitz consuet. March: P. 1. S. 401. vergl. jedoch S. 384 und Rechtsgesch. S. 545. Paaizow Handbuch für Rechtsgelehrte in den preuß. Staaten. Th. 2. S. 281. Allgemeine Gesetzgebung: Preuß. Landr. Th.

2. Tit. 7. §. 87 u. f. Aufhebungsgesetze: 9. October 1807. f. Ergänzungen des allgem. Landr. (Berlin und Leipz. 1823. 2 Thle. 8.) B. 1. §. 1304—1306. Erklärungsrescript hierzu: ebendas. §. 1307 u. f. Aufhebungsgesetze für die neuen Provinzen: Gesetzsammlung 1819. S. 21 (Sachsen) 1820. S. 170 (Westphalen). Mecklenburg: Erblandesvergleich §. 330 u. f. C. L. Eggers über die gegenwärtige Beschaffenheit — der Leibeigenschaft in den Kammergütern des Herzogth. Mecklenburg = Schwerin. Wäghow, Schwer. und Wismar 1784. 8. Holstein: Aufhebungsgesetz von 1804, in Häberlins Staatsarchiv. Hft 52. S. 419.

Allgemeine Litteratur: J. N. Hertius de hominibus propriis Opusc. Tom. 1. Vol. 2. p. 108. J. H. Stamm de servitute personali, — ed. 3. una cum tractat. Husani, etc. Francof. 1699. 4. Joach. Potgiesser de statu servorum. Lemgo 1736. 4. J. H. Boehmer Exerc. ad Pand. Tom. 1. Ex. 18.

Das Characteristische der Leibeigenschaft war ursprünglich, daß Dienste und Leistungen auf einer Person ohne Rücksicht auf Gutsbesitz vermöge ihres Geburtsstandes hafteten, oder dieses Verhältniß für sie und ihre Nachkommen auf andere Weise (§. 70.) begründet wurde a); von diesem muß daher ein anderes unterschieden werden, wo nur ähnliche Lasten mit dem Besitz eines Guts verknüpft sind b), oder aus der Vog-

a) S. Rechtsgesch. §. 539.

b) Am häufigsten dadurch, daß Güter, welche bisher von Leibeigenen besessen wurden, freien Personen überlassen worden sind, wenn damit keine ausdrückliche Verbindung in die Leibeigenschaft verbunden war, oder die Annahme des Guts dem Herkunftsorte oder den Gesetzen nach als stillschweigende Ergebung betrachtet wurde, welches nie allgemein der Fall gewesen ist. S. z. B. bair. Landr. 1616. Tit. 4. Art. 7. Cod. Bav. Max. 1, 2. §. 8.

tel' entsprungen c), wenn gleich ein neuerer Sprachgebrauch Personen dieser Art auch zuweilen unter dem Namen der eigenen Leute mitbegreift d). Dieser letzten Art gehören auch manche Verhältnisse an, welche aus der Ministerialität hervorgegangen sind, und durch ihre Benennung noch jetzt diesen Ursprung bekunden e). Hingegen wird die wahre Leibeigenschaft oft auch mit dem Ausdruck Unterthänigkeit bezeichnet f), der eigentlich auf die Vogtei geht. Auch bei der wahren Leibeigenschaft ist die Verminderung der Rechtsfähigkeit, welche sie dadurch hervorbringt, daß sie den Unterthan bluteigen macht, in ihrem Umfang verschieden g), und noch mehr weicht

c) Dahin gehört auch, wo die Lust eigen machte, aber nur für die Zeit des Aufenthalts. S. Weishaar würtemb. Privatr. §. 59. 76. und Rechtsgesch. §. 448. Note a.

d) S. Rechtsgesch. §. 448.

e) Wie die Hausgenossen im Stift Osnabrück. Vergl. befristetes Hausgenossenrecht v. J. 1551. Cod. Const. Osnabr. Th. 2. B. 1. S. 15. Privilegium der Wetterfreien von 1590. ebendaf. S. 23. u. f. Kibntrep Handb. der Rechts u. Gewohnh. des Stifts Osnabrück. B. 2. s. v. Hausgenossen.

f) S. 3. B. böhm. Landesordn. a. a. D. Corp. jur. Lusat. superior. a. a. D. Preuß. Landr. a. a. D.

g) Osnabr. Eigenthumsordn. Cap. 1. §. 2. Solches Recht (das Eigenthumsrecht) auch nicht in allen Stücken einerlei und allgemein ist, sondern theils dem Herkommen nach, theils auch wann freie Güter mit gewissen Bedingungen und Contracten neuen Colonis untergethan werden, varikret, gekalt der Landesherr, das Domecapitel, die Ritterschaft, Städte und sonst Privaticute im Land ihre Eigenbehörige besitzen, deren etliche von alters her mit starker andere mit wenigerer Pflicht verbunden sind; also hat

das particuläre Recht in Beziehung auf die mit ihr verbundenen Leistungen und Dienste ab, welche zugleich insgesamt als Wirkung der Vogtei oder als Reallast vorkommen können. Daher kann die Beschaffenheit beider Verhältnisse nur durch Bestimmung der Natur jener einzelnen Lasten genauer beschrieben werden und auch hierbei muß eine Darstellung des heutigen deutschen Rechts bei dem allgemeinsten stehen bleiben, da der Gegenstand nur historisch noch ein allgemeines Interesse hat (§. 72). Die Unterscheidung der Leibeigenschaft wie sie in den ehemals wendischen Ländern, in Westphalen und im südlichen Deutschland vorkomme, welcher die Ausdrücke Hals- oder Leibeigene, Eigenbehörige, eigene Leute entsprechen sollen, die neuere Schriftsteller ^{h)} eingeführt haben, gewährt hingegen gar keinen practischen Nutzen, und es ist selbst nicht einmal richtig, daß die Leibeigenschaft im südlichen Deutschland in allem Betracht milder genannt werden könne als die in Westphalen übliche Eigenbehörigkeit.

§. 70.

2. Entstehung der Leibeigenschaft.

Die Leibeigenschaft erlangt der Leihherr nach dem neueren deutschen Recht: 1) über die Kinder einer blut-

es bei solchen hergebrachten und bedungenen Pflichten, wann selbige durch beglaubigte Registra, so zwanzig oder dreißig nach einander folgende Jahre continuiret sind, oder durch güteherrliche Elterliche oder Väterliche beglaubte Lagerbücher bewiesen worden, sein Bewenden. Vergl. Cod. civ. Bav. Max. Th. 1. Cap. 8. §. 9.

h) S. Kunde Privatr. §. 538.

eigenen a) Mutter b); denn das römische Recht hat frühzeitig die Regel verdrängt, daß das Kind der ärgeren Hand folge c). Die Frage wem die Kinder gehören, wenn die Eltern verschiedene Herrschaften haben, kann im neueren Recht nur selten vorkommen, weil in einem solchen Fall meistens die Freilassung vorausgehen mußte (§. 70.) oder doch vorauszugehen pflegt d), ist aber nach jener Regel zu entscheiden und nur selten eine Theilung der Kinder hergebracht gewesen e). 2) Durch die Ehe einer freien Person mit einer Leibeigenen, nur wenn damit eine ausdrückliche oder stillschweigende Ergebung in die Leibeigenschaft verbunden ist f), die aber freilich bei dem auf ein Gut des Leiherrn aufheirathenden freien Ehegatten nothwendig seyn kann g). 3) Die Wirkung

- a) Ausnahme von der Regel ist es, wenn sich da, wo der Aufenthalt allein eigen macht (Note h) und mit der Veränderung desselben dessen Wirkungen aufhören, dennoch die an diesem Ort geborenen Kinder als blutigen behandelt werden. Beispiele: Weiskhaar würtemb. Privatr. §. 59. Baurordn. der Oberlausitz Art. 2., Nr. 1. Abs. 4.
- b) Osnabr. Eigenth. D. Cap. 2. §. 2. Minden, ravenstb. Eigenth. D. Cap. 1. §. 2. Münster. C. D. Th. 1. Tit. 2. §. 6. und die meisten Gesetze. Doch sehen einige Particularrechte bei ehelichen Kindern auf den Vater, und nur bei unehelichen auf die Mutter. Baurordn. der Oberlausitz a. a. D. Abs. 5. Eggers über die Leibeigenschaft in Mecklenb. S. 50
- c) Vergl. Rechtsgesch. §. 339.
- d) Vergl. Aldntrup Handb. der osnabr. Rechte. Th. 5. S. 309.
- e) Wie in Baiern. Cod. Max. civ. Th. 1. Tit. 8. §. 5.
- f) Daher nicht wo der Leibeigene den Boden des Leiherrn verläßt, wenn er gleich selbst dadurch nicht frei wird. Vergl. Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 7. und münster. Eig. D. Th. 1. Tit. 2. §. 7.
- g) S. osnabr. Eigenth. D. Cap. 4. §. 12. 13.

eines ausdrücklichen Vertrags mit dem Leihherrn, durch welchen sich eine freie Person in die Leibeigenschaft ergiebt, kann die Ergreifung des Wohnorts, wenn die Lust eigen macht *h*), oder die Annahme eines Guts *i*), selbst zur Interimswirthschaft *k*), (stillschweigende Ergebung) ersetzen. Beide Arten der Ergebung sind jedoch wenigstens der Freiheit der vorher geborenen Kinder nicht nachtheilig *l*), sofern sie nicht einwilligen oder auf die Wdrtheile, welche die Gutzpflichtigkeit mit sich bringt, Anspruch machen *m*); nur einzelne Gesetze unterwerfen die Kinder, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, den Folgen der Ergebung des Vaters *n*). 4) Die 30jährige Verjährung hat, wo überhaupt Leibeigenschaft statt fand, eine in den Gesetzen *o*) immer bestätigte Praxis *p*) schon frühzeitig als Entstehungsgrund derselben betrachtet.

h) Vergl. S. 68. Note c. S. auch Eisenhart deutsch. Recht in Spruchwörtern S. 75. Hertius Opusc. Vol. 2. Tom. 3. p. 403.

i) Dsnabr. Eigenth. D. a. a. D. Münster. E. D. Th. 1. Tit. 2. §. 9. S. hingegen. Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 8.

k) Dsnabr. Eigenth. D. a. a. D. vergl. mit Cap. 7. §. 7. Münster. Eigenth. D. Th. 2. Tit. 9. §. 13.

l) S. Rechtsgesch. S. 539. Note c.

m) Münster. Eigenth. D. Th. 1. Tit. 2. §. 10. Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 4. Nr. 1.

n) Bauerordn. der Oberlausiz a. a. D. Nr. 2.

o) Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 6. (wo auch eine längere Verjährung unter Voraussetzung eines Titels vorkommt). Münster. E. D. Th. 1. Tit. 2. §. 12.

p) D. Mevius von dem Zustand, Abforderung und verwickelter Abfolge der Bauersleute. (Stralsund 1656. 4.) ste Hauptfrage. Nr. 103 u. f. S. 39. u. f.

§. 71.

3. Wirkungen der Leibeigenschaft.

I. Vermöge seiner persönlichen Abhängigkeit ist der Leibeigene an den Grund und Boden seiner Herrschaft gebunden (*glebae adscriptus*), und kann daher auf diesen zurückzukehren angehalten werden, wenn die Herrschaft den Zwangsdienst (Nr. III.) von ihm fordert, oder ihn auf dem Gute selbst ansetzen will. In dieser Beziehung steht der letzteren das Besatzungsrecht oder Abforderungsrecht zu a), welches sowohl gegen den Leibeigenen selbst als gegen eine Herrschaft, welche ihn vorenthält, auch da wo keine Leibeigenschaft statt findet b), wirksam ist, aber darum keineswegs der *vinculatio*, sondern eher der *actio confessoria* gleichzustellen ist c). Dem Leibeigenen fehlt daher die Befugniß einen andern Stand ohne vorhergegangene Freilassung oder wenigstens ohne Bewilligung seiner Herrschaft zu wählen, seine Person ist darum aber nicht im Eigenthum des Herrn, dieser kann daher zwar mit der Gutsherrschaft selbst seine Rechte an einen andern übertragen, aber ohne jene nur so weit als besondere Gesetze oder Observanz dieses gestattet, welches nur in einem sehr beschränkten Umfang der Fall zu seyn pflegt d). II. Zur Eingehung der Ehe be-

a) Mecklenb. Erbvergleich §. 330 u. f. Osnabr. Eigenth. D. Cap. 13. §. 13. Münster. Eigenth. D. Th. 1. Tit. 5. §. 5. Cod. Bav. civ. Th. 1. Tit. 8. §. 15. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 155, 160.

b) Kind Quaest. for. Tom. 4. Cap. 46. (ed. 1.)

c) Vergl. Kind a. a. D.

d) Oberlausitzer Bauerordn. a. a. D. Nr. 3. Immaoßen auch die Untertanen sammt allen ihren Kindern demjenigen un-

darf der Leibeigene der Einwilligung der Herrschaft, und muß diese wenn er sie nicht erlangt hat, da der Mangel jener Einwilligung gemeinrechtlich nur ein aufschiebendes Ehehinderniß ist e), wenigstens durch die Erlegung der Freikaufsumme für ihren Verlust entschädigen, sofern er seine Verpflichtungen, wegen Unauflöslichkeit der Ehe nicht erfüllen kann; auch kann er nach einzelnen Gesetzen in diesem Falle "enterbt" werden f). Dagegen kann die Einwilligung nur aus rechtmäßigen Gründen versagt, und wo diese fehlen, von der Obrigkeit ergänzt werden; zu jenen gehören allgemeine Unfähigkeit der Person zur Wirthschaft, wenn sie vermöge der Heirath Colonatrechte erlangen soll, oder begangene Verbrechen g). Eine Abgabe für die ertheilte Einwilligung, so wie eine Buße

terthänig seynd, welchem sie von ihrer vorlgen Herrschaft mit Grund und Boden verkauft werden — außer Grund und Boden aber kann und soll ein Untertan wider seinen Willen weder verkauft noch verschenkt werden. Osnabr. Eigenth. D. Cap. 2. §. 4. Durch Ankaufung und Tausch werden gleichfalls Eigenbehörige dem hiesigen Stift acquiriret, wie dann die sogenannte Ravensbergischen Freien durch einen Vergleich ans Stift gebracht und dem Domcapitul, einigen von Adel und sonstigen Privatis wieder verkauft worden. Vergl. Albntrup a. a. D. Th. 1. S. 316. Nr. 15. Münster. Eigenth. D. Th. 1. Tit. 7. §. 11. Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 11. Preuß. l. R. II, 7. §. 150, 153.

- e) Cap. 1. X. de conjugio servorum.
- f) Osnabr. Eigenth. D. Cap. 4. §. 12. 13. Cap. 18. §. 10. Münster. E. D. Th. 1. Tit. 6.
- g) S. 3. W. Münster. E. D. a. a. D. §. 2. und Th. 2. Tit. 9. §. 5. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 161, 170. Mevius a. a. D. Hauptst. 2. Nr. 149. S. 51. Struben rechtl. Bed. Th. 4. S. 498. Th. 5. S. 79.

von dem, welcher eine Leibeigene außerehelich (Schwängert (Bedemund, Bumebe) *h*), kann der Leiherr nur fordern, wo sie besonders hergebracht ist *i*). III. Besondere Aufgaben, die nicht zunächst auf dem ihm übergebenen Gut haften, liegen dem Leibeigenen gewöhnlich nur ob, sofern er den Schutz der Herrschaft genießt, mithin auf ihrem Boden wohnt (Schutzgelder), seltener die allgemeine Verpflichtung zur Entrichtung eines Leibzinses *k*). Ziemlich allgemein ist dagegen eine persönliche Dienstpflicht mit der Leibeigenschaft verbunden, welche die Herrschaft berechtigt, die Unterthanen zum Gesindebedienst auf dem herrschaftlichen Hofe für einen gesetzlichen oder herkömmlichen Lohn, wenigstens auf gewisse Jahre, zu nöthigen, oder doch den Vorzug vor anderen Herrschaften, welchen jene ihre Dienste vermietthen wollen, zu verlangen (Zwangsdienst) *l*). IV. An dem Vermögen des Leibeigenen hat die Herrschaft, abgesehen von den Colonatverhältnissen, ordentlichweise *m*) kein anderes Recht, als den Sterbe-

h) Vergl. oönb. Eig. Ordn. Cap. 16.

i) Vergl. Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 12. Weishaar Würtemb. Privatr. Th. 1. §. 61. 62.

k) S. J. B. Weishaar a. a. D. §. 63. Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 13.

l) Gesindeordn. für die Oberlausitz (Corp. jur. Lusat. super.) §. 417 u. f. §. 6 u. f. Oönb. Eigenth. D. Cap. 13. §. 10. 11. Münster. Eig. D. Th. 1. Lit. 4. §. 5. 6. Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 10. 15. In wiefern dieser Zwangsdienst, aus den §. 69. berührten Gründen, auch bei freien Bauern vorkommen könne, vergl. §. 68. Note c.

m) S. jedoch Aldtrup Handb. der oönb. Rechte. Th. 1. S. 196. Nr. 25; 28. Th. 3. S. 190. Nr. 11. 12.

fall *n*) (Mortuarium, Todfallsrecht, Vuteil, Baulebung, Hauptrecht, Vesthaupt, Gewandrecht, Kurmede, Kdrpferd, Heergewedde, heriotum), wiewohl dieses nicht überall gesetzlich *o*) und selbst wo dieß der Fall ist, durch besondere Verträge und Herkommen modificirt seyn kann. Es geht bald auf eine einzelne Sache, welche die Herrschaft aus dem Nachlaß erhält *p*) und oft wählen darf, bald auf einen quoten Theil der Erbschaft *q*); in beiden Fällen kann aber eine verglichene Abfindung *r*) (Vesthaupttheidigung) oder eine herkömmliche Taxe an die Stelle des Gegenstandes selbst treten. Das Colonat des Verstorbenen kommt, wenn der Sterbefall nicht die Stelle eines Laudemii vertritt, dabei nicht in Anschlag, und da der Leibeigene an allem übrigen Vermögen vollkommenes Eigenthum hat, so müssen die Schulden vor Entrichtung des Sterbefalles bezahlt werden, woraus aber freilich nicht folgt, daß der Leihherr jede Art von Schulden anzuerkennen braucht, da der Leibeigene bei manchen Rechtsgechäften an die Einwilligung des Leihherrn gebunden seyn kann *s*). Der Grundsatz, daß der Leihherr den Sterbefall kraft eines Eigenthums an dem Vermö-

n) Bodmann Abh. von dem Vesthaupte, nach gemeinen deutschen und besondern Mainzischen Rechte u. Herkommen. Frankfurt a. M. 1794. 8.

o) Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 14.

p) Vergl. s. W. Wetshaar Würtemb. Privatr. §. 69.

q) In Westphalen gewöhnlich die Hälfte der Erbschaft. S. Dñco brück. Eigenth. D. Cap. 6. Münster. E. D. Th. 2. Lit. 8.

r) Wo dann auch ein arbitrium judicis eintreten kann. S. Palm Entwurf des Leibeigenth. in der Grassch. Hoya. S. 112. §. 26.

s) Vergl. s. W. Münster. Eigenth. D. Th. 2. Lit. 5. 6.

gen des Leibeigenen beziehe, ist zwar in einzelnen Gesetzen ^{e)} durch falsche Anwendung der Lehre vom Peculium zum Grunde gelegt worden, muß aber als Regel verworfen werden ^{u)}; hieraus folgt auch von selbst, daß das Hauptrecht an einzelnen Sachen im Concurse eines verstorbenen Leibeigenen keine Vorrechte genießen könne, die nicht den gutherrlichen Abgaben überhaupt eingeräumt sind ^{v)}. Der Leihherr, wo er in einen quoten Theil des Nachlasses succedirt, theilt diesen gewöhnlich nur mit Ehegatten und mit Kindern ^{w)} und schließt Sei-

e) *also auch*
Hollsch. Beschreib. von Tecklenburg. S. 338 u. f.

u) Vergl. Bodmann a. a. D. S. 263. Kdntrup Handb. der Dän. Rechte. Th. 3. S. 192. Nr. 16. Münker. Eig. D. Th. 2. Tit. 8. §. 2.

v) F. G. Harpprecht de jure mortuarii (tractat. de success. P. 2. p. 921 seq.) Cap. 8. §. 14. Schoepf selectae decisiones. Dec. 114. nro. 4. 5. Ueber die Meinungen Anderer f. Weishaar a. a. D. §. 72. 73.

w) Z. W. Münker. Eigenth. D. Th. 2. Tit. 8. §. 2. Wann demnach von eigenbehörigen Eheleuten — der Mann oder die Frau zu sterben kommet, erbet der Guts Herr — die eine Halbscheid, und verbleibet die andere — dem überlebenden Ehegatten; und wann — dieser ohne Hinterlassung Leibssterben mit Tode abgeht — ist — das ganze Peculium nach Abzug der Schulden dem Guts Herrn mit Ausschluß der nächsten Verwandten und Erben ab intestato verfallen. §. 3. Wann aber der lebende Kinder hinterlässe, und der Guts Herr den Sterbfall in Natura ausnehmen wollte, muß derselbe sich mit der Halbscheid des nachgelassenen Vermögens (weilen sonst den Kindern nichts übrig bleibe) begnügen lassen, und verbleibet die übrige Halbscheid dem Auerben und aufm Erbe, oder wann die verstorbenen Eltern kein Erbe — untergehabt denen hinterlassenen Kindern zur billigmäßigen Aussteuer.

tenverwandte aus x); im ersten Falle kann durch die Güterverhältnisse der Eheleute der zu theilende oder dem Leibherrn allein zufallende Theil des Nachlasses mannigfach bestimmt werden y), und der Antheil der Kinder bloß in der ihnen zukommenden Auslobung und dem, was ihnen von den Eltern durch Schenkung zugewendet werden darf, bestehen z). Bei anticipirter Erbfolge durch Abtretung des Gutes an den Unerben oder einen Dritten kann der Sterbefall gefordert werden, sofern auch über diesen Theil des Vermögens verfügt wird, sonst aber nur beim Tode des abtretenden Besitzers und nach Maßgabe des alsdann vorhandenen Vermögens aa). Gerade die Berechtigung auf ein Mortuarium findet sich übrigens häufig auch als Reallast bei Gütern persönlich freier Bauern bb). V. Die Rechte der Herrschaft auf den Nachlaß haben hie und da Veranlassung gegeben, die Befugniß der Leibeigenen ein Testament zu errichten cc),

x) Ueber den Ursprung dieses Rechts s. oben §. 50.

y) Vergl. Weiskhaar a. a. D. §. 69.

z) Wie nach den Worten der Osnabr. Eigenth. D. Cap. 6. §. 3. u. §. 6. a. E. s. jedoch Klöntrup a. a. D. Th. 3. S. 195. Nr. 24.

aa) Vergl. Münker. Eig. D. Th. 2. Tit. 9. §. 7. 8. Tit. 10. §. 5. Vergl. Klöntrup a. a. D. Th. 3. S. 196. Nr. 28, 52.

bb) Struben de mortuario onero reali, in dessen Observ. jur. et histor. Germ. Nro. VIII. Pennep von der Leibe zu Landsiedelrecht. S. 507. Hohensächsisches Landr. Th. 3. Tit. 8. §. 4. 6, 9.

cc) Osnabr. Eigenth. D. Cap. 6. §. 9. Cap. 15. §. 1, 4. Münker. E. D. Th. 1. Tit. 7. §. 1. Th. 3. Tit. 4. §. 1. Gemeinrechtlich und insbesondere auch in Mecklenburg und Pommern fand daher das Gegentheil statt. Balthasar de homin. propr. pag. 237.

oder Schenkungen zu machen *dd*) zu beschränken oder aufzuheben; regelmäßig sind aber dem Leibeigenen alle Verfügungen über sein Vermögen gestattet, sofern sie nur den Rechten seines Herrn nicht zum Nachtheil gereichen, jene mithin in so weit in der Rechtsfähigkeit den freien Personen gleichzustellen *ee*); selbst zu Processen bedürfen sie der Einwilligung des Herrn nur nach besonderen Gesetzen *ff*). VI. Die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen, muß der Leibeigene gewöhnlich durch einen Erbeid (*juramentum assecurationis*) angeloben *gg*), und ist daher für seinen Herrn, so lange ihn dieser seiner Verpflichtungen nicht entläßt, kein zulässiger Zeuge *hh*), so wie er auch zum Zeugniß gegen diesen nur durch den Richter gezwungen werden kann *ii*). Richterlicher Hülfe bedarf der Leibeigere gegen seinen Leibeigenen immer, wenn dieser die Verpflichtung zu Leistungen, welche von ihm gefordert werden, bestreitet *kk*); wegen Widerspenstigkeit

dd) Münker. C. D. a. a. D. §. 214. Dsnabr. Eigenth. D. Cap. 6. §. 6.

ee) Ueber ihre Fähigkeit zu Testamentszeugen gegen den Inhalt der Notariatsordn. Lit. von Testamenten §. 12. f. Walthasar a. a. D. C. 239 u. f. Stryck usus modern. Pand. Lib. 28. Tit. 1. §. 17.

ff) Balthasar de homin. propr. p. 275. Aldenrup a. a. D. Th. 1. C. 298. Nr. 3237.

gg) Walthasar a. a. D. C. 28. 29.

hh) Walthasar ebendas. C. 276.

ii) Arg. L. 6. D. de postulando. (3, 1.) f. Walthasar a. a. D.

kk) Jedoch falls der Leibeigere ordentliche Civilgerichtbarkeit hat, gehört der Rechtsstreit vor dessen ordentliche Gerichte. Leysner med. ad Pand. sp. 68. Heineccius Diss. de dominis sub-

oder Nachlässigkeit im Dienst steht jener, wenn er durch
 Regel das Recht einer mäßigen Züchtigung, oder ein
 seiner Schabloshaltung wegen nicht geleisteter Dien- und noch
 sonders wegen nicht bezahlter Abgaben ein Pfändk. ^{wenn}
 recht *mm*), allenfalls unter Beistand des ordentlichen
 Richters zu. Das letztere kommt schon seinem Ursprung
 nach *nn*), das erstere aber vermöge der Gesindeordnun-
 gen auch bei freien Bauern vor *oo*).

§. 72.

4. Aufhebung der Leibeigenschaft.

Die Leibeigenschaft erlöscht I. durch Freilassung, die
 zwar auch im neueren Recht ordentlicherweise als eine
 in einem Freibriefe (Losbrief) enthaltene Erklärung
 des Leiherrn vorkommt, doch aber im Zweifel an diese
 Form nicht notwendig gebunden ist *a*). Sie hängt in

ditos suos in proprio judicio convenientibus. Hal. 1738.
G. L. Mencken de jure conveniendi subditos in proprio.
judicio. Viteb. 1717. Balthasar a. a. D. S. 270.

ii) Münker. E. D. Th. 1. Tit. 5. §. 1. 2. Osnabr. E. D. Cap.
 13. §. 15. Cap. 14. §. 1. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §.
 227, 239.

iii) Osnabr. E. D. Cap. 14. §. 2. 2. Münker. E. D. a. a. D. §. 4.

nn) Sächs. Landr. B. 1. Art. 54. Schwab. Landr. Art 335.
 336. Kaiserr. d. B. 2. Art. 219.

oo) Wie diese Gerechtsame in Sachsen außer Gebrauch gekommen s.
 Wachsmuth Darstell. der Patrimonialgerichtsbarkeit der Mitter-
 alter. S. 197. Kind quaest. for. Tom. 3. Cap. 15. Hau-
 bold sächs. Privatr. §. 474. Vergl. übrighend Hagemann
 Landwirtschaftsrecht. S. 222.

a) Vergl. Münker. E. D. Th. 4. Tit. 1. Cod. Bav. civ. a. a. D.
 §. 19.

der Regel von dem freien Willen beider Theile ab, und daher auch von ihrer Vereinigung über den Preis der Freilassung (Manumissionsgelber, *lytrum personale*), es giebt aber allenthalben einzelne Fälle, wo die Herrschaft gesetzlich verbunden ist b), den Leibeigenen für ein billiges c) oder selbst für ein gesetzlich oder herkömmlich bestimmtes Lösegeld die Freiheit zu ertheilen. Im ersten Falle richtet sich die Summe auch nach dem Vermögen und den Vortheilen, welche der Leihherr zu erwarten hat, und im letzteren Fall wird dies besonders berechnet d) (*lytrum reale*); es darf daher nicht mit dem Abzugsgeld (§. 77.) verwechselt werden, und ist durch die Aufhebung des letzteren unter den deutschen Bundesstaaten (§. 77.) nicht mit aufgehoben e). In wiefern auch Ehefrau und bereits geborene Kinder durch die Freilassung frei werden, hängt von deren Bedingungen ab. Zu den gesetzlichen Gründen, weshalb der Leibeigene sich freikauf-

- b) Baurerordn. für die Oberlausitz. Art. 4. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 495 u. f. Münster. E. D. a. a. D. §. 5. Osnabr. E. D. Cap. 8. §. 1. 4.
- c) Osnabr. E. D. a. a. D. Münster. E. D. Sollte — ein Gutsherr — ein ungewöhnliches und übertriebenes Freikaufsgeld fordern, und auf diese Art den Freikauf beschwerlich oder gar unmöglich machen wollen, so mag ein solcher Eigenbehöriger die Obrigkeit imploriren und es soll alsdann mit Untersuchung und Entscheidung der Sache gehalten werden, wie in dem 3ten Theil. Tit. 7. von gerichtlicher Bestimmung der Aussteuer und Brautschaßen §. 6. verordnet ist. Vergl. Weisshaar a. a. D. S. 76.
- d) S. v. Edlin Gedanken über die Aufhebung der Erbunterthänigkeit in Schlesien. S. 21.
- e) Protoc. der deutschen Bundesversammlung. Jahr. 1817. §. 254 Nr. 4 (Band 3. S. 263.)

fen kann, gehdrt besonders der Fall, wenn er durch Heirath seinen Nahrungsstand gründen kann, oder ein anderes Gewerbe als den Landbau ergreifen will und noch kein Gut angenommen hat, und selbst bei solchen, wenn er der Herrschaft einen andern tüchtigen Birth stellt.

II. Durch richterliches Erkenntniß kann der Leibeigene seine Freiheit erlangen, wenn die Herrschaft die Freilassung widerrechtlich verweigert, oder sich Mißhandlungen des Leibeigenen erlaubt; im letzteren Falle halten schon die Juristen des 16ten Jahrhunderts den Richter nach gemeinem Recht für befugt, den Leibherrn, wenigstens nach vorhergegangener Androhung der Strafe, seiner Leibherrschaft ohne Anspruch auf die gewöhnlichen Prästationen für verlustig zu erklären f).

III. Da die actio confessoria des Leibherrn, auf Anerkennung der Unterthänigkeit durch dreißigjährige Verjährung erlöschet, so wird auch diese für einen Erwerbungsgrund der Freiheit gehalten g); doch fordern einzelne Gesetze, daß der Befugniß des ersteren auch widersprochen worden h).

IV. Die bloß dinglichen Lasten der Leibeigenschaft erlöschten durch Veränderung des Aufenthalts oder Aufgeben der Rechte an dem Gut, auf welchem sie lasten. — Durch diese Arten der Beendigung der Leibeigenschaft fallen alle Wirkungen des Verhältnisses hinweg. Wo hingegen V. dessen Aufhebung durch Gesetze verfügt worden ist,

f) Gail pract. obs. L. 1. Obs. 17. Mevius a. a. D. Hauptst. 3. Nr. 59 u. f. S. 84. Ki. d. Quaest. for. Tom. 4. Cap. 46.

g) Mevius a. a. D. Nr. 134 u. f. Cod. Bav. civ. a. a. D. §. 18.

h) Osabr. Eigenth. D. Cap. 10. Münster. E. D. Th. 4. Tit. 2. die jedoch unter Voraussetzung eines Titels oder des Uebergangs unter eine andere Herrschaft, den bloßen Ablauf der Zeit für hinreichend erklärt.

sind in den älteren Gesetzen dieser Art, zuweilen nur die Beschränkungen der persönlichen Freiheit aufgehoben, die Prästationen hingegen theilweise beibehalten worden i); die neuesten dagegen umfassen auch alle Arten von Diensten und Abgaben die nicht schon vorher bloße Reallast k) waren, bald ohne den Unterthanen eine Verpflichtung zur Bezahlung einer gesetzlich bestimmten Entschädigung aufzulegen, bald gegen eine solche l). Jede Beschränkung in der Wahl der Lebensart und der Abzugsfreiheit mit den Manumissionsgebühren, die Einwilligung in die Ehe, der Zwangsdienst, das Züchtigungsrecht (so weit es nicht auf allgemeinen Gefindeordnungen beruht) und das Hauptrecht hat daher aufgehört. An den dinglichen Verhältnissen ehemals eigenbehöriger Unterthanen, ändern sie in der Regel m) so wenig, als an dem Recht

- i) Z. B. in dem badischen Edict über die Grundverfassung der verschiedenen Stände, bei Winkopp der Rhein. Bund Heft 22. Nr. 2. S. 28. Nr. 7. wo in der That nur die Benennung des Verhältnisses verändert wurde.
- k) Als solche wurde z. B. in dem Preuß. Gesetz über die bäuerl. Verhältnisse in dem ehemaligen Königr. Westphalen, Großh. Berg u. s. m. vom 25. Sept. 1820. das Westphal in dem Bergischen betrachtet und daher den übrigen Reallasten gleichgestellt, während es in den übrigen Provinzen als Folge der Selbstgenossenschaft aufgehoben wurde. S. das. §. 9. 51.
- l) Z. B. würtemb. Ges. v. 1817, so weit die Gefälle nicht in königliche oder unter Staatsadministration stehende Cassen flossen. Allgem. Zeitung von 1817. Beil. 156.
- m) S. jedoch z. B. Ergänzungen des allg. Landr. Th. 1. §. 1313. lit. h. und §. 1321. lit. g. wo den Herrschaften auch das Recht abgesprochen wird unter mehreren Kindern zu wählen, welches die Stelle annehmen soll.

der Polizeiaufsicht, welche der bisherigen Gerichtsherrschaft zustand, und an den nutzbaren Rechten, welche mit dieser verbunden seyn können n); wohl aber sind sie in mehreren Ländern nur vorbereitende Verfügungen zu Gesetzen gewesen, welche die Beschränkung oder Abfindung der bäuerlichen Lasten und die Verwandlung der bisherigen Bestrechte des Bauerstandes in freies oder zinsbares Eigenthum zum Gegenstand haben. Wo übrigens die Leibeigenschaft durch Gesetz aufgehoben ist, kann sie auch durch Vertrag nicht mehr entstehen, weil

Zweites Kapitel.

Vom Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden.

§. 73.

1. Begriff und Einteilung a).

I. Einheimische (indigenae) sind in Beziehung auf die aus ihrem Rechtsverhältniß gegen den Staat entspringende vollständige Unterwerfung unter dessen Gesetze und die Rechtsfähigkeit, welche in diesen den Unterthanen beigelegt wird, alle, welche das Unterthanenrecht erlangt haben. Ihre weitere Unterscheidung in Eingeborene (indigenae in s. propr.) und Aufgenommene, ist jedoch zuweilen nicht ohne rechtliche Bedeutung, und

n) Vergl. z. B. Ergänzungen des allg. Landr. Eb. 1. S. 1309 u. 1311.

a) Die Dissertationen, welche bei diesem Abschnitt in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts angeführt werden, enthalten meist veraltete oder aus dem römischen Recht entlehnte und daher eben so unbedeutende Bestimmungen. Vergl. Kunde §. 312 u. f.

Das Indigenatrecht bildet alsdann den Inbegriff der Vorrechte, welche die ersteren vor den letzteren genießen, diese aber durch ein Privilegium ebenfalls erlangen können. In Hinsicht auf den Umfang besonders der politischen Rechte können unter den Einheimischen in manchen Ländern noch die unterschieden werden, welchen der volle Genuß aller staatsbürgerlicher Rechte eingeräumt wird, während dieser theilweise Anderen versagt wird (Schutzverwandte) *b*), wie es bis auf die neueste Zeit allgemein bei den Juden der Fall war. II. Bei den Fremden, welche den Gegensatz der Einheimischen bilden, kann ein besonderes Rechtsverhältniß noch durch das Eigenthum an Grundstücken (*forenses*), durch ihren in bestimmter Absicht genommenen Aufenthalt *c*), durch Heimathlosigkeit, besonders wenn sie mit verächtlicher Lebensart verbunden ist (Wagabunden) *d*), und durch ihr Verhältniß gegen einen andern Staat (Ausgewanderte, Verwiesene, Ausgetretene), begründet werden, das sie von Reisenden (*advenas, transeuntes*) unterscheidet, aber für das Polizeirecht wichtiger ist als für das Privatrecht. Ehemals konnte man ein Reichsindigenat *e*) und Territori-

b) S. z. B. *Watriscbes* ^{chlo...} *Edict* über das Indigenat als Beilage zur Verfassungsurkunde. S. 65 u. f. §. 73. Note f.

c) Vergl. *Struben* rechf. *Wed.* Th. 4. Nr. 75. *Pufendorf* Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 121. §. 3.

d) Vergl. v. *Bergs* *Polliceirecht* Th. 1. S. 284 u. f. *Preuß.* *Gesetzsamml.* J. 1820. S. 129 u. f. 1821. S. 5. Ueber Verträge wegen gegenseitiger Uebernahme der Landstreicher, ebendaf. S. 54 u. f. u. die *Register* unter dem Wort: *Wagabunden*.

e) *J. R. Engau* resp. *J. A. Hofmann* *de juribus indigenarum Germaniae.* Ion. 1747. 4.

alinbigenat f) unterscheiden; und auch noch jetzt gewährt die Erwerbung des Unterthanenrechts in einem deutschen Bundesstaat vermöge der Bundesacte Rechte, welche sich auf alle übrige Bundesstaaten beziehen g).

§. 74.

a. Erwerbung des Unterthanenrechts.

Die Rechte eines Einheimischen werden erworben a):

1) durch die Geburt, wenn die Eltern, oder bei uns

f) Das Gemeinheitsindigenat, welches die Handbücher des deutschen Rechts gewöhnlich pleher ziehen, gehört zu der Lehre von den Gemeinheiten.

g) Bundesacte Art. 18. S. §. 75. Note 1.

a) S. z. B. Oester. Gesetzb. Art. 28. Den vollen Genus der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft — ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen. §. 29. Fremde erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst, durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande notwendig macht, durch einen in diesen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz, jedoch unter der Bedingung, daß der Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe. §. 30. Auch — kann die Einbürgerung bei den politischen Behörden ange sucht und — verleben werden. §. 31. Die bloße Inhabung oder zeitliche Benutzung eines Landgutes, Hauses oder Grundstücks, durch die Anlegung eines Handels, einer Fabrik, oder die Eheknahme an einem von beiden, ohne persönliche Ansässigkeit in einem Lande dieser Staaten, wird die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben. S. a. J. P. C. Barth von Barthenheim Beitr. zur politischen Geographie und Geschichte des österreichischen Kaiserstaats. B. 2. Wien 1822. 8. Abh. 1. die österreichische Staatsbürgerschaft. Vergl. Bairisches Gesetz über das Indigenat. §. 2 — 4. Württemberg. Verfassungsurk. §. 19.

ehelichen Kindern die Mutter, zur Zeit derselben das Unterthanenrecht hatten; 2) durch Aufnahme, welche mittelst der Ertheilung eines Einzugsbriefs (diploma indigenatus) oder der Uebertragung eines Staatsdienstes b) erfolgen kann, aber auch Wirkung der Ehe einer Ausländerin mit einem Unterthanen ist, und in der Erwerbung des Gemeindebürgerrechts oder Weisassenrechts liegt, dessen Gewährung daher schon aus diesem Grunde der Landesgesetzgebung und der Aufsicht der Landespoliceibehörden unterworfen ist, und die ausdrückliche Genehmigung der Landespoliceibehörde erfordern kann. Der gestattete Aufenthalt allein, wenn er auch von der Beschaffenheit ist, daß er vermöge der Absicht einer Person an einem Orte ihren Wohnsitz zu haben, sie dessen Rechten (§. 34 u. f.) und Gerichten unterwirft, begründet darum noch nicht alle Unterthanenpflichten c) und eben

b) S. jedoch Würtemb. Verfaß. a. a. O. Außerdem erfolgt durch die Anstellung in dem Staatsdienste die Aufnahme in das Staatsbürgerrecht, jedoch nur auf die Dauer der Dienstzeit.

c) Besonders wichtig in Rücksicht der Auswanderung und Militärs pflichtigkeit. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 131. Fremde, die in hiesigen Landen sich zwar aufhalten, aber darin weder ein Amt übernommen, noch Grundstücke angekauft, noch bürgerliche Gewerbe getrieben haben, können das Land nach eigener Willkür wieder verlassen. §. 132. Auch solchen Ausländern, die sich im Lande wirklich niedergelassen haben, steht es frei, innerhalb der ersten 10 Jahre nach ihrer Ankunft wieder auszuwandern; sie müssen aber ihren dazu gefaßten Entschluß dem Staate anzeigen. S. auch Gesetz wegen der Auswanderungen (besonders in Hinsicht der Militärs pflichtigkeit) vom 15. Sept. 1818. Gesetzsamm. v. d. J. S. 175.

daher auch nicht alle Rechte des Einheimischen d), wie wohl in dieser Beziehung besonders der Umstand, daß eine solche Person zu den öffentlichen und Gemeindelasten beigetragen hat, oder ihr ein längerer Aufenthalt gestattet worden ist, ~~als~~ im Polizeirecht gleiche Wirkungen hervorbringen kann e) und bei den heutzutage geltenden Grundsätzen über die Rechtsfähigkeit der Fremden (§. 75.) der Mangel einer Aufnahme zum Unterthanen wenig privatrechtliche f) Wirkungen hat.

§. 75.

3. Rechte des Indigenats.

Normaliger Gebrauch des Fremdlingrechts.

Die Fremden genossen zwar ursprünglich in den einzelnen Provinzen des fränkischen Reichs die vollkommenste Rechtsfähigkeit, sobald sie in einem Theile dieses Reichs

- d) Vergl. jedoch in Beziehung auf die Wirkung, die ein durch eine gewisse Zeit fortgesetzter Aufenthalt hervorbringen kann, S. B. Note a.
- e) In der Beziehung auf die Armenpolizei. S. v. Bergs Polizeirecht. Th. 3. S. 215 u. f. und die Uebnahme von Vagabunden. S. S. B. preuß. Gesessamml. 1818. S. 54.
- f) Wohl aber in Rücksicht der politischen Rechte. S. S. B. Wat. Edict über das Indigenatrecht. §. 7. Das Indigenat ist die wesentliche Bedingung, ohne welche man zu Kronoberhofämtern, zu Civilstaatsdiensten, zu obersten Militärstellen und zu Kirchendirectoren oder Pfründen nicht gelangen kann, und ohne welche man das bairische Staatsbürgerrecht nicht ausüben kann. §. 8. Nebst dem Indigenat wird zu letzterem erfordert: a) die gesetzliche Volljährigkeit; b) die Ansfähigkeit im Königreiche, entweder durch den Besiß besteueter Gründe, Renten oder Rechte, oder durch Ausübung besteueter Gewerbe, oder durch den Eintritt in ein öffentliches Amt, c) bei den Neucinwandernden ein Zeitverlauf von 6 Jahren.

selbst Volksrecht hatten a), alle Andere würden aber nur durch einen Schutz rechtsfähig, den sie gewannen. Der König ertheilte diesen b), unterwarf aber auch den Schützling den vogteilichen Pflichten c); an Orten, welche Immunitätsrecht hatten (§. 51.) mußte er nöthwendig vom Vogteiherrn gewonnen werden, und wo die Lust nicht eigen machte, konnten in seinen Nachlaß nicht einmal heimliche Erben folgen, wenn er jenes versäumt hatte d), außwärtige aber konnten ihn auch in diesem Falle nicht erben, weil ihnen die Rechte der Genossenschaft fehlten. In beiden Fällen fiel er daher an den Vogteiherrn, dem für den ersten das Fremblingsrecht (jūs albinagii, droit d'aubaine) zustand, für den zweiten wenigstens eine Abgabe, mit welcher ihn die fremden Erben aus seinen Händen lösen mußten (gabella hereditaria, Abschloß §. 77.). Beide Rechte hätten mit der Gesetzgebung K. Friedrich II. über die Rechte der Fremden aufhören müssen e), und wenigstens das erstere ist in neueren Zeiten in Deutschland nur vermöge des Retorsionsrechts noch ausgeübt

a) S. Rechtsgesch. §. 46.

b) L. L. Rotharis Longob. regis. Cap. 390. ebendas. Note b.

c) Wovon in der Stelle Note b, die Rede ist, und aus welcher augenscheinlich das "Wildfangsrecht" abstammt, welches der Kurfürst von der Pfalz noch im 17ten Jahrhundert auch außerhalb des pfälzischen Territorii behauptete. H. Hildebrand de jure Wildfangiatus serenissimo electori Palatino proprio. Altorf. 1717. 4. Königl. Reichsarchiv. P. spec. unter Mainz. S. 424.

d) Vergl. Müllers patriotische Phantasien. B. 3. Nr. 66. S. 346.

e) Auth. omnes peregrini C. communia de successionibus (6, 59).

worden f); das letztere aber besteht in gewissem Umfange noch jetzt (§. 77.). Auch jener Grund der Ausübung des Fremblingsrechts fällt jetzt selbst da, wo von auswärtigen Staaten der Grundsatz angenommen worden ist, daß Fremde die Rechte genießen sollen, welche den eigenen Unterthanen durch Staatsverträge in den Ländern eingeräumt worden sind, welchen jene angehören g), vermöge der in der neuesten Zeit geschlossenen Verträge dieser Art wohl allenthalben in Deutschland weg h). In Beziehung auf die privatrechtliche Rechtsfähigkeit ist daher heutzutage in der Regel überhaupt kein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden, da selbst die Befugniß Gewerbe zu treiben, welche freilich den letzteren immer nur in einem sehr beschränkten Umfang zusteht, ihnen mehr wegen des Mangels des Gemeinderechts versagt wird. Von dem Recht des Staats, seinen Unterthanen bei einzelnen Rechtsverhältnissen Vorrechte zu gewähren, ist zwar in den älteren Landesgesetzgebungen zuweilen Gebrauch gemacht worden i), aber in den jetzt geltenden Bestimmungen dürften wenige Fälle dieser Art angetroffen werden, da sie zur Ausübung des Retorsionsrechts Veranlassung gegeben haben k). Der Befugniß des Staats

f) S. Klüber Europäisches Völkerrecht. B. 1. (Tübing. 1821. 8.) §. 82.

g) Französisches Civilgesetzbuch. Art. 11.

h) Martens recueil des traités. Suppl. V. pag. 394 u. f. und Klüber a. a. O. Note c.

i) Besonders in Beziehung auf die Rangordnung der Gläubiger im Concurr. Corp. Constit. Culmbac. Th. 2. B. 1. S. 220. Th. Haagemann Anmerk. zum zellischen Stadtrecht. S. 44. u. f.

k) S. öherr. Gesetzb. §. 33. Bairisch. Edict über das Indiger

Fremde vom Erwerb und Besiz der Grundstücke auszuschießen, haben die deutschen Staaten in Rücksicht ihrer Unterthanen gegenseitig entsagt 1), ohne jedoch das Verhältniß, welches für solche Forensen durch den Besiz derselben entsteht, genauer zu bestimmen. Wiewohl daher dieses in der Regel keine anderen Unterthanspflichten nach sich ziehen kann, als die, welche aus der Gewalt des Staats über das Grundstück entspringen (Landsassiatu minus plenus) m), so ist doch auch jetzt kein Staat dadurch gehindert, sowohl jene weiter auszudehnen und auch in anderen Beziehungen den Grundbesizer als Unterthanen zu behandeln (Landsassiatu plenus), als auch ihm den Genuß der mit dem Besiz sonst verbundenen politischen Rechte zu versagen, so lange er seinen Wohnsiz nicht im Staate selbst nimmt n). Der volle Landsassiat ist indeffen bisher keineswegs allenthalben ein-

nat. §. 16 — 18. Frankfurter Wechselordn. v. 1739. §. 47. Uhl's Fortsez. des Siegel'schen Corp. jur. cambial. p. 85. Fedderhose kleine Schriften. Th. 1. S. 282, 283.

- 1) Bundesacte Art. 18. Die verbündeten Fürsten und freien Städte kommen überein, den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten folgende Rechte zuzusichern: a) Grundeigenthum außerhalb des Staats den sie bewohnen, zu erwerben und zu besizen, ohne deshalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn als dessen eigene Unterthanen.
- m) J. N. Hertius de subjectione territoriali. §. 3. Opusc. Vol. 1. Tom. 2. pag. 258. C. H. Geisler Comment. de Landsassiatu. Marb. 1781. 8.
- n) S. 3. W. württembergische Verordn. für den ehemals reichsritterschaftl. Adel. v. J. 1821. Protoc. der W. V. W. 12. S. 333. §. 4 — 9.

geführt o), und umfaßt in der Regel nichts als die Verpflichtung auch wegen persönlicher Klagen im Foro rei sitae zu Recht zu stehen, und selbst diese hier und da nur unter mehreren Beschränkungen p).

§. 76.

4. Verlust des Indigenatrechts.

Das Indigenat wird I. zur Strafe durch Landesverweisung, II. wo die Erwerbung des Unterthanenrechts in einem andern Lande mit Beibehaltung des Indigenats nicht gestattet wird a), schon durch jene, sonst aber nur III. durch Auswanderung verloren. In Hinsicht der letzteren durfte vermöge der Reichsverfassung freien Unterthanen kein Hinderniß in den Weg gelegt werden b),

- o) Zacharia schf. Lehenrecht. §. 58. L. Mencken de vi superioritatis territorialis in territoriis imperii clausis. Lips. 1716. 4. Ej. D. de foro competente vasallorum simultaneeque investitorum et subjectione nobilium immediatorum Saxoniae Landsassiorum — in cancellariis Saxoniciis et curiis provincialibus. Lips. 1716. 4. B. G. Struv de jure Landsassiatum in Thuringia. Jen. 1722. 4. Ekor von der hessischen Landsässerei; in dess. klein. Schrift. St. 9. S. 155. Es. Pufendorf introd. in proc. civ. P. 1. Cap. 10. §. 31. Struben rechtl. Ved. Th. 2. Nr. 25. S. 155. G. H. Deters ley Handb. des Hannov. Proceß. B. 1. S. 212. Preuß. Gerichtsordn. Tit. 2. §. 114.
- p) Würtemb. Verordn. a. a. D. §. 7. Bairisch. Edict über d. Indigenat. a. a. D. §. 15. lit. c.
- a) S. 3. B. Bairisch. Edict über das Indigenat. §. 6. Würtemb. Verfassungsurk. §. 34. 35.
- b) J. A. L. Seidensticker de jure emigrandi ex moribus Germanorum. Gott. 1788. 4. v. Berg Polizeirecht. Th. 2. S. 51.

und die deutsche Bundesacte sichert wenigstens das Recht des Wegziehens in andere Bundesstaaten, welche den Auswanderer erweislich zum Unterthanen annehmen wollen, wenn diesem keine Verbindlichkeit zu Militairdiensten im Wege steht c), womit aber freilich die policeiliche Aufsicht über Auswanderungen, und die Nothwendigkeit, eine Be-willigung dazu d) nachzuzufuchen e), nicht im Widerspruch steht.

§. 77.

5. Nachsteuer und Abschöß a).

Von dem Vermögen der Auswandernden ist jedoch der Staat eine Abgabe (detractus personalis, gabella emigrationis, Abzugs- Abfahrtsgeld, Nachsteuer) zu erheben berechtigt, welche zwar heutzutage mit der Abgabe, die von ausgehenden Erbschaften (§. 75.) erhoben wird (Abschöß, census hereditarius, gabella hereditaria,

c) Bund. Acte. Art. 18. lit. b.

d) S. jedoch Würtemb. Verfassungsurf. §. 32.

e) Beispiele von Gesetzen hierüber: Preuß. Gesetsamtl. 1818. S. 175. Warth v. Warthenheim a. a. D. S. 33 u. f.

a) G. Walter System der Abzugsgerechtigkeit, aus den vaterländ. Rechtsgeschichten erläutert. Bern 1785. 8. F. J. Bodmann pragmatische Geschichte, Grund und inneres Territorialverhältniß des Abzugs und Nachsteuerrechts in Deutschland überhaupt und im Erzstift Mainz insbesondere. Mainz 1791. 8. Dessen inneres Territorialverhältniß des Abzugs und Nachsteuerrechts in Deutschland. ebend. 1791. 8. Dess. äußeres oder nachbarliches Territorialverhältniß des A. u. N. Rechts. ebend. 1795. 8. J. J. Reitemeiers allgemeines Abschößrecht in Deutschland. Frankf. a. d. D. 1800. 8. Dess. Abschößrecht in den preuß. Staaten. ebend. 1800. 8. Haubold schf. Privat. §. 219

quindena, detractus realis), nach einerlei rechtlichen Grundsätzen behandelt wird, aber in ihrem Ursprung manches Eigenthümliche hatte. Vor dem 16. Jahrhundert wurde sie theils als eine Præstation erhoben, mit welcher eigene und vogteipflichtige Personen ihr Vermögen aus den Händen des Schutzherrn lösten b), theils als städtische Abgabe von wegziehenden Bürgern zum Vortheil der städtischen Aerarien c); die Landesherrn bezogen sie zwar hie und da auch wegen ihres landesherrlichen Vogteirechts d), aber sie war in dieser Hinsicht nicht allgemein gebräuchlich e), bis die Reichsgesetze hergebracht landesherrlichen Rechte mit solchen Ausdrücken erwähnten f), daß die Juristen daraus ein in jenen gebilligtes Regal machen konnten, das durch das Retorsionsrecht allgemein wurde g). Seitdem wurde sie, gleich dem Abschöß. (§. 75.), auch nur den Magistraten, Guts- und Gerichtsherrschaften zugestanden, welche besondere

b) S. Rechtsgesch. §. 368.

c) S. Bodmann pragmat. Gesch. S. 24 u. f.

d) S. Rechtsgesch. §. 448.

e) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 219. Num. 2.

f) Reichsabsch. 1555. §. 24. Wo aber — Untertanen der alten Religion oder augsbургischen Confession anhängig, von solcher ihrer Religion wegen, aus — Fürstenthumen, Städten oder Flecken, mit ihren Weib und Kindern, an andern Ort ziehen — denen soll solcher Ab- und Zuzug — gegen ähnlichen billigen Abtrag der Leibeigenschaft und Nachsteuer, wie es jeden Orts von alters anher üblich hergebracht und gehalten worden ist, — zugelassen — seyn. Vergl. Reichsabsch. 1594. §. 82, 84.

g) S. Bodmann a. a. D. S. 46 u. f. Sächsishe Constitut. von 1572. Th. 5. Conf. 38.

Privilegien oder unbordenflichen Besitz für sich hatten k), und die Ausübung des Rechts wie bei andern Regalien der Gesetzgebung unterworfen. Hieraus erklärt sich, aus welchen Gründen schon früher in einzelnen Gesetzen bei der Exportation in einen andern Gerichtsbezirk desselben Landes die Erhebung gesetzlich beschränkt oder aufgehoben i) und bei Aufhebungsverträgen mit andern Staaten deren Wirkksamkeit auch auf Privatberechtigte ausgebehnt worden ist k); diese Ansichten aber haben in dem Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 23. Junius 1817 l) eine Bestätigung erhalten, da diese in

- h) Vergl. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Tit. 25. §. 13. J. Fr. Bonhoefer diss. qua jus detractus superioritati territoriali vindicatur. Gott. 1773. 4. Canegeiesser decis. Casselan. Tom. 1. nro. 164. Bodmann inneres Territorialverhältniß. S. 3 u. f. S. jedoch Kind quaest. for. Tom. 2. Cap. 37.
- i) Vergl. Corp. Constitut. Calenb. Cap. 6. nro. 4. pag. 5. (Verordn. v. 18. Mai 1708.). Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 176. Gesesamml. 1816. S. 199. Haubold schf. Privatr. §. 219.
- k) Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 178. und im Anh. §. 152. Beispiele von neueren Verträgen dieser Art s. in der preuß. Gesesamml. 1817. S. 9, 31, 132, 1829. S. 52. u. a. D. Sie und da sind dagegen früherhin Privatberechtigte in den Aufhebungsverträgen ausgenommen worden. S. 3. W. Haubold a. a. D. §. 225. Anm. 1.
- l) Protoc. der Bundesversamml. B. 3. S. 254. — 2. Jede Art von Vermögen, welches von einem Bundesstaat in den andern übergeht, es sey aus Veranlassung einer Auswanderung, oder aus dem Grunde eines Erbschaftsansfalls, eines Verkaufs, Tausches, einer Schenkung, Mitgift oder auf andere Weise ist unter der bundesvertragsmäßigen Abzugsfreiheit begriffen; und 3. jede

Privatberechtigte noch entrichtet werden. In wiefern sie diesen aber auch hier durch Staatsverträge, welche die Freizügigkeit festsetzen, entzogen werden, hängt theils von dem Inhalt derselben, theils von den Regeln ab, welche bisher über die Wirkung der "Freizügigkeitsverträge" in jedem Lande (s. Note k) befolgt worden sind.

§. 78.

Berechtigungen, welche im Nachsteuer- und Abschöpfrecht enthalten sind.

Die Grundsätze, nach welchen Nachsteuer und Abschöpf zu erheben ist, sind zwar hie und da auch gesetzlich bestimmt a), jedoch meistens mehr aus der Natur der Sache abzuleiten, aus welcher auch jene gesetzlichen Bestimmungen vornehmlich herfließen. Die Entstehung der Berechtigung selbst bringt schon mit sich, daß 1. die Nachsteuer nur von wahren Unterthanen, die ihren Wohnort verändern, mithin nicht von Pächtern oder von Forensen, welche ihre Grundstücke verkaufen b), gefordert werden kann, beim Abschöpf aber lediglich die Qualität eines auswärtigen Erben in Beziehung auf den Wohnort des Verstorbenen entscheidet. Die Anwendung des Abschöpfrechts auf Grundstücke, die einem auswärtigen Erben eines Forensen zufallen und von jenem veräußert werden c), kann man schwerlich als eine aus

a) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 141—175. Sächsisches Mandat vom 16. Febr. 1811. S. Haubold sächs. Privatr. §. 220 u. f.

b) S. Wodmann inneres Territorialverhältniß. S. 160 u. f. Vergl. jedoch Note c.

c) Diese behauptet Wodmann a. a. D. S. 164. Hommel

der Natur jenes Rechts herfließende Regel betrachten, wenn sie gleich häufig der Praxis gemäß oder in einem gewissen Umfang *d)* gestattet ist; denn nach dem Ursprung des Instituts war hier entweder ein solcher Besitz nicht möglich, oder wegen Gleichstellung der Fremden und Einheimischen in der Rechtsfähigkeit kein Grund des Abschossrechts vorhanden, und die Analogie der Nachsteuer steht hier sogar entgegen (Note b). 2. Gegenstand der Berechtigung ist, was nach Abzug der Schulden wirklich exportirt wird, wobei ein allgemeiner Gebrauch *e)* manche geringere Arten von Mobilien ansnimmt. Sonst unterliegen der Abgabe bewegliche Güter, wo sie sich auch befinden mögen, und Capitalien ohne Unterschied des Orts, wo sie belegt sind *f)*, wenn sie nicht ein für

rhapsod. quaest. for. Obs. 159. 734. Kind Quaest. for. Tom. 2. Cap. 38.

- d)* So nach preuß. Landr. a. a. D. §. 163. Wenn das inländische Vermögen eines verstorbenen Ausländers einem andern Ausländer durch Erbschaft oder Vermächtniß zufällt und aus dem Lande gezogen werden soll, so ist dasselbe dem Abschoss nur in sofern unterworfen, als der Erblasser selbst, wenn er dergleichen Vermögen hätte herausziehen wollen, Abfahrtsgeld davon zu entrichten schuldig gewesen wäre. §. 148. Haben Auswärtige, ohne sich im Lande wirklich niederzulassen, Grundstücke daselbst angekauft und in der Folge wieder veräußert, so können sie von dem erhaltenen Kaufgelde so viel, als sie zu dem Ankauf und zu den an der Substanz gemachten Verbesserungen, von ihrem auswärtigen Vermögen erweislich verwendet haben, frei zurücknehmen.
- e)* Bodmann a. a. D. C. 232. Preuß. Landr. in Rücksicht des Abzugsgeldes, aber nicht des Abschosses. a. a. D. §. 154. 155.
- f)* Carpzov jurispr. forens. Part. 3. Const. 58. Def. 19. nro. 10. Leyser med. ad Pand. sp. 421. med. 4: sp. 430. med. 5. Berger oecon. jur. L. 1. Tit. 2. §. 18. n. 3.

sich bestehendes Vermögen ausmachen, das der Begzies-
 hende als Unterthan eines andern Staats besessen hat g);
 dahin kann aber freilich nicht gerechnet werden, was
 von inländischem Vermögen in der Absicht, es der Ab-
 gabe zu entziehen, zum Ankauf von Grundstücken im
 Auslande verwendet oder hier belegt worden ist h). Der
 Abschoß bezieht sich zunächst auf alles, was als inländi-
 scher Bestandtheil der Erbschaft betrachtet werden kann,
 und titulo universali oder singulari i) an einen Ausländer
 fällt; er umfaßt auch, was vermöge der Collation einem
 auswärtigen Erben in seinen Erbtheil angerechnet wird;
 auswärts belegene Grundstücke kommen aber nicht in Be-
 tracht, außer wo sie der Nachsteuer unterworfen sind.
 Die Wirkungen der Collation und die Analogie der Nach-
 steuer haben veranlaßt, daß auch Vermögen, welches als
 Brautschatz oder Schenkung aus dem Lande geht, dem
 Abschoß (Abzug unter Lebendigen) unterworfen wird k).
 3. Befreiungen von Nachsteuer und Abschoß, die entwe-
 der auf dem Vermögen kraft einer dem bisherigen Be-
 sitzer zustehenden Exemption, oder bei dem Abschoß auch
 auf der Person des Erwerbers ruhen können, sind heutzutage
 nur particularen Rechts; wiewohl sie vermöge
 Privilegii, unwordenklichen Besitzes oder Verträges den

g) Kind a. a. D., wo jedoch in Ansehung der Mobilien die Regel noch mehr beschränkt wird. Auf den Ursprung des Vermögens sieht preuß. Landr. a. a. D. §. 151 — 153.

h) Kind a. a. D.

i) Ob der Erbe oder Legatar den Abschoß bezahlen müsse, vergl. Carpzov Jurispr. for. a. a. D. Def. 20.

k) S. Wodmann a. a. D. S. 185. 232 u. f. Preuß. Landr. a. a. D. §. 162.

Geistlichen *l*), dem Adel *m*); Mitgliedern gewisser Corporationen, namentlich der Universitäten *n*), landesherrlichen Civil- und Militairbedienten *o*) zukommen können.

4. Die Größe der Abgabe richtet sich hie und da nach den Grundsätzen der Retorsion *p*), und steigt sonst, wo sie durch Herkommen oder Gesetz bestimmt ist, von 5 oder 10 Procent selbst bis auf den "dritten Pfennig" *q*).

Drittes Kapitel.

Bürgerliche Wirkungen der Religionsverschiedenheit.

§. 79.

1. In Rücksicht der christlichen Religionsparteyen.

Vor der Religionsstrennung, welche eine Folge der nur theilweise durchgeführten Reformation der christlichen Kirche war, betrachtete man öffentlich und beharrlich bekannte Abweichung von dem kirchlichen Glauben als ein kirchliches Verbrechen, welches nicht nur einen Theil der

l) Vergl. Leyser sp. 421. med. 1 — 5. Ledderhose kurhessisches Kirchenrecht, bearbeitet von Pfelfer. S. 379. Keltmeier die Abschoßpflicht. d. Prediger in der Kurm. Brandenburg. Frankf. a. d. D. 1802. 8.

m) S. Bodmann a. a. D. S. 73. 117 u. f.

n) S. Bodmann a. a. D. S. 84. vergl. Leyser a. a. D. med. 4.

o) Bodmann ebendas. S. 79. 124.

p) Corp. Const. Calenb. Cap. 6. pag. 5. Sächsishe Decissionen von 1746. Dec. 6. S. jedoch Haubold sächs. Privatrecht. S. 223.

q) S. Bodmann a. a. D. S. 299 u. f. Vergl. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 256.

Rechtsfähigkeit entzog, sondern auch mit bürgerlichen Strafen geahndet wurde a). Unanwendbar wurde jedoch der Begriff einer Ketzerei als Kirchenverbrechen auf den Uebertritt zur Religionsparthei der augsburgischen Confessionsverwandten schon durch den Religionsfrieden b); nur machte die Ausdehnung, welche man dem durch diesen anerkannten landesherrlichen Reformatorenrecht gab c), jeder Regierung freilich möglich, den Unterthanen, die der Landesreligion nicht anhängen, einen Theil der bürgerlichen und politischen Rechte zu entziehen. Auch dies hätte vermöge der Gleichstellung der augsburgischen Confessionsverwandten und Katholiken in Rücksicht ihrer Rechte im westphälischen Frieden, nach dessen Vorschrift auch die Anhänger einer Religion, die vermöge des Normaljahrs keine Religionsübung ansprechen konnten, wegen jener nicht zurückgesetzt werden sollten d), aufhören müssen, wenn nicht die Befugniß, solche Unterthanen

a) T. t. X. de haereticis.

b) Reichsabsch. 1555. §. 15. 24.

c) Vergl. Rechtsges. §. 511.

d) J. P. O. Art. V. §. 34. Subditi, qui — religionis suae exercitium nulla anni parte habuerunt, nec non qui post pacem publicatam — diversam a territorii domino religionem profitebuntur — patienter tolerantur — . §. 35. Sive autem Catholici sive Augustanae confessionis fuerint subditi, nullibi ob religionem despicatui habeantur, nec a mercatorum, opificum aut tribuum communione, haereditatibus, legatis, hospitalibus, leprosoriis, eleemosynis, aliisque juribus aut commerciis, multo minus publicis coemiteriis, honoreve sepulturae arceantur — sed in his similibus pari cum concivibus jure habeantur, aequali justitia protectioneque tuti.

zur Auswanderung zu nöthigen e), die Anwendung der nehmlichen Grundsätze fernerhin möglich gemacht hätte. Jene Bestimmung des westphälischen Friedens ist aber wenigstens durch die deutsche Bundesacte f) vollständig practisch geworden; nur kann, da es außer der katholischen Kirche und den unter dem Namen der augsburgischen Confessionsverwandten begriffenen Mitgliedern der evangelisch lutherischen und reformirten Kirche bisher keine allgemein in Deutschland vom Staat anerkannte christliche Religionsparthei gegeben hat g), jene Gleichstellung in den Rechten kein Hinderniß für die Gesetzgebung seyn, separatistischen Secten die Aufnahme zu versagen, die bürgerliche Würksamkeit ihrer Religionsgrundsätze besonders zu bestimmen, und sofern diese ihre Bekenner an der Erfüllung einzelner staatsbürgerlicher Pflichten hindern, ihnen einzelne, besonders politische Rechte zu entziehen. Der Uebertritt von einer der christlichen Religionspartheien zu einer andern kann nach jener Bestimmung in der Regel keine bürgerlichen Folgen haben, die nicht unmittelbar aus dem veränderten kirchlichen Verhältniß entspringen; auch ist ohne Zweifel die bei der Erbeseinsetzung oder einem Vermächtniß beigefügte Bedingung, die Religion zu ändern, für eine

e) Ebendaf. S. 36.

f) Bund. Acte Art. 16. Die Verschiedenheit der christlichen Religionspartheien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen. Ueber die Grundsätze, welche in Oesterreich beobachtet werden, s. Barth von Barthensheim Beitr. zur politischen Gesetzkunde im östreich. Kaiserstaat. B. 2. Abb. 2. S. 27 — 39. S. 156 u. f.

g) Vergl. Kläbers Acten des Wien. Congresses. B. 2. S. 439. 440.

conditio turpis zu halten, während hingegen, abgesehen vom Pflichttheil, die Bedingung, die Religion nicht zu ändern, gemeinrechtlich für erlaubt und wirksam gehalten wird *h*). Um so mehr kann eine fideicommissarische Verfügung, welche nicht einmal bestimmten Personen auflegt, bei ihrer Religion zu beharren, sondern nur zur Erwerbung eines Fideicommisses außer andern Eigenschaften auch die des Bekenntnisses einer gewissen Religion erfordert, als gültig betrachtet werden *i*); die aus früheren Zeiten sehr häufig vorkommenden Bestimmungen dieser Art werden dann auch durch neuere Gesetze nicht aufgehoben, welche bloß der Bedingung, die Religion nicht zu ändern, ihre Kraft entziehen, da jene nur durch Aufhebung wohlervorbener Rechte ihre Kraft verlieren könnten, welche in einem solchen Gesetze noch keinesweges liegt.

h) Schilter exercit. ad Pand. Ex. 38. §. 44. Hertius de superiorit. territ. §. 13. Opusc. Vol. I. P. 2. pag. 150. Wernher Observ. for. Tom. 3. Obs. 128. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 3. Cap. 3. §. 10. not. 13. P. 5. Cap. 20. §. 9. Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelehrth. Th. 3. Nr. 8. S. 246 u. f. C. P. Wbmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 108. S. 104 u. f. S. jedoch preuß. Pandr. Th. 1. Tit. 4. §. 9. Th. 1. Tit. 12. §. 63. Waalzow Handb. für preuß. Juristen. B. 2. S. 209. Ergänzungen des preuß. Pandr. B. 1. §. 267. S. 84.

i) J. J. Moser de pactis et privilegiis circa religionem. §. 24.

§. 80.

1. In Rücksicht der Juden.

a. Historische Einleitung.

Geschichte; F. J. Scheppler über die Aufhebung des Judenleibzolls, nebst einer skizzirten Geschichte der Juden — ihrer — staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland. Hanau 1805. 8. G. W. Spieker über die ehemalige und jetzige Lage der Juden in Deutschland. Halle 1809. 8. Schmid über das Bürgerrecht der Juden in Deutschland; in dessen Journal: der deutsche Bund. B. 1. Heft 2. Hildburgh. 1816. 8. — Abhandelnde Schriften: F. J. Beck vom Recht der Juden. Nürnberg. 1741. 4. J. Horix de statu Judaeorum in Germania. Mogunt. 1764. 4. Schröters Abhandl. zur Erläuter. der deutsch. Rechte. B. 1. S. 106 u. f. J. S. Thiel principia jurispr. Judaic. per Germ. communis. Hal. 1790. 8. Ueltere Landesrechte: J. H. Wiederhold de statu Judaeorum in Hassia superiori. Marb. 1768. Ch. H. S. Gatzert de Judaeorum in Hassia praesertim Darmstadina juribus. — Giess. 1771. 4. J. F. Fischer de statu et jurisdic. Judaeor. secundum leges Rom. Germ. Alsaticas. Strasb. 1763. 4. Corp. Constit. Calenb. P. 3. Cap. 4. Luneb. Cap. 4. p. 417, Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 72. §. 9. Obs. 208. v. Berg Polizeirecht. Th. 3. S. 305. C. G. Biener de jure regio recipiendi Judaeos, Judaeorumque in Saxoniam electorali juribus et obligat. Lips. 1789. 4. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 20. §. 3. R. J. Ter Linden Grundsätze des Judenrechts nach den Gesetz. des preuß. Staats. Halle 1804. 8. — Neuere Gesetze: in Oesterreich, seit Joseph II.: Barth v. Barthenheim Beiträge zur politischen Gesetzkunde im Oesterreich. Kaiserstaat. B. 1. Abh. 1. Politische Verfassung der Israeliten im Lande unter der Enns, und insbesondere in der — Stadt Wien. Preussisches Gesetz vom 11. März 1812. Gesetzsaml. v. d. J. S. 17. u. bei Buchholz Actenstücke, die Verbesserung des bürgerl. Zustandes der Israeliten betr. Stuttg. u. Tübing. 1815. 8. S. 84 u. f.

Bairisch. Ges. v. 10. Jun. 1813, ebendas. S. 130.
 Badisch. Edict vom 13. Jan. 1809, ebendas. S. 104.
 Mecklenburg. Edict vom 22. Febr. 1812 (suspendirt
 1817.), ebendas. S. 94. Dänisches Edict v. 29.
 März 1814. ebend. S. 143. Sachsen=Meinung.
 Ed. v. 5. Jan. 1811. bei Schmid a. a. D. S. 134.
 Sachsen=Hildburghaus. Ed. v. 11. Mai 1814.
 ebendas. S. 153 u. f. Früherer Zustand in Frank-
 furt: Judenkätigkeit v. J. 1616. bei König Reichs-
 archiv P. spec. Cont. 4. Th. 1. S. 699. Neue Stät-
 tigkeits= und Schutzordnung der Judenschaft zu Frank-
 furt vom 30. Nov. 1807. Frankf. 1808. 4. Wegen
 der Streitigkeiten über die am 28. Dec. 1811 erfolgte
 Gleichstellung mit andern Bürgern s. Klüber öffentl.
 Recht des deutsch. Bundes. §. 157 b. Note b. Ueber
 den Zustand der Juden in Lübeck: Protoc. der Bun-
 desversammlung. B. 12. S. 63.

Während des späteren Mittelalters waren die Juden
 in ganz Deutschland Hörige des Königs (kaiserliche
 Kammerknechte), welchem die Vogtei sehr ausgedehnte
 Rechte über ihre Person und ihr Vermögen gab a). Die
 Veranlassung zu diesem Verhältniß gab ohne Zweifel ihre
 politische Lage in den römischen Provinzen in den späte-
 ren Zeiten des römischen Reichs b); doch scheint jenes
 erst seit dem 11ten Jahrhundert die Gestalt erhalten zu
 haben, in welcher es die späteren Rechtsmonumente dar-
 stellen. Vermöge desselben traten die Juden an keinem
 Ort, wo ihnen der kaiserliche Schutz Aufnahme verschaffte,
 in das Gemeindebürgerrecht c), vielweniger in den Ges

a) S. Rechtsgesch. §. 297. 350.

b) S. Cod. Theodos. L. 16. Tit. 8. de Judaeis, Coelicolis et
 Samaritanis. (Jus civ. Antejustin. Tom. 2. pag. 1190.)
 Nov. Theodosii II. Tit. 6. (a. 439. ebendas. S. 1229.)
 Cod. Justin. L. 1. Tit. 9.

c) Womit jedoch ihre Vereinigung in eine besondere Judengemeinde

nuß der Freiheitsrechte ein; sie lebten daher mit beschränkter Rechtsfähigkeit als eine besondere Art von Schutzverwandten, wiewohl sie sonst, mit Ausnahme einzelner Privilegien, die ihnen theils allgemein d), theils vermöge besonderer Vergünstigung e) zugestanden wurden, dem gemeinen kaiserlichen Recht unterworfen waren f). Das Recht sie zu schützen, anfangs nur durch einzelne kaiserliche Concessionen auf Reichsstände übertragen g), wurde mit der Entwicklung der Landeshoheit ein in dieser enthaltenes, späterhin in den Reichsgesetzen als solches anerkanntes Regal h), welches wie andere Rechte

keineswegs unvereinbar war. S. Joh. Heumann *initia juris politiae.* §. 216.

- d) Dahin gehört das Recht, öffentlich ihnen verkauftes oder verpfändetes Gut nur gegen Bezahlung des Kaufschillinge an den Eigenthümer restituiren zu dürfen, und das Recht Zinsen zu nehmen (Rechtsgesch. §. 350.), von welchen jedoch durch die Reichspolice. Ordnungen das erstere (1548. Tit. 20. 1577. Tit. 20. §. 2.) aufgehoben, und das letztere (R. P. D. 1530. Tit. 27. 1548. Tit. 19. §. 6. Tit. 20. 1577. Tit. 20.) den allgemeinen Bestimmungen über den Zinsfuß unterworfen wurde. Das hier und da durch Particularrecht begründete Recht, höhere Zinsen zu nehmen, ist da, wo die neueren Gesetze ihnen die Rechte der christlichen Unterthanen einräumen, aufgehoben worden. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 805. u. Geses. samml. 1813. S. 77.
- e) Wie der Gebrauch des jüdischen Rechts und die Jurisdiction ihrer Rabbinen. S. Rechtsgesch. §. 350. Note i.
- f) Glosse zu sächs. Landr. B. 3. Art. 7.
- g) S. Rechtsgesch. §. 238. Note a. Nr. 10. Goldene Bulle Cap. 9. §. 2.
- h) Reichs. Pol. Ordn. 1548. Tit. 20. Daß särohin niemand Juden anzunehmen oder zu halten gestattet werden soll, dann

dieser Art auch von Gemeinheiten und Privatpersonen erworben werden kann i). Jener Zustand blieb, wenn auch vor der milderen Sitte die willkürlichen Dispositionen über ihr Vermögen, die man sonst aus dem Schutzrecht hergeleitet hatte, verschwanden, im Wesentlichen bis auf die neuesten Zeiten unverändert; erst seit dem letzten Viertel des 18ten Jahrhunderts ist der Rechtszustand der Juden durch einzelne Gesetze dem der übrigen Unterthanen mehr gleich gestellt worden. Durch die Deutsche Bundesacte werden zwar die Rechte, welche von den deutschen Bundesstaaten ihnen eingeräumt sind, gesichert, die Einführung eines möglichst gleichförmigen Verhältnisses aber erst von einer künftigen Vereinbarung abhängig gemacht k); der gegenwärtige Rechtszustand der Juden läßt sich daher nur mit Rücksicht auf das früherhin allgemein geltende Recht darstellen, welches viele Staaten noch beibehalten haben, wobei dann der Inhalt der neueren Gesetze als Modification desselben zu behandeln ist.

denjenigen, die von uns und dem heil. Reich Regalia haben oder insonderheit' d'ersalben privilegirt seynd.

i) Vergl. Struben rechtl. Verh. B. 5. Nr. 70.

k) Bund. Acte. Art. 16. Die Bundesversammlung wird in Berathung ziehen, wie auf eine möglichst übereinstimmende Weise die bürgerliche Verbesserung der Befenner des jüdischen Glaubens in Deutschland zu bewirken sey, und wie insonderheit denselben der Genus der bürgerlichen Rechte, gegen die Uebernahme aller Bürgerpflichten, in den Bundesstaaten verschafft und gesichert werden könne. Jedoch werden den Befennern dieses Glaubens bis dahin die denselben von den einzelnen Bundesstaaten bereits eingeräumten Rechte erhalten.

§. 81.

β. Verminderte Rechtsfähigkeit der Juden.

Das Rechtsverhältniß der Juden unterscheidet sich nach dem bisherigen Recht von dem der christlichen Unterthanen I. durch die erschwerte Erwerbung des Unterthanenrechts. Diese erfordert einen für die einzelne Person und einen bestimmten Ort besonders erlangten Schutzbrief (Geleitsbrief), welcher keineswegs immer auf die Kinder dieser Schutzjuden (Judaei recepti, vergleitete Juden) vererbt wird *a)*, und auch in diesem Fall nicht das Recht zu enthalten pflegt, alle Kinder auf den Grund desselben ansässig zu machen. Die neuesten Gesetze haben zwar den sämtlichen zur Zeit ihrer Promulgation im Lande aufgenommenen Juden häufig für sich und ihre Nachkommen das Unterthanenrecht ertheilt *b)*, aber doch zuweilen ihre Aufnahme an einzelnen Orten von einer besonderen Concession abhängig gemacht, oder doch einer besonderen policeilichen Aufsicht unterworfen, und dann auch wohl an die Bedingung der Betreibung eines andern Gewerbes als des sogenannten

a) Vergl. s. B. Haubold sächs. Privatr. §. 111. Wegen Oesterreich s. Barth von Barthenheim a. a. O. S. 40 u. f. wegen Böhmen und Mähren ebendas. S. 48.

b) Preuß. Edict. §. 2 — 6. Etwas beschränkter bair. Gef. §. 1 — 10. und im badisch. Constitutionsedict vom 4. Jun. 1808. §. 19. (bei Winkopp der rhein. Bund, Hft. 23. S. 120.) vergl. mit dem oben angeführten Edict §. 18 — 23. Mit einem Unterschied zwischen denen, welche zu vollem Bürgerrecht oder bloß als Schutzgenossen aufgenommen sind, in dem hildburg. haus. Gesetz. §. 12. 13. meining. Gesetz. §. 1.

Noth- und Schacherhandels geknüpft c); die Aufnahme fremder Juden ist allenthalben von besonderer landesherrlicher Concession abhängig geblieben d). Der Aufenthalt von Juden, welche nirgends das Unterthanenrecht genießen (non recepti, unvergleitete Juden), mithin als Fremde ohne Wohnsitz zu betrachten sind, ist den policeilichen Beschränkungen unterworfen, welche aus diesem Verhältniß entspringen, wiewohl heutzutage von diesen sowohl als von einheimischen und fremden Schutzjuden der ehemals allgemein eingeführte Leibzoll e) nicht mehr erhoben wird f). II. Auch das durch die Aufnahme gewährte Unterthanenrecht ist nur unvollkommen, und begreift ordentlichweise bloß die Befugniß zur Betreibung der im Schutzbrief oder besonderen Judenordnungen gestatteten Gewerbe gegen Entrichtung besonderer Abgaben (Schutzgelder); von Aufgenommenen fehlt hingegen die Fähigkeit, öffentliche Aemter und Würden zu erhalten g), und Bürger- und Zunftrecht zu gewinnen; selbst der Erwerb der Grundstücke ist ihnen wenigstens nur in sehr beschränktem Umfang oder vermöge besonderer Privilegien gestattet. In den neuesten Gesetzgebungen ist zwar die

- c) Beispiele: bair. Gef. §. 18 — 15. §. 20. badisch. Gef. §. 18 — 25. meining. §. 3. Daher sind auch die nach dem früheren Rechtsverhältniß notwendigen Heirathsconcessionen noch nicht allenthalben weggefallen.
- d) Preuß. Gef. §. 31 — 35. bair. Gef. §. 11.
- e) J. L. Uhl de censu judaico. Gott. 1735.
- f) Schöppler a. a. D. (§. 80.).
- g) L. 19. C. de Judaeis (1. 9.). Ueber die Doctorenwürde und Advocatur vergl. Barth v. Barthenheim a. a. D. S. 197. v. Bülow u. Hagemann Erdtr. B. 5. Nr. 80.

Erwerbung der Gemeinderechte *h*) und des Grundeigenthums, so wie die Betreibung der Gewerbe *i*) mit mehr oder weniger Ausnahmen *k*) erlaubt worden; doch ist die Zulassung zu öffentlichen Aemtern *l*) und Würden *m*) immer noch beschränkt geblieben. III. Im Uebrigen haben die Juden schon bisher, wenige Ausnahmen abgerechnet, mit den christlichen Unterthanen einerlei Privatrecht gehabt (§. 80. Note f.). Zu jenen gehört: 1. den jüdischen Ehefrauen versagt das römische Recht die Privilegien *n*) des Heirathsgutes *o*), welches hie und da eine entschiedene Praxis für sich *p*), anderwärts aber diese,

- h*) Daher häufig mit Aufhebung der bisherigen bürgerlichen Gemeindevorbindungen. Vergl. badisch. Ges. §. 4 5. bairisch. Ges. §. 21. S. dagegen meining. Ges. §. 8. 9.
- i*) Selbst der jüdischen. Vergl. badisch. Ges. §. 17. bairisch. §. 18.
- k*) Z. B. bair. Ges. §. 16. Barth v. Barthenheim a. a. D. S. 199.
- l*) Preuß. Ges. §. 8. 9.
- m*) Vergl. Schmidt a. a. D. S. 121. 128. Barth v. Barthenheim. S. 41.
- n*) Welches jedoch keine weitere Ausdehnung leidet. S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 19.
- o*) Nov. 109. Cap. 2. Vergl. jedoch L. un. C. de privilegio dotis (7, 74). C. F. Walch progr. de privilegio dotis Judaeae. Jen. 1775. Opusc. Tom. 3. Glück Comment. Th. 19. S. 111 u. f.
- p*) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 208. Tom. 4. Obs. 72. 157. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 68. v. Bülow u. Hagemann a. a. D. Th. 6. Nr. 44. S. 207.

gestützt auf eine abweichende Auslegung⁹⁾, gegen sich⁷⁾ hat, und nothwendig da hinwegfällt, wo neuere Gesetze den Juden ausdrücklich gleiche Privatrechte mit den Christlichen Unterthanen beilegen. 2. Contracte eines Juden mit einem Christen sollen vor der Obrigkeit des letzteren errichtet werden³⁾; eine Bestimmung, die da, wo nicht durch particuläre Gesetze ihre Vollziehung, besonders in einem beschränkteren Umfang, gesichert ist²⁾, gewöhnlich nicht practisch geworden ist^{u)}. 3. Die Ver-

9) Beck de jur. Judaeor. Cap. 7. §. 22. Cap. 14. §. 1. 4. seq.:
Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 951. p. 676.
Senckenberg de juribus ac privilegiis dotium — in
specie quoad mulieres Judaeas. (Giess. 1730. 4.) pag. 7.

7) Kreitmair ad ¹²⁰Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 20. §. 3.

3) Reichsabsch. 1551. §. 78. 79. Daß die Juden hinfürter kein Verschreibung oder Obligation vor Jemand anders dann der ordentlichen Obrigkeit darunter der contrahirend Christ gefessen, aufrichten; doch sollen den Juden die aufrichtige Handthierungen und Commerciën in den offenen Meßen und Jahrmärkten hiemit unbenommen seyn. Da aber einige Verschreibung vonndthen — und — sie diesem zu entgegen — aufrichten ließen — soll dieselbe kraftlos nichtig und unbindig seyn und kein Richter darauf erkennen. Vergl. Gerstlacher Handb. der Reichsges. Th. 9. S. 1903 u. f. u. Kreitmair ad Cod. Bav. P. 4. Cap. 1. §. 14.

2) J. Thomas suldische Gerichtsverfassung. §. 80. S. 157 u. f. Deths Anmerk. über die Frankfurter Reformation. Forts. 4. S. 655. Weishaar würtemb. Private. Th. 1. §. 52. Hildburghaus. Verordn. §. 8. Beck de jure Judaeor. Cap. 12. §. 2. Kreitmair a. a. O. §. 14. Nr. 2.

u) Struben rechtl. Ved. Th. 3. Nr. 66. Cramer observ. jur. Tom. 2. pag. 498. 528. Dess. weklar. Nebensund. Th. 29. S. 80.

ordnung, daß Juden ihre Forderungen an Christen nicht an andere Christen abtreten sollen *w)*, hat in ihrer Anwendung eben so viele Schwierigkeiten gefunden *w)*, und fällt wenigstens bei kaufmännischen Geschäften und Indossamenten trassirter Wechsel *x)* vermöge der Schutzprivilegien hinweg; daß sie aus diesem Grund, oder wegen entgegenstehender derogatorischer Gewohnheit, überhaupt unanwendbar sey, ist hingegen sehr bestritten *y)*.

4. Die Beweiskraft der Handelsbücher hängt zunächst von kaufmännischen Rechten der Person und der Art ab, wie sie geführt sind *z)*; sie kann daher auch den Handelsbüchern der Juden unter jenen Voraussetzungen nicht abgesprochen werden, und der Zulässigkeit eines Erfül-

- w)* Reichsabsch. 1551. §. 79. Soll kein Christ hinfürter einem Juden sein Action oder Forderung gegen einen andern Christen abkaufen, oder ein Jud als Schuldgleubiger einem andern Christen solche Actionen und Forderungen in einigem Weg cediren, oder einige contractsweis zustellen, bei Verletzung derselben Forderung. Vergl. R. P. D. 1577. Tit. 20. §. 4. u. f. Gerstacher a. a. D. S. 1909 u. f.
- w)* In wiefern die Cession selbst nach den sächsischen Gesetzen statthaft, aber an bestimmte Formen gebunden ist, s. bei Haubold sächs. Privatr. §. 112. Das preuß. Landr. hat sie nicht beachtet. Th. 1. Tit. 11. §. 411. Sie und da ist sie aber auch bestätigt. Cod. Bav. Maxim. P. 2. Cap. 3. §. 8. nro. 3. P. 4. Cap. 1. §. 14. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 53.
- x)* Stryck us. mod. Pand. L. 18. Tit. 4. §. 12. Berger oecon. jur. L. 3. Tit. 5. §. 5. nro. 2. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 1. §. 14. Weishaar würtemb. Privatr. a. a. D.
- y)* S. Glück Commentar zu den Pand. Th. 16. §. 1021. S. 431 u. f.
- z)* S. unten das sechste Buch.

lungseides steht an sich nichts entgegen aa). Hiermit steht keineswegs im Widerspruch, daß in Rechtsstreitigkeiten zwischen Juden und Christen 5. dem Zeugniß eines Juden, wenn er von seinem Glaubensgenossen zum Zeugen vorgeschlagen wird, keine vollständige Beweiskraft beigelegt wird bb).

§. 82.

7. Anwendbarkeit des jüdischen Rechts.

Die Juden haben ihr nationales Recht auch außerhalb Palästina beibehalten, wo ihnen dessen Gebrauch in den abendländischen Staaten gestattet worden ist. Es besteht in den mosaischen Gesetzen a), sofern deren Inhalt außerhalb Palästina für anwendbar gehalten wird, und dem ungeschriebenen im Talmud aufbewahrten Recht, welches sich an jene anschließt; aus den beiden

aa) L. 8. C. de Judaeis. Glück-Commentar zu d. Pand. Th. 12. §. 81. S. 585. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 507. Heisler jurist. Abhand. Th. 3. Abb. 3. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 585 — 590. Anderer Meinung ist Struben rechtl. Ved. Th. 3. Nr. 136. Wernher Observ. forens. P. 1. Obs. 195. Beispiele von Gesetzen, welche dieser Ansicht folgen, s. bei Kunde Privatr. §. 643. Note h. — Ueber die Form der Judeidee vergl. v. Valow u. Hagemann Erdtr. B. 6. Nr. 235. Gerßlacher Handb. der Reichsges. Th. 9. S. 1917.

bb) L. 21. C. de haereticis (1, 5.). Struben rechtl. Ved. B. 3. Nr. 67. Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 10. §. 230. Nr. 12. Vergl. J. H. Boehmer jus oecles. Prot. Tom. 1. L. 2. Tit. 20. §. 5.

a) S. J. D. Michaelis mosaisches Recht. Frankfurt. 1770 u. f. 6 Thle. 4. ste Ausg. 1775.

Haupttheilen des letzteren, der Mischna und Gemara sind die Rechtbücher *b)* genommen, welche jetzt von den jüdischen Gelehrten (Rabbinen) gebraucht werden. Die Anwendung der Ceremonialgesetze, welche in diesen Quellen enthalten sind, und die Anstellung eines Rabbinen, sofern sie sich auf jene bezieht, ist zwar der landesherrlichen Aufsicht unterworfen, aber eine Folge der den Juden gestatteten Religionsübung *c)*; in so weit ist dann auch der den Rabbinen *d)* zukommende sogenannte Schulbann *e)* als eine mit jener gestattete Befugniß anzusehen, wiewohl die Gränzen seines Gebrauchs gesetzlich bestimmt werden können. Hingegen ist die Anwendung der auf bürgerliche Verhältnisse Bezug habenden Bestimmungen nicht nur dann ausgeschlossen, wenn Streitigkeiten zwischen Christen und Juden zu entscheiden sind *f)*, es wäre denn, daß deren Nichtbeachtung einen bei jeder geduldeten Religionsparthei widerrechtlichen Zwang in Re-

- b)* S. (Moses Mendelsohn) Actualgesetze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftsachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie das Wein und Dein angehen — entworfen — unter Aufsicht Hirschel Levin, Oberrabbinen zu Berlin. Berl. 1778. 4te Ausg. 1799. 8. (Hauptsächlich aus dem Schulchan Aruch einem im 16ten Jahrhundert verfaßten Rechtsbuch genommen).
- c)* Wegen des Rechts, Synagogen anzulegen: L. 19. C. de Judaeis (1, 9.). Cap. 7. X. de Judaeis (5, 6.). Vergl. Struben rechtl. Ved. B. 3. Nr. 70. §. 6. Schröder Abb. a. a. D. S. 228.
- d)* Ueber deren Amt s. Schröder a. a. D. S. 151.
- e)* Schröder a. a. D. S. 224. Seldenus de synedriis Hebraeorum. Lib. 2. Cap. 4. §. 2.
- f)* L. 8. L. 15. C. de Judaeis (1, 9.) f. Note h.

ligionsfachen enthalten würde g), sondern auch bei Streitigkeiten der Juden unter einander, wenn diese vor dem ordentlichen Richter angebracht werden h), und nicht etwa das gemeine bürgerliche Recht selbst einzelne Verhältnisse nach den Grundsätzen jeder Religionspartei beurtheilt i), oder durch autonomische Dispositionen, die Anwendbarkeit des jüdischen Rechts besonders begründet

- g) Daher z. B. ein Jude nicht angehalten werden kann, sich am Sabbath über die Präsentation eines Wechsels zu erklären. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 989. 990. Eben daher die besondere Form der Judeheide, §. 81. Note aa., auf deren Beobachtung der Gegner aber auch umgekehrt ein Recht hat. — Vergl. preuß. Gesetz von 1812. §. 21 u. f.
- h) L. 8. C. de Judaeis. *Judaei communi Romano jure viventes, in his causis quae tam ad superstitionem eorum, quam ad forum et leges ac jura pertinent, adeant solemniter more judicia, omnesque Romanis legibus conferant et excipiant actiones. Si qui vero ex his communi pactioe ad similitudinem arbitratorum apud Judaeos in civili duntaxat negotio putaverint litigandum: sortiri eorum judicium jure publico non vetentur. Eorum etiam sententias Judices exequantur, tanquam ex sententia cognitoris arbitri dati fuerint. L. 15. C. eod. Si qua inter Christianos et Judaeos sit contentio, non a senioribus Judaeorum, sed ab ordinariis judicibus dirimatur.*
- i) Wie die Form der Ehe. S. über diese Schriftter a. a. O. S. 115. Vergl. jedoch preuß. Ges. v. 1812. §. 25. Auch gemeinrechtlich die Gründe der Ehescheidung. Dahingegen können die Ehehindernisse nicht bloß nach jüdischem Recht beurtheilt werden, sofern die darüber bestehenden allgemeinen Bestimmungen dem bürgerlichen Recht angehören. L. 7. C. de Judaeis. Vergl. z. B. Willk. Auszug. Der calenberg. Landesges. Th. 2. S. 235.

wird k). So weit die Autonomie der Unterthanen überhaupt nicht beschränkt ist, erlaubt aber den Juden nicht nur das gemeine Recht (Note l.), sondern auch der deutsche Gebrauch l), Streitigkeiten unter einander der Entscheidung der Rabbinen nach jüdischem Recht zu überlassen. Als bloße Schiedsrichter können nur diese nichts verfügen oder bestimmen, was seiner Natur nach bloß Kraft wahrer Gerichtbarkeit erledigt werden kann, mithin zwar über die Güterverhältnisse der Eheleute, der Eltern und Kinder, über contractliche Verhältnisse, selbst über die Erbfolge m) einen Ausspruch thun, aber durch diesen keine Ehescheidung rechtfertigen, einen Vormund bestellen oder bestätigen, Obsequationen vernehmen, oder Inventarien errichten. Eine weitere Ausdehnung hat die Gewalt der Rabbinen häufig durch Privilegien erhalten,

- k) Wohl die Anwendbarkeit der jüdischen Ehepacten zu rechnen ist. Vergl. Pufendorf *Observ. jur. univ.* Tom. 1. Obs. 96. 97. Tom. 4. Obs. 157 — 159. Eine andere Frage ist, ob die Formen, welche bei diesen beobachtet werden (der sogenannte Mantelgriff), die Wirkung der Bestellung einer Hypothek wegen des Brautshaars haben. Vergl. v. Bülow u. Hagemann *Erbreter.* B. 6. Nr. 44.
- l) Augsburg. Statut. v. 1276. Cap. 77. *Rechtsgesch.* S. 350. Note i. J. P. de Ludewig *reliq. Manuscript.* Tom. 10. pag. 254. Hontheim *histor. Trevir. dipl.* Tom. 2. pag. 752.
- m) Die Meinung, daß diese, auch abgesehen von dem Verhältnisse Note n., nach den jüdischen Ritualgesetzen beurtheilt werden müsse (Kunde *Privat.* S. 644. Note a.), hat wohl die L. 8. C. de *Judaeis* gegen sich, wenn gleich zuweilen *particulare*, selbst neuere Gesetze, die Anwendung des jüdischen Rechts wenigstens in einem gewissen Umfang allgemein dabel zulassen. Vergl. Note o.

welche in gewissen Sachen den Beklagten sich vor jenem einzulassen verpflichten, und nur den Recurs oder die Appellation an die Landesgerichte beiden Theilen freigegeben n); der ordentliche Richter wird dadurch verbunden, in Sachen dieser Art auch nach jüdischem Recht zu entscheiden, wenn gleich die Rabbinen dadurch eine wahre Jurisdiction keineswegs erhalten, sondern höchstens zu einem ausgedehnteren Gebrauch des Schulbanns berechtigt werden. Gerade die neuesten Gesetze haben aber diese Rechte der Rabbinen und überhaupt den Gebrauch des jüdischen Rechts, selbst gegen den Inhalt des gemeinen Rechts, bald beschränkt, bald ganz aufgehoben o).

- n) G. L. Boehmer de officio et potestate rabbini provincialis in terris Brunsvico Luneburg. Gott. 1751. in dessen elect. jur. civ. Tom. 3. n. 23. Schröder a. a. D. S. 153 u. f.
- o) Hildburgh. Verordn. §. 4. Alle Angelegenheiten der Juden, sowohl mit Nichtjuden als unter sich, werden nach den allgemeinen Gesetzen und Ordnungen des Landes, und soviel die Ausübung ihrer Religion und ihre Familienverhältnisse betrifft, nach den mosaischen Vorschriften beurtheilt. §. 5. Die Juden stehen — unter der ordentlichen Obrigkeit — in Ehesachen wie von den Gerichten ein Rabbiner zugezogen. Badische Verordn. §. 11. In Ansehung der jüdischen Ehen, mithin auch der Ehescheidungen, der verbotenen Grade, der Trauerzeit, der Eheverträge, und der von andern abhängigen Consense zu selbigen, und dergleichen, müssen in Zukunft mit gleichmüthiger Ausschließung der Trauungszeremonie, alle für unsere christliche Unterthanen vorhandenen Gesetze gelten — . §. 13. Da die Juden ihren bisherigen Gebrauch, daß die erstgeborenen Söhne allemal einen doppelten Erbtheil, die Töchter hingegen von den Vätern einen beliebigen Ausspruch erhalten, für ein in ihrer Religion begründetes Recht ansehen, so soll es dabei fernerhin verbleiben. Vergl. preuß. Ges. v. 1812. §. 20 — 28. §. 30. Bair. Ges. §. 30. Barth u. Barthenheim a. a. D. S. 126 — 129. 175. 284.

Viertes Kapitel.

Von der bürgerlichen Ehre, deren Aufhebung und Verminderung.

E. G. Häbner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenkränzen und Insurien. Leipz. 1909. 8. (eine Schrift, welche zwar durch Widerlegung einzelner falscher Ansichten ihr Verdienst hat, aber eine neue Theorie aufstellt, die noch verwerflicher und unrichtiger ist, als die der Vorgänger). Hagemeyer über den Unterschied zwischen der römischen Insamie und der deutschen Ehrlosigkeit; in Hugo's civilist. Magazin. B. 5. Hft. 2. S. 163 (der 1ten Ausg.).

§. 83.

1. Historische Einleitung a).

Die vollkommene Rechtsfähigkeit einer Person ist zunächst die Folge der bürgerlichen Existenz, welche sie als ein Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft hat; eine Wirkung davon ist die ungeschmälerte äußere Achtung, welche sie ansprechen kann, (*dignitas, illaesa dignitatis status, existimatio b*). Diesen Zustand bezeichnet unser heutiger Sprachgebrauch mit dem Ausdruck bürgerliche Ehre; das ältere deutsche Recht aber nannte eine Person, welche diese ungekränkt besaß, „vollkommen an ihrem Rechte“ *c*), und brauchte das Wort Ehre in einem beschränkteren Sinne. I. Eben in Beziehung auf jenen Ausdruck hieß Rechtlosigkeit nicht die Unfähigkeit, Rechte zu erwerben, zu besitzen und zu verfolgen, son-

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 349.

b) L. 5. §. 1 seq. de extraordinar. cognition. (50, 13.).

c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 12.

bern ein Zustand, in welchem eine Person aus bestimmten Gründen einzelner Rechte, vornehmlich der wichtigsten Freiheitsrechte (§. 48.) entbehrte, mithin ein der römischen Infamie ähnliches Verhältniß. Sie entsprang a) 1. aus der unehelichen Geburt; 2. bestimmten Arten einer verächtlichen Lebensart; 3. aus bestimmten Arten von Verbrechen und überhaupt aus der Acht, die wegen eines Verbrechens über eine Person verhängt worden war. Ihre Wirkungen bestanden allgemein in der Unfähigkeit, ein Zeugniß abzulegen e), Richter, Schöffe, oder Vorsprecher zu seyn f), unbescholtene Leute mit Kampf zu bereben g), und dem Verlust des Wehrgeldes h); wenn sie aus Verbrechen entstand, verlor überdies der Rechtlose das Recht, Klagen mit seinem Eide abzuleh-

d) Sächf. Landr. B. 1. Art. 38. Kempfen und ire Kindern, und alle die uneliche geboren sin, und spillute, und die dube oder roub sunen oder wider gebn und sie des ver gerichtete verwunden werden, oder die ir lip, hut oder har ledigen, die sint alle rechtelos. Die ouch iar und tag in des riches achte sin, die tellet man rechtelos, und vertellet in eigen und len; das len den herren ledic, das eigen in die kunglichen gewalt; en zohen ez die erben nicht uz der kunglichen gewalt binnen iar und tage mit irme eide, sie verlfisen ez mit samt jeneme, ez en beneme on echt not, das sie nicht en vorkome en mugen. — Art. 40. Swer so trumelos beredet wirt oder herwuchtig uz des riches dinffe; deme vertellet man sin ere und sin lenrecht und nicht sin lip.

e) Nichtsteig des Landr. Art. 49. Glosse zu Sächf. Landr. B. 3. Art. 82.

f) Sächf. Landr. B. 1. Art. 61. B. 3. Art. 70. Schwab. Landr. Art. 86.

g) Sächf. Landr. B. 1. Art. 48.

h) Ebendaf. B. 3. Art. 45.

nen i), in einzelnen Fällen wurde ihm zugleich Ehre, Lehen und Eigenthum abgesprochen k), endlich wo sie durch die Ucht begründet war, wurde ihm auf seine Klage das Recht verweigert l), und wenn er sich aus jener nicht herauszog, wurde er friedlos gesprochen m).

II. Ehre bezeichnete dagegen den Inbegriff der mit einem bestimmten Stande verbundenen Rechte, und die davon abhängige äußere Achtung; Ehrlosigkeit war daher stets Verlust dieser Standesrechte und nothwendig Folge eines Verbrechens, das mit dieser bestraft wurde n).

§. 84.

2. Entstehung der heutigen Rechtslehre.

Von diesen Grundsätzen ist Einiges (§. 86, 89.) practisch geblieben; nur haben die gelehrten Juristen die Lehre des römischen Rechts von der Infamie damit verbunden, und diese hat in einem gewissen Umfang Anwendung gefunden. Das römische und deutsche Institut kommen zwar in mehreren Beziehungen mit einander überein, sind aber doch in ihren Wirkungen verschieden; da weder Schriftsteller noch neuere Gesetze beide gehörig gesondert haben; so ist dadurch eine Verwirrung dieser Lehre entstanden, welche in keiner anderen ihres Gleichen hat. Während ein Theil selbst der neueren Schriftsteller

i) Ebendaf. B. 1. Art. 39. B. 2. Art. 13.

k) Sächf. Landr. B. 1. Art. 40. f. Note d.

l) Ebendaf. B. 3. Art. 16.

m) Glossen zu Sächf. Landr. B. 1. Art. 51. Vergl. Rechtsgef. §. 384.

n) S. Rechtsgef. §. 349. besonders Note m. n. o.

die vollständige Anwendbarkeit des römischen Rechts in der Regel behauptet, und da diese nach der täglichen Erfahrung nicht statt findet, seine Theorie mit der Annahme eines entgegenstehenden Gerichtsgebrauchs in vielen einzelnen Fällen zu rechtfertigen sucht a), beschränkt ein anderer die Ehrlosigkeit auf die Fälle, wo der Richter vermöge eines deutschen Gesetzes diese ausspreche oder eine infamirende Strafe verhängt b), welches mit dem wirklich geltenden Recht eben so entschieden im Widerspruch steht. Das Wort Ehrlosigkeit, welches hier mit Infamie gleichbedeutend genommen wird, freilich aber schon seit der Einführung des römischen Rechts so gebraucht worden ist c), weil die gelehrten Juristen nicht wußten, was darunter zu verstehen sey, hat zugleich die Veranlassung gegeben, daß man die Infamie für einen gänzlichen Verlust der bürgerlichen Ehre gehalten hat, was auch bei der Infamie des deutschen Rechts (§. 86, 88.) nicht der Fall ist; eben daher ist die Natur des Instituts dadurch nicht mehr aufgeklärt worden, daß man angefangen hat, die letztere allein Ehrlosigkeit zu nennen d), wenn gleich einige Irrthümer über die Anwendung des römischen Rechts dadurch vermieden worden sind. Nur die genaue Unterscheidung der verschiedenen Arten, wie nach römischen und deutschen Gesetzen und Gewohnheiten die bürgerliche Ehre einer Person ver-

a) G. J. V. Glück Comment. zu den Pand. §. 379, 1580, 381. Bd. 5. S. 168 u. f.

b) Kunde deutsch. Privatr. §. 303. Häbner a. a. D. I S. 192. Kind Quæst. forens. Tom. 1. Cap. 81.

c) Notariatsordn. von 1512. §. 2. ehrlos, infames genannt.

d) Hagemelker a. a. D. S. 167 u. f.

mündert oder ganz aufgehoben werden kann, und der verschiedenen Wirkungen, die bei einzelnen Verhältnissen damit verbunden sind, macht es möglich, eine anwendbare Theorie aufzustellen; doch bleiben dabei im Einzelnen freilich auch noch manche Schwierigkeiten, weil jene verwirrten Begriffe auch in unsere neuern Gesetze übergegangen sind, und diese daher nicht selten zweifelhaft lassen, ob die Ehrlosigkeit, welche sie verhängen, bloß die Wirkungen der römischen Infamie haben oder noch mit anderen verknüpft seyn soll.

§. 85.

3. Theorie.

I. Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre und der besonderen Standesehre.

Da unser Wort bürgerliche Ehre ganz das römische *existimatio* ausdrückt, der besondere Stand der Person aber auch ein eigenthümliches Verhältniß begründet, von welchem äußere Achtung und mit dieser verknüpfte Vorrechte abhängen, so muß die Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre von dem Verlust der besonderen Standesehre unterschieden werden a). 1. Die Aufhebung der ersteren läßt sich ohne gänzliche Vernichtung der bürgerlichen Existenz einer Person nicht denken, und da unser Ausdruck Ehrlosigkeit auch eine solche bezeichnet, so sollte man diesen nur gebrauchen, wenn die Strafe eines Verbrechens jene auch wirklich nach sich zieht, was jedoch nur im particulären Recht vorkommt b). Hingegen

a) S. Häbner a. a. D. S. 35.

b) Wie im bairischen Strafgesetzbuch Art. 7 — 9. die Kettenstrafe

ist die besondere Wirkung, welche das deutsche Recht mit der vom Richter ausgesprochenen Strafe der Ehrlosigkeit oder gewissen Strafen verbindet (§. 86, 88.) immer nur eine Verminderung der bürgerlichen Rechte, die folglich passender Infamie des deutschen Rechts genannt wird; um sie von den Folgen der römischen Infamie zu unterscheiden. 2. Der Verlust der besonderen Standesehre fällt immer mit der Infamie des deutschen Rechts zusammen, wenn diese eine Folge infamirender Strafen ist (§. 88.), sie kann aber durch richterliches Erkenntniß auch schon mit Strafen verbunden werden, die an sich nur eine Infamie des römischen Rechts bewirken c). Außerdem gehören hieher die Fälle, wo ein besonderer Stand auf andere Weise als zur Strafe verloren wird (z. B. §. 61. Nr. 2.), oder dessen Verlust zwar zur Strafe verfügt wird, wo aber diese mit keiner Infamie verknüpft ist, wie bei einer Remotion vom Amte mit Vorbehalt der Ehre.

§. 86.

II. Verminderung der bürgerlichen Ehre.

a. Durch wahre Infamie,

aa. Eigenthümlich deutsche Entstehungsgründe.

Der unterscheidende Character der infamia juris besteht darin, daß die bürgerliche Ehre aus bestimmten

oder Festungsstrafe des ersten Grades, welche den bürgerlichen Tod einer Person zur Folge hat.

- *) Vergl. z. B. ökerreich. Gesetzb. über Verbrechen und schwere Polkervergehen. §. 23. lit. a und b. und oben §. 61. Note c. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 67^a.

Gründen vermöge einer gesetzlichen Disposition vermindert wird a). Sie tritt mithin theils in den Fällen ein, welche im römischen Recht vorkommen, so weit dieses noch jetzt für anwendbar gehalten werden kann (§. 87.), theils in denjenigen, für welche sie in den Reichs- und Landesgesetzen geordnet ist. In den ersteren bringt sie zwar in der Regel keine anderen Folgen hervor, als die, welche im römischen Recht selbst ihr eigen sind; doch giebt es einige deutsche Institute, bei welchen die römische Infamie besondere Wirkungen hat (§. 88.). Die meisten Fälle b), in welchen die Reichsgesetze die Infamie (auch unter dem Namen der Ehrlosigkeit) verhängen, sind ebenfalls nur von der Infamie des römischen Rechts zu verstehen, weil sie in einer Zeit verfaßt sind, wo man Ehrlosigkeit und Infamie völlig gleichbedeutend nahm, und die besonderen Wirkungen, die in Deutschland in einzelnen Fällen vorkamen, nicht berücksichtigte c); die in

a) L. 5. §. 2. de extraordin. cognit. "cum in eam causam quis incidit, quae edicto perpetuo infamiae causa enumeratur."

b) Zweifelhaft ist dies in Ansehung der in der Reuterbestallung von 1570. §. 62 "Wescher zu den Feinden hinüber fallen würde, der soll durch den Feldmarschall und das Reuterrecht zu einem Schelmen und unehrlichen Mann gemacht — werden. §. 63. Item da einer im Feld von seiner Fahnen fliehen, oder sonst heimlich oder öffentlich Flucht machen würde, der soll an Ehr Leib und Leben gestraft werden. Vergl. Sachsensp. B. 1. Art. 40. oben §. 85. Not. d.

c) C. C. C. Art. 107. Item welcher vor Richter oder Gericht eyn gelerten meynend schwert, — soll auch darzu verleumdt und aller ehren entsetzt seyn. Vergl. Art. 108. Eben so ist Art. 122. schon vermöge der Rücksicht auf das römische Recht, ohne Zweifel nur

den Reichsgesetzen und anderen Rechtsquellen vorkommenden Ausdrücke "verläumdete Personen" und "unehrlich" bezeichnen nicht einmal immer eine wahre infamia *a)*. Allein in den Landesgesetzen ist zuweilen in den Fällen, in welchen jemand durch richterliches Erkenntniß für ehrlos erklärt, oder wegen einer erfolgten Bestrafung dafür gehalten werden soll, eine besondere Wirkung mit dieser Infamie verbunden *e)*; und eben so führt allgemein eine Strafe, die nach deutschen Begriffen infamirt, besondere Wirkungen mit sich. Hieher gehören alle Strafen, welche durch Henkershand vollzogen *f)*, und eben

von der römischen Infamie zu verstehen, wobei aber festlich, so lange Leibesstrafen gebräuchlich waren, nach Art. 123. bei jeder Art des lenocinii eine Infamie des deutschen Rechts vermöge der Strafart statt fand. Reichspolice. Ordn. Tit. 23., daß solche Hantlerer und Gewerksleut, so sie fürsehliger oder betrügerischer Weise und nicht aus künstlichem zugekanndem Unfall ausstehen, Banckarott machen, — so sie wieder zu häußlichen Wohnungen kommen, alsdann zu keinen Aemtern oder Dignitäten gezogen werden sollen. Vergl. Reichschluß 1670. N. Samml. der Reichsabsch. Th. 4. S. 78. 79.

- d)* C. C. C. Art. 162. Walch glossar. ad C. C. C. s. v. Verleumt. Haultaus glossar. s. v. Keumund. S. auch G. F. Hommel rhapsod. quaest. forens. Obs. 210. reg. 7. — Reichspolice. Ordn. 1577. Tit. 10. Daß sich die unehrliche Weiber, Nachrichten und Juden solcher Kleidung gebrauchen.
- e)* Sächsisches Bankeroutier: Mandat v. 1766. (Cod. Aug. Tom. 1. S. 924 u. f.). Vergl. Haubold sächs. Recht. §. 113. Wegen ungetreuer Rechnungsführer und ihrer Strafe nach hannoverschen Landesrechten s. Willk. Auszug der braunschw. länd. Landesgef. B. 5. S. 12.
- f)* Wie Staupenschlag, Brandmal und Pranger oder Schandpfal; auch die Strafen, welche durch Henkershand an dem Namen oder

wegen dieser besonderen Folgen auch jederzeit mit Landesverweisung verbunden werden g). Diese Fälle machen die besondere Infamie des deutschen Rechts aus; ihr Grund liegt bei den letztgenannten in der Rechtlosigkeit des älteren Rechts, welche aus diesen Strafen immer entstand (§. 83. Note d.), und wenigstens diese bringen daher auch bei den deutschen Instituten, wo jene besondere Wirkungen hatte, diese noch jetzt hervor (§. 88. Nr. 2, 3.); bei der Ehrlosigkeit, welche Landesgesetze verhängen, ist dies zwar auch gewöhnlich der Fall, doch ist hier zugleich zu berücksichtigen, ob diese nicht mehr von den Ansichten des römischen Rechts abhängen. Eben wegen des Ursprungs dieses deutschen Instituts können die Specialinquisition h), die Strafe des Halseisens oder Sträfpfahls, und die öffentlichen Arbeitsstrafen i) nur zu den Entstehungsgründen der römischen Infamie gerechnet werden (§. 87.).

§. 87.

bb. Anwendbarkeit des römischen Rechts.

Das characteristische des älteren deutschen Rechts bestand gerade darin, daß alle Arten von Rechtlosigkeit,

Bildnis des Verbrechens vollzogen werden. Vergl. Quikorp peinliches Recht. §. 77. C. F. O. Meißner Einleit. zur peinl. Rechtsgelehrsamk. B. 1. S. 52.

g) Vergl. Quikorp a. a. D. §. 77 — 79. Ben. Carpov Practica rerum criminal. Qu. 129. nro. 20. Vergl. Rechtsgef. §. 578.

h) L. 20. D. de testibus (22, 5.). L. 6. C. de procurator. (2, 13.).

i) Vergl. die Schriftsteller Note f.

mit Ausnahme der Fälle, in welchen wir diese jetzt eine *levis notae macula* des deutschen Rechts nennen (§. 89.), ein richterliches Erkenntniß voraussetzen (§. 83. Note d.). Hieraus erklärt sich leicht, warum nach einer allgemeinen deutschen Gewohnheit, die auch durch unser peinliches Recht bestätigt wird a), eine *infamia juris* nur die Folge eines richterlichen Erkenntnisses seyn kann, so daß alle Arten der römischen *infamia immediata* nur in sofern wirksam seyn können, als sie zugleich eine *infamia facti* (§. 90.) begründen, wenn gleich selbst die Schriftsteller des deutschen Rechts nur einzelne Arten der *infamia immediata* als unanwendbar auszuzeichnen pflegen b). Aber aus der Ansicht, welche unser peinliches Recht von der Infamie hat (Note a.), folgt auch, daß die römische Infamie, sofern sie aus Delicten entspringt, heutzutage nur eine Folge der Anwendung wirklicher Ertiminalstrafen seyn kann, woraus sich denn die Controversen über die Fragen, ob auch das *stuprum* c) und die Injurien d) zu den infamirenden Delicten gehören, und welche Bedeutung und Wirkung der Vorbehalt der Ehre im Urtheil haben könne e), von selbst erledigen. Als einen

- a) Denn nach C. C. C. Art. 104. ist die Infamie eine peinliche Strafe, und dies kann keineswegs bloß auf die Infamie des deutschen Rechts bezogen werden s. §. 86. Note c.
- b) S. Kunde. §. 307. Danks Commentar. B. 3. S. 75 u. f.
- c) S. Glück Commentar. §. 380. B. 5. S. 192.
- d) Glück a. a. D. S. 194.
- e) Dufkorp a. a. D. §. 100. C. F. Harpprecht de ex. pressa honoris reservatione. Tom. 1. dissertat. p. 418 seq. Gail pract. obs. Lib. 1. Obs. 65. Struben rechtl. Ved. B. 3. Ved. 22.

Grundsatz unseres heutigen Rechts kann man daher betrachten, daß, jenen Fall der Anwendung peinlicher Strafen abgerechnet, jede Art der Infamie des römischen Rechts (selbst bei den sogenannten famosen Contracten) nur als infamia facti Wirkungen hervorbringe.

§. 88.

cc. Wirkungen der Infamie.

Die einzelnen Rechtsverhältnisse, bei welchen die Infamie eine Verminderung der Rechtsfähigkeit hervorbringt, sind: A. schon in Beziehung auf die Infamie des römischen Rechts: 1. sie macht aller Ehrenämter verlustig und zu deren Erwerbung unfähig a), welches gegen das römische Recht b) selbst auf alle bürgerlichen und Gemeindeämter ausgedehnt werden muß, weil sie nach deutschem Recht auch auf die Zunftgerechtfame Einfluß hat (Nr. 3.). 2. Sie macht zur Advocatur und Procuratur c) und zum Notariat d) unfähig. 3. Sie ist ein Grund zur Ausschließung von Zünften und bürgerlichen Collegien e), und 4. bringt auch sonst im Pri-

a) L. 8. C. de decurionibus (10, 31.) L. 2. C. de dignitatibus (12, 1.). L. 2. D. de officio adessorum (1, 22.).

b) L. un. C. de infamibus (10, 57.).

c) L. 1. §. 5. L. 8, 9. D. de postulando (3, 1.). Can. 1. 2. Caus. 3. Qu. 7.

d) Notariatsordn. 1512. §. 12.

e) Reichspoliceiordn. 1577. Tit. 38. §. 4. Reichsschluß von 1731, wegen Abstellung der Handwerksmißbräuche, §. 5. 13. f. Werklacher Handb. der Reichsges. Th. 9. S. 1728. Th. 10. S. 2020. 2035. Vergl. Struben rechtl. Ved. B. 3. Nr. 22. Preuß. Statut. für die Kaufmannschaft in Berlin. §. 71. 72.

rechtlich *n*) von der Infamie des römischen Rechts nicht allgemein *m*) behaupten läßt, wenn man nicht annehmen will, daß das canonische Recht jenes abgeändert habe *n*), welches in der That unerweislich ist *o*). 5. Bloß particularrechtliche Wirkung, auch der Infamie des deutschen Rechts, ist jedoch der Verlust des Rechts, ein Testament zu errichten, und eines ehrlichen Begräbnisses *p*). — Alle Wirkungen der Infamie können durch die restitutio famae getilgt werden, welche zu den Hoheitsrechten gehört *q*). *aufsagen das man auch von dem Rechte keins mittel an dem man ...*

n) Beispiele von Particulargesetzen, welche der gewöhnlichen Interpretation des canonischen Rechts folgen, s. bei J. H. Boehmer jus ecclesiast. Protest. Lib. 2. Tit. 20. §. 12.

m) L. 15. L. 21. pr. D. de testibus (22, 5). *calumnia - ...*

n) Schöner a. a. D. §. 7.

o) Die Hauptstellen: Cap. 54. X. de testibus (2, 20). Cap. 1. X. de exception. (2, 25.) und Cap. 2. in fin. de ordine cognition. (2, 10.) enthalten durchaus nichts, was eine absichtliche Abweichung vom römischen Recht andeutete; denn selbst, daß auch die schwebende Untersuchung wegen eines Verbrechens für hinreichend gehalten, und ohne Zweifel um deswillen der Beweis eines Verbrechens für zulässig erklärt wird, beruht auf Mißdeutung der L. 20. D. de testibus. Vergl. H. Donelli Comment. jur. civ. L. 25. Cap. 1.

p) S. J. W. Haubold schf. Privatr. §. 115. Willkür Auszug der hurbraunsch. Landesgef. B. 3. S. 15.

q) S. Kläbers öffentl. Recht des deutschen Bundes. §. 298.

§. 89.

β. *Levis notae macula* des deutschen Rechts a).

Unter dem Namen der Anrüchigkeit (*Unehrllichkeit*) sind von den Arten der Rechtlosigkeit, die nicht aus Verbrechen entstanden, im heutigen Recht noch würksam geblieben: 1. der Flecken, welcher auf der unehelichen Geburt haftet b), und nach dem älteren Recht auch durch keine Legitimation vollständig gehoben werden konnte. c). Von diesem Grundsatz ist im Lehenrecht die Folge stehen geblieben, daß auch eine vollständige Legitimation keine Lehensfolgefähigkeit verschafft d); hingegen fallen die übrigen Wirkungen jener *levis notae macula*, die gemeinrechtlich heutzutage allein in der Unfähigkeit zur Ordination e) und zur Aufnahme in Gilden bestehen, mit der Legitimation hinweg f), selbst mit der undolkommenen, die man bloß zu diesem Zweck (*legitimatio ad honores*) in neueren Zeiten zu ertheilen pflegt g). Die Wirkungen der Infamie und *turpitudō* finden bei unehelichen Kindern auch vor der Legitimation keine Anwen-

a) J. H. Berger de *levis notae macula*. Diss. select. nro. 11.
J. G. Heineccius de *levis notae macula*. Hal. 1720.
J. Fr. Plitt de *levis notae macula secundum jus German.*
Marb. 1794.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 36. 38.

c) Schwab. Landr. Art. 376.

d) II. F. 26. §. 11.

e) Cap. 14. X. de filiis presbyteror. (1, 17.).

f) R. Abschluß von 1751. §. 11. bei Werflacher Handb. der
Rechtsges. Tb. 10. S. 1750.

g) Rechtsgesch. §. 351. 449.

dung h), und da die unvollkommene Legitimation auf bloßes einseitiges Ansuchen eines der Eltern oder der Kinder selbst in der Regel nicht versagt wird, so hat das Institut in der That seine Bedeutung verloren i).

2. Der Abdecker (Caviller, Schinder, Wasenmeister, ^(über die Zeit) Halbmeister, carnifex, k) ist nach den Reichsgesetzen ebenfalls zu den unehrlichen Personen zu zählen l); die Verächtlichkeit seines Gewerbes schließt jedoch heutzutage ^{schonmalig} nur ihn selbst, nicht mehr aber seine ^{zu dem Zweck} Kinder, wenn sie ^{2^a} jenes nicht schon getrieben haben, von "Handwerkern und

k) Mitt a. a. O. §. 29.

l) Nach dem preussischen Landrecht ist die Legitimation nicht einmal mehr zur Aufhebung des Fleckens der unehelichen Geburt notwendig, sondern eine bloß zum bessern Fortkommen eines unehelichen Kindes ausgefertigte gerichtliche Urkunde. Eb. 2. Tit. 2. §. 662 — 665. ^(weg, d. Auftrags des Landes)

k) Vergl. Dufkorp Grundsätze des prenl. Rechts. §. 552. Dessen Beiträge zur Erläuter. verschiedener Rechtsmaterien. St. 3. (Kost. u. Leipz. 1780. 8.) S. 78 u. f. D. Nettelbladt Sammlung juristischer Abhandl. Nr. 11.

n) Reichspoliceiordn. 1530. Tit. 21. Es soll auch jede Obrigkeit — Einsichens thun, daß sich die Züchtiger, Nachrichter und Zelbmeister oder Abdecker, mit ihrer Kleidung tragen, damit sie vor andern erkannt werden mögen. — Gegen die Ausdehnung auf andere Gewerbe: Reichspoliceiordn. 1548. Tit. 37. §. 1. 1577. Tit. 38. §. 1. und besonders Reichsschl. 1731. §. 4. wegen gewisser Personen — daß deren Kinder von den — Handwerkern nicht ausgeschlossen werden sollen — in summa kein Profession oder Hantierung, dann bloß die Schinder allein bis auf deren zweite Generation, in sofern allenfalls die erstere eine andere eheliche Lebensart erwählt und darin mit den Ihren wenigstens dreißig Jahr lang continuet hätten, ausgenommen. Verklar. cher Handb. der Reichsges. B. 9. S. 1742.

andern ehelichen Gesellschaften und Gemeinheiten^{m)} Auch haftet jene Verächtlichkeit weder auf dem Scharfrichter, noch auf der Cavillereigerechtigkeit selbstⁿ⁾.

§. 90.

γ. Verächtlichkeit (turpitudō).

Die Verminderung der äußeren Achtung einer Person, welche aus unmoralischen Handlungen oder einer verächtlichen Lebensweise^{a)} entspringt (turpitudō, infamia facti), unterscheidet sich wesentlich von den bisher genannten Arten verringerter bürgerlicher Ehre, da sie von keiner gesetzlichen Verfügung in Beziehung auf bestimmte gesetzlich ausgezeichnete Gründe abhängt, sondern lediglich durch das öffentliche Urtheil über eine Person begründet wird. Ein Rechtsverhältniß ist sie aber allerdings, sofern der Mangel eines guten Rufes auch der Rechtsfähigkeit einer Person etwas entzieht. Entschieden ist dies schon nach römischem Recht der Fall in Hinsicht der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses^{b)}, und der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern, insonderheit Ehrenämtern^{c)}; ihre Wirkung ist aber überdem auch bei einzelnen deuts-

m) Reichsrtl. von 1772. §. 5. bei Verklachten a. a. D. S. 1768.

n) S. die Stellen Note l. u. m. und vergl. Dufkory Beiträge a. a. D. S. 90.

a) Hierher gehört die Verächtlichkeit der Vogabunden, Zigeuner und ähnliche Verhältnisse, welche von den Römern mit Unrecht unter die deutsche *levis notae macula* gestellt werden. Hagemeyer a. a. D. S. 178.

b) L. 3. pr. D. de testibus (28, 5).

c) L. 12. D. de decurionibus (50, 2).

schen Rechtsverhältnissen a), vornehmlich der Erwerbung (E. d. d. d.)
des Zunft- und Bürgerrechts, außer Zweifel, und durch particuläre
Gesetzgebung zuweilen genauer bestimmt e). (17)

Zweites Buch.

Recht der Forderungen.

Erstes Kapitel.

• Von den Forderungen aus Verträgen im Allgemeinen. •

§. 91.

Historische Einleitung a).

Das älteste deutsche Recht kannte keine Form der Verträge, von welcher deren verbindende Kraft oder besondere Wirksamkeit im Allgemeinen b) abhängig gewesen wäre; jeder Schuldner, welcher einer übernommenen Verbindlichkeit nicht in einer bestimmten Form überführt werden konnte, durfte aber diese eidlich ableugnen c). Dadurch entstand der Gebrauch, wichtige Ges

a) Vergl. Haubold (Schf. Privatr. §. 115.

e) Z. B. preussische Städteordnung von 1808. §. 20. 21.

e) Vergl. Rechtsgesch. §. 67. 376. 457. 573.

b) Wegen einzelner Verträge, zu deren Gültigkeit eine besondere Form notwendig war, wohl wegen der Natur des Gegenstandes, über welchen verfügt wurde, s. L. Burgund. Tit. 45. (Schf. Landr. B. 2. Art. 30. Schwab. Landr. Art. 311.

e) Schf. Landr. B. 1. Art. 7. 18. L. Ripuar. Tit. 60.

schäfte gerichtlich abzuschließen; die über deren Inhalt aufgesetzten Urkunden *d)* waren aber ursprünglich wohl immer gerichtliche, und konnten daher die Stelle des Beweises durch Zeugen, welche bei der gerichtlichen Handlung zugegen gewesen waren, ersetzen *e)*. Die verbindende Kraft der Verträge und ihre vollkommene Wirksamkeit beruhte dagegen bloß auf der Gewißheit einer wirklich zu Stande gekommenen Vereinigung *f)*, und über die Natur der einzelnen Geschäfte, sofern sie von ihrem Gegenstand abhängt, enthielten die deutschen Rechtsquellen so wenig, daß bei der Einführung des römischen Rechts der Anwendbarkeit desselben in dieser Lehre im Allgemeinen gar keine Eigenthümlichkeiten des deutschen Rechts entgegenstanden. Gerade in dieser ist es daher auch so vollständig zum gemeinen Recht in Deutschland geworden, daß sich nur einzelne Mobificationen auszeichnen lassen, welche es durch die Praxis und neuere Gesetze erhalten hat. Neben diesen gehören dann in die Darstellung dieser Lehre nach deutschem Recht die dem letzteren eigenthümlichen Geschäfte, von welchen aber mehrere zweckmäßiger bei den Rechten an Sachen erörtert werden, mit welchen sie in näherer Verbindung stehen.

d) L. Ripuar. Tit. 59. Cap. 1. Cap. 7. L. Alemann. Tit. 45. L. Bajuvar. Tit. 15. Cap. 12. 13. L. Wisigoth. L. 2. Tit. 5. Cap. 1—3.

e) L. Ripuar. Tit. 59. Cap. 2.

f) Sächs. Landr. B. 1. Art. 7. Erwer icht borget oder gelobt, der sal 1/2 gelden, und was her tut daz sal he 1/2 gelden halten.

§. 92.

Allgemeine Regeln über die Anwendbarkeit des römischen Rechts.
Abweichungen des deutschen Rechts.

1. In Ansehung der Klagbarkeit der Verträge a).

Nicht nur die Erfordernisse eines gültigen Vertrags überhaupt, sondern auch die Natur der einzelnen Verträge und Contracte, die dem römischen Recht bekannt sind, und als Formen des Verkehrs in Deutschland vorkommen, werden daher nach römischem Recht beurtheilt. Doch giebt es einzelne Geschäfte, welchen dieses die verbindende Kraft entzogen hat, während sie nach deutschem Recht für gültige Verträge gehalten werden, unter welchen heutzutage die Erbverträge am wichtigsten sind. Auch leidet jene Regel eine Ausnahme von viel umfassender Wirksamkeit dadurch, daß man seit Einführung des römischen Rechts jeden Vertrag als ein Geschäft betrachtet hat, mit welchem eine Klage auf dessen Erfüllung verbunden sey. Der eigentliche Grund hiervon liegt nicht

a) L. Hamberger de non usu stipulationum usaque pactorum in foris Germaniae. 1714. (Opusc. ed. Estor. Jen. et Lips. 1740. 8. nro. 5. p. 153 seq.). J. B. Wernher de actione moribus data. Viteb. 1718. 4.

b) Selbst der Unterschied zwischen actiones stricti juris und bonae fidei, soweit er sich auf die Contracte bezieht, kann eigentlich nicht als aufgehoben betrachtet werden; er gehdrt aber freilich seit dem Deput. Absch. v. 1620. §. 139. zu den Instituten, von welchen in den Lehrbüchern mehr vorkommt, als in den Gerichten. — Ausdrücklich hebt den Unterschied auf: Cod. Rav. civ. Lb. 4. Cap. 1. §. 3. Auch ist es die gewöhnliche Meinung der Civilisten, daß er unpractisch sey. S. Glück Comment. zu den Pand. B. 4. §. 310. S. 254.

in dem canonschen Recht c), sondern darin, daß einmal keine der Stipulation in Form und Bedeutung ähnliche Art die Einwilligung zu erklären, in Deutschland gewöhnlich war, und daher die gelehrten Juristen dem allgemeinen Gebrauch* zufolge sich mit der in jeder Form geschehenen Vereinigung auch da begnügten, wo eine Stipulation erforderlich gewesen wäre, selbst nachdem sie einsahen, daß mit der Aufhebung des Gebrauchs feierlicher Worte im neueren römischen Recht noch keineswegs jeder Vertrag eine Stipulation geworden sey d). Eben daher darf auch hrentzutage nicht unbedingt jedes gegebene Versprechen für einen klagbaren Vertrag gehalten werden, da nach der Natur des Gegenstandes, besonders bei Geschäften, die dem deutschen Recht eigen sind, eine besondere Form nothwendig seyn kann, wenn eine vollkommene wirksame Obligation entstehen soll, und die Ansdehnung, in welcher den sogenannten pactis de contrahendo die Klagbarkeit zugesprochen zu werden pflegt,

c) Cap. 1, Cap. 3. X. de pactis (1, 35.). Cap. 13. X. de judiciis (II, 1.). Vergl. jedoch J. H. Boehmer jus eccles. Protest. Lib. 1. Tit. 35. §. 6.

d) L. 10. C. de contrah. vel committ. stipul. (8, 38.). §. 1. J. de V. O. (3, 16.). Rechtsgesch. §. 457. Vergl. Schilter exercit. ad Pand. VIII. §. 5. Stryck usus modern. Pand. L. 2. Tit. 14. §. 1 — 3. Glück Comm. B. 4. §. 312. S. 279. — Einzelne Landesgesetze haben die Klagbarkeit aller Verträge ausdrücklich bestätigt. Cod. Bav. civ. Th. 4. Cap. 1. §. 3. Cap. 12. §. 1. Orth Anmerk. zur Frankf. Reformation. S. 5. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 3. §. 947. Inconsequent ist dann freilich bei den ungenannten-Contracten noch die Regeln des römischen Rechts anzuwenden. S. jedoch Weishaar a. a. D. §. 950. 953. u. vergl. Rechtsgesch. §. 573.

verdient schwerlich die Begünstigung der Gesetze e); sie ist auch bei den meisten Geschäften, wo ein pactum de contrahendo von dem Contract (im Sinn des römischen Rechts) noch unterschieden werden kann, wegen der Unbestimmtheit der Vereinbarung selten practisch, desto häufiger aber eine Quelle von Rechtsstreitigkeiten. Etwas anderes als bloße pacta de contrahendo können hingegen die Geschäfte seyn, welche nach römischem Recht durch eine Vereinbarung in jeder Form zu Stande kommen, wenn diese zwar vorhanden, eine besondere Form, die nach deutschen Gesetzen dabei noch hinzutreten soll, hingegen noch nicht hinzugekommen ist; dahin gehören manche Fälle, in welchen Abfassung schriftlicher Verträge (S. 93.), oder deren gerichtliche Bestätigung (S. 95.) nothwendig ist.

S. 93.

a. Schriftliche Form der Verträge.

Das Daseyn einer Schrift über den Inhalt eines Vertrags ist nach deutschem Recht aus verschiedenen Gründen erforderlich. 1. Bei manchen eigenthümlich

- a) Eine merkwürdige Bestimmung in dieser Hinsicht enthält: d. d. Art. 936. Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Vertrauen des einen oder andern Theils verloren wird. Ueberraupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkt gedrungen werden, wo dringensfalls ist das Recht erloschen.

deutschen Rechtsgeschäften wird deren Wirkung nur dadurch begründet, daß die dadurch übernommene Verbindlichkeit von dem Schuldner schriftlich anerkannt ist, wobei dann auch gewöhnlich die Schrift ihre eigenen Formlichkeiten hat a); doch sind auch bei jenen vorbereitende Verträge, aus welchen auf Vollziehung des Hauptgeschäfts und allenfalls auf das Interesse geklagt werden kann, nicht ganz ausgeschlossen. 2. Andere Verträge erfordern schriftliche Abfassung, weil verbindige Gewohnheit oder besonderer Gesetze b) das Geschäft in jeder anderen Form nichtig ist; selbst die Vollziehung des Versprechens kann daher jehem keine Rechtsbeständigkeit verschaffen, wenn gleich die Zurückforderung des Geleisteten aus geschlossen seyn kann c). 3. Besondere Gesetze haben von schriftlicher Abfassung einzelner Geschäfte, oder in größerer Ausdehnung aller Geschäfte, die einen gewissen Gegenstand betreffen, das Klagerrecht auf Erfüllung abhängig gemacht d), wobei also nach demnach erfolgter

a) S. B. unten die Lehre vom Wechsel und von der Assuranz.

b) S. B. österr. Gesetzb. Art. 1249. Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 6. §. 29. Th. 5. Cap. 11. §. 1. Nr. 10.

c) L. 53. D. de R. J. (50. 17.). U. D. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 75. 76.

d) S. B. österr. Gesetzb. Art. 943. (Versp. hingegen Art. 883.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 131 — 170. — §. 131. Ein jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über 50 Thaler in Silbers Courant beläuft, muß schriftlich errichtet werden. §. 155. Ist noch von keinem Theile erfüllt worden, so findet daraus keine Klage statt. §. 156. Hat aber ein Contrahent von dem Andern die Erfüllung bereits ganz oder zum Theil angenommen, so ist er verpflichtet, entweder den Vertrag auch von seiner Seite zu erfüllen, oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten.

Leistung, oder bei zweiseitigen Geschäften, wenn von beiden Seiten erfüllt ist, von einer Zurückforderung des Gegebenen überall nicht die Rede seyn e), aber auch sofern über den Fall der erst von einer Seite geschenehen, von der andern Seite aber angenommenen Erfüllung nichts bestimmt ist, kaum eine andere Analogie als die der ungenannten Contracte f) angewendet werden kann.

§. 94.

Form der schriftlichen Verträge (von Punctationen).

Wo schriftliche Verträge aus jenen Gründen oder vermöge der Verabredung der Partheien, schriftlich zu contrahiren a), nothwendig werden, genügt in der Regel jede schriftliche Erklärung der Einwilligung, welche von den Partheien unterzeichnet wird b), wenn sie nur

- e) L. 13. D. de conditione indebiti (12, 6.). L. 1. pr. L. 9. §. 5. L. 10. de Scio. Macedon. (14, 6.) Bei der großen Unbestimmtheit vieler Landesgesetze und dem nur zu oft sichtbaren ^{c 65,} Mangel der Umsicht bei Bestimmung der Nichtigkeit, läßt sich dies selbst in manchen Fällen anwenden, wo die Errichtung schriftlicher Verträge vorgeschrieben ist, ohne dabei gerade hinzuzufügen, daß bloß das Klagerecht davon abhängen soll. Vergl. Glück Comm. B. 1. §. 14 b. S. 105. 106. v. Hülow u. Hagemann Erörterungen. B. 2. Nr. 54.
- f) Die denn aber freilich bei ausdrücklich angebotener Strafe der Nichtigkeit wegfällt.
- a) L. 17. C. de fide instrum. (4, 21.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 117. Vergl. jedoch Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 2. Obs. 58. Glück Comment. B. 16. §. 974. S. 29.
- b) Bei Personen, welche des Schreibens unerfahren sind, hat die Praxis an die Stelle der Bestimmungen des römischen Rechts (Nov. 173. Cap. 8. Auth. sed novo jure C. si certum peta-

ihrem Inhalt nach auf alle wesentlichen Bestandtheile des Geschäfts sich erstreckt, und ihrer Form nach die gemeinrechtlichen Kennzeichen der Vollendung c) an sich trägt, wozu bei Privaturkunden im Allgemeinen weder das Datum d) noch die Besiegelung e) gehört, wenn gleich beide zu den gewöhnlichen Förmlichkeiten zu rechnen sind. Von einem Contract dieser Art kann man einen Aussatz unter dem Namen einer Punctation f) nur dann unterscheiden, wenn noch eine öffentliche Ausfertigung verabredet, oder zu dessen voller Wirksamkeit gesetzlich erforderlich ist, aber die Partheien ihre Verabredung eben so genannt haben. Eine Punctation in diesem Sinn g) ist

tur 4, 2.) die Zuziehung eines Notarius mit zwei Zeugen eingeschließt. Leyser sp. 271. Med. 4 — 6. Besondere Dispositionen hat: das preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 171 u. f. österr. Gesetzb. Art. 886.

- e) L. 17. C. cit. Pr. J. de emt. et vendit. (3, 24). Preuß. Landr. a. a. D. §. 118. In wiefern können dann aber bei einem schriftlichen Hauptgeschäft mündliche Nebenabreden, auch selbst als pacta adjecta verbindende Kraft haben? S. Glück a. a. D. §. 311. S. 260. Note 85. Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 127. 128. österr. Gesetzb. Art. 887. Kann auch ein Briefwechsel die Stelle eines schriftlichen Contracts vertreten? Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 142. 145.
- d) Leyser sp. 265. Preuß. Landr. a. a. D. §. 118.
- e) Vergl. oben §. 62. Note p, q. preuß. Landr. a. a. D. §. 119. österr. Gesetzb. Art. 884.
- f) P. Müller de minuta, vulgo von Punctationen. Jen. 1690. 4. H. Hildebrand de punctationibus. Alt. 1699. 4. Leyser medit. ad Pand. sp. 273.
- g) Daber aus einem unrichtigen Gesichtspunkt dieser Tractaten betrachtet, von Kunde Privat. §. 185. S. dagegen Leyser

für die Contrahenten schon eben so verbindend, als die förmliche den Beweis erleichternde Ausfertigung *h*), indem selbst im letzten Fall nur eine solche, oder eine nach der Beschaffenheit des Gegenstandes außer der Verabredung noch gewöhnliche besondere Urkunde, deren Ausstellung Folge des geschlossenen Hauptgeschäfts ist *i*), als vorbehalten betrachtet werden kann, wenn nicht ausdrücklich beiden Theilen bis zur weiteren Ausfertigung das Zurücktreten vorbehalten worden ist.

§. 93.

5. Publicität der Willenserklärung.

I. Gerichtliche Abschließung oder Bestätigung der Verträge.

Die Formen der Uebertragung des Eigenthums und anderer Rechte an unbeweglichen Sachen, welche dem älteren Recht eigen waren *a*), gaben zunächst die Veranlassung, daß auch in neueren Land- und Stadtrechten *b*)

a. a. D. Med. 2., wiewohl doch auch hier der Unterschied nicht scharf genug bestimmt ist.

h) Will sie, sofern die Partheien nicht gerichtlich vor Notarien und Zeugen ihre Einwilligung erklären, die Punctuation schon alle Eigenschaften des *mundi* hat, welches *L. 17. C. cit.* und *Pr. J. cit.* zur Vollendung des Geschäfts fordern. *Müller a. a. D. Cap. 5. Th. 5. 7. 8. Berger Consil. P. 2. nro. 519. th. 5. Leyser a. a. D. v. Cramer weglar. Nebenst. Th. 95. Nr. 8. C. 139 u. f. öfterr. Gesetzb. Art. 884. 885. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 120 — 126.*

i) Wie Leibebriefe u. dergl. *Cramer a. a. D. C. 145.*

a) *Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. Art. 21.*

b) *Rechtsgesch. §. 450. 564. Beispiele aller Art s. bei Schröder Abhandl. zur Erläuterung des deutsch. Rechts. B. 1. C. 437 u. f.*

bei vielen Arten von Geschäften, die gerichtliche Bestätigung zu suchen, den Partheien vorgeschrieben wurde. Schon nach dem älteren Recht kamen auch manche Geschäfte erst durch eine gerichtliche Handlung zu Stande c), und sowohl das erstere als das letztere Verhältniß ist in neueren Zeiten noch häufiger dadurch geworden, daß die Mitwirkung des Richters zur Festsetzung der Bedingungen eines Vertrages, oder die Unterwerfung der letzteren unter dessen Prüfung, geeignet schien, künftigen Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen und die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu sichern d). Endlich wird die richterliche Bestätigung auch zu dem Zweck gesucht, oder ein Vertrag vor Gericht zu Protocoll gegeben, um eine öffentliche Urkunde über dessen Inhalt zu erhalten. Daher ist A. zuvörderst von der in den Gesetzen vorgeschriebenen Mitwirkung des Richters die freiwillig gesuchte zu unterscheiden, deren Verabredung an sich eine zuvor unter den Partheien mündlich oder schriftlich (§. 93.) schon mit vollkommener Wirksamkeit zu Stande gekommene Vereinigung niemals ausschließt, weil die bloße Erklärung, daß sie statt finden solle, so wenig als die Verabredung, den Inhalt eines bereits geschlossenen Ge-

v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. B. 4. Nr. 83. S. 474. 475.

c) Sächf. Landr. B. 2. Art. 30.

d) Vergl. Erdvell Generaltheorie der Verträge nach preussischem Recht. S. 591 in d. Note. Ein Verzeichniß der Geschäfte, die nach dem preussischen Landrecht gerichtlich bestätigt oder errichtet werden müssen, s. ebendaf. S. 452 u. f. und preuß. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1.

schäfts schriftlich aufsetzen zu wollen e), einen bis dahin bedungenen Rücktritt in sich schließt f). B. Bei der gesetzlich nothwendigen Bestätigung eines Vertrags wird ebenfalls ein unter den Partheien bereits zu Stande gekommenes Geschäft vorausgesetzt, bei welchem die hinzutretende Handlung des Richters, vermöge des Ursprungs des Instituts, bald nur die Wirkungen der gerichtlichen Auffassung begründet g), bald dem Richter die Befugniß ertheilt, nach vorgängiger Untersuchung der Bedingungen des Vertrags die Bestätigung zu ertheilen oder zu versagen h), bald nur dem Geschäft Publicität gegeben werden

- e) Denn die L. 17. C. de fide instr. spricht von Geschäften, deren schriftliche Abfassung verabredet wird, bevor noch über den Gegenstand selbst eine Vereinigung statt gefunden hat.
- f) Eben weil der Contract durch die gesuchte Confirmation nicht erst geschlossen wird, behauptet man auch mit Recht, daß sie über das forum contractus nicht entscheide. Gail Pract. observ. Lib. 2. Obs. 1. nro. 4.
- g) S. unten Buch 3. Beispiele: magdeburg. Polizeiorbn. Cap. 22. §. 2. Es sollen aber hinführo alle Kaufcontracte über unbewegliche Güter gerichtlich fürgetragen, und ehe solches nicht geschehen und das verkaufte Gut dem Käufer gerichtlich ausgelassen, das Eigenthum auf den Käufer beständig nicht gebracht, noch derselbe als Eigenthumsherr erkannt werden. Vergl. Fressendorff Promtuarium der braunschweig. Landesges. S. 174. Erbdter a. a. D. S. 444.
- h) Herzog Friedrich Ulrichs Edikt von 1620 für das Calenbergische und Wolfenbüttelsche: Dabei dann die Beamten — in Acht nehmen sollen, ob dergleichen Ehegattliche und Handlungen, uns, als dem Landesfürsten, ohne Nachtheil unserer Dienste, Landsfolge und anderer Gebührens, dann auch den Leuten ohne ir sonderbar Verderb, wy so abgeredet, also bei Krediten gelassen werden können, und da so befinden werden, daß einer eber der ander über

folll i). In diesen Fällen besteht daher mit der Nothwendigkeit der Bestätigung ein Klagerecht eines Contrahenten gegen den andern allerdings k), und selbst die angebrohte Strafe der Nichtigkeit unbestätigter Contracte darf öfters nur auf das Cassationsrecht des Richters l) und nie auf bereits vollzogene Geschäfte m) bezogen werden, wenn dergleichen Landesgesetze nicht gegen ihren wahren Sinn zur Anwendung gebracht werden sollen. C. Verabredungen über ein Geschäft, welches nur durch eine gerichtliche Handlung zu Stande kommen kann n), oder vor Gericht geschlossen werden muß o), sind dagegen bloße Trag-

sein Vermögen seiner Tochter oder Sohne eine Aussteuer und Mitgift versprochen, oder sonst der Vertrag wider die Billigkeit sey — sollen so dieselben bey Vermeldung unser willkürlichen Strafe keineswegs approbiren noch in die Amtsbücher einschreiben. S. v. Wölow u. Hagemann a. a. D. B. 4. Nr. 83. Vergl. oben §. 68. Note d.

- i) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 124.
- k) Leyser medit. ad Pand. spec. 195. med. 11. spec. 204. collor. 2. spec. 446. med. 6. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 122. 123. Ueber die bei manchen Geschäften nach dem preuß. Landr. nothwendige sogenannte Verlautbarung s. Note p.
- l) v. Wölow u. Hagemann a. a. D. B. 2. Nr. 54. S. 371. Note *. B. 4. Nr. 83. S. 476.
- m) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 124. Cannegiessor Decis. Tom. 1. Dec. 10. nro. 2. 3. 4. v. Wölow u. Hagemann a. a. D. B. 2. Nr. 54.
- n) Wie sächs. Landr. B. 2. Art. 30. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 621.
- o) Beispiele: sächs. Landr. v. 1755. Tit. 2. §. 2. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 171 — 174. Vergl. preuß. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1 u. Tit. 5. §. 2 — 20.

ctaten p). Die Wirkung der gerichtlichen Bestätigung oder Errichtung eines Geschäfts, hat hiernach zwar nach der Verschiedenheit ihrer Veranlassung auch eine verschiedene Bedeutung; niemals aber nimmt sie dritten Personen ein selbstständiges Recht, oder hebt die inneren Mängel des Geschäfts q). In Ansehung des Richters, dessen Thätigkeit dabei mitwirken muß, wird, wo es nicht bloß auf die Entstehung einer öffentlichen Urkunde oder Gewißheit der Willenserklärung ankommt, immer dessen Competenz erfordert, welche nach Verschiedenheit der Verhältnisse bald durch die Unterwerfung der Sache, über welche verfügt wird, bald der contrahirenden Personen unter seine Gerichtsbarkeit begründet wird.

p) Besonders wichtig ist im preussischen Recht der Unterschied zwischen Verträgen, die bloß einer gerichtlichen Verlautbarung und Besichtigung bedürfen, und solchen, welche gerichtlich geschlossen werden müssen. Unter jener wird bei außergewöhnlich (auch vor Notarien) geschlossenen Geschäften, die Anerkennung des Inhalts und der Unterschrift von Seiten der Partheien in Person oder durch gehörig legitimirte Bevollmächtigte verstanden, worauf erst die gerichtliche Bestätigung erfolgen kann, die von jener an sich zu unterscheiden ist, daher auch jene ohne diese statt finden kann. S. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 53. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 3. §. 22. 23. Ordvell a. a. D. S. 425. 429.

q) Wiewohl gerade diese auch durch die bloße gerichtliche Confirmation verhütet werden sollen. S. Not. h u. preuß. Ger. Ordn. Th. 2. Tit. 3. §. 22. Vergl. Ordvell a. a. D. S. 27. Darf daher der Richter ein nichtiges oder gar unerlaubtes Geschäft bekräftigen? S. Struben rechtl. Ved. B. 5. Nr. 123. Vergl. preuß. Ger. Ordn. Th. 2. Tit. 2. §. 28. 29. Ordvell a. a. D. S. 395. 427. S. jedoch Hypotheken-Ordn. Tit. 1. §. 77. Tit. 2. §. 12.

§. 94. ^c

II. Zuziehung von Notarien und Zeugen, und öffentliche Bekanntmachung der Geschäfte.

Die Bestellung von Notarien im neueren Sinn a) dieses Worts, als öffentlicher Personen, die über das, was vor ihnen und zwei Personen geschieht, eine Urkunde aufzunehmen berechtigt sind, welche diese Verhandlung vollständig beweist, erleichtert es den Contrahenten, über den Inhalt ihrer Verabredungen öffentliche Urkunden zu erhalten. Notariatsdocumente haben auch mit gerichtlichen Urkunden gleiche Wirkungen, wo diese bloß von dem Daseyn einer öffentlichen Urkunde abhängen b), können aber niemals den Mangel einer vorgeschriebenen gerichtlichen Bestätigung ersetzen, oder bei gerichtlich zu schließenden Geschäften die Stelle der gerichtlichen Aufnahme vertreten, wo sie dieser nicht ausdrücklich gleichgestellt sind c). Die Form der Notariatsdocumente richtet sich nach der Notariatsordnung von 1512 d), wird aber, insonderheit bei minder feierlichen Beglau-

- a) Ueber die Notarsten im älteren Sinn vergl. du Cange s. v. notarius und tabellio. L. Ripuar. tit. 59. Capit. 3 a. 803. Cap. 3. Schwab. Landr. Art. 288. Orth Anmerk. zur Frankfurter Reform. Forts. 4. S. 296. Ueber den Ursprung des neueren Instituts Kunde Beltr. B. 1. S. 319 n. f. S. jedoch Petr. de Vineis epist. Lib. 6. Ep. 32. vergl. mit Nov. 44. Cap. 1.
- b) Notariatsordn. 1512. im Eingang: dadurch die Handlung — durch glaubwürdige offene Urkund befestiget werden.
- c) S. 3. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 172.
- d) Bei Gerflacher Handb. der Reichsges. B. 10. S. 1922 u. f. (mit Anmerkungen). — Von neueren Verordnungen, welche eine

bigungen und Registraturen, zugleich durch besondere Gewohnheiten und Gesetze näher bestimmt e); doch muß man in der Regel die Zuziehung von zwei Zeugen als unerläßlich betrachten f). — Als eine eigene Form der Publicität, welche ein Geschäft erhalten kann, muß auch dessen öffentliche Bekanntmachung erwähnt werden, welche besonders im Handelsrecht g) häufig vorkommt, jedoch nicht leicht etwas anderes als besondere Wirkungen des Geschafts begründet.

Zweites Kapitel.

Vom Kaufcontract und Naherrecht.

§. 95.

Grundsätze des deutschen Rechts

1. ber die Wandelungsklage.

Der Kaufcontract gehört zu den Geschäften, bei welchen unser heutiges Recht ganz von dem römischen Recht abhängt, und nur einzelne eigenthümliche Institute des deutschen Rechts ausgezeichnet werden können. Zu denen, welche nicht bloß dem paricularen Recht angehr-

vollständige Gesetzgebung über das Amt der Notarien enthalten, verdienen ausgezeichnet zu werden: preuß. Ger. Ordn. Th. 3. Tit. 7. Notariatsordn. der freien Hansestadt Bremen. 1820. 8.

e) Z. B. bei Wechselprotesten. Vergl. G. Hufeland primae lineae doctrinae de protestatione cambiali. (Jen. 1799.) §. 46. seq.

f) Leyser spec. 270. med. 2.

g) C. J. B.-v. Martens Handelsrecht. §. 20. 28. 32.

ren a), ist zu zählen: 1. bei dem Verkauf von Thieren, die Beschränkung der actio redhibitoria auf gewisse Hauptmängel b). Das ältere Recht erwähnt diese nur beim Pferdehandel c); neuere Gesetze und Gewohnheiten haben ihre Bestimmungen auch auf den Verkauf anderer Thiere ausgedehnt d). Diese gehen zum Theil von der Ansicht aus, daß schon nach dem römischen Recht die Wandelung nur in den Fällen statt finde, wo die verkaufte Sache wegen eines verborgenen, zur Zeit des Contracts schon vorhanden gewesenen Fehlers ganz unbrauchbar sey e), und wollen dies eigentlich nur in

- a) Wohin die Verpflichtung des Käufers zur Entrichtung eines sogenannten Schlüssels, oder Handgeldes, oder eines Weinkaufes gehört, der aber doch meistens sich nur auf eine Verabredung gründet. S. Hommel Pertinenz und Erbsonderungsregister u. d. W. Schlüsselgeld. Mevius ad jus Luhec. Lib. 3. Tit. 6. Art. 6. nro. 12. Auch die Arrha (Gottespfennig, Mevius a. a. O.) hat nach deutschem Recht beim Kauf nichts eigenes.
- b) S. Münter Kostauscherrecht. 2te Ausg. Hannover 1796. 8. Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 394 — 398.
- c) Sächf. Weichbild. Art. 97. Verkauft ein Mann ein Pferd einem andern binnen Weichbild, da er Gewerkschaft angelobet, so sol er in geweren, daß es nicht stictig sey, noch starblindt, noch unrechter Antunft, noch hartschlagig. — Glossa zu d. A. — daß eines Pferdes Verkäufer schuldig ist zu geweren vor Rugigkeit und vor Kolderen. — Cod. Bav. Civ. P. 4. Cap. 3. §. 23. nro. 5. H a u b o l d sächf. R. §. 283. Vergl. W. G. Plouquet über die Hauptmängel der Pferde. Lzb. 1790. 8.
- d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 198 — 206. Anh. §. 13. 14. berr. Geszb. Art. 923 — 927. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 3. §. 967 — 976. S. 19 u. f.
- e) Huber prael. jur. civ. L. 21. Tit. 1. §. 6. Kreitmair

Rückficht einzelner Krankheiten und Fehler außer Zweifel setzen f); daher ist nach solchen Gesetzen auch anzunehmen, daß, wo nach dem Gutachten von Kunstverständigen jenes gewiß ist g), die actio redhibitoria auch wegen anderer nicht genannter Mängel statt finde. Umgekehrt aber begründen nach anderen Gesetzen nur jene Hauptmängel jene Klage h). Wo dergleichen an das ältere Recht sich anschließende Bestimmungen ganz fehlen, ist ohngeachtet der Theorie, daß diese Klage auf jeden, nach dem Edict der Aedilen in Betracht kommenden Mangel gegründet werden könne, welche bei den Neueren fast ausschließlich Beifall gefunden hat i), die Praxis doch gewöhnlich bei den Grundsätzen geblieben, von welchen

ad Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 3. §. 23 — 25. nro. 4 — 6.
Vergl. Glück Commentar. B. 20. §. 1111. C. 117.

- f) Willkürlich Auszug der hurbraunsch. Ges. Th. 2. Wegen der Hauptmängel, als rossig, tollerrisch und hartschädlig, sollen die Pferde gewandelt werden. — Wann auch ferner ein Schade sich findet, der den Gebrauch des Pferdes verhindert und zu der Redhibition den gemeinen Rechten nach qualificiret ist — so soll derselbe das Pferd zu wandeln schuldig seyn. Preuss. Landr. Th. 1. Lit 5. §. 321. Desserr. Gesetzb. Art. 932.
- g) Daher der Streit, ob bei den Schweinen die Finnen und bei dem Rindvieh die sogenannte Franzosenkrankheit zu den Hauptmängeln gehöre. S. G. C. Voigt gemeinnützige Abhandlungen. S. 314 u. f. Madihn Miscellen aus allen Theilen der Rechts gel. S. 60 u. f.
- h) S. die Gesetze Note c. und Weishaar a. a. D. S. 971. 972. Vergl. Münter a. a. D. S. 73.
- i) Feuerbach civilist. Versuche. B. 1. Nr. 2. Glück a. a. D. S. 85.

unsere ältere Gesetzgebung ausging *k*). Statt des gewöhnlichen Beweises, welchen die Wandelungsklage erfordert, genügt nach den neueren Gesetzen häufig, daß der Fehler binnen bestimmter Zeit sichtbar geworden ist *l*), worauf auch vertragsweise die Verpflichtung zur Gewährleistung gerichtet werden kann. Die Beschränkung der Wandelungsklage auf bestimmte Hauptmängel schließt übrigens in der Regel *m*) die Würderungsklage (*actio quanti minoris*) nicht aus *n*).

§. 96.

a. Ueber den Verkauf der Früchte auf dem Halm.

Die Reichsgesetze *a*) untersagen den Kauf der noch auf dem Halm stehenden Früchte auf andere Bedingungen, als Bezahlung des wirklichen Ertrags nach dessen gemeinem Werth zur Zeit des Contractes oder der Erndte *b*);

k) Hagemann o. a. D. Günther princ. jur. Rom. Tom. 2. §. 97^a. Kretzmaier a. a. D.

l) S. die Gesetze Note d. Hagemann §. 396.

m) S. jedoch Weishaar a. a. D. Münter a. a. D. S. 213.

n) Hagemann §. 397.

a) Reichspoliceiorbn. 1548. Tit. 19. §. 1. 2. 1577. ebendaf. bei Gerflacher Handb. Th. 10. S. 2140 u. f. Mich. Grass Collationes juris civilis rom. cum recessibus imperii. (Tubing. 1723. 4.) Sect. 7. J. G. Heineccius de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738.

b) "Daß dasselbig Färkelhen oder Zuorausgeben anders und mehrers nicht als auf den Schlag und gemeinen Kauf, was nehmlich der Wein oder Traid zur Zeit des Contractes oder aber vierzehnen Tag die nechsten nach dem Herbst, oder Ernden gelten wird, beschehe."

eine Bestimmung, welche in den Particulargesetzen bald noch weiter ausgedehnt c), bald nur erläutert und ihrem Zweck gemäß mobilicirt worden ist d).

§. 97.

3. Vom Naherrecht a).

A. Historische Einleitung b).

Das altre germanische Recht beschränkte den Eigenthümer in der Veräußerung seiner Grundstücke durch die Befugniß, welche es dem nächsten Erben einräumte c), den ohne seine Einwilligung veräußerten Gegenstand zu vindiciren d). Bei einer den Umständen nach nothwend-

Somit kommt
in d. h. d. m.
die m.
nicht
d) u. d.
ohne Er-
kauf
m. d. h. d. m.

- c) Novellen zum bairisch. Landr. C. 436 u. f. C. dagegen Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 4. §. 4. nro. 6. und Kreitmair ad Cod. B. c. P. 2. Cap. 3. §. 21. nro. 8.
- d) C. 3. W. Weisshaar würtemb. Privatr. Th. 5. §. 1050. C. 68. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 582 — 594.
- a) S. Stryck de successione ab intestato. Diss. VI. C. 3. Walch vom Naherrecht. Jen. 1766. 3te Ausg. 1795. 8. C. G. v. Zangen Beiträge zum deutschen Recht. (Gießen 1788. 8.) B. 1. C. 2 — 156. B. 2. (Gießen 1792.) C. 1 — 64. Dessen practische Bemerkungen zu der Lehre vom Abtriebsrecht. Gießen 1800. 8.
- b) Vergl. Walch a. a. D. C. 1 — 85. (Geschichte des Naherrechts, wo sich auch eine sehr vollständige Ausführung der Quellen des particularen Rechts findet.)
- e) Allerdings nur in einem gewissen Umfang, der jedoch erst bei den Rechten an Sachen erbtret werden kann.
- d) Sächf. Landr. B. 1. Art. 52. C. Rechtsgesch. §. 359. Für die altre Zeit giebt es zwar keinen directen Beweis, wohl aber einen indirecten. Vergl. ebendaf. §. 57. 198.

digen Veräußerung wurde diese aber ausgeschlossen, wenn der Erbe den ihm zuvor angebotenen Kauf ausschlug e), und spätere Gewohnheit ließ öfters auch bei allen Veräußerungen durch Kauf die Vindication nur gegen Erstattung des Kaufgelbes zu f). Hieraus hat sich das Näherrecht der Blutsfreunde (Erblosung, retractus gentilitius) gebildet, das sonach freilich seinem Ursprung nach gemeinrechtlich war, und auch noch im

e) L. Sax. Tit. 17. Liber homo qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam necessitate coactus vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo; si ille emere noluerit, offerat tutori suo, vel ei qui tunc a rege super istas res constitutus est. Si nec ille voluerit vendet eam cuicumque voluerit. Wormser Dionysrecht. Art. 2. 6. Rechtsgesch. §. 359. Note g.

f) Viele Statuten dieser Art hat Dreyer de usu genuino juris Anglo-Saxonici. p. 12. Das Schwanken derselben zwischen der Strenge des alten Rechts, welches außer dem Fall der Nothwendigkeit der Veräußerung die freie Einwilligung des Erben zu dieser verlangte, und dem neueren Gebrauch, ist zuweilen noch sehr deutlich zu erkennen. Z. B. Leges Henrici R. in Anglia conditae. Cap. 88. (Canciani Tom. 4. pag. 408.): nemo forisfaciat feodum suum legitimis heredibus suis — et nulli liceat forismittere hereditatem suam de parentela sua, datione vel venditione — maxime si parentela contradicat, et pecuniã suam velit in ea mittere. — Den Ursprung des Rechts und dessen Bedeutung als bloßes Näherrecht erkennt man recht deutlich in dem jütischen Low. B. 1. Cap. 34. (Ausg. v. Falk. S. 64.). De Bonde mach syn egen Landt vorþden, weme he wil, so he idt 3 Dingedage sinen negeften Frãnden Lawbut. — Vorchõtebe he ock, eer und thoubren he idt rechtlich Lawbut den beft, so mdgen idt sine negefte Frãnde bõspreken (unde den Koep thordage driven).

16ten Jahrhundert dafür gehalten wurde g), sich aber späterhin als gemeine Gewohnheit nicht behauptet hat, wenn gleich der Satz, daß die Vermuthung für dessen Gültigkeit streite, bis auf die neuere Zeit von Vielen vertheidigt wurde h). Alle Vorzugsrechte ähnlicher Art, die wegen anderer Verhältnisse gebräuchlich geworden sind, gehörten dagegen größtentheils schon ihrem Ursprung nach bloß dem Particularrecht an; doch zeigt schon die Menge gleichbedeutender Ausdrücke, welche für das Näherrecht vorkommen i), wie ausgedehnt die Verbreitung des Instituts geworden ist. Am frühesten ist wohl ein Näherrecht der Art, wie es der Erbe hatte, dem Grundherrn k) und daher dem Lehensherrn l) eingeräumt worden; neuer ist das Gespilderecht, die Marklösung, das Nachbarrecht, und das Ganerbenrecht, zu deren Verbreitung eine Constitution Kaiser Friedrich II. m) und einige Stellen des römischen Rechts n) ohne Zweifel beigetragen haben, wiewohl keines derselben erst seinen Ursprung daraus erhalten zu haben scheint. Da die

g) Gail practic. observat. L. 1. Obs. 19. Vergl. Rechts gesch. §. 571.

h) Vergl. Walch a. a. D. S. 561.

i) Einsprache, Weisprache, Näherkauf, Einsand, Abtrieb, Losung, Geltung, Nähergeltung, Anstand, Anfall, Verndherung, Beschüttung (Beschuddung).

k) Walch a. a. D. S. 28 u. f.

l) II. F. 9. §. 1.

m) Senckenberg Corp. jur. feud. pag. 604.

n) L. 3. C. de jure emphyteut. (4, 66.). L. un. C. non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneum transferre (11, 55.).

Rechte des nächsten Erben bei Veräußerungen aus einem angeblichen Gesamteigenthum der Familie an unbeweglichen Gütern nicht abgeleitet werden können, so ist nicht abzusehen, wie die Natur des Gesamteigenthums irgend etwas an dem Institut erklären könnte o). Dem Näherrechte überhaupt ist übrigens, da es von Vielen als eine unnatürliche Beschränkung des freien Verkehrs betrachtet wird, die Gesetzgebung der neuesten Zeit ungünstig gewesen; es ist daher in manchen Ländern in Rücksicht aller oder einzelner Arten aufgehoben oder in seiner Anwendung beschränkt worden p).

§. 98.

B. Natur des Näherrechts.

a. Unterschied zwischen Vorkaufsrecht und Retractrecht.

Von dem Vorzugsrecht, welches bei Uebertragung einer Sache für den Fall künftiger Veräußerung durch einen Nebenvertrag vorbehalten werden kann (jus protimiseos), und schon nach dem römischen Recht auch gesetzlich mit einigen Verhältnissen verbunden ist a), unterscheidet sich das deutsche Näherrecht durch die Wärfun-

o) Wie Walch B. 1. Hauptst. 2. auszuführen sucht.

p) Beispiele: Neue Befugnisse zur gothaischen Landesordn. Th. 1. Cap. 9. Art. 2. S. 94. (in Rücksicht der Erbschaft). öftere. Gesetzb. Art. 1140. 1141. Samml. der nassauischen Verordnungen. Th. 1. S. 177. (1808). Eigenbrodt Handb. der großherzogl. hess. Verordn. B. 2. S. 329. (1812). Landrecht des Königs. Württemberg mit einem Commentar von Reinhard Th. 2. S. 286. (1813). Vergl. Kunde Privatr. §. 195. Note a der neuesten Ausgaben.

a) Glück Commentar. B. 16. §. 992. S. 173.

gen, welche es auch nach geschehener Uebertragung gegen den dritten Inhaber   uert (§. 101.), da jenes mit keiner Retractklage verbunden ist. Ganz gegen die Natur des Instituts ist dagegen die Behauptung b), daß ein Retractrecht vor der Uebergabe des Gegenstandes nicht ausgeuibt werden k  nne, und mithin ein Vorkaufrecht nicht in sich schließe, da gerade die Entstehung desselben von jeher durch das unterlassene Anbieten (§. 97.) begründet worden ist (Vergl. §. 101.) c), und auch das Retractrecht zunächst in der Befugniß besteht in den Kauf einzutreten d).

§. 99.

 . Grund des Retractrechts.

Ein wahres Retractrecht kann gemeinrechtlich nur auf Gesetzen oder Gewohnheiten beruhen, ist aber mit den gesetzlichen Vorzugrechten, welche deutsche Gesetze gewähren, gewöhnlich verbunden a). Hingegen kann es mit einem bedungenen Vorkaufrecht durch besondere Ver-

b) Walch a. a. D. S. 180. 281.

c) Es ist merkwürdig, daß dies von Walch so ganz übersehen wird,  hnerachtet er S. 251. selbst bemerkt, daß in vielen Gesetzen statt des N herrechts bloß der Nothwendigkeit, dem Retrahenten die Sache anzubieten, gedacht werde.

d) Vergl. Stryck de succ. ab int. Diss. 6. Cap. 3. §. 3 seq. Cap. 4. §. 40 seq. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 40. G. S. Madihn de jure protimiseos ejusque a jure retractus discrimine (Hal. 1758.). §. 12. Gluck Commentar a. a. D. S. 197.

a) Vergl.  . B. s chf. Confit. von 1572. P. 2. Const. 32 im Anfang, preuß. Landr. Ep. 1. Tit. 20. §. 651.

Abredung nicht verknüpft werden, da weder ein beigelegtes pactum de non alienando b), noch die Bestellung einer Hypothek c), noch auch der Umstand, daß der Erwerber einer Sache Kenntniß von dem Vertrage gehabt hat d), eine Klage auf Abtretung des Gegenstandes für den Kaufpreis zu begründen vermag. Nur sofern vermöge der Einrichtung der Hypothekendbücher auch ein vertragsmäßig erworbenes Vorzugsrecht in eine Reallast verwandelt werden kann e), gelten freilich andere Grundsätze.

§. 100.

7. Erfordernisse zur Ausübung des Naberrechts.

Das Naberrecht besteht in der Befugniß, in einen geschlossenen a) Kauf b) einzutreten, dessen

b) L. 3. C. de conduct. ob causam dator. (4, 6). Glück Commentar a. a. D. §. 65. §. jedoch ebendaf. §. 66. Nr. 2.

c) Denn die Forderung selbst geht nach geschiederer Veräußerung nur auf das Interessr. L. 75. de contrah. E. et V. (18, 1.). L. 21. §. 5. de A. E. et V. (19, 1.) L. 135. §. 3. de V. O. (45, 1.). Die gewöhnliche Meinung ist jedoch die entgegengesetzte. Glück §. 67. Nr. 3. und Note 8. Auch die sächs. Confit. a. a. D. am Ende.

d) Struv Ex. 23. th. 43. M. W. ist Wernher Obs. for. Tom. 1. P. 2. Obs. 425. Berger oec. jur. L. 3. Tit. 5. §. 14. Not. 1. preuß. Landr. Th. 1. Lit. 20. §. 630.

e) Preuß. Landr. a. a. D. §. 570. österr. Gesetzb. Art. 1073.

a) Wo nicht, wie es nach dem älteren Recht geschehen sollte (§. 97. Note e. und f.), dem Nabergetter der Kauf angeboten werden mußte, ehe mit einem dritten abgeschlossen war, welches auch den neueren Gesetzen nicht ganz fremd ist. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Lit. 8. Art. 5. Der soll es zuseherst durch zweene Erbes

Gegenstand gewöhnlich c) unbewegliche Sachen seyn müssen. Der Nählergelter kann daher 1. weder vermöge des bloßen Nählerrechts eine Schenkung verhindern d), noch selbst dieses bei einem Geschäft geltend machen, dessen Hauptbedingungen e) er nicht zu erfüllen im Stande ist,

gesehene Bürger, den beiden seiner nächsten Freunde, darauf sein Gut sollen mag, anpräsentiren, und wann die es nicht begehren, denen verkaufen, so das meiste dafür geben wollen. Art. 4. Wenn jemand — des juris retractus oder Vorkaufs genossen, und in den Kauf treten will; der soll wenn er gebühlich ersucht, also bald, oder je auf das höchste innerhalb zweechet Monaten, sich erklären, und dasselbige Geld erlegen, so ohne Betrug und heimliche Uebersezung, zum höchsten dafür geboten wird. Sadeleer Landr. Th. 2. Tit. 2. Wer seine Erb und Gründe verkaufen will, der soll die drei Sonntage nach einander fürm Kirchspiel sein besten Freunden und Fürnossen. Ist denn kein Freund oder Fürnosse vorhanden, welcher zu kaufen Willens, oder Pfening oder Bürgen bieten thut, alsdann stehet dem Käufer frei mit einem Fremden zu handeln, nachdem er die Urtheil erhalten hat. S. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 300. Vergl. L. h. Städte. B. 3. Tit. 7. §. 1. Der soll sie für allen Dingen anbieten den besten Erben, durch zweene gesehene Bürger, ob sie das annehmen wollen für den Preis, was andere darum geben.

- b) Oder was diesem rechtlich gleichsteht. S. Grieflinger Comment. zum würtemb. Landr. Th. 3. S. 743. Hieraus ist auch leicht zu beurtheilen, in wiefern bei einer Erbliche, dem Lebenscontract und ähnlichen Geschäften der retract statt finde, welches Malch S. 172. zu allgemein beantwortet. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 576.
- c) S. jedoch z. B. würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 2. Kapff dissert. de jure retrahendi. res mobiles, speciatim Wirtembergico. Tub. 1771.
- d) Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 11.
- e) Gebr. Overbeck Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien. S.

wie beim Tausch oder Vergleich f), oder wo jene mit besonderer Rücksicht auf die Person des Käufers festgesetzt sind, wie beim Freundschafts Kauf g) und Alimentationscontract h). Hingegen steht der Ausübung seines Rechts weder bei der Veräußerung einer Sache an einen Dritten i) behufs einer Theilung unter Miterben oder Miteigenthümern, noch bei Subhastationen k), noch bei einem sogenannten Mengekauf l) etwas entgegen. 2. Er hat alle Bedingungen m) zu erfüllen n), welche der Käufer übernommen hat, und muß diesem außer dem bereits gezahlten Kaufgelde auch den auf die Erwerbung o)

6. §. 29. Griesinger Comment. zum würtemb. Landr. B. 3. §. 715. Gannegiesser Dec. Tom. 2. Dec. 245. Walch a. a. D. §. 162. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Lit. 20, §. 579.

f) Walch a. a. D. §. 161 — 162.

g) G. E. Oeltze an in venditione gratiosa jus promissio locum habeat. Jan. 1767.

h) Walch a. a. D. §. 176. §. jedoch preuß. Landr. a. a. D. §. 582.

i) Leyser spec. 194 Coroll. 2. Walch §. 167. Note 2.

k) Walch §. 146 u. f. Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 615 bis 617. Abweichende Gesetze s. bei Walch §. 185.

l) Sofern er nur auf Verlangen des Käufers alle Bedingungen zu erfüllen bereit ist. Walch §. 206 u. f.

m) S. Walch §. 190 u. f. Wegen terminlicher Zahlung s. Mevius P. 5. Dec. 75. Wegen Sicherstellung des creditirten Kaufpreises vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 621. 622.

n) Ueber deren Beweis s. Walch §. 198. Vergl. hamburg. Stadtr. Th. 2. Lit. 8. Art. 4.

o) Wie das Landemium. Walch a. a. D. §. 211. §. jedoch ebendaf. §. 546.

und die Sache selbst gemachten Aufwand (§. 101.) ersehen.

§. 101.

J. Natur der Retractklage.

Aus der Befugniß des Retrahenten, in den Kauf einzutreten, ergibt sich, daß er von dem Verkäufer mit einer durch Gesetz oder Gewohnheit gegebener Klage das fordern könne, wozu die actio emti berechtigt. Zweifelhafter ist die Natur seiner Klage, sofern sie gegen den Käufer gerichtet wird a); da aber die Retractklage gegen diesen zunächst dann gegeben wird, wenn der Verkäufer gegen das gesetzliche Verbot b) veräußert hat, so wird die Natur derselben offenbar nicht durch eine dem Käufer auferlegte besondere Verbindlichkeit c), sondern dadurch bestimmt, daß die Veräußerung unkräftig ist, und den Nâhergelter an seinem Recht, die Sache an sich zu bringen, nicht hindert; dieses muß folglich für ein unbedingtes, und die Klage für eine actio in rem scripta gehalten werden d), die auch gegen einen weiteren Erwerber e) unter

a) S. überhaupt: Walch p. a. D. S. 251 — 246. v. Zangen Rechtsabderungen B. 2. (Wehl. 1785. 8.) S. 147 u. f. dessen Beiträge zum deutsch. Recht. S. 129.

b) S. §. 97. Note f. §. 100. Note a.

c) Hierauf beruht die Meinung von Thibaut Versuche über einzelne Theile des Rechts. B. 2. S. 67.

d) Arg. L. 1. pr. L. 14. §. 5. 5. D. quod metus causa (4, 2.). Quod metus causa gestum est, ratum non habeo. — Unde quidam putant bona fide emtorem ab eo qui vim intulit comparantem non teneri, nec eum qui dono accipit, vel cui res legata est. Sed rectissime Viviano videtur,

Erlegung der ersten Kauffumme *f*) statt findet *g*). Die Klage geht übrigens hier bloß auf Abtretung der Sache, und wenn der Besitzer in mora restituendi ist *h*), auf die seitdem erhobenen und vernachlässigten Früchte *i*), sonst nur auf die stehenden gegen Erstattung der Culturkosten *k*. Der Käufer hat seiner Seits keinen Anspruch auf Gewährleistung gegen den Verkäufer, sofern er nicht versprochen hat, daß die Sache nicht retrahirt werden solle *l*). Cession der Retractklage ist nach der Natur des Retractrechts unzulässig *m*),

etiam hoc teneri, ne metus quem passus sum mihi captiosus sit. —

- e) Gaik. pract. Observ. L. 2. Obs. 19. §. 7. Walch a. a. D. S. 89. 93. 115. 232. §. 1. die gewöhnliche Meinung, wiewohl über die eigentliche Beschaffenheit der Klage gestritten wird.
- f) Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 635. 636.
- g) Womit aber der Fall nicht zu verwechseln ist; wenn der Retrahent die Retractklage gegen die erste Veräußerung bereits verloren hat, und bei einer neuen Veräußerung in den Kauf eintreten will; welches nur zulässig ist, wenn nach dem Verhalten des jetzigen Besitzers das Retractrecht überhaupt noch statt findet. S. Struben rechtl. Ved. B. 3. S. 469. Walch a. a. D. S. 622. Vergl. auch preuß. Landr. a. a. D. §. 586.
- h) Cannegiesser Decis. Tom. 2. p. 428. Walch a. a. D. S. 225. Note 10.
- i) Arg. L. 21. §. 3. D. (19, 1.). L. 13. C. de A. E. et V. (4, 49).
- k) Walch a. a. D. S. 221 — 225.
- l) Walch ebendaf. S. 245. Dies setzt jedoch wohl voraus, daß der Käufer das Daseyn des Retractrechts nicht rechtmäßigerweise ignoriren konnte.
- m) Walch S. 120.

§. 102.

a. Gründe, aus welchen das Retractrecht erlöscht.

So lange 1. der Retrahent noch nicht erklärt hat, von seinem Recht Gebrauch machen zu wollen, und die Sache noch nicht übergeben ist, hindert die Wiederaufhebung des Geschäfts von Seiten der Contrahenten die Ausübung des Retractrechts a). Diese fällt 2. durch Entfugung weg, welche auch in der Einwilligung liegt, die der Nâhergelter zur Veräußerung an eine bestimmte Person ertheilt b). 3. Gleiche Wirkung bringt die geschene Anzeige des Kaufs hervor, wenn sich der Nâhergelter binnen einer gesetzlich oder durch den Richter c) vorgeschriebenen, oder von ihm selbst begehrt^{en} Frist nicht erklärt d). 4. Die Retractklage eines Berechtigten, dem der Kauf vor der Uebergabe nicht angezeigt worden ist, erlöscht binnen Jahr und Tag, auch wo diese Art der Verjährung, welche neuere Gesetze zwar wohl abgekürzt e)

a) Pufendorf Observ. jur. Tom. 5. Obs. 40. §. 5. Corn. van Bykershoek Quaest. jur. privat. L. 5. Cap. 14. Anderer Meinung ist in Rücksicht der Zeit vor der Uebergabe, Walch S. 281. Klein s. oben §. 98.

b) II. F. 26. §. 13. Quodsi consentit alienationi, vel per annum ex quo scivit tacuit, omnino removebitur. S. Walch S. 255.

c) Denn die gesetzlichen Fristen können nur für Bestimmung einer geräumigen Frist gehalten werden, die in Ermanglung gesetzlicher Verfügung auch nach dem Urtheil des Richters festgesetzt werden kann. Die Anwendung von V. F. 13. (Leyser sp. 195. med. 2. Walch S. 253.) läßt sich dagegen wohl nicht vertheidigen.

d) Walch S. 250 u. f.

e) Walch S. 287.

aber nie erweitert haben *f*), nicht ausdrücklich in den Gesetzen anerkannt ist, indem sie zur Eigenthümlichkeit des Instituts gehört *g*). Der Lauf der Verjährungszeit beginnt mit dem Augenblick, wo der Retractant von der geschehenen Uebergabe Kenntniß erhalten hat *h*).

§. 103.

C. Einzelne Arten des Naderrechts.

L. Die Erblosung (*retractus gentilitus*) *a*) gab ursprünglich wohl nur dem nächsten Erben *b*), diesem aber in Rücksicht aller Arten unbeweglicher Güter *c*) ein Naderrecht; in neuerer Zeit sind häufiger bloß Erbgüter ein Gegenstand derselben *d*). Die veräußerte Sache

- f*) Das preussische Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 646. macht zwar eine scheinbare Ausnahme, allein vergl. §. 644.
- g*) II. F. 9. §. 1. 26. §. 13. Sächs. Landr. B. 1. Art. 34. B. 3. Art. 83. S. Walch S. 261 u. f. und vergl. Rechtsgesch. §. 571.
- h*) II. F. 26. §. 13. Vergl. Walch S. 274.
- a*) J. F. Rhetius de jure retractus gentilitii. Francof. 1670. 4. (Dissert. select. Vol. 1. nro. 26.) Leyser spec. 193 — 195. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 135.
- b*) Sächs. Landr. B. 1. Art. 21. Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 12. nro. 55. Vergl. Rechtsgesch. §. 359.
- c*) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. Eine Erben gelob — en muß nieman sin eigen gebn. Vergl. Walch S. 372.
- d*) Selbst der Sachsenspiegel (I, 52.) u. Schwabenspiegel (Art. 312.), nachdem man diese Stellen einmal auf den Retract gedeutet hat, ist schon im 16ten Jahrhundert von Erbgütern verstanden worden. Sächsische Confit. P. 2. C. 12. 31., wo aber das Recht des nächsten Erben auf die Descendenten, und bei dem Verkauf

muß bann auf den Verkäufer durch Erbgang von einem Stammvater gekommen seyn, von welchem auch der Retrahent abstammt; eine mehrmalige Vererbung ist hingegen wenigstens im Zweifel nicht nothwendig e). Retrahiren kann zwar jetzt jeder f) successionsfähige g) Descendent des ersten Erwerbers, und daher steht auch weder den Kindern h) noch den Eltern i) des Verkäufers ein Hinderniß entgegen; aber der nâhere Erbe geht dem entfernteren vor k), und kann auch bei Veräußerung der Sache an einen entfernteren retrahiren l). II. Die

auf das bloße Vorkaufsrecht beschränkt worden ist. S. Hauhold schf. Privat. S. 396.

e) S. Walch S. 354 u. f. A. M. ist Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 40. Den Ursprung der entgegengesetzten Theorie s. in den schf. Constat. P. 2. Const. 31. S. Carpzov zu dieser Stelle loc. 14.

f) Die Beschränkung des Retractrechts bis auf einen gewissen Grad (Walch S. 367; Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 20.) ist, wo sie nicht ausdrücklich sanctionirt ist, gegen die Grundsätze des neueren Erbrechts.

g) Womit sich die Frage beantwortet, in wiesern Agnaten und Cognaten retrahiren können. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 253. u. f. Walch S. 370.

h) C. F. Walch de jure liberorum bona a parentibus acquisita retrahendi. Jon. 1763. 4. Vergl. L. 75. D. (21, 2.). L. 31. C. (8, 45.) de eviction. S. Walch Nâherr. S. 327 u. f.

i) V. F. 13. Mevius ad jus Lub. L. 3. Tit. 7. Art. 1. Walch S. 332.

k) S. Walch S. 337.

l) S. Note b. II. F. 26. §. 13. Hartm. Pistoris Quaest. jur. L. 2. P. 1. Qu. 11. G. A. Struv evol. jur. Ex. 25.

Marklosung (*retractus ex jure incolatus, metrocómiae, Landmannseinstand, Bürgerretract m*) setzt die Veräußerung eines Grundstücks an einen Fremden voraus, und darf nicht mit dem Verbot der Veräußerung an diese oder einem Reunionsrecht verwechselt werden, bei welchen die den Einheimischen gegebene Klage von ganz anderer Art ist *n*). III. Das Gespilderecht (Theillosung, *retractus ex jure congrui o*), verknüpft das Näherrecht mit dem Besitz des Theiles eines vordem unter mehrere zertrennten Grundstücks, wenn einer dieser Theile an einen dritten verkauft wird. IV. Der Retract kraft des Miteigenthums (*ex jure condominii, Ganerbenrecht p*) setzt intellectuelle Theile an einer

th. 60. A. M. ist Walch S. 359. Solmsische l. D. Th. 2. Tit. 12. §. 19.

- m) J. F. Wahl de jure protimiseos s. retractus territorialis perpetui, Giess. 1728. 4. W. A. Schoepf de retractu territoriali, Germ. Marklosung. Tub. 1748. Zangen vom Abtriebsrecht. S. 8. 28. 47.
- n) L. un. C. non licere habitatoribus metrocómiae loca sua ad extraneos transferre (11, 55). Die sehr bestrittene Auslegung des Inhalts der mecklenburgischen Policeiordn. Tit. "von Verschreibung der Häuser" und "von Gewerb und Handthierung der Bauersleute", welcher auch hieher gehdrt, hat in Mecklenburg viele Verordnungen für einzelne Städte veranlaßt. S. v. Kampff Civilrecht der Herzogth. Mecklenb. Th. 1. S. 152 u. f.
- o) J. F. Rhetius diss. de jure congrui. Francof. 1669. J. G. Siegel diss. de jure congrui in Thuringia. Lips. 1726. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 37. (ed. 1.).
- p) V. F. 13. Walch S. 390 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 153. §. 11.

Sache voraus und findet sich auch bei Schiffsparten 9).
 V. Das Nachbarrecht (ex jure vicinitatis, Fûrnoffensrecht) r), bezieht sich auf anstoßende Grundstücke. VI. Der grundherrliche Retract (jura domini directi) s) kommt zwar bei vielen Arten von Bauergütern vor, kann aber keineswegs gemeinrechtlich als eine Wârung der Grundherrschaft betrachtet werden. Der gemeinrechtliche Retract des Lehenherrn, welcher diesem, und der Agnaten und Mitbelehnten, welche der Erblosung nachgebildet sind, gehôren in das Lehenrecht.

Handwritten notes:
 Besondere
 20. 10. 1857
 II, III, V.
 9. 10. 1857
 10. 10. 1857
 11. 10. 1857
 12. 10. 1857
 13. 10. 1857
 14. 10. 1857
 15. 10. 1857
 16. 10. 1857
 17. 10. 1857
 18. 10. 1857
 19. 10. 1857
 20. 10. 1857
 hat.

§. 104.

D. Collision mehrerer Retractrechts a).

Unter mehreren Retrahenten, welche 1. ein Nâherrecht aus demselben Grunde geltend machen wollen, entscheidet zuweilen b) die größere Stärke des Rechts;

- 9) Hanfische Schiffordnung von 1591. Art. 54. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1437. 1438. vergl. Th. 1, Tit. 20. §. 573.
- r) Walch §. 470 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 153. §. 12. Tom. 3. Obs. 41. 200. Tom. 4. Obs. 21. Kind Quaest. for. Tom. 4. Cap. 47. (ed. 1.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 650.
- a) L. F. E. Jan de retractu territoriali dominorum territorialium in Germania. Alt. 1774. F. C. Conradi de jure retractus in bonis Meierdingicis. Helmst. 1747. C. F. Buzi Erläuter. des Lehenr. S. 801. 963. 1069. 1172. Es kommt auch als Recht des Rentners vor. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 7. Art. 1. Tit. 8. Art. 3.
- a) Walch §. 507 — 540.
- b) S. oben §. 103. Note i. Kind Qu. forens. Tom. 1. Cap. 47. Ah. Fritsch. de jure congrui. Opusc. Tom. 2. p. 152. Engau Decis. P. 2. Dec. 83. Walch §. 520.

sonst die Prävention c), und zuletzt, wenn Theilung nicht zulässig ist, das Loos d). Nur diese letzteren Entscheidungsmittel sind 2. zulässig, wo mehrere aus verschiedenen Gründen retrahiren, wenn nicht Gesetz oder Gebrauch einzelne Arten des Retractrechts für stärker erklärt als andere e); daß auch, abgesehen von diesem Falle, ein Näherrecht aus mehreren Gründen dem einfachen vorgehe, wird zwar gewöhnlich angenommen f), ist aber unerweislich, *es muß gewiss sein, daß aus mehreren Gründen zulässig retrahiren ist.*

Drittes Kapitel.

Vom zinsbaren Darlehen.

§. 105.

Formen des zinsbaren Darlehens bis zum Ende des 16ten Jahrhunderts a).

Die Formen des zinsbaren Darlehens bestimmten sich im Mittelalter durch die Beschränktheit des Verkehrs

- c) Arg. L. 55. in fin. D. de legatis. I. (30.).
- d) Arg. L. 5. pr. C. Communia de legatis (6, 43.).
- e) II. F. 26. §. 15. vergl. mit II. F. 9. §. 1. s. d. b. Stad. W. 3. Tit. 7. §. 1. Stein Abb. der s. b. R. Th. 3. S. 239. Preuss. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 587—593. Walch S. 536.
- f) Walch a. a. O. S. 536.
- a) S. Rechtsgesch. §. 361a. 377. 450. 573. v. Meffern Gedanken von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers in Deutschland. (Hannov. 1752 4.) S. 69—109. Jo. Jac. Sorber Comm. de censu constitutivo. Jen. 1746. 4. Hugo etc. Mag. II, 7. J. J. J. Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauergüter im Herzogthum Westphalen. (Hann. u. Münster 1823.) S. 46 u. f.

mit baarem Geld und den dadurch begründeten Mangel des persönlichen Credits. Es würde regelmäßig entweder durch den Verkauf eines Grundstücks oder nutzbarer Ge rechtssame auf Wiederkauf eingegangen, oder in der Form eines Rentenkaufes geschlossen, bei welchem der Verkäufer der Renten (Gült, Zins, census) aus einem Grundstück (der Schuldner) auf den Gläubiger (Käufer) ursprünglich immer ein Recht an einer bestimmten einzelnen Sache übertrug, das seine eigenthümliche Natur hatte b). Die Zinsverbote des canonischen Rechts, welche auf jedes directe Zinsversprechen gingen c), trafen diese Geschäfte nicht, und dies mag beigetragen haben, sie im Gebrauch zu erhalten, wenn sie gleich darum ihrem Ursprung nach nicht für absichtlich erfunden gehalten werden dürfen (mutuum palliatum), um jene zu umgehen. Wenigstens seit dem 14ten Jahrhundert näherte sich der Rentenkauf dem Darlehen mit hinzugefügtem directem Zinsversprechen bis auf den einzigen Punct, daß nur der Schuldner kün-

Handwritten notes:
 X...
 ...
 ...
 ...
 (mei)

b) Rechtsgesch. §. 361 a. Püb. Recht. B. 3. Tit. 6. Art. 2. 3. 9. Tit. 7. Art. 1. Tit. 8. Art. 12. 13. und Mevius zu diesen Art. besonders. Tit. 6. Art. 8. Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. §. 5. Th. 2. Tit. 1. Art. 5. 6. Von den "ewigen Geldern" nach bairischem Recht f. Kreitmair ad Cod. Bav. judic. Cap. 20. §. 16. nro. 3. Bairische Hypothekenordnung von 1822. §. 67. G. M. v. Weber über das bairische Credit- u. Schuldenwesen. (Gulzbach 1819. 8.) S. 24. S. auch unten die Lehre vom Pfandrecht und von den Realoffen.

c) Can. 1. C. 19. Qu. 5. Cap. 1. 4. 6. 8. 10. X. de usuris. Stoffe zu schf. Landr. B. 1. Art. 54. Merke aber — was Wucher sey, nemlich alles das so ein Mann mehr einnimmt oder ausbeut dann er ausgeliehen hat, und daß er ihm solches zuvor also bedingt hab.

10. 27.
 a) digen konnte *d)*, indem auch üblich wurde, Renten vom
 ganzen Vermögen *e)* zu verkaufen, welches das canonis-
 sche Recht für einen erlaubten Contract erklärte, ohne
 sich an den damals noch sehr hohen Zinsfuß zu stoßen *f)*.
 Bei diesen Grundsätzen blieben noch die Reichsgesetze des
 16ten Jahrhunderts stehen *g)*, nur erlaubte man, daß
 der Schuldner versprechen dürfe, im Falle des
Verzugs Hauptsumme und Gült zurückzuzahlen *h)*,
 auch wurde das Darlehen für ein Geschäft erklärt, bei
 welchem der säumige Schuldner Verzugszinsen zu erlegen
 verbunden sey, die das canonische Recht in der Form des
Interesse schon im Allgemeinen gebilligt hatte *i)*, und
 welche zur Abschneidung weitläufiger Liquidation auf fünf
 Procent gesetzt wurden *k)*; denn so hoch, nahm man an,
 könne der Gläubiger sein Geld nutzen, weil man schon
 früher diesen Zinsfuß für den Rentenkauf erlaubt hatte *l)*.

d) Vergl. J. Wobers patriotische Phantasien. Th. 2. Nr. 18. S. 105.

e) Annuities. Vergl. Blackstone Comment. on the laws of England. Tom. 2. pag. 39. (ed. 18.).

f) Cap. 1. 2. Extravag. commun. de emt. et vend. (3, 5.).
Vergl. Rechtsgef. S. 450.

g) Reichspollic-Ordn. 1530. Tit. 26. 1548. Tit. 17. 1577. Tit. 17.

h) Deput. Abschn. 1600. §. 55.

i) Cap. 9. X. de arbitris (1, 43.). J. H. Boehmer jus eccles.
Protest. Lib. 5. tit. 19. §. 24.

k) Deput. Abschn. 1600. §. 159. Eigentlich nur eine Bekräftigung
der kammergerichtlichen Praxis. Meierh. 4. 4. D. S. 117 u. f.

l) Reichspollicordn. 1530. Tit. 26. §. 8. 1548. Tit. 17. §. 8.
1577. Tit. 17. §. 9.

§. 106.

Einführung des auskündbaren Darlehens mit Zinsversprechen.

Gegen das Ende des 16ten Jahrhunderts führte die Gewohnheit auch das einfache Zinsversprechen beim Darlehen, oder die Befugniß des Gläubigers zur Kündigung beim Rentenkauf, zuerst in einzelnen protestantischen Ländern ein; sie stützte sich wohl zunächst auf das römische Recht a), weshalb auch meistens b) gestattet wurde, sich sechs Procent versprechen zu lassen c).

a) L. 26. §. 1. C. de usuris (4, 32.).

b) Mecklenburgische Polizeiordnung von 1572. Tit. von wucherlichen Contracten. art. §. 3 — 5. Corp. Const. Calenberg. Tom. 2. pag. 620. (1617). Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 1. §. 4. Erstlich bremische Constitution von wucherlichen Contracten vom J. 1580. bei Mevius von wucherl. Contr. S. 1 u. f. Vergl. Mevius a. d. D. Th. 1. Cap. 6. §. 7. 8. S. 60.

c) Einen Mittelweg wählte man in der Frankfurter Reform. Th. 2. Tit. 11. §. 10. Doch so jemand ein namhaft Geld zu seiner Handlung — auf ein geraume benannte Zeit entlehnet und dagegen das 100 jährlich mit gewöhnlichen Interesse, als 5 von 100 zu verpensioniren sich verschrieben oder versprochen hatt, so soll er solch Interesse zu bestimmter Zeit neben der Hauptsumme dem Lehner zu bezahlen schuldig seyn. Mehr aber als 5 vom hundert, es seye gleich so scharf verschrieben als möglich, soll weder bezahlt noch im Gericht erkannt werden. §. 11. Hett aber der Entlehner von sich selber gutwillig mehr vom 100 als 5 ger reicht, so soll er solche Übermaß in Bezahlung der Hauptsummen dem Lehner abzuziehen, oder sonst an ihnen zu erfordern nicht Macht haben. Vergl. über die Veranlassung zu dieser Stelle, die sich schon früher in der nürnbergger Reformation fand, und auch in die lüneburgischen Statuten übergegangen ist, Orth Anmerk. zur Frankf. Ref. S. 440 u. f. S. auch v. Bäl low u. Hagemann Erörterungen. B. 4. Nr. 41. — Andere

Selbst bei dem Reichskammergericht entstanden seitdem Zweifel, ob nicht in den Reichsgesetzen bloß versprochene Zinsen über den für die bisher übliche Form des zinsbaren Darlehens festgesetzten Zinsfuß verboten, "usuræ ex stipulatu aber auch zu adjudiciren" seyen *d*), und die Praxis neigte sich schon lange vor dem jüngsten Reichsabschied selbst allgemein zu dieser Ansicht *e*), für welche man in dessen Verfügungen zur Erleichterung der im 30jährigen Krieg heruntergekommenen Schuldner *f*) nur eine Stütze mehr suchte *g*), während Andere darin keine Entscheidung über jenen Punkt finden wollten *h*), und sich wenigstens nicht erweisen läßt, daß jene Stelle die versprochenen Zinsen aus vorgestreckten Anleihen auch *da* für gültig erklärt habe, wo sie es nicht vermöge besonderer Gesetze oder Gewohnheit (Note b. c.)

Gesetze erlaubten zwar ausdrücklich das einfache Zinsversprechen, aber nur bis auf 5 p. C. z. B. ein württembergisches von 1620. s. Reinhardt Commentar zum würtemb. Landr. Th. 2. S. 5. und Griesinger Comment. Th. 1. S. 14. 15.

- d*) S. Meiern von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers. S. 112 — 130. u. Weil. Nr. 1. Vergl. Gerstlacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2128 u. f.
- e*) Meiern a. a. D. S. 131. 132.
- f*) R. N. 1654. §. 174. Anreißend die künftigen Zins und Interesse, sollen von nun an dieselben, sie seyn aus wiederkauflichen Zinsen oder vorgestreckten Anleihen herrührend und versprochen, jedoch nach Ausweis der Reichsconstitutionen und weiter nicht als 5 Pro Cento — bezahlt — werden.
- g*) S. Mevius a. a. D. Th. 1. Cap. 7. §. 7. 8. S. 67.
- h*) S. Meiern a. a. D. S. 133. Gerstlacher a. a. D. S. 2137.

schon waren 2). Es fehlt daher in der That an einer reichsgesetzlichen Bestimmung, welche das Darlehen mit versprochenen Zinsen für erlaubt erklärt hätte, und dessen Gültigkeit gründet sich bloß auf allgemeine Gewohnheit, die allerdings seit jener Zeit sich vollkommen befestigt hat.

§. 107.

Bestimmung des Zinsfußes.

Eben damit fallen alle Argumente für die Anwendbarkeit der römischen Gesetze (§. 106. Note a.) über den Zinsfuß hinweg, die man erst seit dem 18ten Jahrhundert darauf hat gründen wollen, daß die Reichsgesetze das Darlehen mit versprochenen Zinsen im Allgemeinen gebilligt hätten, ohne jedoch einen Zinsfuß anders als transitorisch dafür festzusetzen, indem der früherhin angeordnete sich nur auf den Rentenkauf bezogen habe a). Die allgemeine Gewohnheit, durch welche dieses gebräuchlich wurde, schloß sich an die bereits

2) Diese besonderen Gewohnheiten betrachtete das Kammergericht von jeher bei der Frage, ob ein Geschäft wucherlich sey, als entscheidend. S. Gail pract. obs. Lib. 2. Obs. 8. nro. 5. Daß aber die Bestimmungen des Reichsabschiedes gerade ganz vorzüglich nur berücksichtigten, in wiefern nach particularem Rechte die Schuldner mehr, als ihnen hier auferlegt wurde, bezahlen mußten, erhellt besonders daraus, daß ja die Verfügung, sie sollten auch für wiederkäufliche Renten nicht mehr als 5 Procent bezahlen, sonst ganz überflüssig gewesen wäre, bei welchen nur particuläre Gesetze (wie z. B. die bremische Constitution Note b.) mehr als 5 Procent zu nehmen erlaubten.

a) v. Meier a. a. O. §. 48. Hufeland Beitrage zur Erweiterung u. Berichtigung d. posit. Rechts. B. 1. S. 1. Nr. 2.

bestehenden Gesetze über den Zinsfuß an, welche nicht transitorisch waren, und eine Erklärung der letzteren, welche diese bloß auf die früherhin ausschließlich zulässige Form des Rentenkaufs beschränkt, ist der Zeit, in welcher jene entstand, ganz fremd; die Theorie der Juristen des 17ten Jahrhunderts, welche auf jener Gewohnheit ruht, geht vielmehr dahin, daß zwischen Rentenkauf und "mutuum cum stipulatione usurarum" kein Unterschied mehr sey b). Man betrachtete es aber als einen Gegenstand der besonderen Gesetzgebung, ob ein Gläubiger sich höhere Zinsen als die reichsconstitutionsmäßigen bedingen dürfe c), und auf diese Weise ist hier und da allgemein der "sechste Zinsthaler" nachgelassen worden d); hingegen giebt es keinen hinreichenden

b) neml. in Hin-
sicht des Zins-
fußes.

- b) E. Cothmann responsa. Vol. 2. Resp. 52. nro. 77 seq. Mevius von wucherlichen Contracten. Th. 1. Cap. 7. §. 7. Eben daher finden auch bei wiederkauflichen Renten die Grundsätze vom Anatocismus ihre Anwendung, nicht aber bei anderen Renten. Kind Qu. for., Tom. 2. Cap. 54. (ed. 1.)
- c) Mevius a. a. D. Cap. 6. §. 10.
- d) Spalding Repertor. des mecklenburg. Rechts. S. 664 (doch nur beschränkt). Badisch. Landr. v. 1810; bei Geschäften, wo keine Sicherheit bestellt wird, österr. Gesetz. Art. 994. Vergl. v. Metern a. a. D. Weis. S. 25. 26. Kobe de pecunia mutuaticia tute collocanda (Gott. 1761.). pag. 209. In den Ländern, wo man vor dem westphälischen Frieden 6 Procent erlaubte, ist dies häufig wieder zurückgenommen, weil man zur Ausführung der Bestimmungen des jüngsten Reichsabschiedes den Zinsfuß auf 5 Procent herabsetzte und nachher nicht wieder erhöhte. Vergl. Mevius a. a. D. (Note c.) Corp. Constit. Calenb. Tom. 2. p. 621. Fredericksdorf Promptuarium der braunschweig. Ges. S. 133. vergl. mit v. Liebhaber braunschw. Landr. Th. 2. S. 209.

Grund für den Satz, daß auch da, wo dieser nicht land-
 üblich ist, das bereits entrichtete sechste Procent nicht
 zurückgefordert werden könne e). Häufiger aber sind
 Gesetze und Gewohnheiten, welche bei Darlehen unter
 Kaufleuten f) oder bei Wechselschulden g) sechs Procent
 und selbst wohl die kaufmännischen Zinsen des römischen
 Rechts h) billigen, welches sonst in Rücksicht der letz-
 teren aus den nehmlichen Gründen, aus welchen die Regel
 desselben verworfen werden muß, eben so wenig i) als
 in den Fällen, wo es höhere gesetzliche Zinsen gestattet k),
 für anwendbar gehalten werden kann. Nur wo verspro-
 chene Zinsen eine Prämie für übernommene Gefahr ent-
 halten l), gelten freilich die reichsgesetzlichen Bestimmun-
 gen nicht; hier aber eigentlich auch, nicht sowohl wegen

- e) Schriftsteller, welche dieses behaupten, s. bei Glück Comment.
 Th. 21. S. 135. Note 3. Für die entgegengesetzte Meinung
 ebendaf. S. 136. Note 4. 5. Entschieden ist aber wohl die
 Praxis, welche die Strafen des Zinswuchers beim 6ten Sins-
 thaler ausschließt. ebendaf. S. 135. Note 1.
- f) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 804 — 809. Noch weiter
 geht Th. 2. Tit. 8. §. 692 — 697. Wegen der Zinsen beim
 Leihen auf Pfänder s. Th. 1. Tit. 20. §. 269. und Paalzow
 Handb. für pract. Rechtsgelehrte. B. 1. S. 435. öfterr. Ges.
 sezb. Art. 995. badisch. Landr. Art. 1907. würtemb. Vers.
 ordn. von 1798. S. Reinhard Comment. Th. 2. S. 9.
- g) S. Haubold sächf. Privatr. S. 294. Haberland u. Schul-
 tes Repertor. der altenburg. Ges. S. 395. Reinhard a. a. O.
- h) S. Orth Anmerk. zur Frankfurter Reform. S. 442. Fortsetz.
 1. S. 90.
- i) Carpzov. P. 2. Const. 30. Def. 20.
- k) Glück Comment. Th. 21. S. 102. Note 19.
- l) Vergl. das folgende Capitel.

der Analogie des römischen Rechts *m*), als wegen der Verschiedenheit des Instituts.

Viertes Kapitel.

Von gewagten Geschäften.

§. 108.

1. Vom Spielcontract.

Die Grundsätze des römischen Rechts über das Spiel *a*) machen zwar die Grundlage des heutigen Rechts über diesen Gegenstand aus, sind aber durch die Praxis und hier und da auch durch neuere Gesetze etwas modificirt worden. Die Regel, daß nur ein Spiel erlaubt sey, welches zugleich Übung des Körpers und Muths bezweckt, dehnt jene überhaupt auf ein solches aus, bei welchem der Ausgang ganz oder doch hauptsächlich von Geschicklichkeit abhängt, wenn zugleich die dem Vermögen der Spielenden angemessenen Grenzen nicht überschritten werden *b*); doch hat dies nur die Folge, daß das Verlorene nicht wiedergefordert werden kann, eine Klage auf das Versprochene findet hingegen niemals statt *c*). Bes

m) L. 4. pr. D. de nautico foenore (22, 2.).

a) L. 4. §. 1. 2. D. de aleatoribus (11, 5.).

b) Struben rechtl. Ved. B. 4. Nr. 151. B. 5. Nr. 9. v. Berg Beobachtungen und Rechtsfälle. B. 2. Nr. 23. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 12. §. 6.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 6. bairisch Rechtbuch. Tit. 22. Reuterbestallung von 1570. Art. 211. Constit. Saxon. inedit. Const. 22 bei Haubold Handb. der sächs. Gesetze. S. 146. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 577. 578. österr. Gesetz.

sondere Gesetze können die Gränze zwischen erlaubten und verbotenen Spielen genauer bestimmen *d*), wodurch selbst die Anwendung jener Grundsätze auf Hazardspiele möglich wird. Dies ist der Fall bei Lotterien und dem Lotto; sofern sie unter öffentlicher Autorität unternommen werden, betrachtet man den Lotterietractat *e*) als einen vollkommen verbindenden Hoffnungs- oder Glücks- kauf *f*), aus welchem eine Klage auf Bezahlung des creditirten Looses statt findet *g*), welches sich aber auf auswärtige Institute dieser Art, auch wenn das Collectiren dazu nicht verboten ist, nicht ausdehnen läßt *h*). Eine Anstalt jener Art haftet zwar für die Handlungen ihrer Bevollmächtigten nach Maaßgabe des bekannt ge-

*Sowohl am
nischen als
nach dem
nischen)*

Art. 1272. Weiter geht Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 12. §. 5. (vergl. Kreitzmair zu dieser Stelle) u. auf der entgegengesetzten Seite das neue sächsische Recht. S. Haubold sächs. Privatr. S. 328. Von Wechsell, die über eine Spielschuld ausgestellt werden, s. Riccius exercitat. jur. cambialis. Ex. 5. Sect. 5. pag. 171. Götz Veltedge zur populären Rechtsgelehrsamf. B. 2. S. 194. Vergl. Haubold a. a. D. u. Novellen zum bair. Landr. S. 502. Nr. 6.

d) J. Heumann initia juris politiæ Germ. pag. 250 u. f. Decker. Gesetzb. a. a. D. Cod. Bav. civ. a. a. D. und Novellen zum bairischen Landr. S. 501 u. f.

e) Struben rechtl. Verh. B. 4. Nr. 160. B. 5. Nr. 38.

f) J. G. Beschorner dissert. quaestiones nonnullas ad jus Lottariarum pertinentes sistens. Lips. 1806. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörterungen. B. 5. Nr. 28. u. hiernach Glück Commentar. Th. 11. S. 357 u. f.

g) S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 558. Anh. §. 13.

h) S. P. Schmidt's Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 100.

machten Lotterienplans i), steht aber darum zu diesen nicht immer in dem bloßen Mandatsverhältniß k). In wiefern das den Lotterien verwandte Ausspielgeschäft einer polizeilichen Erlaubniß, oder wie eine wahre Lotterie, einer eigentlichen Autorisation durch den Staat bedarf, hängt theils von den darüber bestehenden polizeilichen Vorschriften l), theils von der Natur des Spiels ab, welches außer dem Geschäft, wodurch der Eigenthümer den Spielern die Sache überläßt, dabei zum Grunde liegt m). Bei Wetten, sofern sie nicht über ein Spiel angestellt werden, behaupten zwar viele n) die Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechts, jedoch so, daß dem Richter zustehen soll, sie zu ermäßigen o); die neuesten Gesetzgebungen haben sie aber, wohl mit gutem Grunde, auch für diesen Fall nur den erlaubten Spielen gleichgestellt p).

i) v. Bülow u. Hagemann a. a. D. §. 4.

k) Ebendaf. §. 3.

l) v. Berg Polizeirecht. Th. 2. S. 254 u. f. Hannover. Verordn. v. 24. April 1819. Gesesamml. Abth. 1. Nr. 8.

m) C. Grolmann rechtliche Entwicklung der Natur des Ausspielgeschäfts. Gleßen 1797. 8.

n) Glück Comment. B. 11. §. 760. S. 351. Note 91.

o) Ebendaf. §. 761. S. 357. Note 9.

p) Preuß. Landr. Th. 1. Lit. 11. §. 579 u. f. Dekret. Geses. Art. 1271.

§. 109.

2. Von der Affecuranz.

I. Begriff und Arten a).

Für eine Vergeltung (Prämie) kann jede Art von Gefahr übernommen werden, welche an sich einen Dritten trifft, sofern eine solche Versicherung (Affecuranz) in Beziehung auf bestimmte Gegenstände nicht untersagt

- a) Ueber die Affecuranzgesetze überhaupt vergl. Venecke System des Affecuranz, und Bodmerelwesens. Eb. 1. S. 10 — 22. und: das Recht der Affecuranz u. Bodmerelen. Königsb. (1771). 4. S. 13. Deutsche Rechtsquellen: hamburgische Affecuranzordnung v. 1731. bei (Kieseler) Samml. hamburg. Gesetze u. Verfass. B. 1. S. 28 u. f. Diese gilt auch in Lübeck, wogegen Bremen sich bisher nach den holländischen Gesetzen gerichtet hat. Venecke a. a. O. S. 16. Wichtiger sind aber hier: Bedingungen der jetzt in Bremen bestehenden 4 Affecuranzcompagnien, nach welchen sie mit dem ersten Jan. 1818 zu versichern anfangen. 4. Preussisches Seerecht von 1727. Cap. 6. Affecuranz, und Haverefordnung für sämtliche preuß. Staaten. d. d. Berlin 18. Febr. 1766. Preuß. Pandr. Eb. 2. Tit. 8. §. 1934 — 2358. — Litteratur: (N. Magens) Versuch über Affecuranz, Haverei und Bodmerci. Hamb. 1753. (englisch. Lond. 1755.) 4. (zugleich eine Sammlung der Gesetze). B. M. Emérigon traité des assurances et des contrats à la grosse. Paris. 1784. 2 Voll. 4. Ascanio Baldassaroni delle assicurazioni maritime. Firenze 1786. 3 Voll. 4. J. Weskett a complet digest of the theory laws and practice of insurance. Lond. 1721. fol. übersetzt u. vermehrt von J. A. Engelbrecht. Lübeck 1782 — 87. 3 Bde 4. Sam. Marshall on the law of insurance. Lond. 1802. 2 Voll. 8. Venecke System des Affecuranz, und Bodmerelwesens. Hamb. 1805 — 1810. 4 Bde 8. B. 5 (Zusätze). ebendaf. 1821. 8. (Kieseler) Samml. der hamb. Ges. B. 7. S. 287 — 595.

ist b). Die wichtigsten Arten c) der Versicherung sind :
 1. gegen Feuergefahr, in Deutschland meistens durch
 Vereinigung der Interessenten, auf welche der vorgefal-
 lene Schaden nach dem Antheil eines jeden vertheilt wird
 (Feuercassen, Feuerfocietäten d)); 2. Lebensversiche-
 rung e) und 3. die Seeasscuranz.

§. 110.

II. Insbesondere von der Seeasscuranz a).

A. Von den Contrahenten und der Form des Geschäfts.

Der Versicherer (Asscurateur, assureur, insurer)
 bedarf in der Regel keiner andern Qualification, als der
Fähigkeit über sein Vermögen zu verfügen b^o); doch
 giebt es Gesetze, welche die Versicherung in eigenem
 Namen gewissen Personen, besonders den Schiffsmäklern,
 Dispatcheurs, und Directoren oder Officianten der Asscus-

b) S. Klefeker a. a. D. S. 300. Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 1952 u. f.

c) Ueber Erdbeben und Herdversicherungen, besonders gegen Hagelschlag
 s. S. H. v. Berg staatswirthschaftliche Versuche. Th. 1. Nr. 2.
 S. 59 u. f.

d) S. Benecke a. a. D. Th. 4. S. 521 u. f. v. Berg Polke's
 recht. Th. 5. S. 68 u. f.

e) S. Benecke a. a. D. S. 537 u. f. vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 1968 — 1974.

f) Ueber die Geschichte derselben s. Hugo civilist. Magazin. B. 2.
 H. 2. Nr. 5. J. Beckmann Geschichte der Erfindungen. Th. 1.
 S. 208. Klefeker a. a. D. S. 287 — 291. Langenbeck
 Anmerkungen zum hamburg. Seerecht. S. 567 u. f.

g*) Von Minorennen s. Klefeker. Th. 6. S. 446. Vergl. Benecke.
 Th. 1. S. 179.

ranzcompagnien untersagen c). Affecuranzcompagnien haben in der Regel kein ausschließendes Recht d). Ganz uneingeschränkt pflegt das Recht zu seyn, Versicherungen zu nehmen e), sofern nur der Handel mit dem Versicherten wenigstens in Rücksicht des versicherten Gegenstandes nicht untersagt ist f). Wenn die Versicherung durch einen Dritten geschlossen wird, ist es zwar nothwendig, daß der Versicherte dazu Auftrag gegeben oder das Geschäft zeitig genehmigt habe g); aber keineswegs, daß der Versicherte genannt sey; vielmehr sind in jenem Falle allgemein Formeln für die Bezeichnung des Versicherten gebräuchlich, welche unentschieden lassen; für wessen Rechnung die Versicherung genommen werde, und es genügt, selbst wenn die Gefahr durch besondere Eigenschaften des Versicherten vergrößert wird; in der Regel, daß dieser unter der gewählten Formel begriffen ist h).

e) Hamburg. Aff. D. Tit. 2. Art. 1. 2. Preuß. Landr. §. 1959 — 1941. Benecke a. a. D.

d) S. Benecke S. 184 u. f.

e) S. jedoch preuß. Landr. §. 1956.

f) Wodurch sich die Frage wegen feindlicher Untertanen beantwortet, s. ebendaf. §. 1959 — 1967. vergl. Benecke Th. 1. S. 195 u. f.

g) Hamburg. Affec. Ordn. Tit. 2. Art. 5. Preuß. Landr. §. 1945. 1946. 1950. 1951. Benecke Th. 1. S. 308 u. f. Wegen der Affecuranz auf bloße Genehmigung s. jedoch die Bremser Bedingungen. §. 16.

h) Benecke B. 2. Kap. 5. S. 1 — 52. J. P. Steyefing von der Affecuranz für Rechnung eines ungenannten Versicherten (Wbt. 1791. 8.) S. 3 — 41. Vergl. Hamburg. Affecur. Ordn. Tit. 1. Art. 4. preuß. Landr. §. 2069 — 2072. Vergl. aber §. 2026. u. Bremser Beding. §. 17. Nr. 3. §. 23.

Der Contract gehört zu den schriftlichen, und über dessen Inhalt muß nothwendig eine von den Versicherern unterzeichnete Police 1) meistens nach gesetzlich vorgeschriebenen, Formularen ausgefertigt werden, der aber besonders verabredete Clauseln über die Bedingungen des Geschäfts beigefügt werden können 2).

§. 111.

B. Gegenstand der Versicherung und dessen Schätzung, Versicherungssumme und Prämie.

Die Seeassuranz kann jeden Verlust durch See und andere Gefahr, insonderheit an dem Schiff (Cargo), darauf verladenen Gütern, Fracht und Bodmkreiselbern, zum Gegenstand haben, und diese können in allgemeinen

1) Preuß. Landr. §. 2066. Hamb. Asscur. Ordn. Tit. 1. Art. 1. Tit. 4. Art. 1. J. Werlhof resp. [M. L. Schele diss. de instrumento assecurationis, vulgo Polizza. Helmst. 1707. Lips. 1735. 4. J. M. Hasse diss. de indole et effectibus instrumenti assecur. quod vulgo Polizza vocatur. Gott. 1796. 4. Kann bei einer durch Makler geschlossenen Asscuranz auf Ausfertigung der Police geklagt werden? Preuß. Landr. §. 2064 — 2068. Vergl. Hamb. Assc. Ordn. Tit. 4. Art. 1. 2. Tit. 25. Art. 1. 3. 4.

2) Hamb. Assc. Ordn. Tit. 4. Art. 1. Wer außer der ordinären in den vorerwähnten Policen enthaltenen Verpflichtung noch andere und mehrere Conditiones oder besondere Verabredungen in einem oder anderem Falle hinzuthun will, der ist gehalten, solche der Police, vor der Zeichnung, deutlich anzufügen. Und sollen die beigeschriebenen Clauseln; wenn der Asscuradeur durch seine Unterschrift sich dazu bekennet und solche genehm dilt, nicht nur eben so gültig seyn, als alles übrige, was die Police in sich fasset, sondern auch, sofern solche von dem gedruckten abweichen, oder demselben zuwider sind, diesem vorgezogen werden.

Ausdrücken oder speciell in der Police bezeichnet werden a); nur muß an diesem, da Wettasscuranzen in Deutschland ungültig sind b), dem Versicherten ein Interesse zustehen c). Der Versicherte, welcher Schadensersatz fordert, muß daher neben dem Schaden selbst, auch daß er dabei ein Interesse habe, erweisen d), wenn der Versicherer hierauf nicht in der Police Verzicht leistet e). Auf den Gegenstand wird eine bestimmte Summe versichert, welche zwar unter dem Werth der Sache seyn kann, aber diesen nicht übersteigen darf, sofern die Versicherung nicht in Wette ausarten soll f); eben daher

- a) S. Venecke Th. 2. S. 58 u. f. Vergl. §. 119. Note f.
- b) Wobin aber nicht die Versicherung "auf glückliche Ankunft aliena" oder "auf behaltene, oder sichere Farth" auf "behaltene Ankunft" zu rechnen ist. S. Venecke W. 1. S. 304. Vergl. Bremer Beding. §. 14. Preuß. Landr. §. 2103.
- c) Hamb. Affec. O. Tit. 2. Art. 3. Tit. 15. Art. 1. Preuß. Landr. §. 1995.
- d) Hamb. Affec. O. Tit. 15. Art. 1. Preuß. Landr. §. 2159. vergl. mit §. 1945. Brem. Beding. §. 52. Venecke Th. 4. S. 328 u. f.
- e) Emérigon traité des assurances. Tom. 1. Ch. 11. Sect. 8. Venecke Th. 4. S. 332 u. f. S. jedoch Hamb. Aff. O. Tit. 13. Art. 2.
- f) Direct verboten im preuß. Landr. §. 1983—1990. §. 2169. 2170. Vergl. Bremer Beding. §. 36—40. Venecke Th. 1. S. 479. vergl. mit S. 420. Damit ist die Versicherung des geschafften Gewinns (imagindren Gewinns) aber nicht ausgeschlossen, nur muß dieser besonders versichert werden. Hamb. Aff. O. Tit. 3. Art. 2. Preuß. Landr. §. 1991. Ueber die Bedeutung dieser Versicherung s. Venecke Th. 1. S. 134 u. f. Vergl. Bremer Beding. §. 41.

hat der Versicherte, wenn er Schadenserfolg fordert, auch den Werth zu erweisen, wenn die Partheien nicht in der Police übereingekommen sind, das Angegebene für den wahren Werth anzunehmen (offene und taxirte Police) g). Die bedungene Prämie soll zwar nach den Asscuranzordnungen bei Aushändigung der Police bezahlt werden, wird aber auch häufig creditirt, und mit ihr auch wohl der Commissionär oder Makler belastet, der die Asscuranz geschlossen hat, welches dann auf die Frage Einfluß hat, in wiefern das Fallissement des Versicherten vor Bezahlung der Prämie den Contract rückgängig mache h). (Vergl. oben S. 111.)

§. 112.

C. Gefahr und deren Dayer. Risico.

Der Versicherer übernimmt in der Regel jede Gefahr des versicherten Gegenstandes aus äußeren Unfällen, welche diesen treffen können; die einzelnen Arten derselben pflegen in den Asscuranzgesetzen genauer aufgeführt und aus diesen in die Policen übertragen zu werden a).

- a) Venedig Th. 1. S. 477—501. Vergl. Hamb. Ass. D. Tit. 12. Art. 4. S. jedoch Bremes Ved. S. 57.
- b) Venedig Th. 1. S. 577 u. f. Th. 4. S. 359 u. f. Emerigon a. a. D. Tom. 1. p. 84. Preuß. Landr. §. 2104—2116. Bremes Vedling. §. 103, 104. Ueber den Fall der Insolvenz des Versicherers s. Hamb. Ass. D. Tit. 18. Art. 2.
- c) Hamb. Ass. D. Tit. 5. Art. 1. Der Asscurateur trägt allen Risico und Gefahr, Schaden und Verlust, welcher den Schiffen und Gütern auf eine oder die andere Weise, es sey durch Sturm, Ungewitter, Schiffbruch, Uebersegelung, Strandung, Werfung, Brand, Nehm und Plünderungen, feindliche Anhaltung fremder Mächte, Kriegsdeclarationen und Repressalien, Mißhandlung

Die Confiscation der Waaren wegen übertretener Ein- und Ausfuhrverbote des eigenen Landes gehört zu jenen niemals, sondern eine solche Affecuranz ist ungültig b); hingegen kann Kriegscontrebände, wenn sie nicht dem Feind des eigenen Staats zugeführt wird, und eine Waare, die wegen Verboten eines fremden Staats der Confiscation unterworfen ist, versichert werden, nur muß diese Art der Gefahr öfters besonders übernommen werden c). Durch besondere Verabredung kann auf der andern Seite der Versicherer einzelne Arten der Gefahr, welche ihn der Regel nach treffen würden, in der Police ausnehmen d), und in Beziehung auf die bloße Beschädigung bleibt er ordentlicherweise, vermöge Gesetz oder Vertrag, von der Vergütung einer solchen frei, die gewisse Procente nicht erreicht e). Damit der Versicherer

Gen. d. Affec.
besond. d. Affec.
2. 6.

und Versuchen, oder Verschunnis des Schiffers und seines Volkes, zu stoßen kann; und überhaupt alle andere bedachte und unbedachte Zufälle, insofern nicht dieselben besonders in dieser Ordnung eingeschrankt und ausgenommen, oder in den Policen ein anderes ausdrücklich verglichen worden. Vergl. Art. 2 u. f. Preuß. Landr. §. 2209—2234. Bremer Beding. §. 1.

b) Vergl. Benecke Th. 1. S. 26. Preuß. Landr. §. 1953.

c) S. preuß. Landr. §. 1959. 1960. 2042. 2213. Hamb. Aff. Ordn. Tit. 5. Art. 10. Klesker a. a. O. Th. 7. §. 296. 486. In Rücksicht der Uebernahme der Confiscationsgefahr bloß vermöge bestimmter Benennung der confiscabeln Gegenstände, ist offenbar ein Unterschied zwischen der Kriegscontrebände und den zur Ein- oder Ausfuhr in Friedenszeiten verbotenen Waaren. Vergl. Hamb. Affec. D. Tit. 5. Art. 6. Bremer Beding. §. 50. Benecke Th. 1. S. 34 u. f. Th. 3. S. 135 u. f.

d) Vergl. z. B. Bremer Beding. §. 2. 8 — 15.

e) S. z. B. Hamb. Aff. Ordn. Tit. 21. Art. 11. preuß. Landr.

den Umfang der Gefahr beurtheilen könne, welchen er übernehmen soll, ist die Angabe der Umstände, von welchen sie abhängt, bei Schließung des Geschäfts erforderlich f); das Unterlassen kann nach Verschiedenheit der Verhältnisse Ungültigkeit des Geschäfts nach sich ziehen, oder nur den Uebergang gewisser Arten der Gefahr auf den Versicherer verhindern g). Die Gefahr des Versicherers beginnt bei Versicherungen auf Casco ordentlicherweise von der Zeit, wo das Schiff seine Ladung einzunehmen angefangen hat, und dauert, wenn dieses nicht auch für die Rückreise versichert ist, bis zur Zeit, wo es am Orte seiner Bestimmung ankerfest geworden ist h); bei Waaren, wenn sie vom Lande scheiden, bis sie dieses wieder erreicht haben i). Daß der versicherte Gegenstand der vorausgesetzten Gefahr würklich ausgesetzt werde, ist eine so wesentliche Bedingung der Assuranz, daß, wo mehrere Versicherungen k) geschlossen sind, nur

§. 2274 Bremer Beding. §. 54-69 u. f. w. S. Benecke Th. 4. S. 216. Etwas Anderes sind die sogenannten Abzüge. ebendaf. S. 217. Hamb. Aff. D. Lit. 21. Art. 12.

f) Hamb. Aff. D. Lit. 5. Art. 7-9. preuß. Landr. §. 2024 u. f. Bremer Bed. §. 17 u. f. S. Benecke Th. 2. S. 58-145. Th. 3. S. 90 u. f.

g) S. 8. B. preuß. Landr. §. 2026. 2041. 2048.

h) S. Benecke Th. 2. S. 229 u. f. vergl. jedoch in Rücksicht der Beendigung der Gefahr: Hamb. Aff. D. Lit. 5. Art. 12. preuß. Landr. §. 2180. Bremer Beding. §. 4.

i) Hamb. Aff. D. Lit. 5. Art. 11. 13. Bremer Beding. §. 2. S. dageg. preuß. Landr. §. 2184-2188. Vergl. Benecke Th. 2. S. 205 u. f.

k) Womit aber nicht der Fall der Rückversicherung (Reassuranz)

die erste gältig ist, und wo weniger, als versichert war, verschiffet oder die Versendung ganz unterblieben ist, das Geschäft ganz oder theilweis unvorteilhaft und daher die Prämie gegen eine Vergütung zurückgegeben (retornirt) wird 1).

§. 413.

D. Verbindlichkeit des Versicherers.

Der Versicherer tritt in Rücksicht der übernommenen Gefahr ganz in die Stelle des Versicherten, und ersetzt daher nicht nur den Totalverlust a), sondern auch den Schaden, der durch particuläre und große Haverei b) entsteht. Jene (Privathaverei, avarie simple et particuliere) begreift jeden Schaden, welcher das Schiff oder die Waare allein betrifft, mit den Unkosten, welche dadurch veranlaßt werden c); diese (extraordinaire Haverei, avarie grosse et commune, average) hingegen alle

zu verwechseln ist. Hamb. Aff. D. Tit. 18. preuß. Landr. §. 2016. Benecke Th. 1. S. 281 u. f.

1) Hamb. Aff. D. Tit. 6. preuß. Landr. §. 2333 — 2345.

a) Ueber den Beweis des Totalverlustes, der auch durch das Ausbleiben aller Nachrichten geführt werden kann, s. Benecke Th. 4. S. 336 u. f. Vergl. Note 1.

b) Die sogenannte kleine Haverei, (im holländischen Avario commune, nicht so im französischen), oder die gewöhnlichen Ausgaben für Schiff und Ladung, welche auf jenes zu einem und auf diese nach der Zahl der Schiffslasten zu zwei Drittel theilt werden, gehört nicht zu den Verlusten. Hamb. Aff. D. Tit. 21. Art. 3 — 6. preuß. Landr. §. 1766. 1774 — 1784. Benecke Th. 4. S. 3.

c) Preuß. Landr. §. 1900 u. f. 2231 — 2234. Hamb. Aff. D. Tit. 21. Art. 7. Benecke. Th. 4. S. 161 u. f.

Schäden und Kosten, die zur Vermeidung oder Abwendung einer gemeinschaftlichen Gefahr von Schiff und Ladung absichtlich gemacht und von dem Ganzen getragen werden d). Was von der letzteren der Versicherer ersetzt, entscheidet deren Vertheilung über Schiff und Ladung, nachdem "die große Haverei aufgemacht" ist e); bei der particulären Haverei an Waaren f) hat der Versicherer ordentlicherweise so viele Procente des Verlustes zu vergüten, als sich aus der Vergleichung des Börsenpreises, den die Waare am Bestimmungsort im unbeschädigten Zustand gehabt haben würde, mit dem Ertrag des Beschädigten im öffentlichen Verkauf ergeben g). Bei der Ankunft des versicherten Gegenstandes im beschädigten Zustande muß jedoch stets eine Besichtigung und Schätzung mit Zuziehung des Versicherers oder seines Commissionsärs, oder wenigstens einer öffentlichen Person, vorgenommen werden, durch welche der Schaden auf gesetzlich vorgeschriebene Weise constatirt wird h), wobei

- d) T. t. D. de lege Rhodia de jactu (14, 2.) preuß. Landr. §. 1785 — 2899. Hamb. Aff. Ordn. Tit. 21, Art. 7 — 9. Benecke a. a. D. S. 7 u. f.
- e) Vergl. Benecke a. a. D. S. 97 u. f. preuß. Landr. §. 2229. 2230.
- f) Ueber den Ertrag der Haverei am Casco s. preuß. Landr. §. 2247, 48. 2263, 64. Hamb. Aff. D. Tit. 12. §. 1. Vergl. Benecke Th. 4. S. 183 u. f. Bremer Beding. §. 72. 73.
- g) Preuß. Landr. §. 2249, 2265 — 2268. Hamb. Aff. D. Tit. 12. Art. 2. 4. Bremer Beding. §. 40. Vergl. Benecke Th. 1. S. 417 u. f. Th. 4. S. 163 u. f.
- h) Preuß. Landr. §. 2249 — 2261. Hamb. Aff. D. Tit. 12. Art. 2. 3. Bremer Beding. §. 75 — 78. Benecke Th. 4. S. 551 u. f.

der Versicherte, welchem dafür zu sorgen obliegt, in Rücksicht des ferneren Verfahrens an die Anweisung des Versicherers gebunden ist, wenn er bei Anzeige des Schadens, die er ebenfalls gleich nach erhaltener Nachricht zu machen schuldig ist, eine solche erhalten hat i). Die Berechnung der particulären Haverei (Dispache) geschieht durch öffentlich angestellte Dispacheurs, welchen der Versicherte die zu deren Anlegung notwendigen Beweise (vergl. §. 110. 111.) zu übergeben hat k). Nur in einzelnen Fällen ist es dem Versicherten erlaubt, die Bezahlung der Affecuranzsumme zu fordern und den Gegenstand zu "abandoniren" l). Die Klage des Versicherten ist einer besonderen Verjährung unterworfen m), kann aber auch von einem Cessionar der Police angestellt werden n), dem dann Einreden, welche nicht gegen seine Person gehen, nicht immer entgegengesetzt werden können o). Die Entscheidung der Affecuranzstreitigkeiten gehört häufig zuerst vor Schiedsrichter p).

i) Hamb. Aff. D. Tit. 14. Art. 1. Tit. 15. Art. 1. preuß. Landr. §. 2164 u. f. Bremer Bed. §. 107.

k) Hamb. Aff. D. Tit. 12. Art. 4. preuß. Landr. §. 2169. 2170. Bremer Bed. §. 79. S. Benecke Th. 4. S. 218 u. f. S. 328 u. f.

l) Hamb. Aff. D. Tit. 11. preuß. Landr. §. 2300 — 2332. S. Bremer Beding. §. 106. Benecke Th. 3. S. 488 u. f.

m) Preuß. Landr. §. 2346 u. f. Hamb. Aff. D. Tit. 17. Brem. Beding. §. 108. Benecke Th. 4. S. 355 u. f.

n) Preuß. Landr. §. 2280. Benecke a. a. D. S. 356. S. jedoch Bremer Beding. §. 105.

o) Benecke a. a. D. S. 366.

p) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 30. §. 48 u. f. Bremer

§. 114.

3. Bodmereicontract a).

Eine Uebertragung der Gefahr auf den Darleiher einer Geldsumme enthält auch der Bodmereicontract (contrat à la grosse, cambio maritimo, bottomry), welcher daher auch in vielen Beziehungen nach den Grundsätzen von der Assicuranz beurtheilt wird. Bei demselben haftet nur das für den Vorschuß verpfändete Schiff und dessen Ladung, oder eines von beiden, dem Gläubiger b). Aehnlich ist das römische foenus nauticum c) und der außer Deutschland sehr gebräuchliche Grosavanturcontract (respondentia), bei welchem der Verkauf einer Waare, auf welche Geld mit Uebernahme der Gefahr vorgeschossen ist, dem Nehmer selbst gestattet wird d). Eine Verbodmung setzt die Befugniß voraus, über den Gegenstand

Beding. §. 109 — 111. Die "guten Männer", an welche die Hamb. Aff. D. Lit. 19. die Sachen zuerst verweist, sind jedoch bloße Vermittler. S. Klefeker Th. 7. S. 580 u. f.

- a) Hansische Schiffsordn. 1591. Art. 55. 56. 58. Revidirtes hant. Seerecht von 1614. Lit. 6. Hamburg. Stadtbuch. Th. 2. Lit. 28. preuß. Landr. Th. 2. Lit. 8. S. 2359 — 2451. S. die Literatur bei §. 109. besonders Benecke Th. 1. S. 86 u. f. Th. 4. S. 404 u. f. J. J. Surland de litteris maritimis, vulgo van Zeebrieven. Groning. 1715. 4. F. J. Jacobsen Seerecht des Kriegs und Friedens. (Altona 1816. 8.) S. 12 u. f. 499 u. f.
- b) Hansisch. Seerecht a. a. D. Art. 1. 2. Hamb. Stadtr. Art. 2. preuß. Landr. S. 2359.
- c) T. t. D. de nautico foenore (22, 2). Westf. Städt. Comm. Th. 21. S. 151 u. f.
- d) S. Benecke Th. 1. S. 88.

zu verfügen, wornach zwar die Rheder das Schiff oder ihre Schiffsparte e), so wie der Eigenthümer seine Waare unbedingt verbodmen können, der Schiffer aber beides, oder einen dieser Gegenstände allein, nur insofern ihn seine Verpflichtungen gegen Rheder und Befrachter dazu berechtigen f). Für die Uebernahme der Gefahr erhält der Bodmereigeber (Bodmerist) eine Prämie, die, wenn sie auch in der Form von Zinsen versprochen wird, an keine Beschränkung der letzteren in anderen Fällen (§. 107.) gebunden ist g). Das Geschäft erfordert eine Verschreibung (Bodmereibrief, Kielbrief, bottomry bond, lettre de grosse), gegen dessen Präsentation, in der Regel nach glücklicher Ankunft des verbodmeten Gegenstandes am Bestimmungsort h), der Aussteller Zahlung leisten oder jenen abtreten muß; wo der Vorschuß auf

f. ab...
 17. 10. 17...
 ...
 ...
 ...

e) Der Unterschied zwischen dem Fall, wo durch die Verwendung des Bodmereigeldes der ursprüngliche Werth der verbodmeten Sache nur hergestellt, und dem, wo er durch jene vermehrt wird, auf welche Benecke Th. 1. S. 93 u. f. viel Gewicht bei Beurtheilung des Geschäfts überhaupt legt, nach welchem namentlich diese Art der Verbodmung zum Zweck der Vollendung des Schiffes und seiner Ausrüstung zur zweiten Gattung gehören würde, kommt in den Gesetzen nicht vor.

* d. h. wieder
 hergestellt

f) Vergl. Benecke Th. 4. S. 428 u. f. S. jedoch preuß. Landr. §. 2369. 2383.

g) Jedoch hört der Lauf dieser Zinsen auch mit der Gefahr auf. Vergl. Benecke Th. 4. S. 481. preuß. Landr. §. 2436. 37.

h) Haftet aber auch, im Fall er den Bestimmungsort nicht erreicht, das Geborgene? Vergl. Hamburger Stadtb. a. a. D. Art. 6. preuß. Landr. §. 2397. 2408. 2425. S. Benecke Th. 1. S. 108. 118 u. f. Th. 4. S. 495.

ein Conossement geleistet und auf diesem bemerkt ist *l*), daß die Waare nur nach dessen Zurückzahlung in Empfang genommen werden, die Seegefahrt aber zu Lasten des Gebers seyn soll, ist in Deutschland insonderheit der Ausdruck Seewechsel gebräuchlich *k*). Viele Gesetze sprechen den Bodmereigeber von dem Beitrage zur Haverei grösse frei *l*), während andere ihn damit belasten und nicht einmal das Gegentheil zu verabreden gestatten *m*); abgesehen von solchen Dispositionen ist die Natur der Sache rechtlich *n*) wohl für die Contributionspflicht. Sehr verschiedene Grundsätze wendet man auch in Ansehung der particulären Haverei an *o*), welches dann wichtig wird, wenn eine Sache nur für einen Theil ihres Werthes verbodmet ist *p*), und besondere Bestimmungen im Bodmereibrief nothwendig machen kann; im Zweifel muß hier wohl die Analogie der Assurance entscheiden *q*). Unter mehreren Bodmereigebem geht nach allen Ge-

l) Vergl. preuß. Landr. §. 2390. 2408 — 2410.

k) S. Benecke Th. 4. S. 405.

l) Hamburg. Stadtr. a. a. D. Art. 6. Vergl. Benecke Th. 1. S. 112 u. f. Th. 4. S. 467.

m) Preuß. Landr. §. 2430. 51. Vergl. Benecke Th. 1. S. 127.

n) Der Unterschied, welchen Benecke Th. 1. S. 101 und 107 nach den Note e bemerkten Merkmalen verschiedener Arten der Bodmererei annimmt, muß wohl aus den dort angegebenen Gründen wegsallen, und dann ist für die Contributionspflicht die Natur der großen Haverei und der Assurance.

o) Vergl. Benecke Th. 1. S. 126 u. f. Ueber die Dispositionen des preussischen Landr. §. 2427 — 29. s. ebendas. Th. 4. S. 497.

p) Vergl. Benecke S. 108. 109.

q) Vergl. Benecke a. a. D.

sehen r) der jüngere dem älteren vor, wenn jener im Nothhafen auf Bodmerei geliehen hat; sonst hingegen geht entweder der ältere vor, oder die mehreren genießen gleiche Rechte. Auch giebt es Forderungen, welche den Vorzug vor Bodmerei genießen s).

§. 115.

4. Leibgeding.

A. Im weiteren Stan.

Unter dem Namen des Leibgedings (Leibrenten, Leibzucht, Auszug, contractus vitalitius) werden meistens mehrere Arten von Geschäften zusammengestellt a). I. Nach eigenthümlichen Grundsätzen des deutschen Rechts ist die Leibzucht zu beurtheilen, welche sich der bisherige Besitzer eines Bauguts bei dessen Abtretung an den Auerben vorbehält, oder auf welche überlebende Ehegatten und Interimswirthe gesetzlich Anspruch haben, wenn gleich auch der Vertrag, welcher hierüber geschlossen wird, in einzelnen Fällen von der Beschaffenheit der übrigen hieher zu zählenden Geschäfte mehr oder weniger an sich tragen oder ganz in diese übergehen kann b). II. Ganz

- r) Die Disposition des Hamburg. Stadtr. a. a. D. Art. 2. ist späterhin aufgehoben. Benecke Th. 4. S. 508.
- s) S. ebendaf. S. 510 u. f. preuß. Landr. §. 2445 u. f.
- a) Ueber die Literatur vergl. P. H. Seyberth de re ditu annuo praesertim vitali tontina ac fiscis viduarum. (Gott. 1767. 4.) §. 7. — Im. Weber de contractu vitalitio. Giess. 1706. (1714). Weisshaar württemberg. Privatrecht. Th. 5. S. 244 bis 236.
- b) C. J. Kunde Rechtslehre von der Leibzucht. Th. 2. S. 297 u. f. Vergl. unten das fünfte Buch.

unter den Regeln des römischen Rechts steht hingegen eine Schenkung mit dem Vorbehalt eines lebenslänglichen Unterhalts oder ähnlicher Vortheile c), und ein Kaufcontract, bei welchem neben der Kauffumme noch Alimente oder auch Renten auf Lebensdauer bedungen sind d). III. Zu den ungenannten Contracten gehört die Uebertragung einer Sache ohne Bestimmung eines Kaufpreises gegen dergleichen Bedingungen, selbst wenn die Gegenleistung bloß eine jährliche Gelbrente ist e); doch ist im letzten Falle das Geschäft nur in so fern von dem wahren Leibrentencontract verschieden, als man bei den ungenannten Contracten eigenthümliche Gründe annimmt, aus welchen sie aufgehoben werden können f); und diese bei dem eigentlichen Leibrentencontract nicht vorkommen können.

§. 116.

B. Eigentliche Leibrenten.

IV. Der eigentliche Leibrentencontract (rente viagère, annuities upon lives) überträgt eine Gelbsumme auf einen andern, welcher dagegen eine bestimmte jährliche Rente verspricht, deren Dauer durch das Leben

c) L. 8. C. de rerum permut. (4, 64.). L. 1. C. de donation. quae sub modo (8, 55.).

d) L. 21. §. 6. L. 53. §. 2. de A. E. et V. (19, 1.). Vergl. Kunde a. a. D. S. 308.

e) G. Weishaar a. a. D. S. 245. §. 1312.

f) G. Höpfner Commentar zu den Institut. §. 801. Glück Commentar. Th. 4. §. 313. S. 295. Dies äußert denn besonders Folgen in Rücksicht des Concurfes. Vergl. §. 116. Note 1.

einer Person bedingt ist a). Er enthält einen Kentenkauf, bei welchem das Capital nebst den darauf berechneten gewöhnlichen Zinsen durch die Zahlung der Rente getilgt werden soll b), der Ausgang des Geschäfts aber ungewiß ist, weil die hierzu erforderliche Dauer der Rente nicht nach Jahren, sondern nach der Wahrscheinlichkeit der Lebensdauer der Person berechnet wird, auf welche die Rente genommen ist c). Die Gültigkeit des Contracts für den Fall, wenn der Käufer dadurch Capital und höhere als die erlaubten Zinsen erhält, leitet man wohl am richtigsten daraus her, daß in dem Geschäft zugleich eine Wette liegt d). Wesentlich ist, daß die bedungene Rente die gewöhnlichen Zinsen übersteige e), hingegen kann die Uebertragung einer Sache die Stelle des Kaufpreises vertreten, wenn sich die Contrahenten über ihren Werth vereinigt haben f). Daß der Contract

a) Gesetzliche Bestimmungen enthält: preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 606 — 650. österr. Gesetzb. Art. 1284 — 1286. Vergl. Code civil. Art. 1963 — 1983. Blackstone Comment. Vol. 2. p. 481. (ed. 19.).

b) P. H. Seyberth de redivo annuo (§. 115. Note a.). §. 3.

c) Diese kann ein Dritter und selbst eine ganze Gesellschaft seyn, wie bei den sogenannten Lontinen. S. preuß. Landr. §. 617. und Seyberth. §. 12 u. f.

d) Seyberth a. a. D. §. 9.

e) N. N. ist Westphal deutsch. Privat. Th. 2. Abh. 60. S. aber dagegen die Entscheidungsgründe des Kammergerichts und Obers tribunals zu Berlin, bei Paalzow Handbuch für pract. Rechts gelehrte. Th. 1. S. 175. (zu Landr. I, 11. §. 610.).

f) Vergl. preuß. Landr. §. 607. 608. österr. Gesetzb. Art. 1284.

gemeinrechtlich g) aus ihm eigenthümlichen Gründen aufgehoben werden könne h), läßt sich zwar nicht behaupten, doch muß für alle Fälle, wo durch eine vorsehliche Handlung des Verkäufers die Rente erlöscht, wohl als stillschweigend bedungen angesehen werden, daß das Geschäft resolvirt werden soll i). Wenn es aus diesem Grunde, oder vermöge ausdrücklich beigefügter Resolutivebedingungen aufgehoben wird, muß mithin auch die Wette rückgängig werden, und folglich die Berechnung dessen, was zurückzugeben ist, nach dem Grundsatz angelegt werden, daß der Käufer nur sein Capital und landesübliche Zinsen fordern kann k); doch kann auch für diese Fälle verabredet oder gesetzlich seyn, daß etwas per-

Wirkungen. Contr. wüßte werden können. Grundrecht Kauf/ Käufer m) ist dem eigentlichen Leibrentencontract wohl nicht nach ein g) Interesse bein- - nach und, worin die 12/20/20 - h) wüßte.

würft werden soll l). Die gewöhnliche Theorie von den Rechten des Rentenkäufers bei einem Concurß des Verkäufers m) ist dem eigentlichen Leibrentencontract wohl

Besondere Dispositionen enthält: preuß. Landr. §. 635—648. Ob wegen mehrerer nicht bezahlter Termine der Contract aufgehoben werden könne? Struben. B. 4. Bed. 32. Vergl. Code civil. Art. 1977. 1978.

G. A. Ayrer resp. Tidemann de rescissione contractus vitalitii. Gott. 1764. 4. Ueber die Verletzung über die Hälfte. §. 18. Vergl. Struben. B. 4. Bed. 126. Kunde von d. Leibzucht. Th. 2. §. 78. S. 551.

l) Vergl. preuß. Landr. §. 621. 622. Auch die Argumente von den Wirkungen einer verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung eines Geschäfts passen hier. L. 11. C. de condict. ob causam dator. (4, 6).

k) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 60.

i) Preuß. Landr. §. 631—634.

m) Vergl. Harpprecht a. a. D. (§. 115. Note f.) Weishaar a. a. D. §. 1319. 1320. E. G. Emelins Ordnung der Gläubig-

nicht angemessen; im Fall er vermöge besonders bestellter Sicherheit oder vorbehaltener Eigenthumsrechte andern Gläubigern vorzusehen ist, hat er, da hier sein Recht vollkommen realisirt werden kann, aus einem zu diesem Zweck auszusetzenen Capital die volle Rente zu fordern, bis diese erlöscht n); wenn er aber in die funfte Classe locirt wird, muß die Summe seiner Forderung nach dem Werth, welchen die Leibrente zur Zeit des Concurseß hat, bestimmt werden, da er sich dann mit dem Interesse, so weit es befriedigt werden kann, begnügen muß, wofern nicht die Gläubiger vorziehen, Sicherheit für die Fortzahlung der Rente zu bestellen o).

§. 117.

C. Von Wittwencassen und ähnlichen Instituten.

Anstalten, welche einen Fonds zusammenbringen, um Leibrenten zu öffentlich bekannt gemachten Bedingungen zu verkaufen, wie Wittwenverpflegungsgesellschaften (die jedoch nicht immer wahre Leibrentenanstalten sind), erfordern wegen der Ausdehnung des Geschäfts öffentliche

x. nemlich
w. die
hat

ger. S. 41 u. f. Von dem Fall, wo er nur eine persönliche Forderung hat, spricht Harpprecht a. a. D. S. 20. Note 7.

n) Vergl. Carpzov Jurispr. for. P. 1. Const. 28. Def. 95. L. Mencken syst. jur. civ. sec. ordin. Pand. (ed. Schoen. Lips. 1754. 4.). Lib. 42. Tit. 5. §. 14. pag. 680. C. A. Gottschalck sel. discept. forens. capita. Dresd. 1816. 8. Cap. 29. pag. 274.

o) Das Recht der Creditoren ist außer Zweifel, wenn der Käufer nicht berechtigt ist, den Contract aufzuheben. Harpprecht a. a. D. S. 21. Beim wahren Leibrentencontract ist das letztere unzulässig, da er den ungenahnten Contracten nicht beigezahlt werden kann. (x für w. wie ein j. parit. da heften.)

Bestätigung, die aber für sich allein eine Verpflichtung des Staats, für den Ausfall zu haften, nicht begründet a). Jener Grundsatz gilt auch von den sogenannten Heiraths- und Sterbecassen, und noch aus andern Gründen von den ersteren, die, wenn sie nicht bloße Sparcassen sind, mehr einem Spiel als jenen Anstalten zu vergleichen sind.

Fünftes Kapitel.

Von accessorischen Verträgen.

§. 118.

1. Bürgschaft.

Der deutsche Ausdruck Bürgschaft umfaßt ursprünglich jedes Versprechen, für eine Person zu haften, oder eine fremde Schuld zu bezahlen, daher auch das ältere Recht nach dem besondern Gegenstand der Bürgschaft und dem Inhalt der Zusage beurtheilte, was in der Verpflichtung des Bürgen enthalten sey a*). Da ein Schuld-

a) S. Eisenberg u. Stengel Beiträge zur Kenntniß der Justizverfass. in d. preuß. Staaten. Th. 2. S. 128.

a*) Sächs. Landr. B. 3. Art. 10. Sol eyn man zu beschendenen tagen vorbringen ennen man, die um ungerichte beclaget is, unde stierf her da binnen, her sol ine dot vorebringen so is her ledich. Is her aber umme Schult beclaget de noch nicht uph ine gewunnen is, stierf her binnen deme tage, men ne sol in nicht vorebringen; ab die burge sinen tod selbe dritte betbugen mach, so is die Burge ledich. Ein Erbe sal antwurten vor die Schult. Art. 85. Swer burgen sezet, also daz her selben gelde oder sin burge vor in, mac erz volbringen daz erz vergulden habe, der hat sinen Burgen geleidiget. Swer aber burge rotet vor den an-

ner nach deutschem Recht (§. 121.) nicht bloß mit seinem Vermögen, sondern auch mit seiner Person haftete, so gab es auch eine Bürgschaft, die mit der Person geleset wurde (Leibbürgen, Geisel) b). Die Verpflichtung des Bürgen zur Zahlung ging zwar in der Regel auf dessen Erben über c), aber es gab einzelne Arten von Bürgschaft, besonders im Proceß, bei welchen sie mit dem Tode des Bürgen oder des Schuldners aufhörte d). Sie und da haben sich im statutarischen Recht Folgen dieses Grundsatzes erhalten e), die aber hiernach einschränkend zu erklären und oft auch durch neuere Gewohnheit aufgehoben sind f). Vielmehr bildet jetzt das romische Recht hierin, so wie überhaupt in dieser Lehre unsere Entscheidungsquelle, und die Abweichungen von dessen Grundsätzen, die sich hie und da in Statuten g) finden,

dem und gelobt ein beschelden gelt zu geldene, das mug her selbe volbringen mit gezeuge, das her vergulden habe oder jeman von siner halben.

- b) (v. Steck) Versuche, welche auf den Dienst des Staats Einfluß haben (Frankf. u. Leipz. 1772. 8.). S. 43 u. f. Auf dieses Verhältniß scheint zu gehen: Leg. Rotharis Longob. R. Cap. 255. Bürgen dieser Art heißen wadii. Capit. 2 a. 803. Cap. 8.
- c) Sächf. Landr. B. 1. Art. 6.
- d) L. Burgund. Tit. 82. Cap. 2. Sächf. Landr. B. 3. Art. 10. (s. Note a.).
- e) Hädelers Statuten. Th. 2. Tit. 4. (Pufendorf Obs. Tom. 1. Adpend. pag. 15.). Hannoversche Statuten aus dem 14ten Jahrh. bei Pufendorf Tom. 4. Adpend. pag. 209.
- f) Pufendorf. Tom. 1. Obs. 129.
- g) In Rücksicht mehrerer Verhältnisse, besonders der Schäden und Kosten üb. Stadtr. B. 3. Tit. 5. Hamburg. Stadtr. B. 1. Tit. 25. S. 10. B. 2. Tit. 6. §. 5.

oder absichtliche Abänderungen der Praxis des römischen Rechts durch neuere Gesetzgebung, die namentlich bei den Intercessionen der Weiber häufig vorkommen h), hängen von keinem allgemeinen Princip des deutschen Rechts ab.

§. 119.

2. Pfandcontract (und Pfandungsrecht).

a. Historische Einleitung.

Das ältere deutsche Recht kannte bei beweglichen Sachen ein dem römischen Pfandrecht bis auf wenige Eigenheiten gleichzustellendes Recht, welches ohne Uebertragung des Eigenthums a) eine Forderung durch die Befugniß sicherte, den Gegenstand (wadium, pignus) zur

h) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 14. §. 222 — 244. Th. 2. Tit. 1. §. 541 — 544. Oesterr. Gesetzb. Art. 1349. Zeiller Commentar zum D. O. Th. 4. S. 10. Hannov. Verordn. über das Verbot der Privatleihe vom 26. Jan. 1822. (Gesetzsamml. Nro. 4.). §. 15 — 16.

a) L. Alemann. Tit. 86. Cap. 2. L. Frision. Add. Sap. Tit. 9. Cap. 1. Rechtsgesch. §. 61. Note a. Vergl. Schwab. Landr. Art. 247. Durch den ange deuteten Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, heben sich die Zweifel, welche Sommer (Darstellung der Rechtsverhältnisse der Baugesüter im Herz. Westphalen. Hamm u. Münster 1823. S. 50.) darüber erregt, ob jene Stellen nicht aus dem römischen Recht genommen seyen. — Daß in dem deutschen Pfandrecht ein widderrussisches Eigenthum enthalten gewesen, sucht dagegen zu erwelisen: C. G. Riccius de dominio pignoris Germanici. Gott. 1747. 4. — Ueber die Gründe dafür, die mit der Regel, Hand muß Hand wahren, zusammenhängen, s. unten die Lehre vom Eigenthum.

Befriedigung derselben gerichtlich zu verkaufen b). Es wurde erlangt: A. durch einen Vertrag, der durch Uebergabe der Sache geschlossen wurde, kraft dessen aber auch, wenn nichts Anderes verabredet war, die Gefahr des Gegenstandes auf den Gläubiger überging c). B. Durch eigenmächtige Besiznahme (Pignoratium, Pfändung), welche statt fand: 1. am Vieh eines Andern, das ein Grundbesitzer auf seinem Boden antraf d). 2. Gegen jeden Schuldner im Fall des Ver-

- b) Hamburg. Statut. 1270. bei Anderson. S. 55. Nr. 14. So wan einem Man ein Hand gefettet werd, id sy Erve edder ander Hand, dat schall he upbeden to dem negeften Nichte-Dage; so schal me ene to dem erstenmale Dagdingen dat Hand to holdende 14 Nacht, und dat he id jümmer bodet deme id horet to Hove und to Huse mit guden Lüden to deme andern Dinge, also he id up hut, schall man eine Dachdingen aver acht Dagen; to dem drüdden male also he id up bud, schall me ene dat Dachdingen over twene Nacht, und darna vorkopen —.
- c) Sächf. Pandr. B. 3. Art. 5. Etwas man — deme manne libet oder seget, das sal her unverderbet wilder brengen oder gesden nah sine werde. Stirbt aber ein pferd oder ein vhe binnen saczunge ane jenes schult det ez under ime hat; bewiset er das, und tar her dar sin recht zu tun, her an gildet ez nicht, her hat aber verlorn sin gelt dar ez ime vorestunt; ir gelobede eni Kunde anders. Schwdb. Pandr. Art. 247. 252. Die letztere Stelle scheint aber aus dem römischen Recht genommen zu seyn. Ueber die Nothwendigkeit des gerichtlichen Verkaufs s. augsb. Statuten, bei Walch Beitr. Th. 4. S. 378. 379. ndrbs. linger Statuten bei v. Erblisch Anmerkung. u. Abhandl. S. 179.
- d) L. Salica. Tit. 10. L. Burgund. Tit. 23. L. Wisigothor. Lib. 8. Tit. 5. Cap. 13 — 17. L. Longobard. Lib. 1. Tit. 23. Sächf. Pandr. B. 2. Art. 47. Schwdb. Pandr. Art. 225.

^xliquide zugese), sofern nur "kuntliche redeliche Schuld" ^xf), welche ohnstreitig auch bei dem Pfandungsrecht der Gutsherrschaft g) vorausgesetzt wurde, vorhanden, und gehörig Anmahnung vorausgegangen war h). Es wurde daher auch in Schuldverschreibungen und bei andern verbrieften Forderungen dem Gläubiger gewöhnlich ausdrücklich erlaubt, sich "mit oder ohne Recht" bezahlt zu machen (Pfandungsclausel) i), eine Berechtigung, welcher zwar eigentlich der Landfriede von 1495 k) so wenig als die späteren Reichsgesetze über Pfandungen l) ihre Kraft benahm, die aber nach der Ansicht der späteren Practiker, welche sich mehr an das römische Recht anschließt, kein wirkliches Pfandungsrecht mehr giebt m).

- e) L. Longobard. Lib. 2. Tit. 21. Die L. Burgund. Tit. 19. und L. Bajuvar. Tit. 12. Cap. 1. (Pignorarare nemini liceat, nisi per jussionem judicis,) beweist ein abweichendes bairisches Recht so wenig, als das bair. Rechtsbuch (sec. 14.). Tit. 1. Art. 5. Vergl. Tit. 20. Art. 1. und sächs. Landr. B. 1. Art. 53. Nicht en muß ouch der vrone bote pphenden, her en werde mit urtheilen dazu gewinnen.
- f) Landfriede von 1389. §. 6. f. neue Samml. der Reichsabschlede. Th. 1. S. 97.
- g) Sächs. Landr. B. 1. Art. 54. Schwab. Landr. Art. 335. und nach 336.
- h) Reichsabsch. von 1442. §. 2 — 5. bei Verflacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2371 — 74.
- i) J. A. Kopp de jure pignorandi conventionali. Marb. 1738. 4.
- k) Vergl. Rechtsgesch. §. 450. S. Datt de pace publ. Lib. 5. Cap. 1. nro. 24 — 30. Verflacher a. a. D. S. 2378.
- l) S. Verflacher a. a. D. S. 2382 — 2436. Vergl. A. Gail tr. de pignorationibus (Anh. seiner Observ.).
- m) Struben rechtl. Bed. Bd. 2. Nr. 32. Kreitmayer zum bair.

§. 120.

p. Pfandcontract nach heutigem Recht.

Die Bestimmungen des älteren Rechts über die Gefahr des Gläubigers beim Pfandcontract haben selbst da, wo der Sachsenspiegel gesetzliches Ansehen hat, den Grundsätzen des römischen Rechts weichen müssen a); jener wird daher jetzt überhaupt nach den Regeln des letzteren beurtheilt b). Besondere Vorrechte in Rücksicht der Zinsen bei Darlehen auf Faustpfänder, und auch wohl noch in anderen Beziehungen, pflegen die Leihhäuser zu genießen c), deren Zweck aber durch eine allgemeine policeiliche Aufsicht auf würklichen Pfandverkehr, und unter dieser Voraussetzung durch Erhöhung des gesetzlichen Zinsfußes für alle Pfandnehmer, welche jener unterworfen sind d), noch vollständiger erreicht wird.

Recht. Th. 2. Cap. 6. §. 24. Nr. 1. Ueber die entgegengesetzte Meinung, die noch jetzt ein beschränktes Pfandrecht als die Wirkung der Pfandungsclausel annimmt, s. Kopp a. a. D. §. 18. 19. Gerflacher a. a. D. S. 2378.

- a) Sächsischer Conflict von 1572. P. 2. Const. 26. Hamburgisch. Stadtr. Th. 2. Tit. 4. Art. 9. vergl. mit den Statuten von 1497. Th. 11. Art. 10. bei Anderson S. 451.
- b) Die eigenthümlichen Grundsätze des deutschen Rechts, welche die Veräußerung der Pfänder, und andere Wirkungen des erlangten Pfandrechts betreffen, so wie die Frage, in wiefern dies durch hypothecarischen Vertrag erworben werden könne, s. unten bei den Rechten an Sachen.
- c) S. P. J. Marperger Montes pietatis, oder Leihhäusern und Hülfshäuser, Leihbanquen und Lombards mit Anmerk. von Justf. Ulm 1760. v. Berg Polizeirecht. Th. 1. S. 379.
- d) S. preussisch. Pfandreglement von 1787. und Verordn. über den

7. Pfändung nach heutigem Recht a).

Nach jetzt besteht, außer dem gutherrlichen Pfändungsrecht, das aber heutzutage particularrechtlich ist b), der gemeine Gebrauch c) der Pfändung. (Schüttung) zum Schutz des Besitzes gegen eigenmächtige Beeinträchtigungen und Beschädigungen durch andere Personen und durch fremde Thiere, ganz in dem Umfang, wie ihn schon die Rechtbücher bezeichnen d), sofern besondere

Verkauf der Pfänder von 1803, bei Paalzow Handb. für pract. Rechtsgelehrte. Th. 1. S. 416 u. f.

- a) Gesetzgebung: Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 24. Spalding repertorium juris Meclenb. pag. 597. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 14. §. 415 — 465. österr. Gesetzb. Art. 1321. 1322. Zeller Commentar. Th. 3. S. 752 u. f. Schriften: S. Stryck de jure pignorandi. Francof. 1677. 4. deutsch 1698, 4. C. F. Hommel de pignoratione et custodia animalium pauperiem facientium. Lips. 1774. 4. Dess. Rhapsod. Qu. for. Obs. 584. Kreitmair zu Cod. Bav. civ. a. a. D. Hagemanns Landwirtschaftsrecht. §. 317 — 324. H. G. Bauer de pignoratione privata. Lips. 1810. 4.
- b) S. unten bei den Bauergütern und oben §. 71. VI.
- c) Carpzov Jurispr. for. P. 2. Const. 27. Def. 3. 4. Mevius decis. P. 2. Dec. 106.
- d) Sächs. Landr. B. 2. Art. 27. Ewer so unrechten wof stet über gewonnen lant; vor jectsch rat sal her gebe einen pbenig, der ritene man einen halben; und suln den schaden geliden ab da sat uffs st. Davor muz man sie wol pbanden. Weren sie dag pband wider recht, man besetiget sie mit deme geruchte, so muzen sie bezjern das geruchte mit 3 schill. und muzen doch pfandes recht tun. Art. 47. Ungewunnen lant swer daruber vert, ez en sie ein gewonnen wese, her blibet ez ane wandel. Art. 28.

Gesetze keine Beschränkungen enthalten e). In der Regel kann daher die Pfändung in allen Fällen angewendet werden, wo die Besignahme eines Pfandes dazu dient, den Ersatz erlittener Beeinträchtigung oder deren Bestrafung, oder den Beweis derselben zu sichern, oder auch nur die Nachtheile abzuwenden, die aus der widerrechtlichen Handlung eines Dritten entstehen würden, wenn der Besitzer nicht durch diese erlaubte Art der Selbsthilfe seinen Besitz verteidigte f). Zur rechtmäßigen Ausübung gehört aber, daß sie: 1. auf dem Grund und Boden des Pfändenden auf frischer That g) und 2. ohne Excess h) vollzogen werde, 3. der Pfändende auch wirk-

Ewer so Holz horet oder gras snitet, oder vischet in eines andern mannes wazzere u. s. w. vint man in in der stat, man muz in wol phanden oder ushalten ane des richteres urchoub. — Ueber die Pfändung an Vieh B. 2. Art. 47. S. auch V. 2. Art. 40.

e) Vergl. §. 8. B. d. kerr. Gesetzb. Art. 1321.

f) S. Note c. und Hagemann a. a. D. §. 318. Vergl. jedoch das preuß. Landr. a. a. D. §. 414 — 417. f. oder auch über dessen Anwendung: Paalzow Handbuch für Rechtsgelehrte. Th. 1. S. 270 u. f.

g) Vergl. sächs. Landr. II, 28. Note d. und B. 2. Art. 40. d. kerr. Gesetzb. Art. 1321. preuß. Landr. §. 420 — 422. Stryck de jure pign. Cap. 4. Gerflacher Handb. der deutschen Reichsges. Th. 10. S. 2330. Leyser spec. 111. med. 6. 7. spec. 594. med. 7. 8. S. jedoch Struben rechtl. Ved. B. 5. Nr. 95.

h) Leyser spec. 111. med. 11. spec. 595. med. 5. 6. Münter Weiderecht. §. 197 u. f. preuß. Landr. §. 423 — 430. Ueber die Folgen eines Excesses f. Struben rechtl. Ved. B. 5. Nr. 138. Vergl. preuß. Landr. §. 461. S. aber Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 927.

lich im Besitz gestört worden sey i), und 4. die geschene Pfändung sofort dem Richter anzeige k). Gegen eine rechtmäßig vorgenommene Pfändung ist die Gegenpfändung (Pfandkehrung) und Schutzpfändung unerlaubte Selbsthülfe, im umgekehrten Falle aber, wenn nur jeder Exceß vermieden wird, erlaubte Vertheidigung des Besizes l). Die Vortheile der Pfändung bestehen 1. bei bloßer Störung des Besizes ohne Beschädigung, theils in der Befugniß des Pfänders, die abgepfändete Sache zurückzuhalten, bis der Gepfändete sich mit ihm wegen des hergebrachten Pfandgeldes und bei gepfändeten Thieren (essende Pfänder) wegen der Fütterungskosten abgefunden m), oder sofern jener die Rechtmäßigkeit der

i) Leyser spec. 595. med. 17. 18. Kreitmair a. a. D. Nr. 2. Ueber die Folgen unrechtmäßiger Pfändung s. preuß. Landr. §. 462 — 465. Kreitmair Nr. 9. Hagemann a. a. D. §. 322.

k) Struben rechtl. Ved. B. 2. Nr. 61. Sie und da ist es hergebracht, daß das gepfändete Vieh in den "Pfandskall" gebracht, oder überhaupt die gepfändete Sache dem Richter übergeben werden muß. Vergl. Kldntrup Handbuch der osnabr. Rechte. Th. 5. S. 172. Kind quaest. forens. Tom. 3. Cap. 45. Haubold sächs. Privatr. §. 167. Kreitmair a. a. D. Nr. 6. Preuß. Landr. §. 431. 32.

l) Kreitmair a. a. D. Nr. 9. Struben a. a. D. B. 5. Nr. 158.

m) S. Hagemann a. a. D. §. 323. preuß. Landr. §. 441 — 445. 451. Vergl. aber Kreitmair a. a. D. Nr. 6. und öherr. Gesetz. Art. 1321. Wegen des Pfandgeldes s. Kldntrup a. a. D. S. 171. Haubold a. a. D. §. 167. Note e. f. preuß. Landr. §. 439 u. f. — Der Verkauf des Pfandes kann übrigens auch in diesem Fall nach vorgängiger Aufforderung geschehen. Leyser spec. 111. med. 9. preuß. Landr. §. 435-438. 457.

*Das die Bewalt
vorhellen ist.*

Pfändung bestreitet, allenfalls anderweitige Sicherheit bestellt hat n); theils in dem Beweis des behaupteten Besitzes und daher in der Unterbrechung der Verjährung o); 2. Im Fall einer Beschädigung dient das Pfand auch zum Beweise des Schadens p) und zur Sicherheit wegen dessen Ersatz; auf diesen kann jedoch der Pfänder vor dem Gericht des Orts der Pfändung Klagen und dessen Laxation bewirken q). Umgekehrt hat der Gepfändete gegen den, welcher unrechtmäßig gepfändet hat, die Spolienklage r).

§. 122.

5. Verpflichtung zu Ehrenstrafen.

Eine eigene Art accessorischer Verträge bildete im Mittelalter die Zusage, im Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sich einer Ehrenstrafe unterwerfen zu wollen a), wozin auch die Versicherungen bei kaiserlichem

n) S. Hagemann §. 322. Kreitzmar a. a. D. preuß. Landr. §. 446 — 450. S. auch Struben B. 1. Nr. 38.

o) S. Kreitzmar a. a. D. Nr. 7. Haubold a. a. D.

p) Kreitzmar a. a. D. preuß. Landr. §. 433 — 436.

q) Kreitzmar a. a. D. Nr. 7. 8. preuß. Landr. §. 437.

r) Ueber deren Wirkung und besonders über die Restitution der gepfändeten Sache s. Mevius. P. 6. Dec. 63. Ganz andere Grundsätze gelten von der Restitution, wenn sich der Gepfändete abfindet. Hagemann §. 322.

a) J. S. Brunquell de pictura famosa. opuscul. p. 753. Cramer meyar. Nebenst. Th. 77. S. 72. J. L. Klüber de pictura contumeliosa. Erl. 1787. 4.

oder adelichem Wort und Ehren b) gerechnet werden müssen c); schon die Reichspolizeiordnung hat aber Verschreibungen dieser Art unter sagt, und diesen Clauseln ihre bürgerliche Wirkung entzogen d).

§. 123.

4. Verpflichtung zu persönlicher Haft.

Den Schuldner, der weder Zahlung zu leisten noch allenfalls wegen derselben Bürgen zu stellen a) im Stande war, gab nach dem älteren Recht der Richter dem Gläubiger zu eigen (zu Hand und Halfter) b*). Späterhin verwandelte sich dies in Personalarrest im Schuldturm und Landesverweisung c*), eine Strenge, von welcher im particulären Recht noch Spuren übrig geblieben sind d*), die aber, seitdem unser jetziges Concursverfahren ent-

b) H. Zollius de promissionibus generosa fide vallatis. Rint. 1695. 4. J. W. Textor de clausula fidei equestris. Coll. diss. nro. 12.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 40. S. oben §. 83. Note d.

d) Reichspolizeiordn. 1577. Tit. 35. §. 7. f. Verkläcker Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2107 u. f.

a) Vergl. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. B. 3. S. 175 u. f.

b*) Rechtsgesch. 50. sächs. Landr. B. 3. Art. 39. sächs. Weichb. Art. 27. J. R. Engau de traditione debitoris ad manus creditoris. Jen. 1746. 4.

c*) S. Rechtsgesch. §. 456. Hamburg. Stadtr. 1603. Th. 1. Tit. 41. Art. 11 — 15.

d*) Vergl. W. S. Leucher der Schuldturmsproceß im Königr. Sachsen. Leipz. 1822. 8.

So dass sie
nicht nur
noch eine
Verpflichtung
zur
Haft.
nicht.

stand e), nicht mehr gemeines Recht bleiben konnte. So lange jene Grundsätze noch galten, wurde auch eine vertragsmäßige Verpflichtung zur persönlichen Haft im Fall unterbleibender Zahlung f), von welcher das Angeldbniß sich zum Einlager (Einreiten, Leistungsrecht, obstagium) zu stellen, nur eine besondere Art war, den Schuldverschreibungen häufig einverleibt g), bis die Reichspolizeiordnung auch diesem Sicherungsmittel des Gläubigers ^{wegen Miß-} seine Kraft entzog h). Nur in Holstein hat sich unter ^{brauch.} dem Schutz besonderer Landesgesetze das Recht des Einlagers erhalten i), und die Wechselstrenge ist ihrem Wesen nach wohl nur ein bei diesem einzelnen Geschäft beibehaltener Ueberrest der Strenge des alten Schuldrechts k).

e) S. Rechtsgesch. §. 576.

f) C. G. Riccius de conventione oblig. debitoris ad carcerem in causa debiti. Gott. 1778. 4.

g) Sächs. Landr. B. 2. Art. 2. Schott jurist. Wochenblatt. Th. 1. S. 52 — 117. J. C. H. Dreyer de obstagio. Kilon. 1751. 4. C. G. Anton de obstagio. Lips. 1774. 4.

h) R. P. D. 1577. Tit. 17. §. 10. 11. bei Gerflacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2102.

i) Holstein. revid. Landesgerichtsordn. P. 4. tit. 14 u. 16. Corp. Const. Holsat. T. 1. p. 155. J. P. O. art. 8. §. 5. J. R. N. §. 171. Abhandl. von dem in Holstein u. Schleswig gebräuchl. Einlager u. dessen Rechten. Kiel 1754. 4. Schrader Handb. des holst. schleswigsch. Rechts. Th. 3. S. 32. — Vom sächsischen Recht und dessen Grundsätzen über Versprechen bei Gefängniszwang s. Haubold sächs. Privatr. §. 301.

k) Rechtsgesch. §. 574.

Sechstes Kapitel.**Wechselrecht.**

Quellen: Vergl. Rechtsgeschichte §. 574. Verzeichnisse von Wechselgelegen: Besocke thesaur. jur. camb. P. 2. p. 1288 u. 1310. Grattenauer Verzeichniß der alt. u. neuers. Wechselgebei v. Kamps Jahrbuch. der preuß. Gesetzb. S. 14. S. 263 u. f. Aeltere Gesetze: vergl. v. Martens Ursprung des Wechsels. Anh. S. 1. — 267. — J. G. Siegel corpus jur. camb. Lips. 1742. 2 Thle. Fol. fortges. v. J. P. Uhl. Fortsch. I. 1758. II. 1764. III. 1771. IV. 1785. J. W. v. Zimmerl vollständige Samml. der Wechselgef. aller Länder u. Handelspldte in Europa. Wien 1809 — 13. 3 Bde. 4. Zu den deutschen Wechselordnungen, die bei Siegel noch fehlen, gehöret: bairische W. O. 1785. (Novellen u. bair. Landr. S. 508 u. f.). preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 713 — 1304. weimarische 1819. hannoversche 1822. (Gesetzsamml. Nr. 30.). Vorschläge zur Gesetzgebung: (Sieveting) Materialien zu ein. vollständigen u. systematischen Wechsels. Hamb. 1792. 4. mit Anmerk. von Eggers. 1801. 8. **Litteratur:** vergl. Besocke thesaur., Tom. 2. p. 1287 u. f. Benven. Stracca mercator jurisperitus. Lugd. 1556. 8. Sigism. Soaccia tr. de commerciis et cambio. Genev. 1664. fol. u. dft. Raphael de Turri tr. de cambiis. Genev. 1641. fol. u. dft. J. G. Francke instit. jur. camb. Hal. 1721 u. dft. J. G. Heineccius elem. jur. camb. Amstelod. 1742. 8. u. dft. J. G. Siegel vorsichtiger Wechselgläubiger. Leipz. 1726. 8. u. dft. herausgeg. v. Schott 1776. 8. Dess. Einleit. zum Wechsels. Leipz. 1743 u. d. herausg. von Schott 1778. 8. J. P. E. Müttmann Grundf. des Wechsels. Leipz. 1784. zuletzt 1805. 8. P. E. Scherer Handbuch des Wechsels. Frankf. 1800. 1. 3 Thle. 8. J. P. Welßegger v. Weiskenegg Theorie des allgem. Wechsels. Freiburg 1818. 8. A. Schiebe die Lehre der Wechselbriefe. Frankf. 1820. 8. Ueber das Wechselrecht einzelner Länder: J. W. v. Zimmerl Anleitung zur Kenntniß des Wechsels. mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich. Wien 1821. 8. Dessen alphabet. Handb. zur Kenntniß der Handlungs- und Wechselgeschäfte. 2te Aufl. Wien 1805.

2 Eble. 8. 3ter Th. 1817. 8. J. Sonnleitner Lehrbuch des österr. Handels, u. Wechsels. Wien 1820. 8. v. Moshamm Wechselrecht (in Beziehung auf Italien). Regensb. 1803. 8. Haubold (schf. Privat. S. 417—456. Pardessus traité du contrat et des lettres de change. Paris 1809. 2 Voll. 4. The law of bills of exchange, promissory notes etc. by Edw. Windham Manning. Lond. 1817. hiernach F. J. Jacobsen Umriss des englischen Wechsels. Altona 1821. 8. Sammlungen: C. G. Riccius exercitat. XVII de jure cambiali. Gott. 1779. 2 Tom. 4. J. M. Besocke thesaurus juris cambialis. Berol. 1785. 2 Tom. 4.

§. 124.

I. Historische Einleitung.

a. Ursprung des Wechselrechts a).

Unter einem Wechselbrief (lettera di cambio, lettre de change, bill of exchange) verstand man ursprünglich nur eine Anweisung zur Zahlung an einem dritten Ort, welche gegen baaren Empfang ihres Werths gegeben wurde b), und der daher ein Geldwechsel (cambium im eigentlichen Sinn c)) zum Grunde lag. Der Gebrauch dieses Geschäfts, um Gelder an

welche Anweisung...

- a) Zeisewitz Abb. über den Ursprung des Wechselrechts; bei v. Selchow jurist. Bibl. Th. 5. S. 730. Wäsch Abb. Ab. d. Urspr. d. Wechsels. in Wäsch u. Ebeling Handlungsbibliothek. B. 1. St. 3. S. 377. G. F. v. Martens Versuch einer historischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechsels. Götting. 1797. 8.
- b) G. v. Martens a. a. D. S. 31. 33.
- c) Im weiteren Sinn bezeichnet es jede Art von Tausch. s. du Cange s. v. cambium. 3. B. L. Longob. Lib. 3. Tit. 8. Cap. 4. I. F. 22.

einen dritten Ort ^{B.} zu übermachen (remittiren), reicht besonders in Italien noch über das 13te Jahrhundert hinauf d), und wurde seit dieser Zeit durch die Wechsler (campsores), welche die Messen des südlichen Europa bezogen und den Kaufleuten zu diesem Geschäft dienten^e, weiter verbreitet. ^a Gegen den Ausgeber eines Wechselbriefs (Trassant) entsprang im Fall der Nichtzahlung eine Klage aus dem zum Grunde liegenden Geschäft, welche der Wechselbrief wie jeder von einem Campsor ausgestellte Schein über empfangenes Geld vollständig bewies und gegen welche keine Einrede zugelassen wurde f).

d) Quittung H. Gregor IX. von 1235, bei Muratori antiq. Italiae. Tom. 1. pag. 889.

e) v. Martens a. a. D. S. 25 — 35. 36 — 40.

f) Statuten von Piacenza v. J. 1591. bei v. Martens a. a. D. Anh. S. 18. — Quod — campsores — teneantur promittere — solvere, dare, reddere et restituere in pecunia numerata sine alia exceptione, oppositione, cavillatione vel compensatione, quibuslibet personis vel habentibus causam ab eis seu ea, omnem pecuniae quantitatem quam ipsae personae vel persona deponent vel acomodarent penes ipsos campsores; ac etiam dare scripturam scriptam de manu eorum illi personae seu personis quae pecuniam deposuerit vel accomendaverit ipsis campsoribus, continentem se campsores recepisse illam pecuniam quae penes eos deponeretur vel accomendaretur, et quod illi scripturae ac etiam scripturae librorum ipsorum campsorum credatur et debeat credi quantum est contra ipsos campsores et in favorem creditorum et plena fides dari, sicut crederetur et fides daretur si dicta scriptura et dicti libri essent solemne publicum instrumentum. Et teneantur dicti campsores et compellantur ostendere, quotiescunque et quandocunque fuerint requisiti, librum ipsorum cuilibet perti-

Die schleunige Execution, die daher folgte, konnte an den Orten, wo noch die Strenge des alten Schulrechts galt (§. 123.), ohnehin auf die Verhaftung der Person des Schuldners ausgedehnt werden; wo jenes nicht der Fall war, betrachtete man wohl anfangs den Personal arrest nur als eine Verfügung, die dann eintreten könne, wenn der Schuldner auch der Flucht verdächtig (s. e. g.).

6 Eine Klage mit gleichen Eigenschaften räumte wenigstens sehr früh der Handelsgebrauch dem Remittenten auch gegen den dritten ein, welchem in einem Wechsel der Auftrag gegeben war, zu bezahlen (Trassat), sobald dieser ihn einmal angenommen hatte h), wovon der Grund wohl darin zu suchen ist, daß dieser Bezogene ursprünglich immer ein Campfor, und oft ein Gesellschafter des Trassanten war i) Weit später hingegen erhielten

menti. Et si quando oriretur (lis) inter ipsos campores et accomodantes seu deponentes quod cognoscatur et terminetur per vicarium domini potestatis summarie; et de plano sine strepitu et figura iudicii diebus feriatis et non feriatis, et sine aliqua petitione seu libello, seu memoriali scribendo in actis absque aliqua instantia observanda. Vergl. v. Martens a. a. D. §. 32. und im Anhang die Statuten von Bologna vom Jahr 1454. ebendas. §. 56 u. f.

g) Statuten von Bologna v. J. 1454. a. a. D. §. 14. 15. §. 61. — Daß der Arrest auch statt fand, wenn die Wechselfuld als eine Wechselfuld behandelt werden konnte, hat v. Martens a. a. D. §. 14 — 21. allerdings bewiesen, aber eben daraus, daß er der Wechselfuld an sich nicht eigen war, scheint vielmehr gefolgert werden zu müssen, daß unsere heutige Wechselstrenge hieraus nicht erklärt werden kann. Vergl. Rechtsgesch. §. 674.

h) Statuten von Bologna v. J. 1454. a. a. D. §. 13.

i) Vergl. v. Martens a. a. D. §. 25 u. f.

Scheine, die von anderen Personen als Cambioren ausgestellt wurden, jenes Wechselrecht, auch wenn sie von dem Aussteller Wechsel genannt wurden k), weil diese überhaupt nur dann, wenn unter der zu zahlenden Summe keine versprochene Zinsen verborgen waren (cambio secco, trockne, eigene Wechsel), verbindende Kraft haben konnten l). Noch später aber, in einer Zeit, wo das Wechselgeschäft bereits über ganz Europa verbreitet war, erhielt der trassirte Wechsel durch die Würfungen, die beim Indossament beigelegt wurden, die Eigenschaften eines allenthalben verkäuflichen Papiers m).

seit dem
18ten Jhr.

§. 125.

f. Einführung des Wechselrechts in Deutschland.

Erst seit dem 16ten Jahrhundert scheint in Deutschland das Wechselverkehr lebhafter geworden zu seyn a). Das Geschäft erscheint in den ältesten Wechselansätzen, die man sammelte b), und in den Reichsgesetzen, welche

- k) Ueber die Cambia con la ricorsa, welche man erfand, um einem solchen Schein Wechselrecht zu verschaffen, s. v. Martens S. 43.
- l) Ebendaf. und Rechtsgef. S. 574.
- m) S. Rechtsgef. a. a. D. Note f.
- a) S. v. Martens a. a. D. S. 61 — 65. und Rechtsgef. S. 574. Note a.
- b) Antwerpener Costumen 1578. (Siegel I, 407.). Amsterdamer sogenannte Wechselordnung 1601 (ebendaf. S. 479.). Hamburger Stadtrecht. 1605. Th. 2. Tit. 7. Nürnberger W. D. 1621 (?). 1654. (hinter Königk, der Stadt Leipzig W. D. Febr. 1712. 4. S. 177.). Augsburger W. D. 1665. (ebendaf. S. 165.).

späterhin dessen ebenfalls erwähnen c), als ein Rechtsverhältniß, das auf Kaufmännischem Gebrauch beruhe, und der letztere blieb auch eine besonders wichtige Quelle d) des Wechselrechts, als späterhin würkliche Gesetze darüber gegeben wurden, und durch diese die

c) Reichsabsch. 1654. §. 107. Als auch bei den Handelsstädten in Wechselfachen zu Wechzeiten und sonst casus vorkommen, da nicht allein nach Kaufmannsgebrauch, sondern nach aller Rechtsgelehrten Meinung die *parata executio* straks Platz haben solle, und innerhalb 24 Stunden oder etlich wenig Tagen zu geschehen pflegt, so lassen wir es auch — dabel dergestalt verbleiben, daß in solchen Wechselfällen dem Richter erster Instanz unbenommen seyn solle, obgehindert einiger Appellation oder Provocation nach der Sachen Befindung und Ermäßigung, entweder mit oder ohne Caution der Gläubiger, die Execution zu vollziehen —. Reichschluß 1668. „zu statulren —: daß nach der bekannten Handelsregel, *qui acceptat, solvat*, in acceptirten Wechselbrieffen der *exceptio non numeratae pecuniae* nicht statt zu geben, hingegen aber dergleichen *acceptationes* — schriftlichen geschehen sollen; jedoch daß nichts desto weniger wegen der mündlich acceptirten Wechselbrieffe es bei den Rechten und Observanz sein bescheiden habe. — Drittens in Kauf und Handelsfachen bei den höchsten Gerichten vor Eröffnung der Urtheil verständiger Kaufleute Gutachten *circa factum mercantile* gehöret, und nicht bei Seite gesetzt werde. — Dieser Reichschluß, obwohl er mit einer Modification des kaiserlichen Ratificationsdecrets, daß auch noch andere Punkte des erkatteten Reichsgutachtens berührte, auf welche die Reichsstädte allein angetragen hatten, in den Entwurf eines Reichsabschieds aufgenommen wurde (Neue Samml. der Reichsabschiede. Th. 4. S. 76.), ist jedoch nicht publicirt worden, und kann daher nur als ein Zeugniß für den darin erwähnten Handelsgebrauch gelten.

d) Eine Sammlung von „Wechselfarere“ hat Siegel Corp. jur. camb. Th. 2. S. 1 u. f.

Verfügung des Personalarrests gegen Wechselfchuldner Kenzeichen des strengen Wechselrechts wurde e). Da diese nur auf particularer Gesetzgebung beruhte, so läugnet man freilich mit Recht die Existenz eines gemeinen deutschen Wechselrechts in diesem Sinn f); allein es ist aus der Entstehung des Wechselrechts auf der andern Seite eben so klar, daß wenigstens aus kaufmännischen Wechselfeln gemeinrechtlich der Executivproceß statt findet g) und wo dieser oder eine andere Proceßart auch für Forderungen aus nicht kaufmännischen Wechselfeln durch die Proceßgesetze eines Orts begründet ist h), die Rechtschaffenheit der Verbindlichkeit selbst, welche jene mit sich bringen, aus den Regeln des Wechselrechts beurtheilt werden muß i); entweder, sofern sich eine vertragsmäßige Unterwerfung der Contrahenten unter bestimmte

- e) Ueber die Veranlassung s. Rechtsgef. §. 574. Note p u. q.
- f) Jo. Andr. Hoffmann de differentiis juris cambialis inter leges imperii, easque ordinum imperii quae vigorem cambiale continent, ac statuta Bremaensia. Marb. 1767. 4.
- g) Hoffmann a. a. O. §. 5 — 7. Das vormalige Reichskammergericht behauptete ihn auch auf die Wechsel rechtsunmittelbarer Personen aus und betrachtete als entschieden, daß sich jeder, dem keine Prohibitionsgefetze entgegenständen, insoweit dem Wechselrecht vertragsweise unterwerfen könne. S. Verklacher Handb. der Reichsgef. Th. 10. S. 2157. v. Cramer weglar. Nebenst. Th. 80. Nr. 5. S. 87.
- h) Vergl. v. Martens Ursprung des Wechsels. S. 78 u. f. v. Kampf Handb. des meklenb. Civilprocesses. 2te Ausg. bearbeitet von C. H. S. v. Nettelbladt. §. 129.
- i) S. v. Wilow u. Hagemann Erörter. B. 5. S. 26 u. f. Vergl. jedoch v. Nettelbladt Archiv für d. Rechtsgef. in Mecklenb. B. 1. S. 220.

Wechselgesetze annehmen läßt (§. 37.), aus diesen ^{h)} oder im entgegengesetzten Fall aus den Grundsätzen, die aus dem allgemeinen Gebrauch in Wechselfachen fließen oder aus der Absicht, in welcher es eingeführt worden ist, abgeleitet werden können ^{l)}. Noch weniger kann die Anwendbarkeit der letzteren zur Ergänzung des particulären Rechts zweifelhaft seyn, das ohne jene zur Entscheidung sehr oft nicht ausreichen würde, da die älteren Wechselordnungen meistens nur einzelne Fragen entscheiden, und die Breite der neueren nicht selten gerade das Wichtigste unberührt läßt.

*Das. das un-
terweil
dem herten
nicht liegen
da es kein
Conventional-
recht ist
Kant.*

§. 126.

A. Fähigkeit, sich nach Wechselrecht verbindlich zu machen.

I. In den neuesten Gesetzen ist zuweilen die Fähigkeit, Wechselverbindlichkeiten zu übernehmen, nur den Kaufleuten und einzelnen bestimmten Classen von Personen beigelegt, allen übrigen aber, die deren für ihr Gewerbe bedürfen können, nur gestattet, sie sich besonders beilegen zu lassen ^{a)}. Bei einer solchen Gesetzgebung entsteht aus Wechfelschulden nicht wechselfähiger Personen nur die Klage, welche das dem Wechsel zum Grunde liegende Geschäft mit sich bringt ^{b)}, die aber den Umständen nach gar wohl im Executivproceß oder

*Die Unfähig-
keit ist
Nur
Kaufleute
b) also K.
in Executiv-
proceß*

k) Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 60.
 l) S. v. Wälow u. Hagemann a. a. D. Jacoblen Begriff des englischen Wechselrechts. Einleit. S. XXIII u. f.
 a) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 715 — 747. Hannoversche W. D. S. 3.
 b) Preuß. Landr. a. a. D. §. 73a.

einer andern Art des summarischen Processus verhandelt werden kann c). II. Dagegen haben die älteren Wechselordnungen die positive Wechselfähigkeit häufiger nur von der Fähigkeit, sich überhaupt durch Verträge zu verpflichten, abhängig gemacht d); hier findet mithin die Wechselstrenge gegen jede Art von Personen statt, die nicht ausdrücklich ausgenommen ist, welches dann aber ordentlicherweise in Rücksicht der Geistlichen e), Civil- und Militärbeamten f), des niederen Bürger- und Handes g), oft auch der Weiber, sofern sie keinen Handel treiben h), und der Personen unter väterlicher Gewalt i) der Fall ist. Uebernommene Wechselverbindlichkeiten der aus diesen Gründen nicht wechselfähigen Pers-

- e) Hannoverische W. D. §. 2.
 d) Nürnberger W. D. 1722. §. 9. Frankfurter W. D. 1739. §. 8. Elbinger W. D. §. 2. u. a. m. Vergl. Weisseggers Wechselrecht. §. 47.
 e) Oesterreich. W. D. 1763. Art. 6. Haubold (Schf. Privatr. §. 418. Würtemb. W. D. Cap. 2. §. 4. Badisches Handelsr. Art. 136. a. c. Vergl. aber braunschw. W. D. Art. 6.
 f) Oesterr. W. D. Art. 6. Badisches Handelsr. a. a. D. u. a. m.
 g) God. Dan. Hoffmann de opificio et rustico cambiante, bei Besocke thes. jur. camb. Tom. 1. pag. 697.
 h) Besocke a. a. D. S. 285. 345. 417. 599. Haubold (Schf. Privatr. §. 418.
 i) Siegers Wechselr. S. 21. Preuß. Landr. §. 716. Vergl. aber Note o. und braunschw. W. D. Art. 5. Wo ausdrückliche Verbote fehlen, kann wohl nur die Zulässigkeit der exceptio SCti Macedoniani im Wechselproceß entscheiden. Vergl. C. F. Knorre de filio familias cambiante bei Besocke. Tom. 1. pag. 677. Scherers Wechselr. Th. 2. S. 824.

sonen müssen nach der obigen Regel beurtheilt werden k); hingegen wo die Gesetze über die Erfordernisse der passiven Wechselfähigkeit gar nichts verordnet haben, können auch Personen dieser Art nach Wechselrecht belangt werden, wenn gleich bei einigen derselben, weil sie sich ohne Beeinträchtigung ihres öffentlichen Verhältnisses dem Personalarrest nicht unterwerfen können, die Execution nur nach den Regeln des gewöhnlichen Executioprocesses statt finden darf l). Bei Personen, die zu einer regierenden Familie gehören, fällt in dem Lande, wo diese die Souveränität besitzt, und auswärts, sofern jene die Privilegien der Exterritorialität genießen m), und eben so bei Gesandten da, wo diese accreditirt sind n), aus andern Gründen die Wechselklage hinweg. III. Wer sich mit Einwilligung anderer Personen vollgültig verbindlich machen kann, haftet allerdings in der Regel unter dieser Voraussetzung auch nach Wechselrecht; doch dürfte bei Minderjährigen das beneficium der in integrum restitutio der Anwendung des Wechselprocesses immer im

ab. d.
Executio-
proceß.
(12. 13.)

- k) Wenn nicht die Wechsel solcher Personen auch als Schuldverschreibungen für ungültig zu halten sind. Vergl. Haubold a. a. D. S. 418.
- l) Wegen der Militärpersonen s. Mevius decis. P. 9. Dec. 21. In Ansehung der Geistlichen ist die gewöhnliche Meinung für die Wechselklage Scherer Th. 1. S. 688., welches aber mit dem Verhältniß des öffentlichen Rechts zum Privatrecht unvereinbar zu seyn scheint.
- m) S. Martens Handelsrecht. §. 67. und J. L. E. Puettmann quaestion. illustr. ex jure cambiali decas (hinter dess. adversarius jur. universi. Cap. 2.).
- n) Puettmann a. a. D. Cap. 3.

Wege stehen, wenn sie nicht als Kaufleute zur Betreibung ihrer eigenen Handlung zugelassen sind o).

§. 127.

B. Vom trassirten Wechsel.

1. Unterschied zwischen Wechselcontract und pactum de cambiando a).

Beim trassirten Wechsel (Tratta) wird der Wechselcontract (pactum cambii) zwischen dem Trassanten und Remittenten (Nehmer und Geber) (§. 124.) geschlossen; neben dem ersteren tritt aber auch der Trassat durch die Erklärung, den Wechsel bezahlen zu wollen (Acceptation), als Selbstschuldner in die Wechselverbindlichkeit, deren Uebernahme mithin eine Aufforderung zu jener unter Vorzeigung des Wechsels (Präsentation) durch einen Dritten (Präsentant) voraussetzt. Der Wechselcontract selbst enthält eine Uebereinkunft für einen empfangenen bestimmten Werth (Valuta) die Zahlung einer bestimmten Summe durch einen Dritten zu leisten, welche, sofern die baare Zahlung der Valuta bedungen ist, einem ungenannten Contract am schicklichsten gleichgestellt wird, aber freilich nach dem heutigen Wechselrecht das eigene hat, daß jene auch creditirt

also ein
factum

- o) L. 2. C. si tutor vel curator (2, 25). L. 4. C. si advers. rem judicat (2, 27). Dessert. W. D. Art. 7. Haubold a. a. D. Frankfurter W. D. 1739. §. 9. Hannover. W. D. §. 3.
- a) H. Wegold das Recht des Wechselcontracts, mit Rücksicht auf die Leipziger Wechselordnung. Leipz. 1810. 8. (enthält die Literatur des Gegenstandes S. 16 — 38.). J. H. Heise diss. de natura atque indole contractus cambialis. Gott. 1802. 4.

werden kann b). Der Wechselcontract kann indessen auch ein accessorisches, eine sogenannte cumulative Novation enthaltendes Geschäft seyn, sofern eine Forderung des Remittenten aus einem andern Geschäft nur durch den Wechselbrief bezahlt werden soll. Da die Valuta gegen Empfang des Wechselbriefes gezahlt wird, und erst aus diesem gegen den Trassanten wechselfällig geklagt werden kann, so ist es wohl am passendsten c), die bloße Verabredung über die Bedingungen des Wechselgeschäfts noch als vorbereitenden Vertrag (pactum de cambiando), und das pactum cambii erst dann als geschlossen zu betrachten, wenn der Wechsel dem Remittenten überliefert ist d).

x 2. 9. a. u. c.
Kaufl.

- b) Doch bestätigt die aufgestellte Ansicht die Wirkung des Indossaments, welche in Beziehung auf den Trassanten auch bei nicht bezahlter Valuta ganz eben so statt findet, als wenn jene bezahlt wäre.
- c) Eine andere Ansicht ist in den Stevellingschen Materialien aufgestellt (§. 1.), welcher die hannov. W. D. folgt: §. 9. Sobald die Partbeien (der Wechselgeber und Nehmer) über alle Bedingungen des Wechsels einig sind, ist der Contract unter ihnen geschlossen. Er wird zunächst durch die Ueberlieferung des Wechsels und durch die Zahlung der Valuta in Erfüllung gesetzt.— Auch der kaufmännische Sprachgebrauch "einen Wechsel schließen" kann dafür angeführt werden. G. z. B. hamburg. W. D. Art. 1. 2. Auf jede Weise scheint diese Ansicht der Natur des Wechselgeschäfts angemessener zu seyn, als den Wechselcontract einem litteralcontracte zu vergleichen, da der Wechselbrief nicht der Grund der Obligation, sondern nur das Mittel ist, die zugesagte Zahlung zu erhalten, und der Trassant vielmehr aus dem Empfang der Valuta verbunden ist.

d) v. Martens Handelsr. S. 75., besonders Note a.

2. Pactum de cambiando.

Zu den zu verabredenden Bedingungen des Wechselgeschäfts gehört die Bestimmung der Zeit, Summe und des Orts der Zahlung des Wechsels, der Größe der Valuta und der Zeit, wo sie gezahlt und der Wechsel überliefert werden soll. Die Zahlungszeit ist bei Messwechseln (cambia regularia, feriarum) immer gesetzlich, und wird bei Außermesswechseln (cambia irregularia, platearum) entweder nach dem Datum (a dato), oder nach Sicht (a vista, à vue), oder nach Uso (usance) bestimmt, wobei das letztere halb wie bei den Datowechseln, halb wie bei Wechseln auf Sicht berechnet wird a). Bei den letzteren ist, wenn sie auf Tage nach Sicht gestellt sind, ordentlicher Weise der letzte von diesen, den Tag der Präsentation nicht mitgerechnet, der Zahlungstag b) (Verfalltag, échéance c)), und eben so wird ordentlicher Weise bei Datowechseln der Tag der Ausstellung nicht mitgezählt d). Die Größe der Valuta richtet sich wenigstens mittelbar immer nach dem Wechselkurs, wobei die Provision, die dem Trassanten zukommt, als stillschweigend versprochen anzusehen ist e); die Verab-

a) S. Scherer's Wechsel. Th. 3. S. 59.

b) Scherer a. a. D. Th. 2. S. 661. Th. 3. S. 99 u. f. Vergl. preuß. Landr. §. 850. preuß. Gesesamml. 1815. S. 125. hannov. W. D. §. 25.

c) Ueber den Unterschied zwischen Verfallzeit und Zahlungszeit in einzelnen Fällen s. Scherer. Th. 3. S. 56 und 553.

d) S. ebendaf. S. 91 u. f.

e) Vergl. ebendaf. Th. 2. S. 531.

redung über die Zahlung der Valuta ist oft aus dem Wechsel selbst zu ersehen f). Der Trassat braucht nicht nothwendig am Ort der Zahlung zu wohnen, nur muß der Wechsel an diesem "domiciliirt" werden g). Den Beweis der Verabredungen liefert, wenn nicht unmittelbar (de buono à buono), sondern durch einen Mäclder abgeschlossen wird, die Notiz, welcher dieser beiden Theilen zustellt h).

§. 129.

3. Form des trassirten Wechsels a).

A Zu den wesentlichen Bestandtheilen einer Tratte b) gehört ordentlicherweise Ort und Zeit der Ausstellung, Benennung des Trassaten und seines Wohnorts, Auftrag eine auch der Münzsorte nach bestimmte Summe zu zahlen, hinreichende Bezeichnung der Person, an welche dies geschehen soll, Erklärung der Schrift für einen "Wechsel"

*in d. tra. über
Wechseln die
3 Wechsel
12 Wechsel
aus
2. Wechsel
alle
zur
3. Wechsel
von Frz
1000*

- f) Hierher gehören die Formeln: Valuta erhalten; in Rechnung; in Waaren; von N. . .; um den Werth verstanden u. f. w.
- g) Scherer Th. 1. S. 572.
- h) Vergl. Hamburg. W. D. Art. 1.
- a) S. Scherer Wechselrecht. Th. 3. S. 222 u. f.
- b) Sowohl die wesentlichen als die übrigen gewöhnlichen Bestandtheile enthält folgendes Formular:

(Prima.) Göttingen den 1. Mai 1823. Nr. Vo. Nr. 2000.
Drei Monate nach Dato zahlen Sie gegen diesen (Prima) Solas Wechselbrief, an die Ordre der Herren Sempronius und Compagnie zweitausend Mark Banco; den Werth in Rechnung. Sie stellen diese auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Titius und Comp.
in Hamburg.

Cajus und Comp.

sel" c) und Unterschrift des Trassanten, die aber auch von einem Andern vermöge einer Wechselprocura geschehen kann d); daß auch die Erklärung den Werth erhalten oder in Rechnung gestellt zu haben hinzugefügt werden müsse, fordern nur einzelne Wechselordnungen unbedingt e) oder zur Begründung der Recessklage gegen den Trassanten f). **B.** Nur zur Vollständigkeit des Wechselbriefs gehört doppelte Bezeichnung der Zahlungssumme, die Anzeige, daß nicht mehrere Exemplare des Wechsels ausgefertigt worden g) und die Beziehung auf einen Avisobrief (Bericht). Wolß der Mangel eines wesentlichen Bestandtheils nimmt dem Wechsel das Wechselrecht, wenigstens beziehungsweise, und verwandelt ihn in einen Schuldschein, dessen Zahlung bei einem Dritten angewiesen ist. — Mehrere Original Exemplare des nehmlichen Wechsels werden entweder zu dem Zwecke ausgefertigt, sie zu verschiedenen Zeiten oder auf verschiedenen Wegen zu versenden, um sich der Gewißheit der Ankunft wenigstens von einem derselben zu versichern, oder um das

a) Preuß. Landr. §. 748. 749. Hannov. W. D. §. 6. Nr. 3. Sonnleithner öfterr. Handelsr. §. 385. Batr. W. D. §. 2. Vergl. Scherer a. a. O. S. 267 u. f. S. hingegen Jacobsen engl. Wechselr. S. 6. Französ. Handelsgesch. übers. von Erhardt. S. XV.

b) Vergl. preuß. Landr. §. 779. Hannov. W. D. §. 6. Nr. 7. Vergl. Ludovici Einleit. zum Wechselproceß. Cap. 2. §. 9.

c) Preuß. Landr. §. 765 — 769. Batr. W. D. §. 2. S. das gegen Sonnleithner öfterr. Handelsr. §. 405. 426.

f) Hannov. W. D. §. 6. lit. c.

g) S. jedoch öfterr. W. D. Art. 2. Code du commerce. Art. 110.

eine direct zur Acceptation zu schicken und das andere über dritte Orte zu giriren; in allen diesen Fällen pflegt man h) ihre Eigenschaft als gleichlautende Instrumente über eine Summe durch die Unterscheidung der Exemplare mit den Worten Prima, Secunda, Tertia u. s. w. zu bezeichnen; die Zahlung derselben erfolgt in dem ersten angegebenen Fall nur auf das erste Exemplar, welches vorgezeigt wird, selbst wenn ihnen die cassatorische Clausel nicht ausdrücklich einverleibt wäre, in dem zweiten dient eigentlich nur ein Exemplar zur Legitimation desjenigen, der auf das andere die Zahlung erhalten soll. In diesem Fall ist es unerlässlich auf dem Secundawechsel zu bemerken, in wessen Händen sich die Prima befindet i), und das nehmliche gilt von einer zu demselben Zweck indossirten Wechselcopie (§. 131.).

§. 130.

4. Wirkungen des Wechselcontractes.

a. Im Allgemeinen.

I. Der Remittent hat 1. sofern die Valuta vor Ueberlieferung des Wechsels gezahlt ist, eine Klage gegen den Trassanten, auf dessen Aushändigung a) die

h) Ueber die Folgen, wenn dieses unterlassen wäre, vergl. hannov. W. D. §. 13 am Ende.

i) Bremer W. D. Art. 5. Leipz. W. D. Art. 28. Preuß. Landr. §. 952. Hannov. W. D. §. 13.

a) Preuß. Landr. §. 956. Die hannov. W. D. §. 11. verstatet dem Remittenten nach seiner Wahl auch die Zurückforderung der Valuta, wenn der Trassant stummig ist. — Wenn die Valuta im pactum de cambiando nicht creditirt ist, cessirt die Klage, weil sie auf Vollziehung des Wechselcontractes geht, in welchem

aus dem pacto de cambiando entspringt. 2. Vermöge des Besitzes des Wechselbriefs hat er als Mandatarius des Trassanten eine Klage auf Bezahlung des Wechsels gegen den Trassanten, sobald dieser den ihm in jenem erteilten Auftrag angenommen hat b), und wenn dies verweigert wird oder die Zahlung nicht erfolgt, mithin die Handlung c) unterblieben ist, welche der Trassant zu bewirken verbunden ist (§. 125.), aus dem Wechselcontract eine Klage gegen den Trassanten auf das Interesse d), welche die Hauptklage ist, aber gewöhnlich die Regreßklage genannt wird. II. Wenn der Remittent den Wechsel nicht nehmen will, kann der Trassant ohne Zweifel^a aus dem pacto de cambiando auf Leistung des Interesses klagen,² auf Bezahlung der Valuta aber aus dem Wechselcontract selbst, daher ihm auch die Befehle eine Klage im Executivproceß e) oder selbst nach Wechselrecht f) zuzusprechen pflegen. Das letztere ist offen-

zugleich die Erfüllung von jenem liegt, und der Remittent seinerseits nicht erfüllt hat. Vergl. österr. W. D. Art. 59.

b) Vergl. Pehold a. a. D. S. 62 u. f.

c) J. H. Heise a. a. D. §. 15. pag. 18.

d) J. H. Heise a. a. D. §. 14. pag. 20.

e) Preuß. Landr. §. 948—50. 958. Die hannov. W. D. §. 11. verstatet nur den summarischen Proceß, oder nach Wahl vindication des Wechsels, so lang er noch in den Händen des Remittenten ist.

f) Hamburg. W. D. Art. 3. Wenn ein Wechselbrief geschlossen und der Geber nicht gleich die Valuta bezahlet, soll gegen seine Person oder Güter, ohne gerichtliche Erkenntnis, gleich von dem Herrn Praetore — mit der paratesten Execution verfahren werden. Vergl. Breslauer W. D. Art. 13. Danziger W. D. Art. 1. Feversche W. D. §. 3.

bar der Natur des Wechselcontractes angemessen, auch wenn kein Interimswechsel gegeben ist g), sofern die Klage des Trassanten nur auf schriftlichem Beweise beruht h), und dies würde nie verkannt worden seyn, wenn man sich nicht durch unpassende Analogien des römischen Rechts über jene getäuscht hätte.

§. 131.

β. Rechte und Verbindlichkeiten aus dem im Wechsel enthaltenen Auftrag.

I. Wenn bereits acceptirte Wechsel verhandelt werden, liegt dem Remittenten nur ob, auf das ihm überlieferte Exemplar die Zahlung zur Verfallzeit einzuziehen; wo aber erst noch die Acceptation gefordert werden muß, liegt es in der Regel a) dem Remittenten ob, die Versendung des Wechsels zu diesem Zweck zu besorgen. Hier genügt es bei Meßwechseln, wenn sie zur gesetzlichen Acceptationszeit und bei Datowechseln und solchen auf Uso, die wie jene berechnet werden, der Regel nach,

g) Vergl. über diesen hannov. W. D. §. 11.

h) Oesterreich. W. D. Art. 39. — so solle diese Schuld, wenn sie auf Wechselart genugsam erwiesen ist, als ein Wechsel angesehen, und gleich des folgenden Tages, oder auf welche Zeit sie untereinander selbst oder durch einen Mittler sich verglichen haben, ohne daß dem Käufer einige Respecttage zu statten kommen, exequirt werden, wenn gleich deswegen kein Schein ertheilt wäre; wird aber ein Schein ertheilt, so kann derselbe, wenn er auf Ordre lautet, gleich einem Wechselbrief an einen Dritten girirt werden.

a) Vergl. preuß. Landr. §. 963. Die Ausfertigung eines Prima und Secundarwechsels kann eine Ausnahme veranlassen. S. hannov. W. D. §. 13.

wenn sie vor der Verfallzeit ankommen, sofern nicht Versendung mit erster Post bedungen ist b); dies schreiben dagegen bei Wechseln, deren Verfallzeit nach Sicht berechnet wird, einzelne Wechselordnungen vor c), während andere den Trassanten, so lange die Wechselkraft nur nicht durch Verjährung verloren gegangen und nichts anderes bedungen ist, für die nach Willkür des Remittenten verzögerte Acceptation und Zahlung haften lassen d). In Ermanglung bestimmter Verordnungen dürfte auch zu berücksichtigen seyn, ob nicht nach den Umständen, unter welchen der Wechsel geschlossen ist, schleunige Versendung stillschweigend bedungen worden. II. Der Remittent ist berechtigt, mehrere Exemplare des Wechsels

- x. Wese, d. l. Verständ mit erster Post.
- b) Hamburg. W. D. Art. 4. Ein Geber kann die erhandelten Wechselbriefe zu seiner Disposition bei sich behalten oder über andre Orte nach eigenem Belieben versenden, jedoch daß solche gegen den Verfalltag dem ordentlichen Lauf nach können incassirt werden, es sey denn, daß die Contrahenten sich eines andern verglichen, daß nehmlich der Geber gleich directe den Prima Wechselbrief zur Acceptation senden solle, so soll solches der Makler mit in seine Notice notiren. — Preuß. Landr. §. 969. Sonnleithner österreich. Handelsr. §. 420. §. 267. Die nürnberg. W. D. Cap. 1. §. 5. fordert die schleunige Absendung jedoch, wenn der Trassant nicht bloß den Wechsel indossirt hat; in manche Wechselordnungen verlangen bei allen Wechseln schleunige Versendung, wenigstens der Prima. Leipziger W. D. Art. 23. Elbinger W. D. Art. 14. Braunschweiger W. D. Art. 11. Danziger W. D. Art. 2. Hannov. W. D. §. 13. (vergl. aber §. 20.). Bremer W. D. Art. 5. ein Nachtrag von 1815 und 1816, hat aber die angegebene Regel für Datowechsel angenommen.
- c) Sonnleithner a. a. D. u. die meisten Note b. angeführten Gesetze.
- d) Preuß. Landr. - §. 970. 971. Bremer Nachtrag von 1816. Code du commerce. Art. 160.

zu fordern, um den bei deren Ausfertigung beabsichtigten Zweck (§. 129.) erreichen zu können e), und im Fall diese unthunlich ist, auch eine indossirte Wechselcopie f) über dritte Orte gleich einem Secundawechsel zu giriren. III. Der Trassant haftet dem Remittenten für gehörige Besorgung des Weissbriefs, besonders wenn auf diesen in dem Wechsel Bezug genommen ist g), und ist die geschlossenen Wechsel, Meßwechsel abgerechnet, sofern nichts anderes bedungen worden, bis zur ersten Post, mit der sie versendet werden können, zu überliefern verbunden h).

§. 132.

5. Uebertragung des Wechsels auf Andere a).

a. Verschiedene Arten.

I. Eine Uebertragung der Wechselerforderung an Dritte mit den gewöhnlichen Formen und Wirkungen der Cess.

- e) Hamburger W. D. Art. 2. Wenn ein Wechselbrief geschlossen worden, ist der Nehmer schuldig, ordinäre zweene, in dends thigten Fällen aber drei oder mehr Wechselbriefe darüber zu geben, wenn es aber ein Sola oder fremder Wechsel ist, soll der Mätker schuldig seyn, solches vor Schließung der Parthei dem Geber anzubieten, und wenn der Geber damit friedlich ist, hat es dabei sein Bewenden. Vergl. preuß. Landr. §. 951. Hannov. W. D. §. 15.
- f) Vergl. Ueber Wechselduplicate, Wechselabschriften und einige verwandte Gegenstände. Frankf. 1807. 8.
- g) Vergl. Sonnenkühner. §. 436. C. 275. preuß. Landr. §. 953 — 955.
- h) Oesterr. W. D. Art. 36. Hannov. W. D. §. 10. 11. Preuß. Landr. §. 956. Wegen der Meßwechsel vergl. hamb. W. D. Art. 37.
- a) Hoch de differentia inter cambii cessionom et indossatio-

tion, ist ohnstreitig bei jedem Wechsel zulässig b). II. Besondere Wirkungen aber hat jene, wenn sie als ein neuer Wechselvertrag anzusehen ist, welchen deren Inhaber mit einem andern Remittenten schließt; diese Eigenschaft nimmt sie nur an, wenn jener (als Indossant) durch eine auf die Rückseite des Wechsels gesetzte Erklärung (Indossament, Transport, Giro) sie vollzieht c). Der weitere Inhaber (Indossat) tritt dann in die Verbindlichkeiten eines Remittenten (§. 131.), erlangt aber auch dessen Rechte (§. 130.) gegen den Indossanten und gegen den Trassanten, und hat in der Regel d) die Wahl, gegen welchen von beiden oder auch von mehreren Indossanten, durch deren Hände der Wechsel bis zu ihm gegangen ist (Vormänner), er seine Regressklage richten will. Uebertragung durch bloße Benennung des Indossanten, statt eines auch den Indossaten angehenden (förmlichen, vollständigen) Indossaments (in bianco, in blanco), verbieten die älteren Wechselordnungen zuweilen ganz e), andere legen ihr nur die Kraft einer gemeinen Vollmacht für den bezeichneten Indossanten bei f),

nem. Gott. 1800. 8. J. F. Hoeckner de litterarum cambialium indossamento: bei Besecke thes. p. 380.

b) Riccius exercit. jur. camb. exerc. 6. Sect. 4. de cessione cambii extra cambium facta.

c) Z. B. Ich mich an Herrn Sempronius oder dessen Erbre. Werth in Rechnung. Göttingen den 1. Mai 1825. Mevius.

d) Vergl. Scherer. Th. 2. S. 57 u. f. S. dages. Leipziger W. D. §. 19 u. a. m. ebendaf. S. 62.

e) Henneberger W. D. §. 19 u. a. m. Vergl. Scherer Th. 2. S. 124. 125.

f) Vergl. Sonnleitner österrich. Handelsr. §. 508. S. 521.

oder verlangen, daß, um Zahlung darauf zu erhalten, der Name des Inhabers in das Giro eingetragen seyn müsse, oder wollen, daß bis zur Einlieferung eines vollständigen Giro, oder sonstiger Legitimation, nur Caution geleistet zu werden brauche g); wo aber der Wechselhandel bedeutend ist, pflegt auch dieses Giro im Verhältniß zu dem Acceptanten, dem Indossanten, welcher so girirt hat, und dem Trassanten volle Wechselkraft zu genießen h). III. Ein Indossament überträgt jedoch nicht nothwendig die Wechselforderung auf einen Dritten als Wechselgläubiger des Indossanten und seiner Vormänner (eigentliches Indossament), sondern kann auch bloße Vollmacht zur Eincaffirung seyn (indossam. in procura). Für eine Uebertragung der ersteren Art wird es im Wechselproceß nach manchen Gesetzen nur dann geachtet, wenn es Ort i) und Datum, nebst dem Bekenntniß Valuta erhalten oder in Rechnung gebracht zu haben, ent-

So ist auch wohl preuß. Landr. §. 817. zu verstehen, sofern vom Verhältniß des Inhabers zum Acceptanten die Rede ist; ein Anderes gilt von den Rechten des Inhabers gegen den Indossanten selbst. ebendaf. §. 818.

- g) Leipziger W. D. §. 11. Braunschw. W. D. Art. 43. Bremer W. D. Art. 15. f. Scherer a. a. D. S. 125. 126. Eine ähnliche Wirkung bringt die Verfügung der hannov. W. D. §. 14. vergl. mit §. 47. hervor. Ueber die Frage, durch wen das Indossament ausgefüllt werden müsse, f. Weiskogger §. 91. Note c. S. 168. Dagegen Sonnleitbner. §. 503. S. 321. Vergl. jedoch Scherer. Th. 2. S. 129 u. f.
- h) G. Jacobsen Umriss des englisch. Wechselr. S. 77. Ueber Hamburg f. Archiv des Handelsr. Th. 2. S. 2.
- i) Sonnleitbner a. a. D. §. 499. 501. S. 318 u. f.

*In der Regel für
Indossament
50 u. 100
Soll
Sicherstellung
ist 60 u. 100
Caution zu
zahlen (p. 10)*

hält k); aus den Grundsätzen, die über die Form des
 trahirten Wechsels als die Regel angesehen werden müs-
 sen, folgt aber wohl umgekehrt für den Fall, wo solche
gesetzliche Vermuthungen fehlen, daß, sofern nur das
 Indossament keine Beschränkung enthält, der Indossat
 auch als Wechselgläubiger Verfügung über den Wechsel
 und Regresslage haben müsse l). IV. Das eigentliche
Indossament (no. II.) kann durch ausdrückliche Beschrän-
 kung (frei von Giro, Obligo, von Gewährleistung, ohne
 Regressnehmung) in eine gewöhnliche Cession verwandelt
 werden m).

noch unter
 Schrift bez.
 Indossament
 u. Datum
 so auf no.
 Fall unterw.
 + sie wird
 vermindert

§. 133.

A. Befugniß zu indossiren.

I. Die Wirksamkeit des eigentlichen Indossaments
 in Rücksicht des Indossanten kann, wenn dieser nicht
wechselfähig (§. 126.) ist, nur nach der Natur der Ces-
sion beurtheilt werden, womit jedoch nicht im Widerspruch
steht, daß er im ordentlichen Proceß auch für die Güte

an u. f. S.
 contrahirt.

l) Preuß. Landr. §. 811 u. f. Hannov. W. D. §. 14. In-
 ders und consequent (s. oben §. 129. Note e.) im österreichischen
 Wechselrecht in Rücksicht des Bekennnisses über die Valuta, wo
 aber eben deshalb nothwendig ist, daß das Indossament auf Dre-
 dre gestellt sey. Sonnenkühner a. a. D. und §. 500. G.
 dagegen in Rücksicht dieses Erfordernisses preuß. Landr. §. 829.
 830. Hannov. W. D. a. a. D. Vergl. überhaupt Scherer
 Th. 2. §. 107.

n) Hoeckner de litterar. cambial. indoss. Cap. 5. §. 9.
 u. M. ist Scherer. Th. 2. §. 16 u. f.

m) G. Scherer Th. 2. §. 61 und 299. Hannov. W. D. §. 14.

der Forderung zu haften haben kann a); wo der Wechselcontract ein accessorisches Geschäft war, kann dies vermöge der Regel "Anweisung ist keine Zahlung" nothwendige Folge von jenem seyn, wo er aber ein selbstständiges Geschäft war, ist freilich die Vermuthung nicht dafür. Daß bei einem Indossament dieser Art nicht auch die folgenden Ciro's bloße Cessionen werden, folgt schon aus der Natur des Indossaments (§. 132, II.) b); noch weniger kann jenes an der Regressklage des Indossanten gegen die Vormänner des nicht wechselfähigen Indossanten etwas ändern. II. Die Befugniß, einen Wechsel überhaupt zu indossiren, kann dem Remittenten nur durch eine Restriction des Wechsels genommen werden c), für welche nach manchen Wechselordnungen gilt, wenn der Wechsel nicht "auf Ordre" gestellt ist d); wo man das strenge Wechselrecht daraus herleitet, daß im Wechsel Valuta als empfangen oder berechnet angegeben

- a) Preuß. Landr. §. 836. Indossanten, die sich wechselsmäßig nicht verbinden können, haften — selbst ihren Hintermännern nur im ordentlichen Prozesse; nach der Beschaffenheit des bei der Uebertragung des Wechsels zum Grunde gelegenen Geschäfts. Hannov. W. O. Erassete Wechsel können auf jedermann, selbst auf solche, die nicht wechselfähig sind und von diesen weiter indossirt werden, nur kann gegen diese die Regressklage nicht nach strengem Wechselrecht genommen werden.
- b) Vergl. Jacobsen Umriss des engl. Wechsels. S. XXX. Vergl. Hannov. W. O. §. 24.
- c) S. Jacobsen a. a. O. S. 77. 78.
- d) Sonnenblynet S. 318 u. f. Vergl. Scherer Th. 2. S. 23 u. f., wo offenbar manche angeführte Wechselgesetze nicht richtig erklärt sind. S. auch Archiv des Handelsrechts. Th. 1. S. 98.

ist, kommt hingegen auf jene Worte nichts an e). Was von der Befugniß des Remittenten gilt, muß begreiflich auch von den Rechten des Indossaten beim eigentlichen Indossament gelten; nur beim Indossament in procura, wenn diese Eigenschaft aus dem Wechsel erhellt oder gesetzlich vermuthet wird (§. 132, III.), kann das Recht mit den gewöhnlichen Warkungen des eigentlichen Indossaments gegen den Indossanten weiter zu indossiren, von der dem Indossaten ertheilten Ordre abhängen f).

§. 134.

γ. Warkung des Indossaments.

I. Der neue Wechselcontract, der in dem eigentlichen Indossament enthalten ist, macht das Indossament gültig, wenn es auch der Wechsel selbst nicht ist a), so daß nur bei einer Regreßklage gegen Vormänner aus dessen Ungültigkeit eine Einrede gegen den Indossaten hergenommen werden kann. II. Bei einem gültigen Wechsel können dem Indossanten Einreden, welche gegen die Person eines Vormanns gehen, weder von dem Acceptanten noch von einem andern Wechselschuldner entgegengesetzt werden b), welches freilich erst ein neuerer

e) Preuß. Landr. §. 829. Hannov. W. D. §. 14.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 830. Hannov. W. D. §. 14. Scherer Th. 2. S. 15. Riccius Exerc. jur. camb. Ex. 6. Sect. 3. §. 7.

a) Preuß. Landr. §. 835. Anh. §. 113. §. 834. 835. Hannov. W. D. §. 47. 50. Vergl. Scherer S. 134 u. f.

b). G. Weißegger §. 90. S. 165. §. 92. Nr. 9. S. 172. J. G. Mislcr diss. de querela et exceptione non numeratae pecuniae in cambiali negotio, maxime ad jura Hambur-

Wechselgebrauch c), aber die nothwendige Folge der Eigenschaft eines allenthalben verkäuflichen Papiers ist, welche dieser dem Wechsel beilegt. Ein indossirter Wechsel kann daher so wenig von dem Trassanten als von dem Indossanten durch Zurücknahme des eigentlichen Indossaments mit Erfolg "contramandirt" werden d). III. Das Indossament in procura verpflichtet, im Falle der Wechsel von dem Indossaten weiter girirt wird, und jene Eigenschaft aus dem Wechsel selbst ersichtlich ist, den Indossaten nur seinen Hintermännern als Bevollmächtigter im ordentlichen Proceß zu haften e), und macht, falls es zeitig widerrufen wird, den Indossaten seinem Gewaltgeber wegen Ueberschreitung der Vollmacht immer verantwortlich f); einem Dritten, der davon keine Kenntniß hatte, kann aber unter der Voraussetzung, daß der Bevollmächtigte nur überhaupt zu indossiren berechtigt war (§. 133, II.), daraus kein Nachtheil erwachsen.

x d. h. ind. in
procura.

gensia applicata (bei Bessecke). J. C. Koch quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi possunt (ebendaf.). Vergl. preuß. Landr. §. 916. 926. 927. Hannov. W. D. §. 52. Nr. 1.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 574. Note f. k.

d) Hannov. W. D. §. 40. Sonnensterner §. 502. Nr. 1. 2. S. 320. Preuß. Landr. §. 962. Vergl. hamb. W. D. Art. 35. Zusätze Art. 2. Brem. W. D. Art. 3. 28. Desserr. W. D. Art. 9. 53. Nürnberg. W. D. Cap. 4. §. 2.

e) Preuß. Landr. §. 832. Vergl. Scherer Eb. 2. S. 51.

f) Hannov. W. D. §. 40. Hoeckner a. a. O. Cap. 3. §. 8.

§. 135.

6. Von der Acceptation der Wechselbriefe.

a. Präsentation zum Schuf derselben.

Dem Trassanten muß der Wechselbrief präsentirt a) werden, um seine Erklärung zu erhalten, ob er ihn zur Verfallzeit bezahlen wolle. Der Präsentant als Bevollmächtigter des Trassanten, Remittenten, oder eines Indossanten bedarf hierzu keiner besonderen Legitimation b), und ist in jener Eigenschaft in der Regel verbunden, die Präsentation wenigstens so zeitig vorzunehmen, daß er seinem Auftraggeber mit der nächsten Post über den Erfolg Bericht erstatten kann c). Nach Beschaffenheit der Verhältnisse (§. 129.) kann die Erklärung des Trassanten unter Vorzeigung der Prima oder des zuerst angekommenen Exemplars gefordert werden d); im Fall nur ein Exemplar ausgefertigt ist, muß zwar in der Regel dieses präsentirt werden, doch kann im Nothfall e) der

- a) S. überhaupt J. C. Koenigken de praesentatione litterarum cambialium. bei Besecke p. 447. Scherer Th. 2. S. 543 u. f.
- b) Preuß. Landr. §. 975. Frankfurt. W. D. §. 40. Hannov. W. D. §. 17.
- c) Phoonsen Amsterdamer Wechselgebrauch (bei Siegel Corp. jur. camb. P. 2. pag. 228 u. f.) Cap. 10. §. 3. Brem. W. D. Art. 9. Nürnberg. W. D. Cap. 2. §. 1. Oesterr. W. D. Art. 11. Hannov. W. D. §. 17. Königen a. a. D. §. 25. Ueber die Ausnahmen s. Weisegger §. 120. S. 45.
- d) Hannov. W. D. §. 18. Preuß. Landr. §. 1005. Vergl. Scherer Th. 2. S. 402. 428. Siveling Materialien. §. 59.
- e) Oesterr. W. D. Art. 19. Hannov. W. D. §. 18. Vergl. Scherer S. 404. Siegel Einl. in d. W. R. Cap. 4. §. 11.

Trassat auch schuldig seyn, sich zu erklären, ob er das Original einer ihm mitgetheilten Copie auf erfolgte Vorzeigung acceptiren wolle. Die Erklärung selbst, muß, wenn sie während der Geschäftszeit gefordert wird f), sofort geschehen g); der Präsentant kann auch, ohne sich verantwortlich zu machen, höchstens so lange Aufschub verwilligen, als er die Präsentation selbst hätte verschieben können, und muß hier und eben so, wenn er nicht gleich protestiren darf h), noch Zeit behalten, den Protest (§. 137.) vor Abgang der Post zu veranstalten i). Die Versäumniß des Präsentanten in der Erfüllung seiner Obliegenheiten präjudicirt ihm als Eigener des Wechsels an seiner Regreßklage, wofür mithin der bloße Bevollmächtigte ebenfalls wenigstens im ordentlichen Proceß haftet k).

Ueber die Präsentation einer indossirten Wechseleopfe s. Cleverling Materialien S. 156. Hannov. W. D. a. a. D.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 972, 985 — 990. Hamb. W. D. Art. 13. Hannov. W. D. §. 21. Vergl. v. Martens Handelsrecht §. 86.

g) Ausnahmen s. in der Augsb. W. D. Cap. 1. §. 8. Frankfurt. W. D. §. 13. 14.

h) Vergl. Leipz. W. D. §. 7 u. f. Weibegger §. 120. Note a.

i) Brem. W. D. Art. 10. Hamb. W. D. Art. 9. Hannov. W. D. §. 21. Preuß. Landr. §. 1006 — 1010. Vergl. Scherer Th. 2. S. 362.

k) Vergl. hannov. W. D. §. 21. Scherer Th. 2. S. 386 u. f. S. auch preuß. Landr. §. 975. 974.

F. Form und Wirkungen der Acceptation a).

Acceptiren kann nur der Trassat selbst b), oder wer von ihm dazu bevollmächtigt ist c). Zur Acceptation gehört regelmäßig schriftliche Erklärung auf dem Wechsel selbst, wozu aber schon das Wort acceptirt mit der Unterschrift des Trassaten genügt d); eine solche förmliche Acceptation, und wo die Verfallzeit nach Sicht berechnet wird, Beisetzung des Datums e), wie auch, falls der Wechsel an einem dritten Orte zahlbar ist; Ausgabe der Adresse f), kann der Präsentant immer verlangen g), wenn gleich nach besonderem Gebrauch auch eine

- a) J. D. Gries de litterarum cambialium acceptatione. Jen. 1800.
- b) Ueber den Fall, wenn er nicht anwesend, wenn er verstorben ist oder bereits fälltet hat, vergl. preuß. Landr. §. 976 — 982.
- c) Preuß. Landr. §. 991. Hamb. W. D. (besonders über die Legitimation des Bevollmächtigten, welche der Präsentant verlangen kann) Art. 8. Frankfurt. W. D. §. 12. Hannov. W. D. §. 17. Brem. W. D. Art. 22. Vergl. v. Martens's Handelsrecht. §. 85. Scherer Th. 1. S. 47. Weisegger S. 163.
- d) Preuß. Landr. §. 994. Hannov. W. D. a. a. D. Vergl. Siegel Einleit. zum Wechselr. Cap. 11. §. 11.
- e) Ueber das beizufügende Datum, wenn erst nach einem Aufschub (§. 132.) acceptirt wird, vergl. Brem. W. D. Art. 16.
- f) Ueber die Folgen, wenn diese fehlt, s. Hamburg. W. D. Art. 12.
- g) Preuß. Landr. §. 991. Hamb. W. D. Art. 8. Brem. W. D. Art. 16. 27. Vergl. Martens's Handelsr. §. 89.

stillschweigende *h*) oder außerhalb des Wechsels erklärte Acceptation *i*) die Wechselklage gegen den Acceptanten begründen kann. Die geschehene Acceptation bewirkt eine unwiberrufliche Verbindlichkeit des Bezogenen zur Zahlung *k*).

§. 137.

7. Protest wegen Nichtacceptation.

Der Präsentant als Bevollmächtigter *a*) ist nur eine nach dem vollständigen Inhalt des Wechsels zugesagte Acceptation anzunehmen berechtigt, und muß im Fall eines bloß bedingten oder beschränkten Versprechens eben sowohl als bei ganz verweigerter Acceptation Protest erheben (leviren, lichten) *b*). Dieser *c*) ist eine von

- h*) Preuß. Landr. §. 993. Hamb. W. D. Art. 7. Brem. W. D. Art. 21. Vergl. Wehsegger §. 163. Scherer a. a. D. S. 54.
- i*) Hamburg. W. D. Art. 6. Vetyl. Jacobsen Umriss des englischen Wechselr. S. 17. 31 u. f. Scherer Eb. 1. S. 46. Pboonsen Amsterdamer Wechselgebrauch. Cap. 10. §. 10. 11.
- k*) Preuß. Landr. §. 983. Hamb. W. D. Art. 5. Brem. W. D. Art. 19.
- a*) Die Rechte des Eigentümers ergeben sich aus der Befugnis seiner Regreßklage zu präjudiciren. Vergl. preuß. Landr. §. 1014. 1015.
- b*) Preuß. Landr. §. 1007 — 1013. 1017. Hannov. W. D. §. 21. Brem. W. D. Art. 16. Ueber Bedingungen, die gegen den Willen des Präsentanten beigefügt werden, ebendaf. Art. 17. u. Frankfurt. W. D. §. 12.
- c*) G. Hufeland primae lineae doctrinae de protest. camb. Jen. 1799. übersetzt von Zimmerl (in dess. alphabet. Handb. zur Kenntn. der Handels- u. Wechselgesch. B. 5.). Preuß.

einer öffentlichen Person d) aufgenommene Urkunde, welche die Erfüllung der Verpflichtungen des Präsentanten und seines Gewaltgebers nebst der Handlung des Trassanten, aus welcher die Regreßklage entspringt, vollständig beweisen soll, daher eine auf Requisition des Präsentanten geschehene nochmalige Befragung des Trassanten, zum Zweck der Aufzeichnung der von ihm ertheilten Antwort voraussetzt, und außer der Erzählung dieses Hergangs und Angabe der Zeit, eine Abschrift des Wechsels und der Indossamente nebst dem Worbehalt der Rechte des Präsentanten und wer sonst dabei interessiert, enthalten muß. Seine Form wird lediglich nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, wo er aufgenommen wird. Den Protest, jedoch nicht immer den Wechsel e), ist der Präsentant mit der ersten Post an seinen Gewaltgeber einzuschicken verbunden f). Dem

Landr. §. 1035 — 1045. Frankfurt. W. D. §. 17 u. f. Anhang zur hannov. W. D. die Ausnahme der Proteste betr. Scherer Th. 2. S. 447 u. f.

- d) Ob ein Notarius Zeugen zuzuziehen verbunden? vergl. v. Martens Handelsr. §. 97. Note c. Frankfurt. W. D. §. 17. 26. Brem. Notariatsordn. §. 13. Hannov. W. D. a. a. D. §. 4. S. überhaupt: Scherer a. a. D. Th. 2. S. 451 u. f. Weißegger §. 243. S. 269.
- e) Preuß. Landr. §. 1046 — 1053. Brem. W. D. Art. 11. Frankfurt. W. D. §. 14. 27. Hamburg. W. D. Art. 9. vergl. mit Art. 29. 50. Hannov. W. D. §. 21. 25. Leipzig. W. D. §. 5. 7. Braunsch. W. D. Art. 34. Scherer Th. 2. S. 517 u. f. Th. 3. S. 598 u. f. Siegel Einl. zum Wechselr. Cap. 4. §. 18. Weißegger §. 253. S. 290. Sponnsleitbner österr. Handelsr. §. 453. S. 283.
- f) Preuß. Landr. §. 1046. Hannov. W. D. §. 21. Weißegger §. 256. 257. S. 286 u. f. vergl. Note h.

Eigner wird durch dessen Aufnahme der Regreß an jeden Vormann gesichert, an welchen er sich zunächst oder doch subsidiarisch zu halten berechtigt ist; seine Forderung geht jedoch, wenn der Wechsel noch nicht verfallen ist, wenigstens wenn der Vormann Caution wegen Einlösung des Wechsels zur Verfallzeit oder Ueberlieferung eines anderen trassirten auf jene zahlbaren Wechsels bestellen *x Verfallzeit* will, nur hierauf, allenfalls auch im letzteren Fall zugleich auf jette g). Um diese Forderung im Wechselprozeß geltend machen zu können, ist aber auch der Eigenthümer des Wechsels schuldig, den Protest mit erster Post an seinen unmittelbaren Vormann zu versenden h), welches selbst da, wo der Inhaber nicht verbunden ist, *i. alge wney* seine Befriedigung in dieser Ordnung zu suchen i), zur *wa. lre* Erhaltung des Wahlrechts gegen alle Vormänner k), *h. l.* und wegen der Unbestimmtheit vieler Wechselordnungen l) über die Verpflichtungen des Präsentanten in dieser Hinsicht, wenigstens als die sicherste Maßregel zu betrachten

- g) Brem. W. D. Art. 13. Hamb. W. D. Art. 29. 30. Frankf. W. D. §. 27. Hannov. W. D. §. 23. S. jedoch preuß. Landr. §. 1072 — 1075. Österr. W. D. Art. 20. Vergl. Scherer L. 3. S. 19 u. f. Weißegger §. 115. S. 36.
- h) Brem. W. D. Art. 11. Hamb. W. D. Art. 9. Braunschw. W. D. §. 33. 34. Frankf. W. D. §. 22. 23. Hannov. W. D. §. 21. S. Scherer L. 3. S. 609.
- i) Preuß. Landr. §. 1047. 1059 — 1064. Hannov. W. D. §. 23.
- k) Preuß. Landr. §. 1064. 1067 — 1069. Nach der hannov. W. D. §. 21. vergl. mit §. 23. scheint sogar das Recht des Regresses überhaupt, zugleich mit dem Wahlrecht von Beobachtung jener Ordnung abhängig zu seyn.
- l) Vergl. Scherer L. 3. S. 610.

ist, um den Regreß gegen alle frei zu behalten *m*).
 Wofern der Inhaber bereits wegen Nichtacceptation eben
 so auf Befriedigung zu bringen berechtigt ist, wie im
 Fall der Nichtzahlung eines acceptirten Wechsels, wird
 zur Erhaltung des Regresses gegen weitere Vormänner
 desjenigen, von welchem jene zuerst gesucht, aber binnen
 24 Stunden nicht zu erhalten gewesen ist, ein weiterer
 Protest (Contraprotect) nothwendig, welches sowohl da
 vorkommt, wo der Inhaber an eine bestimmte Ordnung
gebunden ist, als mitunter da, wo er ein Wahlrecht hat *n*).
Veräumung der gesetzlichen Vorschriften bei Aufnahme
 und Versendung des Protestes entzieht den Wechselregreß,
 aber die Klage auf das Interesse im ordentlichen Proceß
 wenigstens der Regel nach nicht weiter, als der Schaden
 reicht, den der Vormann dadurch gelitten hat *o*).

§. 138.

7. Zahlung der Wechselbriefe.

- a. Präsentation zur Auslieferung der Prima u. s. w. und zur
 Zahlung.

Ein acceptirter Wechsel a muß dem Bezogenen zur
Verfallzeit von neuem präsentirt werden, um darauf

m) S. Weiskegger §. 186. 187. S. 176 u. f.

n) Scherer I. 1. S. 479. Püttmann Wechselrecht. §. 143.
 Preuß. Landr. §. 1060.

o) Preuß. Landr. §. 1054. Hannov. W. O. §. 21. Hufes
 land a. a. O. §. 62. v. Martens a. a. O. §. 99. 104.
 Weiskegger §. 267. S. 303. S. jedoch Code du commerce.
 Art. 168. (in Rücksicht auf den Protest wegen Nichtzahlung).

a) Ueber die sehr bestrittene Frage, ob auch ein Wechsel, dessen Ac-
ceptation verweigert war, zur Verfallzeit wieder präsentirt werden

Zahlung zu erhalten b). Der Trassat ist sie bei Wechseln, die indossirt werden können, jedem, den ein richtiges Giro legitimirt c), zu leisten verbunden, auch wenn dieses erst nach der Acceptation ausgestellt worden d); bei mehreren Exemplaren oder einer indossirten Wechselcopie mithin nur dem, welcher die auf einander Bezug habenden Papiere vorlegen kann e). Zuvor ist daher der Ges

müßte, vergl. Weisegger §. 238. 239. S. 259 u. f. S. Brem. W. D. Art. 11. Hannov. W. D. §. 52. Das Princip der Entscheidung kann wohl nur von dem Mandatsverhältniß des Präsentanten hergenommen werden, und in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen müssen daher die nach der Verweigerung vorgekommenen Verhandlungen zwischen den Interessenten über jenes entscheiden. Vergl. Sonnenlechner Österreich. Handelsrecht. §. 486. S. 510. Außer Zweifel ist bei einem wegen Nichtacceptation protestirten Wechsel die Befugniß des Trassaten zur Verfallzeit zu bezahlen, nur kann sie nicht immer auf den Fall ausgedehnt werden, wenn indessen eine "Acceptation per honor" geschehen ist. Vergl. preuß. Landr. §. 1052. 1055. Hannov. W. D. §. 52. Vergl. Scherer Th. 1. S. 135. Th. 2. S. 357. Th. 3. S. 49.

- b) Vergl. Scherer Th. 2. S. 371 u. f. Ueber die Deposition des Wechselbetrags, wenn die Präsentation unterbleibt, s. Weisegger §. 174. S. 153.
- c) Ueber den Begriff des richtigen Giro s. hamburgisches Archiv des Handelsrechts. Th. 2. S. 2 u. f.
- d) Kann aber auch der Wechsel nach dem Verfalltage noch indossirt werden? Vergl. Scherer Th. 2. S. 39 u. f. Th. 3. S. 105. Preuß. Landr. §. 825. 826. Hamburg. W. D. Art. 15. Hamburg. Archiv für das Handelsr. Th. 1. S. 487. Frankfur. W. D. §. 42. Braunschweig. W. D. §. 42. — Ueber das Discountiren acceptirter Wechsel s. Scherer Th. 1. S. 569. Weisegger §. 168. Note a. S. 140.
- e) Hamburg. W. D. Art. 14. Preuß. Landr. §. 1108. 1109.

cundawechsel oder die indossirte Copie dem Inhaber des Primawechsels oder des Originals vorzuzeigen, und im Fall der gar nicht oder ohne Acceptation erfolgten Auslieferung ebenfalls ein Protest nothwendig f). Die Zeit der Präsentation richtet sich nach den Regeln von der Präsentation zur Acceptation; jene muß daher, wenn der Zahlungstag auf einen Feiertag fällt, auf den nächsten Werkeltag verschoben werden g). Bei acceptirten Wechselfn, die nach dem Verfalltag zur Zahlung präsentirt werden, kann zwar wegen des versäumten Protestes (§. 139.) die Regressklage gegen die Vormänner verloren seyn, der Acceptant ist aber sie sofort zu bezahlen nach Wechselrecht verbunden, so lange ihre Wechselkraft durch Verjährung nicht erloschen ist h). Gehen Wechselbriefe, die noch nicht einmal acceptirt sind, erst nach der Verfallzeit ein, so müssen sie, falls sie acceptirt werden, auch sofort bezahlt werden i); die verschuldeten Verspä-

Weißegger §. 175. S. 154 u. f. Scherer Th. 2. S. 374. 428. Ueber die Folgen fehlender Legitimation s. oben §. 132. I.

f) Vergl. Weißegger §. 240. S. 264 u. f.

g) Destr. W. D. Art. 13. Brem. W. D. Art. 40. Preuß. Landr. §. 870. 871. S. jedoch in Rücksicht der jüdischen Feiertage §. 872. Wenn Respecttage eintreten, muß aber öfter am Tage vorher gezahlt werden. S. z. B. hannov. W. D. §. 27. Preuß. Landr. §. 1095 u. f.

h) Destr. W. D. Art. 17. Preuß. Landr. §. 1099. Brem. W. D. Art. 42. Vergl. Scherer Th. 3. S. 86. 198 u. f.

i) Brem. W. D. Art. 42. Braunsch. W. D. Art. 29. S. Scherer a. a. O. Weißegger §. 112. S. 55. Die Zahlung nicht ohne vorhergegangene Caution zu leisten, welches einige Wechselordnungen (z. B. die braunschweig. a. a. O.) als

tung entzieht aber im Fall verweigerter Acceptation dem Inhaber seinen Regreß den Umständen nach selbst im ordentlichen Proceß (§. 131. 137. Note o.). Vor der Verfallzeit kann der Trassat nur auf seine Gefahr Zahlung leisten, und der Präsentant braucht sie nicht anzunehmen k); jener aber kann sich dadurch sichern, daß er den Wechsel auf sich indossiren läßt l).

§. 139.

β. Protest wegen Nichtzahlung. Discretions- (Respecttage).

Im Fall der Trassat vor dem Verfalltage fallirt, muß der Präsentant ordentlicherweise sofort a), wegen verweigerter b) oder nicht nach dem Inhalt des Wechsels angebotener Zahlung aber am Verfalltage, zur Aufrecht- x ?

eine Befugniß des Trassaten betrachten, kann hier eine Verlastung werden, die der Acceptation beigelegt wird.

k) S. preuß. Landr. §. 891. 892. 847. Hamb. W. D. Art. 31. Hannov. W. D. §. 29. Vergl. Scherer Th. 5. S. 558 u. f.

l) Vergl. Hamburg. Archiv des Handelsrechts. Th. 1. S. 321 u. f.

a) Preuß. Landr. §. 1089. Hamburg. W. D. Art. 46. Bremer W. D. Art. 41. Augsb. W. D. Cap. 6. §. 4. S. Scherer Th. 2. S. 570. 498.

b) Dahin gehört auch der Fall, wenn der Trassat nur theilweise Zahlung leisten, der Präsentant aber dies nicht annehmen und bloß für das übrige protestiren will, wozu er in der Regel zwar berechtigt aber nicht verbunden ist. S. Scherer Th. 1. S. 6 u. f. Ueber das Protestiren des Wechsels in einem solchen Fall, welches jedoch nur nach besonderen Gesetzen den späteren Protest rechtfertigt, s. Leipziger W. D. §. 25. Frankfurter W. D. §. 14. Dekerr. W. D. §. 19. Scherer Th. 2. S. 296.

haltung seiner Regreßklage c) Protest einlegen. Doch verändern diese Regel die bei Außerwechselfen häufig eingeführten Respecttage d), welche ursprünglich wohl meistens zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind e), jetzt aber ordentlicherweise auch zum Vortheil des Acceptanten gereichen, indem wenigstens die Wechselflage erst nach deren Ablauf gegen ihn statt findet f). Daß der Präsentant auch nicht früher protestiren dürfe, setzt besondere gesetzliche Vorschrift voraus g), daß er sich aber nicht präjudicire, wenn er im Fall früher geschehener Präsentation erst am letzten Discretionstage protestirt, oder bis zu diesem die Präsentation zur Zahlung aufschiebt, muß man wohl als die Regel betrachten,

Erweit. ja
aus Art. 170
§ 14.
Verf. 1800.
 a) Zur Aufrechterhaltung der Wechselflage gegen den Acceptanten bedarf es, domicillierte Wechsel ausgenommen (preuß. Landr. §. 1112. 1113.), wenigstens in der Regel nicht. S. z. B. österr. W. D. Art. 14. S. Cherer Th. 2. S. 526. S. jedoch hannov. W. D. §. 31.

d) S. überhaupt: Riccius exerc. 9. sect. 3. Siegel Einleit. zum Wechself. Cap. 4. §. 24. S. Cherer Th. 2. S. 570 u. f. Weisegger §. 169. 170. S. 140 u. f.

e) Frankfurter W. D. 1666. §. 12. Amsterdamer Willkühren von 1679. §. 9. Braunsch. W. D. §. 31.

f) S. z. B. hamb. W. D. Art. 14. 16. 17. Brem. W. D. Art. 40. Würtemb. W. D. Cap. 4. §. 28.

g) Die Regel, daß, wo die Respecttage zu Gunsten des Acceptanten eingeführt sind, dies statt habe (Weisegger §. 254. S. 284.), ist hier leicht gefunden, aber nicht immer so deutlich, ob jenes der Fall sey. Hierher gehöret z. B. nürnberg. W. D. Cap. 4. §. 6. Preuß. Landr. §. 845. vergl. mit §. 867. 868. S. dageg. hamb. W. D. Art. 16. 17. u. Siegel Corp. jur. camb. Pars 2. pag. 150. Parere 119. p. 191. Par. 154. S. Cherer Th. 2. S. 600.

selbst wenn er früher hätte protestiren dürfen h). Die Befugnisse und Verpflichtungen des Präsentanten in dieser Beziehung richten sich, schon nach den allgemeinen Regeln (§. 35 — 38.), nach dem Ort, wo die Zahlung empfangen werden soll i). Der Protest wegen Nichtzahlung domicilirter Wechsel wird gegen den Angewiesenen eingelegt k).

§. 140.

7. Art und Weise der Zahlung.

Die Zahlung muß, wo sie nicht nach dem Gebrauch der Handelsorte durch Ab- und Zuschreiben in der Bank erfolgt a), baar (per Cassa, per Contant) in der im Wechsel ausgedrückten Münzsorte oder in "Wechselzah-

a) Preuß. Landr. §. 1098. 1099. Hannov. W. O. §. 27. S. Scherer Th. 2. S. 601. Die Regel, daß der Präsentant am Verfalltag sich zu melden schuldig sey, welche hier aufgestellt und mit einem Wechselparere (Stegel Th. 2. S. 167. Nr. 150.) belegt wird, kann wohl nicht gerechtfertigt werden, sobald man zugiebt, daß die Respecttage im Zweifel zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind, oder ihm wenigstens zu Statten kommen, und darauf weist ihre Entstehung und ihre Benennung hin. In Rücksicht der hamburger Wechselordnung hat die Anwendung jener Regel auch entschiedene Präjudicate gegen sich. Hamburg. Archiv des Handelsr. Th. 2. S. 2 u. f. Anders scheint allerdings die ökerreich. W. O. Art. 13. verstanden zu werden, s. Sonnenleithner a. a. O. §. 457. 479. 480.

b) Vergl. Hamburg. W. O. Art. 58.

c) Hannov. W. O. §. 26. Preuß. Landr. §. 1112. 1113. S. Scherer Th. 2. S. 458.

d) S. Scherer Th. 1. S. 304. Vergl. Hamburg. W. O. Art. 14. 24. 25.

sol. Aus-
wa. v. v.
von boay

lung" geschehen b). Abrechnung, allenfalls "per Sconto" c) oder Anweisung d), setzt besondere Vereinigung voraus. Gegen geleistete Zahlung kann der Trassat nicht bloß Auslieferung der Wechselbriefe, sondern auch Quittung verlangen e).

§. 141.

2. Verfahren nach erhobenem Proteste wegen Nichtzahlung.
Rückwechsel; zweifache Klage des Wechselinhabers.

Das Verfahren, welches der Präsentant und der Eigener des Wechsels nach erhobenem Protest wegen Nichtzahlung zu beobachten haben, ist, auch in seinen Wirkungen, im Wesentlichen dem gleich, welches ihnen bei einem Protest wegen verweigerter Annahme obliegt; nur setzt Anforderung der schleunigen Zahlung bei einem Inbassanten oder dem Trassanten die Vorzeigung des Protestes und Wechsels voraus a). Der Wechselinhaber hat

- b) Vergl. Schiebe Lehre der Wechselbriefe. §. 100. Preuß. Pandr. §. 876 u. f.
- c) S. Scherer Th. 2. S. 643. Th. 5. S. 665. S. jedoch hannov. W. D. §. 28.
- d) Vergl. preuß. Pandr. §. 1118 — 1120. f. jedoch Bremer W. D. Art. 45. Haubold (schf. Privatr. §. 425.
- e) Preuß. Pandr. §. 900. 901. Hamburg. W. D. §. 44. Wafeler W. D. v. J. 1809. (bei Feuchts System des Handels. Th. 5. S. 729.) Art. 27. 28. C. G. Einert pr. an is qui cambium acceptavit, in — solutione, — apocham — exigere possit. Lips. 1801. 4.
- *) Preuß. Pandr. §. 1125. 1126. Vergl. hamb. W. D. Art. 50. Brem. W. D. Art. 48. S. Weißegger §. 258. S. 299.

in der Regel b) die Wahl, ob er bei dem Acceptanten oder seinen Vormännern seine Befriedigung suchen und im Fall der Weigerung seine Forderung einklagen will, welche gegen den Acceptanten auf Zahlung mit Kosten und Zinsen vom Verfalltage geht, gegen die Vormänner in der Regel außer der Wechselfumme nach dem Curß am Verfalltage, die Protestkosten, Provision, Courtage und Briefporto für den Rückwechsel (recambio) begreift, welchen der Inhaber darüber zu ziehen berechtigt ist c), auch wenn sie nicht auf diese Weise eingezogen wird d): Beim Zurückgehen auf die Indossanten wird nach einigen Wechselordnungen freie Wahl gestattet e), die jedoch zum

b) Brem. W. D. Art. 52. 53. Hamb. W. D. Art. 32. Preuß. Landr. §. 1122. Hannov. W. D. §. 51. S. jedoch Osterr. W. D. Art. 23. 24. u. vergl. Sonnleithner a. a. D. §. 459. 460. S. 292.

c) Vergl. Brem. W. D. Art. 48. Hamburg. W. D. Art. 40. Preuß. Landr. §. 1056 u. f. Gesesamml. 1816. S. 155. §. 1081 u. f. 1123. Sonnleithner §. 422. S. 268. S. jedoch Leipz. W. D. §. 30. u. vergl. überh. Scherer Th. 2. S. 625.

d) Doch macht dies einen Unterschied in Rücksicht der Provision; vergl. Brem. W. D. a. a. D. Preuß. Gesesamml. a. a. D. Für den Indossanten kann die Einlösung eines Rückwechsels bei der Regreßnahme durch den Erassant nachtheilig werden, daß ohne besondere Verabredung der Erassant nur für den Betrag eines à drittura gezogenen Rückwechsels haftet, welchen viele Wechselgesetze annehmen. Vergl. Sonnleithner a. a. D. S. 423. S. 269. Siegel Einleit. zum Wechselr. Cap. 1. §. 11.

e) Preuß. Landr. §. 1122 u. f. Hannov. W. D. §. 51. Hamb. W. D. §. 32.

weilen die übergangenen Nachmänner liberirt f), nach anderen aber Beobachtung der Ordnung, bald selbst in Rücksicht des Ausklagens g), bald nur in Rücksicht der Anforderung und Erhebung des Contreprotestes (§. 137.) h) gefordert.

§. 142.

8. Verhältnis zwischen dem Trassanten und dem Bezogenen.

*Zeit als in
Markt-
Lage, f. d.*

Der Trassat als Beauftragter hat für die geleistete Zahlung Vergütung der gezahlten Summe und in der Regel die herkömmliche Provision a), entweder von dem Trassanten, oder wenn der Wechsel für Rechnung eines Dritten mit dessen Einwilligung gezogen ist, von diesem zu fordern. Die Klage hierauf hat kein Wechselrecht b), wohl aber pflegen die Gesetze dem Trassanten das Recht zu geben, sich an die Effecten des Schuldners zu halten,

- f) Z. B. hannov. W. D. §. 51. wenigstens sofern die Regreßklage wirklich ange stellt ist. Frankfurt. W. D. §. 28. 29. Als Regel kann dies wohl nicht angenommen werden, sofern nur bei Uebersendung des Protestes nichts versehen ist. S. Weiskogger §. 184. S. 171.
- g) Brem. W. D. Art. 52. Leipz. W. D. §. 19. 20. jedoch nur in Rücksicht des Indossanten.
- h) Wien. W. D. Art. 24.
- a) Vergl. Scherer Th. 3. S. 535 u. f.
- b) Siegel Einleit. zum Wechselr. Cap. 5. §. 9. v. Martens Handelsr. §. 96. A. W. ist Weiskogger §. 147 u. f. S. 95 u. f. hat aber umgekehrt die Klage des Auskellers, der einen acceptirten Wechsel einlösen mußte, um die gegebene Deckung und das Interesse zu erhalten, Wechselrecht? Vergl. preuß. Landr. §. 1132 u. f. Frankf. W. D. §. 32.

*Nein, aber hier
u. da 407. etc.*

welche er in Händen hat, wenn dieser fallirt, und nur den Ueberrest zur Concurssmasse zu liefern e). Das versprechen des Trassanten zu acceptiren, welches dieser dem Trassanten vor der Präsentation d) des Wechsels gegeben hat, kann, wenn die Annahme nachher verweigert wird, eine Klage des Trassanten auf das Interesse nicht begründen e), wenn der Trassant bis dahin die versprochene Deckung (französ. provision) nicht beschafft oder schon fallirt hat, weil der Beauftragte in

e) Frankfurt. W. O. §. 54. Brem. W. O. Art. 56. Hamburg. W. O. Art. 46. Augsburg. W. O. Cpp. 14 §. 1. Leipz. W. O. §. 54.

d) Die Acceptation, welche mittelst dieser gefordert wird, und bei allen Wechseln gefordert werden muß, hat nicht bloß den Zweck, den Acceptanten gegen den Remittenten oder dessen Beauftragten in Verbindlichkeit zu setzen, sondern offenbar gerade zunächst, ihn dem Trassanten aus dem Wechselgeschäft verbindlich zu machen, daher auch dieser selbst die Acceptation besorgen kann (§. 131). Alles was vorhergeht, ist nach den Regeln des gewöhnlichen Mandats zu beurtheilen. Offenbar unrichtig ist es daher, das, was von der Erklärung auf erfolgte Präsentation gilt, auch auf ein solches versprechen anzuwenden und es der wärtlichen Acceptation auf erfolgte Präsentation gleichzusetzen. Dies geschieht in der Anwendung, welche bei Jacobsen Abriss des englischen Wechsels. S. 160 von den Art. 6 u. 7 der Hamburg. W. O. gemacht wird, während der Fall offenbar nach den Regeln Note g und h zu entscheiden war.

e) Wie es sonst freilich die Regel mit sich bringt (L. 22. §. 11. mandati.), selbst wenn der Auftrag nur stillschweigend übernommen würde. S. Königl. Anmerk. zur Leipz. W. O. §. 27. Nr. 7. — Gegen den Schuldner des Trassanten geht hingegen, wenn er die Acceptation weigert, und in diese Art der Zahlung nicht besonders gewilligt hatte, die Klage nicht. S. Weßeger §. 145. S. 95.

diesem Falle einem Dritten noch nicht als Selbstschuldner verbunden ist und einen hinreichenden Grund hat, das Mandat unvollzogen zu lassen f), selbst wenn der Wechsel für Rechnung eines Dritten gezogen war, außer sofern das gegebene Versprechen für eine Intercession zu achten war g), welches aber nur bei einem noch nicht gezogenen Wechsel h) vermuthet werden kann.

§. 143.

9. Nothadresse, und Intervention.

Ist der Präsentant für den Fall verweigerter Acceptation oder Zahlung auf dem Wechsel selbst angewiesen, sie bei einer andern Person zu suchen (Nothadresse), so muß er gegen diese wie bei dem Trassaten selbst verfahren a), und jene steht zu dem Aussteller der Adresse und nach erfolgter Annahme auch gegen den Präsentanten im Verhältniß des letzteren b). Anders verhält sich ein

f) L. 23. 24. 25. D. Mandati (17, 1.). Vergl. Glück Commentar. Th. 15. S. 364. — S. Scherer Th. 2. S. 42. Weiskegger §. 145. S. 94.

g) Preuß. Landr. §. 984. Das außer dem Wechsel geschene Versprechen für Rechnung eines Dritten zu acceptiren, ist bloß nach den Vorschriften von Bürgschaften zu beurtheilen.

h) L. 6. §. 4 L. 32. D. Mandati. §. 6. in fin. J. de mandato.

a) Preuß. Landr. §. 1018. 1019. 1115. Hamburg. W. D. Art. 28. Hannov. W. D. §. 33. Brem. W. D. Art. 24. Frankf. W. D. §. 15. Ueber die Nothwendigkeit des Protestes auch gegen den Adressaten vergl. v. Martens Handelsr. §. 106. Weiskegger §. 191. S. 185.

b) Vergl. jedoch preuß. Landr. §. 1033. Hannov. W. D. §. 33. vergl. mit §. 36.

Dritter c), welcher auf dem Wechsel nicht genannt ist, und nach aufgenommenem Protest zu Ehren des Trassanten oder eines Indossanten (per honor di lettera) acceptiren oder Zahlung leisten will; dieser erhält mittelst des Protestes, welcher ihm eingehändigt wird d), nach geleisteter Zahlung eine Klage nach Wechselrecht gegen den Honoraten, und im Zweifel wohl auch gegen dessen Vormänner e), auf Revalirung des Wechsels, muß aber auch jenen von der Intervention sofort benachrichtigen, um seinen Regreß zu sichern f). Der Präsentant ist zwar verbunden, jede Intervention anzunehmen, wenn

- e) Auch der Trassat selbst, wenn er nicht unter den ihm angebotenen Bedingungen der Revalirung, sondern per honor acceptiren will. Er ist dann von Caution frei (S. 3. B. hannov. W. D. §. 33. nach preuß. Landr. §. 1021. von sofortiger Zahlung) und genießt nach vielen Wechselordnungen den Vorzug vor andern Intervententen. S. 3. B. Preuß. W. D. Art. 7. 25.
- d) Die Acceptation geschieht zwar auf gewöhnliche Weise, eine Nachsicht über die geschehene Intervention muß aber dem Protest, welchen sie voraussetzt, nach vielen Wechselordnungen einverleibt oder beigefügt werden; ein zweiter Protest ist selten nothwendig. Wo nichts vorgeschrieben ist, muß der erste Protest und der acceptirte Wechsel allein genügen. Vergl. Augsburg. W. D. Cap. 6. §. 5. Braunschweig. W. D. Art. 17. Badensch. Handelsr. Art. 126. Brem. W. D. Art. 23. Oesterr. W. D. Art. 26. hannov. W. D. §. 33. Preuß. Landr. §. 1022 u. f. v. Martens Handelsrecht. §. 109. Hufeland de protest. §. 38. Welhegger §. 197. 198. S. 193 u. f.
- e) Vergl. Welhegger §. 206. S. 209 u. f. S. als Beispiele verschiedener Bestimmungen: Leipz. W. D. §. 17. Preuß. Landr. §. 1027. 1028. hannov. W. D. §. 36. Badisch. Handelsr. Art. 159. Oesterr. W. D. Art. 26. Hamburg. W. D. Art. 11.
- f) Noch weiter geht preuß. Landr. §. 1029. 1030.

der Wechsel fällig ist und sogleich eingelöst wird g) darf aber die bloße auch unbedingte Acceptation nur geschehen lassen, wenn der Intervenient schriftlichen Auftrag hat oder Caution leistet h), da der Fall einer negotiorum gestio von dem eines Mandats in Hinsicht der Verantwortlichkeit wesentlich verschieden ist. Unter mehreren Intervenienten kann der Präsentant nur wählen, sofern nicht einer mehr Hintermänner befreit als der andere i). *(Der w. am meisten Hintermänner befreit hat den Präsentanten)*
§. 144.

C. Von eigenen Wechseln a).

Eigene Wechsel (billots à ordre im französischen Wechselrecht, im jetzigen Sprachgebrauch häufig auch Solawechsel) unterscheiden sich von den trassirten in der Form durch das Zahlungsversprechen des Ausstellers, welches an die Stelle eines Auftrags tritt, haben aber, soweit sich die Bestandtheile des Wechselbriefs nicht auf diesen beziehen, sowohl das Wesentliche als Zufällige in

- a) Preuß. Landr. §. 1020. Hannov. W. D. §. 55. Braunschweig. W. D. Art. 17.
- b) Brem. W. D. Art. 24. 26. Hannov. W. D. §. 55. E. jedoch öker. W. D. Art. 26. f. v. Martens a. a. D. §. 109.
- c) Preuß. Landr. §. 1034. Öker. W. D. Art. 27. Weissegger §. 201. S. 198.
- d) Vergl. Siegel Einleit. in d. Wechsel. Th. 1. Scherer Th. 1. S. 590. Weissegger §. 219. S. 231 u. f. Von neueren Gesetzgebungen f. besonders preuß. Landr. §. 1181 — 1249. Sonnenlechner öker. Handelsr. S. 388.

der Regel mit einander gemein b). Die Erklärung Valuta erhalten zu haben, kann auch hier nur für ein wesentliches Stück des Inhalts angesehen werden, wenn sie es bei dem trassirten Wechsel ist; doch ist die gewöhnliche Meinung c) und einzelne Wechselgesetze d) dagegen. Der Aussteller haftet als solcher für die Bezahlung nach Wechselrecht; doch erfordern manche Gesetze die Acceptation, wenn der Wechsel indossirt wird e), was auch hier in der Regel f) geschehen kann, und dann wie bei einer Tratte zur Erhaltung der Regresslage das Einlegen des Protestes notwendig macht. Als Schuld-

b) Wie in folgendem Formular:

Göttingen den 1. Mai 1823. pr. 500 Rthl. in Wifolen.
Sechs Monate nach Dato zahlte ich gegen diesen Solawechsel an
Herrn Eitius oder dessen Orde die Summe von fünfhundert Thaler
in Wifolen zu fünf Thaler. Den Werth erhalten.

An mich selbst

in

Sempronius.

Göttingen.

Ueber die Ausnahmen vergl. Siegel Cap. 1.

- c) S. v. Martens Handelsr. §. 72. 113. Scherer Th. 1. S. 612. Th. 2. S. 290. S. dageg. Siegel a. a. D. §. 7.
- d) Hannov. W. D. §. 6. Brem. W. D. Art. 1. S. dageg. V. Leipz. W. D. §. 3.
- e) Z. B. Leipz. W. D. §. 4. Augst. W. D. Cap. 3. §. 14. S. dagegen Brem. W. D. Art. 8. Oesterr. W. D. Art. 3. Braunschw. W. D. Art. 23. Von jener Bestimmung ist noch zu unterscheiden, wenn der Aussteller schuldig ist zu acceptiren. Hamb. W. D. Art. 10. Frankfurt. W. D. §. 12. S. über den Nutzen einer solchen Präsentation Conzelmann Oesterr. Handelsr. S. 340.
- f) S. z. B. hannov. W. D. §. 14. Preuß. Landr. §. 1195. 1196. f. jedoch §. 1210 u. f. Vergl. Scherer Th. 1. S. 608.

schein kann der eigene Wechsel auch Zinsen tragen und auf Aufkündigung gestellt werden. — Handelsbilletts und bloße Assignmenten der Kaufleute genießen das Recht der eigenen Wechsel nur, wo es ihnen durch besondere Gesetze beigelegt ist g), wie besonders auf Messen der Fall zu seyn pflegt; daß jede Verschreibung, welcher die Clausel "nach Wechselrecht" beigelegt ist, die Wärkung eines eigenen Wechsels habe h), läßt sich wohl nur dann annehmen, wenn die Gesetze für den eigenen Wechsel keine besondere Form vorschreiben, und die Natur des Geschäfts, über welches jene lautet, die Wechselverbindlichkeit zuläßt. (was nicht der Fall ist in Geschäften wie der Schenkung, ex arbitrio impl. contractus etc.)
 §. 145.

D. Bestellung besonderer Sicherheit wegen Erfüllung der Wechselverbindlichkeit.

Weder Uebersieferung eines Faustpfandes a) noch Bestellung einer Hypothek, besonders beim eigenen Wechsel, ist nach der Natur des Wechselgeschäfts mit diesem unvereinbar; doch entzieht die Hypothek nach manchen Wechselgesetzen dem Wechsel seine eigenthümliche Wechselkraft b). Allenthalben ist dagegen Bürgschaft ein zulässiges accessorisches Geschäft, welche, wenn sie auf dem Wechsel übernommen wird (per avallum, Avall), den

ist d. Hypothek
 X außerdem
 verjüngtes
 bloß abstrakt
 w. m. d. s. d.
 welche
 Natur
 (w. k. l. ...)

- a) Riccius exercit. jur. camb. ex. 11. sect. 1. Püttmann Wechselr. §. 59. Preuss. Landr. §. 1250 u. f. C. dagegen Sonnenthner Osterreich. Handelsr. §. 529. C. 541 u. f.
- b) v. Martens Handelsr. §. 117.
- c) Riccius exercit. 7. sect. 2. Spherer Th. 2. S. 528 u. f.
- d) C. 1. S. hannov. W. O. §. 4.

(w. k. l. ... in ...) erzuläßt.

380 Th. 2. B. 2. Recht der Forderungen.

Verjährungsfristen, die in den einzelnen Gesetzgebungen c) angeordnet zu seyn pflegen, und zuweilen zwischen trafsfristen d) und eigenen e) Wechseln unterscheiden. Doch erldcht auch die ganze Forderung nach vielen Wechselgesetzen durch eine eigenthümliche kürzere Verjährung als die gemeinrechtliche f). Diese Fristen laufen vom Zahlungstage g), wenn der Wechsel nicht während der Verjährungszeit prolongirt ist h). Außerdem findet die Wechselstrenge, sofern sie Personalarrest mit sich führt, gegen die Erben des Wechselschuldners nicht statt, wenn sie den Wechsel nicht erneuert haben i).

- c) Ein Jahr: Preuß. Landr. §. 903 u. f. vergl. §. 1213. Saxe. u. oberpfdl. W. D. §. 3. 14. Hannov. W. D. §. 45.
- d) Vier Wochen: Frankfurt. W. D. §. 46. Leipz. W. D. §. 32. Danzig. W. D. Art. 56. Gotha. W. D. §. 11. Würtemb. W. D. Cap. 4 §. 36. ein Monat: Braunschw. W. D. Art. 45. sechs Wochen: Brem. W. D. Art. 55.
- e) Ein Jahr: Brem. W. D. Art. 55. Würtemb. W. D. a. a. D. Nürnberg. W. D. Cap. 6. §. 4. Jahr und Tag: Leipz. W. D. §. 32. (resp. 2 u. 4 Jahre Haubold sächs. Privatre. §. 434.). Gotha. Danzig. Frankfurt. Braunschw. W. D. a. a. D.
- f) Vergl. 3. B. in Rücksicht der Regreßklage gegen Indossanten hannov. W. D. §. 44.
- g) Wegen der Regreßklage im Fall verweigerter Acceptation vergl. preuß. Landr. §. 106a. Hannov. W. D. §. 45.
- h) S. J. Kapf de prolongations cambii ejusque effectibus. Tub. 1777.
- i) Vergl. Slegel a. a. D. §. 3. Danz. Grundsätze der summo. Proc. §. 42.

§. 147.

F. Verloren gegangene Wechsel.

Wird ein trassirter Wechsel, welcher verloren gegang
 en ist, von dem Bezogenen zur Verfallzeit an einen
unverdächtigen Inhaber bezahlt, so trifft der Schaden
jederzeit den Eigenthümer, dessen Regreß in diesem Fall
 nur gegen den gerichtet seyn kann, welcher unrechtmäßig
 zum Besitz der Tratte gelangt war (vergl. §. 132.). Er
 kann aber die Acceptation, oder wenn der Wechsel erst
 später verloren wurde, die Zahlung untersagen b) und
 den Wechsel mortificiren lassen; gegen Caution c), die
 er nach Verschiedenheit jener Fälle dem Trassanten d)
 oder dem Acceptanten e) zu leisten hat, kann er dann
 auf einen neuen Wechsel, oder wenn der Acceptant der

Es ist jedoch
 gegen die
 Hypothek
 §. 132.

- a) Eine ausführliche, sehr zweckmäßige Gesetzgebung über dies Ver
 hältniß, findet sich nur im preuß. Lande. §. 1159 — 1180,
 womit §. 1157 — 1158. zu verbinden ist. Aehnliche Verfügun
 gen enthält der französ. Code du commerce. Art. 150 u. f.
 S. Scherer Eb. 3. S. 167. Weisegger §. 271. S. 309 u. f.
- b) Vergl. hannov. W. D. §. 40.
- c) Noch zweckmäßiger sind die Dispositionen des preuß. Lande.
 §. 1139. 1146. 1163. 1167. 1172 u. f. über die Zahlung in das
gerichtliche Depositorium und ihre Folgen.
- d) Code du commerce. Art. 154. Le propriétaire de la lettre
 de change égarée doit, pour s'en procurer la seconde,
 s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui
 prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre
 endosseur, et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur
 jusqu'au tireur de la lettre. Vergl. Königl. Kammerl. zur
 Leipz. W. D. Art. 33. Nr. 5.
- e) Vergl. Hamburg. W. D. Art. 42. Decker. W. D. Art. 51.
 Leipz. W. D. Art. 33.

Das ist W. nach Acceptation der Forderung d. dem Inhaber des Wechseln zum Vortheil kommt. Nach dem, was man von dem Wechseln, kann man auch sagen, dass es dem Inhaber zum Vortheil kommt.

Forderung ^{1.} geständig oder überwiesen ist, nach Wechselrecht ^{2.} f) zur Verfallzeit Zahlung erhalten. Jedoch muss er auch in diesem Fall, wenn eine Wechsel- oder Regressklage von einem dritten Inhaber erhoben wird, den in Anspruch genommenen Wechselfschuldner vertreten; die hierbei wichtige Frage, in wiefern dann der Beweis eines verfälschten Indossaments ihn gegen den Inhaber in gutem Glauben schütze, muss nach der Natur der Wechselstrenge, die den Wechsel als circulirendes Geld behandelt, nothwendig zum Vortheil des letzteren entschieden werden g). Für den eigenen Wechsel ergeben sich hieraus die Regeln von selbst, da der Aussteller dem Acceptanten, und in Fall eines Indossaments der etwanige Indossant dem Trassanten in Ansehung der Sicherstellung gleichgestellt werden muss.

§. 148.

G. Wechselrecht im Concurs etc.

Nach der gewöhnlichen Meinung steht es dem Wechselgläubiger in der Regel frei, den Wechselschuldner auch wenn er zur Güterabtretung zugelassen ist, zum Personalarrest zu bringen h); allein diese Regel steht offenbar mit dem eigentlichen Zweck des Personalarrests und

- f) Vergl. die Stellen Note e. Hanov. W. D. §. 40.
 g) Preuß. Landr. §. 1169. Vergl. Jacobsen Umriss des engl. Wechselr. Einleit. S. XXXIV.
 h) Vergl. J. G. Moenckeberg adumbr. juris cambialis in concursu creditorum. Gott. 1788. 4. L. F. Witt de jure debiti cambialis in concursu creditorum. Heidelb. 1816.
 i) L. yser spec. 490. med. 3. Püttmanns Wechselr. §. 192. Scherer Th. 1. S. 420. Danz deutsch. Privatr. §. 250.

den Wirkungen der *cessio bonorum* im Widerspruch c). Auch wird deren Anwendung nach manchen Gesetzen nur gestattet, wenn sich der Gläubiger beim Concurs noch nicht gemeldet d) oder wenigstens sein Wechselrecht vorbehalten hat e), und noch häufiger schützt die *cessio bonorum* nach Gesetzen oder entschiedener Praxis gegen die Wechselstrenge f). Im letzten Fall steht der Wechselgläubiger wenigstens da, wo er keine Vorzugsrechte bei der Classification genießt, in Rücksicht der Fristen oder des Nachlasses, den die Mehrheit der Gläubiger bewilligt, den übrigen chirographarischen Gläubigern gleich g); im ersteren hingegen nur sofern er sich auf den Concurs einläßt; der Wechsel aber genießt nur nach particularen Rechten h) keineswegs gemeinrechtlich i) einen

- e) Vergl. Rechtsgesch. §. 576. S. Ludovici Wechselproceß. Cap. 2. §. 15.
- d) Haubold schf. Privat. §. 580. Viele setzen dies überhaupt voraus, wenn sie die Meinung Note b vertheidigen. S. Danz a. a. D. Weiskegger §. 319. Note b. S. 373.
- e) Altenburg. W. D. Cap. 5. §. 15.
- f) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 48. §. 32. (vergl. auch ebendas. §. 2. 3. 13. 14. 22.). Würtemb. W. D. Cap. 7. §. 7. Augsb. W. D. Cap. 10. §. 8. Hamburg. neue Fallitenordnung. Art. 14. Nr. 2. Art. 51. Nr. 3. Klesker Hamburg. Verf. Th. 3. §. 145. S. 471. Wdnkeberg a. a. D. §. 16.
- g) Vergl. Weiskegger §. 322. S. 375. Danz a. a. D. Scherer Th. 1. S. 160 u. f.
- h) B. V. preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 50. §. 471. Würtemb. W. D. Cap. 7. §. 7. Oefferr. W. D. Art. 46. Braunsch. W. D. §. 54. f. Scherer Th. 1. S. 461 u. f.
- i) Scherer q. a. D. S. 435. Vergl. jedoch v. Martens Han

Vorzug vor jenen. Wo aber der Wechselgläubiger die Wahl hat, von welchem unter mehreren Wechselschuldnern er seine Befriedigung fordern will, kann er auch, falls mehrere derselben fallirt haben, nicht nur unter diesen wählen, sondern auch bei deren Massen insgesammt seine Forderung liquidiren k.).

§. 149.

H. Peremptorische Einreden gegen Wechsel a).

Nach der Natur des Wechselprocesses, als einer Art des Executivprocesses, sind überhaupt nur sofort erweisliche Einreden b) und auch dann nur die zulässig, welche

delér. §. 128. Eine andere Frage ist, in wiefern dem Gläubiger ein jus separationis zustehen könne, weil er die Valuta oder die Tratte noch als sein Eigenthum betrachten kann, welches manche Gesetze über die gemeinrechtlichen Regeln, die sich hier geben lassen, ausgedehnt haben. S. Scherer a. a. D. S. 436 u. f. v. Martens a. a. D. §. 129. Münckeberg §. 18 u. f. S. Münckeberg a. a. D. §. 45 u. f.

a) Weiskopf deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 66. Riccius exercit. 17. J. P. Behm de nat. et indole exception. in caus. cambial. Hött. 1783. 4.

b) Danz Grundsätze der summar. Proc. §. 37. Berger electa proc. executivi §. 37—45. Nach der hannov. W. D. §. 52. sind "gegen einen vollständigen Wechsel in dem Wechselprocess nur solche peremptorische Einreden zulässig, welche auf der Stelle durch Augenschein, Urkunden, Geständnis oder Gesetze erweislich und unmittelbar gegen den Kläger gerichtet sind, und findet in diesem Verfahren weder Abdrung von Zeugen, noch Eidesdelation gegen den Kläger statt." Wider einen Wechsel, dem — zur Vollständigkeit desselben gehörige Stücke fehlen, sind keine Einreden zulässig, welche aus dieser Unvollständigkeit erwachsen, doch nur sofern ihre Erheblichkeit auf der Stelle

x 9. 9. a. u. 19.
 Fall...
 k)
 a)
 b)

Handwritten notes at the bottom of the page, including "Handwritten notes" and "Handwritten notes".

unmittelbar gegen die Forderung dieses Klägers gehen c). Hieraus ergibt sich, in wiefern die Einrede der Compensation statt findet, die übrigens unter jener Voraussetzung in der Regel keineswegs aus einer Wechselforderung herzurühren braucht d). Die Einrede der nicht bezahlten Valuta e) kann eben daher von dem Acceptanten in der Regel gar nicht f), von dem Trassanten oder einem Indossanten, so wie von dem Aussteller eines eigenen Wechsels aber, wenigstens in Form einer Gegenrechnung g) nur dem entgegengesetzt werden, von welchem oder dessen Cedenten oder Auftraggeber (vergl. dagegen §. 132.) er sie zu empfangen hatte; doch hat der Beklagte immer deren Beweis zu übernehmen, selbst wenn der Wechsel nichts über deren Empfang enthält,

(nemlich, wo die Erwähnung der Valuta kein wesentliches Merkmal der Angelegenheit ist, auch durch die Rechnung)

nachgewiesen werden kann. Vergl. dagegen preuß. Landr. §. 917. Dergleichen Einwendungen müssen — sofort durch Urkunden, Eideszuschickung oder Aussagen solcher Zeugen, die so gleich zur Stelle gebracht sind, dargethan werden.

e) Vergl. oben §. 134. Hannov. W. D. §. 52. C. v. Martens Handelsr. §. 137.

d) Vergl. Ludolf Observ. for. Tom. 1. Obs. 179. Cramer observ. jur. univ. Tom. 2. Obs. 977. C. dages. preuß. Landr. §. 923.

e) J. H. Berger de except. n. n. p. adversus cambium (Be-secke p. 741.): J. G. Misler de querela et except. n. n. p. in cambiali negotio (ebendaf. S. 1098.) v. Martens Handelsr. §. 137. Note c. J. S. Bender über die Zulässigkeit der Einrede des nicht bezahlten Wechselbetrags. Gießen 1821. 4.

f) Ueber eine Ausnahme s. Hamburg. W. D. Zusdgt. Nr. 2. Siegel. corp. jur. camb. Fortf. 2. S. 56.

g) Preuß. Landr. §. 1078. vergl. mit §. 923. Ueber diese Einrede bei eigenen Wechsels s. §. 1242 u. f.

sofern nur dessen ohngeachtet der Wechselproceß überhaupt statthaft ist. Ihre Zulässigkeit beruht darauf, daß der Wechsel ein zweiseitiges Geschäft ist (§. 127. 130.), die Nothwendigkeit sie zu erweisen aber darauf, daß in dem Worte Wechsel in der That eben so viel liegt, als in dem Bekenntniß Valuta in Rechnung gestellt zu haben, und überdies der regelmäßige Gang des Wechselgeschäfts (§. 130.) vermuthet werden muß *h*). Bei Einreden, welche sofort wenigstens so weit liquid gemacht werden können, als zur Anlegung eines Arrests nothwendig ist, kann der Beklagte nur zur Deposition der Schuldsomme oder zur Zahlung gegen Cautio verurtheilt werden *i*).

Siebentes Kapitel.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

§. 150.

Anwendung des römischen Rechts bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Die Grundsätze des älteren deutschen Rechts über die Klagen auf Privatbußen *a*) wegen Verletzungen an Ehre, Leib und Gut durch unerlaubte Handlungen eines

h) Vergl. v. Martens a. a. O.

i) J. W. Goebel de depositione pecuniae judiciali in processu cambiali obveniente (Besacke pag. 1034). P. A. Widow de depositione judiciali debiti cambialis, praes. ex jure Hamburgensi. Gott. 1795. 4. Vergl. preuß. Landr. §. 924. Hannov. W. O. §. 52.

a) S. Rechtsgesch. §. 18. 71. 578. Sächf. Landr. B. 1. Art. 16.

Andern, waren schon zur Zeit der Einführung des römischen Rechts größtentheils antiquirt worden, und an ihre Stelle öffentliche Strafen getreten b). Die Anwendung des römischen Rechts auf Verhältnisse dieser Art fand daher kein Hinderniß an eigenthümlichen Grundsätzen des deutschen Rechts c); nur waren Klagen auf Privatstrafen der deutschen Sitte so fremd geworden, und wurden es durch die neue Kriminalgesetzgebung des 16ten Jahrhunderts noch mehr d), daß auch das römische Recht nur so weit zur Anwendung kam, als es zu diesen Ansichten paßte. Der Gebrauch der römischen Poenalklagen aus Privatdelicten blieb daher von der deutschen Praxis ausgeschlossen e). (Hätte man sich nicht schon vor die Gesetzgebung unzulässig Hören eine öffentliche Strafe verhängen.)

b) S. Rechtsgef. §. 459.

c) Ueber einzelne Bestimmungen im particulären Recht, die mit den älteren Grundsätzen zusammenhängen, vergl. Haubold (schf. Privatr. §. 302.

d) S. auch C. C. C. art. 157.

e) Chr. Thomasius de usu action. poenal. jur. Rom. in foris Germania. Hal. 1693.

Drittes Buch.

Rechte an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Natur des Eigenthums und den verschiedenen Arten der Rechte an Sachen.

Erstes Kapitel.

Arten von Sachen.

Christ. Thomasius de rerum differentia intuitu juris germ. priv. Hal. 1791. 4. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 2. Desferr. Gesetzb. §. 285 u. f. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 1.

§. 151.

Verschiedene Arten von beweglichen Sachen.

Die verschiedenen Eigenschaften der Sachen, von welchen es nach deutschen Rechten abhängt, welche Rechte an ihnen statt finden können, und wie diese erworben und verloren werden, sind im Ganzen die nehmlichen, welche auch das römische Recht berücksichtigt; doch haben im deutschen Recht auch manche Eigenschaften eine Bedeutung, welche dem römischen Recht unbekannt ist, und unter denen, auf welche auch dieses bei einzelnen Verhältnissen sieht, sind einige nach deutschen Rechten wich-

tiger a). Vornehmlich ist dies der Fall bei dem Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, insonderheit im älteren Recht. Der Begriff beider ist im deutschen Recht der nehmliche wie im römischen; nur in particulären Rechten ist er in Rücksicht der unbeweglichen b) oder beweglichen Sachen (fahrende Habe, Fahrniß c), Wofa, Wofcass d) zuweilen ausgedehnt e). Ausdrücke, durch welche einzelne Arten von beweglichen Sachen bezeichnet werden, die wegen besonderer Verfügungen in Verträgen und letzten Willen, oder wegen der

- a) Die Lehre von der Eintheilung der Sachen, die sich hierauf bezieht, wird daher auch zweckmäßiger mit der Lehre von den Verhältnissen selbst verbunden, bei welchen sich diese Wirksamkeit zeigt. Ueber die Bedeutung der res publicae und communes, s. 645. nulcius und die verwandten Verhältnisse s. Abth. 4. dieses Buchs. Ueber res universitatis s. Buch 6. Die Lehre von den res divini juris gehört in das Kirchenrecht.
- b) S. jedoch Pufendorf observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 174.
- c) Vergl. sächs. Landr. B. 1. Art. 31. B. 3. Art. 76. Glosse zu sächs. Weichb. Art. 22. 30. Schwäb. Landr. Art. 268. Vergl. Pufendorf a. a. O. §. 2. Die engere Bedeutung, welche Fahrniß zuweilen hat (s. Pufendorf a. a. O. und Tom. 1. Obs. 47. §. 12 u. f.), entspringt meistens nur daraus, daß gewisse Arten beweglicher Sachen allen übrigen (der fahrenden Habe überhaupt) ausdrücklich oder stillschweigend entgegengesetzt werden. S. jedoch Note g.
- d) Im Jüdtisch Low. B. 1. Cap. 6.
- e) "Was die Fackel verzebrt ist Fahrniß." G. L. Mogen de aedificiis et arboribus radicatis jure germ. non inter res immobiles sed mobiles referendis. Giess. 1759. Vergl. auch Jüt. Low a. a. O. Sächs. Landr. B. 3. Art. 76. Dreuer vermischte Abb. Th. 3. S. 1137. Dess. Miscellaneen S. 77 u. f. Wehner thesaur. pract. u. d. W. Fahrniß. Christinaei decis. Vol. 1. dec. 166. nro. 17.

Rechte, die an ihnen im Gegensatz anderer Bestandtheile des Mobilienvermögens statt finden, von diesen unterschieden werden müssen *f*), sind: Hausrath, zuweilen mit fahrender Habe gleichbedeutend *g*); Ingedümte *h*); Kistenpfand *i*); Kauffchatz (Kopfschat) *k*); rebe (reide) Güter, worunter aber den Umständen nach auch unbewegliche Sachen mitbegriffen seyn können *l*); Gerade *m*); Effecten *n*); Capitalvermögen *o*); Geräthschaften *p*) u. bergl., von welchen mehrere durch den Gegensatz, in welchen sie zu andern Sachen gestellt werden, oder nach dem Zusammenhang, auch einen engeren und weiteren Sinn annehmen können.

- f*) J. G. Struven Sammlung u. rechtliche Erklärung — deutscher Wörter — in — Landesordnungen u. Stadtrechten. Hamb. 1748. 4. J. F. Hommel Vertinenz und Erbsonderungsregister. Leipz. 1767. 6te Ausg. von G. L. Winkler. 1805. 8.
- g*) Besold thesaur. pract. Tom. 2. pag. 215. v. Zangen Samml. einiger practisch. Rechtsörterungen. B. 2. S. 174. Preuß. Landr. §. 15.
- h*) C. U. Gruper de uxore theodisca. Gott. 1748, 4. pag. 125 u. f. Vergl. Haltaus u. d. W. Lübfch. revidist. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 7.
- i*) S. Haltaus u. d. W. Gruper a. a. D. S. 131.
- k*) S. Haltaus u. d. W. Lübf. Recht a. a. D. Art. 8.
- l*) S. Pufendorf observ. jur. univ. Tom. 5. Obs. 174. §. 3 u. f.
- m*) S. unten das vierte und fünfte Buch.
- n*) Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 13.
- o*) Vergl. ebendas. §. 12.
- p*) Vergl. ebendas. §. 16.

§. 152.

Hauptsachen und Pertinenz.

Die Pertinenzqualität einer Sache, die für sich selbst Gegenstand des Eigenthums seyn könnte, beruht insonderheit bei beweglichen Sachen theils auf den Regeln des romischen Rechts a), theils auf den besondern Bestimmungen deutscher Particulargesetze, durch welche dann auch sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen unzerrennliche Pertinenz (im Gegensatz der "walzenden Grundstücke" des "fliegenden Landes") einer unbeweglichen Sache werden können b). Gleiche Wirkungen können fideicommissarische Dispositionen hervorbringen. Auch bei gesetzlichen Verfügungen jener Art reicht jedoch zum Beweis der Pertinenzqualität nicht hin, daß die Gegenstände mehrmals mit einander vererbt und veräußert worden sind c), sofern nicht die Entstehung der Pertinenzqualität hierauf allein beruht, oder die in bestimmten Catastern bei einem Grundstück verzeichneten Pertinenzen zu einem geschlossenen Ganzen gemacht worden sind d).

a) L. 13. §. 51. L. 17. D. de A. E. et V. (19, 1.). Vergl. Oetz Anmerk. zur Frankfurt. Reform. Th. 2. S. 387. Leyser spec. 209. m. 10. V. J. Beselin theoria generalis de pertinentiis. Gott. 1782.

b) Vergl. Struben rechtl. Ved. Th. 1. Ved. 23. 45. Th. 3. Ved. 190. v. Wilow u. Hagemann Erdeter. B. 1. Nr. 56. 57. Hauhold schf. Privatr. §. 174.

c) Struben rechtl. Ved. B. 1. Ved. 75. Leyser spec. 100. med. 3 — 7.

d) S. Stryck de probatione pertinentiarum. Francof. 1638. G. L. Mencken de probatione pertinentiarum feudaliu. Viteb. 1723. Gail pract. obs. L. 2. Obs. 62: 63. Kidno

Wohl aber kann aus der Unterwerfung der einzelnen Gegenstände unter gemeinsame Abgaben den Umständen nach ein indirecter Beweis hergenommen werden e), oder jene die Stelle des Beweises gesetzlich vertreten f). Die Unzertrennlichkeit der Pertinenzen kann ein Retractrecht g) außerdem aber auch vermöge der besonderen Entstehungsgründe der Pertinenzqualität eine vindication veräußerter Pertinenzen begründen, welche, wo sie auf gesetzlichen Bestimmungen beruht, den Namen der Revocatorien Recuperatorien oder Reunionsklage zu führen pflegt h). Sie hat gewöhnlich auch insofern die Eigenschaft einer wahren vindication, daß der Beklagte die Sache unentgeltlich abtreten muß, sofern der Kläger nicht Erbe des Veräußerers ist i); doch steht sie auch diesem und dem Verkäufer selbst, nach den Gründen, aus welchen die Veräußerung untersagt zu seyn pflegt,

Diese Recht-
stücke
dem Eigen-
thümer der
Hauptbad-
zu.

trup Handb. der osnabr. Rechte u. Gewohnh. B. 3. S. 119.
Vergl. Note b.

- e) de Ludolf Obs. P. 3. Obs. 345. Struben jus villicor. Cap. 5. §. 19. Engelbrecht sel. obs. forens. Sp. 1. Obs. 18. Leyser a. a. D.
- f) Haubold a. a. D. Vergl. auch Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 43.
- g) Der Name entscheidet hierüber jedoch nicht; so war z. B. die im Osnabrückischen ehemals gestattete Retractklage wegen veräußerter Pertinenzen von einem wahren Retractrecht in mehreren Beziehungen verschieden. Vergl. Klottrup a. a. D. S. 130. Nr. 33.
- h) J. W. Engelbrecht de reunione pertinentiarum. Holmst. 1715. Leyser spec. 100. med. 1. sp. 101. med. 5 u. f. Vergl. aber Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 130.
- i) Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 44.

ordentlicher Weise gegen Ersatz des Kaufgeldes und erwünschter Meliorationen zu k), und die Einrede der Entfagung und des Vergleichs steht ihr dann auch nicht entgegen l), wohl aber die Einrede der Verjährung m), wo sie nicht durch besondere Gesetze ausgeschlossen ist. Von einer Reunionsklage dieser Art muß daher ein Resolutionsrecht unterschieden werden, welches nach den Regeln von dem vorbehaltenen Wiederkauf n) zu beurtheilen seyn kann.

§. 153.

Befriedete Sachen o).

Auch in Fällen, wo ^xGewalthätigkeiten an sich erlaubt waren, nahm das ältere Recht manche Personen und Sachen aus, welche zu allen Zeiten Frieden genießen sollten b). In unserem neueren Recht geht der Ausdruck befriedete Sachen darauf, daß gewisse Gegenstände oder Orte c) unter dem besonderen Schutz der

k) S. Stryck de impugn. facti proprii. Cap. 5. §. 34 seq. Leyser spec. 190. med. 1.

l) Leyser spec. 101. med. 3. 4.

m) J. Rava de praescr. §. 28.

n) Vergl. Old Comm. Th. 16. §. 998.

o) Selchow electa jur. Germ. pag. 520. C. F. Walch de pace domestica. Opusc. Tom. 2. pag. 116.

b) Lex Frision. addit. sapient. Tit. 1. §. 1. Edsch. Landr. B. 2. Art. 66. Kerken und Kerthove, unde jeweil dorph binnen siner gruve unde sinem thane, pluge unde molen, unde des Luninges frazen in wazzern unde in velde, die sollen siete vrede haben, unde alliz da binnen kumt. Vergl. Rechtsgef. §. 408.

c) Auch das ältere Recht, so weit es diese Vorschrift hat, ist nicht

Gesetze stehen (res sanctae *d*), und jede Gewaltthätigkeit in Beziehung auf jene oder an diesen Härter als sonst gestraft wird *e*). Außer dem Burgfrieden der landesherrlichen Schlösser *f*) und dem Frieden, welchen Gerichtsorte, Rathhäuser *g*), öffentliche Gebäude und Anstalten *h*) genießen, gehört besonders der Hausfriede hieher, bei welchem sich der Hausherr mittelst des Hausrechts zu schützen berechtigt ist *i*).

ohne Einfluß auf die Bestimmung dieser Gegenstände geblieben. T. G. W. Emminghaus de molendinorum sanctitate. Jen. 1758. Vergl. L. Sal. reform. Tit. 24. L. Bajuvar. Tit. 8. Cap. 2. Sächs. Landr. B. 2. Art. 15. A. P. Frick de aratorum sanctitate. Helmst. 1759. Vergl. Sächs. Landr. a. a. O. L. Rotharis Longob. R. Cap. 293. L. Burgund. Tit. 27. Cap. 10. 117

- d*) §. 10. J. de rerum divisione (II, 1.).
- e*) Auch Zeichen der Gerichtbarkeit, Ordnungszeichen, Denkmäler gehören hieher. G. H. Ayrer de limitum praescriptione. Cap. 2. §. 7.
- f*) J. C. v. Moser deutsches Hofrecht. B. 2. S. 795 u. f. Ekor kleine Schriften. St. 7. S. 467. 491 u. f. J. S. Stryck de sanctitate residentiarum. Hal. 1697. Kunde Welttrdg. B. 2. Nr. 18.
- g*) G. St. Wiesand de sanctitate curiarum. Lips. 1761. J. C. K. Schröder Abhandl. zur Erläuter. des deutsch. Rechts. B. 1. S. 403.
- h*) Wie Landstraßen und Brücken (Note b.), Wägen, Deiche, Übersen u. d. gl. s. Martens Handelsr. §. 32.
- i*) Lex Saxon. Tit. 3. Cap. 4. L. Bajuvar. Tit. 10. Cap. 2. Schwab. Landr. Art. 230. Glosse zu Sächs. Landr. II, 66. Halkaus u. d. W. Heimsuchung. Blackstone Commentar. on the laws of Engl. B. IV. Ch. 16. Tom. 4. pag. 271. (ed. 18.). Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Fortf. 3. S. 763. Leyser spec. 591. Walch a. a. O. (Note a.).

Zweites Kapitel.

Vom Eigenthum nach älterem Recht.

§. 154.

Begriff des Eigenthums nach deutschem Recht (Gewehre) a).

Die factische Möglichkeit über eine Sache zu verfü-
gen, Were oder Gewehre im weiteren Sinn dieses
Worts b), wenn sie mit dem Recht verbunden ist, den
Schutz des Richters gegen jeden Dritten für sie in An-
spruch zu nehmen, giebt nach deutschen Begriffen eine
Gewehre im technischen Sinn dieses Ausdrucks c); dieser
ist aus der Regel abgeleitet, daß der Besitzer in diesem
Sinn nicht nothwendig des Schutzes eines Dritten (Au-
ctor, Gewehre), der ihm die Sache übertragen hat, zur
Vertheidigung seines Rechts bedarf, sondern wegen der
Beschaffenheit seines Besitzrechts von dem Richter geschützt
(gewehrt) wird. Daher kann I. die Gewehre im weite-
ren Sinn und dieses Besitzrecht zugleich verschiedenen
Personen zustehen, und jene mit einem Nutzungsrecht,
ja selbst mit der Befugniß verbunden seyn, in mehreren
Beziehungen über die Sache zu verfügen, ohne daß
dadurch die Gewehre im eigentlichen Sinn aufgehoben
würde; es ist selbst, wenn jene Gerechtsame ein selbst-
ständiges Recht d) gegen den geben, welcher sie als ur-
sprünglicher juristischer Besitzer übertragen hat, eine zwei-
fache Gewehre an einer Sache denkbar, da jedes der

factischer
(ohne Besitz)

juristischer
Besitz

possessio na-
turae

jurist. pol.

jurist. pol.
jurist. pol.

Das ist das

jurist. pol.

jurist. pol.

jurist. pol.

jurist. pol.

jurist. pol.

jurist. pol.

jurist. pol.

- a) Vergl. Rechtsgef. §. 355.
- b) Sächs. Landr. B. 2. Art. 60.
- c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 42. 43. 44.
- d) Hieraus erklet sich I. F. 1. §. 4. und I. F. 2.

Ob Gew. im weit. S. d. gar g. nicht...
unvollk. gew. denn. diese beide...
gew. im weit. S. als ein...
Sache u. plus...
den Eigentümers...
Besitzer.

Hand der Gew. der...
jurist. pol. der...
aus dem eigentl. S. ...
gew. die...
tragen...

verschiedenen selbstständigen Rechte an der Sache, welche dadurch entstehen, den Schutz des Richters gegen jeden Dritten genießen kann e). Bei einem Verhältnisse dieser Art ist von dem Eigenthum, welches auch nach deutschen Begriffen ein in sich unbeschränktes Recht (jus infinitum) an einer Sache ist (§. 155.), ein Inbegriff bestimmter Gerechtsame, welche in jenem enthalten sind, als selbstständiges Recht (jus in re) getrennt, ohne jenen Character des Eigenthums aufzuheben. Das Eigenthum, bei welchem eine solche Trennung einzelner Bestandtheile nicht statt findet, bezeichnet der Ausdruck eigenthümliche (eigenliche) Gewehre f); für das Recht des ursprünglichen Eigenthümers, im Gegensatz der unvollkommenen Gewehre, die auf einen Anderen übergegangen ist, hat aber das ältere deutsche Recht so wenig als für diese selbst eine allgemeine Bezeichnung; die Worte Leibgeding g), Gewehre zu rechter Vormundschaft h), Lehensgewere i), Nutz- und Gewehre k), beziehen sich auf einzelne Rechtsverhältnisse der letzteren Art, und von dem ursprünglichen Eigenthümer kommt bei vielen Verhältnissen der Ausdruck Herr vor, welcher

x also da wo e. 2f.
Neu. Lett. findet.
x das ist das Pr.
des Vasallen,
des Lehensherrn
d. h. wo eine
eigenthümliche
Gewehre ist
also das volle
Eigenthum.

die h. d. d. un-
vollkommenen
Gewehre
- auch nicht
- können das
- Eigenthum
- nicht
- verlieren

die h. d. d. un-
vollkommenen
Gewehre
- auch nicht
- können das
- Eigenthum
- nicht
- verlieren

- a) Vergl. II. F. 8. pr. II. F. 43. II. F. 26. §. 21. mit II. F. 24. §. 11. 12. II. F. 55. pr.
- f) Edchf. Landr. B. 2. Art. 44. a. E. Ewer an sine lene oder an lippedinge sine muter oder nichteln um eygen sordicht, ber mut de eigenlete were mit ses scheppenbaren vrimannen gezygen, oder yme wirt da brot anc.
- g) Edchf. Landr. B. 1. Art. 21. B. 2. Art. 44.
- h) Ebendas. B. 1. Art. 31. 45.
- i) Ebendas. B. 2. Art. 24. 43. 44.
- k) Schwab. Landr. Art. 155.

... I im weit. Sinne; II im tech. odier ... Sinne.
... die h. d. d. un-
vollkommenen
Gewehre
- auch nicht
- können das
- Eigenthum
- nicht
- verlieren

sich aber meistens wohl mehr auf das persönliche Ver-
 hältniß bezieht. Im Gegensatz des Besitzes in fremdem
 Namen wird für die Gewehre im eigentlichen Sinn das
 Wort ledigliche Gewehre getraucht l), das aber zuweilen
 auch auf den Besitz desjenigen geht, welcher die Wor-
theile des juristischen Besitzes genießt m). II. So lange
 ein Unterschied zwischen Hofrecht und Volksrecht bestand,
 unterschied sich die Gewehre nach dem ersteren von der
 Gewehre nach dem letzteren dadurch, daß nur der freie
 Grundeigenthümer den Grund und Boden im Volksgericht
vertreten konnte, und hier der Besitz der ersteren Art,
 welche Rechte er auch in sich fassen mochte, nur für Bes-
itz in fremdem Namen gelten konnte; seitdem aber jene
 Unterscheidung mit Entstehung der Landeshoheit erlosch,
 haben die Besitzrechte nach Hofrecht ebenfalls die Gestalt
 einer unvollkommenen Gewehre im Gegensatz der Rechte
 des Eigenthümers angenommen n).

zu wohl voll-
 Kom. od.
 unvollk.
 Eigenthümer
 Es fundirte
 auch hier
 p. 9. 10. 11.
 der Recht im
 Grund. N.
 man will
 mit der
 e. w. im w. S.
 Sinne
 bedeuten
 leg.

§. 155.

Echtes Eigenthum an Grundstücken a).

Eine Trennung der unvollkommenen Gewehre von
 den Eigenthumsrechten kommt nur bei Grundstücken vor;

l) Sächs. Landr. B. 1. Art. 34.

m) Sächs. Landr. B. 2. Art. 57. Schwab. Landr. Art. 537.

n) Vergl. oben §. 4. 6. 50. In den späteren Zeiten liegen die Hof-
 rechte den Landes- und Localgewohnheiten in Ansehung der dinglich-
 en Verhältnisse des Bauerstandes zum Grunde. S. oben §. 54.
 Vergl. Rechtsgesch. §. 448. 545.

a) Vergl. J. M. d. ser. patriotische Phantasien. B. 4. Nr. 43. Des-
 sen Einl. zur osnabr. Gesch. S. 25. 26. 29. 136. Dessen osnabr.
 Gesch. Th. 1. Abth. 1. §. 22. Abth. 4. §. 15. Th. 2. Abth. 5.

bei beweglichen Sachen war allenfalls ein Gegensatz zwis-
 schen Eigenthum und anderen Rechten an Sachen, hins-
 gegen keine zweifache Gewehre denkbar. Des Eigenthums
 an den letzteren waren auch Unfreie fähig *b)*, an Grund-
 stücken hingegen setzte das Eigenthum nach Volksrecht
 vollkommene Freiheit der Person voraus, wodurch sich
 die Benennung solcher Gegenstände in einigen Volksrech-
 ten *c)* erklärt. Allgemeine Benennung dafür ist in den
 älteren Rechtsquellen, *proprium, proprietas d)*, in den
 Rechtsbüchern *Eigen e)*; das Wort *Ulobe* wird dar-
 für freilich auch gebraucht *f)*, hat aber eigentlich eine

§. 15 u. a. m. D. Vergl. auch C. G. Biener *de natura et
 indole domini in territoriis Germaniae.* Hal. 1780. 8.

b) Vergl. Rechtsgesch. S. 57.

c) Terra Salica L. Sal. Tit. 6a. Cap. 6.; terra sortis titulo
 acquisita, s. sortis jure possessa. L. Burgund. Tit. 1.
 tit. 14. Cap. 5. Von einer anderen Eigenschaft dieses Eigenthums
 ist der Ausdruck *hereditas aviatica* (L. Ripuar. tit. 56.),
 oder auch *terra schlechtlin* (L. Angl. et Werin. tit. 6.)
 hergenommen, wiewohl er den nehmlichen Gegenstand bezeichnet.
 S. Rechtsgesch. §. 65. Note f.

d) Capit. quae pro lege habenda sunt. Cap. 6. (bei Geor-
 gisch. pag. 908.). De liberis hominibus qui proprium
 non habent, sed in terra dominica resident, ut propter
 res alterius ad testimonium non recipiantur. — Illi vero
 qui et proprium habent et tamen in terra dominica resi-
 dent — ad testimonium recipiantur quia proprium habent.

e) Edict. Pandr. B. 1. Art. 52. B. 2. Art. 44. Schwab.
 Pandr. Art. 87. §. 60. 11.

f) L. Bajuvar. Tit. 1. in der Ueberschrift.

weitere Bedeutung g); die schicklichste Bezeichnung aber, zugleich um für die Rechte des ursprünglichen Eigenthümers im Gegensatz der einem Anderen überlassenen und vollkommenen Gewehre einen allgemeinen Ausdruck zu haben, ist wohl echtes Eigenthum, zumal da dies dem Sprachgebrauch des Mittelalters, der in den Bezeichnungen (Echtwort h), torfaecht eigen i), Erbeszen (d. i. Erbschte) k) enthalten ist, vollkommen entspricht. Nur in einer Gewehre dieser Art lag das unbeschränkte Recht, welches den eigentlichen Character des Eigenthums ausmacht, mithin die unbeschränkte Befugniß über die Sache zu verfügen l), jede Art von Benutzung, die nach deutschen Begriffen als Ausfluß des Eigenthums betrachtet wurde m), und ehe sich die unvollkommene Gewehre gebildet hatte, das Recht der Vindicacion (sich seiner Sache unterwinden n) eine Sache

g) L. Sal. tit. 62. L. Ripuar. tit. 56. L. Angl. et Werin. tit. 6. L. Bajuvar. tit. 2. Cap. 3.

h) C. Haltans u. d. W.

i) Wenn es auch nicht, wie Möser will, mit orfaecht gleichbedeutend ist, sondern vielmehr auf die Eigenschaft des Gegenstandes als Grundstück sich bezieht. Vergl. Dreyer vermischte Abhandl. Th. 3. S. 1135 u. f.

k) C. Aldntrup Handb. der osnabr. Rechte. B. 1. S. 326. Möser osnabr. Gesch. Einl. §. 16. Note b. Th. 1. Abth. 1. §. 11. Note b.

l) L. Anglior. et Werin. Tit. 13. Capit. L. 4. Cap. 19. vergl. mit Cap. 3. a. 805. Cap. 10.

m) Vergl. Rechtsgesch. §. 58.

n) Edcf. Landr. B. 1. Art. 52. B. 3. Art. 22.

ansprechen o)) und der Vertheidigung gegen dieselbe p). Die Veräußerung war zwar nicht an sich (Note i.),* aber durch die Rechte des nächsten Erben q) beschränkt, auf welche in Rücksicht des Berechtigten wohl immer der Umfang des Vorzuges des Mannstammes bei der Erbfolge einen Einfluß gehabt hat r). Schenkungen konnte jener, sofern er nicht eingewilligt hatte, widerrufen und sich binnen Jahr und Tag des Gutes unterwinden s); und in onerose Veräußerungen mußte er nur willigen, wenn sie aus Noth geschahen und er die Sache nicht selbst kaufen wollte. s); welche Rechte er für den Fall eines freiwilligen Verkaufs hatte, lassen zwar die ältesten Rechtsquellen unbestimmt; der Gegensatz der nothwendigen Veräußerung fordert aber anzunehmen, daß der Verkauf ungültig war u). In der späteren Zeit v) ent-

o) Ebendaf. B. 2. Art. 45-44. B. 3. Art. 15.

p) Vergl. Nichtkeig des Landr. B. 1. Art. 14.

q) Sächf. Landr. B. 1. Art. 21.

r) Vergl. Rechtsgesch. §. 65. lit. A. und ebendaf. Note f. in der dritten Ausg. S. 454.

s) Vergl. Rechtsgesch. §. 57. 198. 559. Sächf. Landr. B. 1. Art. 52.

t) Lex Saxon. Tit. 15. Cap. 3. (Rechtsgesch. §. 198. Note a.) nisi forte famis necessitudine coactus — mancipia liceat ei dare ac vendere. Tit. 17. (oben §. 97. Note e.). Daß dies nicht bloß sächsisches Recht war, ergiebt das Wormser Dienstrecht Art. 2. (Rechtsgesch. §. 359. Note g.) und die Allgemeinheit des retractus gentilitius.

u) Sächf. Landr. B. 1. Art. 52. geht gewiß nicht, wie er in neueren Zeiten verstanden worden ist, bloß auf Schenkung; vergl. B. 1. Art. 9. am Ende.

v) Vergl. Rechtsgesch. §. 57. Note d.

wickelte sich hieraus der Gebrauch, bei Veräußerungen überhaupt die Einwilligung der Erben zu begehren u), die auch noch wichtig blieb, als deren Gerechtsame bei onerösen Veräußerungen bereits in ein bloßes Vorkaufsrecht übergegangen waren, welches zuerst in particularen Rechten geschehen zu seyn scheint x). Die Beschränkung dieser Gerechtsame auf bloßes ererbtes Eigen (Erbe im engeren Sinne y)) muß wohl ebenfalls erst der späteren Zeit zugeschrieben werden z).

- u) Formeln dieser Art: quod fideles nostri Ottho, Ghevehardus, Wernerus et Ghevehardus fratres dicti Magni, Domina Elizabeth, mater praedictorum, Konegundis uxor Otthonis praedicti, omnibus heredibus suis bona consentientibus voluntate — vendiderunt — (Scheld vom hoh. u. nied. Adel. Mantiss. doc. pag. 317.). Accedente consensu et voluntate meorum, quorum interest, heredum — vendidi (ebendas. S. 347.). Consenserunt Bertholdus et Rosmodis mei liberi et heredes immediati, consenserunt demique et mei heredes mediati, — frater meus et dominae sorores meae — nec non et patruelus universi (Thuringia sacra pag. 367.).
- x) Vergl. Rechtsgesch. §. 359. Note g. 457. oben §. 97. S. in dessen II. F. 3. §. 1. Vergl. überhaupt: J. C. D. Dreyer de restricta facultate alienandi bona hereditaria, ad hered. mob. non pertin. Kilon. 1751. 4.
- y) S. Halkaus u. d. W. Eigen und Erbe.
- z) Rechtsgesch. §. 359. Note i. Viele sind der entgegengesetzten Meinung. S. überhaupt: J. F. Ludovici de distinctione inter bona avita ac acquisita. Hal. 1713. J. J. Reinhard Abb. von dem Erbsolgsrecht der Töchter vor den Stammsvettern in deutsch. Reichsallodien. Gießen 1746. 8. J. A. Hellfeld de restricta illustrium alienandi facultate, maximo quoad allodia avita. Jen. 1747. 4.

Veränderung dieser Verhältnisse.

Durch die Ausbreitung der Vogtei über einen großen Theil der freien Grundeigenthümer (§. 51, 54.) verloren viele Grundstücke, entweder unmittelbar oder durch die späteren Folgen dieses Verhältnisses, die Rechte des echten Eigenthums in Beziehung auf die mit demselben verknüpften Nützungsbrechte a); bei manchen gieng sogar das Eigenthum in eine unvollkommene Gewehre über, weil es einem Herrn übergeben und in hofrechtlichen Besitz verwandelt wurde b). Seinen inneren Bestandtheilen nach blieb es hingegen an den städtischen Grundstücken, so wie an den Allodialbesitzungen des hohen Adels und der Ritterschaft im Ganzen unverändert, wiewohl die Regalität, welche manche Eigenthumsrechte seit dem Mittelalter angenommen haben, auch hier nicht ohne Einfluß geblieben ist. Nur die Rechte des nächsten Erben und die Eigenthümlichkeiten der Erbfolge in diesen Theil des Vermögens blieben seit der Einführung des römischen Rechts nicht mehr gemeinrechtlich; bloß ein Theil derselben wurde in dem Stammgut des Adels, beim hohen Adel allgemein durch Familienobservanz und Hausgesetze, beim niederen durch Landesgesetze und Gewohnheit, und bei dem Bürgerstand in dem Erbgut, welches die statutarischen Rechte hie und da als einen besonderen Theil des Vermögens betrachteten, erhalten c).

a) Vergl. unten die vierte Abtheilung dieses Buchs.

b) Vergl. Capit. 3. a. 811. Cap. 5. bei Georgisch pag. 753.

c) S. unten das fünfte Buch.

Drittes Kapitel.

Von der unvollkommenen Gewehre.

§. 157.

Verschiedene Arten der unvollkommenen Gewehre.

So lange I. ein Unterschied zwischen Vollrecht und Hofrecht sichtbar blieb, fehlte dem Besitz nach Hofrecht eine Gewehre im gewöhnlichen Sinn des Wortes gar, wenn dieser gleich, sofern man auf die innere Beschaffenheit der durch das Hofrecht gesicherten Befugnisse (ab, alle Eigenthumsrechte, mit Ausnahme 1. einzelner Tutzungen, besonders solcher, welche heutzutage als Rege lien angesehen zu werden pflegen, hier aber Rechte des echten Eigenthums waren a), und 2. einer freien Befugniß zu veräußern b), umfaßte. Nach dem Standpunkt des römischen Rechts betrachtet, galten daher in der neueren Zeit Grundstücke, an welchen das Herkommen solche Rechte gewährte, für Eigenthum, die Rechte des echten Eigenthums für Servituten, und die Lasten des Hofrechts (§. 50.), wiewohl sie ursprünglich aus der Gewalt über die Person entstanden, für Leistungen, welche vermöge eines eigenthümlich deutschen Instituts, den Servituten ähnlich, auf Grundstücken hafteten c), — wo nicht das

a) Vergl. Abstr. d. abstr. Gesch. Th. 1. Abschn. 5. §. 32. Note c. Dessen Einleit. zur abstr. Gesch. §. 6. Note e. §. 129. Note f. g. h.

b) S. Rechtsgesch. §. 57. Note a. §. 62 a. Note f. Schwab. Pandr. B. 3. Art. 81. Schwab. Pandr. Art. 48. Vergl. Rechtsgesch. §. 344. Note k. l. §. 363. Note n.

c) S. Rechtsgesch. §. 565. a. C.

Der Charakter der unvollkommenen Gewehre ist eine Sache der Servituten und die Lasten des Hofrechts ganz abstr. d. abstr. Gesch.

persönliche Verhältniß der Besitzer solcher Güter den Namen der Eigenbeherrigkeit, behalten hätte *d*). II. Eine andere Art unvollkommener Gewehre, bei welcher das Eigenthümliche war, daß sie nach den Ansichten des deutschen Rechtes selbst in den ordentlichen Gerichten wirksam war, bildete sich zuerst am Lehen *e*); ihrer inneren Beschaffenheit nach war sie dem erblichen hofrechtlichen Besitz sehr ähnlich *f*), und enthielt selbst mehr von den Nutzungsrechten, die bei jenen dem echten Eigenthümer vorbehalten waren, weil sie hier gewöhnlich mit verliehen wurden *g*); das Charakteristische war hier die Trennung einzelner Proprietätsrechte, unter welchen die Rechte der Gewehre bei der Rechtsverfolgung besonders hervortraten, die mit den Nutzungsrechten einem Andern überlassen waren, welches auch die römisch gebildeten Longobardischen Feudisten im Gegensatz der Proprietät des Lehensherrn besonders hervorhoben *h*).

d) Vergl. ebendas. §. 448.

e) Schwab. Lehenr. Art. 79. 89. 90. 108. Edßf. Lehenr. Art. 41. 42.

f) Namentlich nach deutschem Lehenrecht in Rücksicht der Veräußerung. Edßf. Lehenr. Art. 63. vergl. mit Art. 24. Wen aber der herre zu man entphet, her en mac ime nicht weigern gut zu libene das er mit rechte an ime gebracht hat und sine manschaft umbe geboten hat.

g) Vergl. C. G. Niccius Entwurf von der Jagdgerechtigkeit. S. 54 u. f. Hierher gehören die Formeln: cum pratis, pascuis, rivis, nemoribus, cultis et incultis, acquisitis et acquirendis, et omni utilitate fructuum nobis exinde provenientium; — cum omni utilitate; — cum tota juris et fructuum integritate u. d. m.

h) II. F. 8. pr. Rei autem per beneficium recte investitas va-

Diesem Verhältniß sind andere Arten einer Erbleihe nachgebildet worden; welche zwar den Namen mit dem zuerst ausgebildeten rechten Lehen (§. 7.) nicht immer gemein haben ^k), aber doch mit diesem darin übereinstimmen, daß zugleich den hofrechtlichen Lasten ähnliche Leistungen, wie bei jenem die Lehendienste auf der angesetzten Lehenspflicht, hier auf einem besondern wie der Lehenvertrag zu erneuernden Vertrage beruhen und durch diesen von dem Besizer übernommen werden. III. Große Ähnlichkeit mit einem solchen durch Verleihung entstandenen Verhältniß hatte ursprünglich das Recht eines Gläubigers, dem ein Eigenthümer Renten an einem bestimmten Grundstück verkauft hatte, da es offenbar jenem nachgebildet worden ist ^l); nur hat die spätere Gesetzgebung über die wiederkäuflichen Zinsen (§. 105.) veranlaßt, daß vielmehr das Pfandrecht zur analogischen Beurtheilung der Rechte des Gläubigers an der die Rente

sallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare: et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem opponere; nam et servitutum eidem rei debitam petere potest et retinere etc. — ebendas. §. 2. quamvis enim possessio per beneficium ad eum pertineat, tamen proprietas ad alium spectat.

- g) Doch auch bei manchen Arten, wie bei dem Bauslehen. Schwab. Landr. Art. 111. 112.
- k) Von Erbsinsgütern vergl. sächs. Landr. B. 1. Art. 54. a. E. B. 2. Art. 21. Schwab. Landr. Art. 281.
- l) Hamburg. Stadtr. 1270. St. 2. Art. 1. Bei Anderson Hamb. Statut. S. 40. De den Ervelins gekofft bestt unde in sinen Waren bestt. Vergl. auch Cod. jur. Lub. I. bei Brokes, Art. 96.

tragende Sache gebraucht worden ist m). IV. Einen ähnlichen Inhalt, wie die im gemeinen Recht ausgebildeten Arten der Leihe (Nr. II.), konnten auch hofrechtliche Besitzrechte haben, da diese in ihrem Umfang keineswegs immer ein dem Eigenthum sich näherndes Verhältnis (Nr. I.), sondern öfter auch nur ein erbliches Baurecht gewährten n), wiewohl sich dieses, ehe man die Grundsätze des römischen Rechts von der Pacht hierauf anwendete o), hauptsächlich nur durch das Verhältnis, in welchem die vermög. des Erbleihecontracts dem Bindemann aufgelegten Leistungen zu dem Fruchtertrag standen, von einem hofrechtlichen Erbe unterschieden zu haben scheinen p). — Bei allen diesen Arten der unvoll-

m) Hamb. Stadtr. a. a. D. Art. 5. So welsch man up Ervetinke sitt — giff he en denne nicht, so sreit id. an deme des de Ervetins sin is, off he en daroff dreiven will, affte besitzen laten. Vergl. Stadtr. von 1603. V. 1. Lit. 16. Art. 5. 6. S. auch Rechtsgesch. §. 561 a. und Mevius ad jus Lub. Lib. 3. tit. 8. Art. 13.

n) Urf. von 1298. bei Pennep von der Leihe zu Landstiederecht, Cod. prob. pag. 708. abgedruckt Rechtsgesch. §. 568. Note n. "26 mansos — locamus et locavimus — villani, antefatos mansos suis justis heredibus — hereditabunt, — cuilibet hominum vendere poterunt, praeterquam hominibus morantibus in jurisdictione Domini Lantgravii praefati.

o) S. Rechtsgesch. §. 545.

p) Man vergleiche z. B. den Inhalt der Stelle Note n. mit den Hofrechten hinter Rehm de curiis dominicalibus, bei Schilter Comm. ad jus feud. alem. p. 365 u. f. wo nichts von einer Pacht erwähnt wird; pag. 369. "Were och das ein Gut verendert wurde — das git zu Erbschaft also vil als der Zins sint — und wird och ein gut welle das mens verköffen wil, das sol man bieten dem Metzger in dem Hofe ob ers köffen welle.

Kommenen Gewehre sicherte die Nothwendigkeit, das Gut bei der Uebertragung oder Vererbung von dem echten Eigenthümer zu empfangen ⁹⁾, sowohl dessen Proprietätsrechte als die Leistungen, die der Contract dem Inhaber auflegte.

(In der ...
S. 158

Anwendung der Lehre vom dominium directum und utile a).

Der Sprachgebrauch der Glossatoren b) hat Veranlassung gegeben, einen Theil dieser Verhältnisse mit den

von eines Appetes wegen; — will aber es ein Appet nut, so sol mans bieten eine Voghusmanne oder eine Huber; wellent sü es nüt, so sol ers vürkoffen wo er wil, solichen luten do ein Appet fines rechtes und sine Zinse sicher sy.

9) C. 3. B. Strasburger Statut. von 1322. bei Gams de bonis laudémial. (bei Schilter a. a. D. S. 339). "Es mag nics mand bedeien gut versetzen, das Erschaz git, das einen Hofes heren hett, das man entpfahen soll, ohne des Hofeherrn hand, wil er aber sin erbe versetzen, das Erschaz git, das mag er wol thun mit des Hofeherrn hant und sol sine sinen Eheschaz geben, wolte es aber der Hofeherre nit sehen, soll es doch stete sin, und soll dem Hofeherrn siner Erschazes geborsam sin nach der marggal. Vergl. schwab. Lebenr. Art. 28. §. 1. Nieman mag mit recht gewer haben an einem leben, dem es versetzt niet on des Herren hand.

a) Rechtsgesch. §. 565. C. H. Lang de domini utilis natura, indole et historia. Gott. 1793. 4. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 — 819. Tit. 21. §. 187 — 226. §. 626 — 650. Oesterreich. Gesetzb. Art. 1122 — 1150. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 7. und Kreitmair zu d. R. Solmsische R. D. Th. 2. Tit. 6. Sächsishe Constitut. P. 2. Const. 38 — 40. Haubold schf. Privat. §. 470 u. f. 458 u. f.

b) Glossa zu L. 1. D. si ager vectigalis (6, 3.). L. 1. de honor. poss. (37, 1.). L. 1. C. de thesauris (10, 15.).

Ausdrücken *dominium directum* (Obereigenthum) und *dominium utile* (Mindereigenthum, nutzbares, Nutzgeigenthum) zu bezeichnen, die, anfangs nur auf die *utilis rei vindicatio* bezogen, nachher aber wenigstens von Vielen eher in dem Sinn gebraucht wurden, wie in den Rechtsbüchern die Worte "Nutz und Gewehr" c). So bald bei dieser Terminologie die Proprietät, als *jus in rem*, getheilt gedacht wird, widerspricht freilich die Vorstellung dem Wesen des Eigenthums und kann überdies zu Irrthümern verleiten; betrachtet man aber die Verhältnisse, welche die Neueren unter das *dominium utile* stellen, als eine dem deutschen Recht eigene Art des *jus in re*, bei welcher jenes der Proprietät in der Bedeutung, welche sie nach der Trennung der im *dominium utile* enthaltenen einzelnen Bestandtheile (als *dominium directum*), noch behält, entgegengesetzt und für diese einzelnen Bestandtheile genommen wird, so ist der Ausdruck allerdings passend, und in Ermangelung eines andern technischen Wortes sogar unentbehrlich. Denn die Bezeichnung dieser deutschen Arten von Rechten an Sachen mit Ausdrücken, welche von den römischen Formen des *jus in re* entlehnt sind, pflegt die Gegner der Vorstellung d) zu dem unrichtigen Gleichstellen der ersteren mit dem *usufructus* zu verleiten, und der

c) Zasius in Dig. nov. XLI, §. L. si quis vi §. differentia, no. 18. S. Rechtsgesch. a. a. D. Note d.

d) Ehbaut civil. Verf. Th. 2. Abh. 3. Eine andere Frage ist es, ob die Ausdrücke zu den römischen Instituten passen, auf welche sie schon von den Glossatoren angewendet worden sind; Alvarottus de feudis, prooem. f. Rechtsgesch. a. a. D. Note b.

c. d. habe nutzbar
 res eig.
 Das dominium utile
 ein Recht genommen.
 die einzelnen Bestandtheile
 der Proprietät
 die einzelnen Bestandtheile
 des jus in re

Ausdruck *ususfructus* des deutschen Rechts, den man etwa wählen könnte, paßt zu den Eigenheiten jener Gerechtsame gar nicht, die gerade in der Verbindung des *ususfructus* mit einer *utilis rei vindicatio* bestehen e). Eben daher läßt sich auch ein sicheres Kennzeichen der Verhältnisse geben, welche zum *dominium utile* gehören, wiewohl übrigens der Umfang der darin enthaltenen Nutzungsrechte und der übrigen von der Proprietät getrennten einzelnen Ausflüsse derselben sehr verschieden seyn kann f), weshalb im Ganzen bei allen Eigenthumsrechten die Vermuthung für den *dominus directus* ist, und jener für jedes hieher gehörige Institut aus den normirenden Gesetzen besonders bestimmt werden muß. Daraus läßt sich dann weiter abnehmen, in wiefern Analogien von römischen Arten des *jus in re* auf die deutschen Institute paßen g). Wo jenes charakteristische ^{oben nota} Kennzeichen des *dominium utile* fehlt, ist die schicklichste Bezeichnung eines Verhältnisses, das übrigens jenem ähnlich ist, das Wort Erbpacht, oder insbesondere

e) L. F. 26. §. 21. Vergl. oben S. 157. Note h).

f) Vergl. Ehibant a. a. D. S. 102. Die Folgerung aber, die hieraus gezogen wird, daß auch für Institute, wo Proprietätsrechte und Nutzungsrechte verbunden sind, der Ausdruck zu verwenden sey, widerlegt sich aus dem angegebenen sehr genau bestimmten Character gerade dieser Art der Verbindung.

g) Vergl. L. L. 15. §. 1. D. Qui satisfacere cogantur (2, 8.) mit den Note e angeführten Stellen. Bei Anwendung der neuen Gesetze ist hierbei vornehmlich auch zu berücksichtigen, daß die Gesetzgebung ihre leitenden Ideen so oft von den Instituten des römischen Rechts entlehnt hat. Vergl. Kreitzmar a. a. D. §. 2. die Note a angeführten schöfflichen Conflit. u. die solmische P. D.

wo Ländereien verliehen sind, erbliches Colonatsrecht *h*), wiewohl diese Unterscheidung, sofern man dem letzteren nicht solche Institute entgegensetzt, bei welchen die Beschaffenheit des dominium utile gemeinschaftlich bestimmt ist, bei vielen Verhältnissen keinen practischen Nutzen hat *i*). Die Institute, bei welchen ein Dritter zwar ähnliche Vortheile vom dem Besitzer zu beziehen hat, wie der Proprietar, keini dominium utile und der Erbpacht, aber ihm keine Proprietätsrechte zugeschrieben werden können *h*), gehören nicht zu den Verhältnissen einer unvollkommenen Gewehr, sondern zu den Realkassen.

Viertes Kapitel.

Von den Realkassen.

§. 169.

Schlussatz Einleitung.

Auch das römische Recht kennt die Verpflichtung zum Thun oder Geben als eine Last der Grundstücke *a*).

h) Vergl. Kunde Deutsch. Privatr. §. 527.

i) Die meisten Institute dieser Art kommen bei den Bauergrütern vor. Daher ist es für die wissenschaftliche Erdreterung hinreichend, hier von der Erbpacht oder dem Erbzinsrecht zu handeln. Die Regeln für diese Verhältnisse, wenn sie bei andern Völkern vorkommen, sind die nehmlichen.

k) Edict. Const. h. a. D. Const. 39. Preuss. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 813—819.

a) C. 1. B. 1. un. §. 3. D. de viapublica (43, 10). L. 7. pr. D. de publicanis (39, 4).

nur kann eine solche Leistung durch eine Privat-handlung nicht nach Art der Servituten mit jenen verbunden werden b). Im deutschen Recht kommt sowohl die eine als die andere Art vor, wobei dann die Forderung die Analogie der Personal- und Realservituten annehmen kann.

I. Die älteste Art dieses Verhältnisses ist die Verpflichtung zu Leistungen, die vermöge einer über die Person zustehenden Gewalt auf deren Grundstücke c) gelegt war, wohin die hofrechtlichen Lasten (§. 50.), die Zehnten d), die Abgaben und Dienste, auf welche die Vogtei und späterhin die Landeshoheit ein Recht gab (§. 54.), und die Kraft der Policeigewalt, auch bei der Gemeindepolizei, mit dem Besitz verknüpften Prästationen e) zu zählen sind. II. Die Entstehung der unvollkommenen Gewehre nach Volksrecht (§. 157. II.), die überhaupt den hofrechtlichen Einrichtungen nachgebildet wurde, brachte eine Ausdehnung des Verhältnisses auf ein Besizthum hervor, bei welchem nur

b) L. 15. §. 1. D. de servitut. (8, 1.). L. 81. §. 1. de contrah. emt. (18, 1.). Zachariae Lehre des röm. Rechts von dingl. Servituten, bei Hugo civil. Mag. B. 2. §. 5. Nr. 15. S. aber L. 6. §. 2. D. si servit. vindic. (8, 5.), die offenbar eine Abweichung von jener Natur der Servituten enthält, die nach deutschem Recht noch weiter ausgedehnt werden kann. S. §. 161. Note g. Ueber das positive Princip s. Thibaut civilist. Verf. B. 1. S. 131. 171 u. f.

c) Capit. 2. a. 803. Cap. 21. Census regalis undecunq[ue] legitime exiebat, volumus ut inde solvatur, sive de propria persona hominis, sive de rebus.

d) Rechtsgesch. §. 186. Cag. 3. X. de decimis (3, 30.).

e) Wie Gemeindedienste, Deichlaß (sächs. Landr. B. 2. Art. 56.), u. dergl.

die Rechte des echten Eigenthums den Gerechtfamen des Hofherrn gleichstanden, und die Verbindung der persönlichen Leistung mit dem Besitz, welche bei diesen durch die Gewalt über die Person möglich wurde, durch die Bedingungen eines Vertrags entstand, dessen Wirkungen gegen einen dritten Erwerber dadurch begründet wurden, daß dieser, wenigstens ursprünglich, die Gewehre nur aus den Händen f) des echten Eigenthümers erhalten konnte (§. 157.). III. Eine weitere Ausdehnung lag in den durch Gewohnheit anerkannten Wirkungen eines Geschäfts, durch welches ein Zins an Grundstücken verkauft werden konnte (§. 106.), bei welchem die Folgen eines Lehenauftrags und anderer Uebergaben des echten Eigenthums, um es unter hofrechtlichen Bedingungen zum Recht der unvollkommenen Gewehre zurückzuerhalten g), zum Muster gebient zu haben scheinen, wenn gleich späterhin die Natur der Verpflichtung sich mehr nach der Analogie des Pfandrechts gestaltet hat^{h)}. IV. Noch neuer scheinen die Bannrechte (§. 106.) zu seyn, bei welchen die Natur der Verbindlichkeit sich am meisten den Servituten des römischen Rechts nähert, indem sie, ohne zu einer durch Gesetz oder Vertrag festgesetzten bestimmten Leistung zu verpflichten, die natürliche Freiheit einer Person vermöge eines dinglichen oder doch diesem analogen Verhältnisses beschränken i). Sie sind zuerst allenthalben vermöge der öffentlichen Gewalt

f) Daher das bei diesen Verhältnissen fast allgemein übliche *laudum*. S. oben §. 157. Note p.

g) S. Rechtsgesch. §. 195. besonders Note e. §. 260. Note f.

h) S. oben §. 157. Note l. m.

i) Vergl. O. W. Pfeiffer vermischte Aufsätze. St. 4.

oder der Vogtei eingeführt worden ^{k)}, und mithin in dieser Hinsicht am meisten den hofrechtlichen Lasten (Nr. I.) zu vergleichen. V. Nachdem einmal das Institut auf diese Weise ausgebildet war, sind endlich auch einzelne Formen desselben entstanden, die sich zwar nicht vollständig einer von jenen Hauptarten unterordnen, aber ihrer inneren Bedeutung nach immer an eine derselben anschließen lassen, wie die Leibzucht bei den Bauergütern ^{l)}, das Witthum u. dergl. m.

§. 160.

I. Natur der Reallasten im Allgemeinen.

Die Berechtigung und Verpflichtung bei diesen Verhältnissen kann zwar allgemein dadurch bezeichnet werden, daß eine Forderung dabei die Natur eines auf einer oder auf beiden Seiten subjectiv = dinglichen Rechts ^{a)} annehme; die innere Bedeutung derselben so wie ihre Entstehungs- und Erlösungsgründe werden aber zugleich dadurch bestimmt, daß in einigen Fällen dem Berechtigten auch an der Sache selbst, durch deren Besitz eine Person Subject der Verpflichtung wird, ein

k) Vergl. Rechtsgesch. §. 312. Bei dem Mühlenzwang, welcher ohnkräftig unter die ältesten Gerechtsame dieser Art gehört, darf besonders in Anschlag gebracht werden, daß das Mühlenrecht zu den ältesten Gegenständen der Polizeigesetzgebung gehört. Vergl. bairisch. Rechtsbuch. Tit. 26. Müllers patriot. Phantas. B. 2. Nr. 62.

l) C. P. Kunde Rechtslehre von der Leibzucht. S. 385. 402.

a) Ueber diesen Begriff s. C. P. Kunde Rechtslehre von der Leibzucht §. 26. S. 385. §. 33. S. 404. Eine andere Terminologie schlägt vor: Unterholzner juristische Abhandl. (Münch. 1810. 8.) S. 162.

(Prinzipal) Recht zusteht, während dieses in anderen Fällen ganz fehlt. I. In den letzteren behält das Rechtsverhältniß durchaus die Natur einer Obligatio, und kann daher in Rücksicht der Entstehungsgründe nur aus dieser beurtheilt werden, wiewohl es, sofern es als subjectiv-dingliches Recht begründet ist, auch inso-
 weit die Eigenschaft der Servituten annimmt, daß es wie diese gegen jeden, der die Sache besitzt oder sich in einem diesem analogen Verhältniß (Incolat, Subjection unter eine Jurisdiction u. s. w.) befindet, als eine Beschränkung der natürlichen Freiheit des Eigenthums geltend gemacht werden kann b). II. In den übrigen Fällen bekommt es zwar stets eine eigenthümliche Natur, wenn die in dem echten Eigenthum, dem Ober-eigenthum, oder dem Pfandrechte enthaltenen Befugnisse mit der Forderung verbunden sind; jedoch ist die Bedeutung, welche diese dadurch annimmt, theils nach dem Inhalt jener Befugnisse selbst, theils nach den besonderen Instituten, bei welchen jene Verbindung vorkommt, verschieden.

- b) Besonders wichtig in Rücksicht der Klage. G. J. H. Boehmer de actionibus Sect. 2. Cap. 2. §. 46. Leyser med. ad Pand. spec. 109. med. 6. Darin liegt jedoch noch kein Grund, lassen dieser Art als Dienstbarkeiten im Thun zu betrachten, eine Ansicht, die eine Zeitlang die herrschende war: G. G. Titius de servitute faciendi. Lips. 1710. E. Gerhardt de servitutibus in faciendo consist. Jen. 1710. Leyser medit. ad Pand. sp. 107. med. 1. Sp. 385.

§. 161.

II. Entstehung der Reallasten;

A. ohne Proprietätsrechte des Berechtigten.

A. Die Reallasten, bei welchen die Forderung mit keinem Proprietätsrecht verbunden ist, können I. durch Gesetz, Gewohnheit a) oder unvordenkliche Verjährung b) als Wirkung eines bestimmten Subjectionsverhältnisses (§. 159, I; IV.) der Sache und ihres Besitzers gegen den Berechtigten oder den Verleiher der Gerechtfame begründet seyn, wobei denn auch jene Entstehungsgründe den Umfang der Berechtigung und Verpflichtung bestimmen c). II. Sofern auf diese Weise die Wirksamkeit des Verhältnisses gegen jeden Erwerber der Sache als ein für dieses begründetes bestimmtes

* 29. 9. u. 8.

a) Hierin liegt zunächst der Grund, warum Zehnten eine Reallast sind, welches von den Laienzehnten eben sowohl als von den Kirchengzehnten gilt, da diese in Deutschland von jeher auf Laien übertragbar waren und blieben, und mithin jene deren Natur haben, sofern sie nicht unter die §. 162. I. lit. a. erwähnte Art der Reallasten gehören.

b) Weil sie die Kraft der Gewohnheit hat, und selbst gegen das jus commune wirkt. Cap. 26. X. de V. S. (5, 11.). Cap. 1. de praescr. in VI. (2, 15.). Wernher sel. Obs. P. 1. Obs. 165. nro. 1. Die Einwendung, daß dies nur auf ein Rechtsinstitut bezogen werden kann, welches nicht gegen das positive Recht überhaupt ist, hebt sich dadurch, daß unter Voraussetzung eines Subjectionsverhältnisses alle Arten von Reallasten als Institut des gemeinen Rechts betrachtet werden müssen.

c) Welcher sich bei der unvordenklichen Verjährung nach dem Besitzstand richtet. Cap. 18. X. de praescr. (2, 25.). Cap. 29. X. de decim. (3, 30.). Vergl. Ehnbaut über Besitz und Verjährung. §. 76.

font un
praesumit
quantum
pos.

Rechtstitel feststeht, haben Vertrag und Verjährung, welche den Umfang der Berechtigung näher bestimmen, auch gegen Jeden Besitzer die Wirkung, welche sie als Entstehungsgründe einer Servitut äußern *d*); die Verjährung kann aber nur die dreißigjährige seyn *e*). III. In Rücksicht auf Leistungen, welche ohne Subjectionsverhältniß gefordert werden, *a*. schützt die unvordenkliche Verjährung den Besitzstand, wenn sie 1. entweder ihrer Natur nach unter Voraussetzung einer Subjectidn vorkommen können, da jene überhaupt die Rechtsvermuthung einer ursprünglich rechtmäßigen Erwerbung begründet *f*), und in jenem Falle der unvordenkliche Besitzstand den Beweis enthält, daß ein ursprüngliches Subjectionsverhältniß theilweise erhalten ist *g*); 2. oder eine bestimmte Art von Leistungen auch ohne Subjectionsverhältniß, wenigstens sofern sie durch Privilegien begründet ist *h*), als Institut des gemeinen oder particulären Rechts vorkommt, da auch in diesem Fall jene Rechtsvermuthung entscheidend ist. *ß*. Ein Vertrag reicht zur Erwerbung solcher Gerechtfame hin, wenn gemeine deutsche Gewohnheit oder particuläres Recht die besondere Art der Leistung

Unvord. Serv.

(w. m. das
privilegium
et aut.
beweisen
k.)

- d*) Indem unter der angegebenen Voraussetzung die Regel gilt: Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit; si servus fuit fundus, cum servitutibus transit, — L. 20. §. 1. de acquir. rer. dom. (41, 1.). Vergl. §. 160. I.
- e*) Erbaut a. a. D. §. 57.
- f*) Erbaut a. a. D. §. 75. 77.
- g*) Vergl. §. B. oben §. 69. 71. Note bb.
- h*) Wohin manche Arten von Dannrechten zu zählen sind.

als Reallast anerkennt. Das erstere darf wohl vermöge ^{2. h. nach} der Natur der deutschen Erbverträge bei den Arten der ^{h. m. 17.} Leibzucht angenommen werden, die als eine Güterabtretung an den Erben zu betrachten sind i); auch sind Haften zum Besten eines Grundstücks, vermöge welcher Bestitzer eines dienstbaren Gutes Anstalten für die Ausübung von Dienstbarkeiten unterhalten oder ähnliche Vortheile gewähren muß, wohl nach einer entschiedenen Praxis hieher zu zählen k). Bei diesen Arten sowohl, als bei Reallasten, die nur nach particulärem

g) Ganz allgemein nimmt dies bei den Leibzuchtcontracten an: C. L. Kunde Rechtsl. von der Leibzucht. §. 36. S. 411.; da aber die Regel aus dem Princip, daß in Deutschland jeder Vertrag eine Reallast auf eine Sache legen könne, gewiß nicht hergeleitet werden kann (Note r.), so läßt sie sich wohl nur auf die besondere Natur der Erbverträge, sonst aber auch, im Fall eines Vorbehalts bei Güterübertragung durch Verkauf, bei welcher dieser Auszug eigentlich unter die §. 26a. zu beschreibenden Arten der Reallasten zu stellen wäre, nur auf particuläres Recht fügen. S. J. W. Haubold sächs. Privatr. §. 462. und Gottschalok sal. disc. forens. Cap. Tom. 1. Cap. 29.

k) Wie die Unterhaltung von Wegen, Brücken und dergleichen, wo unsere Praxis in der That nichts ist, als eine Ausdehnung der L. 6. §. 2. D. si serv. vind. (3, 5.), zumal wenn auch diese (Glück Comment. Th. 10. §. 661. S. 25. 26.) aus einem Vertrag erklärt wird. Vergl. Titius de servit. fac. Cap. 14. §. 1. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 7. §. 2. lit. a. Cap. 8. §. 3. lit. c. d. Aus diesen Ansichten ist wohl auch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 35. zu erklären. Eine besondere Modification des römischen Rechts enthält ebendas. §. 36. und öker. Gesetzb. Art. 483., die wohl den Grundfragen ihre Entstehung verdankt, welche Westphal (interpret. jur. civ. de libert. et servit. praedior. Lips. 1775. 8. §. 574. 680.) aufgestellt hat. S. Glück a. a. D. S. 15.

Recht durch Vertrag entstehen können, ist öfters auch außerdem gerichtliche Bestätigung l), Hypothek m) oder Ingressation n) nothwendig. Weder diese Formen aber a), noch Anerkennung der Verpflichtung durch einen successor singularis bei Erwerb der Sache p), noch eine juris quasi traditio q), können hin-

l) Vergl. Haubold g. a. D. C. 2. Kunde a. a. D. §. 57. S. 416. Note d.

m) C. 3. B. oben §. 99. Note c. a. E.

n) C. preuß. Landr. a. a. D. §. 18. 22. vergl. mit §. 35. Kunde a. a. D. Note e.

o) Denn die Hypothek kann an sich als accessorium der Forderung keine Klage auf fortdauernde Leistung verschaffen, sondern nur den Inhaber für das Interesse verhaftet machen. (Vergl. oben §. 216. a. E.), auch steht der Klage die exceptio excusationis entgegen, die bei wahren Realkaffen weislich. C. 2. Kunde a. a. D. §. 53. Note. h. S. 405. Jenes wird besonders wichtig bei Veräußerung der auf diese Art belasteten Grundstücke im Concur. Vergl. auch Gottschalk a. a. D. am Ende.

q) Unter der Voraussetzung, daß überhaupt eine Obligatio in eine Realkast verwandelt werden kann, ist diese überhaupt ganz überflüssig; arg. §. 4. J. de servit. praedior. (2. 3.) §. 1. J. de usufr. (2. 4.). Wo aber jenes nicht möglich ist, gibt es keinen Grund für ihre Wirksamkeit. C. §. 159. Note b.

p) Auf diese gründen manche Praktiker den Uebergang auf successor singularis, weil in Fällen, wo nach den Regeln Note i. die Last gleich den Servituten übergeht, diese begrifflich bei der Erwerbung angegeben zu werden pflegt, um die Ansprüche des Erwerbers gegen den Uebertragenden zu beseltigen. Vergl. Kind Quaest. for. Tom. 3. Cap. 41. nro. IV. pag. 275. 276 (ed. 1.). Wie aber die actio adjectitiae qualitalis, die man hier dem Berechtigten beilegt, entstehen könne (L. 81. §. 1. de contrah. emt. 18. 1.), ist nicht abzusehen, wenn man sie nicht schon

gegen jede denkbare Art der Leistung, auch wenn dies ausdrücklich bedungen wird^{r)}, unzertrennlich auf die Sache legen, da dem Grundsatz, auf welchem die Regel beruht, daß keine Servitut im Thun bestehen könne^{s)}, sofern sie nur als solche betrachtet wird, kein eigenthümliches Princip des deutschen Rechts im Wege steht^{z)}. Nur in den Fällen, wo das Recht durch Vertrag erworben werden kann, folgt auch aus der Analogie der Servituten die Möglichkeit, seiner Entstehung durch eine praescriptio definita^{u)}, welche aber auch hier die dreißigjährige seyn muß (Note d.). Das nämliche muß aus gleichen Grunde von der Wirksamkeit letzter Willensordnungen gelten.

§. 162. Von den Realkaften.

A. Der Realkaft, bei welchen die Berechtigung mit Proprietätsrechten verbunden ist.

B. Bei Realkaften, welche mit Proprietätsrechten verbunden sind, hat I. der Vertrag, durch welchen sie auf ein Grundstück gelegt werden, andere Wirkungen:

a. Bei jeder Uebertragung einer unvollkommenen Gewehre an unbeweglichen Sachen, oder Gerechtsamen, welche ihnen gleich stehen, durch welche die Proprietät nicht aufgehoben wird (mag diese in unserem Sprach-

Reservation

aus jenen Regeln ableiten kann, wo eine Klage aber auch ohne diese Uebernahme statt findet.

- r) Vergl. Lind a. a. O. und Gottschalk a. a. O.
- s) Vergl. Ebißant civl. Wes. B. 1. Abh. 2. S. 131.
- t) S. Lind a. a. O. S. 274 (ed. 1.).
- u) Weiter geht Lind a. a. O. S. 275. Nr. III.

gebrauch ein *dominium directum* oder Eigenthum genannt werden), bewirkt die Verbindung des überlassenen Rechts mit bedungenen Leistungen (in sofern sie in jährlichen Renten bestehen; *census reservativus*), die Verwandlung der letzteren in eine Reallast, weil es für jeden folgenden Erwerber (abgesehen von den Wirkungen der *Usucapion* §. 165.) keine andere Erwerbungsart giebt als wirklichen Uebergang der Sache nach den Bedingungen des *Contracts*, oder Verleihung des rechten Eigenthümers, welche die Erneuerung des *Contracts* in sich schließt a). Am sichtbarsten ist dies freilich, wo die Erneuerung der Leihe nach vorliegender Beschaffenheit des Instituts noch vorkommt, aber die nehmliche Regel muß auch für Uebertragungen gelten, bei welchen der Eigenthümer nicht mehr auf diese Weise contrairt, da dies bald nur eine Folge unserer Gerichtsverfassung ist, welche die Eigengerichte von den ordentlichen Gerichten nicht mehr immer unterscheidet, und die Auffassung vor dem ordentlichen

- a) Arg. 2. F. 1. §. 1. in fin. *Sciendum est — feudum neminem posse acquirere, nisi investitura aut successione.*
 2. F. 11. pr. 2. F. 33. pr. *Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione, vel eo quod habetur pro investitura; ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: vade in possessionem illius fundi et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset; quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine.* Vergl. oben §. 157 a. E. Man braucht sich daher nicht einmal auf die Natur der *Emphyteuse* zu berufen (*Kind quaest. for. Tom. 3. Cap. 41. nro. I. pag. 278.*), um die aufgestellte Regel zu beweisen. Auf eben diese Weise war wohl ursprünglich auch immer die Rente beim *Rententaus* gesichert. S. P. b. Stadtr. S. 5. Zlt. 6. Art. 19.

Richter oder dessen Bestätigung an die Stelle der Investitur des Eigenthümers gesetzt hat b), bald nur seinen Grund in der ausgedehnten Befugniß des Besitzers bei der Veräußerung hat, durch welche in neueren Zeiten die ausdrückliche Verleihung öfters außer Gebrauch gekommen ist; beides kann in einem Fall, wo der Berechtigte ein wahres Recht an der Sache hat, der Anwendung des Grundsatzes nicht im Wege stehen, daß diese mit ihrer Last übergehe c). *ohne Reu-
tation.* β. Außerdem giebt es nur einzelne Institute, bei welchen die durch Vertrag bewirkte Verbindung eines bestimmt beschränkten Rechts an Sachen mit einer Leistung als Reallast angetroffen wird, unter welchen der Rentenlauf (§. 105.) und das Wittthum d) die wichtigsten e) sind;

b) Die Natur des Verhältnisses erfordert dann eine ähnliche Rücksicht auf die Rechte des Grundherrn, wie sie die sächsischen Gesetze bei den sogenannten schlechten Zinsgütern genommen haben, und stillschweigend nehmen mußten, weil diese für vollständiges Eigenthum gelten sollten; s. Hausold sächs. Privatr. S. 458. Jene findet indessen nicht überall statt.

c) L. 20. §. 1. D. de acq. ir. rer. dom. (41, 1.).

d) S. unten das vierte Buch.

e) Auch die Apanage kann hieher gehören; die Leibzucht bei Güterabtretungen sollte eigentlich, wo sie eine Reallast ist, eher hieher gezogen werden; besonders aber giebt es jährliche Renten, die ohne Rentenlauf auf Grundstücke gelegt seyn können; s. J. H. Boehmer jus eccles. Prot. Tom. 3. Lib. 3. tit. 39. S. 135. Manche dieser Reallasten sind nichts als eine, auf geistliche Güter, die ein anderer als beneficium ecclesiasticum zu genießen hat, gelegte pensio, welches besonders bei den secularisirten geistlichen Gütern sehr häufig vorkommt. Andere gehören ursprünglich zu der Classe lit. a., indem sie durch Auflassung und Wiederverleihung entstanden sind (vergl. z. B. S. 88).

Rentenkauf jener zeichnet die Leistung als eine auf der Sache selbst haftende Last f) (census constitutivus) auch schon dadurch aus, daß jene dieser ordentlicher Weise in den Formen der Uebertragung des Eigenthums durch eine gerichtliche Handlung g) unterworfen werden muß. II. Bei der Erwerbung durch Erkähung ist zu unterscheiden h), ob das Recht an der Sache selbst unbestritten und nur die Verbindung der Leistung mit jenem Object der Verjährung ist, oder beides durch jene erworben seyn soll.

mer a. a. O. S. 124.); weil aber die vorbehaltenen Rechte bloß in der Rente und der Vogtei über das Gut bestanden haben, so ist, wenn nicht zugleich andere vogteiliche Lasten, wie Lehenware, Dienste u. s. w. erhalten sind, ein Gut dieser Art in unsern Augen ein freies Eigenthum (wie z. B. die sächsischen schlechten Zinsgüter), und wir setzen die Rente unter den census constitutivus. Für Verhältnisse dieser Art giebt es in Rücksicht auf das mit dem Zins verbundene Recht keine andere allgemeine Bestimmung, als daß die Forderung mit einer actio in rem scripta verbunden ist. Vergl. S. 164.

- f) S. z. B. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 12. Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. Art. 5. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. S. 813. 819. vergl. Tit. 7. Art. 1. Vergl. Mevius Decis. P. 4. dec. 403. Müller ad Struv. Exerc. 23. tit. 26. not. 5. Hofacker princ. jur. civ. Tom. 2. S. 113. 5.
- g) Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 2. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 1. Art. 13. Th. 2. Tit. 1. Art. 5. 6. Vergl. F. F. Gildemeister zwei Abhandl. aus dem Handfeste und Wandsrecht der Reichsst. Bremen. Brem. 1797. 8.
- h) Die gewöhnliche Meinung nimmt auf die genauere Beschaffenheit des Verhältnisses keine Rücksicht, sondern läßt immer die beständige Verjährung zu. Vergl. Rave de praescri. S. 78. 79. J. Th. Seger de obligatione rusticor. ad operas per praescriptionem acquirenda vel tollenda. Lips. 1769. 4.

1. Für jenen Fall, mit welchem die aus dem Subjectionshverhältniß entspringende Reallast nicht zu verwechseln ist (S. 161. I.), muß, sofern keine Leihbriefe üblich sind, nicht nur unvordenkliche Verjährung, sondern auch schon jeder Besitzstand, der eine Observanz begründet, vermöge des hierin liegenden stillschweigenden Vertrages hinreichen; wo Leihbriefe vorhanden sind, ist aber die Erwerbung durch Verjährung nur unter denselben Bedingungen denkbar, unter welchen die Last als eine von Proprietätsrechten getrennte Leistung durch jene constituirt oder in ihrem Umfang bestimmt werden könnte 1). 2. Behauptet dagegen der Besitzer zugleich das freie Eigenthum seiner Sache, so kann zur Erwerbung des Eigenthums oder des dominii directi von Seiten des Berechtigten die zehn- und zwanzigjährige Verjährung hinreichen 2), und sofern mit der Ausübung der Proprietätsrechte ein Forderungsrecht verbunden gewesen ist, muß schon der Besitzstand dieser Zeit über dessen Umfang entscheiden; bei Rechten anderer Art (I, lit. β.) ist dagegen die Möglichkeit ihrer Entstehung durch praescriptio definita 3) von der besonderen Beschaffenheit des Instituts abhängig, und nur so viel außer Zweifel, daß der unvordenkliche Besitz des Rechts, einen Zins aus einer Sache zu erheben, als ein Recht auf einen unablösblichen Zins (Note e.) geschützt werden müsse, so lange nicht ein Rentenkauf dargethan werden kann 4).

1) Nur hier ist daher eine wahre praescriptio definita nothwendig (vergl. S. 161.), und diese die eigentliche Erwerbungsart, während sie im ersten Fall eigentlich ex pacto entsteht.

2) Nach Analogie der Emphyteuse; Rave de praescr. §. 41.

3) S. Lohbaut über Besitz u. Verjäh. §. 37.

4) Denn da der unvordenkliche Besitz die Vermuthung eines rechts

§. 163.

Uebertragung constituirter Reallasten.

Der Regel nach muß vermöge der Zulässigkeit einer Cession der Forderungen, die Uebertragung der Berechtigung bei Reallasten an Andere für statthaft gehalten werden a). Ausnahme ist: 1. bei Lasten, welche die Natur einer Servitut haben, entweder weil sie zum Besten eines Grundstücks geleistet werden b), oder nur einer bestimmten Person zustehen können c). 2. Wenn die Last durch Abtretung vergrößert würde, in so weit dies der Fall ist d). Außer der Cession und Geschäften, welche dieser gleichzustellen sind, kann die Erwerbung einer bereits constituirten Reallast sich auch auf translative Verjährung gründen e), sofern diese ihrer besonderen Natur nach ein Gegenstand der letzteren ist, welches

möglichen Erwerbungsgrundes zur Folge hat, so muß der bestimmte Erwerbungsgrund des Rentenkaufs von dem Verkäufer dargethan werden.

- a) C. 1. B. wegen der gekauften Renten Pub. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 8. Wegen der Zehnten Cap. 6. X. de rer. permut. (3, 9). Cap. 2. X. de transact. (1, 16). In Rücksicht der Form der Uebertragung können auch die Regeln §. 162. Note g. gelten. Vergl. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 1. §. 6.
- b) Vergl. 1. B. §. 161. Note i. Auch die Bannrechte gehören meistens hieher.
- c) Vergl. 1. B. C. 2. Kunde Rechtslehre von der Leihzucht. §. 38. S. 417.
- d) Vergl. 1. B. Adntrup Handb. der ösnabr. Rechte. Th. 3. S. 50. Nr. 6. 7.
- e) C. Rave de praescript. §. 49 a. f.

zwar bei Zehnten f), Renten g), und dem, was diesen analog ist, aber keineswegs bei allen ohne Unterschied h) statt findet.

§. 164.

III. Innere Bedeutung und Klagen.

I. Bei allen Arten von Realkaften begründet deren Ausübung die Rechte des juristischen Besitzes a), mithin die Anwendbarkeit der Spolienklage und des interdictum uti possidetis. II. Bei allen liegt auch in dem Forderungsrecht, welches ihren Hauptcharacter ausmacht, eine actio in rem scripta b) gegen jeden Besitzer auf die fälschliche Leistung. Daß dieser auch für die rückständigen hafte, wenn er nicht zugleich aus anderen Gründen die Handlungen des Schuldners vertreten muß, läßt sich *) D. D. 02 Erb...
Schuldner...
arrestant...

f) Cap. 4. 6. 8. X. de praescript. (2, 26). Cap. 1. eod. in VI. (2, 13).

g) Schon nach der Analogie der Zehnten. S. Kave a. a. O. Von der Erwerbung der Realkaften, die mit dem Eigenthum erworben werden, müssen dann nothwendig auch die Regeln gelten, die für das letztere gegeben sind, sonst hingegen vergl. Lhibaut von Besitz und Verjähr. §. 37.

h) S. §. B. Note b. c.

a) Vergl. v. Savigny Recht des Besitzes. §. 49. S. 478. (4te Ausg.).

b) Gewiß, wenn die Forderung aus einem ausdrücklichen Vertrag entspringt, J. H. Boehmer de action. Sect. 2. Cap. 8. §. 116, aber nothwendig auch da, wo dieser fehlt, weil entweder eine mit dem Besitz gesetzlich verknüpfte obligatio vorhanden ist oder ein stillschweigender Vertrag vorausgesetzt werden muß. Vergl. Schilter de bon. laudemial. §. 45.

nicht behaupten c), wohl aber kann vermindert der besondern Beschaffenheit des Rechts an der Sache d) dem Gläubiger auch in Rücksicht jener ein Pfandrecht zustehen, welches insonderheit bei erkauften Renten begründet ist e). Mit jenem ist die in dem Eigenthum oder Obereigenthum enthaltene Befugniß, wegen nicht entrichteter Prästationen den Besitzer der Sache zu entsetzen f), und der Vorzug, den die Forderung im Concurs des Schuldners, unter Voraussetzung eines Pfandrechts g) oder ohne die-

g) dann wird es
 e) Wovon sich die Folgen auch bei einer im Concurs geschehener Substitution zeigen. Berger supplement. ad electa discept. forens. P. 2. Tit. 39. Obs. 24. Hommel rhaps. quaest. for. Tom. 2. Obs. 539. Haubold sächs. Privatr. §. 465. Leyser spec. 167. med. 5. J. E. K. Schrödters Abb. von der Lehenware (Verf. u. Straff. 1789. 8.). §. 93 u. f. §. 246. §. 269 u. f. §. 712. A. R. ist Mevius Decis. P. 4. D. 403. C. 8. Kunde Rechtsl. von der Leibzucht. §. 49. §. 449.

d) Dabin gehet L. 7. D. de publicanis (39, 4.), welches einige auf alle Realassen ziehen. C. P. Kunde a. a. D.; allein f. L. 1. C. Si propter publicas pensitat. (4, 46.). Vergl. Glück Comm. Th. 19. §. 1094. §. 248. Einige wollen dies auf alle Realassen ausdehnen, welche in jährlichen Einkünften bestehen; aber f. Läuferbach coll. theor. pr. Pand. L. 20. Tit. 2. §. 126 — 128. und Glück a. a. D. §. 1087 b. §. 60., wo jedoch ein mit den Bedmissen unvereinbares Resultat angenommen zu werden scheint.

e) C. Rechtsges. §. 450. Pab. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 15. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. Art. 5.

f) L. 15. D. Qui potiores in pignore (20, 4.). L. 31. D. de pignorib. (20, 1.). C. Läuferbach a. a. D. und Glück a. a. D.

g) Pab. Recht. B. 3. Tit. 1. Art. 11. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 5. Art. 12. Was würdt aber hier das Pfandrecht im Concurs? C. §. 116. und vergl. Note c.

ses h) genießen kann, nicht zu verwechseln. III. Bei Reallasten, welche entweder mit gar keinem Proprietätsrecht verbunden sind, oder wo doch die Leistung nicht aus einem Vorbehalt bei Uebertragung des Besizes entspringt, hat der Berechtigte gegen den Besizer, welcher sein Recht überhaupt nicht anerkennen will, die actio confessoria i); IV. jener Vorbehalt begründet immer die Contractsklage als eine actio in rem scripta k), neben welcher jedoch, sofern der Berechtigte die Uebertragung der Sache auf den Besizer nicht anzuerkennen braucht, ihm die rei vindicatio zusteht l). — Der Gebrauch, den der Besizer einer angeblich mit Reallasten belegten Sache von der actio negatoria machen kann, ergiebt sich hieraus von selbst. (nund. findet nur ab. not. in d. Stab. in den Fällen III.)

x. d. h. w. der Besizer hat das Vorhandensein des Contractes lausnet.

§. 165.

IV. Erbschen der Reallasten.

I. Durch Gesetz sind in der neuesten Zeit manche Arten von Reallasten bald ganz aufgehoben, bald für ablässlich erklärt worden, welches an sich nur die Eigenschaft der durch einen Rentenkauf auf eine Sache gelegten Abgaben ist a). II. Ihre Aufhebung durch Ver-

ohne Entschädigung seiner N. nach ist die Sache ohne Gegenw.

- h) S. C. l. Kunde von der Leibzucht. §. 49. S. 431. Note l.
- i) J. J. Kunde Grundf. des deutsch. Privatr. S. 515.
- j) J. H. Boehmer doctr. de actionibus. Sect. 2. Cap. 2. S. 46 u. f.
- k) S. oben §. 162. Note c. vergl. Note b. in diesem Paragraph.
- l) Arg. II. F. 55. pr. vergl. mit II. F. 26. §. 1. in fin. II. F. 41. §. 1. 2.
- a) S. oben §. 105. Note g. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 9. Daher unterscheidet das Hamb. Stadtr. v. 1497. (bei An

trag oder Vereinigung der Forderung mit dem Besitzrecht, richtet sich bei allen nach den Regeln der Servituten.

III. Der Verjährung sind in der Regel alle unterworfen, nur hängen die Erfordernisse derselben b) von der besonderen Erbschaffenheit der Berechtigung ab, die hier vorzüglich aus der Klage beurtheilt werden muß, welche aus ihr entspringt. Wo daher 1. jene ein der Proprietät anhängendes Recht ist, geht sie indirect dadurch verloren, daß der Besitzer das Eigenthum durch Usucapion erlangt. 2. Für alle Realkasten, die mit der actio confessoria c) verfolgt werden müssen, kann nur die Analogie der Servituten, welche durch Nichtgebrauch verloren gehen; jedoch nicht in Rücksicht der Zeit d) passen; sie erlöschen daher durch bloßen Nichtgebrauch binnen 30 Jahren, welches bei Leistungen, die der Besitzer nur auf Anfordern schuldig ist, am leichtesten einzusehen e), aber auch bei den übrigen zu behaupten ist, weil die Grundsätze von dem Erlöschen der Klagen auf einen Inbegriff

der son Th. 1. S. 426.) Art. 1. "Vor ein man vorloft an soneme erve, erve tinsse de men losen mach" — und Art. 2. "Deyt ein man wurde uth to erve tynse umme beschedene pennynge, den erve tyns mach neen man kopen, yd en sy mit sonem willen des de wurde son, wente he is negeß Kop.

b) Vergl. Rave de praescr. §. 116 — 124.

c) Hierauf ist nicht Rücksicht genommen von Thibaut über Besitz und Verjähr. §. 60. S. 157. Vergl. Note g.

d) S. oben §. 161. Note e.

e) Leysor med. ad Pand. sp. 430. med. 1. Poffe Abhandl. einiger Gegenstände des deutsch. St. u. Privatr. Hft. 2. S. 56 u. f. Die Analogie der servitutes rusticae ist hier unverkennbar. S. L. 6. D. de serv. praed. urb. (8, 2.). Glück Th. 10. S. 266.

von Leistungen *f*) auf die *actio confessoria* nicht anwendbar sind *g*), und eben so wenig die Ausübung der Forderungsrechte für eine *res merae facultatis* gehalten werden kann *h*), mithin nur die allgemeinen Regeln von der Verjährung der Klagen gelten können *i*). Nach der gewöhnlichen Meinung wird jedoch sogar in allen Fällen ein Widerspruch für nöthig gehalten *k*), eine Regel, welche in einzelnen Gesetzen gewiß mit gutem Grund beschränkt worden ist *l*). 3. Auf Lasten, welche bei Ueberstragung des Besitzes vorbehalten worden sind, können diese Regeln nicht angewendet werden *m*); das Recht, die contractmäßigen Leistungen zu fordern, kann daher hier nur für jede einzelne Leistung erlöschen *n*), wiewohl dadurch die Wirksamkeit einer entgegengesetzten Obser-

f) L. 7. §. 6. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39).

g) J. H. Boehmer de praescriptione annorum reddituum realium. Hal. 1711. 4. N. N. ist hier Leyser sp. 255. med. 2.

h) Leyser a. a. O. (Note e.). Wölfe a. a. O. 2. N. ist aus demselben Grunde, in Beziehung auf die Verhältnisse Note e.; Wurl Erläuter. des Lebenr. S. 736. Mevius Decis. P. 4. Dec. 131.

i) L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39). Einzelne Fälle, in welchen das Recht hätte ausgeübt werden können, müssen natürlich vorgekommen seyn, aber dies genügt. Arg. L. 24. pr. C. de servit. et aqua (3, 34).

k) Lehmann über Besitz und Verjähr. §. 60. Kind Quaes. for. Tom. 1. Cap. 70. Tom. 5. Cap. 18.

l) S. Haubold sächs. Schwab. §. 470. Kind a. a. O. Preuss. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 509. 510.

m) Arg. L. 2. C. de praescr. 30 vel 40 annor.

n) L. 7. §. 6. C. eod.

vanz nicht ausgeschlossen wird^{o)}. IV. Die Leistung eines Äquivalents für die durch die Entstehungsart der Last begründete Verpflichtung enthält einen Vertrag für jeden einzelnen Fall, und schließt daher, wenn nur jene gewiß ist p), das Zurückgehen auf den ursprünglichen Gegenstand nicht aus, so lange nicht eine Weigerung diesen zu leisten vorgekommen ist q), wodurch nach Beschaffenheit der Umstände das Recht, jenen zu fordern, entweder durch dessen Nichtausübung binnen der Verjährungszeit r) oder durch eine entgegenstehende Observanz (Note o.) ausgeschlossen wird.

Fünftes Kapitel.

Vom Gesamteigenthum.

§. 166.

Ursprung und Begriff des deutschen Gesamteigenthums o).

1. Für die Geschäfte, durch welche der Eigenthümer einem Andern das Eigenthum einer Sache nach seinem

o) Arg. Cap. 3. X. de causa poss. et propriet. (2, 12). Cap. 3. de consuetudine in VI (1, 4).

p) S. v. Bülow u. Hagemann Erdrter. S. 3. Nr. 54.

q) v. Erammer wegl. Nebenst. Th. 5. S. 158. Streuben rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 64. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 127. Tom. 2. Obs. 99. 137. Tom. 5. Obs. 160. v. Bülow u. Hagemann a. a. D.

r) Arg. L. 10. §. 1. L. 11. - L. 13. De Servitutes quemadm. amittantur (8, 6).

a) Die Schriften über dieses Institut, die man in den Lehrbüchern angegeben findet (Kunde deutsch. P. R. S. 253.), beziehen sich

Lobe sichern wollte, gab es ursprünglich keine andere Form, als die nehmliche, durch welche sonst bei Veräußerungen das Eigenthum aufgegeben und übertragen wurde ^{gab damals keine Substantive} b); der Besitzer behielt sich aber hier, ohne sein Eigenthum aufzugeben, die lebenslängliche Ausübung der Eigenthumsrechte vor, und der Empfänger erlangte unter der Form des Eigenthums fürs erste nur die Rechte, die sonst der nächste Erbe vermöge des Rechts der Blutsfreundschaft hatte (§. 155.) c). 2. Der Grund und Boden in größeren und kleineren Districten war seit den ältesten Zeiten, so weit er nicht zu einzelnen Höfen gelegt war, oder zu gefreitem Boden (§. 51.) gehörte, der gemeinen Benutzung der Inhaber von jenen (Markgenossen) unterworfen d), welche sich nach den Regeln richtete, die sie selbst kraft Autonomierechts festgesetzt hatten e); der Boden muß daher als das Eigenthum der Gesamtheit jener Interessenten betrachtet werden, dem Einzelnen aber kann kein ideeller Antheil an jenem

nur auf einzelne Verhältnisse, bei welchen es vorkommt (s. die folgenden Noten u. §. 167.), und behandeln es immer sehr einseitig.

- b) L. Sal. Tit. (48.) 49. L. Longob. Lib. 2. Tit. 15. Cap. 2. (R. Rotharis LL. Cap. 175.). Vergl. Rechtsgef. §. 59-574-455.
- c) L. Longob. a. a. D. und L. 2. Tit. 14. Cap. 13. Rechtsgef. §. 59.
- d) S. Rechtsgef. §. 60. J. J. Reinhard tract. succ. de jure forestali nec non jure — Märkerrecht dicto (ed. 2. Francof. 1769. 8.) Sect. 3. J. U. v. Cramer wehlar. Resbenk. Th. 5. S. 113. Bodmann rheingauische Alterth. S. 436 u. f.
- e) S. Reinhard a. a. D. S. 161.

zugeschrieben werden f), obwohl die Concurrenz eines jeden zur Ausübung der Eigenthumsrechte und zur Benutzung, den Character eines mit dem Grundstück verbundenen Rechts an sich trug g). Weiden Arten von Rechtsverhältnissen kann man wohl nur den Rechtsbegriff unterlegen h), daß dabei eine moralische Person als das Subject des Eigenthums gedacht, und die Ausübung der in diesem enthaltenen Rechte als selbstständige Befugniß der Einzelnen angesehen werden müsse; daher besitzen zwar diese, als Subject des Eigenthums betrachtet, dieses immer ungetheilt (*condominium pro indiviso, in solidum, Gesamteigenthum*), können aber in Rücksicht ihrer Theilnahme an der Ausübung der Eigenthumsrechte in sehr verschiedenartigen, durch die Beschaffenheit der einzelnen hieher gehörigen Institute bestimmten Verhältnissen stehen, so daß insbesondere gleichartige Theilnahme an jener durchaus nicht den Character ihres Rechts ausmacht i).

§. 167.

Ausdehnung auf andere Institute.

Schon das Recht des Mittelalters hat das Institut von den Verhältnissen, bei welchen es ursprünglich allein

- f) Vergl. Kießlingers mährische Beitr. B. 2. S. 29 u. f.
 g) S. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. B. 1. S. 153 u. f.
 h) Die irrigen Ansichten Anderer (z. B. Daus zu Kunde B. 2. S. 498.) sind widerlegt von Haffe Revision der ehelichen Gütergemeinschaft. (Arel. 1808. 8.) S. 20 u. f.
 i) Besonders wichtig für die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, wo aus der entgegengesetzten willkührlichen Annahme die unpassendsten Folgerungen gezogen worden sind.

vorkam, auf analoge ihnen nachgebildete Verhältnisse ausgedehnt, wohin die Ganerbschaften a) und die deutsche Mitbelehrung b) zu rechnen sind. Viel zweifelhafter ist es, ob auch die Rechte der Ehegatten an ihrem Vermögen, nach der Gestalt, welche sie in einzelnen statutarischen Rechten angenommen haben, hieher gezogen werden dürfen, wenn gleich in neueren Zeiten die Bestimmungen einzelner neuerer Gesetze, oder die usuelle Erklärung älterer diesen Gesichtspunkt aufgefaßt hat c). Gewiß aber wird die Ansicht, die Rechte der Erben am echten Eigenthum (§. 155.) aus einem Gesamteigenthum der Familie an diesem zu erklären d), durch die Rechtsquellen nicht bestätigt, die überdem nicht einmal dazu gebraucht werden kann, die Eigenthümlichkeit des Instituts zu erklären, sondern nur zu falschen Behauptungen Anlaß gegeben hat.

- a) H. C. Senckenberg *primae lineae dominii pro indiviso ganerbinatus*. Gott. 1736. 4.
- b) Vergl. Zachariae *kurfürstl. Lehenr.* S. 33 u. f.
- c) S. unten das vierte Buch.
- d) C. G. Biener *de natura et indole domin. in territor.* Germ. p. 50 u. f. Fischer *Gesch. der deutsch. Erbfolge.* S. 49 u. f. D. Meurer *Abhandl. von der Succession in Lehen und Stammgüter.* S. 10 u. f.

Sechstes Kapitel.

Eigenthum an beweglichen Sachen.

§. 168.

Eigenthumsproceß bei Verfolgung beweglicher Sachen a).

Fahrende Habe konnte nach deutschem Recht durch ursprünglichen Erwerb (§. 171. Not. a.) und durch Uebertragung mittelst bloßer Uebergabe zum Eigenthum erworben werden b), unbewegliche Sachen in der Regel nur durch Uebergang mittelst Erbfolge und gerichtliche Auffassung c). Bei der Vindicacion war der Beklagte stets gehalten, seinen Erwerbungsgrund anzugeben d), und konnte, im Fall dieser auf Uebertragung beruhte, den Kläger nur dann hindern, sein Eigenthum zu beschwören (sich zu der Sache zu ziehen) e), wenn entweder sein Auctor

- a) Vergl. Haubold de origine usucapionis rerum mobilium Saxonicae. §. 6. L. H. Rogge über das Gerichtswesen der Germanen (Halle 1820. 8.). S. 226 — 230.
- b) Nichtkeig des Landr. B. 1. Art. 11. vergl. Rechtsgefch. §. 358.
- c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. B. 2. Art. 42. Schwab. Landr. Art. 512. Nichtkeig B. 1. Art. 26.
- d) L. Bajuvar. Tit. 16. 17. Sächs. Landr. B. 2. Art. 42. Schwab. Landr. Art. 121. Nichtkeig des Landr. B. 1. Art. 15. 26. J. H. de Berger diss. de contravindicacione. §. 11 — 15. (Supplem. ad electa discept. forens. P. 2. pag. 1803 seq.).
- e) Im älteren Recht scheint dieser Eid wenigstens zuweilen gleich beim Anfang des Proceßes geleistet worden zu seyn, L. Ripuar. tit. 35. Cap. 1., späterhin erst, wenn darüber erkannt war, daß er die Verteidigungsmittel des Beklagten überwiege.

(Gewehre f) §. 154.) erschien und den Rechtsstreit mit dem Kläger übernahm, oder er sein eigener Gewehre seyn durfte, wozu ihn aber nur bei einer unbeweglichen Sache der Besitz von Jahr und Tag (rechte Gewehre) machte, wenn ihm diese gerichtlich aufgelassen war g); bei beweglichen Sachen war daher eine rechte Gewehre nicht möglich. Den Gang, welchen bei diesen die Vindication (Klage mit Anevang h) nahm, bestimmte die Antwort des Beklagten i). Bezog sich die

Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. Nichtst. B. 1. Art. 15. I. F. 26. §. 1.

f) In der L. Ripuar. Tit. 35. Cap. 4. "Fordro", Vordermann, genannt.

g) Sächs. Landr. B. 2. Art. 42.

h) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks vergl. Rogge S. 227. L. Ripuar. Tit. 35. Cap. 1. Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. "wan mit des richteres orlobe, mut her sin gut wol anevangen mit rechte." Der Ausdruck "unterwinden" sagt das nehmliche; ebendaf. "Kunt aber jene willens vor gerichte, her sol sich underwinden siner gudes zu rechte."

i) Sie muß daher nicht mit einer Klage verwechselt werden, die den Beklagten sogleich des Raubs oder Diebstahls bezüchtigte, oder selbst nur die Sache für geraubtes oder gestohenes Gut erklärte; diese Eigenschaft konnte sie nur erhalten, ihre Natur war, sich der Sache anmaachen (unterwinden), d. h. sie als Eigenthum ohne Rücksicht auf eine obligatio ansprechen. Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. (im Anf.). Nichtst. B. 1. Art. 14. "Weet oick dat somige lude seggen, dat anvangh an genen dingen en sāt to rechte, dan an den dat oen gestalen off genomen wort; des en is doch niet, went een vgelick moet sich des sūns wail onderwepnden waer hāt sāt." — Diese Regel geht augenscheinlich auf sächs. Landr. B. 2. Art. 22., wo die Vins

fer auf einen Gewehren k), so mußte ihm der Kläger zu diesem folgen l), und wenn sich dieser als Gewehre bekannte m), an seiner Statt für das Gut antworteten n); der Beklagte wurde dann losgesprochen o) und

dikation ausdrücklich auch dem gegeben wird, der einem anderen eine Sache geliehen hat. "Underwinden mut sech och wol ey man siner gudes swa er iz ane kumt mit rechte, das men yme mit unrechte vore halt uber bescheldene zit." — Uebrigens erklärt wohl jene in dem Nichtkeig verworfene und auch gewiß dem Sachsenspiegel entgegenlaufende Ansicht, die spätere Deutung der Regel, Hand muß Hand wahren.

- k) Ueber den entgegengesetzten Fall s. sächs. Landr. B. II. Art. 36. "Spricht aber jene darweder (auf die erhobene Klage) ob iz laten ist, her hab iz geworcht lazen; ab iz pberd oder ve ist her hat iz in sine kalle gezogen; her mut iz mit mereme rechte behalden, jene der iz in geweren hat, ab her iz selbe dritte siner gebure gezogen mach, den jene der iz anevangen. Spricht aber jene her hat iz kouft uppe deme gemeinen markede, her ne weiz weder wene, so iz her duve unschuldich (dese her die stat bewise und sinen eid darzu thue). Sine phenninge verlust her aber die her da umme gap, und jene behalt sin gut das ime verksolen wart (ab her sich darzu zihet selbe diete uffen heiligen —)".
- l) Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. Spricht aber jene ez sy yme gegeben oder her hat iz gekouft, so mut her benumen sinen weren, weder den her iz koufte, he mut aber sweren das her tzie zu rechter tzuht so mut jene yme folgen uber virze nacht swa her gut, an uber sचेpriche wagger.
- m) Sächs. Landr. ebendas. (s. Note n.). Nichtkeig B. 1. Art. 13. (s. Note o.) und vergl. unten Note r.
- n) Sächs. Landr. ebendas. "wilt her iz geweret alse recht is, die gewere mut anworden an siner stat vor das gut.
- o) Nichtkeig a. a. O. Comt hie totten weren ever bekent hie des kopcs, so vrage dese (der Beklagte) eff hil to rechte yet los sy. Dat vunt men.

das Gut dem Gewehren überlassen p), der, wenn er den Proceß verlor, Wette und Buße bezahlen q) und dem ursprünglichen Beklagten für die Eviction haften mußte r). Gewann dagegen der Auctor den Proceß, so mußte der Kläger das Gut mit Wette und Buße dem Beklagten überlassen s). Jeder Gewehre, der sich nicht

- p) Dies folgt schon daraus, daß nach dem älteren Recht die Sache bis zur Entscheidung in die Hände eines Dritten niedergelegt werden mußte, wofür der Ausdruck *interiare* gebraucht wurde. L. Sal. reform. tit. 49. L. Rip. tit. 33. Cap. 1. S. Warda Gesch. u. Ausleg. des sächs. Gef. S. 235 u. f. Nach dem sächs. Landr. B. 2. Art. 36. gilt zwar die Regel: "under weme das gut anevangen wirt, der sol das gut balden in sinen geweren, wante iz yme mit rechte abgewunnen werde"; allein daß man dies doch rechtlich so ansah, als wenn die Sache dem Auctor wirklich überliefert worden sey, um sie gegen den Kläger zu vertreten, folgt schon aus der Stelle Note a., nach welcher der Gegenstand dieses Rechtsstreits immer noch das Recht des letzteren an der Sache selbst war. Auch sagt sächs. Landr. B. 3. Art. 83. ausdrücklich: "Wer eigen oder varende verkoufft, dez sal her gewere sin, die wile das her lebt. Wan sal aber ime das gut lazen in siner gewere zu behaldene und verliesene die wile erz verffen sal."
- q) Dies folgt theils aus dem Umstand, daß er für das Gut antworten muß, theils aus dem Urtheil, welches schon vor dem Zug-zu dem Gewehren gefunden wurde, während doch der Beklagte schon hiervon losgesprochen war, Note o. Richtkeig a. a. D. "Wie verlußt die mot dat wedde geven ende boeten."
- r) Richtkeig B. 1. Art. 13. Bekent ock die gene des Kopes ende seget hie en sult es nyet waren, so vrage na den dat hy des kopes bekent off hie oen to rechte vet sulte waren; dat vânt men, id en wer dann buten benuemt.
- s) Sächs. Landr. II. 36. Verlußt ouch der, de iz anevangen hatte, her mut iz lazen mit bute unde mit wedde.

auf einen ursprünglichen Erwerbungsgrund berief, mußte sich unter denselben Bedingungen weiter auf seinen Auctor beziehen, bis man auf den kam, der jenen darthun konnte, oder dem, welcher sich auf diesen berief, die Gewehre entstand, worauf dann der Auctor sich zu seiner Sache zog 1).

§. 169.

“Hand muß Hand wahren” a).

Bei diesem Verfahren war der Beklagte der Gefahr ausgesetzt, nicht bloß das Gut selbst zu verlieren, sondern auch Wette und Buße bezahlen zu müssen, wenn sein Vordermann die Gewehr verweigerte b) oder der Kläger bis zu jenem nicht zu folgen brauchte (§. 168. Note 1.). Diese fiel weg, wenn der Kläger selbst stand, die Sache freiwillig aus seinem Besitz gelassen zu

- a) Sächf. Landr. B. 2. Art. 36. Man mut wol then uppe mensgen weren, die ene uph eyn anderen, also lange wente men come uppe dene der iz in sine Stelle gezogen hat, ab iz ve ist, oder iz selbe gezuget hat, ab iz gewant ist. Selbe dritte sol her sech dazu tzen der iz anegevangen hat, ob ume gebrof wirt an deme geweren.
- a) Hertius de paroemiis. Lib. 1. nro. 18. Eisenhart deutsch. Recht in Sprichwörtern. S. 346. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 1. S. 18 u. f.
- b) Wobel wegen der Lage des Processes besonders sächf. Landr. B. 3. Art. 4 wichtig ist: Ewer so wider eischet daz her vergebun oder verkouft hat an vander habe, und versachet her des koufes oder der gist, jener der sie unter ime hat, muz sie selb dritte wol behalten der die daz sahen. Mit sus getaneme zuge en mac aber ein man den andern zu geweren nicht gewinnen, ab ein ander man daz gut under ime anvanget, wenne er entget ime mit siner unschult.

haben c), weil er dadurch eine bestimmte Person als Vordermann anerkannte, auf welchen die Verantwortung zurückfallen müsse, sofern ihm der Kläger auf diese Angabe die Sache nicht vorenthielt d); der Kläger erhielt dann zwar seine Sache zurück, wenn er sie diesem abgewinnen konnte e), ob er aber auf Wette und Buße einen Anspruch machen konnte f), hieng wohl davon ab, wie sich der Beklagte vertheidigte g). Diesen Grundsatz

e) Sächf. Landr. B. 2. Art. 60. Swelt man eyneme anderen lebet oder seht eyn psant, iz si pfert oder cleyt oder jeneger Hande varende habe, zu sweltir wis her die uz von sinen weren leyt mit sine willen; virkouft her yme die habe der se in siner were hat, oder virsagt her se oder virspellt her se, oder wirt se yme virstolen oder abegeroubit, jene der se virlegen oder virsagt hat, der ne mach da nicheyne vorderunge uph haben ane upphe den deme her se lech oder sagte. Sitst aber jene rechtcs todcs oder unrechtcs so the her sech nach sine gude mit rechte jegen den erben, oder jegen den richtere ob iz an ene geboret. — Ueber den Sinn dieser letzten Worte vergl. Sächf. Landr. B. 2. Art. 38.

d) Sonst galt die Regel: "weigert her des (daß sich der Kläger seiner Sache anmaßen dürfe, die er bei einem Dritten findet), her schriet daz geruchte an unde griphe ine an vor sinen dieph."

e) Sächf. Landr. B. 3. Art. 22. Vergl. oben S. 168. Note i. und das Ende der Stelle II, 60. Note c. Wenn dieser aber den Beklagten als rechtmäßigen Inhaber vertrat, weil er einen das Eigenthum übertragenden Titel behauptete (vergl. Note a.), so mußte eben darum auch hier der Kläger die Sache mit Wette und Buße lassen.

f) Hierauf gehen die Worte "nene vorderinge" Note c. Vergl. S. 168. Note q.

g) Vier Fälle scheinen hier als möglich angenommen werden zu müssen: 1. er maachte sich der Sache an und wurde also der Gewähr des Besitzers, bei welchem sie vindicirt war. Dann ents

brückt die Regel aus: "Hand muß Hand wahren" oder: "wo man seinen Glauben verloren hat, muß man ihn wieder suchen", der gewöhnlich so verstanden wird, daß der bonae fidei possessor die vindication in jenem Falle ganz habe zurückweisen können h). Daß sie aber auf

schieden die Regeln Note e. 2. Er leugnete die Sache in seinen Gewehren gehabt zu haben; dann entschied hierüber sein Eid, sächs. Landr. B. 1. Art. 15.; aber der Kläger zog sich zu der Sache mit seinem Eide, denn der ursprüngliche Beklagte, wenn er dem Kläger dies nicht gestatten wollte, hätte sich auf seinen Gewehren ziehen müssen, f. S. 168. Note k. l.; wenn er die Sache aufgab, war es natürlich, wie wenn er behauptete, seinen Gewehren nicht zu kennen. 3. Er behauptete ein Pfandrecht, dann war der Kläger wohl schuldig, die Sache bei dem Dritten zu lösen; f. S. 170. Note k. Brem. Statut; Ord. 51., wenn er diesem Anspruch nicht mit seinem Eide entsieg, sächs. Landr. B. 1. Art. 7. 15. 4. Gestand er, daß ihm die Sache nur anvertraut gewesen sey, so mußte er wohl entweder schwören, daß sie ihm gestolen oder geraubt sey, oder Wette und Buße bezahlen, sächs. Landr. B. 3. Art. 5. B. 2. Art. 60.

h) Vergl. z. B. Heineccius elem. jur. Germ. Lib. 2. tit. 12. S. 368. und die S. 170. Note a. angeführten Schriftsteller. Doch nimmt Heineccius nicht an, daß auf bona fides etwas angekommen sey, sondern leitet alles daraus ab, daß der Eigenthümer keine andere Klage als aus einer obligatio gegen den ersten Empfänger gehabt habe, wornach dann der Eigenthümer verurtheilt sächs. Landr. I, Tit. 15. freilich sehr übel datan gewesen wäre. Daß aber Forderung im sächs. Landr. B. 2. Art. 60. auf eine solche Klage gehe, ist ganz unerweislich. Der Nichtkeig Landr. B. 1. Art. 5, 6. unterscheidet die verschiedenen Klagen, welche bürgerlicher Natur sind, genau von einander und geht sie nachher sämmtlich einzeln durch, es paßt aber auf den hier erörterten Fall durchaus keine andere als die vindication (Klage mit Anfang), wie sich aus Cap. 11. ergibt, und unter den man

diese Art ursprünglich nicht verstanden worden ist, erhellt daraus, daß sie gar nicht als Einrede vorkommt, sondern als eine Modification der Vindication i), und auch noch niemand einen befriedigenden Grund für diese Ansicht anzugeben im Stande gewesen ist k). — Die Regel selbst, wenn sie richtig verstanden wird, kann man übrigens sowohl auf den Vindicanten l) als auf den ersten Empfänger beziehen, da sie nichts weiter aus-

Herlei Verteidigungsmitteln gegen diese kommt die Regel "Hand muß Hand wahren" nirgends vor; die actio commodati aber, an welche Heineccius denkt, setzt gerade voraus, daß der Beklagte die Sache noch wirklich besitze. Sächf. Landr. B. 1. Art. 15. B. 3. Art. 5. Auch zeigt die älteste Modification der Grundsätze des Sachsenspiegels, die man antrifft, daß im alten Recht nur von einer Vindication die Rede war. S. §. 170. Note b.

d) Vergl. sächf. Landr. B. 3. Art. 22. u. B. 2. Art. 60. mit Nichtkeis B. 1. Art. 11 und 13. Das stärkste Argument das gegen diese Erklärung, welche Kumpf (S. 170. Note a.) S. 98. der Stelle B. 2. Art. 36. giebt; nach dieser hätte der Kläger, wenn er sich zu seiner Sache zog, immer beschwören müssen, daß sie ihm geraubt oder gestohlen sey. Allein dies kann man aus jener Stelle nicht schließen, nach welcher der Eid freilich dahin gieng, weil die Klage darauf gestellt war; in anderen Fällen gieng der Eid bloß dahin, die Sache gehöre ihm. Sächf. Landr. B. 1. Art. 15. B. 3. Art. 5.

k) S. Haffe a. a. O. Heineccius a. a. O. Kumpf a. a. O. S. 132. und vergl. Note h.

l) Statut. Verdens. (bei Puffendorf Obs. jur. univ. Tom. I. Adp. p. 98. — De genen de idt erken verlenet oder versettet hefft, de warret sinen Man deme de idt gedaen hefft.

drückt, als daß die Sache immer diesem abgewonnen werden müsse *m*).

§. 170.

Bedeutung derselben im neueren statutarischen Recht *a*).

Schon frühzeitig hat indessen das particuläre Recht diese Regel verändert; am frühesten dahin, daß der Eigenthümer die Sache nur gegen Erlegung des Kaufs oder Pfandschillings zurücknehmen dürfe *b*), späterhin

m) Sonst wäre auch für den ersten Empfänger, wenn er wirklich Eigenthümer war und unter gerichtlicher Angelobung der Gewehre weiter veräußert hätte, ein Präjudiz entstanden. S. oben Note *b*. Den Begriff eines Verhältnisses, bei welchem der Beklagte sich nicht um einen Gewehren zu bemühen braucht, mit welchem der Kläger die Sache auszumachen hat, ergiebt auch der Gegensatz zu jener Regel, wo dieser Raub oder Diebstahl behauptet: Hamb. Stadtr. 1292. bei Anderson S. 302. It is och also dat en man op enen warant tüht umme goet dat men duve ofte roev. anspricht, de ne mach nenen verren warant hebben wante en dhe dredden Sant. unn dhe dritte Sant dhe scal antwarden.

a) N. H. Gundling de rei vindicatione ex jure Rom. et patrio. Hal. 1726. (in dess. Exercit. Acad.). J. C. Firnhaber de domino a rei vindicatione excluso sec. stat. Hamb. Jen. 1714. Vinc. Rumpff de rei vindic. ex jure Rom. et Hamburg. Gott. 1764. 4. C. a Rheden de statutis Bremens. ad mercaturam compositis (1724. 4.). §. 31 seq. H. G. Heineken de paroemia jur. Germ. Hand muss Hand wahren, in primis ex jure statut. reip. Bremensis. Gott. 1823. 4. C. G. Curtius de rei vindicatione jure Lubecensi arctis limitibus circumscripta. Jen. 1794. 4. D. Mevius ad jus Lub. L. 3. Tit. 2.

b) Päk. Recht bei Profes (Observ. for. adp. Cod. 1. pag. 17.) Art. 146. En welckel minsche de se tho, weme he siner dinget

aber durch völlige Aufhebung der Vinдикаtion beim dritten Besizer, so daß nur eine Klage gegen den ersten Empfänger aus dem Contract gegeben wird c). Diese Ansicht kann wohl nur aus einem schon frühzeitig entstandenen (§. 168. Note i.) und durch Anwendung der römischen Theorie von den Klagen befestigten Mißverständniß erklärt werden, das aber in einzelnen Statuten als Rechtsatz anerkannt ist d), und für andere, in wels-

iches wat lene, kumpt dat also, dat beyenne deme dat gheleuet is, dat vorkoft, edder vorsattet, unde offte idt bekummet wert, edder holt dat vement up, de yenne, da deme anderen dat gheleuet hefft, ys plichtig dat tho losende, effte he dat weder hebben will, unde de yenne, de idt unter sich hefft, mach idt beth beholden na stades rechte, denn de yenne, de deme anderen dat gheleuet hefft. —

- e) Dazu neigt sich schon das ältere Nat. Pandr. (bei Heumann Opusc. pag. 152.). Wer gewant — oder andersseu guett, — blin lecht umb lon, oder umb tzins oder durch trew, wirt das von dem, dem ez gelihn ist, versetzt oder verkümert, so sol der des es ist, an jenen komen, dem er es hat gelihn, und sol in anclagn und jenen nit beclagn, do es gesezt ist; — wde es auch das es mit Franpoten aus wurd getragt, und verhaust und baz er es nicht versprach, ob er es weßt, so mag der des es gewesen ist, nicht mer darnach gesprechn, doch chubt er wol an jenem, dem ers gelihn hat, er mag es auch wol wieder lisen, als teur und es versetzt und verkauft ist.
- d) Hamburg. Stadtr. 1603. Th. 2. Tit. 2. Art. 7. Welcher Mann dem andern selbet sein Pferd, — so mag — der es versetzen oder versetzt hat, darauf wider den Einhaber desselben, woserne derselbe solches mit gutem Titel an sich gebracht, keine Forderung haben, sondern muß sich deswegen an denselben, welchem er es geliehen — halten. — Die älteren Codices haben alle diese Stelle nur so wie der Sachsenspiegel. S. Anderson Hamb. Privat. Th. 1. S. 89. Nr.

chen wörtlich nur die ältere Regel wiederholt wird e), durch entschiedenen Gerichtsgebrauch ein ganz neues Institut begründet hat. — Im gemeinen Recht sind alle Spuren der alten Rechtsparodie verschwunden, weil sie, richtig verstanden f), von dem römischen Recht in Rücksicht der Zulässigkeit der Vindication nicht abwich, und in Rücksicht der Eigenthümlichkeiten der deutschen Vindication mit dem alten Prozeß außer Ges

61. S. 519. Nr. XVII. S. 462. Nr. XI. P. h. Recht 8. 1586. B. 5. Tit. 2. Art. 1. Was ein Mann dem andern leiht, das soll er ihm unverdorben wieder geben, oder bezahlen nach seiner Würde. Verkaufte, vergebte, versetzte, oder allemirte er aber das geliehene Gut, es sey welcher Hand es wolle, so hat der Commodans oder Ausleiher keine Ansprache wider diejenigen, welchen es verkauft, vergeben oder versetzt worden, sondern muß bei seinem Manne, dem Commodatario, dem es geliehen, oder bei seinen Erben auf den Todesfall bleiben; denn Hand muß Hand warten. Art. 2. Ein jeglicher (u. s. w. s. Note b.) — will dann der Ausleiher das Gut wieder haben, von dem, welchem das ausgeliehene Gut per Contractum gebracht, so muß er es selbst lösen, sonst bleibt der es gekauft oder dabei, dann derjenige welcher das Gut ausgeliehen. Dann da jemand seinen Glauber gelassen, da muß er ihn wiederum suchen. — Von Verfassung der Klage gegen den Dritten sprechen auch die Statuten von Birtshude (Kumpff S. 159), doch ohne etwas von einem Titel zu erwähnen.

e) Wörtlich in den Statuten von Berden (§. 169. Note l.), Stade (Pufendorf Obs. Tom. 1. Adp. pag. 205.), Bremen v. 1433. (Delrich S. 527. Ord. 58.).

f) Merkwürdig ist in dieser Hinsicht, daß ohngeachtet des Gebrauchs des Sachsenspiegels die Regel, Hand muß Hand wahren, in dem Sinn, den ihr die Neueren geben, nicht gilt. Vergl. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 59.

brauch kommen mußte. So wie sie jetzt verstanden wird, ist ihr Princip, daß der Eigenthümer durch Uebertragung des Naturalbesizes die vindication gegen den dritten Besitzer aufgabe; wobei aber manche Folgen des älteren Rechts stehen geblieben sind, die dazu nicht passen, und auch die Anwendung jenes Princips im Einzelnen manches Schwankende behalten hat. I. Die Parodie geht auch jetzt nur auf bewegliche Sachen g), muß aber freilich auf alle Gegenstände angewendet werden, bei welchen man ein dem Eigenthum gleiches, selbstständig übertragbares Recht annimmt h). II. Die Sache muß auf den ersten Empfänger durch einen Contract gekommen seyn i), wobei die Gesetze meistens Ausnahmen haben, welche Folgen der Regel im Sinn des älteren Rechts sind k); verlorene, gestohlene oder geraubte Sachen hin-

g) Curtius a. a. D. §. 9. Rumpf a. a. D. S. 107.

h) Ueber Obligationen, Wechsel, Connossemente u. d. gl. s. Mevius zu L. 5. tit. 2. art. 2. nro. 16. Rumpf S. 120. Note m. S. 123.

i) Vergl. überhaupt Curtius S. 30 u. f. Rumpf S. 109 u. f. über depositum miserabile Rumpf S. 111. über den Kauf, bei welchem kein Credit gegeben und das Kaufgeld noch nicht bezahlt ist, ebendas. S. 119. Ueber Veräußerung des Vormuns des S. 124. Kann auch das, was dem Gesinde anvertraut ist, aus diesem Gesichtspunkt betrachtet werden? Vergl. sächs. Landr. B. 3. Art. 6. Hamb. Stadtr. Th. 2. Lit. 9. Art. 7. Lüb. Stadtr. B. 3. Lit. 6. Art. 5. - Curtius S. 57. Rumpf S. 118.

k) Hamb. Stadtr. 1270. (Anderson S. 62. Nr. 16.). So we sin Gud einem Ammetmanne deit to makende, de Ammetmanne ne mach dat Gud nicht hogger versetten, denn vor sin Lon, unde vore he ock ut der Stad, de Husbere en mag dat Gud nicht

x. Antwort
g. z. m. n.

x. Antwort
g. z. m. n.

gegen können vom Eigenthümer vindicirt werden 1). III. Die Vindication ist immer ausgeschlossen, wenn der erste Empfänger veräußert hat; weil man sich aber an die (hie und da in den Gesetzen wenigstens in gewissem Umfang gebilligte) Ansicht gewöhnt hat, daß die Regel eine Begünstigung des rechtmässigen Besitzes des

hogher beholden den dat kon is, ofte wert was dat de Numets man hebben scholde to kon. Statut. 1603. Th. 2. Tit. 9. Art. 18. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 17. Brem. Stadtr. (Delrichs S. 529.) Ord. 61.

- 1) Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 8. Th. 4. Art. 35. Lüb. Stadtr. B. 4. Tit. 1. Art. 6. Eine Ausnahme machen nach diesen Stadtrechten Sachen, die über Land und See gekommen sind, wobei aber dem Besizer ein Beweis auferlegt wird, der offenbar nichts anderes ist, als ein Currogat der Nachweisung eines Gewehrs, der für diesen Fall schwer aufzubringen war, und schon ursprünglich dahin gieng, daß der Besizer sein eigener Gewehr seyn dürfe, welches bei der Regel, Hand muß Hand wahren, gerade der umgekehrte Fall war. Hamb. Stat. 1270. (bei Anderson S. 73. Nr. 9.). So welcher Hande Gud ein Man bringet in dese vrien Stadt over de solten See, spreke dat jennig Man an vor Duwe edder Koff, dat is he negher to beholdende in sinen Weren mit twen bederven Mannen, de dar waren, dar he dat Gud kofte, ofte mit sineme Werde, ofte mit sineme Kumpane (in den späteren Handschr. Kopmanne, in dem Stadtr. von 1603. fehlt dies ganz), ofte mit der Stads breve dar dat Gud gekoft was; mit eineme Stücke van dessen is he negher to beholdende sin Gud, denn idt eine jennig Man afftevwinnende. Vergl. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 19. Art. 2. 3. Lüb. Stadtr. B. 6. Tit. 5. Art. 4. Ueber die Deutung, welche jetzt diesen Stellen gegeben wird, s. Curtius S. 17 u. f. Kumpf S. 126. — Eine andere Ausnahme findet sich Lüb. Stadtr. Th. 4. Tit. 1. Art. 10. und eben so in anderen Statuten; und eine andere specielle Lüb. Recht. B. 6. Tit. 4. Art. 2.

ob.

+ abos: bringet
 h. Man
 auch
 ...
 ...

Tit 24
 ...
 ...

Dritten sey, so wird zwar zugleich auf diesen Umstand bei ihm gesehen m), demohngeachtet aber vermöge des Inhalts mancher Statuten n), angenommen, daß auch unter jener Voraussetzung das dem ersten Empfänger entwendete Gut vindicirt werden könne. Consequente Anwendung des nun einmal anerkannten Principß sollte entweder bloß auf den rechtmäßigen Erwerbungsgrund des Besitzers sehen, was freilich seine Inconvenienzen hat, oder auch die Vindication bei dem bonae fidei possessor schlechthin ausschließen, wobei dann aber freilich kein hinreichender Grund für die Zulassung der Vindication bei dem Eigenthümer entwendeten Sachen einzusehen ist; wohl der stärkste Beweis, daß die Regel, deren einzelne Folgen in diesen Fällen wir noch anwenden wollen, ursprünglich eine andere Bedeutung gehabt hat. Mehr an die Ansichten, welche unserer jetzigen Interpretation der Pandmie zum Grunde liegen, schließen sich daher die Bestimmungen unserer neuesten Gesetzgebungen über die Vindication an, auf welche jene ebenfalls entschiedenen Einfluß gehabt hat o). IV. Die Zurücknahme der Sache, die sich noch im Gewahrsam des ersten Empfängers befindet, kann weder nach dem älteren Recht, welche Deutung man auch diesem geben mag p),

m) Stein Abh. des süb. R. Th. 2. S. 15; Th. 3. S. 116. Curtius a. a. D. §. 6. Kumpf a. a. D. S. 107. Ueber die mala fides superveniens s. Curtius S. 14. Kumpf a. a. D.

n) Vergl. das süb. Recht oben Note d. und Curtius S. 20., jedoch mit mehreren Ausnahmen s. ebendas. §. 13.

o) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 15. Oesterr. Gesetzb. Art. 367. 368.

p) Das sächs. Landr. B. 2. Art. 60. setzt wesentlich voraus, daß

noch auch nach dem jetzt angenommenen Princip der Paritas, durch die Intervention des Dritten, für welchen sie der erste Empfänger nach erfolgter Veräußerung etwa noch inne hat, verhindert werden, sofern sie der Eigenthümer bei diesem mit Arrest belegt hat, da der Dritte durch die Regel "Hand muß Hand wahren" kein Eigenthum erwirbt, und der wahre Eigenthümer sie in diesem Falle von ihm nicht zu vindiciren braucht, sondern durch die gewöhnlichen Executionsmittel zu ihrem Besitz gelangen kann 7). V. Daß der dritte Besizer die Sache als Eigenthümer inne habe, ist nicht nothwendig, für den Fall, daß er bloß als Pfandgläubiger besitzt, aber demohngeachtet die Wiedereinlösung des vom ersten Empfänger versetzten Pfandes dem Eigenthümer wohl nicht abzusprechen, da sie mit der Entsagung der Vindication nicht im Widerspruch steht; während hingegen die Zurücknahme des übertragenen Eigenthums gegen Erlegung des Kaufpreises ihm nur da zugesprochen werden kann, wo sie besondere Gesetze gestatten 7), und eine subsidiarische Vindication im Falle der Insolvenz des ersten Empfängers 8), immer als unzulässig zu betrachten ist 2).

der erste Empfänger die Gewehr verloren habe. Vergl. auch B. 3. Art. 5.

- 7) Eine andere Frage, die zum Theil auch hiernach beantwortet werden muß, ist, ob dem Verkäufer frei stehe, Waaren, die er nicht creditirt hat, aus dem Conkurs des Käufers zu vindiciren. Vergl. Kumpf S. 119 u. f.
- 7) S. Kumpf a. a. D. S. 131.
- 7) S. Curtius §. 26. S. 61. Kumpf S. 131. Mevius Lib. 8. Tit. 2. Art. 2. nro. 51.
- 7) Ueber die Vorzüge, die der Eigenthümer im Conkurs zu genießen

Zweite Abtheilung.

Von der Erwerbung des Eigenthums.

§. 171.

Von den Erwerbungsarten überhaupt.

Der wesentliche Unterschied, welchen die Verschiedenheit der Sachen selbst in den Erwerbungsarten des Eigenthums hervorbrachte (§. 168.), hat in dem neueren Recht nur in Rücksicht der unbeweglichen Sachen (§ 172. u f.) noch Wirkungen behalten; an die Stelle der verschiedenen Arten, wie bewegliche Sachen nach dem älteren Recht erworben wurden ^{a)}, sind dagegen die römischen getreten, wiewohl nicht ganz ohne Modification durch Anwendung von Grundsätzen des deutschen Rechts (§. 175.) im particularen Recht oder bei einzelnen Instituten. Zu diesen gehört namentlich der ehemals gemeinrechtliche Grundsatz, daß überhängende Früchte vermöge des Eigenthums des Luftraums über dem Boden erworben werden und der Eigenthümer des letzteren jene,

pflegt, s. Pab. R. B. 3. Tit. 1. Art. 12. Curtius a. a. D. u. S. 52. u. Kumpf S. 211 u. f.

a) Nichtkeig des Landr. B. 1. Art. 11. Nu weet dat varende have ons aentomet sekerleze wils, antwar von wyonne se, off kopen se, off se wordt ons gedaen (al. gegeben), off wi aff jaagen se dieven, off se wordt ons geerwet, off wy tugen se selver. Vergl. hierüber sächs. Landr. B. 1. Art. 28. 29. 70. B. 2. Art. 24. 29. 36. 37. 61. B. 3. Art. 4. 80. Unter diesen Erwerbungsarten sind jedoch auch einige begriffen, die als außerordentliche Arten der Erwerbung unbeweglicher Sachen zu betrachten sind. Vergl. L. Bajuv. tit. 16. Sächs. Landr. III. 21. Hauhold de usucap. pag. 50.

so weit sie in diesen eintreten, überhaupt nicht zu dulden braucht b). Die Anwendbarkeit dieser Regeln oder sonst der Grundsätze des römischen Rechts c), auch auf Bäume, die auf Forstgrund stehen, ist keinem Zweifel unterworfen d), da die Forstgesetze das Eigenthum an benachbarten Grundstücken nicht beschränken e).

§. 172.

Von der gerichtlichen Auffassung a).

1. Ursprung des Instituts.

Zur Erwerbung des Eigenthums an Grundstücken gehörte nach dem älteren Recht die gerichtliche Auflass-

b) Sächs. Landr. B. 2. Art. 52. Weichb. Art. 126. 127. Aus dem Princip fließt auch Tit. Pow. B. 1. Cap. 53. H. Hildebrand de fructibus in alienum praedium propendentibus. Altorf. 1746. 4. Eisenhart Sprüchw. S. 230. Grimm über den Ueberfall der Früchte; Zeitschr. für gesch. Rechtsw. B. 3. S. 349. Ueber die Frage, ob diese Grundsätze noch gemeinrechtlich? s. Kunde Grundf. des d. Pr. R. §. 276. Das gegen Stryck us. mod. Pand. Lib. 43. tit. 27. Vergl. Hagemann Landwirtschaftsrecht §. 137. Ueber Landesrechte, die den Grundsatz beibehalten haben, vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 362. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 285 u. f. Desferr. Gesetzb. Art. 422.

c) L. 1. §. 7, 8, 9. D. de arbor. caed. (43, 27).

d) So ist von der Göttingischen Fakultät erkannt worden. A. N. ist Hartig Forst und Jagdstaatsrecht S. 125.

e) Vergl. Dirksen über die gesetzl. Beschränk. des Eigenthumsr. nach röm. Recht (Zeitschr. für gesch. Rechtsw. B. 2. No. 16) S. 428. Kunde Grundf. des deutsch. Privatr. §. 241. Examer wegl. Nebenß. Th. 5. S. 37.

a) J. B. Verpoorten de investitura allodiorum ejusdemque orig. usu et auctorit. praes. Gob. 1715. rec. cum praef. F.

fung, die selbst auf die unvollkommene Gewehre ausge-
 dehnt wurde (§. 157 a. E.). Sie war eine Uebertra-
 gung des Rechts, mußte im echte Ding geschehen und
 verschaffte dem Empfänger, außer dem Eigenthumsbesitz
 (Gewehre), den Beweis der Erwerbunq, Sicherheit
 der Vertretung, so lange sie ihm nöthig war, und der
 Evictionsleistung, besonders aber das wichtige Recht
 nach Jahr und Tag sein eigener Gewehre zu seyn; dem
 aber, welcher ein Widerspruchsrecht gegen die Veräuße-
 rung zu haben behauptete, gab sie Gelegenheit dieses
 auszuüben b). Wegen dieser Eigenschaften führt sie die
 Benennung Investitur (vestitura, investitura, d. h. ob-
 firmatio). Zur Form c), derselben gehörte auch noch,
 außer der mündlichen, mit dem Versprechen der Gewehra-
 leistung, allenfalls auch von Seiten der Erben verbun-

C. Conradi Helmst. 1745. 4. Jo. Klein diss. de resigna-
 tione judiciali (in ejusd. Diss. jur. Nro. 8. pag. 309.) Matth.
 Schlüter Tr. von dem Verlassungsrechte, wie solches — in
 Hamburg und Lübeck — auch — wo Sachsenrecht gilt eingeführt
 worden. Hamb. 1703. J. G. Bauer de re immobili absque
 resignatione et investitura judic. vendita et trad. (Opusc.
 Tom. 2. p. 277). Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 187. Note
 a. S. 192.

- b) Vergl. L. Sal. ref. Tit. 48. de affatome. Pact. L. SaL
 Tit. 49. de adframire. L. Ripuar. tit. 59. 60. L. Sax.
 Tit. 15. Cap. 1. Capit. L. 4. Cap. 19. Sächs. Landr.
 B. 1. Art. 52. Schwäb. Landr. Art. 312. Sächs. Weichb.
 Art. 20. Rechtsgesch. §. 59. 358.
- c) C. II. Gruppen teutsche Alterthümer zur Erläuter. des sächs. u.
 Schwäb. Landr. u. Lehentr. Hannov. u. Lüneb. 1746. 4. Cap. 1.
 Von gerichtlichen Verlassungen. Pufendorf Obs. jur.
 univ. Tom. 1. Obs. 95.

denen Erklärung, eine symbolische Uebergabe der Sache (daher *adramitio*, *affatome*, *traditio per andelangu*, *effestucatio*, *scotatio*) und ein Ausspruch des Richters, wohl auch mit einer symbolischen Handlung verbunden; keinesweges aber die Uebertragung des Besitzes *d*), wenn sie gleich wie die römische Tradition eine *causa praecedens* erforderte *e*), und die feierliche Einweisung *u*) jenen mit ihr verbunden seyn konnte *f*). Das Eigenthum übertrug sie auch eigentlich nur, wenn es der Veräußerer gehabt hatte, welcher im Fall einer Windicatio binnen Jahr und Tag schuldig war, den Empfänger zu vertreten (gewehren) *g*); und wenn er den Windicanten nicht abweisen konnte, für die Evection haftete. Nach Jahr und Tag bedurfte dessen aber der Empfänger nicht mehr, und ein Windicant, der nicht darthun konnte, daß das Gut sein Erbgut sey, konnte gegen den Besitzer nichts ausrichten, weil bei gleicher Ansprache dieser näher war, es zu behalten *h*). So lange keine Auflassung geschehen war, fehlte dem Empfänger jedes selbstständige Vertheidigungsmittel gegen

d) Cap. 2. X. de consuetud. II. F. 2. pr.

e) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9.

f) S. Werkbild a. a. D.

g) Sächs. Landr. B. 3. Art. 85. *Swer ein gut libet oder lehit einem anderen der sal in gewerln jar und tac. Swer eigen oder varende verkauft, des sal her gewere sin diemille das er lebt.* Vergl. Note i. S. auch L. Ripuar. tit. 60. und vergl. dagegen sächs. Landr. B. 1. Art. 18.

h) Sächs. Landr. B. 2. Art. 43. *Nichtkeig des Landr. B. 1. Art. 16.*

Eigenthumsansprüche i), wenn gleich der Besitz als factisches Verhältniß ebenfalls geschützt war k).

§. 173.

2. Bedeutung im heutigen Recht.

Am meisten hat sich von diesen Grundsätzen beim Lehen und bei den Verhältnissen erhalten, die nach desen Analogie gebildet sind. Sonst ist seit der Einführung des römischen Rechts für die Fälle, in welchen ehemals die gerichtliche Auffassung die Erwerbungsart war, die Uebergabe der Sache an deren Stelle getreten; doch hat sich gewöhnlich neben dieser, als eine Folge des älteren Rechts a), halb die Nothwendigkeit einer wahren gerichtlichen Auffassung b), zu welcher der Veräußerer aus dem Contract immer verbunden ist c), bald der gerichtlichen Bestätigung (§. 93.) des Geschäfts, auf

i) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9. Swer ouch deme anderen gut in sine gewere let, e erz ime uslage, her sal in in der gewere vorkan, die wille erz ime nicht usgelassen hat, swenne her siner gewerschaft bedarf.

k) Sächs. Landr. B. 2. Art. 24, 25. Schwab. Landr. Art. 315.

a) S. Rechtsgesch. §. 450. 564. Verpoorten a. a. D. §. 54.

b) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 126. 127. Das zellische Stadtrecht herausgeg. mit Anm. v. Hagemann (Hannov. 1800. 8.). S. 90 u. f. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Lit. 8. Art. 6. Klesker Samml. Th. 4. S. 261 u. f. Pab. Stadtr. B. 5. Lit. 6. Art. 1. 2. Mevius zu diesen Stellen. Wernher Obs. for. Tom. 1. P. 3. Obs. 25.

c) Struben rechtl. Ved. Th. 1. Ved. 54. Breuning de effectibus dominii ex tradit. rei immob. extrajud. Lips. 1779. Hagemann a. a. D. S. 98 u. f.

welches sich die Uebertragung gründet d), noch erhalten. Der Wehrbrief e), (Lehenbrief, Schdtbrief, Dingeswinde f)) oder die dem vorgelegten Contract beigefügte Confirmation, vom Richter der belegenen Sache ausgefertigt, dient dann, wenn die Tradition erwiesen ist g), zum Beweise der Vollendung der Veräußerung in ihrer gesetzlichen Form. Vorher gilt daher der Veräußerer im öffentlichen Verhältniß noch als Eigenthümer h), und der Erwerber ist zwar Civilbesitzer, aber noch nicht zu gerichtlichen Verfügungen über die Sache legitimirt i). Daß der Veräußerer auch noch über die

d) S. J. B. Welschaar würtemb. Privatr. Th. 2. S. 415 u. f. Hellbach Schwarzburg. Privatr. S. 123 u. f. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. III. Obs. 80. 130.

e) Vergl. Hagemann a. a. D. S. 97.

f) S. Brokes sel. observ. for. Obs. 82. p. 173.

g) Wernher Obs. for. Tom. 1. P. 4. Obs. 51. vergl. aber P. 1. Obs. 273.

h) S. Hagemann a. a. D. S. 98. Verpoorten §. 53.

i) S. Pufendorf a. a. D. Ueber die Wirkungen der Auflassung in Sachsen: Decis. 61. v. J. 1661. Decis. 1. v. J. 1746. "Obwohl ordentlicherweise das Eigenthum unbeweglicher Güter und Grundstücke nach Sachsenrecht andererseits nicht als durch gerichtliche Forderung erlangt wird, und daher derjenige, so ein Gut oder Grundstück nicht in Lehen hat, solches weder verpänden noch das Eigenthum desselben andern überlassen kann; so wollen wir doch, daß in actione Publiciana, ingleichen, da in actione negatoria auf Weibringung des dominii erkannt worden, es genug seyn soll, wenn Kläger, daß er das Grundstück bona fide et justo titulo besessen, erweist, ob er gleich das mit nicht belehrt ist, gestalt denn auch durch dergleichen Posses, wenn solche 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage continuiret worden,

Sache verfügen könne *k*), kann wohl nur für Folge besonderer Gesetze gehalten werden *l*), sofern doch die Tradition als die eigentliche Erwerbungsart angesehen werden muß. Gerade in dieser Beziehung machen aber die neuesten Gesetze über die Einrichtung der Hypothekbücher die Sicherheit des Erwerbers von der Eintragung seines Besitztittels in jene abhängig *m*), welche mit der gerichtlichen Auflassung zwar viel ähnliches hat, aber doch darin von ihr verschieden ist, daß sie auf gehdrig begründeten Antrag des Erwerbers erfolgt, und zur Begründung des letzteren sogar gehören kann, daß jene oder gerichtliche Bestätigung des Contractes vorausgegangen ist *n*).

das Eigenthum des Gutes wohl erlangt werden mag, und demjenigen, der sich nebst seinen Vorfahren so lange in solchem Besiße befindet, die Lebensrechnung nicht zu versagen ist."

k) Verpoorten a. a. O. §. 54

l) L. 20. C. de pactis (2, 5.). L. 2. D. de pign. act. (15, 7.). L. 2. C. si aliena res pign. data sit (8, 16.).

m) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 10. Hypothekenordn. vom 20. Dec. 1783. Berlin 1784. 8. Oesterr. Gesetzb. Art. 431 u. f. Baiersches Hypothekengesetz vom 2. Jun. 1822.

n) Preuß. Hypoth. D. Tit. 2. §. 49 u. f. insbes. §. 63. In wieweit außer der gerichtlich oder vor einem Justizcommissario und Notario erfolgten Aufnehmung des Instrumentes über den Veräußerungscontract, auch noch eine förmliche richterliche Confirmation, oder gerichtliche Auflassung und Uebergabe des Eigenthums; eine solenne Investitur; die Ableistung des Lehenseides oder sonstigen Eides der Treue u. s. w. noch vor erfolgender Eintragung des tituli possessorii hinzukommen müsse, desfalls hat es bei den Gesetzen und Verfassungen einer jeden Provinz vor der Hand sein Bemenden. §. 64. Inzwischen soll auch in denjenigen Provinzen, wo eine gerichtliche Confirmation oder Civiltradition bloß

§. 174.

Verjährung von Jahr und Tag a).

1. Historische Einleitung.

Durch fortgesetzten Besitz wurde nach ursprünglichem deutschen Recht das Eigenthum niemals erworben; alle Spuren eines Instituts dieser Art in älteren Rechtsquellen gehören dem römischen Recht an b). Wohl aber gab es eine ursprünglich deutsche erlöschende Verjährung, die sich, auf einzelne Rechtsverhältnisse angewendet, schon in den ältesten Rechtsmonumenten findet c); in den späteren sind etwa die wichtigsten Rechtsverhältnisse, bei welchen sie vorkommt, die Rechte des Erben Veräußerungen des echten Eigenthums anzu-

her nicht erforderlich gewesen, der titulus possessionis, auf den Grund eines vor einem Justizcommissario und Notario errichteten Kaufcontracts, nicht anders eingetragen werden, als wenn entweder die Eingabe, worin solcher nachgesucht worden, von beiden Contrahenten unterzeichnet ist; oder falls das Gesuch vom Käufer allein angebracht würde, wenn der Verkäufer, in einem anzuberaumenden Termin, in die Eintragung des tituli für den Käufer auf den Grund des von selbigem übergebenen Contracts einwilliget." Vergl. österr. Gesetzb. Art. 453 — 455. Bairisch. Hypoth. Ges. §. 143. vergl. mit §. 107. 109. 110.

- a) C. G. Riccius de praescriptione Germanica vet. et hodiern. Francof. 1738. 4. C. G. Haubold de origine atque fati usucapionis rerum mobilium Saxonicae. Lips. 1797. 4.
- b) Vergl. Rechtsgesch. §. 59. 200.
- c) L. Sal. ref. tit. 48. (Pact. L. Sal. tit. 49.). Rechtsgesch. §. 59. L. Sal. ref. tit. 47. (Pact. tit. 48.). vergl. Zeitschr. für gesch. Rechtsw. B. 1. S. 182.

fechten d), und das Retractrecht (§. 97, 102.), die Befugniß die Belehnung mit einem angeerbten Gut zu suchen e), und sich zu den beweglichen Sachen zu ziehen (§. 169. N. c.), die von dem Richter als erblos eingezogen, oder als geraubtes, gestohlenen, gefundenes Gut an ihn gekommen waren f). Bei allen diesen Verhältnissen war die Verjährungszeit Jahr und Tag, d. h. ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage g); sie lief aber dem Abwesenden erst von Zeit seiner Zurückkunft h).

- d) Sächf. Landr. B. 2. Art. 6. vergl. mit B. 5. Art. 83. B. 2. Art. 43. u. Nichtsteig B. 1. Cap. 26. Hierauf geht wohl das Schöffennurtheil bei W d h m e diplom. Beitr. Th. 6. S. 110. Was ein man besitzet in der stillen Gewehre jar und tag ane erbe und an gute, adir suß sich voralbet und vorlart hette an erbe und an gute, das einer besessin hette — der blibt blüch bobel — die ausgezeichneten Worte können sehr gut auf die Ausnahme Note h. bezogen werden.
- e) Sächf. Lehenr. Art. 52. Landr. B. 2. Art. 24. Iressch man mac sines rechten gutel wol mit rechte anis werden, ab ez verkouft oder verserzet oder usset, oder sich verjaret getid sinen rechten herren.
- f) Sächf. Landr. B. 1. Art. 28. B. 2. Art. 31. 37.
- g) Das sogenannte schlesf. Landr. B. 1. Cap. 28. (W d h m e diplom. Beitr. Th. 4. S. 26.). Jar und tag ist ein jar unde sechs wochin und drei tage. Vergl. Haubold a. a. D. §. 10. S. 59 u. f.
- h) Sächf. Landr. B. 1. Art. 28. Ewas so getanes dinges ervelos kreliest, herwede oder erve, oder rade, daz sal inen antwarderi deme richtere oder deme vronen boden ob her iz eschet na dem drittesten. Daz sal her halden jar unde tach unvertan, unde warden ob sech jeman darzu mit rechte izie; sint so keret iz die richtere in sine nut, iz en si ob die erve gevangen sie; oder in des riches dienste gevaren, oder in bede fart si buten landes. So mut her sin warden mit deme erve want her weder come;

Eigen, welches der Richter als erblos eingezogen hatte, konnte der rechte Erbe ursprünglich zu jeder Zeit zurücknehmen; das sächsische Recht führte dafür aber eine besondere Verjährung ein i). Auf guten Glauben und Beweis eines Erwerbungsgrundes konnte es nach der Natur der Klagen dabei niemals ankommen k). Den Wirkungen der Einrede, welche in diesen Fällen der Beklagte aus dem Besitz von Jahr und Tag hernehmen konnte, war der Schutz, welchen die rechte Gewehre bei unbeweglichen Sachen gegen die Eigenthumsklage verschaffte, sehr ähnlich, doch konnte diese durch den Beweis einer stärkeren Gewehre gebrochen werden l); sobald man diese mittelst der rechten Gewehre ebenfalls abweisen konnte, verwandelte sich aber freilich diese in eine wahre Usucapion. Ob eine solche Ausdehnung schon während des Mittelalters wirklich statt gefunden habe,

ment her ne kan sech an sineme erve die wille nicht vrsumen.
Dit is geredet von varenden have.

i) Sächs. Landr. B. 1. Art. 29. Ane eigene unde an hwen mach sich der Gasse vrsumen; an vrome erve blianen bezlich iaren unde jar unde tage unde nicht er. Daz richte unde die Erwasen ne mogen sich nymer verswigen an lreme erve diewilla se iz tuzen mogen.

k) Vergl. Haubold a. a. D. S. 10. C. 57 u. f. Riccius a. a. D. Cap. 4. S. 5.

l) Sächs. Landr. B. 2. Art. 45. Geeret eigen muz auch ein man haz behalden, den ein ander gekouft eigen oder gegeben. — Der Fall ist leicht von dem Note i. zu unterscheiden, und in Beziehung auf das Erbgut überhaupt von Verjährung nicht die Rede.

bleibt wenigstens zweifelhaft m); um so leichter ist aber die späterhin in particularen Rechten üblich gewordene erwerbende Verjährung, die man auch auf Gegenstände ausgedehnt hat, an denen gar keine rechte Gewehre statt fand, zu erklären, nachdem einmal das Institut der Usucapion durch das römische Recht bekannt, so wie es hier vorkam, gemeinrechtlich geworden, und der deutsche Eigenthumsproceß, der das ältere Institut erklärte, verschunden war.

§. 175.

2. Heutiger Gebrauch a).

Die Verjährung von Jahr und Tag bildet nur eine Ausnahme von der Regel des römischen Rechts, daß

m) *§. jedoch Jus Susat. antiq. Quicunque de manu sculteti vel ab eo qui auctoritatem habet, domum vel aream vel mansum vel mansi partem receperit, et per annum et diem legitimum quiete possederit, si quis in eum agere voluerit, possessor tactis reliquiis sola manu obtinebit, et sic de cetero sui warandus erit, nec amplius supra praedictis gravari poterit.*

a) Haubold schf. Privatr. §. 185. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 3. B. 2. Tit. 8. Art. 7. Th. 5. Tit. 3. Art. 18. G. dages. Th. 1. Tit. 21. Art. 1. vergl. aber Note c. Jo. Schoene de differentia jur. statut. Bremensis et jur. rom. circa praescript. Brem. 1743. 4. J. G. Heineccius de praescript. annali jur. Lubecensis. Hal. 1734. Henr. Bremer de annali jur. Lubec. praescr. Jen. 1822. 4. Orth Anmerkung. zur Frankfurter Reformation. Th. 2. Tit. 3. §. 7. §. 3. 6. u. f. C. W. Stürmer de praescriptione annali immobilium Germanica et potiss. Norimbergensi. Alt. 1747. Schröder jurif. Abhandl. Th. 2. §. 119 u. f.

jetzt in der Lehre von der Verjährung als das gemeine
 deutsche Recht angesehen werden muß, und entweder
 allgemein für ein Institut, dem sie als Extinctiv-
 verjährung eigenthümlich geblieben ist, oder durch Par-
 ticularrecht für einzelne Verhältnisse begründet
 seyn kann. Diese sind öfters ganz die einzelnen Fälle
 des älteren Rechts oder doch aus diesen entstanden b),
 und dann durch ausdehnende Erklärung auf keine Weise
auf andere übertragbar, bei welchen sie nicht aus die-
sem gerechtfertigt werden können, die Frage aber, in
 wiefern dabei zugleich die Wirkungen der Usucapion an-
 genommen werden können, jetzt wohl immer zu bejahen,
 sofern die Verjährung nach den Grundsätzen des älteren
 Rechts die Eigenthumsansprüche ausschloß, und die Er-
sfordernisse der römischen ordentlichen Verjährung mit
 dem Besitz verbunden sind c). In wiefern die Abwesen-
heit des wahren Eigenthümers den Lauf der Verjährung
 hemme, muß im Zweifel d) daraus beurtheilt wer-

- f) Vergl. s. B. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 5. Art. 18.
 Brem. Statut von 1433. Stat. 28. Ord. 83. verbunden mit
 Stat. 90. Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 14. B. 2. Tit. 1.
 Art. 9. Rostocker Stadtr. Th. 2. Tit. 1. Art. 15.
- g) Vergl. oben §. 169 u. f. §. 174. und Cap. ult. X. De prae-
 script. (2, 26.). Eine Ausnahme bilden hier die Dispositionen
einzelner Statuten in Rücksicht gestohlener Sachen. Lüb.
 Stadtr. B. 6. Tit. 5. Art. 5. Alles Gut, welches über See
 und Sand kommen, und jemand Jahr und Tag bei sich gehabt,
 kann er solches beweisen, so bleibet er billig dabei, ob es gleich
 für gestohlen oder geraubt angesprochen; doch sofern derjenige
 binnen Landes gewesen, so die Ansprach thut. Hamb. Stadtr.
 Th. 2. Tit. 19. Art. 3. Vergl. oben §. 170. Note 1.
- d) Bestimmungen darüber enthalten s. B. Hamburg. Stadtr.

den, ob erweislich gemacht werden kann, daß jener dem- ohngeachtet Kenntniß von der Veräußerung erhalten habe, da dies das Princip des älteren Rechts ist e). Auch der Ausdruck Jahr und Tag ist wohl noch im Sinn des älteren Rechts zu nehmen, wo nicht ein entschiedener Gerichtsgebrauch f) oder Gesetze g) ihm einen anderen Sinn beilegen. Der wichtigste Fall, in welchem diese Verjährung vorkommt, ist noch immer die förmliche (§. 173.) Uebertragung von Grundstücken und Gerechtsamen, die ihnen gleichstehen h); seltener findet sie bei Servituten statt i); auf bewegliche Sachen ist sie zwar häu- fig ausgedehnt, aber hier und da bloß durch die Praxis k).

Lh. 1. Tit. 30. Art. 5. Pälneburg. Statut. von 1679. Th. 2. Tit. 19. (Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Adp. pag. 671.).

e) Vergl. Bremer a. a. D. §. 2. C. 17 u. f.

f) Movius ad Jus Lub. Lib. 1. Tit. 8. Art. 1. nro. 16. Stejn Abhandl. des Lüb. R. Th. 1. §. 86. Th. 2. §. 11.

g) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 3. §. 49. I. F. 22., wiewohl aus der letzten Stelle schwerlich das geschlossen werden kann, was der Gerichtsbrauch hier und da daraus folgert.

h) Püb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 3. Will jemand verkaufte liegende Gründe, stehende Erbe und Rente ansprechen, der soll es binnen Jahr und Tag thun. Nach dieser Zeit soll er nicht zugelassen werden, er bewiesene dann, daß er außerhalb Landes gewesen, so hat er noch a tempore scientiae Jahr und Tag. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 3. B. 2. Tit. 8. Art. 7.

i) Püb. Stadtr. B. 1. Tit. 8. Art. 2. Wann über Jahr und Tag ein Gebäude unangesprochen gestanden, das kann nach Jahr und Tag nicht mehr angefochten werden.

k) Püb. Stadtr. a. a. D. Art. 1. Alles das Gut welches in diese Stadt kompt, doch nicht über Sand und See, und

Das sächsische Recht, welches die Verjährung von Jahr und Tag bei beweglichen Sachen hat, bei unbeweglichen Sachen aber 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage als Verjährungszeit fordert, ist nicht nur hierin, sondern auch in den Nebenbestimmungen abweichend, und erst durch neuere Interpretation und Gesetzgebung gebildet 1).

Dritte Abtheilung.

Einzelne Arten der Rechte an Sachen.

Erster Titel.

Servituten.

§. 176.

Anwendbarkeit des römischen Rechts.

Die Servituten müssen als ein Institut behandelt werden, welches unter den Regeln des fremden Rechts steht, obwohl schon vor dessen Einführung Rechtsverhältnisse vorkommen, die einzelnen Formen der ersteren vergleichen werden können. Denn gerade diese, wosfern sie

ein Mann bei sich hat Jahr und Tag, mag er solches beweisen, so kann ihm das niemand mit Rechte abgewinnen, oder für geraubt und gestohlen Gut ansprechen; doch sofern derjenige, der solch Gut ansprechen will, binnen Landes gewesen. Vergl. Bremer a. a. O. S. 56. Heineccius a. a. O. §. 22. Pünch. Stadtr. Th. 2. Lit. 9. Rostocker Stadtr. Th. 1. Lit. 8. Art. 1. Haderer Landr. Th. 2. Lit. 18.

- 1) G. Haubold a. a. O. Bauer Opusc. Tom. 1. pag. 319. Carpzov defin. for. P. 2. Const. 5. Def. 6. H. G. Kort Theorie der Verjährung nach gemeinen und sächsischen Rechten. §. 17 u. f. §. 61 u. f.

nicht durch die neueren Gesetze den Regeln des römischen Rechts geradezu unterworfen worden sind, bilden noch jetzt eigenthümliche Verhältnisse des deutschen Rechts, bei denen erst aus diesem abgenommen werden muß, in wiefern sie nach den Bestimmungen über die ihnen ähnlichen Institute beurtheilt werden können, welche jenes enthält. Am wenigsten findet aus diesem Grunde eine Anwendung des römischen Rechts bei den Rechtsverhältnissen statt, die man den persönlichen Servituten vergleichen kann; man erhält daher wenig mehr als einen Namen, wenn man die Rechte, welche die eheliche Vormundschaft dem Mann an den Gütern der Ehefrau, und dem überlebenden Ehegatten überhaupt an den Gütern des Verstorbenen oder den Gütern der Kinder, bei gewissen Formen der ehelichen Güterrechte verschafft, die Interimswirthschaft, manche Formen der Leibzucht, das Colonatrecht bei deutschen Bauergütern, und die sogenannte tutela fructuaria des älteren deutschen Rechts einen ususfructus juris Germanici nennt, und auf jede Weise würde es unpassend seyn, diese Verhältnisse aus ihrem Zusammenhange mit andern Instituten loszureißen und sie den Servituten unterzuordnen. Mehr können manche deutsche Rechtsverhältnisse den Prädiatservituten verglichen werden, wenn sie gleich nicht immer ihrer Entstehung nach mit diesen übereinkommen, weil doch vermöge ihrer inneren Bedeutung der Anwendung des römischen Rechts nichts entgegensteht, und man nur die Beschaffenheit des Objects zu kennen braucht, um in jenem die leitenden Principien aufzufinden zu können. Diese, sofern nicht auch hier entweder das Object selbst oder die natürliche Verbindung des Verhältnisses mit anderen Instituten ihre Erdrte-

hier ist

A. L. C. 1. 1. 1.

A. L. C. 1. 1. 1.

A. L. C. 1. 1. 1.

nung in einem anderen Zusammenhang nothwendig macht, können daher mit den Verhältnissen zusammengestellt werden, die geradezu als Servituten des römischen Rechts angesprochen werden müssen. Von diesen sowohl als von jenen eigenthümlich deutschen Verhältnissen, so weit sie nach den Regeln der Servituten beurtheilt werden können, gelten übrigens die Bestimmungen des römischen Rechts in Rücksicht ihrer Entstehung, Ausübung und Aufhebung; doch erfordert die Erwerbung derselben an unbeweglichen Sachen zuweilen die Ingrossation a), und hat bei einzelnen Arten hier und da, sofern sie durch Verjährung geschehen soll, manches Eigene b).

§. 177.

1. Hut- und Weiderechtigkeit a).

Das Hut- und Weiderecht ist in Deutschland b) weit öfter eine durch die Gemeindeverfassung, gutherrliche Rechte und Gesamteigenthum an Grund und Bo-

a) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 16 — 24. Oesterr. Ges. sehb. Art. 481.

b) Preuß. Landr. a. a. D. §. 24. Oesterr. Ges. sehb. a. a. D. Novellen zum bairisch. Landr. S. 251.

a) E. F. Münter, das Weiderecht. Hannov. 1804. 8. G. Strampfer Abb. vom Hutrecht. Erl. 1798. 8. Gabcke Grundr. des Dorf- u. Bauernrechts. S. 480 u. f. besonders: Th. Hagemann Handbuch des Landwirtschaftsrechts (Hannov. 1807. 8.). S. 290 u. f. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 80 — 145. Oesterr. Ges. sehb. Art. 498 — 502. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 8. §. 13. 14. Novellen zur bair. Ges. sehb. S. 410 u. f.

b) Anton Gesch. der deutsch. Landwirthsch. Th. 3. S. 542 u. f.

den hervorgebrachte Gerechtsame, die unter der Form einer den Einzelnen zustehenden Prädialservitut ausgeübt wird, als eine auf die gewöhnliche Weise entstandene Dienstbarkeit einzelner Grundstücke; dennoch steht auch unter jener Voraussetzung, wo der erweisliche Ursprung des Verhältnisses nicht besondere Regeln begründet, auch hier dem allgemeinen Princip über die Anwendung des römischen Rechts (§. 176. a. E.) nichts entgegen, da auch ein beschränktes Recht an Grund und Boden, vermöge der Proprietät, nicht über den Vorbehalt ausgedehnt, oder diese umgekehrt vermöge erlangter Nutzungsrechte nicht über deren ursprünglichen Umfang eingeschränkt werden kann, wofern nicht die Befugniß dazu nach Analogie einer Servitut erworben ist. Der gedachte Ursprung des Weiderechts erklärt das häufige Vorkommen der Koppelhut in Deutschland, welche dem gemeinen Sprachgebrauch nach jede Benutzung des nehmlichen Weidereviere durch Mehrere begreift, nach den vier Hauptarten aber, auf welche sie sich zurückführen läßt c), eine verschiedene rechtliche Bedeutung bekommt.

- c) Als Recht: 1. des Eigentümers neben einem Servitutenberechtigten, Mitbut, jus compasceandi; L. 13. §. 1. in f. D. Commun. praed. (8, 4). L. 6. C. de servitut. (5, 34). u. Bülow u. Hagemann Erdreter. B. 6. Nr. 12. 2. Mehrerer auf dem Grundstück des Dritten, jus compascui; 3. gegenseitiges Weiderecht (Koppelhut im eigentlichen Sinn), jus compasculationis reciprocum; 4. der Mitglieder einer Gemeinheit auf Gemeindegründen, jus compasculationis (wobei aber aus der Communalgerechtsame allein nicht auf diese Art der Koppelhut im Gegensatz von Nr. 3. geschlossen werden kann. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 304). Vergl. überh. Hagemann a. a. O. §. 300 u. f. Gabcke §. 493. Leyser sp. 208. Med. 2, 11. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 233. — 145.

Die eigentliche Koppelhut kann auch auf einem Precarium beruhen; wer aber ihre bisherige Ausübung einräumen muß, und jenes zum Grund seiner Klage macht, hat es ebenfalls zu beweisen d).

§. 178.

Ausübung des Hütungsrechts.

Die Regeln über die Ausübung des Weiderechts als Servitut fließen theils aus der Natur der Prädialservituten überhaupt und besonders aus dem Grundsatz, daß diese "pfleglich" ausgeübt werden müssen a), theils bei manchen Arten der Koppelhut aus den errichteten Weiderecessen b), der Gemeindeverfassung und dem Herkommen, theils auch aus der Natur des Object's. I. Die Anzahl des Viehs, welches auf die Weide gebracht werden darf, wo sie durch Reccesse oder die Erwerbungsart nicht bestimmt ist, richtet sich daher bei wahren Prädialservituten c) nach dem Winterfutter, das auf dem berechtigten Grundstück gewonnen wird d²), und beim

d) Kind Quaect. for. Tom. 5. Cap. 38. Glück Commentar. Th. 10. §. 681. S. 185. Ehibaut System des Pandectenrechts. §. 608. Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 135. 136.

e) L. 9. D. de servitut. (8, 1.).

b) J. Claproth. Rechtswissensch. der Verträge. Th. 1. §. 81 u. f.

c) Daher anders bei Communalgerechtsamen. v. Bülow u. Hagemann Erdreter. B. 4. Nr. 55 — 57. Vergl. jedoch Cod. Bav. civ. §. 14. nro. 3.

d²) Struben rechtl. Bed. Th. 4. S. 300. v. Bülow u. Hagemann a. a. D. Nr. 56. Preuß. Landr. a. a. D. §. 90 u. f. Desserr. Gesetzb. Art. 500. Ueber das sdugende Vieh: Kunde Verträge. Th. 1. Nr. 10. Cod. Bav. civ. §. 13. nro. 2. Desserr. Ges. a. a. D.

Mangel an Weide bestimmt für die Koppelhut zunächst die Natur des Verhältnisses, auf welcher sie beruht, wer seinen Viehstand herabsetzen muß, dann aber freilich auch der Grund des Mangels e). 2. Für die Art des Viehs enthält die Natur der Servituten schon die Bestimmung, daß es der Weide nicht nachtheilig seyn darf f). 3. Das Behüten der Brache schließt wenigstens deren landübliche Benutzung niemals aus g), und auf Bauäckern h) so wie auf Wiesen i), kann das Weiderecht nur in den offenen Zeiten ausgeübt werden, während auf anderen Gründen vornehmlich Herkommen, Landesgesetzgebung und Gemeindeverfassung, über die Zeit entscheidet k). 4. Bei der Koppelhut muß häufig die Befugniß, einen eigenen Hirten zu halten, besonders erworben seyn l),

e) S. Glück Commentar. Th. 10. §. 68c. S. 181. Hagemann Landwirthschafter. §. 305.

f) Münter Weiderecht. §. 69. 70. 92. Hagemann §. 294—297.

g) Hommel rhapsod. Qu. forens. Obs. 34. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 58. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 116. Hagemann Landwirthschafter. §. 295.

h) Kind a. a. D. Hagemann a. a. D.

i) Hagemann Landwirthschafter. §. 132.

k) Ueber die Reduction des alten Calenders auf den neuen bei Zeitbestimmungen dieser Art s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 28. Kind a. a. D. Hagemann Landwirthschafter. §. 132.

l) Sächs. Landr. B. 2. Art. 34. Hagemann a. a. D. S. 299.

§. 179.

2. Zerstrecht.

Die Befugniß, Vieh über das Grundstück eines Anderen zu treiben, faßt im Zweifel a) kein Weiderecht auf jenem in sich, wenn gleich zuweilen der Ausdruck Zerstgerechtigkeit (besonders in der Verbindung "Hut und Zerst") von dem Weiderecht selbst gebraucht wird. Hieraus folgt die Anwendbarkeit der römischen Grundsätze vom actus wenigstens als Regel; die Breite der Zerst bestimmt sich, wo nichts anderes festgesetzt ist, nach der Größe der Heerde b).

§. 180.

3. Schäfergerechtigkeit a*).

Das Recht, auf hutfreiem Eigenthum Schafe zu weiden, kann nur durch eine Schäfergerechtigkeit ausgeschlossen werden, welche sich meistens über die ganze Feldmark erstreckt und zuweilen ein gutsherrliches Recht ist b*); neben der Koppelhut auf pflichtigem Lande eine Schäfererei zu haben, kann aber nach besonderer Verfaß

a) Leyser jus Georgicum. Lib. 3. Cap. 10. nro. 2.

b) Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 308.

a*) Kößig über den Unterschied zwischen Schäfergerechtigkeit und dem Recht, Schafe zu halten, bei F. S. Weber oconomisch. Sammler. Hft. 2. S. 113 u. f. Struben rechtl. Ved. Th. 1. Nr. 122: Th. 4. Nr. 117. Kind Quaest. for. Tom. 2. Cap. 60. Hagemann's Landwirtschaftsrecht. §. 310 — 316.

b*) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 146. (v. Benckendorf). Oeconomia forensis. Tom. VIII. Cap. 12. S. aber Kind a. a. D.

fung eine Befugniß seyn, die aus dem Eigenthum allein noch nicht gerechtfertigt wird c), und ist dann meistens mit einer wahren, die Koppelhut für diese Art des Viehes ausschließenden, oder doch beschränkenden Schäferereigerechtigkeit verbunden d). Wo die Schäferereigerechtigkeit neben einer Koppelhut ausgeübt wird, darf sie niemals zum Nachtheil der letzteren ausgedehnt werden e); von jener selbst, als Weiderecht überhaupt und als Koppelhut insonderheit, gelten übrigens die allgemeinen Regeln (§. 178.) f). Dem Berechtigten steht in allen Fällen das Pferchrecht (Hordenschlag), als Folge des Eigenthums an den Schafen, in Rücksicht seiner Grundstücke zu. Es kann aber auch als Servitut vorkommen, wo dann das Grundstück, welches mit dem Hordenschlag belegt werden muß, das herrschende ist g).

§. 181.

Gerechtigkeiten der Gebäude.

Die Policeigesetze für die deutschen Städte a) haben frühzeitig das Aufführen und die Einrichtung der Gebäude Policeivorschriften und einer policeilichen Aufsicht un-

c) Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 311.

d) Struben B. 1. Nr. 122.

e) Struben B. 4. Nr. 117. Leyser spec. 108. med. 10.

f) Hagemann Landwirthschaftsre. §. 313; 314. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 59. S. jedoch Kunde Beitr. Th. 1. Nr. 10.

g) Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. S. 518. Hagemann a. a. D. §. 316.

a) Schon die gemeine Wohnwelt hatte eine Baupolicee eingeführt. Edchf. Landr. B. 2. Art. 51. Edchf. Weichb. Art. 125 bis 125.

terworfen; durch jene aber können auch Privatrechte begründet werden b). Insonderheit können aus der gesetzlichen Beschränkung der Freiheit des Eigenthums Verbietungsrechte entstehen, welche nach den Begriffen des römischen Rechts als Servituten betrachtet werden müßten, und gegen welche umgekehrt Gerechtigkeiten der Gebäude erworben werden mögen. Unter den Instituten dieser Art ist das Fenster oder Lichtrecht das gewöhnlichste c), welches die natürliche Freiheit beschränkt, nach Willkühr Fenster anzulegen, die auf den Boden des Nachbarns gehen, diesen aber auch, wo sie hergebracht sind, die Freiheit zu bauen entzieht.

§. 182.

Staatsrechtsdienlichkeiten a).

Nach den Regeln der Servituten sind auch die völlig unrechtmäßig begründeten Beschränkungen der Staatsgewalt

- b) v. Berg Vollerecht S. 26. S. 436. de Hohenthal de politia. pag. 192. S. 3. V. Püb. Stadtr. Th. 3. Lit. 12. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Lit. 20.
- c) S. 3. V. Reformat. der St. Frankfurt. Th. 8. Lit. 7. §. 2. Drth Amerk. B. 1. S. 524 u. f. Fortf. 3. S. 475 u. f. Püb. Stadtr. a. a. D. Art. 13. Hamb. Stadtr. a. a. D. Art. 8. Einbecker Stat. Cap. 17. bei Pufendorf Tom. 2. Adp. pag. 224. 225. Gesterding thesaur. jur. Lubec. Tom. 1. pag. 114 seq. C. L. Leucht de jure fenestrarum. Norimb. 1718. ed. J. J. Beck. 1725. 4. Schröters Abhandl. zur Erläut. des deutsch. Rechts. Th. 2. S. 145 u. f.
- a) C. J. C. Engelbrecht tr. de servitut. jur. publ. Helmst. 1715. recens. cum praef. C. G. Buder. Lips. 1739. 4. N. L. Gönner Entwickelung des Begriffs u. der rechtl. Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienlichkeiten. Erlang. 1806. 8.

(servitutes juris publici) zu beurtheilen, durch welche die Befugniß, gewisse Hoheitsrechte im eigenen Territorio auszuüben, in bestimmte Gränzen eingeschlossen, oder einem fremden Territorialherrn die Ausübung von Hoheitsrechten außerhalb desselben gestattet wird. Die genaue Entwicklung ihrer Natur gehört aber dem Staats- und Völkerrecht an.

Zweiter Titel.

Von den Bannrechten.

C. Gebhardt über den Unterschied zwischen Servituten und Zwangs- und Banngerechtigkeiten. Leipz. 1807. 8. Glück Commentar. Eb. 10. §. 659. C. 7 u. f. B. W. Pfelffer vermischte Aufsätze des deutsch. u. röm. Privatr. C. 223 u. f. Hagemann Landwirthschaftschr. §. 155 u. f. Preuß. Landr. Eb. 1. Tit. 23. f. aber Gesesamml. 1810. C. 95. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 8. §. 16. und Kreitzmar zu d. §. vergl. aber Novellen zum bair. Landr. C. 259 u. f. Weidhaas würtemb. Privatr. Eb. 2. §. 478. Haubold sächs. Privatr. §. 365 u. f.

§. 183.

Begriff, Entstehung, Bedeutung und Aushebung der Bann- und Zwangsgerechtigkeiten überhaupt.

Das Characteristische der Bannrechte ist die Befugniß, einen Andern wegen des Besizes einer Sache, eines Subjectionsverhältnisses oder eines Incolats in dem Gebrauch seiner natürlichen Freiheit zu handeln zu beschränken, besonders ihm die Anschaffung oder Zubereitung eines Bedürfnisses bei einem Andern als dem Berechtigten zu untersagen a).

a) C. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 3. Eb. 2. Nr. 236. §. 7. C. 559. Pfelffer a. a. D. Glück a. a. D.

Ueber die Entstehungsgründe gelten daher die über Reallasten dieser Art oben gegebenen Regeln b), und nicht jedes denkbare Verbotungsrecht kann mithin selbst durch unbordentlichen Besitzstand, vielweniger durch Vertrag als ein Bannrecht begründet werden, so mannigfaltig auch die Gerechtfame sind, zu deren Vortheil ein solches durch Gesetz und Privilegium, und unter deren Schutz auch durch Vortrag und Verjährung, der Erfahrung nach eingeführt worden ist c). Das Recht ist bei manchen Arten von Bannrechten subjectiv dinglich, noch häufiger aber einer Corporation zuständig. Aus dem Untersagungsrecht in Beziehung auf einen Dritten folgt in der Regel nicht die Befugniß, auch die eigene Bereitung zu untersagen d), wiewohl sie unter Voraussetzung eines Bannrechts überhaupt durch eine praescriptio definita erworben werden kann; auch enthält das Verbotungsrecht keinen directen Zwang, weshalb es im Fall der Unfähigkeit des Berechtigten für deren Dauer als suspens-

b) S. oben §. 159. Nr. IV. §. 160. Nr. I. §. 161. Ueber den Beweis der Exemption, der dem einzelnen Verpflichteten obliegen kann, sofern eine Regel des Bannrechts dargethan ist, vergl. Kunde deutsch. Privatr. §. 279. Worauf sich aber eine Regel stützen müsse, s. oben §. 161.

c) Ueber Zwangsfeltern s. Matth. Enzlin de banno. Tub. 1590. Zwangbacköfen S. Stryck de jure furnorum. Francof. 1677. J. U. de Cramer suppl. opusc. Nro. 9. pag. 565. Observ. jur. univ. Tom. 3. p. 903. Haubold sächs. Privatr. §. 365. Bannweid: Eskor bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit. B. 1. §. 2077. Siebenkees Wellr. zum deutsch. Recht. Th. 2. Nr. 3. Vergl. überhaupt Kunde deutsch. Privatr. §. 283.

d) Preuß. Landr. a. a. D. §. 14.

virt zu betrachten ist e). Die Klage, welche aus der Natur des Bannrechts entspringt, ist nur die actio confessoria f), welche im Fall einer Uebertretung richterliche Strafbefehle, aber eine Forderung auf das Interesse, Privatstrafe oder Verwurkung eines Gegenstandes nur vermöge der besonderen Beschaffenheit des Entstehungsgrundes der Gerechtsame begründen kann. Unter den Erloschungsgrunden (§. 165.) können hier auch die Arten, wie Privilegien verloren werden, in Betracht kommen g).

§. 184.

Insbefondere 1. Bierzwang a).

Die ausschließende Braugerechtigkeit ist zwar nicht an sich, aber sehr häufig mit einem Bannrecht verbunden, welches besonders den Städten innerhalb ihrer Bannmeile zuzustehen pflegt, und von einem Verbietungsrecht gegen neue Schenkstatten, so wie von dem Krugverlag b) zu unterscheiden ist, der auch ohne jene Gerechtsame vorkommt. Bei derselben ist die Beschränkung des Brauens zum eigenen Bedarf (Kesselbrauerei) gegen die Regel der Bannrechte etwas sehr gewöhnliches, aber eben bei dies

e) S. ebendaf. §. 15. 16.

f) Oben §. 164. Nr. I. III. Hingegen Nr. II. ebendaf. führt noch der Natur der Bannrechte weg.

g) Preuß. Landr. a. a. D. §. 17 u. f.

a) C. L. Schoid de jure coquendi et vendendi cerevisiam (Gott. 1739. 4.) §. 16. Schroters Abhandl. zur Erläut. des d. Privatr. Th. 1. S. 461. Haubold schf. Privatr. §. 444 u. f.

b) Preuß. Landr. §. 53. u. f. F. G. Zoller de jure cauponarum bannariarum. Lips. 1769. 4.

ser Ausdehnung, schon vermöge der Entstehung der Gerechtfame, die Exemption gewisser, besonders der adelichen und landesherrlichen Güter, gewöhnlich hergebracht c).

S. 185.

a. Mühlenswang a).

Ueber die Regalität der Mühlen, noch das Verhättnisrecht gegen auswärtige Mäller, das bei den städtischen Mühlen öfter vorkommt. b), geben einer Mühle ein Bannrecht, da sie niemanden eine Verpflichtung aufliegen, Früchte auf eine bestimmte Mühle zu bringen. Jenes ist aber aus historischen Gründen c) besonders für die Mühlen des Landesherrn oder der Gütsherrschaft

c) Struben Nebenst. Th. 3. Nr. 19. S. 287. J. Heumann init. jur. polit. Cap. 31. p. 343. v. Cramer wegl. Nebenst. Th. 17. Nr. 9. Th. 85. Nr. 5. Wätters Rechtsfälle. B. 1. Th. 4. Nr. 136. Ueber die hannoverschen Länder f. C. L. Scheid. de jure cog. et vend. cerevisiam in terris Brunsv. et Luneb. Gott. 1739. 4. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 3. p. 600. Struben rechtl. Bd. B. 4. Nr. 111. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 164. Mecklenburg: Erblandesvergleich. 1755. §. 232 u. f. Sachsen: Haubold a. a. D. f. überhaupt: J. J. Moser von der Landeshoheit in Policeisachen. S. 156 — 171.

a) J. Hering tr. de molendinis eorumque jure. Francof. 1625. 4. Quaest. 11. P. Müller de molendinis bannariis. Jen. 1678. rec. Wittemb. 1749. 4. J. W. Waldschmidt de molendinis bannariis. Marb. 1718. 4. J. T. Reinhart de eo quod circa molendinorum extructionem atque bannum justum est. Gott. 1740. 4. Struben rechtl. Bd. B. 4. Nr. 186. B. 5. Nr. 16.

b) Cramer weglar. Nebenst. Th. 10. Nr. 51 S. 56.

c) Vergl. oben S. 159. Note k.

häufig erworben, jedoch auch in diesem Falle, nach der Natur der Servituten, niemals über den hergebrachten Umfang auszudehnen.

Dritter Titel.

Pfand- und Hypothekenrecht.

§. 186.

Historische Einleitung a).

Das ältere deutsche Recht kannte kein Pfandrecht (Weddeschat, d. i. wadium) ohne Uebertragung des Besitzes (Versatz, -Satzung) b); wurde dieses an unbeweglichen Sachen übertragen, so geschah es wohl gewöhnlich durch die Form des Verkaufs auf Wiederkauf oder des Rentenkaufs (S. 105), aber auch, wenn diese Form nicht gebraucht wurde, durch eine gerichtliche Auflassung c),

a) J. Pottgiesser de indole et natura pignoris quoad jus gent. jura et consuetudines Germaniae. Marb. 1722. C. H. Ayrer, differentia jur. rom. et Germ. circa pign. Gott. 1742. 4. C. F. Walch de contractu pignorat. Hamburgensi. Opusc. Tom. 2. pag. 28 u. f. besond. S. 39 u. f.

b) Sächs. Landr. B. 2. Art. 24. Zweifel man die mach siner rechten gudes mit rechte anich werden, ob er iz verkouft oder versetzt, oder uph lazit. Vergl. B. 3. Art. 5. oben S. 119. Note c.

c) Brem. Statut. 1433. Art. 50. Dar en mach nement bynnen ver bencken wiebelde wetteschat holden, de buten synen wesen ys; mer we den weddeschat hevet an synen wesen de mach syn gelt holden up den hiligen. Hamb. Stat. 1270. bei Anderson S. 35. Nr. 13. Erve unde Scheppe schall me vor deme ganzen Rade vorsetten. — Das die Form des Kaufs wenslaffen

wobei vermöge des Grundsatzes, daß ein Pfand auf Gefahr des Gläubigers stehe (§. 119), kein wesentlicher Unterschied in den Wirkungen statt fand *d*). Hypotheken waren daher dem älteren Recht unbekannt, doch entstand durch den späteren Gebrauch, Renten am ganzen Vermögen zu verkaufen, etwas ihnen ähnliches *e*); um so leichter fand seitdem die Theorie des römischen Rechts vom Pfandrechte und dessen Unterschied zwischen generellen und speciellen Hypotheken Anwendung *f*). Nur übertrag man meistens, und nothwendig überall, wo man Statuten über die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Bestellung des Unterpandes an unbeweglichen Sachen im

nicht immer beobachtet wurde, ergeben die Fraunschweiger Statut. Tit. 1. Art. 44. (Oelrichs Glossar. ad stat. Bremensia s. v. Weddeschat). Smelt man best Ervegut to weddeschatte dat schal he halven 7 Welen seker he dat best upgeboden, ebder Weddeschat dat Woter uppsett dat schal men och also halven. Anderen Weddeschat den man bringen mach van enre Were in de anderen dar neyn Woter uppne srent, dat schal me 14 nacht holden.

- g*) Soeffer Strae Art. 51. (Emminghaus Comm. in jus Susat. antiq. Francof. et Lips. 1755. 4. pag. 112.). Item si quis domum suam vel quaelibet aedificia in pignore dederit, et illa igne vel alio casu perierint, si valet in cuius erant aedificia illa restituere alia, et haec erunt ut ante pignus creditoris. Quod si non vult, relinquet creditori reliquias incendii vel ruine, et fundum pro pignore. Sic creditor nil amplius potest petere; si vero dominus fundi reliquias invaserit, potest creditor ab eo summam expetere creditorum.

e) §. Rechtsgesch. §. 450.

f) §. ebendas. §. 564.

Sinn des älteren Rechts hatte g), und daher besonders in den Städten, das ältere Institut auch auf das neuere; bei allen freiwillig bestellten Hypotheken wurde daher deren Ingrossation meistens entweder überhaupt Bedingung der Erwerbung einer Hypothek an un- beweglichen Sachen, oder doch sicheres Mittel, sich ein Vorzugsrecht vor allen nicht ingrossirten durch Vertrag ausdrücklich bestellten Hypotheken zu sichern h). Auch

- g) C. P. Wafch de iuribus creditorum inscriptorum ipsi- quibusdam in Germania provinciis ac civitatibus tributis. Opusc. Tom. 5. pag. 435 seq.
- h) Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 4. Art. 4. & Th. 3. Art. 1. Lüb. Stadtr. B. 5. Tit. 4. Art. 1. B. 5. Tit. 6. Art. 1. und Mevius zu d. Art. Corp. Const. Calend. Tom. 2. p. 653. 650. 897. Corp. Const. Luneb. Cap. 4. pag. 578. 926. In Rücksicht der bürgerlichen Grundstücke. Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 18. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 180. v. Bülow u. Hagemann Erbreter. B. 4. Nr. 59. Wegen der bauerlichen Grundstücke s. Struben a. a. D. — v. Liebhaber Einleit. in das braunsch. Landr. Th. 2. S. 214. 229. 375. Mecklenb. Erblandesvergleich von 1755. §. 371. (über Stadtbuchschrift). vergl. Walch a. a. D. Mecklenb. Verordnung von 1814 über die Hypothekendbücher auf den landesherzlichen Domainen. f. A. D. Weber Erläuter. der Pandecten, herausgeg. von A. W.-P. Weber. Th. 2. Leipz. 1820. 8. S. 42. Verord- nung von 1758 und 1768 über die Einrichtung der Remptner Landtafel. vergl. G. M. v. Weber über das bairische Credit- u. Schuldenwesen (Sulzb. 1819. 8.). S. 44 u. f. Hamb. bürgerl. Landr. f. ebendas. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 9. Cod. Bav. Jud. Cap. 20. §. 9. (jedoch mit Ausnahme der Stiegelma- ßen). Kreitzmar zu d. St. und Weber a. a. D. S. 4 u. f. Sächs. Constitut. P. 2. Const. 23. Decis. v. 1661. Dec. 60. Aelt. Proc. Ordn. Tit. 46. §. 25. Erläut. Proc. Ordn. Tit. 44. §. 1. Tit. 46. §. 3. Haubold sächs. Privatr. §. 202 u. f.

blieb es regelmäßig bei der Nothwendigkeit der gerichtlichen Veräußerung aller Unterpfänder i), weil dies einmal vermdge des älteren Rechts k) allgemeiner Gerichtsgebrauch geworden war. Weit seltner erhielt sich der Grundsatz, daß durch Vertrag an einer beweglichen Sache kein Unterpfandsrecht ohne Besitz erworben oder doch nicht gegen den dritten Erwerber derselben verfolgt werden könne.

Die in dem obigen Hypothekengesetz und in dem Pfandbriefgesetz enthaltenen Bestimmungen sind in §. 187.

Erfordernisse und Wirkungen der Ingressation a).

A. Die Erwerbung eines öffentlichen Unterpfandes in jenem Sinn des deutschen Rechts erfordert: I. eine vor Gericht geschehene Erklärung des Schuldners, eine Hypothek bestellen zu wollen, welche mit dem Antrag auf das hierzu erforderliche richterliche De-

Ueber Württemberg f. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. S. 570. S. 76 u. f.

i) Vergl. Glück Comment. Th. 19. §. 1101. S. 408.

k) Vergl. oben §. 119. Note b. und in diesem §. Note c. f. auch Rechtsgesch. §. 450. 456. Note c.

l) Samt. Stadtr. Th. 2. Tit. 4. Art. 2. Haushold sächs. Privatr. §. 202.

a) Vergl. G. Schweder de auctoritate publica ad pign. s. hypothecae publicae constitutionem necessaria. Tub. 1716. 4. G. L. Boehmer de praerogativa hypothecarum publicarum. Exercit. ad Pand. Tom. 3. pag. 958. J. A. Hellfeld de praerogativa hypothecae publicae, Jen. 1771. 4. C. G. Smelin von Aufträgen über Verträge, insbes. von Schulds- und Pfandverschreibungen (Lüb. 1790. 3.). S. 116 u. f. Glück Commentar. B. 18. §. 1081, S. 293.

cret verbunden ist b); jener steht zwar das in einer außgerichtlichen Schuldverschreibung ertheilte Versprechen, auf jene Weise eine Hypothek ertheilen zu wollen, gleich, wenn jene von dem Schuldner selbst oder einer von ihm dazu bevollmächtigten Person überreicht wird c), keineswegs aber immer das bloße Gesuch um gerichtliche Bestätigung einer Privatpfandverschreibung d), oder die gerichtliche Anerkennung einer solchen e), viel weniger die bloß von dem Gläubiger geschehene Anmeldung f).
 II. Ein richterliches, mithin in eröffneter Gerichtsitzung

- b) Schweder u. a. D. §. 2. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 206. §. 1. Glück a. a. D. §. 293. Das dieses Gesuch immer auf richterliche Einwilligung geben müsse, wie hier behauptet wird, ist aber unrichtig, s. Note 1., und eben so, daß der Schuldner gerichtlich erklären müsse, eine öffentliche Hypothek bestellen zu wollen (v. Bülow u. Hagemann Erdter. B. 4. Nr. 59.), da jede gerichtlich bestellte Hypothek notwendig eine gerichtliche ist.
- c) v. Bülow u. Hagemann a. a. D. §. 303. Note a. Preuss. Landt. Th. 1. Tit. 20. §. 402. 403. Preuss. Hypoth. Ordn. Tit. 2. §. 146 u. f. Desserr. Gesetzb. Art. 433 — 436. 451. Baiische Hypoth. Ordn. §. 15. 16. §. 103. 107. s. jedoch §. 110. Besondere Formen kann die gerichtliche Auffassung notwendig machen.
- d) Schweder a. a. D. §. 5. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 2. Obs. 160. Daß indessen hierbei doch auch die Absicht der Parteien berücksichtigt werden müsse, läßt sich nicht in Zweifel ziehen, über welche dann die Wirkung außgerichtlich bestellter Hypotheken vornehmlich entscheiden muß.
- e) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 197.
- f) Læysor spec. 229. med. 2. Wernher sel. obs. fdr. Tom. 2. P. 9. Obs. 70. Smellin a. a. D. §. 118. Note 5. v. Bülow u. Hagemann Erdter. B. 2. Nr. 43.

x Erklärung
 x also er
 vorgehen
 gemeint
 theilt.

ertheiltes Decret g), welches eine Untersuchung über die Fähigkeit des Schuldners und dessen Legitimation zu einer Disposition über die Sache h) so wie über die Gültigkeit des Geschäfts i), außerdem aber auch häufig über die Zulänglichkeit der Hypothek k) voraussetzt. Das Decret selbst hat bald die Form einer gerichtlichen Confirmation oder auch wohl Einwilligung l), bald nur die einer Verfügung zur Eintragung (Ingrossation) in die hierzu angeordneten Bücher (Kauf- und Handelsbücher oder besondere Hypothekenbücher); der hierzu competente Richter wird immer durch die Sache bestimmt; die verpfändet werden soll m), seine Verantwortlichkeit ergibt sich aus dem Umfang der ihm obliegenden Untersuchung n).

B. die Wirkung der auf diese Weise erlangten Hypo-

- g) Pufendorf Obs. j. u. Tom. 5. Obs. 206. Schweder a. a. D. §. 19. Glück a. a. D.
- h) Vergl. oben §. 175. Glück a. a. D. Emelin a. a. D. S. 117. Die Beschränkung, welche Struben rechtl. Ved. Th. 5. Nr. 5. auch in dieser Hinsicht behauptet, steht mit dem Zweck der Ingrossation und dem Wesen der gerichtlichen Beschäftigung im Widerspruch.
- i) Vergl. oben §. 95. S. 279. Note 9.
- k) Vergl. Weiskhaag würtemb. Privatr. §. 529 u. f.
- l) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 202.
- m) Glück a. a. D. S. 295. Emelin a. a. D. S. 119. Leyser spéc. 250. med. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 63. v. Wälow u. Hagemann Erdt. B. 2. Nr. 43.
- n) Vergl. Mevius Dec. P. 7. Dec. 142. Schweder a. a. D. §. 21. J. U. de Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 822. Leyser 4p. 680. med. 21. Q. R. Zink de oblig. magistratus ex consensu in hypothecae constitutionem. Alt. 1800. Glück a. a. D. S. 296 u. f.

thel ist: I. jederzeit der Vorrang vor allen freiwilligen Hypotheken, die nicht in diesem Sinn gerichtlich bestellt sind, wenn die Verpfändung auch aus einem öffentlichen Instrument erhellt o); doch ist dadurch die Erwerbung eines Pfandrechts nach den Grundsätzen des römischen Rechts, selbst an unbeweglichen Sachen, an sich nicht ausgeschlossen, und wo dies bei den letzteren der Fall ist p), bewirkt doch das generelle Pfandrecht in Rücksicht des übrigen Vermögens, wo nicht auch hier die Natur des Contracts gerichtliche Bestätigung (§. 93.) der Verschreibung nothwendig macht, oder zu Errichtung öffentlicher Hypotheken oder selbst einer Hypothek überhaupt eine gerichtliche Handlung besonders für nothwendig erklärt ist q), nach Beschaffenheit der Art der Bestellung gleiche Rechte mit der neben einer Specialhypothek an Grundstücken gerichtlich bestellten Generalhypothek, oder wenigstens den Vorzug vor den chirographarischen Gläubigern r). II. Die gesetzlichen privilegierten Hypotheken des gemeinen oder particulären Rechts behalten dagegen auch ohne Ingrossation ihren Vorzug, und die einfachen gesetzlichen Unterpfänder, sofern sie aus einem öffentlichen Ins-

o) C. Glück a. a. D. §. 301.

p) Vergl. Schröder vermischte Abhandl. zur Erläut. des deutsch. Privatr. B. 1. S. 448. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 130. Haubold sächs. Privatr. §. 302. Mecklenb. Hypothekenordn. v. 1819. (§. 188. Note a.)

q) Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 9.

r) Glück a. a. D. §. 301. Mevius Decis. P. 7. D. 159. Claproth Rechtswissensch. von freiwilligen Gerichtshandlungen. §. 32. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 130. §. 6 — 8.

strument erwiesen werden können 5), ihre Rangordnung nach dem Alter, wo deren Ingressation nicht besonders vorgeschrieben ist 2).

§. 188.

Abbildung des Instituts durch die neueren Hypothekengesetze a).

In den Gesetzen einiger deutschen Staaten hat sich aus dieser Einrichtung ein von den Grundsätzen des röm-

- 1) Das Verhältniß ist das nämliche wie nach römischem Recht. Ueber die verschiedenen Meinungen in Rücksicht des letzteren s. Glück a. a. D. S. 291.
- 2) Pufendorf Tom. 3. Obs. 180. §. 4. Strafen rechtl. Geh. Th. 1. Nr. 19. S. jedoch Weber Erlaut. der Pand. Th. 2. S. 43. Nr. 1. S. 44. Nr. 5.
- a) Vergl. G. M. v. Weber über das bairische Credit- und Schuldenwesen, die Einführung der Hypothekenbücher, den Concursproceß und das Executionsverfahren, mit Rücksicht auf das österr. reichsliche, französische und preussische Recht. Sulzb. 1819. 8. Preussisches Landr. Th. 1. Tit. 20. und Hypothekenordnung vom 20. Dec. 1783. Berlin 1784. 8. Vergl. allg. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1 — 3. u. (über die Concursordnung) Th. 1. Tit. 50. (Merkel) Commentar zur allgemeinen Gerichts- Deposital- u. Hypothekenordnung, nebst Bemerkungen zur Theorie von Protestationen. Bresl. u. Leipz. 1803. 8. v. Strombeck Zusätze und Bemerkungen zur a. H. D. bei v. Kamptz Jahrbücher für die preuss. Gesetzgeb. B. 6. S. 43 u. f. Neigebauer Samml. der Verordnungen, welche sich auf die pr. Hypoth. D. u. das Hypothekenpatent für die wiedervereinigten Provinzen beziehen. Hamm. 1822. 8. — Oesterr. Gesetzg. Th. 2. Hauptst. 6. Art. 447 — 471. und v. Seiller Comment. zu d. A. Allgem. Gerichtsordnung für Westgalicien vom 19. Dec. 1796. Innsbruck 1814. 8. 122 — 133. — Ueber das französische Pfandrecht vergl. C. G. Zachariae Handb. des franzöf. Civilrechts. B. 1. S. 114 u. f.

schen Rechts wesentlich abweichendes System des Pfandrechts gebildet. Dieses, wo es vollständig durchgeführt worden ist, schließt I. alle generelle Hypotheken aus (Princip der Specialität), und gewährt an unbeweglichen Sachen oder ihnen gleich gestellten Gerechtsamen, überhaupt nur durch Eintragung in die Hypothekbücher (Princip der Oeffentlichkeit) ein wirkliches Pfandrecht b), bei welchem die Rangordnung unter mehreren auf dieselbe Sache eingetragene Forderungen allein durch den Vorzug des Alters bestimmt wird; die gesetzlichen, selbst privilegierten Hypotheken des gemeinen Rechts, und die durch den Richter erlangten geben, so

besonders §. 115. — Wärisches Hypothekengesetz vom 1. Juny 1822. und Prioritätsordnung vom nehmlichen Datum. Bamberg 1822. 8. vergl. Mittermayer Lehb. des deutschen Privats. S. 222. Die ebendaseibst angeführte Hypothekenordnung für Mecklenburg (Schwerin Verordn. vom 12. Nov. 1819. Schwer. Wochenbl. v. 1819. Nr. 32. Strellig. Verordn. v. 22. Nov. 1819. Strellig. Anzeigen v. d. J. Nr. 49. 50.) geht nur auf die ritterschäftlichen Güter, und schließt sich in Rücksicht der Grundsätze über die Erwerbung von Rechten an jenen, keineswegs aber übrighs an die Grundsätze der neuesten Hypothekenordnungen an. S. Weber Erläut. der Pandecten. Th. 2. S. 44

- b) Wohl zu unterscheiden von Vorzugsrechten im Concurß, die bei den neuesten Hypothekenordnungen öfters die Stelle der geschäftlichen Unterpfänder vertreten, aber den Ingrossirten Forderungen nachsehen. S. z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 259. Tit. 2. §. 177. Verchtsordn. Th. 1. Tit. 50. §. 395 u. f. Wärische Prioritätsordn. §. 23. — Selbst Uebertragung des Besitzes einer unbeweglichen Sache, die verpfändet wird, erfordert Eintragung, s. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 99. 100.

weit sie in diesen Gesetzen anerkannt werden, nur einen Titel zur Eintragung e). II. An beweglichen Sachen kann nur durch Uebergabe, die jedoch auch durch eine für Dritte hinreichend bezeichnete, symbolische Tradition vertreten werden kann d), ein Pfandrecht erworben werden. III. Die Einrichtung der Hypothekenbücher e) unterscheidet sich von der bei den älteren Ingressationen üblichen vornehmlich dadurch, daß die Eintragungen zunächst auf die Sache, nicht auf den Namen des Schuldners geschehen, die Gewißheit aber, daß dieser über die Sache zu verfügen berechtigt ist, durch die Verichtigung des Besitztittels, welche bei der Erwerbung einer unbeweglichen Sache zu dem Hypothekenbuch geschieht (§. 173.), für den Gläubiger möglichst gesichert ist, indem jeder, der durch jene legitimirt ist, rechtsbeständig über die Sache verfügen kann f). IV. Bei Cessionen hypothecarischer Forderungen ist wenigstens zur vollständigen Sicherheit des Gläubigers deren Eintragung ebenfalls nothwendig g). V. Zur Sicherung des Rechts, Eintragungen des Besitztittels oder eines Hypothekenrechts zu verlangen, so wie zur Conservation der Einreden eines Schuldners, besonders gegen Dritte, wels

- e) Preuß. Landr. I, 20. §. 2. 3. 8 — 10. Oesterr. Gesetzb. Art. 451. Bahr. Hypoth. D. §. 9. 10. 12.
d) Oesterr. Ges. §. 451. 452. Preuß. Landr. I, 20. §. 71 u. f. 271 u. f.
e) Preuß. Hypoth. D. Tit. 1. Bahr. Hyp. Ges. §. 119 u. f.
f) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 10. §. 7 u. f. Oesterr. Ges. Art. 431 u. f. Bahr. Hypoth. D. §. 25. 26.
g) Preuß. Hyp. D. Tit. 2. §. 199 u. f. Bahr. Hyp. D. §. 53. §. 144 u. f.

che durch Uebertragung hypothecarischer Forderungen ein Recht erwerben können, dienen "Protestationen" und "Vormerkungen" h). VI. Für die Sicherheit des Gläubigers, so weit sie von dem eingetragenen Werth der verpfändeten Sache abhängt, ist jedoch auch hier nicht besonders gesorgt i), und die Führung der Hypothekensbücher, bei welcher für jedes eingetragene Grundstück besondere Grundacten entstehen, wird ein Geschäft von bedeutendem Umfang, so daß die Vorteile, welche man bei diesen Einrichtungen beabsichtigt, wohl nur da vollständig erreicht werden, wo ein größerer geschlossener Grundbesitz statt findet. Insbesondere gereicht aber die Einrichtung nur zum Nutzen der Grundeigenthümer und ihrer Gläubiger, daher sie auch voraussetzt, daß dem Mangel des Credits, welcher dagegen die Gewerbtreibenden um so drückender treffen muß, je mehr sich der Realcredit des Grundeigenthums hebt, zugleich durch besondere den letzteren erzeugende Rechtsinstitute entgegengewirkt werde; hierzu genügt das Wechselrecht keineswegs allein, und die Nothwendigkeit eines strengeren Schuldrechts und Executionsverfahrens, als das gemeine Recht gewährt, so wie der Begünstigung einzelner Forderungen in Concurſ, die hier eben so unentbehrlich ist k), wird wohl auch in den neuesten Gesetzen noch nicht so vollständig.

h) Preuß. Landr. Eb. 1. Tit. 20. §. 417 u. f. Hypoth. D. Tit. 2. §. 289 u. f. Bair. Hyp. D. §. 27 — 50. 46 — 48. Oesterr. Ges. Art. 438. 439. 453.

i) Preuß. Hyp. D. Tit. 1. §. 43 — 46. v. Strombeck a. a. D. §. 27. Bair. Hyp. D. §. 132.

k) S. die preuß. Ger. D. Eb. 1. Tit. 50. §. 296 — 355. §. 376. §. 395 u. f. u. a. m. D. Bair. Prior. D. §. 21 u. f.

berücksichtigt, als zur Ergänzung der Hypothekeneinrichtung gehört.

§. 189.

Papiere auf den Inhaber mit Realsicherheit.

Seltener ist bis jetzt eine Einrichtung des Hypothekendienstes geblieben, durch welche ein Theil des Werths von Grundstücken wahrhaft wie bewegliches Gut in Umlauf gebracht wird. Bei dieser werden nach einer über jene aufgenommenen öffentlichen Taxe Pfandbriefe ausgefertigt, deren Summe einen bestimmten Theil der letzteren nicht übersteigen darf; diese sind ohne Cession übertragbar, und verschaffen dem Gläubiger durch die mit dem Schulddocument ausgelieferten Zinsanweisungen (Coupons) auch die Bequemlichkeit, die Zinsen eben so wie durch einen Wechsel erheben zu können. Der häufigste Gebrauch von dieser Einrichtung, bei der auch der deutsche Rentenkauf zur Grundlage dienen kann a), ist bis jetzt bei Staatsschuldsscheinen gemacht worden, daß aber auch durch Vereine von Privatpersonen, die unter öffentlicher Autorisation zusammentreten, der nämliche Zweck auf das vollständigste erreicht werden kann, bewähren die landschaftlichen Pfandbriefscreditssysteme des preussischen Staats b).

a) J. F. Gildemeister Abhandl. aus dem Handfesseln u. Pfandrechte von Bremen. Brem. 1794. 8.

b) Die hierüber erlassenen Verordnungen für Schlessien gleich nach dem siebenjährigen Kriege, die Chur- und Neumark von 1777, Pommern 1781, Westpreußen 1787, Ostpreußen 1788, finden sich (mit Ausnahme der Verordnung für Pommern) bei Myllius Corp. Const. Brandenb. Die neueste für das Großherzogthum Posen: Gesetzsamm. 1821. S. 217 u. f.

Vierter Titel.

V o m L e h e n .

Erstes Kapitel.

Begriff und Eigenschaften des Lehens a).

§. 190.

Begriff, wesentliche Eigenschaften und Einteilung des Lehens.

Der Character des Lehens im eigentlichen Sinn (*feudum proprium* in s. str. *b*) vergl. §. 19., rechtes Lehen *c*)), im Gegensatz eines abgeleiteten Besitzrechts, bei welchem als das Unterscheidende nur überhaupt Beschränkung des übertragenen Rechts durch vorbehaltene Rechte des Verleiher's, insonderheit den Rückfall unter bestimmten Voraussetzungen, angegeben werden kann (Lehen im weiteren Sinn, *feudastrata*, *negotia feudo vicina d*)), besteht in dem Daseyn eines durch das gemeine Recht genauer bestimmten *dominium directum*

- a) H. Bocer *trat. duo de natura, de qualitate et differentia feudorum*. Tub. 1600. 1611. 8. J. J. Helferich *de essentialibus, naturalibus et accidentalibus feudi*. bei Zepernick *analecta jur. feud.* Tom. 1. Obs. 1.
- b) I. F. 2. §. 1. *rectum feudum*. II. F. 20.
- c) Edkfl. Lehenr. Art. 67. Schldb. Lehenr. Art. 115.
- d) J. P. de Ludewig *de jure clientelari Germanor.* (ed. 2. Hal. 1737. 4.) Sect. 2. v. Buri *Erläut. des Lehenr.* S. 330 u. f. Moeller *dist. jur. feud.* Cap. 2. dist. 4. II. F. 9. §. 1. II. F. 44. §. 1. F. C. Conrad *de nominibus germanicis, feode et Lehen.* bei Jenichen *thes. jur. feud.* Tom. 5. p. 565.

und utile (oben §. 157. II. §. 158.), welches zugleich für die Lehenpersonen (Lehensherr, dominus, senior, Herr, und Mann, vasallus, sowohl den Hauptvasallen, vasallus possessor, als die aus der Lehenerrichtung überhaupt Berechtigten, agnati, Lehenfolger, wohin im deutschen Lehenrecht auch die Mitbelehnten gehören) ein persönliches Verhältniß, die gegenseitige Verpflichtung zu einer besonderen Treue (Lehenstreue, fidelitas) begründet e). Den Gegensatz des eigentlichen Lehens bildet der Ausdruck Allodium (Erbe §. 155.), den wir auch noch heutzutage dem Lehen im weiteren Sinn entgegensetzen f), obwohl unser neuerer Sprachgebrauch auch dieses im Gegensatz des ersteren unter dem Wort Allodium mitbegreift. Als Kennzeichen des eigentlichen Lehens, im Gegensatz der Feudaster, lassen sich allgemein nur Ritterdienst und Lehenseid angeben; wo jene fehlen, entscheidet der Name Lehen nicht für eine Leihe nach Lehenrecht, wenn gleich auch hier die particuläre Observanz die Anwendung des letzteren entscheiden kann g). In Ermangelung derselben muß der, welcher die Qualität eines eigentlichen Lehens behauptet, diese beweisen h). Für das Allodium im eigentlichen Sinn streitet die Vermuthung i), weshalb auch die (selten vorkommenden)

e) II. F. 8. pr. u. §. 2. II. F. 23. §. 2. Ludewig a. a. O. Sect. 1. Cap. 4.

f) Vergl. Kunde Grundf. des deutsch. Privatr. §. 515.

g) S. 1. W. Wetshaar württemberg. Privatr. Th. 2. §. 429.

h) Vergl. die Stellen Note i.

i) I. F. 4. §. 5. II. F. 26. pr. u. §. 1. II. F. 41. pr. Item sciendum est, quod si inter masculum et foeminam controversia fuerit, masculino dicente, hoc est feudum, foe-

Sonnenlehen im Zweifel für Mobien zu halten sind k). Unser Sprachgebrauch nimmt übrigens das Wort Lehen sowohl im objectiven als im subjectiven Sinn, und im letzteren sowohl für die Rechte jeder Art von Lehensperso-
nen am Lehen, als für das ganze Rechtsverhältniß l). Lehensherrlichkeit (Lehensherrschaft, jus domini in feu-
do) begreift sowohl die Rechte des Lehensherrn, die aus
seiner Proprietät (§. 158), als die, welche aus der Le-
henstreue entspringen; die Verbindlichkeit des Vasallen,
 welche jenen entspricht, heißt die Lehenpflicht. Von
 dem Subject der Lehensherrlichkeit ist die Eintheilung der
Lehen m) in Staats- und Privatlehen hergenommen,
 von dem Subject der Lehenshoheit die Eintheilung in feu-
da extra curtem und in curte (§. 38.). Der Umstand,
 daß viele Staatslehen ehemals Reichslehen waren, ist
 auch jetzt noch nicht ohne Bedeutung.

mina negante: nisi apertis probationibus foemina ostenderit non esse feudum, creditur masculo cum suo juramento affirmanti cum duodecim sacramentalibus. §. 1. Sed si inter dominum et foeminam, domino dicente feudum, foemina negante: probationibus deficientibus datur foeminae sacramentum. §. 2. Item si inter dominum et emtorem feudi: si emtor dicat non esse feudum, domino in probatione deficiente, sacramento emtoris finitur. Alle diese Stellen müssen nach den Regeln des deutschen Processes erklärt werden. §. 171. Vergl. Chr. Thomasius de praesumptione allodialitatis. Hal. 1715. 4. J. G. Lamm an et quatenus qualitas rei feudalis ex conjecturis colligi possit; bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. pag. 17.

2) Moeller dist. jur. feud. Cap. 4. Dist. 4. Zachariae liber Quaestion. nro. 11.

7) I. F. 25. §. 1. II. F. 50. pr. II. F. 58.

m) Hagemann Einleit. in das gem. Lehen. §. 9.

§. 191.

Natürliche und zufällige Eigenschaften.

Die Eigenschaften, welche das Lehen nach den Regeln des Lehenrechts hat communis feudorum ratio, consuetudo feudi a), Naturalien), können bei der Lehenerrichtung durch Autonomie der Lehenpersonen abgeändert werden, ohne daß es darum aufhört, nach Lehenrecht beurtheilt zu werden, sofern nur dessen unterscheidender Character bleibt b). Ein Lehen, bei welchem keine solche Abänderung durch Zusehen oder Weglassen vorgenommen ist (feudum regulare, rectum, proprium im Sinne der Neueren), wird immer vermuthet c), und wo sie statt gefunden hat, (Impropriät, accidentale

- a) II. F. 2. §. 2. Praeterea si aliquis tenor praeter communem feudi rationem in investitura a domino dicatur intervenire — omni facultate probandi domino adempta, habeat vasallus potestatem defendendi se per sacramentum. §. 3. Item si vasallus per pactum speciale contra feudi consuetudinem allegat, velut de filiarum successione: liceat ei tenorem, si potest, sicut investituram probare. Quodsi in probatione defecerit vel cessaverit, concedatur domino hoc denegare juramento praestito.
- b) II. F. 43. pr. Si quis ea lege alicui feudum dederit, ut ipse et sui heredes, et cui ipse dederit, habeant — §. 1. — licet propriam feudi naturam non habeat, jure tamen feudi censebitur, ut ex his causis amittat, quibus et verum feudum. §. 2. Ubi ergo sic datum est feudum, et cui in feudum dederis, aliud est; et propriam feudi naturam habet.
- c) Vergl. Note a. und f. I. F. 14. §. 2. Der scheinbar widersprechende Text I. F. 2. §. 1. spricht nicht von diesem Fall. Sam. Stryck de praesumptione feudali (Francof. 1593.). Cap. 2.

feudi, feudum improprium, irregulare) die Ausdehnung aber zweifelhaft ist, ein Umfang derselben, der sich am wenigsten von der Regel entfernt d); um so weniger kann von einer Improperietät auf die andere geschlossen werden e). Viele Naturalien f) entspringen aus der Verpflichtung zum Kriegsdienst, die regelmäßig mit dem Lehen verbunden ist g); daß dieser nicht mündlich mehr geleistet wird, hebt sie aber darum nicht auf h). Der Beweis jeder zufälligen Eigenschaft liegt jetzt nach den Regeln unseres Processes (§. 32. Nro. I.) dem ob, der sie behauptet; im particularen Lehenrecht können aber freilich Naturalien vorkommen, die nach dem gemeinen Lehenrecht für Improperietäten zu halten wären i).

d) II. F. 17.

e) II. F. 26. §. 23. II. F. 48. not. b. C. G. de Gatschmid de feudis omnibus jure priorum censendis. Lips. 1756. 4.

f) Eine Aufzählung einiger der wichtigsten hat: Schilter instit. jur. feud. Cap. 3. §. 8. Webers Lehenr. B. 2. S. 17.

g) II. F. 56. II. F. 52. pr. II. F. 55.

h) G. P. Böhmers Rechtsfälle. B. 3. Nr. 182. §. 14.

i) Moeller dist. jur. feud. Cap. 1. Dist. 1.

Zweites Kapitel.

Gegenstand des Lehens a).

§. 192.

1. Körperliche unbewegliche Sachen und ihnen gleich gestellte unkörperliche.

Die Regel des Lehens b) ist, daß nur unbewegliche Sachen und Rechte, die ihnen gleich stehen (§. 193.), nach Lehenrecht verliehen sind; von den letzteren gehören allgemein diejenigen hieher, welche auf Grund und Boden haften, bei anderen kommt es auf das erweisliche Herkommen an, in dessen Ermangelung die Verleihung nicht für rechtes Lehen gehalten wird c). Für bewegliche Sachen als selbstständigen Gegenstand ist überhaupt kein usus feudi erweislich, wenn man nicht das Geldlehen (§. 195.) dahin rechnen will; daher ist der Unterschied zwischen *res ad infeudandum idoneae* und

- a) G. Sturm de rebus quae in feudum dari possunt. Viteb. 1736. 4. Es ist kleine Schriften. B. 3. St. 10. Abh. 7. Moeller dist. feud. Cap. 8. 9.
- b) II. F. 1. §. 1. Sciendum est autem, feudum sive beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus aut in iis quae inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera aut de cavena feudum datur) posse consistere. II. F. 23. §. 2. Vergl. bairisch. Lehenedict. §. 36.
- c) II. F. 10. §. 2. Nam illi qui soldatam — habent, per eam nullum pedagium, sed nec feudi usum acquirunt. Soldata autem est praestatio quaedam annua gratuita quae a neutra parte transit in heredem — plerumque in solidorum donatione consistit; quandoque autem in vino et annona.

capaces, welchen die Neueren aufstellen d), verwerflich. Die gleichzeitige Verleihung mehrerer einzelner Sachen ohne Verbindung untereinander ist, von der Verleihung einer Hauptsache mit ihren Pertinenz zu unterscheiden; bei der letzteren ist alles, was zur Zeit der Verleihung Pertinenz war, für lehnbar zu achten, wenn es auch davon getrennt werden könnte e); eine der wichtigsten Verleihungen dieser Art ist die Belehnung mit einem Territorium, wo der Hauptgegenstand eine unkörperliche Sache ist f). Umgekehrt können Pertinenz einer Hauptsache lehnbar seyn, ohne daß diese selbst im Lehensnexus zu stehen braucht, und die Pertinenzqualität allein macht keine Sache lehnbar, wenn es schon das Hauptgut ist g).

§. 193.

Insbefondere unkörperliche Sachen.

a. Ueberhaupt.

Unkörperliche Sachen sind, auch wenn sie nicht nothwendig an Grund und Boden haften, insonderheit nach deutschem Lehenrecht a) sehr häufig ein Gegenstand des Lehens, halb als Pertinenz einer anderen Sache,

d) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 51.

e) Westphals deutsches Lehenr. Abh. 2. Pauha über die Vermuthung für die Pertinentien eines Lehenguts, bei Zepernick Miscellen des Lehenr. B. 1. Nr. 7. Die Alluvion ist zwar nicht Pertinenz, aber immer Theil des Lehens. I. F. 4. §. 5. 6.

f) E. A. F. H. Vosse über die Sonderung reichsständischer Staats- u. Privatverlassenschaft (Gdt. 1790. 8). S. 17.

g) Schnaubert Commentar zu Böhmers Lehenr. §. 53. S. 109.

a) Schnaubert Commentar. §. 52. Anmerk. S. 108.

halb selbstständig. Die Stelle des *dominium utile* vertritt hier ein selbstständiges Recht zur Ausübung der Befugniß, die übrigens durch ihre Infeudation keine besondere Natur bekommt^{b)}; die Erörterung der Natur der Rechte, welche dem Herkommen nach als Gegenstände der Belehnung vorkommen, gehört daher nicht zum Lehen, sondern in die Rechtstheile, wo das Object vorkommt. 1. Das *feudum habitationis* wird im longobardischen Lehenrecht erwähnt^{c)} und nach der Natur der *Servitut* beurtheilt. Mit demselben ist das *feudum aedificii*^{d)} und dessen Unterarten *feudum castri*^{e)} und *feudum keminatae* (Remnablehen)^{f)} nicht zu verwechseln, deren Gegenstand eine körperliche Sache ist; vom *feudum castri* aber ist das *feudum castrense* (Burghutslehen) zu unterscheiden^{g)}, dessen Merkmale bloß in der besonderen Art des Lehendienstes (Burgdienst) bestehen. Auf eine ähnliche Lebenspflicht bezieht sich das *feudum*

b) Schnaubert a. a. D. Moeller dist. jur. feud. Cap. 8. Dist. 2.

c) II. P. 105.

d) G. Jenichen thes. jur. feud. Tom. 1. pag. 925. Tom. 2. pag. 789.

e) P. C. de Knigge de natura et indole castrorum in Germania. Gott. 1747. 4.

f) Jenichen thesaur. jur. feud. Tom. 2. p. 849. Zepernick. Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 2. S. 368.

g) Vet. auct. de benefic. Cap. 3. Sächs. Lehenr. Art. 75. Schwab. Lehenr. Art. 140 — 143. Schilter zu d. St. Riener Comment. de orig. et progr. leg. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 11.

aperturas (Öffnungslehen) h). 2. Das feudum advocatiae (Vogteilehen) ist in Deutschland sehr gewöhnlich i), und kann eine kirchliche oder weltliche Vogtei (§. 54.) zu ihrem Gegenstand haben; die erstere k) (vom Patronatrecht s. §. 197.) ist in neueren Zeiten bald in die wahre Landeshoheit übergegangen, bald in der Jurisdiction an einzelnen Orten mit nutzbaren Rechten verbunden, bald in den letzteren allein sichtbar geblieben. 3. Das Zehentlehen (feudum decimarum) hat bald ein kirchliches Zehentrecht (§. 197.), bald ein weltliches zu seinem Gegenstand; im letzten Fall ist es seiner Bedeutung nach dem Rentenlehen (§. 195.) gleichzusetzen. 4. Das Amtslehen (Ambachtslehen, feudum officii) kommt am häufigsten bei den ehemaligen Hofämtern vor, wenn sie sich in Erblandesämtern verwandelt haben l), und ist oft nur Pertinenz eines anderen Lehens, sonst aber doch meistens mit nutzbaren Rechten verbunden; die longebardische guastaldia oder guardia m) war kein rechtes Lehen. 5. Die Hoheitsrechte (§. 197.) kommen insgesamt als Gegenstand der Belehnung vor.

§. 194.

β. Insbesondere: a. Pfandlehen.

Ein Pfandlehen (f. pignoratitium) als infeudirtes Pfandrecht an einem dem Gläubiger antichretisch ver-

h) Puettmann Observ. jur. feud. Obs. 6.

i) G. Webers Handb. des Lehens. Th. 2. S. 360 u. f.

k) Vergl. Rechtsgesch. S. 188. 324. 502.

l) Vergl. ebendas. S. 344. S. 363. Note h.

m) I. F. 2. Schwab. Lehenr. Art. 114. Vergl. Rechtsgesch. S. 363.

pfändeten Gute, wie man es sich gewöhnlich denkt a), kommt im longobardischen Lehenrecht nicht vor b), und hat auch in Deutschland wohl nie existirt c). Was in den Urkunden so genannt wird d), ist ein wiedererkäufliches Lehen an einer Sache, die der Lehensherr oder Vasall dem Gläubiger verpfändet hatte, und dieser für die Zeit seines Pfandbesizes zu Lehen nehmen mußte. Die Rechtbücher betrachten es wegen seiner Widerrufflichkeit nicht als rechtes Lehen e).

- a) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 75. J. A. Th. Kind vindiciae feudi pignoratitii. Lips. 1777. 4. Webers Lehenr. Th. 2. S. 455 u. f. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 75.
- b) Die Stellen, in welchen es gesucht wird, sprechen von ganz anderen Verhältnissen. I. F. 4 §. 4. I. F. 11. pr. I. F. 27.
- c) P. G. Madihn Dissellen aus allen Theilen der Rechtsgelehrth. (Bresl. 1814. 8.) Nr. 47. S. 241.
- d) Origg. Guelf. Tom. 5. pag. 495. Dipl. a. 1166. Curtem in Smitenstede pro 70 marcis argenti Othalrico de Rivo et uxori ejus et proli utriusque sexus in pignore posuit et in beneficium contulit, ut eam jure beneficali possideret. Urk. von 1456. bei Zepernick Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 2. S. 575. Eck Hinrich — bekenne — dat meck de eddeln — heft belegen mit twelf Hoven landes — also love und vers willfore ek, — wann se meck — wedder gheven tein gulden und hundred gulden — vullwichtige rynsche gulden, also de hovet breff effte weddershastes breff — utwiset — so wil ek edder mine erven synen lehnbreff und den hovetbreff — weder don und dat Lehn upseggen.
- e) Sächs. Lehenr. Art. 59. Swer so spricht gut zu saczunge so geligen der saget unrechte wen saczunge en mac nieman lhen. Sal man gut setzen als es helfende si, das schal geschen vor des landes richtern so daz man die Dingpflichten zu gezugn habe. Sal aber lenunge geschen daz es helfende so, di schal geschen vor

§. 195.

b. Rentenlehen a).

Verlehene Renten, welche in Grundstücken radicirt sind b), sie mögen in Geld (Pfandlehen) c) oder in anderen Einkünften bestehen, genießen unbezweifelt Lehenrecht; nach langobardischem Gebrauch genügt aber überhaupt eine auf feststehende Einnahme angewiesene Rente, wie beim feudum de cavena und de camera d), und hiermit stimmt wenigstens der neuere Gebrauch in Deutschland überein e), wenn gleich die Rechtsbücher diese Reihe für widerrufflich hielten f). Schon aus diesen Gründen kann das Geldlehen (feudum pecuniarium), bei welchem dem Vasallen die Zinsen aus einem bei ihm selbst, beim Lehenherrn oder bei einem Dritten belegten Capital angewiesen sind, für ein wahres Lehen gehalten werden g).

x je frauchin
also 8 T
getel. r. r. r. r. r.
2. 2. 2. 2. 2.

des herren mannen an den man ez gezug habe. Gelligen sazunge das en ist weder len noch sazunge. Swaz der herr iglichen libet baz ist recht len oder erbelen oder burglea oder gedinge — . Vergl. Schwab. Lehenr. Art. 72.

- a) Vergl. Weber's Handb. des Lehens. Th. 2. S. 465 u. f.
- b) Schwab. Lehenr. Art. 89. Der von münzen oder von mülten oder auf zolle gut lehet.
- c) Schwab. Lehenr. Art. 79.
- d) II. F. I. §. 1. (oben S. 192. Note b.). II. F. 58. pr. Weber a. a. D. S. 467.
- e) Schannat clientela Fuldens. Cod. prob. nro. 176. Weber a. a. D. S. 468.
- f) Schwab. Lehenr. Art. 102.
- g) Weber a. a. D. S. 474 u. f. Edsch. Constitut. P. 5. Const. 30.

§. 196.

o. Afterleben.

Ein entschieden anerkannter Gegenstand lehenrechtlicher Verleihung ist auch das Recht des Lehensherrn oder des Vasallen am Lehen: a); durch dessen Infeudation wird ein Afterlehen (subfeudum im Gegensatz feudum simplex s. planum) constituirte, von Lehensherrn durch Oblifeudation, vom Vasallen durch Subinfeudation. In beiden Fällen ist dessen Einrichtung durch Lehensreichung (per dationem) und durch Lehensauftrag (per oblationem) möglich, aber die Befugniß hierzu, die aus dem Recht des Lehensherrn und des Vasallen zur Veräußerung beurtheilt werden muß, nach Verschiedenheit jener Fälle frei oder von der Einwilligung der anderen Lehenperson abhängig b). Die Ausdrücke Oberlehensherr (dominus primus), Lehensherr (subdominus) zugleich Vasall oder erster Vasall, und Aftervasall (subvasallus, vasallus secundus) bezeichnen die Lehenpersonen in diesem Verhältniß. Nach Analogie des Afterlehens kann auch jede andere unvollkommene Gewehre Gegenstand einer Belehnung seyn c).

a) II. F. 5. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 34. §. 2. 3. II. F. 55. §. 4. (So weit das Recht der Veräußerung ab dem Vasallen an den Afterlehenen seyn.)

b) Dan. Nettelblatt de iuribus et obligationibus ex feudorum oblatione descendentibus. Hal. 1770. 4. v. Buri Erläuter. des Lehens. S. 606. Moeller dist. feud. Cap. 3. Dist. 14.

c) Weber Handb. des Lehens. Th. 2. S. 104.

§. 197.

2. Veräußerliche Sachen.

Da in der Lehenserrichtung eine Veräußerung liegt a), so setzt sie bei jedem Gegenstand voraus, daß er überhaupt veräußerlich, oder wo jene nur ausnahmsweise zulässig ist, daß ein solcher Fall vorhanden sey b). I. In Ansehung α. der Kirchensachen c) ergibt sich hieraus d) die Regel, daß sie nur mit Beobachtung der zu ihrer Veräußerung nach den Kirchengesetzen erforderlichen Solennitäten zu Lehen gegeben werden können; doch erlaubt das canonische Recht die Wiederverleihung auch ohne jene Formen, wenn eine bereits rechtmäßig e) infeudirte Sache zurückfällt (res infeudari solita), so lange sie von dem, welchem die Verfügung darüber nach der Kirchenverfassung zusteht, dem Kirchenvermögen

a) L. 7. C. de reb. alienis non alienandis (4, 51.).

b) II. F. 3. §. 1.

c) Vergl. Rechtsgesch. S. 187. 326. **Buri** Erläuter. des Lehens. S. 508 — 578.

d) I. F. 6. pr. C. Cap. 5. 8. 9. X. de rebus ecclesiae alienandis vel non (III, 13.). Cap. un. Extrav. comm. de reb. eccl. non alien. (III, 4.). Can. 52. C. 12. Qu. 2. Cap. 1. de reb. eccl. non alien. in VI. (III, 9.). Cap. 1. 7. 8. X. de his quae fiunt a praelato sine consensu capituli (III, 10.). J. C. Barthel de reb. ecclesiast. non alienandis. Opusc. Tom. 2. G. L. Boehmer princ. jur. canon. S. 619 — 623.

e) Wenn auch nicht bei der ersten Verleihung. Cap. 1. de praescript. in VI. (II, 13.).

noch nicht wieder incorporirt worden ist f). Diese Regeln gelten auch von der Verleihung der Kirchen und Altäre, unter welchen aber nichts als die Vogtei oder das Patronatrecht zu verstehen ist g), und in Deutschland auch von den Kirchzehnten, da die strengeren Grundsätze des canonischen Rechts über ihre Rückgabe an die Kirche in Deutschland niemals recipirt worden sind h). Durch Verleihung der Kirchensachen entstehen Kirchenlehen (f. ecclesiastica, krumstäbische L.) im objectiven Sinn i). II. Bei Staatsgütern und Hoheitsrech-

f) Cap. 2. X. de feudis (III, 20.). II. F. 35. in fin. Weber Handb. des Lehens. Th. 2. S. 78 u. f. C. A. Braun de re infeudari solita. Erlang. 1756. 4. Schnaubert Commensar. §. 57. S. 118. G. L. Böhmers Rechtsf. B. 2. Nr. 60. Die zweite Ausnahme, bei feudis oblati, die hier angegeben zu werden pflegt, ist keine wirkliche Ausnahme. Schnaubert S. 119.

g) Das I. F. 6. erwähnte Verbot geht auf die Rechte an Kirchen und ihren Gütern, welche sich die Stifter derselben in den abendländischen Staaten eine Zeitlang anmaßten, und eine Verleihung in diesem Sinn. Vergl. Planck Gesch. der Christl. kirchl. Gesellschaftsverfass. B. 4. Th. 2. S. 593 u. f. de Røye ad tit. de jure patronatus, ad Cap. 5. §. 1. pag. 153. Buri a. a. D. S. 508 u. f. Weber Handb. des Lehens. Th. 2. S. 126 u. f. E. M. Chladenius de altaragio ejusque infeudatione, bei Jenichen thes. j. f. Tom. 1. p. 990. — Etwas anderes ist das Glockenlehen; G. L. Boehmer de feudo campanario (Obs. jur. feud. Obs. 7).

h) Rechtsgesch. §. 325. v. Buri a. a. D. S. 567 — 575. Schnaubert a. a. D. S. 260. — Ueber die Mensalgütet s. ebendas. S. 119.

i) Vergl. Schnaubert a. a. D. S. 123.

ten k) hängt die Zulässigkeit ihrer Infeudation und die dabei zu beobachtende Form von der besondern Staatsverfassung l) und in Rücksicht der Kammergüter zugleich von deren Fideicommißqualität ab; wo aber die Verfassung nicht Einziehung der heimfallenden Lehen gebietet, lassen sich nach entschiedenem deutschen Herkommen die Regeln von den Kirchengütern analogisch anwenden m); auch kann durch die Beobachtung der Formen, welche zur Veräußerung von Staatsgütern berechtigen, die Infeudation der Kammergüter, vermöge der Natur ihrer Bestimmung, in Fällen gerechtfertigt werden, wo sie ausschließlich aus dem Gesichtspunkt ihrer Fideicommißqualität betrachtet, nicht aufrecht erhalten werden könnte n). Durch Verleihung eines Inbegriffs von Hoheitsrechten entstehen die sogenannten Regallehen im eigenthümlichen Sinn (feuda regalia s. majora) o), von welchen die Thronlehen noch zu unterscheiden sind.

k) Vergl. Weber a. a. D. S. 155 u. f. v. Florencourt über die Natur, Veräußerung und Verschuldung der Kammergüter. Helmst. 1795. 8.

l) Vergl. z. B. Verfassungsurk. für das Königr. Baiern. Tit. 5. §. 5.

m) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 56. 60. N. Nr. 11. und Lehens. §. 58. Ausdrücklich vorbehalten ist sie z. B. in der bair. Verfassungsurk. a. a. D. Die Wiederverleihung kann selbst verfassungsmäßig nothwendig seyn; s. Weber a. a. D. S. 93.

n) Struben rechtl. Ged. Th. 1. Nr. 115.

o) I. F. 14. II. F. 10. pr. J. P. O. Art. 4. §. 50.

Drittes Kapitel.

Von der subjectiven Fähigkeit zur Lehenserrichtung.

§. 198.

A. Auf Seiten des Lehenherrn.

Sowohl eine physische als eine moralische Person kann ein Lehen errichten, wenn sie zu veräußern berechtigt a) und der lehensherrlichen Gewalt fähig ist. In Beziehung 1. auf jenes Recht an der Sache ergeben daher a. die Regeln des gemeinen Rechts, in wiefern Personen, die nicht frei über ihr Vermögen verfügen können oder fremde Güter verwalten, ein Lehen errichten können. β. Dem Miteigenthümer steht nichts im Wege, das Lehen für seinen Theil zu errichten b), aber für das deutsche Gesamteigenthum (§. 166.) gelten natürlich andere Regeln, welche hier oft von der Beschaffenheit des Prodominium abhängen, das bei jenem vorzukommen pflegt; die Verschiedenheit dieser Verhältnisse hat auch Einfluß auf die Rechte der Lehensstreue c). γ. Der Lehenherr, der an einer fremden Sache ein Lehen errichtete, haftet nach den allgemeinen Regeln für die Evic-

- a) II. F. 3. pr. Novi vero investitura feudi non ab alio recte fit nisi ab eo qui legitime suorum honorum administrationem habet. Qui enim qualibet ratione aliquid de suis rebus impeditur alienare, is nec per feudum poterit investituram facere. II. F. 91.
- b) II. F. 58. §. 3.
- c) II. F. 38. J. E. a Globig de rebus dubiis in jure feudali (Dresd. et Lips. 1788. 8.). Obs. 6.

tion d), falls er wirklich als auctor zu betrachten e) und nicht ein Anderes bedungen ist; wenn der Vasall nicht ein anderes Lehen, sondern den Werth des evincirten erhält, so muß er die dafür erworbene Sache als Lehen anerkennen f). 2. In Rücksicht der lehensherrlichen Gewalt ist die Befugniß, ein "rechtes Lehen (§. 212.*)" zu errichten, von dem Recht abhängig, sich selbst, wenigstens zum Besten eines Andern g), Kriegsdienst versprechen

d) Sächs. Lehenr. Art. 35. Schwab. Lehenr. Art. 58. Schilter ad J. F. A. Art. 66. II. F. 8. pr. Cum de re aliena vel alii obligata investitura fiat; illud distinguitur, utrum scienti an ignoranti facta sit. Qui enim alienae rei sciens investituram accepit, nisi pacto speciali sibi prospexerit, de evictione agere non poterit; ignorans vero recte aget, ut aliud ejusdem bonitatis seu quantitatis ei praestetur. Sed in eo nulla est differentia qui investituram fecit, utrum sciverit vel ignoraverit. — Ueber die Gewährleistung einzelner Stücke nach den Lehenbriefen vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 112. Ueber die Evictionleistung bei aufgetragenen Lehen s. Weber Lehenr. Th. 4. S. 365 u. f. II. F. 25. — ut dominus vasallo ejusdem aestimationis, quod erat tempore rei judicatae feudum, restituat, vel nummos in feudum dandos numeret. — Dem Astervasallen steht eine Klage auf Evictionleistung gegen den oberen Lehenherrn natürlich nur durch die Mittelsperson seines Lehenherrn zu; arg. L. 59. D. de eviction. (21, 2).

e) Vergl. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 257. Note b.

f) S. Bitsch Comm. zu II. F. 25. Ueber die Frage, ob er auch den Werth als Geldlehen anerkennen dürfe, kann hier nur Vereinbarung entscheiden. Vergl. §. 195.

g) Ueber die rechtlichen Verhältnisse der Standesherrn bei den von ihnen ehemals verliehenen rechten Lehen s. z. B. bair. Verfass. Urk. S. 136. §. 57. Preuß. Gesetzsaml. 1820. S. 88. §. 22.

zu lassen, in Hinsicht unregelmäßiger Lehen (Bentellehen, Zinslehen), jeder, dem kein besonderes Prohibitivgesetz ^{k)} im Wege steht, sein Eigenthum zu infeudiren befugt. Wichtiger ist die Frage, welche Personen im Mittelalter rechte Lehen zu errichten fähig waren ^{l)}, da hiervon theils die Anwendung des gemeinen Lehenrechts auf bestehende Verhältnisse (§. 190.), theils die Qualität eines Ritterguts abhängen kann. In dieser Beziehung giebt die Verfassung des Mittelalters die Regel, daß die Qualität eines Ritterlebens dem hohen Adel des Lehenherrn keineswegs voraussetzte ⁿ⁾, und die Erfahrung weist auch städtische Lehenhöfse nach, von welchen Ritterlehen abhingen ^{l)}. Umgekehrt ist aber nicht jedes "zu rechten Mannlehen" verliehene Gut nothwendig für ein Ritterlehen zu halten ^{m)}. *obwohl jed. Ritterlehen zu rechten Mannlehen verliehen ist.*

k) Vergl. d. B. bair. Edict über die Verhältnisse der Juden (oben S. 233.) §. 16.

l) Biener de orig. L. L. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 9. 10. 28. D. L. Klueber de jure nobilium feuda militaria constituendi. Gott. 1786. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 6 u. f.

k) Vergl. sächs. Landr. B. 3. Art. 65.

l) Schwarz pommerische u. rügische Lehenhistorie. S. 299. 312. Senckenberg Sel. jur. et hist. Tom. 2. p. 55.

m) Sächs. Lehenr. Art. 32. Vergl. a. I. F. 4. 7. II. F. 10.

§. 199.

B. Auf Seiten des Vasallen a) (Lebensfähigkeit im eigentlichen Sinn).

Unbedingte Unfähigkeit ein Lehen zu erwerben, entsteht nur durch den Mangel der Rechtsfähigkeit oder deren Beschränkung in Beziehung auf die Erwerbung des Gegenstandes des Lehens b). Bedingte Unfähigkeit entspringt aus Eigenschaften, welche den Lehensherrn berechtigten, eine Person zurückzuweisen, die sonst ein Recht auf Lehenserrichtung hätte c), welche er aber bei Seite setzen kann, sofern er nicht in der Ausübung der lehensherrlichen Rechte beschränkt ist; sie sind theils durch die Natur des Lehenverhältnisses, besonders in Beziehung auf den Lehendienst, theils durch Lehensgewohnheit entstanden d). In dieser Beziehung sind unfähig: 1. juristische Personen e); 2. Weiber f); 3. alle, die an

x. ...
m. ...
w. ...
e.) ...
y. ...

- a) T. P. Hartmann de capacitate feudorum. Gott. 1803. 4. J. G. Bauer opusc. academ. Tom. 3. p. 315 u. f.
- b) In Rücksicht der Juden s. J. J. Kunde Beitr. Th. 1. Nr. 5. Vergl. §. 198. Note h.
- c) Globig de rebus dubiis in jure feud. Obs. 11. §. 4. Hartmann a. a. D. §. 8. 9.
- d) II. F. 21. in fin. II. F. 36.
- e) S. Schnauberts Commentar. §. 94. S. 507.
- f) Sächs. Lehenr. Art. 2. Pfaffen, Wib, Dorfere, Kousute und alle die rechtes darben oder unecht geboren sin, un alle die nicht en sin von rittersart von Water und von elder vater die suln lenrecht darben. Schwab. Lehenr. Art. 1. §. 4. V. A. de benef. Cap. 1. §. 4. II. F. 36. Mutus et caecus, claudus vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus et Gerardus

einer levis notae macula oder der Infamie leiden g); 4. Geistliche h), bei welchen jedoch hieraus der Mangel der Lehensfolgefähigkeit nicht immer geschlossen werden darf, obwohl diese sonst die Lehensfähigkeit voraussetzt; 5. wer zum Lehendienst durch körperliche oder Geistesgebrechen unfähig ist i); 6. Unfreie k); 7. in Rücksicht auf Ritterlehen (feuda militaria, nobilia, clypearia) alle nicht ritterbürtige Personen l), welches aber durch die Deutung, welche dem longobardischen Lehenrecht m) seit dessen Einführung gegeben worden ist, aufgehört hat, eine Regel des gemeinen Rechts zu bilden. Wo diese noch im particulären Recht erhalten ist n), findet zuweilen eine Ausnahme zu Gunsten des Bürgerstandes statt o), die ihrem Ursprunge nach eigentlich keine Abweichung von der Regel des deutschen Lehenrechts ent-

et multi alii. Quidam tamen dicunt eum qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum servire non valet. Sic dicimus in clerico, et in foemina, et in similibus. Vergl. I. F. 6. §. 2.

- g) Edsch. Lehenr. a. a. D. (Note f.). II. F. 37. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 28 u. f.
- h) Vergl. Note f. S. jedoch Globig a. a. D. und Weber a. a. D. S. 35 u. f.
- i) Edsch. Landr. B. 1. Art. 4. II. F. 36.
- k) II. F. 3. §. 2.
- l) S. Note f.
- m) II. F. 10. §. 1. 2. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 95 — 97.
- n) S. J. B. Globig a. a. D.
- o) Bauer Opusc. Tom. 2. nro. 62.

hielt p). Die Verleihung an Personen, welche hiernach "Lehenrechts darben", band nach der Strenge des alten Rechts nur den Verleiher und nur gegen die Person des Erwerbers q); schon die spätere Observanz des Mittelalters behandelte diese Unfähigkeit aber nur als wirksam bei der Lehenerrichtung r).

Viertes Kapitel.

Errichtung des Lehenß.

§. 200.

Arten der Lehenerrichtung.

Der Natur des Lehenß gemäß kann die Lehenerrichtung nur in einer Handlung liegen, welche die Uebertragung des dominium utile von Seiten des Lehenßherra und dessen Annahme von Seiten des Vasallen enthält, zugleich aber auch die gegenseitigen Verpflichtungen der Lehenstreue begründet (§. 190.). Diese enthält die Investitur (infeudatio, investitura) a), weil aber auch

- p) Vergl. oben S. 55. *(Auf dem Lande...)*
- q) Sächs. Lehenr. Art. 2. Welch herre doch diese (Note f.) elme gut libet von dem haben sie lenrecht in dem gute und en erben es an ihre kindere nicht und darben selbe der volge an etnem andern heren. *(...)*
- r) Schwab. Lehenr. Art. 1. §. 6. Felbet aber der herr diese einem ein gut, der hat als gute recht daran als der den sechsten hürschlt fürer und erben die lehen an ire kinde. *(...)*
- a) I. F. 25. pr. Sciendum est feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiam si domino iubente quis alicujus rei nomine feudi possessionem nanciscatur et teneat;

ein Lebensverhältniß, das zwischen Vasallen und Lehnsherrn factisch bestanden hat, durch den Ablauf der Verjährungszeit die Folgen der Lehnserrichtung hervorbringt, so betrachtet man außerdem die Verjährung als eine außerordentliche Art der Lehnserrichtung b).

§. 201.

A. Lehnserrichtung durch Investitur.

1. Bedeutung derselben.

a. Uebershaupt.

Investitur (Belehnung) heißt die förmliche Handlung, durch welche der Lehnsherr das dominium utile gegen das Versprechen der Lehnstreue überträgt. Sie enthält eine gerichtliche Auflassung (§. 172.), auf das Lebensverhältniß angewendet; davon hat sie nicht nur ihren Namen, sondern auch die Bedeutung der Uebertragung eines Rechts an einer Sache, und sie erfordert eben daher, wie die gerichtliche Auflassung, eine causa praecedens (§. 202.). Da jedoch theils die Uebertragung wesentlich mit einer Handlung verbunden ist, welche die Lehnstreue begründet a), theils das Verhältniß zwischen

gegenüber
b)

Lehnstreue

Investitura

was bei Lehn

erhält die

causa praecedens

Lehnstreue

trai in d. Lehn

Investitur

b)

a)

Investitura

Lehnstreue

Investitura

Investitura

licet tamen possessionem taliter adeptam, dum vixerit, quasi feudi nomine retinere, herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente. II. F. 1. §. 1. in fin. Sciendum est — feudum neminem posse acquirere nisi investitura aut successione. II. F. 53. pr. Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione vel eo quod habetur pro investitura.

II. F. 26. §. 4.

II. F. 3. §. 4. Nulla autem investitura debet ei fieri qui fidelitatem facere recusat; cum a fidelitate feudum dica-

Lehnstreue im Lehnvertrag begründet wird, w. d. Invest

Investitura (w. d. Investitura)

Investitura

dem Uebertragenden und Empfänger ein anderes als bei der Erwerbung des Eigenthumsrechts ist, so bekommt sie dadurch mehrere Eigenthümlichkeiten. *(Gott. 722 30. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.)*

§. 202.

β. Der Lehencontract als causa praecedens und dessen Verhältnis zu Geschäften, welche der Belehnung vorausgehen a).

Die causa praecedens ist immer b) ein Vertrag, welcher die gegenseitige Einwilligung der Lehenpersonen zur Errichtung eines Lehens an einer bestimmten Sache enthält (Lehencontract, contractus feudalis). I. Ist

tur vel a fide; nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, ut sine juramento fidelitatis habeatur.

- a) Eric. Mauritius Positiones juris feudalis controversi (Tubing. et Kilon. 1673. 4. u. in dessen Opusc. pag. 534 seq.) Dec. 7. §. 4. Struv synt. jur. feud. Cap. 7. §. 2. Horn jurispr. feud. Cap. 11. §. 1. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 44. 101. Dessen a) Comm. de investiturae simultaneae eventualis non desiderata renovatione. Gott. 1741. 4. (auch in dessen Elect. jur. feud.) b.) Dessen Lib. singul. de natura et indole expectativae et investiturae feudalis. Gott. 1747. 4. (ebensofalls in d. Elect.). Gegen a.) J. G. Bauer de indole et natura investiturae feudalis. Lips. 1746. 4. de origine et progressu communis Saxonum manus ibid. eod. a. de communi Saxonum manu ob neglectam revocationem amissa. ib. eod. Gegen b.) Ejusd. diss. de personis communis Saxonum manus capacibus. Lips. 1748. 4. de communi Saxonum manu in feudo hereditario et alienabili. ib. 1752. 4. Vergl. Schnauberts Commentar. S. 81 u. f. S. 318 u. f.

- b) Die testamentlichen Verordnungen, die man neben den Lehencontract als causa praecedens zu stellen pflegt, enthalten auch nur die Veranlassung zu diesem. Schnaubert a. a. D. S. 93. *Lehenvertrag.*

zwischen dem Lehnsherrn selbst und dem Vasallen schon vor der Investitur eine Vereinigung getroffen, die jedoch noch nicht beide verbindet, so kann diese dem Lehncontract als pactum de contrahendo entgegengesetzt werden, und jener liegt, wenn kein anderes Geschäft hinzukommt, in der darauf folgenden Investitur selbst; eben diese enthält ihn auch, wenn ein Dritter (wie beim feudum emtum c) das Lehen zum Besten des Vasallen aufzugeben verspricht, und dieser auf sein Ansuchen die Belehnung erlangt, oder wenn das Lehen vom Lehnsherrn verliehen wird, ohne daß überhaupt ein Geschäft zwischen ihm und dem Vasallen vorausgegangen wäre, welches im longobardischen Lehenrecht als der gewöhnliche Fall betrachtet wird d). II. Haben dagegen vor der Investitur beide Theile zur Verleihung und Annahme derselben sich verpflichtet, so enthält die Investitur bloß die Uebertragung des Rechts an der Sache und die Vollziehung jenes den Lehnsvortrag bereits enthaltenden Geschäftes durch das förmliche Versprechen der Lehns-treue e). Ein bedingter Lehnsvortrag liegt daher in der

c) Edict. Landr. B. 1. Art. 9.

d) II. F. 2. pr. Vergl. §. 200. Note a.

e) II. F. 24. §. 1. Est et alia ingratitude notanda, si dominus investituram pollicendo vasalli fidelitatem petierit, et illo non praestante, dominus tribus vicibus, convenienti tempore interposito, forte septem dierum spatio ad curiam suam super hoc reclamaverit: et vasallus tribus vicibus citatus a suis paribus jurare noluerit; si tamen beneficium tale sit, ut pro eo jusjurandum fidelitatis fieri debeat. Sunt enim quaedam feuda ita data, ut pro his fidelitas non sit praestanda (§. 201. Note a.).

Erspetanz f); am häufigsten aber geht der Lehensvertrag der Investitur voraus, wenn er mit einem andern Geschäft ausdrücklich oder stillschweigend verbunden wird, das den Lehensherrn durch seine Wirkungen zur Lehenserrichtung verpflichtet. Jedes erlaubte Geschäft g), durch welches das dominium utile erlangt werden kann, ist hierzu tauglich; am häufigsten kam im Mittelalter der Kauf h), Tausch und Lehensauftrag z) vor. Bei dem letzteren übertrug der Vasall das Eigenthum einer Sache, um sie von dem Lehensherrn als Lehen zurück zu erhalten; die Veräußerung allein, welche der Auftrag enthielt, übertrug dem Lehensherrn wie jedem Erwerber kein gegen den Widerspruch der Erben gesichertes Recht, wenn er diesen nicht durch eine eigenthümliche an der Sache erlangte Gewehre ausschließen konnte k).

f) S. das fünfte Kapitel.

g) Daher nach II. F. 27. II. F. 51. §. 6. keineswegs eine lex commissaria bei der Verpfändung.

h) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9. I. F. 1. §. 4. I. F. 7. 16. II. F. 12. §. 1. H. F. 15.

i) Sächs. Landr. B. 1. Art. 34. C. Thomasius diss. de feudis oblatiis in dess. Select. feud. Tom. 2. nro. 1. Hert de feudis oblatiis in dess. Opusc. Tom. 1. Vol. 2. pag. 342 seq. Biener Comment. de orig. L. L. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 9. p. 78 seq. §. 30. pag. 230 seq. J. N. Bischof de feudis oblatiis. Helmst. 1790. Ueber Verleihungen, die aus datio und oblatio gemischt sind, s. Hert Opusc. Tom. 2. Vol. 2. pag. 35 seq.

k) Sächs. Landr. a. a. D. Swell man sin gut giff unde das weder zu lene untfert, den herren ne hlpt die gave nicht, her ne behalde das gut in sinen ledichlifen weren iar unde tach. sint

§. 203.

7. Form der Investitur.

Die Investitur kann der Lehensherr durch einen Stellvertreter ertheilen und der Vasall durch einen Bevollmächtigten empfangen a); nur das particuläre Recht hat häufig Ausnahmen b). Zur Form der Handlung gehört: 1. die Gegenwart anderer Mannen, wenn der Lehensherr überhaupt einen Lehenshof hat c), welches jezt wegfällt, da bei feierlichen Belehnungen andere Formen üblich geworden sind, und bei minder feierlichen die Lehenskanzlei die Stelle des Lehenshofs vertritt d). 2. Die Erklärung des Lehensherrn, dem Vasallen die Sache zum Lehen zu überlassen (actus traditionis der Neueren), und die Zusage der Lehensstreue von der einen wie von der anderen Seite (actus inaugurationis d. N.), welche von Seiten des Vasallen durch die Ableistung des Lehens- eides geschieht. Beides ist von jeher zugleich durch symbolische Handlungen solennisirt worden, deren Wahl jedoch ganz willkürlich ist e).

x der Vasall empfängt
 die Sache
 Lehenstreue
 x ist ein solches
 symbolisches
 Handlungswort
 wie die
 ...

- a) II. F. 3. §. 3. II. F. 53. §. 5. S. jedoch sächs. Lehenr. Art. 22. Schwab. Lehenr. Art. 18. §. 3 u. f. u. vergl. G. L. Boehmer Observ. jur. feud. nro. 9. de investitura per procuratorem.
- b) S. G. P. Böhmmer a. a. D. §. 9. Zacharia sächs. Lehenr. §. 65. 66. Balt. Lehenredict. §. 44.
- c) II. F. 2. pr. II. F. 32. 33. pr. u. §. 1. f. aber I. F. 26. u. vergl. Biener hermeneut. jur. feud. pag. 69.
- d) S. J. B. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 3. pag. 810. Wabst Nachricht von der kursächs. Verf. S. 73 u. 262. Balt. Lehenredict. §. 42 — 44.
- e) II. F. 2. pr. Investitura quidem proprie dicitur possessio;

x
 die N.
 ...

§. 204.3. Urkunden über die Investitur.

Da der Lehencontract nicht immer von der Investitur getrennt ist, so dienen hauptsächlich die über diese selbst ausgefertigten Urkunden zum Beweise der lex investiturae. Am wichtigsten ist unter jenen der Lehenbrief (*literae investiturae*) a), der als eine Erklärung des Lehenherrn über den Gegenstand der Belehnung, die Personen, für welche sie ertheilt ist, und die dabei gemachten Bedingungen, gegen den Aussteller und gegen den Erwerber, der ihn ohne Vorbehalt annimmt, mithin auch gegen alle, die ihr Recht aus seiner Belehnung ableiten, vollständig beweist b). Gegen Dritte

abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur a domino feudi, se investituram facere dicente. II. F. 55. — Feudum acquiri investitura vel eo quod habetur pro investitura; ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit, vade in possessionem illius fundi, et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset: quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine. — G. S. Treuer diss. de investitura per sceptrum. Gott. 1741. 4. J. G. Estor de inaugurationibus beneficiariis, harum symbolis et ritibus. ed. 2. Marb. 1746. 4. Vergl. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 104 u. f.

J. G. Siegel de litteris investiturae. Lips. 1739. 4. Ueber das Alter der Lehenbriefe (im longobardischen Lehenrecht I. F. 4. pr. §. 5. II. F. 52. "breve testatum" genannt; vergl. Siegel Cap. 2. §. 4.) s. Puettmann obs. jur. feud. Obs. 6. Hagemann Einleitung in d. Lehenr. S. 29.

b) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 157. Nicht unbedingt gilt

*breve, d. h. im Urkunden
testatur, d. h. durch
Zeugen s. d.*

hingegen kann er die Erwerbung eines Rechts nur dann vollständig darthun, wenn diese lediglich von der Verfügung des Lehensherrn abhängt, allerdings aber, vermöge des dem Vasallen übertragenen, selbstständigen Rechts (der Gewehre), doch auch in anderen Fällen eben so gebraucht werden, wie der Kaufbrief von dem, welcher auf diesen das erlangte volle Eigenthum einer Sache stiftet c). Außer dem Lehenbrief kommen bei der Belehnung auch Lehensprotocoll d), Lehensdinumeramente und Reverse (Gegenbrief) e), vor der Ausfertigung des förmlichen Lehenbriefs auch der Lehensschein (Recognitionsschein) f) vor. Alle diese Urkunden g) sind in Rücksicht der Lehenpersonen, und bevor Lehen und Erbe gefondert ist, selbst in Rücksicht der Allodialerben, für gemeinschaftliche Documente zu halten h).

jedoch diese Regel von der Annahme abweichender jüngerer Lehenbriefe bei der Lehenserneuerung. v. Berg Beobacht. u. Rechtsfälle. B. 1. Nr. 24. s. unten Kap. 5.

c) Siegel a. a. D. Cap. 6. §. 7 u. f. Kind Quest. for. Tom. 3. Cap. 66.

d) Bienër de protocollo feudali. Lips. 1783. 4.

e) Gabr. Schweder de dinumeramentis et reversalibus feudi. Tubing. 1702. (Dissert. Tom. 1. pag. 761 seq.). Corp. Const. Calenb. Tom. 4. nro. 141. p. 346. Matr. Lehenstedict. §. 68. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 156.

f) Hommel academ. Reden über Mascoy princ. jur. feud. S. 235.

g) Von anderen das Lehen betreffenden Documenten s. Struben rechtl. Ved. B. 4. Nr. 195.

h) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 36. Strußen a. a. D. v. Wülow u. Hagemann Erdtr. B. 4. Nr. 48.

§. 205.

a. Wirkung der Investitur.

Den Besitz des Lehens erlangt der Vasall durch die Investitur selbst niemals a), wiewohl sie freilich wie jede Auflassung (§. 172.) mit der Einweisung in den Besitz verbunden seyn konnte; auch ist es ganz unrichtig, daß in dem longobardischen Lehenrecht (§. 203. Note e.) zwischen investitura propria und abusiva unterschieden werde, je nachdem sie mit Uebertragung des Besitzes verknüpft sey oder nicht b). Der Vasall erlangt aber durch die Belehnung 1. das Recht, den Besitz des Lehens zu ergreifen c), und wenn er daran gehindert wird, gegen den Lehensherrn auf Einräumung desselben zu klagen d). 2. Schon vor der Einräumung des Besitzes hat er auch die Vindication gegen einen dritten-Besitzer e), den er aber, falls dieser die Sache ebenfalls von dem Lehens-

a) Vergl. oben §. 203. Note e. u. II. F. 26. §. 14. (unten Note f.).

b) Possessio besteht sich in der gedachten Stelle nicht auf den vom Lehensherrn dem Vasallen bei der Investitur eingeräumten Besitz, sondern ist die Uebersetzung des deutschen Wortes Gewehr. Vergl. auch Schnauberts Commentar. §. 103. S. 330.

c) II. F. 33. pr. (oben §. 203. Note e.).

d) I. F. 4. pr. — Si investitura facta fuerit coram paribus curtis, aut in brevi testato: recte eum qui investitus est, cogitur dominus mittere in possessionem. II. F. 7. §. 1. Investitura vero facta et fidelitate subsecuta, omni modo cogatur dominus investitum in vacuum possessionem mittere; *quod si differat, omnem utilitatem ei praestabit.*

e) II. F. 35. Sciendum itaque est feudum *acquiri* investitura. Vergl. oben §. 200. Note a.

herrn erhalten hat, freilich nicht nöthigen kann, sie abzutreten f), wie er denn auch, falls er das Eigenthum seines Auctors nicht erweisen kann, dessen Vindicationsrecht eben durch die Investitur auf ihn übergegangen ist (rei vindicationis utilis), auch dem bonae fidei possessor weichen muß g).

§. 206.

2. Arten der Investitur nach ihrer Ausdehnung.

a. In Beziehung auf die Zeit.

I. Der Regel nach ist das Lehen für den Erwerber und dessen Descendenz errichtet a), welche daher in dessen Investitur stillschweigend begriffen ist, jedoch nur insofern sie lebensfähig und lebensfolgefähig b) ist; eine Ausnahme in der letzteren Hinsicht, welche eine Improphetät des Lehens hervorbringen würde, wird nicht vermuthet, und selbst allgemein lautende Ausdrücke sind nach der

f) L. 9. §. 4. D. de Publiciana in rem actione (6, 2). Edict. Landr. B. 2. Art. 42. Hier findet mithin auch II. F. 26. §. 14. keine Anwendung: Si facta de feudo investitura poeniteat dominum antequam possessionem transferat, an praestando interesse vasallo, liberetur, quaesitum fuit. Responsum est, praetermissa illa condemnatione, dominum possessionem feudi de quo investituram fecit, tradere compellendum.

g) L. 9. §. 4. de Publ. in rem act. cit.

a) I. F. 1. §. 1. 5. I. F. 14. §. 1. II. F. 11. pr. u. §. 1. II. F. 23. §. 2. — beneficium — ita datur alicui — ut ad eum heredesque suos masculos sive foeminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat.

b) S. unten das fünfte Buch.

Regel des Lehenrechts zu deuten c). Zur Begründung eines Lehenfolgerchts gehört daher, daß der Lehenfolger von dem ersten Erwerber abstamme, mithin bei Seitenverwandten mit dem Verstorbenen einen Stammvater habe, von welchem das Lehen herkommt d), d. h. daß das Lehen für ihn ein feudum paternum (altväterliches Lehen, feudum antiquum) e) sey. Für Seitenverwandte des ersten Erwerbers und deren Descendenz ist ein errichtetes Lehen ein Neulehen (feudum novum) f), in welchem sie nur vermöge eines besondern pacti investiturae succedire können (feudum novum jure antiqui concessum) g), der Regel nach, selbst wenn sie zugleich mit dem ersten Erwerber einen Theil des Lehens erhalten haben (§. 207.). II. Durch die besonderen Bestimmungen des Lehencontractes kann aber ein Lehen auch auf Widerruf (wiedergebliche Lehen, Gnadenlehen) h), bestimmte Zeit (Taglehen) i), oder auf Lebenszeit (Perso-

- c) II. F. 34. §. 4. — *ut si habeat (feudum) sibi suisque haeredibus (quod intelligi debet de masculis) — .*
- d) II. F. 11. §. 1. — *vocantur — agnati — quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum; hoc est, si fuit illius parentis, qui ejus fuit agnationis communis.*
- e) I. F. 1. §. 1. I. F. 14. §. 1. u. a. a. D. P. Hoffmann *diss. de differentiis feudi antiqui et novi; bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 1. nro: 41. F. W. Bauer de feudo novo et veteri. diss. 1. Lips. 1762. Diss. 2. 1771. 4.*
- f) II. F. 11. §. 1. II. F. 45. u. a. a. D.
- g) E. J. G. Mantzel *de eo quod refert feudum esse antiquum, vel novum jure antiqui concessum; bei Jenichen th. j. f. Tom. 1. nro. 42.*
- h) J. L. E. Puettmann *de feudo fiduciario. Lips. 1777. 8.*
- i) I. F. 2. §. 1. in fin.

nallehen) k) verliehen seyn, welches bei einigen Verleihungen schon aus der Natur des Objects folgt l).

§. 207.

β. In Beziehung auf die subjective Ausdehnung (Mitbelehnung) a).

Eine mehreren Personen zugleich und zu gegenwärtigem und unbedingtem Recht ertheilte Investitur (coinvestitura im Gegensatz der invest. singularis s. simplex, Sonderlehen), kennt das longobardische Lehenrecht nur so, daß dadurch ideelle Theile constituirt werden (coinvestitura juris communis s. Longob.), von welchen jeder Belehnte den seinigen als Sonderlehen besitzt, wenn nicht ein pactum investiturae b), welches aber auch stillschweig-

l) Eb. Hagemann vom Personallehen. Gdt. 1788. 8.

l) S. oben §. 193. 1. §. 197. I. F. 2. §. 1. I. F. 11. §. 1.

a) J. P. Lang Gedanken von der Mitbelehnung, worin die Begriffe der Mitbelehnung und ihrer verschiedenen Arten vollständig entwickelt werden; bei Zepernick Samml. auserles. Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 4. Nr. 17. S. 268.

b) I. F. 8. §. 3. In alio vero feudo, quod habuit initium tantum a fratribus, non succedit unus alteri, sive una investitura, sive duabus: nisi hoc fuerit dictum expressim, ut alter alteri succedat. I. F. 14. §. 2. Si duo fratres simul investiti fuerint de beneficio novo, et non de paterno; si unus eorum sine descendantibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit, non frater; nisi pactum fuerit in investitura quod frater fratri succedat. II. F. 12. pr. Von einem solchen pactum spricht II. F. 18. vergl. auch II. F. 85.

gend eingegangen werden kann c), gegenseitige Succession bedingt. Das deutsche Lehenrecht hat dagegen auch eine Belehnung, welche denselben Gegenstand mehreren nach Art eines deutschen Gesamteigenthums (§. 166.) überträgt (*coinvestitura juris Germanici*) d). Sie zerfällt in zwei Hauptarten, je nachdem auch Besitz und Genuß gemeinschaftlich ist (Mitbelehnung, *coinvestitura in specie*), oder ohne diesen nur die gesamte Hand (*investitura simultanea*) am Lehen eines Andern geliehen wird, welches den Mitbelehnten bloß dem vom ersten Erwerber abstammenden Lehensfolger nach den Grundsätzen des longobardischen Lehenrechts gleichstellt; beide Arten gehören aber mehr zur Lehre von der Lehensfolge e), als zur Lehenserrichtung, da die abweichenden Grundsätze des deutschen Rechts über den Grund der Lehens-

c) I. F. 20. — nisi beneficium de communibus bonis fuerit exemptum; vel utriusque nomine *domino sciente*; si insimul steterint; vel in hostem regis adquisierint. II. F. 12. §. 1. Si duo fratres — habitaverint simul, et unus eorum feudum adquisierit, plerique dicunt ad alium non pertinere — nisi per pactum — . Quodsi cum equis et armis communibus vel pecunia communi sit acquisitum, adhuc idem dicunt; ne forte *invitus dominus* alium quam quem voluerit sibi acquirat vasallum. Vergl. Biener hermeneut. jur. feud. §. 7 seq.

d) Zacharia kurlsch. Lehenr. §. 82 u. f. Schnaubert Commentar. §. 112. S. 348 u. f. F. J. Kortholt de simultanea investitura Hassiaca. Giess. 1756. 4. J. A. Hellfeld de simultanea investitura in terris Brunsvico-Lunenburgicis. Jen. 1761. 4.

e) S. unten das fünfte Buch.

folge f) nicht nur die Veranlassung zur Entstehung des Instituts enthalten g), sondern auch, außerhalb Sachsen h), die Aufnahme von Mitbelehten in die erste Investitur wenig gebräuchlich ist.

§. 208.

γ. Eventualbelehnung a).

Die Belehnung kann das Lehen auch bedingterweise errichten, welches bei der Provisionalbelehnung b) und der Eventualbelehnung der Fall ist. Mittelft der letzteren wird eine bereits infeudirte Sache für den Fall der Eröffnung des Lehens an den Verleiher zu Lehen gegeben c); ihre Wirkung ist von der einer gewöhnlichen Belehnung

f) Sächs. Lehensr. Art. 21. Es ererbet nieman nicht ein leu wenn der vater uff den Son.

g) Rechtsgesch. §. 364. 428. 567. Biener Comm. de orig. L. L. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 32. p. 241. J. G. Bauer de orig. et progr. communis manus Saxonicae. Lips. 1746. (Opusc. Tom. 2, p. 196.). J. Th. Seger de orig. et natura comm. Sax. manus. Lips. 1740. 4. Zacharid kursächs. Lehensr. §. 23 u. f.

h) Ueber Sachsen s. a Globig de reb. dub. in jure feud. Obs. 11. kursächs. Lehensmandat v. 1764. Tit. 7. Sachsen's Osthalsch. Lehensmandat von 1800. §. 173 u. f. Zacharid a. a. O. §. 87 u. f.

a) J. G. Bauer de investitura Ernesti et Alberti El. et Duc. Saxoniae, de jure succed. in Duc. Juliae et Montium. Lips. 1739. 4. (Opusc. Tom. 2. pag. 127. §. 17 seq.). Das gegen: J. D. H. Musaeus de investitura eventuali — non jus reale sed personale tribuente. Giess. 1795.

b) Puettmann elem. jur. feud. §. 197.

c) I. F. 9. II. F. 26. §. 2.

nur dadurch verschieden, daß sie durch die hinzugefügte Bedingung suspendirt ist, weshalb das geliehene Ge-
ding des älteren deutschen Rechts ein von ihr verschiedenes Institut war d). — Die Erklärung ist h. Relat.

La. F. R. C. (aus d. 1771) im Verzeich.
 §. 209.

B. Lehenerrichtung durch Verjährung a).

Dem deutschen Lehenrecht ist die Entstehung eines Lehenverhältnisses durch Verjährung unbekannt b); die longobardischen Lehengewohnheiten schützten jedoch den Vasallen im Besitz einer Sache, welche er dreißig Jahre hindurch als Lehen, mithin unter Anerkennung der Lehenstreue, besessen hat c), woraus eine Gleichstellung des auf diese Weise begründeten Rechts mit den Wür-
kungen der Investitur d) gefolgert werden kann. Die Praxis hat, hierauf gestützt, mit Anwendung der allgemeinen Principien des römischen Rechts über die Verjährung, das Institut dieser Art der Lehenerrichtung dahin ausgebildet: I. Sowohl der Lehenherr als Vasall kann die durch Investitur regelmäßig zu erwerbenden

d) Sächs. Lehenr. Art. 5. Rechtsgesch. §. 364.

a) H. Bocer tr. de praescript. feudi. Tub. 1615. 8. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 249 u. f. Car. de Lancizolle de praescriptione feudali. Berol. 1820. 4.

b) S. auch bair. Lehenedict. §. 77.

c) II. F. 26. §. 4. Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit et servitium domino exhibuerit: quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest.

d) II. F. 33. pr. Sciendum est — feudum acquiri investitura — vel eo quod habetur pro investitura — .

2. D. 10. u. 11. de
 herenrechts zu beurtheilen, so weit nicht durch den Besi-
 stand eine Impropriät begründet wird 2).

Fünftes Kapitel.

Rechte des Lehensherrn nach errichtetem Lehen.

§. 210.

I. Aeußere Verhältnisse der Lehenherrlichkeit und Ausübung derselben a).

Die Lehenherrlichkeit ist an sich ein allobiales Recht, und in Rücksicht seiner Uebertragbarkeit auf Andere, so fern diese nicht durch die Wirkungen des Lehenvertrags beschränkt wird, nach den Grundsätzen vom Eigenthum zu beurtheilen; so fern sie aber infeudirt ist (§. 196), gelten die Regeln von der Uebertragbarkeit des dominium utile b). Die Ausübung der lehenherrlichen Gesichtsamen kann nicht nur durch Auftrag c), sondern auch als selbstständiges Recht in eigenem Namen (Prodominium) d) einem Anderen überlassen werden, welches da vorkommt, wo ein Gesamteigenthum am dominium directum statt findet, oder dieses einer moralischen Person

- a) G. H. Brückner de feudo informi; bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 3. p. 799.
- a) H. Bocer tr. de jure et commodo senioris itemque vasalli quod ipsis constituti et acquisiti feudi nomine competit. Tubing. 1615.
- b) Moeller dist. feud. Cap. 18. Dist. 1. Note 5.
- c) II. F. 3. §. 3. Die Gewalt der Lehencurien bei Verwaltung der ihnen übertragenen Geschäfte, ergibt sich hieraus von selbst.
- d) J. S. Stryck de prodomino feudi directo. Hal. 1711.

zusteht. Gründet sich die Befugniß zur Ausübung auf die Staatsgewalt (prodominium sublimis), so bestimmt die Staatsverfassung die Gränzen der darin enthaltenen Gewalt; die Frage, ob einem deutschen Regenten an den Staatslehen ein prodominium oder die Lehensherrlichkeit selbst zustehet, die bei infeudirten Kammergütern außer Zweifel ist, hat daher keine practische Bedeutung e). Ein prodominium, das auf anderen Gründen beruht (prodominium simplex), wie bei Prälaten in Rücksicht der Kirchengüter, beim Familienseniort des deutschen Herrenstandes f), der Magistratur in Rücksicht städtischer Lehen, richtet sich die Gewalt des Prodominus ebenfalls nach jenen Gründen, und im Zweifel nach den Regeln des Lehenrechts g).

*x Das alle...
hinz. 7. 20
in der...
nomine...
1940...
and. an...
...*

*x d. h. nach...
Lehen...
...*

§. 211.

II. Rechte aus der Lehenstreue.

a. Im Allgemeinen.

Die Lehenstreue a) verbindet den Vasallen, überhaupt jede dem Lehensherrn nachtheilige oder die Achtung verletzende Handlung zu vermeiden, ihm Ehrerbietung

- e) C. A. Deutrich praes. Rau, de principum s. R. J. dominio feudorum directo, non prodominio. Lips. 1803. 4. Boehmer princ. jur. feud. §. 86. Schnaubert Comment. S. 293.
- f) G. L. Boehmer de impedita feudorum consolidatione (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 10.). Cap. 1. §. 4.
- g) G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 60. §. 24 u. f. S. 474.
- a) II. P. 6. 7. 23. pr. G. S. Wiesand de origine et natura fidelitatis vasalliticae. Lips. 1764. 4.

(*reverentia specialis*) zu erweisen *b*) und ihn mit Rath und That gegen Andere zu unterstützen; außerdem begründet sie für einzelne Verhältnisse besondere Obliegenheiten (§. 212 — 215.). Alle positive Thätigkeit des Vasallen setzt aber in der Regel vorhergegangene Aufforderung des Lehensherrn voraus *c*). Unter die Handlungen, welche die Lehensstreue dem Vasallen verbietet, rechnen die Lehensgesetze namentlich: Anklage oder Denunciation wegen eines Verbrechens *d*), Anstellung beschimpfender Klagen *e*), oder Antrag auf das juramentum calumniae *f*), Zeugniß in peinlichen und wichtigeren Civilsachen *g*) (anders in Lehenssachen *h*)), das Stuprum (*cucurbitatio*) mit Personen, welche dem Lehensherrn nahe verwandt oder verschwägert sind *i*). Die Erfüllung

*zurück
* co
alle für
sum.*

b) II. F. 23. Quomodo enim vasallus, quam humiliter, quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum debeat se habere: potius ex naturalibus et bonis curiarum consuetudinibus potest percipi, quam lege aut scripto aliquo possit comprehendi. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 8. Schwab. Lehenr. Art. 7. §. 4. a Globig de reb. dub. in j. f. Obs. 4.

c) Ausnahmen enthält: II. F. 24. §. 5. 8. II. F. 26. §. 16.

d) II. F. 24. §. 8. II. F. 33. §. 5. *die Untert.*

e) II. F. 22. §. 1.

f) II. F. 33. §. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 71.

g) II. F. 33. §. 5. Similiter vasallus dominum accusare, vel testimonium contra eum reddere non debet in civili causa modica, aut criminali. Quidam tamen dicunt in criminali non licere, in civili licere: in quibus si contra fecerit, feudo privabitur. C. Cujacius ad h. l.

h) II. F. 2. II. F. 22. 32. u. a. a. D.

i) I. F. 5. pr. II. F. 24. §. 4. II. F. 38.

der Verpflichtungen, welche in der Lehensstreue enthalten sind, gelobt der Vasall durch den Lehenseid (vassaticum, leudesamium, hominium, homagium, fidelitas, Hulde thun) k), den er bei der ersten Investitur (§. 203.) und bei deren Wiederholung (§. 214.) ableisten muß, sofern das Lehen nicht ein Handlehen (feudum injuratum) l) ist. Die Verletzung jener Verpflichtungen, die durch den Lehenscontract erweitert und beschränkt werden können m), heißt Felonie (culpa, Lehensfehler, Gefährde, Untreue, Schuld) n).

§. 212.

ß. Insbesondere:

1. Lehendienst a) und dessen Surrogat.

I. Von dem rechten Lehen ist der Vasall Ritterdienste vermöge der Gesetze zu leisten verbunden b); bei Gütern, denen jene Eigenschaft fehlt, welche aber doch jure feudi verliehen und daher nach unserem Sprachgebrauch feuda propria sind, hängt die Verpflichtung, welche die Stelle des Lehendienstes vertritt, vom Lehensvertrag ab c).

k) II. F. 5. 7. Schwab. Lehenr. Art. 5. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 8. Sächs. Lehenr. Art. 3.

l) II. F. 5. §. 4. II. F. 24. §. 1. Th. Hagemann de feudo injurato vulgo Handlehen. Helmst. 1787.

m) II. F. 2. §. 2. 1

n) II. F. 37. 38. u. a. a. D.

a) Chr. Besold de servitiis vasallorum. Tubing. 1626. A. Kohl de servitiis feudalibus. Francof. 1722. 4.

b) II. F. 23. §. 2. II. F. 55. §. 1. Sächs. Lehenr. Art. 67. Schwab. Lehenr. Art. 115.

c) Sächs. Lehenr. Art. 78.

Arten dieser Lehen sind die Hoflehen *d)*, Zins- oder Zenttel-lehen *e)*, Schulzenlehen *f)*, Klepperlehen *g)*, Gerichtslehen *h)* u. a. m. Auch die Burgbutlehen waren ursprünglich nicht rechte Lehen, wiewohl die Burgmänner wenigstens ordentlicherweise ritterlichen Standes waren *i)*. II. Der Lehendienst ist kein wesentlicher Bestandtheil der Lehenstreue; daher ist auch ein Freilehen (feudum francum) dennoch rechtes Lehen *k)*. Ueberhaupt kann der gesetzliche Dienst durch Vertrag erweitert, beschränkt und näher bestimmt werden *l)*. III. Unter den gesetzlichen Normen entscheidet zunächst das Lehenhofrecht, vermöge dessen in Deutschland der Vasallendienst sehr häufig gegen die gemeine Regel auch den Ehrendienst am Hofe

- d)* Sächs. Lehenr. Art. 67. Rechtsgesch. §. 363. Note h.
e) Schwäb. Lehenr. Art. 112. 128. J. R. Engau de feudis bursaticis. Jenichen Tom. 3. pag. 1069. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 18. §. 3. 4. - *Die Lehenhöfe sind in 2. Art. 112. u. 128. des Schwäb. Lehenr. bestimmt.*
- f)* Sächs. Lehenr. Art. 82. v. Kampf Beiträge zum mecklenb. Staats- u. Privatr. Th. 3. Nr. 1. Die Lehenhöfe sind in 2. Art. 112. u. 128. des Schwäb. Lehenr. bestimmt.
- g)* J. L. E. Puettmann de feudo caballino. Lips. 1775. 8.
h) Sächs. Lehenr. Art. 75. Schwäb. Lehenr. Art. 115. Sächs. Landr. B. 3. Art. 64. D. P. Klüber Versuch über die Geschichte der Gerichtslehen. Erlang. 1785. 8. - *Der Versuch des Verf. über die Geschichte der Gerichtslehen ist in dem mecklenb. Staats- u. Privatr. Th. 3. Nr. 1. bestimmt.*
- i)* Vet. auct. de benefic. Cap. 3. Sächs. Lehenr. a. a. D. f. 9. Schwäb. Lehenr. Art. 100. G. L. Boehmer de juribus ex statu militari descendentibus. Cap. 1. §. 16. Cap. 2. §. 1. Cap. 3. §. 4. 5. (Electa jur. feud. Tom. 1. nro. 2.).
- k)* II. F. 104. Abhandlungen hierüber s. bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 2. Cap. 20. pag. 377 u. f.
- l)* II. F. 2. §. 2. II. F. 51. §. 7.

des Lehensherrn in einem gewissen Umfang begreift m). IV. Zum Lehendienst muß der Lehensherr den Vasallen auffordern n); der Umfang der Dienstpflicht richtet sich nach dem Ertrag des Lehengutes o) und wird durch das Herkommen näher bestimmt, welches vornehmlich auf dem Inhalt der Ritterrollen beruht p). Das Lehenshofrecht entscheidet auch zunächst über die Vergütung des Aufwandes und die Entschädigung für im Dienst erlittenen Verlust, welche dem Vasallen gebührt q). Statt des Lehendienstes ist der Lehensherr nur im Fall eines gesetzlichen Entschuldigungsgrundes eine Geldhülfe (adoha, hostentidium) anzunehmen verbunden r), und den Lehendienst ganz oder dessen persönliche Leistung s) zu verweigern, ist der Vasall nur berechtigt, wenn der Dienst gegen ausgenommene Personen t) oder zum Behuf

*3. auch
S. 529*

- m) J. G. Cramer de jure principum servitia aulica a vasallis nobilibus exigendi. Lips. 1744. 4. *Wofse von der Verbindlichkeit der Vasallen zu Ehrendiensten. Kost. 1797. 8. v. Kampß Beitr. zum meklenb. Staats- u. Privat. Th. 1. S. 197 u. f.*
- n) II. F. 26. §. 16. II. F. 28. §. 1. II. F. 37. §. 1. II. F. 54. 55. §. 1. *Edkfl. Lehenr. Art. 4*
- o) II. F. 54. in fin. Constit. de expedit. Rom. vergl. Rechts- gesch. §. 294.
- p) Vergl. J. A. Hofmann Abhandl. von dem vermaligen u. heutig. Kriegsstaat (Pengo 1769. 2. Thle. 8). Th. 1. S. 153. 183. *Spittler Gesch. des Fürstenth. Hannover. Th. 1. Beil. Nr. 1.*
- q) Vergl. Rechtsgesch. §. 294. 304. s. auch II. F. 107.
- r) II. F. 40. II. F. 55. §. 1. Constit. de exped. Rom. Rechts- gesch. §. 294.
- s) II. F. 24. §. 7. II. F. 26. §. 12. II. F. 36.
- t) II. F. 28. §. 4. II. F. 55. §. 5. *Vom feudo ligio. II. F. 99. Wäcker patriot. Whantaj. Th. 3. S. 192.*

eines ungerechten Angriffs ^{u)} gefordert wird. V. Nachdem der Lehendienst seit dem sechszehnten Jahrhundert allmählich seilte: geworden, und ihn zu fordern seit der zweiten Hälfte des siebzehnten Jahrhunderts ganz außer Gebrauch gekommen ist, haben in einigen Ländern die schon früher in einzelnen Fällen gewöhnlichen Verwilligungen von Geldhülfen statt des Lehendienstes die Gestalt einer Rittersteuer angenommen ^{v)}, in andern ist der Lehendienst in eine stehende, von den Steuern ganz unabhängige Abgabe verwandelt worden ^{w)}, in andern endlich ist für den Lehendienst gar kein Surrogat eingeführt worden. Die Fragen: 1. in wiefern jene Abänderung der Lehendienste einen rechtlichen Grund enthalte, die fortdauernde Befreiung von Steuern anzusprechen, für welche der Ritterdienst ursprünglich ein Äquivalent war; 2. ob da, wo keine Abänderung der Lehendienste statt findet, die Steuerfreiheiten von selbst wegfallen, sind staatsrechtlicher Natur; eben daher aber auch, abgesehen von dem Gebrauch, welcher von der Lehenspflicht bei jenen Verhältnissen gemacht werden soll, die Frage, ob der Lehensherr statt des Lehendienstes wider Willen der Vasallen die Abänderung der Lehendienste begehren könne, sofern sie bloß aus dem Gesichtspunkt des Privatrechts aufgestellt wird, zu verneinen.

u) II. F. 28. pr. Vergl. Rechtsgefch. §. 504.

v) Vergl. z. B. Hausmann Beltr. zur Gesch. der sächs. Landesversammlungen. Th. 2. S. 27 u. f. M. C. de Carlowitz de origine fatis et natura pecuniae servitiorum equestrum vicariae. Lips. 1803. 4.

w) Vergl. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 839 u. f.

§. 213.

2. Lehengerichtbarkeit.

Die Verpflichtung des Vasallen, sich I. in Lehensstreitigkeiten der Entscheidung des Lehensherrn zu unterwerfen, ist ein Bestandtheil der Lehensstreue a), welches sich aus der Bildungsgeschichte des Lehensverhältnisses erklärt b). 1. Die Ausübung jenes Rechts setzte ursprünglich ein Schutzrecht (§. 4.) voraus, dem wir nach unseren jetzigen staatsrechtlichen Verhältnissen nur die öffentliche Gewalt oder die in der Patrimonialgerichtbarkeit enthaltene Vogtei (§. 54.) gleichsetzen können; daß späterhin nach weiterer Ausbildung des Lehensverhältnisses auch das Eigenthum zur Ausübung dieser Gerichtbarkeit berechtigte c), kann nach der neueren Gerichtsverfassung, wenn die Eigengerichte (§. 54.) nicht wenigstens in der Form einer beschränkten Patrimonialgerichtbarkeit hergebracht sind, nicht mehr in Betracht kommen d). 2. Das Lehensgericht (Lehenshof) bildeten ursprünglich die Lehensgenossen des Vasal-

a) II. F. 15. §. 1. in fin. II. F. 22. pr.

b) S. oben §. 4. 7. vergl. Rechtsgesch. §. 303. Vergl. C. G. Biener de orig. jurisdictionis feudalis. Lips. 1780. 4. u. über die Ansichten Anderer E. N. Haus über den Grund der lehensherrlichen Gerichtbarkeit. Würzb. 1793. 8.

c) Schwdb. Lehenr. Art. 60 (bei Schllter Art. 88.). Art. 128 (Schllt. Art. 125.). vergl. Rechtsgesch. a. a. D. Note h.

d) Hieraus rechtfertigt sich die Meinung von G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 224. H. M. ist Haberlin Repertor. des Staats u. Lehenr. B. 2. S. 215.

len (pares curiae e) unter Vorsitz des Lehensherrn oder seines Stellvertreters f; an ihre Stelle sind aber jetzt regelmäßig g) auf gewöhnliche Weise bestellte Gerichte getreten, daher diese Gattung der Gerichtbarkeit auch den ordentlichen Gerichten des Landesherrn überlassen werden kann h). 3. Vor den Lehenshof gehören nur eigentliche Lehensstreitigkeiten (causae feudales) i,

- e) I. F. 18. II. F. 16. Si inter dominum et vasallum de feudo orta fuerit contentio: per pares illius domus, sicut lex Corradi (V. F. Const. 1.) dicit, dirimatur: si tamen pares habeat. Vergl. I. F. 10. 21. II. F. 34 pr. II. F. 55. §. ult.
- f) II. F. 16. Schwdb. Lehens. Art. 120. G. L. Boehmer de iudice curiae feudalis (Obs. jur. feud. nro. 11.).
- g) Ueber die Ausnahme, welche durch besondere Verfassung für den Fall eines Streits zwischen Vasall und Lehensherrn hergebracht sein kann, s. G. A. Jenichen de usu hodierno parium curiae. Lips. 1751. 4. G. D. Hoffmann de usu hodierno iudicii parium curiae Wurttembergici. Tub. 1753. 4. Ludov. vici Lehensproceß. Cap. 1. §. 76 u. f. S. auch Struben rechtl. Ver. Th. 3. Nr. 88.
- h) de Cramer obs. jur. univ. Tom. 1. nro. 38. Zachariae Chursächs. Lehens. S. 247. G. H. Desterley Handb. des Proceßes für d. Königr. Hannover. Th. 1. S. 211. v. Kampß Handb. des mecklenb. Civilproc. 2te Ausg. bearb. von v. Nettelbladt (Berlin 1822. 8.). S. 2. (Abänderung des Erbvergl. v. 1755. S. 463.). v. Heintze Darstellung des österr. Lehens. S. 112. Batr. Lehensedict. S. 214. 215.
- i) Huld. ab Eyben de causis feudalibus. Helmst. 1672. (Oper. p. 657.). Jac. Tob. Reinhardt de jurisdictionis feudalis et allodialis conflictu. Erford. 1730. 4. J. G. Estor de jurisdictione curiarum clientelar. Marb. 1746. 4. G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 140. Zachariae Chursächs. Lehens. S. 231. 235.

unter welche nach den einzelnen Fällen, die das longobardische Lehenrecht aufzählt *k*), jeder Rechtsstreit über Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den Lehnspersonen zu rechnen ist, sofern jene aus der schon geschehenen Errichtung eines Lehens entspringen. Wo das particulare Recht die Lehengerichtbarkeit nicht über diese Gränzen hinaus erweitert hat *l*), ist daher namentlich selbst eine Lehenschuld nicht vor dem Lehnengericht auszufragen, Execution in Lehen nicht nothwendig bei diesem zu suchen *m*), und weder vindication des Gegenstandes noch Trennung des Lehens vom Erbe *n*) hierher gewiesen. Auch ist bei wärklichen Lehensthachen die Prorogation nicht ausgeschlossen *o*) und die Entscheidung derselben als Incident und Präjudicialpunkte vor dem Gericht der

** also auf dem Lehen
hen Lehenne-
ausdrückung
u. d. d. d. d. d. d.
d. h. Lehen-
sachen.*

k) Streitigkeiten A. zwischen Vasallen und Lehnsherrn, 1. wenn der Lehnsherr auf Verluſtigkeitserkldrung klagt, I. F. 22. §. 2. II. F. 22. pr. 2. Wenn der Vasall klagt, daß ihm der Herr das Lehen nehme, II. F. 22. §. 1. 3. Wenn gestritten wird, ob der Vasall aus der Investitur ein Recht auf das Lehen habe, I. F. 26. II. F. 20. über Lehenspflicht II. F. 20. B. Zwischen Vasallen, die das Lehen auf den Grund einer und derselben Investitur ansprechen, I. F. 18. II. F. 34. pr. II. F. 55. §. 5. vergl. mit II. F. 15. §. 1. II. F. 34. §. 1. Wenn jeder eine besondere Investitur behauptet, kann der Streit nur eine Lehensthache werden. II. F. 15. §. 1. II. F. 46. Ed. d. f. Landr. B. 2. Art. 42.

** also auf dem Lehen
hen Lehenne-
ausdrückung
u. d. d. d. d. d. d.*

l) Vergl. J. B. Zachariae a. a. D. §. 233. S. auch §. 75.

m) Wogegen jedoch Abkattation des Lehnsherrn nöthig seyn kann; s. Willk. Auszug der calenb. Landesgesetze. Th. 2. S. 262.

n) de Cramer obs. jur. Tom. 1. nro. 393. Tom. 2. nro. 506. Puffendorf obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 164.

o) II. F. 15. §. 1.

Hauptsache zulässig p). Sonst ist bei jenen das Lehen-gericht für das Petitorium und für interdicta adipiscendae possessionis ausschließlich competent q); interdicta recuperandae und retinendae possessionis sind hingegen überhaupt keine causae feudales r), und gehören daher immer nur aus anderen Gründen vor das Lehen-gericht s). In höherer Instanz gehören Lehen-sachen, auch bei feudis extra curtem, an die Instanz, welcher das Lehen-gericht t) in anderen Sachen subordinirt ist u). II. Die Ausübung der nicht streitigen lehensherrlichen Gerechtsame, die aus der Proprietät oder Lehenstreue entspringen (Eintrachtsachen), gebührt den Lehenhöfen v), sofern sie nach den Lehensgesetzen als eine

p) Cap. 3. X. de donat. inter V. et U. (4, 20.). l. 1. C. de ordine judicior. (3, 8).

q) II. F. 15. §. 1. II. F. 46. enthält nur eine Ausnahme. Wegen der Interdicte f. L. 10. C. de judiciis (3, 1).

r) v. Savigny Recht des Besizes. §. 36.

s) G. Kind Quaest. forens. Tom. 1. Cap. 95. Malblanc Consp. rei judiciar. §. 108.

t) Wobei dann sehr wichtig wird, wenn dem auswärtigen Lehen-herrn die Lehengerichtsbarkeit nur als eine im Lande selbst auszuübende Untergerichtsbarkeit zusieht. v. Berg Rechtsfälle. B. 2. Nr. 19. G. 239.

u) G. Struben rechtl. Ved. B. 1. Nr. 113. v. Berg a. a. D. Nr. 19. 20. A. M. ff de Gramer Observ. jur. Tom. 1. nro. 159. —

v) Vergl. Zacharid a. a. D. §. 232. Vergl. gothaisches Lehenmandat. §. 229 u. f. Wo die streitige Gerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten übertragen ist, sind diese besondere Wohrden. G. z. W. Heintze a. a. D. Watt. Lehenedict. §. 216 u. f.

Handlung der freiwilligen Gerichtbarkeit anzusehen oder vom Lehensherrn ihnen übertragen ist (§. 210. Not. c.); in Rücksicht anderer Bestandtheile der ordentlichen freiwilligen Gerichtbarkeit wird die Mitwirkung des Lehensgerichts nothwendig, sofern der Gegenstand als eine *causa feudalis* anzusehen ist w).

§. 214.

Erneuerung der Investitur a).

Die Lehenstreue verbindet ferner den Vasallen, um die Wiederholung der ersten Investitur (*renovatio investiturae* b)) nachzusuchen, wenn entweder er selbst vermöge der ersten Investitur ein Recht am Lehen erwirbt c) (Lehenfall, Veränderung in der dienenden Hand), oder die Lehenherrlichkeit an eine andere Person übergeht (*Thronfall*, *Hauptfall*) d). Die Entstehung

w) Vergl. Zachariä a. a. D. de Eyben a. a. D. pag. 667.

a) Vergl. die §. 208. Note a. angeführten Schriften, u. f. Ehr. Wildvogel de investiturae renovatione. Jen. 1701. 4. G. L. Mencken de renov. investiturae. Viteb. 1719. 4. G. A. Struv syntagma jur. feud. Cap. 10.

b) II. F. 32. in fin. *Novam investituram dico, quando feudum primo quaeritur; de veteri autem beneficio investiturae, quae fit a domini successore vel vasallo successoris —*

c) Hieraus erklärt sich der Unterschied zwischen der Verpflichtung des Sammtlehnens und des Eventuallehnens, welcher gewöhnlich in Hinsicht der Lehenerneuerung statt findet. C. §. 220. und unten das fünfte Buch.

d) I. F. 22. *Sancimus ut pemo miles ultra annum et mensem vadat, ut investituram beneficii sui a filio vel successore domini sui petat, vel post mortem domini sui vel patris*

dieser Verbindlichkeit erklärt sich aus dem ursprünglich unwiderruflichen oder doch nur auf Lebensdauer des Vasallen. ausgedehnten Recht des letzteren; seit der Entstehung der Unwiderruflichkeit der Verleihung in Rücksicht des Erwerbers und seiner Descendenz ist sie aber nicht mehr Erwerbungsgrund, sondern setzt vielmehr eine bereits geschehene Erwerbung voraus e), und dient nur zur Sicherung des Lebensneuz und Bestärkung der Lebenspflicht f). I. Die Fälle der Nothwendigkeit der Erneuerung richten sich, wo ein Prodominus oder Lehenträger g) vorkommt, nach der Veränderung, die mit diesen Personen vorgeht h); wenn die Lehensherrlichkeit oder das vasallitische Recht mehreren Personen zusteht, bei dem Abgang einer unter ihnen, nach der besonderen Beschaf-

sui, vel alterius cui succedere debet; II. F. 40. — rex Corradus — constituit — ut si post mortem domini vasallus, vel post mortem vasalli haeredes ejus per annum et diem steterint, quod dominum vel haerem ejus non adierint fidelitatem pollicendo et investituram petendo, si tale sit beneficium ut fidelitas sit praestanda, ipsum perdat; sicut et antiquitus consuetudo fuit, sed non Mediolani.

- e) II. F. 5. pr. Investitura autem fit de veteri beneficio aut de nova; quae de veteri fit, etiam a minore potest fieri. Sive autem a minore sive a majore fiat, non de omni possessione vasalli, sed de justa tantum facta intelligitur: nisi aliud nominatim dicatur.
- f) Majer deutsche Erbfolge in Leben u. Stammgütern. S. 45 u. f.
- g) S. das sechste Capitel. §. 220.
- h) J. W. Engelbracht de renov. inv. universitatis nomine petenda. Helmsta 1716. Moeller dist. feud. Cap. 17. Dist. 6. §.

fenheit ihres Verhältnisses i), beim Vasallen überhaupt gemeinrechtlich k) nach der Regel, daß jeder die Belehnung nachsuchen muß, der im Besitz des Lehens ist oder zum Besitz desselben gelangt l). Die Improperität des Lehens begründet an sich keine Abweichung m). II: Die Verpflichtung des Vasallen begreift die Obliegenheit hin-
nen Jahr und Tag nach erlangter Wissenschaft von dem Eintritt des Falles, um die Belehnung nachzusuchen (Le-
hensmuthung) n), und ihre Vernachlässigung ist mit der

i) H. F. Schorch de eo quod justum est circa renov. inv. in casu quo dominus pluribus relictis successoribus decessit. Erf. 1722. Moeller dist. feud. Cap. 17. Dist. 9. a Globig de rebus dubiis in j. f. Obs. 6. pag. 37.

k) G. L. Boehmer electa jur. feud. Tom. 1. p. 279 seq. Andere Grundsätze gelten von der Belehnung zur gesammten Hand. s. das fünfte Buch.

l) II. F. 26. §. 7. Omnes filii ejus qui feudum acquisierit fidelitatem facere debent; maxime si indivisum habent. Quodsi feudum ex divisione ad unum tantum perveperit, ille tantum faciet fidelitatem.

m) II. F. 40. (oben Note d.).

n) I. F. 22. (Note d.). II. F. 40. (ebendas.). II. F. 24. pr. II. F. 52. §. 3. II. F. 55. Sächs. Lehens. Art. 22. Schwab. Landr. Art. 18. Ueber die Bedeutung des Wortes Jahr und Tag bei diesem Verhältniß vergl. Biener hermen. jur. feud. pag. 59. v. Braun über I. F. 22. bei Zepernick Samml. von Abb. des Lehens. Th. 1. Nr. 8. Ueber die Berechnung der Frist II. F. 9. §. 1. vergl. oben §. 174; wegen des Falles des Prodominii u. Provasallagii s. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 35. Beim Eintritt eines neuen Veränderungsfalls vor Ablauf der Frist, beginnt sie von neuem, I. F. 22. Struv syntagma. Cap. 10. §. 9.

Etrafe der Verwurkung des Lebens bedroht o), sofern keine gesetzlich anerkannte Hindernisse die unterlassene Muthung rechtfertigen p); nicht nur das particulare Lebenrecht q), sondern uiberhaupt die neuere Praxis beschränkt jedoch jene Etrafe auf bosliche Absicht r). Die Nothwendigkeit, die Belehnung in Person zu empfangen (Note v.), oder bei der Muthung, Bescheinigungen bei-

- o) I. F. 22. pr. II. F. 24. pr. II. F. 40. II. F. 52. §. 5. sancimus, si vasallus non dolose per annum et diem steterit quod a domino sui beneficii investituram non petierit, feudum non ob hoc amittat. Dolus enim abesse videtur, si justa causa impediens steterit. II. F. 55. pr. si quis infeudatus major 14 annis sua incuria vel negligentia — feudi investituram — non petierit — feudum amittat.
- p) I. F. 22. nisi justa causa intervenerit quare non petierit; veluti mortis vel capitales inimicitiae, vel infantia, vel justa absentia. II. F. 28. pr. quod quemadmodum dominum excommunicatum, vel a rege bannitum, non est obligatus vasallus ad adjuvandum, vel servitium ei praestandum, imo solutus est interim sacramento fidelitatis, nisi — fuerit restitutus. S. G. L. Boehmer Electa jur. feud. Tom. 1. p. 297. Tom. 2. p. 175. p. 200 seq.
- q) S. 3. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 147. 151. 153. Bair. Lebensedict. 69. 70. Mecklenb. Erbvergl. §. 447. Gothalsch. Lebensmandat v. 1800. §. 49. Zacharij turkisch. Lebens. S. 155.
- r) J. F. Vockel de omissione renovationis investit. non dolose facta hodie — ad amissionem feudi non sufficiente. Lips. 1728. 4. Dagegen: G. L. Menoken de poena privationis feudi. Viteb. 1737. 4. S. aber Struben rechtl. Ver. Th. 2. Nr. 91. Böhmer a. a. D. (Note p.).

zubringen s), begründet die Befugniß des Vasallen, um Verlängerung der Frist zum Empfang der Belehnung nachzusuchen (Lehensindult t), deren Gränzen theils aus der Natur jener Hindernisse, theils aus dem particulären Recht zu beurtheilen sind. III. Die Form dieser Art der Belehnung ist im heutigen Recht u) von der constitutiven Investitur nicht verschieden, wiewohl im particulären Recht hier in Rücksicht der Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens v) Abweichungen vorkommen. Auch die Ausfertigung neuer Lehensurkunden (§. 204.) ist hierbei gewöhnlich, die nach der Natur einer bloßen Erneuerung der ersten Belehnung mit den älteren übereinstimmen müssen. Der Inhalt der älteren Lehensbriefe geht daher dem der abweichenden jüngeren vor, sofern keine absichtliche Veränderung des Lehenscontractes erwiesen werden kann, die dann den Consentirenden und dessen Erben bindet; ob aber diese aus der Annahme des jüngeren Lehensbriefs allein geschlossen werden könne, läßt sich nur aus den Umständen beurtheilen w). IV.

- s) Vergl. z. B. Willk. Auszug der saßenberg. Landesgef. Th. 2. S. 491. Gothaisch. Lehensmand. §. 12 u. f. Bair. Lehensedict. §. 68.
- t) Vergl. Zacharia kurlsch. Lehens. §. 70. S. 72. §. 124. S. 133. Gothaisches Lehensmandat. §. 32 u. f. Der Nuthschein oder Biglantschein ist etwas Anderes.
- u) Ueber das Alterc vergl. II. F. 52.
- v) Vergl. Zacharia kurlsch. Lehens. §. 65. 66. S. 67 u. f. Gothaisches Lehensmand. §. 26.
- w) Vergl. über diesen besprochenen Punkt: Struben rechtl. Beh. Th. 2. Nr. 137. v. Berg Beobacht. u. Rechtl. B. 1. Nr. 24. besonders S. 322.

Das particulare Lehenrecht verbindet den Vasallen häufig, eine Lehenware x) (laudemium, Lehengeld, Handgeld, Anfallsgeld) an den Lehensherrschaft, und Ganzleigebühren (Lehentaxe, Schreibschilling, Lehensgebühren, Laudemium minus), an die Lehenskanzlei zu entrichten, die eigentlich aus dem Hofrecht herkommt. Das eigentliche Laudemium gebührt daher dem Lehensherrschaft meistens auch bei der constitutiven Investitur und zuweilen bei dieser allein, seltner beim Herrenfall und auch nicht immer von den Descendenten des letzten Besitzers, welches keineswegs auch von der Lehentaxe gilt. Die Leistung ist eine persönliche Last y) des Belehnten und wird für die empfangene Belehnung entrichtet; über ihre Quantität läßt sich überhaupt nichts Allgemeines sagen.

§. 215.

Verhältnis miterjährlicher Personen bei der Lehenrenewerung.

I. Nach dem longobardischen Lehenrecht gehört die Unmündigkeit des Vasallen zu den Gründen, weshalb die Lehenrenewerung binnen der gesetzlichen Frist nicht gesucht zu werden braucht (§. 214. Nr. I.), mithin diese erst von der erreichten Pubertät läuft a), wie denn

x) J. C. H. Schröter Abh. von der Lehenware und anderen Belehnungsgebühren. Berlin 1789. 8. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 54 — 56.

y) Wöhmers Rechtsfälle. B. 1. Abth. 1. Nr. 41.

a) II. F. 26. §. 11. Si minori datum fuerit feudum, fidelitatem facere non cogatur, donec venerit in maiorem aetatem, in qua doli capax sit: feudum tamen retinet. — Die Verhältnisse des Unmündigen, dem ein Lehen constituiert wird, sowohl in Rücksicht der Form der Investitur (vergl. Note

überhaupt die Lehenspflicht für den Unmündigen noch nicht wirksam ist b); der Minderjährige hingegen ist das Lehen zu muthen verbunden c), wiewohl darum seine Restitution nicht ausgeschlossen ist d). Daß der Vormund eines Unmündigen ein Indult nachsuchen und einstweilen die ordnungsmäßige Verwaltung des Lehens angeloben müsse, wie Viele behaupten e), läßt sich daher aus dem langobardischen Lehenrecht nicht herleiten, wohl aber (Note b.), daß, wenn der Vormund für den Pupillen das Lehen gemuthet hat und zum Lehenseid gelassen worden ist, gemeinrechtlich keine weitere Lehenserneuerung nothwendig sey f). Nach deutschem Lehenrecht ist jedoch die Verpflichtung des Vormundes begründet, das Lehen zu muthen g), und nach Verschiedenheit der partikularen Lehenrechte, einen Termin entweder zur Angelobung auf die Lehenspflicht, bald mit bald ohne Ertheilung eines Indults, oder zur Ableistung des Lehenseides Namens

b.) als auch des obligatorischen Geschäfts, das im Lehenscontract liegt, ergeben sich hieraus von selbst.

b) II. F. 26. §. 12. Si quis decesserit filio impubere relicto, fidelitatem nec ipse, nec alius pro eo facere cogitur. Idem de servitio personali. alius tamen pro eo faciens servitium admittetur.

c) II. F. 55. pr. in fin.

d) Vergl. Weber Lehens. B. 4. S. 209.

e) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 508. Weber a. a. D. S. 563.

f) G. L. Boehmer a. a. D. Weber a. a. D. S. 564.

g) Die Nachbelle, die aus der unterlassenen Muthung entstehen können, treffen jedoch nothwendig bloß den Vormund. Vergl. Zachariae §. 70. S. 72.

des Pupillen auszubringen; die wirkliche Leistung des Lehenseides durch den Wasallen selbst, die hierbei im ersten Falle immer, im letzteren aber auch nur vermöge besonderer Observanz *h)* nothwendig ist, bleibt dann bis zu erreichter Lehensmündigkeit, oder auch zuweilen nach Wahl des Wasallen bis zur erreichten Großjährigkeit desselben ausgesetzt *i)*. Die Allgemeinheit der Nothwendigkeit einer solchen Muthung *k)* gründet sich auf die ursprünglich gemeinrechtlichen Grundsätze des deutschen Rechts von der Lehensvormundschaft *l)*, durch die auch die Lehensindulte nach aufgehobener tutela fructuaria wohl zuerst gebräuchlich geworden sind; beides ist dem longobardischen Lehenrecht unbekannt. Die Minderjährigkeit des Lehensherrn ist wenigstens in der Regel kein Hinderniß der Lehenserneuerung *m)*.

h) Beispiele bei Weber a. a. D. S. 564.

i) Vergl. Zachariae a. a. D. S. 72. S. 196 u. f. v. Selchow braunschw. länd. Privatr. S. 576. 578. Gothaisches Lehensmandat. §. 23 — 25. §. 41. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 112 u. f. Heintze öherr. Lehensr. S. 193. Vergl. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 429. Wotr. Lehenedict. §. 45. 68. 137 — 143.

k) C. Schilter Comm. ad jus feud. Alem. Cap. 52. §. 3.

l) C. das sechste Kapitel.

m) II. P. §. pr. Vergl. gothaisches Lehensmandat. §. 27. Zepernick Samml. ouserles. Abhandl. a. d. Lehensr. Th. 5. Nr. 4. S. 63.

§. 216.

III. Rechte des Lehensherrn am Lehen selbst.

a. Ueberhaupt.

Die Proprietätsrechte des Lehensherrn äußern sich, so lange das Recht des Vasallen am Lehen besteht, bloß in der Beschränkung der Verfügungen des letzteren a) und in solchen Dispositionen über die Sache, welche mit den Rechten bestehen können, die dem Vasallen eingeräumt sind. Erst wenn das Lehen für immer oder für eine Zeitlang an den Lehensherrn zurückfällt b), kann daher dieser als Eigenthümer über jenes verfügen und dann auch sein Recht gegen jeden Dritten geltend machen c), vorher nur über seine Proprietätsrechte selbst, und bedingterweise für jenen Fall.

§. 217.

β. Insbesondere: 1. Veräußerung der Lehensherrlichkeit.

Der Lehenscontract hindert den Lehensherrn der Regel nach, die Lehensherrlichkeit ohne Einwilligung des Vasallen mit Aufhebung der bisherigen Lehensverbindung auf Andere zu übertragen a*); dies gilt daher auch von

a) Sofern er sich nicht Nutzungen vorbehalten hat, oder Vorthelle für ihn aus den auf den Vasallen nicht übertragenen Proprietätsrechten entspringen. S. das sechste Kapitel.

b) S. das siebente Kapitel.

c) II. F. 55. pr.

a*) I. F. 22. pr. Si quis fecerit investituram vel cambium de beneficio sui militis, sine illius consensu, cuius est beneficium: pro non facto habeatur. II. F. 9. §. 2. II. F. 55. §. 2. in fin.

der Errichtung eines Nisterlehens durch Dation, nicht aber von dem Lehensauftrag, wiewohl dieser den Vasallen gegen den Oberlehensherrn zu nichts verbindet b). Eine Ausnahme macht die Veräußerung des Territoriums, zu welchem das Lehen gehört c), welches auch in Deutschland von jeher gegolten hat, sofern die Landesverfassung jener kein Hinderniß in den Weg legte d). Bei jeder an sich gültigen Veräußerung darf aber der Heerschild des Vasallen nicht erniedrigt werden e), sonst ist dieser nicht schuldig, sein Lehen von dem Lehensherrn, an welchen er gewiesen wird f), zu empfangen.

b) Rosenthal de feudis. Cap. 9. Concl. 62. nro. 34 54

c) II. F. 54 §. 2. Ex eadem lege (Corradi) descendit, quod dominus sine voluntate vasalli feudum alienare non potest: quod Mediolani non obtinet. Ibi enim sine curia etiam beneficium totum recte alienatur; dum tamen aut aequali domino aut majori vendatur. Inferiori vero sine vasalli voluntate non licet — . Vergl. II. F. 51. pr. Dies gilt von der Veräußerung jedes Gutes, mit welchem ein Lebenshof verbunden ist.

d) G. J. H. Kopp Proben des deutsch. Lehens. Th. 2. Abh. 2. S. 105 u. f. Rechtsgesch. S. 425. 427. H. J. Wasse über das Einwilligungsrecht deutscher Untertanen in Landesveräußerungen. Göttingen 1786. 8.

e) Vet. auct. de benefic. Cap. 1. §. 57. 58. Schwab. Lehens. Art. 56. Schwab. Lehens. Art. 61.

f) Schwab. Lehens. a. u. D. §. 2 u. f.

§. 218.

- a. Verfügungen über das Lehen des Vasallen. Mitbelehnung, Eventualbelehnung, Expectanz a).

Die deutsche Mitbelehnung (§. 207.), da sie ein sofort wirksames Recht an dem Lehen ertheilt, steht dem Lehensherrn einseitig nach der Lehenserrichtung überall nicht mehr, und selbst bei dieser nur in sofern frei, als ihn ein mit dem Lehenscontract verbundenes Geschäft (§. 202.) nicht bindet. Dagegen I. ist die Ertheilung der Eventualbelehnung (§. 208.) von der Einwilligung des Vasallen unabhängig b); doch sichert diese den Eventualbelehnten gegen eine Veräußerung des Lehens, die den Eintritt der Bedingung, unter welcher ihm das Lehen errichtet ist, verhindern würde, welches für den Eventualbelehnten um so wichtiger ist, als sich selbst bezweifeln läßt, ob er, falls der Besitzer die Einwilligung des Lehensherrn zu jener erlangt hat, eine Klage auf das Interesse gegen den Letzteren habe c). Durch Einräu-

- a) Vergl. überhaupt: G. L. Boehmer de nat. et ind. expectativae feud. (oben §. 202. Note a.). H. A. Koch de expectativis et investitura eventuali cum preef. J. P. Kress. Helmst. 1735. 4. O. D. H. Beckmann de expectativ. feud. earumque collisione. Gott. 1753. 4. D. Nettelbladt de successionem in exp. feudalem. Hal. 1750. 4.
- b) Den Streit darüber im älteren Recht (I. F. 27. §. 1.) hob neuere Gewohnheit. II. F. 26. §. 2. Auch in Deutschland gab es eine entgegengesetzte Meinung, welche aber wohl nie die Praxis für sich gehabt hat. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 27. Sächs. Lehensr. Art. 10. S. jedoch Schwab. Lehensr. Art. 85.
- c) I. F. 27. §. 1. "dummodo eo vivente nullum detrimentum de feudo suo sibi contingat." Struben rechtl. Ved. Th. 1.

dem, auf welchen die Succession nach den Regeln der Lehensfolge verfällt ist, die Einräumung des Besizes nicht versagen h). II. Die Anwartschaft (expectativa feudalis) enthält bloß ein angenommenes Versprechen der Lehenserrichtung (Gebing) für den Fall der Eröffnung eines Lehens, welches den Ertheiler und die, welche für seine Handlungen haften, verbindet, wie denn auch den letzteren gleiche Verpflichtung durch einen letzten Willen auferlegt werden kann. Durch den Eintritt der Bedingung wird im ersten Falle der Lehenscontract perfect, im letzten eine Klage auf Errichtung eines Lehens wie bei einem Legat begründet i), und die Forderung, welche der Anwärter hat, geht von dem Zeitpunkt an, wo er die Investitur nachgesucht hat, auch auf die Früchte des Lehens, so weit sie dem Lehensherrn gebühren k), da sein Interesse im Fall eines Verzugs auf Seiten des letzteren jene mitbegrift l). Kommt vor dem Eintritt

h) II. F. 26. §. 2. 14. Die Folgen des unbedingt gewordenen Rechts ergeben sich aus den Wirkungen der Investitur überhaupt. S. Meiche a. a. D. §. 24. Schnaubert Comment. S. 371. Vergl. oben §. 205. s. aber ebendaf. Note f. Ueber die nun auch begründete Verpflichtung, die Erneuerung der Belehnung zu suchen, s. Boehmer Electa jur. feud. Tom. 1. p. 321. Hartm. Pistoris Quaestion. jur. Lib. 2. Qu. 21.

i) Vergl. oben §. 202. Note b.

k) II. F. 28. §. 5.

l) S. Kunde Beiträge. B. 1. Nr. 4. Pütter Erörterungen des deutsch. Staats u. Fürstent. B. 3. S. 1. Nr. 19. — Die Frage, inwiefern bei einem Streit über den Eröffnungsfall, der Anwärter die während des Rechtsstreits erhobenen Früchte fordern kann, muß hiernach beantwortet werden; s. über diese die verschiedenen Meinungen in den angef. Schriften und bei G. P. Böhmer

*Anw. ab. h.
12
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

Das Anwa.
Vand. d.
sic.

der Bedingung eine Belehnung hinzu, so geht die Erspectanz in eine Eventualbelehnung über (geliehenes Geding, *expectativa qualificata*). Der Gegenstand der Erspectanz kann entweder ein bestimmtes Lehen (benanntes Geding, *exsp. specialis*) oder das zuerst vacant werdende Lehen (unbenanntes Geding, *exsp. generalis*, Irrlehen) seyn *m*). Die generelle Anwartschaft erhält zuweilen durch Hinzufügung gewisser Eigenschaften, die das Lehen haben müsse, eine nähere Bestimmung, und kann auch dem Anwärter das Recht ertheilen, einen Aperturfall nach Willkühr vorbeigehen zu lassen, um einen andern zu erwarten *n*). In der Regel geht die Bedingung auf jeden Aperturfall (*exsp. indeterminata*), wiewohl sie auch in dieser Hinsicht näher bestimmt werden kann *o*); doch enthält sie wohl in keinem Fall ein Klagerecht gegen den Lehensherrn, wenn dieser von seinem Privationsrecht keinen Gebrauch macht. Auf die lehensfähige (§. 199.) Descendenz des Anwärters geht die Anwartschaft nach den Regeln von den Rechten aus Verträgen über, wo nicht eine Beschränkung durch Vorbehalt, Particularrecht oder besondere Verfassung begründet ist *p*). In wiefern der Ertheiler seine Nachfolger im

Rechtsfall. B. 1. Nr. 38. C. W. Hoppenstedt de jure circa fructus feudi aperti ante ejus reinfundationem. Gott. 1796. 4. Vergl. Weber Handb. des Lehen. Th. 4. S. 144 u. f.

m) Schilter ad jus feud. alem. Cap. 12. §. 6. Edchf. Lehen. Art. 7. Koch a. a. O. Cap. 1. §. 5.

n) Mevius Decis. P. 6. Dec. 152.

o) G. L. Boehmer de expectat. Cap. 1. §. 20.

p) G. J. V. R unde Beiträge. Th. 2. Nr. 4. 5. Struben rechtl. Web. Th. 1. Nr. 116.

dominio directo binde und für die von ihm gestattete Veräußerung des Lehens dem Anwärter wegen des Interesse hafte, ist nach den Regeln von der Eventualbelehnung zu beurtheilen. Die Collision des Anwärters mit dem Eventualbelehnten kann wohl nur dann zu Gunsten des Letzteren entschieden werden, wenn dieser auch früher zum Besitz des Lehens gelangt ⁹⁾; unter mehreren Anwärtern als solchen entscheidet der Vorzug der speciellen Anwartschaft vor der generellen ⁷⁾, sonst das Alter ⁸⁾, vermöge der stillschweigenden Bedingung, die in jeder neuertheilten Expectanz liegt. — Alle aufgestellte Regeln in Rücksicht der Befugniß des Lehensherrn zu den erwähnten Verfügungen, gehen auf den, welcher ein wahres dominium directum hat; über die Gewalt des prodominus, entscheiden die allgemeinen Grundsätze über dessen Verhältniß (S. 210.).

Sechstes Kapitel.

Rechte des Vasallen am Lehen.

§. 219.

I. Persönliches Verhältniß.

Da die Lehenstreue gegenseitig ist ^{a)}, so begeht der Lehensherr in den nehmlichen Fällen eine Verletzung der

9) Vergl. oben §. 205. Note f.

7) Cap. 38. de praebendis in VI. (3, 4).

8) S. überhaupt Beckmann a. a. O. besonders §. 43. 46. 48.

a) H. F. 6. in fin. Dominus quoque in his omnibus vicem fidei suo reddere debet; quod si non fecerit, merito censebitur maledidus.

selben, in welchen sich der Vasall einer Felonie gegen jenen schuldig machen würde *b*); nur wird diese Regel dadurch näher bestimmt, daß der Vasall auf die einzelnen Obliegenheiten, die für ihn aus der Lebenspflicht entspringen (§. 212 — 215.), nicht auch umgekehrt ein Recht hat. Insofern ist diese mithin von der Lehensstreue des Lehensherrn (Lebensprotection) verschieden.

§. 220.

Wahrnehmung der Lebenspflicht durch Lebenträger *a*).

In der Lebenspflicht steht zwar auch nach gemeinem Lehenrecht nicht bloß der jedesmalige Besitzer des Lehens, sondern jeder, der aus der Lehenserrichtung auf dieses ein Recht hat *b**); weil aber die besonderen Obliegenheiten des Vasallen meistens (§. 212. 214.) nur den wirklichen Besitzer treffen, so äußert sich jene für die Ugnaten, so lange sie nicht zur Succession kommen, nur negativ. Anders ist das Verhältniß der Mitbelehnten

b) II. F. 26. §. 22. Domino committente feloniam ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum si eam committeret, quid obtinere debeat de consuetudine quaeritur: et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive in alium. II. F. 47.

a) T. C. Conradi de provasallis ex jure feud. German. Vitteb. 1729. 4. C. A. Gründler de provasallis eorumque distinctione in necessarios et voluntarios. Erl. 1797. J. C. C. Schröder Abhandl. über die Lebenträger und Lebensvormünder. Leipz. 1801. 8.

*b**) II. F. 51. §. 1. II. F. 55. §. 3.

und zuweilen selbst der Eventualbelehnten nach deutschem Recht, wodurch die Wahrnehmung der Lehenspflicht durch Stellvertreter (Lehenträger) ein sehr häufig vorkommendes Institut des deutschen Rechts geworden ist. Ein Lehenträger (provasallus) unterscheidet sich von einem bloßen Bevollmächtigten (Substitut, Anwalt) durch ein dem Prodominium entsprechendes Verhältnis in Beziehung auf die Ausübung der Lehenspflicht, weshalb auch hier provasallagium simplex und sublime unterschieden werden. Eben daher ist zwar der Bevollmächtigte überall zulässig, wo dem Vasallen nicht die Leistung der Lehenspflicht in Person obliegt c), während umgekehrt die Handlung des Lehenträgers deren Erfüllung auf diese Weise vertritt, dieser mithin eine lehensfähige Person seyn muß d) und deshalb auch nur da zulässig ist, wo durch besonderes Lehenshofrecht diese Art der Vertretung erlaubt oder gar nothwendig ist. Das letztere ist allgemein der Fall in Rücksicht moralischer Personen, welchen Lehen geliehen sind, hie und da auch bei Gesamtslehen (§. 207.), wo dann das Provasallagium mit dem Besitz des Lehens oder einem Familien seniorat verbunden zu seyn pflegt e). Die Verpflichtung sämtlicher Mitsbelehnten, die Lehenserneuerung für ihre Person zu suchen, wird dadurch auf den Lehenträger allein gelegt, wiewohl sie dadurch nicht außer aller Verantwortlichkeit

c) Vergl. oben §. 203. 212. 214.

d) Vergl. Schnaubert Commentar. S. 298.

e) B. V. Corp. Const. Calenb. Tom. 1. p. 146. Struben rechtl. Ord. Th. 1. Nr. 39.

gesetzt werden f); eben daher ist aber auch die Zulässigkeit der Bestellung eines solchen keinesweges eine Folge der Sammtbelehnung, sondern ein Vortheil, der jenen nicht überall zugestanden wird, wo diese gilt g). Die Gründe, aus welchen ein Provasallagium entsteht und erlöscht h), ergeben sich zum Theil schon aus den bezeichneten Verhältnissen, bei welchen es vorzukommen pflegt, wornach also namentlich die Magistratur ein Grund desselben seyn kann; es findet sich aber auch als ein auf einem Auftrag beruhendes Recht. Zu den Erlösungsgründen muß nach dem obigen auch die Felonie des Provasallus gerechnet werden.

§. 221.

II. Dingliches Verhältniß.

1. Im Allgemeinen.

Das dominium utile im Gegensatz der Proprietät des Lehensherrn a) umfaßt 1. die Ausübung aller Eigentumsrechte, soweit die Sache dadurch nicht verschlech-

f) Struben a. a. D. §. 3. v. Selchow braunsch. länburg. Privatr. §. 581.

g) S. 2. B. gothaisches Lehensmandat §. 37. 38.

h) S. besonders Schröter a. a. D. S. 401 u. f.

a) S. überh. C. L. Seiffert de dominio feudorum utili. Lips. 1780. 4. a Globig de reb. dub. in jure feudali. Obs. 7. H. F. Schorch de praecipuis-juribus vasalli circa feudum. Erf. 1743. 4. II. F. 8. §. 2. Quamvis possessio per beneficium ad eum pertineat; proprietas tamen ad alium spectat. II. F. 23. §. 2. — beneficium ita datur — ut proprietas quidem rei immobilis penes dantem remaneat, usufructus vero illius rei — ad accipientem transeat —.

tert wird b), daher 2. auch der Gebrauch und Fruchtgenuß, der dem Vasallen zugeschrieben wird. c), nicht nach den Gränzen des gewöhnlichen von der Proprietät getrennten ususfructus abgemessen werden kann d), sondern unter der angegebenen Beschränkung jener dem Nutzungsrecht des Eigenthümers selbst gleichzustellen ist e).

b) II. F. 8. pr. Rci autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut *tanquam dominus* possit — vindicare, et — defensionem opponere. Nam et servitutem eidem rei debitam petere potest et retinere. Quid ergo si pretio vel dolo, aut incuria servitutem rei beneficiariae imponi patiatur, et ad dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur, an ex eo praejudicium domino generetur, quaesitum fuit et responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet possit obesse, domino autem, etsi per longa tempora perseveraverit servitus minime noceat. §. 1. E contrario autem si quid feudo a vasallo additum sit, si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere possit, id est ut per se censeatur ut praedium, id non accrescit feudo. Si vero per se non possit subsistere, ut servitus: plerisque placet feudo accedere, et sicut partem feudi disponendam esse. *melio-rem namque conditionem feudi facere potest: deterio-rem vero sine domini voluntate vel eorum agnatorum ad quos per successionem pertinet, facere non potest.* Vergl. II. F. 27. §. 17.

c) II. F. 25. §. 2. (oben Note a.).

d) Vergl. §. W. L. 15. §. 4. 6. 7. 8. D. de usufructu (7, 1). L. 61. 73. eod. und II. F. 28. §. 2.

e) Vergl. Weber Handb. des Lebens. Th. 4. S. 335. G. Schwed-der de fructibus feudi. Tub. 1703. 4. (Dissert. Tom. 1. pag. 789 seq.). Wegen der Ausübung der Eigenthumsrechte zum Vortheil des Vasallen, legen die meisten ihm auch die

Der Vasall kann daher a. nicht nur alle ordentliche und außerordentliche, natürliche und Civilfrüchte erheben, welche durch die Separation f) sein allobiales Eigenthum g) werden, sondern auch die Erhebung anderen überlassen h), und selbst einen ususfructus ja sogar ein ausgedehnteres Recht, welches die Benutzung in sich begreift i), am Lehen constituiren, sofern dies nur keine verbotene Veräußerung (§. 224 u. f.) in sich faßt. β. Er übt alle dem Lehen zustehende Gerechtfame aus, und kann dergleichen dem Lehen erwerben k). γ. Der Ein-führung eines neuen Wirthschaftssystems, durch welches einzelne Theile des Lehens eine andere Bestimmung erhalten, steht daher an sich nichts entgegen, und die Errichtung von Gebäuden gehört zu den namentlich in den

Proprietätsrechte beim Finden eines Schatzes im Lehengute bei G. Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. p. 457. Weber Handb. Th. 4. S. 537.

- f) Vergl. v. Savigny Recht des Besitzes. §. 22 a. S. 237. (4te Ausg.)
- g) G. C. Segnitz de allobialitate fructuum feudi. Alt. 1754. 4. J. A. Hellfeld de jure creditorum vas. in percip. ex fructibus feudi solutione. Jen. 1762. 4. J. P. Slevogt resp. Westphal de executione in bona feudalia. Jen. 1692. rec. 1759. 4.
- h) II. F. 9. §. 1. G. A. Schuberth de jure locandi vasalorum. Lips. 1715. 4. Struben rechtl. Ved. Th. 5. Nr. 36.
- i) II. F. 5. §. 1. II. F. 9. pr. u. §. 1. II. F. 15. 17. 26. §. 20. 34. §. 5. Findet daher der gesetzliche ususfructus am Lehen statt? A. de Balthasar de usufr. paterno in feudis. Gryph. 1741. 4.
- k) II. F. 8. pr. u. §. 1. (oben Note b.). II. F. 28. §. 2.

Gesetzen anerkannten Befugnissen l). Dagegen d. enthält die Deterioration des Lehens, wenn sie von Bedeutung und Androhung des Verlustes von Seiten des Lehensherrschaft vorausgegangen ist, einen Grund, weshalb dieser das Lehen für verwürt erklären kann m), und dieser so wie die Lehensfolger erhalten überhaupt wegen der Verschlechterung eine Forderung gegen die Allodialerben des Vasallen n); desgleichen gilt e. keine auch an sich gültige Verfügung des Vasallen über die Sache selbst, zum Nachtheil dieser Personen, sofern sie nicht dessen Handlungen aus besonderen Gründen zu vertreten verbunden sind o). Die öffentlichen und Privatlasten der Sache, sowohl ordentliche als außerordentliche, und die Reparaturkosten hat ausschließlich der besitzende Vasall zu tragen p).

l) II. F. 28. §. 2.

m) II. F. 27. §. 17. Quicumque advocatiam suam, vel aliquod aliud beneficium inornate tractaverit, et a domino suo admonitus non respuerit, et in sua perdurans insolentia, ordine judiciario tam advocatia quam beneficio exutus fuerit —. Vergl. a Globig de reb. dub. nro. 7. §. 2. Auch die Ueberschreitung gesetzlicher Vorschriften über die Ausübung gewisser Arten nutzbarer Rechte ist nur unter diesem Gesichtspunkt zu betrachten. s. ebendas. §. 5.

n) II. F. 8. pr. u. §. 1. (oben Note b.). S. auch C. L. Mencken de feudi abusu per prohibit. legit. agnator vel simultan. investit. impediendo. Viteb. 1743. 4.

o) S. ebendas. u. vergl. unten §. 226.

p) Leyser spec. 167. Med. 4.

§. 222.

2. Insbesondere :

A. Rechtsverfolgung und Vertheidigung (Vergleich) a).

Der Vasall hat den juristischen Besitz des Lehens b) und alle petitorische und possessorische Rechtsmittel, welche dem Eigenthümer zustehen, so wie er auch in diesen Sachen allein der rechte Beklagte ist und sich der Verweisung des Klägers an seinen Luctor nicht bedienen kann; er darf sich selbst über das Lehen aus hinreichenden Gründen und ohne Collusion mit dem Gegner vergleichen, und die Entscheidung einem Schiedsrichter überlassen c). Die Entscheidung eines solchen Rechtsstreits

- a) G. Barth de potestate vasallorum litigandi nec non transigendi de feudo absque domini consensu. Lips. 1716. 4 (Dissert. ed. Gebauer. p. 853 seq.).
- b) II. F. 3. §. 2. "possessio per beneficium." II. F. 2. pr. Investitura quidem proprie dicitur possessio, ut etiam §. 157. 172. etiam II. F. 7. §. 1.
- c) II. F. 8. pr. (§. 221. Note b.). II. F. 22. §. 1. II. F. 26. §. 21. Si vasallus de beneficio suo agat vel conveniatur : sive obtineat sive non, licet ignorante domino fiat, omni tempore firmum erit illud iudicium. nam et transigere recte poterit, nec quod accepit transactionis nomine, feudum erit. II. F. 43. Si controversia inter vasallum et alium de beneficio fuerit, adversario proprietatem totius, vel partem vel aliud aliquod jus sibi vindicante : causa per vasallum, etiam domino absente, quasi propria ad finem perducatur. ipse enim solus utiliter agendi et excipiendi habet potestatem. et si pro eo, aut contra eum iudicatum fuerit, vel cum adversario transegerit, dummodo fraudulenter actum non sit, etiamsi post beneficium domino aperiat, tale erit ac si eo agente iudicatum fuis-

wird auch gegen den Lehnsherrn und die Lehnfolger rechtskräftig, außer wenn gegen den Vasallen aus Gründen gesprochen wird, die an sich gegen jene Personen keine Wirkung haben. Daß er dem Lehnsherrn nicht zuvor litem denunciirt hat, ist bei einer Entscheidung nur in Rücksicht auf Gewährleistung wichtig a), beim Vergleich giebt aber deren Unterlassung wohl einen Grund für den Lehnsherrn ab, ihn zu rescindiren e).

§. 223.

B. Administration des Lehens durch Vormünder a).

Die Ausübung der Rechte eines Vasallen, der aus den Gründen des gemeinen Rechts unter Vormundschaft steht, gebührt im Falle der Unmündigkeit, Minorjährigkeit, oder des Blödsinns gemeinrechtlich b) dem für

set: et ideo ab eo ratum haberi oportet. Ueber die Wahl eines Schiedsrichters s. II. F. 15. §. 1. II. F. 54. pr.

d) II. F. 25. pr. G. jedoch Cod. jud. Bav. Cap. 14. §. 4.

e) a. Globig de reb. dub. Obs. 8. — Ueber die sehr verschiednen Ansichten Anderer über die ganze Materie vergl. Weder Handb. des Lehens. Th. 4. S. 357 — 363. S. 371 — 382.

a) S. Schröder von Lehensträgern u. Lehenvormündern (S. 220. Note a.). J. T. Kind de tutela feudali imprimis Saxonica. Lips. 1790. 4. H. F. Schorch de tutela feudali. Erf. 1745. 4. a. Globig de reb. dub. Obs. 9.

b) Das longobardische Lehenrecht kennt die Lehenvormundschaft nicht; und eine neuere allgemeine Gewohnheit in Rücksicht derselben ist nicht erweislich. Viele neuere Gesetze schließen die besondere Lehenvormundschaft ausdrücklich aus. Gothaisch. Lehenmandat. §. 56. Batrisch. Lehenedict. §. 137. Ueber das braunschw. Lüneb. Recht s. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 201. G. H. de Senckenberg de feud. Brunsv. §. 46.

seine übrigen Angelegenheiten auf gewöhnliche Weise bestellten Vormund, der keineswegs lebensfähig zu seyn braucht c). Zweifelhafter ist allerdings bei abwesenden Vasallen d), ob die Curatel nicht dem nächsten Lebensfolger gebühre e); da jedoch die Verwaltung der Nutzungen der Hauptgegenstand derselben ist, so ist auch wohl hier kein Grund zur Abweichung vorhanden f), wenn von einem Lehen die Rede ist, das der Abwesende bereits besitzt g). Das ältere deutsche Recht hatte dagegen die Regel, daß für die Zeit der Unmündigkeit des Vasallen das Lehen an den Lebensherrs zurückfalle (Ansgefälle, Arvefelle), und dieser es als Vormund des er-

c) S. jedoch bair. Lehened. §. 138.

d) Vergl. überhaupt: J. C. G. Reinhard de vasallo absente. Viteb. 1782. 4. Weber Handb. des Lehenrechts. Th. 4. S. 566 — 575.

e) J. S. Eberhard Abhandl. zur Erläut. der deutsch. Rechte. S. 511 u. f. Mevius P. 2. Dec. 13.

f) Leyser sp. 97. med. 7.

g) Nach anderen Grundsätzen scheint der Fall beurtheilt werden zu müssen, wenn der Vormund eines Abwesenden für diesen ein anfallendes Lehen suchen und Indult suchen will; das Recht des nächsten Lebensfolgers, dem hier wohl die Lebensfrüchte von Zeit der Erledigung zufallen müssen; wenn der Abwesende für tot erklärt wird, berechtigt diesen wohl vorzugsweise zur Curatel oder doch zur Mitcuratel. Vergl. G. P. Wdhmer Rechtsfälle, B. 5. Abth. 1. Nr. 176. Die Rechte des Lebensfolgers dürfen jedoch nicht aus den Regeln von der Beerbung eines Verschollenen, sondern nur daraus hergeleitet werden, daß die bloße Vermuthung, der Abwesende lebe noch, zur Succession in das Lehen nicht berechtigt, womit denn auch die aus jenen hergenommenen Einwendungen (Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 570 u. f.) hinwegfallen.

steren benutzen oder verleihen könne, jedoch dem nächsten lehenfähigen Agnaten des Mündels leihen müsse, der dann dessen Vormund sey und die Einkünfte beziehe *k*). Diese tutela fructuaria selbst hatte sich zwar schon bis zum 16ten Jahrhundert allmählich verloren *l*), aber von ihr ist in vielen particulären Rechten eine besondere Lehensvormundschaft übrig geblieben *k*). Hier wird dem Pupillen auffer seinem ordentlichen Vormund von dem Lehenshofe ein besonderer Lehensvormund bestellt, der ein Lehentträger ist, und daher lehenfähig seyn muß; die Verwaltung bleibt auch hier dem Vormund für die übrigen Angelegenheiten, der Lehensvormund aber hat nicht nur die Lehenspflicht wahrzunehmen, sondern auch überhaupt das Lehen bei dem Lehenshofe zu verrichten und bei allen jenes betreffenden Geschäften zu concurriren, die nicht bloß ein Act der Verwaltung sind *l*). Auch diese Lehensvormundschaft endigt sich erst mit erreichter Volljährigkeit *m*); doch hat der Mündel nach erreichter Lehensmündigkeit, die nach altem Recht mit

k) Edöf. Landr. Art. 28. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 65 — 72. Schwäb. Lehent. Art. 23. 27. 107.

l) Sachsenfp. mit Anmerkungen (Leipz. 1561. Fol.) zu B. 2. Art. 58. Hodie tamen vasalli minores habent tutores qui horum nomine dominis servant, et ideo fructus feudi accipiunt, inque ipsorum pupillorum usus convertunt.

l) Z. B. preuß. Landr. Th. 1. Lit. 18. §. 996 — 1002. Sachs. stf. kurlsch. Lehent. §. 181 — 189.

l) N. N. ist G. L. Kochmer princ. jur. feud. §. 303. Über f. Zacharia a. a. O. §. 181. Note **.

m) Edöf. Lehent. Art. 23.

13 Jahren, sechs Wochen und drei Tagen n) eintrat, jetzt aber die gewöhnliche Eidesmündigkeit o) und nur durch Particularrecht auf bestimmte andere Termine gesetzt ist p), das Recht, den Lehenseid selbst abzulegen q) (S. 215.). Ehedem gab ihm dies ein Recht, die Mühungen des Lehens selbst zu ziehen r), jetzt aber verändert sie in der That in den bisherigen Verhältnissen des Mündels gar nichts. Die Wirkungen der venia aetatis, die aber bei dem Landesherrn gesucht werden muß, sind in Rücksicht der Verwaltung und Beendigung der Lehensvormundschaft die gewöhnlichen; daher läuft dem Vasallen nun auch die Frist zur Ablegung des Lehenseides, sofern sie überhaupt noch nothwendig ist (S. 215.).

§. 224.

C. Veräußerung des Lehens.

1. Historische Einleitung a).

I. Die Befugniß des Vasallen zur Veräußerung des Lehens, sofern sie in der Uebertragung des Gan-

n) Edsch. Lehenr. a. a. D.

o) II. F. 55. pr.

p) G. 3. B. Zacharid §. 189. Gothalfch. Lehensmandat. §. 25.

q) Edsch. Lehenr. a. a. D.

r) Ebendas. Der Herre ist jemer des Kindes vormunde an deme gute das ez sint von thme hat, dwille erz angevelle unverliden hat und sal das Geld des gutes nehmen bis das sint zu sinen jaren komme.

a) C. Thomasius de causis prohibita alienationis feudi (Selecta feudalia. Tom. 2. p. 168 u. f.). (v. Sartori) Geschichte vom Ursprung und Fortgang der longobardischen und

zen oder eines Theils an Dritte nicht in der ersten Investitur begriffene Personen besteht, wurde in den älteren lombardischen Lehensgewohnheiten, einzelne Arten der Uebertragung abgerechnet, nur nach der Regel beurtheilt, daß sie dem Lehensherrs (und den Agnaten; gleich der Einräumung von Rechten am Lehen ohne Uebertragung b)), niemals zum Nachtheil gereichen könne; eine Veräußerung, durch welche er den Lehensdienst verlor, war daher auch damals schon unerlaubt, nicht aber die Veräußerung einzelner Lehensstücke, bei welcher nur das Besitzrecht des Erwerbers widerruflich blieb c). Durch eine Constitution K. Lothars II. wurde jede solche Alienation bei Verwüthung des Lehens verboten, weil dadurch der Reichsdienst leide d); dies wies

deutschen Lehenrechte, wie auch derselben allg. Observanz besonders in Veräußerungsfällen. Augsb. 1783. 8.

b) II. F. 8. pr. u. §. 1.

c) I. F. 5. pr. Si libellario nomine amplius medietate in feudum dederit, aut pro pignore plus medietate obligaverit, ita ut transactum permittat; vel dolo hoc egerit, amissione feudi multabitur. His omnibus casibus feudum ad dominum revertitur. Rursus si fidelis minus medietate libellario nomine (in) feudum dederit, et sine haerede decesserit, et feudum ad dominum redierit, vel postquam ad libellum dederit, vel pignori obligaverit, et domino refutaverit; tunc ille qui ab eo acceperit, nullo jure adversus dominum se tueri poterit. I. F. 13. II. F. 9. pr. u. §. 1. donare autem, aut judicare pro anima, vel in dotem pro filia dare, nullius curiae poterat consuetudine. II. F. 44.

d) II. F. 53. pr. comperimus milites sua beneficia passim distrahere; ac ita omnibus exhaustis, suorum seniorum servitia subterfugere per quod vires Imperii maxime atte-

berholte eine, Verordnung K. Friedrich I. mit mehreren Zusätzen, ohne jedoch die Lehensgewohnheit in Rücksicht anderer Arten von Veräußerungen aufzuheben e). II.

mutas cognovimus, dum proceres nostri milites suos omnibus beneficiis suis exutos ad felicem nostri nominis expeditionem nullo modo transducere valeant. — decernimus, nemini licere beneficia quae a suis senioribus habent, sine ipsorum permissione distrahere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostrae constitutionis cogitare, per quod imperii vel dominorum minuetur utilitas. Si quis vero contra haec — praecepta ad hujusmodi illicitum commercium accesserit, vel aliquid in fraudem hujus legis machinari tentaverit, precio ac beneficio se cariturum agnoscat.

- e) II. F. 55. pr. — a fidelibus regni — accepimus querelas, quod beneficia eorum et fenda quae vasalli ab eis retinebant, sine dominorum licentia pignori obligaverant, et quadam collusionem nomine libelli vendiderant, unde debita servitia amittebant, et honor imperii et nostrae felicitatis expeditionis complementum minuabatur. — sancimus, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocumque modo distrahere seu alienare, vel pro anima judicare, sine permissione illius domini ad quem feudum spectare dignoscitur. Unde Imp. Lotharius tantum in futurum praecavens ne fieret, legem promulgavit. Nos — ad pleniorum utilitatem providentes, non solum in posterum, sed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac praesenti sanctione cassamus, et in irritum deducimus, nullius temporis praescriptione impediende, quia quod ab initio non valuit, tractu temporis convalescere non debet; emptori bonae fidei ex empto actione de precio contra venditorem competente. Callidis insuper machinationibus quorundam obviantes, qui precio accepto, quasi sub colore investiturae, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt et in

Weniger streng war das deutsche Lehenrecht. Obwohl auch hier jede Verfügung des Vasallen, durch welche er die Gewehre aufgab, ohne Einwilligung des Herrn ungültig war, so zog sie doch den Verlust des Lehens nicht sofort nach sich *f*), zumal wenn das Gut nur verpfändet war *g*); unter Voraussetzung der Einwilligung des Herrn in die Veräußerung, die im Mittelalter nicht schwer zu erlangen war, wurde diese aber mit Zustimmung der Erben des Veräußerers *h*) unwiderruflich, da ein Revocationsrecht der Seitenverwandten hier nicht vorkam *i*). — An die Stelle dieser Regeln ist zwar jetzt das longobardische Lehenrecht getreten; doch haben sich Wirkungen derselben im particulären Recht erhalten.

§. 225.

2. Insbesondere:

a. Verbotene Veräußerung (Veräußerung im engeren Sinn).'

Das Verbot der Veräußerung bezieht sich lediglich auf das Verhältniß des Vasallen zum Lehenherrn.

alios transferunt: ne tale figmentum vel aliud ulterius in fraudem hujus nostrae constitutionis excogitetur, modis omnibus prohibemus: poena auctoritate nostra imminente, ut venditor et emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse, feudum amittant et ad dominum libere revertatur.

- f*) Sächs. Lehenr. Art. 63. Schwab. Lehenr. Art. 87. 92. Nichtfels des Lehenr. Art. 19. 20.
- g*) Vet. auct. de benef. Cap. 2. §. 50. Schwab. Lehenr. Art. 92. §. 4 — 9.
- h*) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9.
- i*) Vergl. oben §. 207. Note f.

I. In Rücksicht auf dieses ist jede Uebertragung des Civilbesizes am Lehen, sofern sie die Lebensverbindung zwischen Lehensherrn und Vasallen unterbricht, ohne Consens des Lehensherrn nichtig und mit dem Verlust des Lehen bedroht a). Hieher gehört 1. Uebertragung des vasallitischen Rechts selbst, unter welchem Vorwande sie auch geschehen möge. b); 2. Verpfändung des Lehen mit Uebertragung des Besizes c), von welcher jedoch dessen Einräumung zum Behuf der Perception der verpfändeten Früchte zu unterscheiden ist; ein allgemeiner Gerichtsgebrauch, nach welchem die Strafe des Verlustes deshalb oder wegen der milderen Grundsätze des älteren Rechts wegfällt, läßt sich daher auch rechtfertigen, sofern jene Absicht der Vereinbarung der Partheien zum Grunde gelegt werden kann d). II. Unter jener Regel steht dagegen nicht 1. die Abtretung des Lehen an eine in der ersten Investitur begriffene Person e), 2. eine aus Irrthum geschehene Veräußerung,

- a) II. F. 52. II. F. 55. (§. 224. Note d, 1.). II. F. 42 in fin.
- b) II. F. 52. "distrahere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostrae constitutionis cogitare." II. F. 55. vendere — vel quocunque modo distrahere seu alienare — quasi sub colore investiturae. II. F. 9. §. 1. Donare aut judicare pro anima vel in dotem pro filia dare.
- c) II. F. 55. pignorarare. I. F. 5. ita ut transcriptum permittat. II. F. 8. §. 2. pignus quod consultum dicitur.
- d) S. Stryck de cautelis contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 14. G. L. Boehmer de jure reluendi feudum legitime oppignoratum (Electa. Tom. 2. p. 410.). Struv syntagma jur. feud. Cap. 12. §. 7. nro. 5. Daber die Zulässigkeit des Res-tentionsrechts. Mevius dec. P. 7. D. 599.
- e) I. F. 13. §. 3.

die der Vasall selbst widerrufen kann *f*), 3. wenn die Ehefrau ein ihr selbst zuständiges Lehen in dotem giebt *g*); 4. die Afsterbelehnung (§. 228.); 5. die Einräumung eines dominium utile oder Colonatrechts, sofern sie nicht bloßer Scheincontract ist *h*). Bei allen diesen Verfügungen kam indessen der Consens des Lehensherrn zur Vermeidung anderer Strafen nöthig seyn. III. Der Verlust setzt eine vollzogene Alienation ohne Vorbehalt *i*) voraus, tritt aber ipso jure zum Nachtheil des Veräußerers und seiner Descendenten ein *k*); in Beziehung auf andere Lehenfolger ist daher die Consolidation nur temporär *l*). Bei theilweiser Veräußerung wird nur das würklich veräußerte verwürkt *m*). IV. Der Windicatio des Lehensherrn steht keine praescriptio definitiva entgegen *n*), doch kann sie durch Erlaß der Folgen des Lehenfehlers verloren gehen *o*).

f) II. F. 261 §. 18. II. F. 42.

g) II. F. 13. 17. Wernher Obs. T. 1. P. 1. Obs. 431.

h) II. F. 52. 55. Moeller Dist. feud. Cap. 19. D. 5.

i) L. 67. D. de V. S. L. 20. D. de pactis (2, 14).

k) II. F. 44. Vergl. auch v. Wälow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 57.

l) II. F. 26. §. 17. II. F. 31.

m) II. F. 38. II. F. 55. pr.

n) II. F. 40. II. F. 55. Vergl. J. H. Boehmer de praescr. advers. leges prohibitivas Exerc. ad Pand. Tom. 5. Ex. 83. pag. 367. S. auch H. A. Weizsäcker kleine jurist. Schriften. S. 1. (Osnabr. 1798. 8.). Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 438 u. f.

o) v. Wälow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 8. §. 1.

§. 226.

β. Wärksamkeit der bewilligten Veräußerung gegen den Lehnsherrn und der nicht verbotenen gegen Lehnsherrn und Lehnfolger.

Die verbotenen Arten a) der Veräußerung erlangen durch die Einwilligung des Lehnsherrn Gültigkeit und werden für diesen unwiderruflich; die übrigen (Veräußerung im weiteren Sinn) sind auch ohne Einwilligung des Lehnsherrn rechtsbeständig und gegen den Vasallen und die Lehnfolger, welche an dessen Handlungen gebunden sind, würksam b). Dagegen können die letzteren sowohl durch den Lehnsherrn, wenn ihm das Lehen ledig wird c), als durch andere Lehnfolger, wenn sie zur Succession gelangen, widerrufen werden d), und das nehmlche gilt in Rücksicht der Lehnfolger von den verbotenen Veräußerungen, wenn sie bloß vom Lehnsherrn bewilligt sind e); haben aber der Lehnsherr und die

- a) In neueren Gesetzen ist auch wohl davon die Rede, daß alle Veräußerungen verboten seyen (kair. Lehnedict. §. 86 — 130.), aber doch immer in Rücksicht der Strafe der Privation der angegebene Unterschied, also das Verbot nicht von der nehmlichen Bedeutung.
- b) II. F. 8. pr. u. §. 1., wo besonders die Worte zu beachten sind: “eorum agnatorum ad quos per successionem pertinet.” Vergl. J. G. Bauer de hypotheca feudali absque consensu agnatorum et simultanee investitorum subsistente (Opusc. Tom. 2. p. 3^a seq.).
- c) I. F. 13. §. 2. II. F. 8. pr. u. §. 1. II. F. 9. pr.
- d) I. F. 8. §. 1. II. F. 8. auch wenn der Erwerber ein entfernterer Lehnfolger ist, II. F. 25. §. 13.
- e) I. F. 3. §. 1. II. F. 59. pr. Alienatio feudi paterni non valet etiam domini voluntate nisi agnatis consentientibus,

Folgeberechtigten in eine Veräußerung gewilligt, so wird diese bei jeder Art derselben für sie, und die, welche an ihre Handlungen gebunden sind, unwiderruflich f). Die Klage, welche den Revo-caten zusteht (actio feudi revocatoria), hat die Natur einer vindication g), und wird, soviel die Lehnfolger betrifft, in allen Stellen bloß den Agnaten des Veräußerers zugeschrieben h); da diese den Descendenten desselben entgegengesetzt werden i), so steht sie den letzteren überhaupt nicht zu k), ohne

ad quos beneficium quandoque sit reversurum; nec in filiam vasallus feudum poterit confirmare agnatis non consentientibus, vel postea ratum non habentibus.

- f) I. F. 5. §. 1. Praeterea si ille ad quem feudum per successionem jure abvenire debet, consenserit eos investire, ad quos secundum rectum morem non pertinet: nullo modo ad eum repetendum regressum habet. II. F. 39. II. F. 45. §. 2.
- g) I. F. 13. §. 2. revertitur feudum ad dominum. II. F. 9. pr. feudi alienatio ad irritum revocabitur. II. F. 26. §. 13. partem illius feudi nullo dato precio recuperare potest. J. L. B. Boehmer de filio vassalli successore in feudo (Gott. 1779. 4.). Cap. 3. §. 2. Ueber die Lebensrechte insons derbeit s. G. P. Böhmers Rechtsfälle. B. 1. Abth. 1. Nr. 27. S. 141 u. f.
- h) I. F. 8. §. 1. II. F. 3. §. 1. II. F. 26. §. 13. II. F. 39. pr. II. F. 83.
- i) II. F. 26. §. 13. 17. II. F. 45. Der Text II. F. 11. steht nicht entgegen, da caeteri remouentur agnati dem Zusammenhange nach nichts Anderes heißt, als alle übrigen Lehnfolger, d. i. die Agnaten. Vergl. auch I. F. 8. §. 1. II. F. 39. pr. und II. F. 83.
- k) II. F. 83 Si alter ex fratribus, qui paternum habebat beneficium, suam portionem dederit domino vel alicui

Rücksicht darauf, ob sie dessen Erben geworden sind oder nicht l), und die Descendenten der Ignaten, welche in die Veräußerung gewilligt haben, werden eben daher auch von dem Revocationsrecht ausgeschlossen m), sofern nur der Einwilligende seinem Revocationsrecht für sich und seine Descendenten entsagt hat. Die entgegengesetzte Ansicht, welche besonders seit dem Ende des 18ten Jahrhunderts vertheidigt worden ist n), läßt jedoch auch die Descendenten des Veräußerers, und mithin auch der Consentirenden zur Revocation zu, ist aber sehr darüber getheilt, ob sie auch den zur Zeit der Veräußerung noch nicht geborenen zustehen, und in welchem Sinn die Revocanten die Handlung ihrer Vorfahren in ihrer Eigenschaft

extraneo: dominus vel extraneus tamdiu teneat sine praejudicio, quamdiu illè qui dedit haerodem masculinum habuerit; si vero sine herede decesserit, alter frater si vixerit, vel ejus haeredes sine ullo obstaculo et temporis praescriptione beneficium vendicet a quocunque possidente. I. F. 8. §. 1.

- l) Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 7 und 13.
- m) Struv synt. jur. feud. Cap. 14. §. 23. n. 2. S. Stryck de oblig. feudi consensu munita. Cap. 4. nro. 52. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 146. Vergl. Rechts- gesch. S. 566.
- n) J. L. Boehmer de filio vasalli success. in feudo. Gott. 1779. 4. G. P. Böbmer Rechtsf. B. 1. Abth. 1. Nr. 17. B. 3. Abth. 2. Nr. 205. v. Kampff Versuch über das longob. Lehensgesetz. II. F. 45. Gdt. 1794. 8. Weber Handb. des Lehens. Th. 4. S. 455 u. f. v. Wülow u. Hagemann Erstörterung. B. 2. Nr. 8. Dagegen: G. Moll num filius feudum a patre alienatum revocare possit. Bonn. 1785. Hennemann über II. F. 45. u. die Descendentensfolge in Lehens. Schwert. u. Wilm. 1804. 8.

als Erben vertreten müssen o); consequent aufgefaßt muß sie den noch nicht geborenen eben sowohl zustehen als den lebenden p), wobei dann aber noch weniger abzusehen ist, aus welchem Princip so manche Stellen des Lehenrechts, deren Inhalt nicht als besondere Gewohnheit, sondern als natürliche Folge des Lehenverhältnisses angegeben wird, abgeleitet seyn möchten q). Neuere Gesetze haben sich bald für die ältere r), bald für die entgegengesetzte Ansicht s), auch wohl mit Modificationen t), erklärt.

§. 227.

Insbefondere Retractrecht.

Außer dem Revocationsrecht haben bei nicht verbotenen Veräußerungen sowohl der Lehensherr a) als die

- o) Vergl. besonders Weber a. a. O.
- p) Ludolf de introd. jur. primogen. pag. 51.
- q) II. F. 26. §. 17. II. F. 51. II. F. 50. II. F. 85. II. F. 26. §. 13. Vergl. Hartm. Pistoris Qu. jur. a. a. O. und L. 2. Qu. 5. 8.
- r) Vergl. Zachariae kurländ. Lehenr. §. 93. 154 u. f. Gothaisch. Lehenmandat. §. 228.
- s) Bair. Lehenedict. §. 116 u. f.
- t) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 13. §. 266 u. f. G. R. F. Eichhorn Rechtsautachten, die Auslegung des Th. 1. Tit. 13. §. 309. des preuß. Landr. betr. Berlin 1821. Fol. Vergl. auch bair. Lehenedict. §. 129.
- a) II. F. 9. §. 1. Vergl. Walch Adherrecht. S. 68 u. f. Anders nach dem mecklenb. Erbvergl. §. 454., sofern es nicht in den Lehenbriefen vorbehalten ist. Vergl. bair. Lehenedict. §. 130.

Lehensfolger b) das Retractrecht, welches nur ein den übrigen Arten des letzteren nachgebildetes Institut ist. Daher sind die Grundsätze von der actio feudi revocatoria hier ausgeschlossen c), und nur die von der Retractklage dabei anwendbar. Hieraus folgt, 1. daß auch die Eöhne des Veräußerers und der Consentirenden retrahiren können d), nicht aber Lehensfolger, die zur Zeit der Veräußerung noch nicht geboren waren; 2. daß

b) II. F. 26. §. 13. Titius filios masculos non habens, partem suam feudi Seio, partem ejusdem feudi possidenti agnato suo concessit. Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio partem illius feudi nullo dato precio recuperare potest. quodsi Titius filios propios haberet, precio reddito etiam vivo Titio: quodsi consensit alienationi, vel per annum, ex quo scivit, tacuit, omnino removebitur. In Rücksicht der Mitbelehnten vergl. Walch a. a. D. S. 380 u. f. Ausgeschlossen ist auch dieser Retract durch das balz. Lehensed. a. a. D.

c) S. Walch a. a. D. S. 388.

d) Struv synt. jur. feud. Cap. 13. §. 22. Horn jurispr. feud. Cap. 20. §. 2. II. F. 26. §. 13. steht nicht entgegen, da die Erwähnung der Kinder beim Retract, bloß auf die Verschiedenheit dieses Rechts von der Revocatorienklage Bezug hat. Ueber die entgegengesetzte Meinung s. Pufendorf Obs. jur. Tom. 2. Obs. 4 §. 8. Geseßlich sind in Mecklenburg die Eöhne ausgeschlossen. S. (Krüger) Betrachtungen über die meckl. Declaratorverordnung vom 12. Febr. 1802. in Betreff der agnatischen Rechte beim Lehen. Schwerin 1802. 8. (§. 4 der a. Verordn.). Gegen die in dieser Verordnung behauptete Befähigung der früheren Observanz in Rücksicht dieser und anderer Punkte: P. W. D. v. Winterfeld Abb. über das Retractrecht der Eöhne und Minoeren auf Stammlehen, bes. in Mecklenb. Gdt. 1803. 8. Vergl. auch C. F. Dabelow Diss. ad noviss. constit. feudal. Megapolit. Hal. 1804. 4.

den Minderjährigen die Verjährung erst von Zeit ihrer Volljährigkeit läuft e); 3. daß die Erbenqualität bei den Descendenten des Veräußerers oder consentirender Lebensfolger der Retractklage im Wege steht, wenn jene für ihre Erben dem Retract entsagt haben f). Im Fall der Collision geht der Retract der Lebensfolger dem des Lehensherrn vor g).

§. 228.

7. Anwendung auf einzelne Arten der Veräußerung.

aa. Verpfändung.

I. Die Verpfändung des Lehens mit Uebertragung des Besitzes, sofern sie nicht unter die verbotenen Arten der Veräußerung gezählt werden muß (§. 224.), und die Bestellung einer Hypothek, wirkt ohne Einwilligung des Lehensherrn, selbst mit Zustimmung der Lebensfolger, nur ein Recht, sich aus den Früchten des Lehens bezahlt zu machen a); jedoch setzt auch dies eine ausdrückliche Verpfändung voraus b), da eine generelle Hypothek das Lehen nicht ergreift c), und die Befugniß, sich wegen Lehensschulden an die Früchte des Lehens zu halten,

e) Arg. L. 3. C. de praescr. 30, vel 40 ann. Anders nach der mecklenb. Verordn. v. 1802. §. 7. C. Winterfeld a. a. D. Anh. C. 90.

f) Pufendorf Obs. jur. univ. a. a. D. §. 7.

g) II. F. 9. §. 1.

a) J. H. Boehmer de hypotheca feudali expressa (Exercit. ad Pand. Tom. 5. pag. 880 seq.).

b) G. P. Böhmers Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 151.

c) II. F. 26. §. 17. II. F. 51. pr.

weil gegen den Besitzer als solchen geklagt werden kann, oder weil der Schuldner, an dessen Vermögen man eine ausdrückliche oder stillschweigende d) Generalhypothek hat, das Lehen besitzt, von einer Verpfändung der Früchte wesentlich verschieden ist e). Gegen einen dritten Besitzer wirkt eine solche Hypothek nie, da sie die Substanz des Lehens nicht ergreift f), und fehlt es am Consens der Lehenfolger, so wirkt sie nur gegen den Verpfänder und dessen Erben g). Durch Einwilligung des Lehenherrn erlangt der Gläubiger zwar ein Recht an der Substanz des Lehens h), das ihn aber erst dann vollkommen sichert, wenn auch durch Einwilligung der Lehenfolger die Veräußerung zu seiner Befriedigung ohne Gefahr vor der actio feudi revocatoria möglich wird i). Jene Einwilligung liegt nach den Umständen auch in der Confirmatio k) oder Mitunterschrift der Schuldverschreibung l), und kann sowohl schlechthin als für eine gewisse Zeit erz

- d) Westphal Lehnrecht. Abb. 22. G. jedoch J. G. Bauer de hypotheca tacita in Saxonia restituta (Opusc. Tom. 2. pag. 356).
- e) G. Westphal a. a. D. und G. P. Böhmer a. a. D.
- f) II. F. 55. G. P. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 114.
- g) J. G. Bauer de hypotheca feudali absque consensu agnatorum et simultanee investitorum subsistente (Opusc. Tom. 2. pag. 32.).
- h) G. P. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 150.
- i) Bauer a. a. D. §. 11 u. f. Der Agnat wird übrigens dadurch noch nicht Selbstschuldner. G. P. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 115.
- k) Bergl. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 12.
- l) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 5. Obs. 144.

x Lehen zu-
fällig.
Das Lehen gibt
e. a. l. in
rem. - was
der Lehenherr
ret. m. pl. p.
p. d. l. h. l.
ack. in rem
Lehenherr.

theilt werden *m*). Die ertheilte Hypothek unterscheidet sich von anderen hypothekarischen Forderungen nicht *n*), die Veräußerung kann jedoch, wenigstens im Zweifel, nur unter Vorbehalt des Lebensnexus geschehen, weil bei allen bewilligten Veräußerungen die Vermuthung für jenen streitet (§. 230.) *o*).

§. 229.

bb. Austerbelehnung *a*).

II. Die Errichtung eines Austerlebens durch Lebensauftrag ist eine verbotene Veräußerung *b*); die Verleihung des Lebens zu Austerlehen hat hingegen für den Lehensherra sogar ohne seine Einwilligung verbindende Kraft *c*), wofern der Austervasall lebensfähig *d*) ist, und nicht bessere Bedingungen als der erste Vasall erhalten

m) G. A. Schubert de consensu temporario domini in hyp. feud. Lips. 1717. Id. de cons. agnator. temporario in hyp. feud. ibid. 1718. 4. Vrgl. bair. Lebensedict. §. 99 u. f.

n) Nothwendigkeit eines Consensus zur Cession ist Particularrecht. Z. W. gothaisch. Lebensmandat. §. 138. Zacharia sächsisch. Lehenr. §. 148.

o) S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 538.

a) Wagenstecher wahre Beschaffenheit der Austerlehen, bei Zepersnick Samml. Th. 2. Nr. 26.

b) D. Nettelblatt de oblatione feudi in subfeudum absque consensu domini invalida. Hal. 1755. 4.

c) II. F. 5. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 34. §. 3. Jedoch darf das Geschäft nicht simulirt seyn. II. F. 52. pr. Das bair. Lebensedict §. 88. hebt die Regel auf.

d) II. F. 26. §. 20. II. F. 34. §. 3.

hat e), während es in Rücksicht der Lehensfolger bei der Regel bleibt f). Zum Lehensdienst wird der Aftervasall dem Lehensherrs zunächst nicht unmittelbar verbunden, wohl aber zur Lehensstreue g); er tritt aber ganz in das Verhältniß des ersten Vasallen, wenn dessen Recht erlöscht h).

§. 230.

cc. Lehtwillige Dispositionen und Erbverträge a).

I. Eine lehtwillige Disposition über das Lehen zum Nachtheil des Lehensherrn ist nichtig b), und auch in der Erbesetzung überhaupt nicht enthalten c); der Erbe braucht daher auch nicht einmal den Werth des

e) II. F. 34 §. 4 II. F. 108. Sonst geht es nach der Regel II. F. 48 §. 3, wenn nicht wegen II. F. 52. das Lehen verwärft ist. Vergl. Moeller dist. feud. Cap. 19. D. 12.

f) J. C. Sahler an dominus intermedius patri suo cum beneficio legis et inventarii succedens, subfenda a majoribus — subvasallis concessa, revocare queat? bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. p. 41. S. aber §. 226. Vergl. Pufendorf Obs. Tom. 3. O. 140. §. 13.

g) II. F. 55 §. 4

h) II. F. 9. pr. II. F. 34 §. 3. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 140.

a) Semler über die Zulässigkeit letzter Willensordnungen im Lehen, bei Zepernick Miscellen. Th. 1. Nr. 12. Th. 2. Nr. 16. Th. 3. Nr. 12. J. G. de Berg de facultate vasalli per ultimam voluntatem circa feudum disponendi. Rost. 1797. 4.

b) II. F. 9 §. 1. judicare pro anima nullius curiae poterat consuetudine. II. F. 55. pr.

c) II. F. 26 §. 17. Vergl. Cramer Observ. jur. Tom. 3. Obs. 874.

Lebens zu prästiren, welches einer in der Investitur nicht begriffenen Person als Legat hinterlassen ist d). II. Von den letztwilligen Verfügungen bloß zum Nachtheil des ^{also die Söhne} ~~des~~ ^{des} ~~Lebensfolgers~~ ^{u. immer mehr}, die zu den Veräußerungen im engeren Sinn gehören, soll nach der Meinung vieler das nehmliche gelten e); aber richtiger ist es wohl, in Rücksicht ^{kein Unterschied zwischen} der Agnaten und Söhne, der Regel (§. 226.) auch hier zu folgen, wobei dann nur die zufällige Verbindung der Lebens- und Allodialfolge bei den ersteren eben soviel ^{zu machen} wirken muß, als die nothwendige bei den Söhnen, sofern der Erbe im Allodio soweit honorirt, als im Leben belastet ist f). Auf keine Weise ist übrigens der Vasall

- d) Arg. L. 39. §. 10. D. de legatis I. Leyser sp. 380. med. 3. N. M. ist wegen L. 40. D. eod. C. L. Crell utrum feudo legato ejus aestimatio debeatur? (Opusc. fasc. 8. nro. 5.).
- e) Wegen I. F. 8. pr. Sequitur de successione feudi videre. Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus: succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris: nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente. Vergl. J. L. B. Boehmer de filio vassalli successore in feudo. Cap. 2. — Warum soll aber der Nachsag auf das aequalitor, welches nur gelegentlich berührte Nebenbestimmung ist, und nicht vielmehr auf den Hauptsag das mangelnde Successionsrecht der Edelter gehen?
- f) L. 1. §. 17. D. ad SCt. Trebell. (36, 1.). §. 1. J. de sing. robus per fideic. relict. (2, 24.). G. L. Boehmer princ. Jur. feud. §. 296., wo jedoch diese Regel auf die Söhne ausgedehnt wird, weil diese den Agnaten gleichzuhalten; das richtige kann nur seyn, daß diese nicht im Willkürtheil verlegt werden dürfen, wie es das sächsische Recht ansieht. Vergl. Sachseid kurfürstl. Lehenr. §. 95. C. 101. Gothaisch. Lehenr. mandat. §. 79. 80. Einen Mittelweg hat das preuß. Landr.

in letztwilligen Dispositionen über die alloodialen Per-
tinenzen des Lehens oder dessen Früchte, sofern sie sei-
 nem Erben zufallen und dieser im Allodio soweit honorirt
 ist, gehindert g). III. Die nehmlichen Regeln gelten
 von den Erbverträgen; unter diesen bestehen Erbverbräu-
derungen schon mit Genehmigung des Lehensherrn, ohne
 Zustimmung der Agnaten, vermöge der Regeln, die von
 der Eventualbelehrung (§. 218.) gelten, h).

§. 231.

d. Veräußerliche Lehen a).

Die Grundsätze des gemeinen Lehenrechts über Ver-
 äußerungen können durch autonomische Dispositionen der
 Lehenpersonen abgeändert werden. Hieher gehört: I.
 die dem Vgfallen durch den Investiturvertrag erteilte
 Befugniß, das Lehen zu veräußern, deren Umfang zu-
 nächst aus jenem selbst zu beurtheilen ist b); im Zweifel

I, 18. §. 266 u. f. gewöhlt. Der entgegengesetzten Ansicht folgt:
 Balt. Lehenedict. §. 134. Vergl. über jene: Weber-
 Lehen. Th. 4. S. 522 u. f.

g) Vergl. preuß. Landr. §. 267. Balt. Lehened. §. 135.

h) W. A. Rudloff de pactis successoriis illustrium. (Rost.
 1770.) §. 39. 47.

a) C. Thomasius de feudo alienabili (sel. feud. Tom. 2.
 pag. 217 u. f.). G. L. Kraus de feudo alienabili. Erl.
 1770. J. C. Woltaer de f. a. Hal. 1772. 4.

b) II. F. 26. §. 23. Feudum ea lege datum, ut ipse et haere-
 des sui, masculi et foeminae, et cui dederit, habeant:
 iisdem culpis amittitur, quibus et aliud feudum. Quod
 si vasallus alienavit, feudum esse desinit apud emtorem.
 II. F. 48. Si quis ea lege alicui feudum dederit ut ipse et

enthält sie, nach den allgemeinen Regeln über die Impropriät (§. 191.), nur das Recht, die Lehen in dieser Eigenschaft auf eine lehensfähige Person zu übertragen, und schließt das Revocations- und Retractrecht der Agnaten nicht aus c). H. Für den Lehensherrn und die Lehenfolger, deren Einwilligungsrecht an sich völlig frei ist d), kann durch Verträge e) oder Lehenhofrecht eine Verpflichtung bestehen, ihre Einwilligung in Veräußerung oder Verschuldung des Lehens, besonders in bestimmten Fällen, nicht zu verweigern; am häufigsten ist dies nach Lehenhofrecht in Rücksicht des Lehensherrn der Fall f). III. Verschieden hiervon ist eine gesetzliche Verpflichtung der Lehenfolger, die Allodialschulden des Vas-

sui haeredes, et cui ipse dederit, habeant: Responde iste qui sic accepit, poterit id vendere, vel donare: vel aliter, si sibi placuerit, etiam sine voluntate domini alienare: et ille etiam cui datum fuerit, non habebit ipsum pro feudo, nisi sicut ei datum est. §. 1. Sed qualitercunque ei datum fuerit — jure feudi censebitur — §. 2. Ubi ergo sic datum est feudum, et cui in feudum dederis, aliud est; et propriam feudi naturam habet.

- c) G. L. Mencken de illicita feudi alienabilis alienatione. Viteb. 1717. 4. Wernher Obs. for. Tom. 2. P. 7. O. 467.
- d) J. G. Ritter de consensu feudali. Bamb. 1770. J. Th. Müller de cons. feud. Erl. 1782, G. F. Böhmers Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 154.
- e) L. Mencken de feudo ex pacto cum simultaneae investitis alienabili (Jenichen Thes. j. f. Tom. 1. pag. 965.).
- f) Beispiele: Ueber die Lehen in der Oberlausitz s. Lünig C. j. f. Tom. 2. pag. 690. in Schlesien ebendas. Tom. 3. pag. 499. s. auch Westphal Lehenr. Abh. 16. in Mecklenburg: Landesreversionen von 1572. S. 3. ebendas. Tom. 2. pag. 1579. Erbvergl. von 1755. S. 472.

fallen wenigstens subsidiarisch zu bezahlen g), welches selbst die Folge haben kann, daß die Lehen im Concurſ verkauft werden dürfen, und dadurch aus der Familie fallen h). An sich folgt dies noch nicht aus dem Umſtande, daß die Lehen Schulden tragen, woch weniger kann aus der Zulässigkeit einer solchen nothwendigen Veräußerung die Ausschließung des Revocationsrechts der Lehenſolger abgeleitet werden (§. 191.), welche eine andere Art der Impropriät, aber freilich auch nichts Seltenes ist i).

- g) Wie in Mecklenburg: Asscurationsrevers von 1661. §. 27. bei Lünig C. j. f. Tom. 2. pag. 1579. Declaratorverordn. von 1802. §. 1. Vergl. F. G. Brückner de debitis vasalli Meclenburgici hereditariis. Gott. 1822. 8. In Pommern: f. E. S. v. Schweder Anmerk. über die hinter, pommersche Lehenconstitution. Lit. 22. S. 180 u. f.
- h) Mecklenb. Erbvergleich. §. 457. Mecklenb. Declaratorverordn. von 1802. §. 1.
- i) Ueber Mecklenburg s. die angeführte Decl. Verordn. v. 1802. Die Agnaten haben hier nur das Retractrecht, über welches sie sich auf geschickene Aufforderung in einem dazu angeſetzten Termin erklären müssen; das Revocationsrecht aber nur, wenn sie nicht gehörig aufgefordert sind. In Pommern haben sie außer dem Retract nur ein Reluktionsrecht nach Anfall der Succession, das aber auch durch einen hierzu angeſetzten Termin ausgeschlossen wird: f. Schweder a. a. O. S. 229 u. f. Noch weiter geht das schlesische Lehenrecht: Lünig C. j. f. Tom. 3. pag. 466 u. f.

§. 232.

a. Rechte der Gläubiger des Vasallen a).

aa. Begriff und Arten der Lehenschulden.

Vermdge der Regel, daß der Lehensfolger als solcher nur successor singularis ist b), kann jede Forderung an einen Vasallen regelmäßig nur gegen ihn und dessen Erben geltend gemacht werden; besondere Gründe geben aber manchen Arten von Forderungen, ein Klage-recht gegen die Lehenspersonen vermdge des Besitzes des Lehens, wodurch Lehenschulden, im Gegensatz jener Allodialschulden (debitum hereditarium), entstehen. Nach den Gründen selbst lassen sich gesetzliche und consentirte Lehenschulden, nach dem Umfang ihrer Wirksamkeit gegen die verschiedenen Arten der Lehensfolger, indem sie gegen alle ohne Ausnahme (d. b. feud. absoluta) oder nur gegen einzelne derselben begründet seyn können (deb. feud. respectiva), und nach dem Umfange der Verpflichtung des Lehensbesizers, die entweder auch Unzulänglich-lichkeit des Allodiums (debita feud. subsidiaria) voraussetzt, oder von dieser unabhängig ist (deb. feud. necessaria), mancherlei Modificationen unterscheiden. Auch Verpflichtungen des Lehensbesizers, die nicht aus einer von dem Vasallen contrahirten Schuld, sondern aus

Debita zu
 debita
 (Lehensschulden)
 100 sch. in
 2° Deb. ...
 ...

a) Ben. Carpov de oneribus vasalli feudilibus. Lips. 1654. 4. (Disput. pag. 611 u. f.). G. Engelbrecht de debitis feudalibus. Helmst. 1665. 4. J. A. Hellfeld de herede allodiali debita feudalia soluta a vasallo repetente. Jen. 1755. 4. (Opusc. nro. 26.). C. C. Dabelow Versuch einer richtigen Theorie der Lehre von d. Lehenschulden. Halle 1797. 4. (s. hier mehrere Literatur.).

b) II. F. 45.

gesetzlichen Bestimmungen entspringen, paßt eher der Ausdruck: Lasten des Lehens (onera feudi), wiewohl bei ihrem Umfang die nehmlichen Unterschiede vorkommen.

§. 233.

bb. Begründung der Lehenschulden.

I. Consentirte Lehenschulden als solche können immer nur subsidiarisch und gegen die Consentirenden und deren Erben wirksam werden, wenn nicht zugleich eine Hypothek am Lehen mit Einwilligung des Lehensherrn (§. 228.) constituirt ist a). II. Gesetzlich ist 1. die Alimentation der Lehensfolger, welche wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen von der Lehensfolge ausgeschlossen sind b), eine subsidiarische, aber gegen jede Art von Lehensfolgern begründete Last des Lehens. Diesen setzt 2. eine ausdehnende Erklärung der Lehensgesetze die Alimente und Dos der Töchter des letzten Lehensbesizers c) und 3. die Praxis in Beziehung auf diesen die Begräbniskosten gleich d). 4. Wo das dotalitium oder vidualitium gesetzlich ist, kann auch dieses hieher gehören e), und 5. bei veräußerlichen Lehen ist jede Schuld, wegen welcher das Lehen verpfändet ist, insofern ein debitum

- a) Sam. Stryck de obligatione feudi consensu munita (Diss. Vol. 2.). G. P. Böhmers Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 115. Vergl. die Schriftsteller. §. 230. Note d.
- b) I. F. 6. §. 2. Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 27.
- c) G. unten das fünfte Buch.
- d) Mevius Dec. P. 2. D. 122. C. L. Crell de vasallo ad impensas in funus decessoris faciendas in subsidium obligato. Viteb. 1737. 4. (Diss. fasc. 5.).
- e) G. unten das vierte Buch.

feudale absolutum., als sich der Gläubiger mit der hypothecarischen Klage an das Lehen halten kann. Gilt aber der Grundsatz, daß bei unzureichendem Allodium jeder Lehensfolger für die Schulden des vorigen Besitzers haftet f), so wird sogar jede Allodialschuld g) ein debitum feudale subsidiarium. 6. Bei nicht frei veräußerlichen Lehen begründen die allgemeinen Regeln von den Wirkungen einer Verwendung in das Vermögen eines Dritten (versio in rem) h), nach Beschaffenheit jener selbst verschiedene Arten von Lehenschulden und Lehenslasten. Wer Verbesserungen der Substanz (nicht deren bloße Erhaltung) verpflichtet jeden Lehensfolger unbedingt zum Ersatz ihres Werths i); jenen aber ist der Abtrag eines debiti feudalis necessarii absoluti k), der Aufwand

(x unverschuldet
int.)

(i. d. Bes.
kosten.)

f) C. A. H. Wolff de obligatione domini et agnati ad solvenda ex feudo debita, in primis sec. jus Meklenburg. Buetz. 1787.

g) Doch giebt es auch hier Ausnahmen. C. Bräcker (§. 230. Note g.). §. 4. C. 16.

h) L. 3. §. 2. D. de in rem verso (15, 3.). L. 7. §. 1. C. quod cum eo qui in aliena potest. (4, 26.). II. F. 28. §. 2. G. Schweder de meliorationibus feudi (Diss. Vol. 1. nro. 4.). G. A. Jenichen de meliorationibus feudalibus (Thesaur. Tom. 3. nro. 17.).

i) II. F. 28. §. 2. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 143. Vergl. unten im fünften Buche die Lehre von der Trennung des Lehens vom Erbe.

k) Hellfeld de herede allodiali (§. 231. Note a.). B. Bremer num debita feudalia a vasallo soluta heres allodii a successore in feudo repetere queat. Gott. 1741. 4. D. Nettelblatt de refusione debitorum feudalium solutorum. Hal. 1770. 4. F. Behmer nov. jus contr. Obs.

zur Erhaltung des Lehens für alle Lehensfolger n) oder zum Ankauf des Lehens m) gleichzustellen, während der Aufwand zum Vortheil Einzelner, und die Bezahlung von notwendigen Lehensschulden anderer Art nur ein debitum respectivum begründen n).

§. 234.

Vom Lehensstamm a).

Zu der letzteren Gattung von Lasten gehört auch der Lehensstamm (constitutum feudale), worunter überhaupt jede Geldsumme begriffen wird, die zum Besten aller oder gewisser Lehensfolger auf das Lehen gelegt ist. Geschieht dies: 1. durch Modification des Lehens bis auf eine gewisse Summe, die Surrogat des Lehens wird b)

145. G. L. Wdhmer Rechtsfälle. B. 1. Nr. 59. v. Wälow u. Hagemann Erdrter. B. 5. Nr. 29.

n) v. Cramer wechl. Nebenst. Th. 36. Nr. 1. §. 7.

m) G. L. Mencken residuum ex pretio quo feudum emtum est, ad debita feudalia refertur. bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. pag. 168.

n) Vergl. Note k. und f. Struben rechtl. Veb. Th. 1. Nr. 145. Pufendorf Obs. jur. Tom. 2. Obs. 128. Tom. 3. Obs. 139. G. L. Wdhmer Rechtsfälle. B. 1. Nr. 39.

a) H. Schröter von Lehensstämmen. Altenb. 1726. 8. J. L. E. Puettmann de eo quod inter feudum pecuniarium, pecuniam feudalem, pecuniam ex feudo solvendam et constitutum feudale interest (in deff. Obs. jur. feud. nro. 13. pag. 91.). Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 9.

b) Preuß. Pandt. Th. 1. Tit. 18. §. 602 u. f. Etwas anderes ist es, wenn bloß die Lehensseligschaft auf einen gewissen Theil des Werths beschränkt ist, um den übrigen frei verschuldbar zu machen, s. ebendas. §. 603.

oder vertritt diese die Stelle des Lehens bei Mitbelehnten, die bei dem Anfall der Succession durch einen Lehenrevers das Lehen selbst an die Allodialerben des letzten Besitzers abzutreten verbunden sind (Lehenquantum) c), so ist er eine Last für jeden Besitzer des Lehens, und es wird in den Lehenstamm nach Lehenrecht succedirt, obgleich in dem letzteren Fall die Geldsumme selbst dem Berechtigten als freies Eigenthum zufällt d). 2. Besteht der Lehenstamm in einem verzinslichen Capital, mit welchem Lehenfolger bei einer Civiltheilung des Lehens abgefunden worden sind, so bleibt er dagegen immer allo dial, kann aber dadurch eine dem Fideicommiss ähnliche Eigenschaft annehmen, daß die Succession in die Zinsen nach den Regeln des Lehenrechts verabredet wird e); die Last geht hier immer nur auf die Lehenfolger über, zu deren Besten die Abfindung geschehen ist, und verwandelt sich mit deren Abgang in eine Allodialschuld, so wie auch die Forderung im Fall eines Concurres an sich nur unter den Chirographarischen Gläubigern locirt wird f). Wesentlich verschieden vom Lehenstamm ist das aus einem verkauften Lehen geldste Geld, welches allo-

e) Vergl. Zachariä kurlsch. Lehene. §. 175 — 177. S. 190 u. f. C. H. Berger de jure pecuniae feudalis, bei Zepernick anal. Tom. 11. nro. 7. Eine Last für gewisse Arten von Lehenfolgern, die auch aus den Lehenreversen entspringt, sind die Reversgelder. H. Brockes de jure pecuniae heredibus ultimi possessoris feudi solvendae. Jen. 1747.

d) Zachariä a. a. D. §. 177. S. 193.

e) de Cramer opusc. Tom. 2. nro. 25. Hommel rhaps. Qu. for. Obs. 73.

f) Lind a. a. D. Zachariä a. a. D.

dial ist g), wiewohl der Lehensherr und die Lehensfolger ein Recht auf dessen Verwandlung in ein Geldlehen oder Anlegung zum Fideicommiß haben können, und die Geldentschädigung, die der Wgfall wegen eines evincirten Lehens erhält, welche mit jenem gleiche Natur hat h).

§. 235.

cc. Wirkungen der Lehenschuld, insonderheit im Concurß.

Die Forderung des Gläubigers ist bei der Lehenschuld mit einer actio in rem scripta verknüpft a), vermöge welcher jener seine Befriedigung aus den Früchten des Lehens wenigstens so lange suchen kann, als dessen Besitz nicht auf Lehensfolger übergeht, gegen welche sie ihre Wirkung verliert; auf Verkauf des Lehens zu bringen, berechtigt selbst eine nothwendige Lehenschuld, oder eine von allen Lehensfolgern consentirte nur dann, wenn entweder die Forderung mit einer vollkommen wirklichen Hypothek verbunden ist, oder auch der Lehensherr sie anerkennen muß, oder das Lehen veräußerlich ist b). Beim Concurß bewirkt jedoch nicht nur jeder von diesen Fällen, sondern auch schon die Hypothek, welche nur der jetzige Besitzer anerkennen muß, daß die Lehensgläub

g) Wernher Obs. for. Tom. 2. P. 7. Obs. 99.

h) Bergl. Schnaubert Commentar. S. 264 u. f.

a) Daher haftet auch der Lehensfolger als solcher nie weiter als die Früchte des Lehens oder dessen Substanz (Note b.) reichen. Noch weiter geht Mevius Decis. P. 3. Dec. 136. S. auch Schweder Anmerk. zu der hinterpomm. Lehensconsit. S. 191.

b) Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 1. Qu. 15. Executio quatenus in bona feudalia fieri debeat vel possit. besonders Nr. 39. 69. 70.

biger vor den Allodialgläubigern ihre Befriedigung aus der Substanz oder doch aus den Früchten des Lehens erhalten, mithin zwei Concurssmassen constituirt werden; doch müssen, wenn das Lehen nicht verkauft wird, nach Beendigung des Lehensconcursses die Früchte des Lehens auch den Allodialgläubigern zugesprochen werden, sofern nicht das Lehen durch Succession auf einen Lehensfolger übergeht c), der für die Allodialschulden des Cridarius nicht haftet d).

Da die p...
früchte, die
Halt a...
w. die
gläubigern
Hypothek
Halt a...
unverm...

Siebentes Kapitel.

Beendigung des Lehensverhältnisses.

H. Bocer de modis amittendi feudum. Tubing. 1612. 8.
Struv synt. jur. feud. Cap. 15.

§. 236.

I. Für alle Lehenpersonen.

Nach der Natur eines Verhältnisses, dessen Forts
dauer durch das Daseyn eines Rechts an einer Sache

c) S. Mevius a. a. D.

d) Vergl. über diese noch nicht hinreichend erörterte Materie überhaupt: J. A. Hellfeld de jure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis (Opusc. nro. 23.). J. L. Eckardt de debitis feudalibus eorumque exorto concursu feudali locandorum ordine. Jen. 1787. 4. Westphal Lehens. Abb. 26. (von der Ordnung der Lehenschulden). Weber Handb. des Lehens. Th. 4. S. 621 — 633. Ein eigenthümliches Verhältniß bewirkt bei dem Concurs des Vasallen das Recht der Mitbelehnten auf ein Lehensquantum, da dieses jure vindicationis gefordert werden kann. Zacharid kursächf. Lehens. S. 177. S. 193.

bedingt ist, erlöscht das Lehnungsverhältniß mit allen Wirkungen: 1. durch Untergang des Lehens a) und die Aufhebung der Rechte des Vasallen am Lehen als Folge der Beendigung eines dem Lehnsherrn zustehenden widderruflischen Eigenthums b). 2. Durch Verkauf des Lehens in der Eigenschaft eines Allode an einen Dritten, welche mit Zustimmung aller Lehnspersonen geschehen ist c). Diesem aber muß der Fall gleichgestellt werden, wenn ein Dritter gegen die Lehnspersonen durch Verjährung das Lehen als ein Allode erwirbt, welches jedoch vermöge der Natur der dem Lehnsherrn zustehenden vindication nicht leicht anders als durch unvordenkliche Verjährung geschehen kann d).

§. 237.

II. Aufhebung der Rechte des Vasallen.

1. Begriff der Consolidation.

Durch die Vereinigung des dominium utile mit dem Obereigenthum in der Person des Lehnsherrn (Consolidation, Incameration, Incorporation) wird das unbeschränkte Eigenthum des letzteren hergestellt, sofern das Obereigenthum nicht selbst lehenbar war. Sie setzt einen Aperturfall voraus, d. h. einen der einzelnen Fälle a*), in welchen nach den Regeln des Lehenrechts das aus der Investitur entspringende Recht des Vasallen

a) Bocer a. a. O. Cap. 1. nro. 47 u. f.

b) Arg. L. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20, 6.). L. 54. de R. J.

c) Rosenthal tract. jur. feud. Cap. 9. Concl. 59. nro. 1.

d) Vergl. oben §. 225. Note n.

a*) II. F. 23. pr. II. F. 24.

aufhört b). Sofern sich die Wirkſamkeit dieſer Gründe nicht auf alle Perſonen erſtreckt, welche aus der Inveſtitur ein Recht auf das Lehen haben, iſt ſie jedoch nur temporär c) (im Gegenſatz der cons. perpetua); durch die ertheilte Expectanz wird ebenfalls ihre Fortbauer, durch eine rechtmäßige Subinfeudation (§. 228.) oder eine Eventualbelehnung aber überhaupt ihr Eintreten verhindert d).

§. 238.

2. Arten der Conſolidation.

A. Ohne Felonie des Vaſallen.

Ohne Felonie wird die Conſolidation I. durch den Abgang der Perſonen begründet, für welche das Lehen errichtet war, mithin regelmäßig (§. 206. I.) durch Abgang der lehensfolgefähigen Deſcendenz des erſten Erwerbers a) und der Mitbelehnten, falls nicht der Inveſtiturvertrag ein Anderes (§. 206. II.) mit ſich bringt.

- b) I. F. 6. §. 2. feudum amittitur et ad dominum revertitur.
- c) II. F. 31. J. G. Bauer de feudi consolidatione temporaria (Opusc. Tom. 2. nro. 1.).
- d) G. L. Boehmer de impedita feudi consolidatione. Id. de feudi consolidatione per investit. simult. et eventualem impedita (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 10. 11.).
- a) I. F. 18. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 23. §. 2. Wo die Succeſſion der Seitenverwandten auf der Mitbelehnung beruht, gilt aber dieſe Regel nur, ſofern ſie dieſe beibehalten haben. S. das fünfte Buch. — Dem Erliſchen der lehensfolgefähigen Deſcendenz ſteht bei den Lehen, welche moraliſchen Perſonen geſchehen ſind, die Aufhebung derſelben gleich. J. F. E. Boehmer de jure occupandi statuendique de bonis extincti ordinis Jesuitarum. Gott. 1779. Cap. 1. §. 19.

II. Dem Vasallen steht jederzeit das einseitige Aufgeben (restitutio) des Lehens zum Besten einer in der ersten Investitur begriffenen Person *b*) und zum Zweck des Rückfalls des Lehens an den Lehensherrn *c*), selbst gegen dessen Willen *d*), frei; bei der letzteren, welche eine Art der Consolidation ist, wird jedoch das Revocationsrecht der Agnaten (§. 226.) nicht aufgehoben *e*), sie ist mithin nur temporär, wenn jene nicht alle eingewilligt haben, und wenn ihr ein Verkauf zum Grunde liegt, auch der Retract statthaft *f*). III. Die Erwerbung des dominium utile durch Acquisitivverjährung mittelst einer praescriptio definitiva ist gegen die Agnaten unwürksam, da die actio feudi revocatoria gegen den Lehensherrn auch aus dem Lehencontract selbst entspringt, eben daher durch die Einrede des Eigenthums nicht ausgeschlossen und bei jedem Agnaten erst durch den Eintritt der Succession begründet wird *g*). Doch muß der Lehensherr bei dem unvordenklichen Besitz des Lehens geschützt werden, sofern nicht eine bloß temporäre Consolidation erweislich ist, wobei in Beziehung auf theilweise Aufhebung des Lehenverhältnisses nicht einmal im Wege steht, daß die verloren gegangenen Lehenstücke fortwährend in den Lehenbriefen aufgeführt werden, wenn nicht daraus eine neue Verleihung hergeleitet werden kann *h*).

b) I. F. 13. §. 3. II. F. 14. II. F. 26. §. 13.

c) II. F. 45. 49.

d) II. F. 38.

e) II. F. 39. pr. II. F. 49.

f) Arg. II. F. 26. §. 13. s. auch II. F. 9. §. 1. in fin.

g) Struv synt. jur. feud. Cap. 15. §. 3. nro. 4.

h) Struben rechtl. Veb. Th. 4. Nr. 95.

§. 239.

B. Wegen Felonie.

a. Wärtungen der eigentlichen Felonie a).

I. Durch die Verletzung der Lehenstreue (§. 211.) verwürkt der Vasall b) das Lehen nur dann, wenn sie nach einer ausdrücklichen Bestimmung der Lehensgesetze zu den Lehenßfehleru (im eigentlichen Sinn) zu rechnen ist, welche mit der Privation bedroht sind, aber ihrer Bedeutung nach jenen gleichgestellt werden muß c). Bei

a) a Globig de reb. dub. in j. f. Obs. 26. C. T. Fischer Promtuarium juris feud. Spec. 2. (doctrinam de feloniam — continens). C. besonders I. F. 5. 17. II. F. 23. 24. 57.

b) Wegen des Lehenßherrn s. oben §. 219.

c) II. F. 23. pr. Si quis enim dixerit, quae causae quemadmodum alicui domino ad ingratitude alicujus vasalli probandam possint sufficere, nullo certo modo posse definiri, nihil erraverit. De illa tamen ingratitude loquor, per quam beneficium amittatur; non enim ad hoc sufficit omnis occasio per quam fidelis accepti beneficii videtur ingratus, sed sunt quaedam (ut ita dixerim) egregiae ingratitude causae, quibus beneficium secundum mores curiarum solet adimi. — II. F. 24. §. 9. Praedictis modis beneficium debere amitti, tam naturalis quam civilis ratio suadet: quae potest colligi, si quis novam constitutionem justas exhaeredationis causas enumerantem, et alias constitutiones veteres, justas ingratitude et repudii causas, quibus matrimonium recte contracta solvuntur, et donationes jure perfectae revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novas deperat edere formas: potest multis modis contingere, ut aliae emergant causae, quibus videatur juste adimi posse feudum: ideoque iudex solers et discretus, et aequitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans, pro-

jenen *d)* sowohl als bei diesen ist aber nothwendig, daß sie 1. in der Regel *e)* vorsätzlich begangen sind *f)*,

videat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut proinde sciat. utrum beneficium sit amittendum an mino minus retinendum. Vergl. I. F. 17.

- d)* Dahin gehören: 1. Verweigerung des Lebensdienstes, des Lebens eides, oder der Anerkennung der Lebengerichtbarkeit. II. F. 24. §. 1. 6. 7. II. F. 15. §. 1. in fin. II. F. 22. pr. 2. Vernachlässigung der Lebenserneuerung (§. 214.). 3. Die verbotene Veräußerung des Lebens (§. 225.). 4. Abldugnen der Lebens eigenschaft der Sache in bösslicher Absicht. II. F. 26. §. 3. 19. II. F. 34. §. 5. 6. 5. Mißbrauch des Lebens (§. 221. Note m.). 6. Nachstellungen nach dem Tode des Lebensherrn. II. F. 24. §. 5. Verlassen desselben im Tressen und Verrath an die Fehde. I. F. 5. I. F. 17. II. F. 24. §. 2. II. F. 57. veräumte Anzeige einer diesen bedrohenden Gefahr. II. F. 24. §. 3. veräumte Befreiung desselben aus dem Gefängniß. II. F. 24. §. 8. Verbreitung seiner Geheimnisse. I. F. 17. Anklage, Denunciation und Zeugniß gegen den Lebensherrn. II. F. 24. §. 8. II. F. 33. §. 5. Gewaltthätigkeiten gegen den Lebensherrn oder an dem Ort, wo er sich befindet, Reals und grobe Verbalmjurten. II. F. 24. §. 5. II. F. 57. Cucurbitation. I. F. 5. 17. II. F. 24. §. 4. II. F. 57. Versümmniß, den Sohn oder Afters vasallen, der den Lebensherrn beleidigte, zur Genugthuung anzuhalten. II. F. 55. §. 3. 4.
- e)* Ausnahmen enthält: II. F. 24. §. 3. Praeterea si vasallus rescierit aliquem contra dominum tuum assaltum, vel mortem, vel captionem, aut patrimonii grandem jacturam facere molientem, debet dominum super hoc quam citius potest, certiorare: ut proinde dominus sciens prudensque periculum valeat declinare. Quod si non fecerit, doloque vel negligentia sua vel fraude celaverit: beneficio se cariturum agnoscat. II. F. 52. §. 3. II. F. 55. pr. in fin. *e.* aber oben §. 214. Note r.
- f)* Die Regel ergiebt sich aus dem Begriff der ingratitude. II. F.

und 2. die Handlung vollständig vollzogen ist g). Auf Handlungen des Vasallen, durch welche das Lehen nicht verwürkt wird, setzt das gemeine Lehenrecht keine bestimmten Strafen; die neueren Lehensgesetze, welche den Inhalt des ersteren überhaupt genauer zu bestimmen pflegen h), und die Praxis haben dafür nach altem Gebrauch i) feststehende oder arbiträre Geldbußen (Eminenden). II. Der Lehensherr erlangt durch die begangene Felonie des Vasallen in der Regel k) nur das Recht, diesen durch richterlichen Ausspruch des Lehenshofs für verlustig erklären zu lassen, und kann ihn vorher nicht des Lehens entsetzen l). Die Klage, (welche durch den

23. pr. Vergl. auch II. F. 34. §. 5. 6. II. F. 51. §. 2. Si voluerit vasallus dominum offendere, sed non laboraverit, feudum non amittit. Gerardus et Obertus: Similiter etiam si laboraverit, non amittit feudum, nisi insidiatus ei fuerit et hoc probatum fuerit. In I. F. 17. und II. F. 24. §. 11. heißt culpa so viel als feloniam.

g) II. F. 51. §. 2. II. F. 55. pr.

h) Vergl. Zachariae Furschf. Lehensr. §. 219. C. 234. u. f. Gothaisches Lehensmandat. §. 48—56. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 143—165. §. 614—642. Bair. Lehensedict. §. 182—189.

i) Der Vasall wettet dem Lehensherrn bei geringeren Lehensfehlern. Vet. auct. de benef. Cap. 2. §. 46 u. f. Sächs. Lehensr. Art. 69.

k) Ausnahme macht die Veräußerung. II. F. 55. pr.

l) I. F. 21. Sancimus ut nemo miles sine cognita culpa beneficium suum amittat, si ex culpis iis vel causis convictus non fuerit, quas milites usi sunt nominare quando fidelitatem faciunt dominis suis vel per laudamentum parium suorum. (Vergl. die Constitution Conrads II. von 1037.

Lehensfiscal betrieben wird), an sich eine actio ex delicto m), kann jedoch mit der rei vindicatio cumulirt werden, geht aber als actio vindictam spirans n) nur wenn sie bereits angestellt war, gegen Erben und auf die Erben über o), und erlöscht erst durch die dreißigjährige Verjährung p), wenn ihr nicht ausdrücklich oder stillschweigend entsagt wird q). III. Durch ein rechtskräftiges Erkenntniß auf Privation verliert der Vasall und dessen Descendenz das Lehen r); sind daher Agnaten oder Mitbelehnte vorhanden, so ist die Consolidation

bei Senckenberg C. j. f. pag. 598.). G. L. Boehmer de nat. expectativae et inv. event. Cap. 5. §. 130 — 132.

- m) Die condictio causa data, von welcher I. F. 31. spricht, ist wohl nur eine unpassend angewandte Analogie.
- n) Arg. L. ult. C. de revoc. donat. (8, 56.). vergl. II. F. 24. §. 9.
- o) Arg. L. 7. C. de revoc. donat. Vergl. H. Pistor Qu. jur. Lib. 1. Qu. 55. G. L. Boehmer a. a. O. §. 133, 134.
- p) Rosenthal. tr. jur. feud. Cap. 10. Concl. 39. nro. 38. H. M. ist Hommel oblect. jur. feud. Obs. 5.
- q) II. F. 31. S. Stryck de culpa Vasallo remissa. Francof. 1681. 4. (Diss. Vol. 4.). J. C. Spener de tacita remissione feloniae. Viteb. 1719. 4. G. H. Brückner (s. G. P. Stenger) de remissione feloniae tacita. Jen. 1750. 4. J. G. de Hackemann de feudo vetere remissa feloniam (Zepernick anal. Tom. 1. pag. 370.).
- r) II. F. 26. §. 17. II. F. 31. Daß die deutschen Lehensrechte die Descendenten zugelassen hätten, folgt aus dem schwab. Lehensr. Art. 61. §. 8 — 10. (Schilt. Art. 80.) keineswegs, da hier gar nicht von der wahren Felonie die Rede ist. Anders nach dem bair. Lehensdict. §. 188.

nur temporär s), und hat ein Provasallus eine Felonie begangen, so dauert sie nur bis zum Antritt eines neuen Lehenträgers t). IV. Die Windication des Lehensherrn (§. 216.) geht gegen einen Dritten, in dessen Hände das Lehen gekommen ist, auf dessen Früchte nur mit dem gewöhnlichen Unterschied zwischen dem bonae und malae fidei possessor u).

§. 240.

β. Wirkungen der Quasi-Felonie.

Der Felonie sind gewisse Arten von Verbrechen in ihren Wirkungen in so weit gleichgesetzt (Quasi-Felonie), daß der Vasall wegen derselben ebenfalls des Lehens verlustig erklärt werden kann a). Dahin gehört:

1. das Parricidium im Sinn des römischen Rechts b);
2. der Verrath an dem Mitvasallen c); 3. ein Verbrechen, aus welchem eine infamia juris Germanici

s) II. F. 31. II. F. 24. §. 11. pr. II. F. 26. §. 17.

t) II. F. 40. §. 5.

u) v. Hülow und Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 57. B. 6. Nr. 22.

a) Rosenthal tr. jur. feud. Cap. 10. Concl. 36. nro. 47. G. P. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 2. Nr. 153. §. 18 u. f. C. F. Hommel dominum feloniam contra tertium perpetrata valide remittere. Lips. 1765. 4.

b) I. F. 5. Item si fratrem suum occiderit, vel nepotem, id est filium fratris. II. F. 24. §. 11. (Note e.). Sächf. Landr. B. 3. Art. 84. L. 1. L. 3. D. de L. Pompeja de parricidiis (48, 9.).

c) II. F. 57. (Note c.).

x bei der Entstehung d). Die Consolidation erfolgt aber hier nur, wenn keine Lehnfolger vorhanden sind, auf welche sonst vielmehr das Lehen durch Succession sofort übergeht e), und dies gilt auch von den Descendenten f).

d) II. F. 24. §. 10. Illud enim est certum, quod non ex omni causa ex qua opinio vasalli gravatur beneficium amittitur. Nam et saepe deierat et beneficium nihilo minus retinet. II. F. 57. (Note e.). Ed. Pf. Landr. B. 1. Art. 40.

e) II. F. 24. §. 11. Denique saepe quaesitum est, vasallo propter justam culpam a feudo cadente, utrum ad dominum, an ad successorem vasalli beneficium pertineat. sed haec distinctio tam ratione quam moribus comprobata est, ut si quidem vasallus ita in dominum peccaverit, ut feudum amittere debeat: non ad proximos, sed ad dominum beneficium revertatur: ut hanc saltem habeat suae injuriae ultionem. Si vero non in dominum sed alias graviter deliquerit, vel grave quid commiserit, sicut ille qui fratrem suum interfecit: vel aliud grave crimen (quod parricidii appellatione continetur) commiserit, feudum amittit: et non ad dominum sed ad proximos pertinet. II. F. 37. Si quis interfecerit fratrem domini sui, non ideo beneficium amittit: sed si fratrem suum interfecerit ad hoc, ut totam haereditatem habeat, vel aliam feloniam commiserit: verbi gratia hominem tradendo, ut in curia amplius stare non possit (vergl. oben §. 83.): privabitur beneficio: quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorum feudum pertinebit.

f) Vergl. II. F. 51. pr., welches insonderheit mit II. F. 24. §. 11. zusammengehalten werden muß. Hierher gehört auch Schwab. Lehenr. Art. 61. §. 8 — 10. (oben §. 257. Note r.).

§. 241.

3. Wirkung der Consolidation überhaupt.

Sofern der Aperturfall, nach Beschaffenheit der Gründe der Consolidation mittelst rechtskräftig gewordenen richterlichen Erkenntnisses oder ohne dieses, wirklich eingetreten ist, erfolgt die Wiedervereinigung des nutzba- ren Eigenthums mit dem directen ohne eine besondere Handlung des Lehensherrn, und eben daraus folgt des- sen Windicationsrecht a). Den Besitz erlangt dagegen der Lehensherr erst durch dessen Ergreifung b). In sei- nen Händen wird das Lehen wieder freies Allodium, wenn nicht das dominium directum infeudirt oder mit Stammgutseigenschaft belegt ist.

§. 242.

III. Für den Lehnsherrn a*) (Appropriation des Lehens).

Auch der Wafall kann das Lehen in seiner Hand in ein Allodium verwandeln, wenn er das dominium di- rectum erwirbt (Appropriation). Dies erfolgt:
1. durch Allodification, wenn ihm der Lehnsherr seine Rechte abtritt b²⁾, wodurch aber die Rechte der

a) U. F. 55. pr. Vergl. S. 226. Note g.

b) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 6.

a*) G. Schweder de appropriatione feudi (Diss. Tom. 2.).
G. D. Hoffmann de appropriatione feudi. Tub. 1751. 4.
Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 38. a Globig de reb. dub. Obs. 28.

b*) Welches nicht bloß in Rücksicht einzelner Lehen, sondern auch in Ansehung aller von einem Lehenhof abhängenden Lehen gesche- hen kann. S. über die Allodification der Lehen in dem größten

Agnaten nicht aufgehoben werden, da er über diese nicht disponiren kann c). Ein allodificirtes Lehen behält daher in Rücksicht der letzteren alle Eigenschaften eines Lehens, soweit sie ohne Daseyn eines Obereigenthums denkbar sind, und wird mithin dem Fideicommiss ähnlich. 2. Durch Verjährung, welche unter Voraussetzung eines justus titulus die gewöhnliche ordentliche Verjährung ist, sonst aber nicht wohl eine andere als die unvordenkliche seyn kann (§. 235.). 3. Durch Felonie des Lehensherrn (§. 219.). Hingegen bewürkt das Aussterben der lehensherrlichen Familie, oder was derselben gleichsteht, keine Appropriation, da hier die Rechte des Lehensherrn mit der übrigen Erbschaft bei Staatslehen dem Nachfolger in der Souveränität, bei Privatlehen dem Fiscus zufallen d).

Thell der preussischen Staaten seit dem J. 1717. Lünig C. J. f. Tom. 2. pag. 839 u. f. Vergl. J. C. Woltaer de feudis Marchicis allodificatis censuali qualitati haud obnoxii. Hal. 1772. 4. 'Der Lehensherr kann auch einseitig das dominium directum restituiren? Vergl. II. F. 58. Moeller dist. feud. Cap. 22. Dist. 5. Weber Handb. Th. 4. S. 734 u. W. ist Hoffmann a. a. D. §. 9.

c) Gail pract. obs. Lib. 3. Obs. 158. Moeller a. a. D. Note 10.

d) J. H. Kopp Proben des deutschen Lehenrechts. Th. 2. Abb. 2. Cramer Obs. jur. Tom. 4. Obs. 1275. S. Stryck de succ. ab int. Diss. 5. Cap. 2. §. 7. Ueber die Wirkungen der Auflösung des deutschen Reichs in Rücksicht der Reichslehen vergl. Ueber Staatsr. des deutsch. Bundes. 2te Ausg. §. 44 u. f.

stehenden Verfassung nicht zu den Grundstücken zählen kann, welche den Gegensatz der Bauergüter ausmachen, von manchen Lasten jener Art frei erhalten (Freigüter a)), wodurch der Begriff der Bauergüter im eigentlichen Sinn genauer bestimmt wird. Bei diesem ist die Unterwerfung unter alle gemeine öffentliche Lasten, und außerdem unter Dienste und Zinsen (bäuerliche Lasten), oder wenigstens eine dieser Arten von Leistungen b), die wir jetzt immer als Privatlasten anzusehen gewohnt sind, der unterscheidende Character c). Ver-

a) J. N. Zerener Abb. von den Freigütern, deren Rechten und Freiheiten, hauptsächlich in Beziehung auf Ehrensachen; aus Urkunden erläutert. Dreßd. 1797. 8. Die Entstehung dieser Art von Gütern, zu welchen auch die Sattelböse gehören (s. unt. Abth. 5. dieses Buchs), ist sehr mannichfaltig. S. 3. B. Culmisch-Recht. B. 1. Tit. 4. Cap. 1. Öktr. Preuß. Provincialr. von 1801. Zus. 105. §. 1. Zum Bauerstande werden nicht gerechnet die Inhaber unadelicher Leh. aller Art, die Edlmer und Chastoull, Edlmer, ingleichen die Eigenthümer anderer unadelicher Güter, die für sich bestehen und kein Zubehör der Domainen und Forstkämter oder adeliger Güter sind. §. 2. Diese sind sowohl für ihre Personen und Familien, als für ihre Güter, von allen bloß bäuerlichen Lasten und Pflichten befreit, insofern ihnen nicht ihre Verschreibungen dergleichen Pflichten ausdrücklich auferlegt oder sie durch Verjährung dazu verbunden sind. — S. a. Jan. Faber Abb. von den Freigütern u. Freizinsen im Erfurtschen. Erf. 1793. 4.

- b) Vornehmlich Dienste, wovon dann ähnliche Beschränkungen, wie bei Gütern, die einen Gutsherrn haben, die Folge zu seyn pflegen. S. 3. B. Klöntrup Handb. der Gewohnh. des hochf. Ösnabrück u. d. Worten: Keibelast und Landfolge. Cod. Const. Osnabr. Th. 2. B. 2. S. 728.
- c) Insofern rechtfertigt sich der gewöhnliche Begriff der Bauergüter, der allerdings, sofern man diese Eigenheiten derselben aus der

mdge der Natur der Wogtei (§. 54.) ist aber die Berechtig
ung, welche jenen Verpflichtungen entspricht, zum
Theil mit der Gerichtsherrschaft verbunden, oder
 doch bis auf die neueren Zeiten verbunden gewesen; auch
 entspringen diese bei vielen wenigstens theilweise aus dem
unvollkommenen Besitzrecht, welches ihren Inhabern zu-
steht, die dann einer wahren Grund- oder Guts-
herrschaft unterworfen sind. Jedoch kann das Daseyn
 der letzteren weder in den älteren noch in den neueren
Zeiten als Merkmal eines Bauergutes angesehen werden,
 und nur eine aus grober Unwissenheit entsprungene Ver-
wirrung der Begriffe hat zum Nachtheile des Bauerstand-
es Wogtei und Eigenthum in dem Sinn, in welchem
 wir dieses seit der Einführung des römischen Rechts zu
 nehmen gewohnt sind (§. 156.), freilich zum großen
Nachtheile des Bauerstandes, verwechseln können. Die
Gutsherrschaft kann übrigens als Berechtigung eines
Grundstücks und von diesem getrennt vorkommen, und
 ist in der Regel veräußerlich (§. 163.). Von dem Sub-
ject der Gerichts- und Gutsherrschaft ist die Eintheilung
 der Bauern in Kammerbauern und Patrimonialbauern
 hergenommen; zu den letzteren gehören besonders die
Hintersassen der Rittergüter und der geistlichen Stiftun-
gen, von welchen die Pfarr- Dotal- oder Wiedemuths-
bauern eine Unterart ausmachen d).

ursprünglich allgemeinen Unfreiheit des Bauerstandes ableitet, zu
 falschen Folgerungen führt. G. J. J. Sommer Darstellung
 der Rechtsverhältnisse der Bauergüter im Herzogth. Westphalen
 (Hamm u. Münsf. 1823. 8.) S. 19.

d) G. J. G. Helneclaus vermischte Anmerkung. (Berl. 1742. 8.)
 S. 74 — 99. J. A. Apel de origine rusticorum dotalium

§. 244.

Eintheilung der Bauerndüter nach ihren rechtlichen Verhältnissen a).

In jeder Feldmark war seit den ältesten Zeiten das angebaute Land einer bestimmten Anzahl ursprünglicher Hufe (mans) zugetheilt, welchen die Benutzung des Gemeinlandes (§. 166.) und überhaupt alle aus der Gemeindeverfassung herfließende Vorteile (§. 177.) gleichmäßig zustanden. Von diesen wurde eine Niederlassung ohne jene Berechtigungen, oder mit geringerer Theilnahme an diesen (Rathe, cot, cottage, casa, casati) unterschieden. Auf diesen Verhältnissen, die auch auf den Umfang der jedem Grundstück aufgelegten Lasten Einfluß gehabt haben, beruht noch jetzt die fast allenthalben vorkommende Eintheilung der Grundstücke in Bauerndüte (Vollerbe, Hofgut) und kleinere Besitzungen. Die ersteren können zwar auch getheiltes Erbe seyn (Halbspänner, Halbkauern, Halbmeier, Halbhübner u. s. w.), unterscheiden sich aber immer durch die Gemeindeverhältnisse von den letzteren, deren Besitzer im nördlichen Deutschland am häufigsten noch unter der alten Benennung (Rdter, Kossäthen), in anderen Gegenden aber unter sehr verschiedenen Namen (Eldner b), Hin-

eorumque in primis in Saxonia conditione. Lips. 1795. 4 — Auf die Gutsherrschaft beziehen sich die Benennungen solcher Arten von Patrimonialbauern, wie: Petersleute, Martensmünder u. s. w.

- a) Vergl. Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. B. 1. S. 153 u. f. Hagemann Landwirtschaftsr. S. 85 u. f.
- b) Vergl. Krellmaier zum Cod. Bav. civ. Th. 5. Tit. 28. S. 5. Weishaar würtemb. Privat. Th. 2. S. 432. Die hier erwähnten kleineren Besitzungen unter dem Namen Hübner haben

terstebler u. s. w.) vorkommen. Von den letzteren sind noch die bloßen Wohnungen ohne Ackerwirthschaft zu unterscheiden, deren Inhaber Häuslinge, Gärtner, Wädner genannt werden c), und von diesen bloße Einlieger d).

* Die reine un-
vollständige
Häuslinge
Tulbau

§. 245.

Besondere Quellen des Bauernrechts.

Welche Rechte der Bauer an seinem Grundstück habe, beruht theils auf der durch Landesgesetze oder Gewohnheit bestimmten Beschaffenheit der Bauergüter überhaupt, oder gewisser nach bestimmten Kennzeichen in jenen unterschiedenen Arten derselben a), theils bei einem Besitzrecht, welches kein wahres Eigenthum enthält, auf den ursprünglichen, von der Grundherrschaft bewilligten, auch wohl immer zu erneuernden Ueberlassungscontracten. In den letzteren pflegen zwar manche Arten der bauerlichen Reallasten bedungen zu seyn (vergl. oben §. 162.);

ihre Benennung davon, daß sie nicht bei dem ursprünglichen Hof (mansus) geblieben, sondern von diesem getrennte Hüfen (hauba, hoba) sind. Sie müssen daher dem getheilten Vollerbe gleichgestellt werden. Die "Neubauer" und "Brinckfäger" gehören meistens eher in diese Classe als zu den Häuslingen. —

- c) Der Ausdruck Söldner geht aber häufig auch auf diese Classe. S. Kreitzmar a. a. O. Von diesen und der vorgenannten Klasse s. Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. S. 256 u. f.
- d) v. Wälow u. Hagemann Erdrter. B. 5. Nr. 47. 51. B. 4. Nr. 19. Hagemann Landwirtschaftsr. S. 98 u. f.
- a) Vergl. Rechtsgesch. §. 545. S. 3. B. sächs. Conflit. P. 2. Const. 39. 40. Solmsische P. D. Th. 2. Tit. 5. 6. 7. Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 7. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 u. f. Tit. 21. besonders §. 187 u. f. §. 626. Th. 2. Tit. 7. §. 298 u. f.

aber auch bei Gütern dieser Art gründet sich ein großer Theil derselben lediglich auf Gesetz und Gewohnheit, und bei Gütern anderer Art sind jene ausschließlich aus diesen abzunehmen (s. oben S. 159. 161.). Das Herkommen, die durch Vergleich oder Verjährung näher bestimmten und auch wohl veränderten gesetzlichen Regeln und der ursprüngliche Contract, können am leichtesten aus den Amts- Grund- Saal- Erb- Flur- oder Lagerbüchern und Heberegistern bewiesen werden, die man seit dem 15ten Jahrhundert zur Erhaltung der Liquidität dieser Verhältnisse fast überall angelegt b) und mehrentheils von Zeit zu Zeit erneuert hat, sofern diese als ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltenes Geständniß beider Theile angesehen werden können c).

§. 246.

II. Von den Diensten a).

1. Begriff und Arten.

a. Nach dem Subject des Berechtigten.

Die Dienste (Frohnden, Schaarwerk, Robothen) umfassen alle persönliche Dienstleistungen, welche dem

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 302. Note d. §. 430.

c) J. R. Engau progr. de librorum quos Ordnis, Lagerbücher etc. dicere solemus, forma, continuatione, renovatione fideque varia. Jen. 1748. rec. Francof. et Lips. 1756. 4. E. C. Canz de probabilitate juridica (Tubing. 1751. 4). §. 166. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 14.

a) Abhandl. von den Naturalfrohnddiensten. Frankf. 1775. 8. K. D. Hallmann histor. Untersuchungen über die Naturaldienste der Gutsunterthanen. Berlin 1803. 8. W. F. H. Pauhn von den Frohnddiensten der Deutschen. Frankf. 1760. mit Anmerk. von J.

Besitzer eines Bauerguts als Realkast zum Vortheil eines Dritten, entweder ohne allen Lohn oder doch gegen eine unverhältnißmäßige Vergütung obliegen. I. Nach Verschiedenheit des Berechtigten zerfallen sie in Landfolge, Dienste an den Gerichts- oder Grundherren, und Gemeindedienste. A. Die Landfolge als eine der deutschen Territorialverfassung eigenthümliche Realkast, ist 1. zum Theil aus der in der Landeshoheit liegenden Grafengewalt entstanden, indem die hieher gehdrigen Dienste, theils zum ursprünglichen Heerdienst oder dessen Surrogat (Reiß (raisa) und Folge) gehdren b), theils als Wirkung der Verpflichtung, dem Gerichte zu folgen c), zu betrachten sind, wiewohl jene in neueren Zeiten durch Gesetzgebung, besonders aus dem Gesichtspunkte der Landespolizei ausgedehnt und näher bestimmt sind d). Hieher gehdren e) die eigentlichen Kriegsdienste, welche von dem

C. Rudn. Weisens. u. Leipz. 1785. 8. J. P. Hauschild von Bauern und Grobndienstern. Dresd. u. Leipz. 1771. 4. C. U. Grunen discept. for. pag. 1005 — 1072. Hagemann Landwirthschaftsler. S. 419 — 473. Vollständigere Literatur s. bei Gesenius Metierrecht. Th. 1. S. 70 u. f.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 88. 171. 225. 294. 304. 362. Note f. §. 430. 437. Note e. §. 448. Note a. §. 551. 595.

c) Sächs. Lande. V. 2. Nr. 71. Von der jetzigen Gerichtsfolge s. Schröter Abhandl. zum deutschen Recht. B. 1. S. 341. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 63.

d) Rechtsgesch. §. 545.

e) Hertius de superiorit. territ. (Opusc. Vol. 1. P. 2. p. 214). §. 53. J. P. Hahn de jure sequelae (Hartleben thes. diss. Mogunt. Vol. 1. P. 2. p. 55). C. H. de Berger de jure ordinum imper. territoriali circa operas subditorum. Viteb. 1724. 4. A. Gumprecht de sequela territoriali.

Unterthan als solchem gefordert werden können, die Kriegerfuhrn (ursprünglich zum Besten des Militärbedarfs, gewöhnlich aber unter dem Namen des Vorspanns durch das Herkommen auch auf andere Bedürfnisse ausgedehnt), die Dienste zur Erbauung und Unterhaltung fester Plätze und Heerstraßen, zum Feuerlöschn, zur Auffuchung, Arretirung und Bewachung der Verbrecher, und zum Besten der Gerichtspersonen bei Verwaltung ihres Amtes. Für alle diese Arten gilt die Regel, daß sie von jedem, der keine Exemption f) bar thun kann, aber nicht weiter als sie hergebracht oder durch Landesgesetze eingeführt sind, gefordert werden können g), welche nur bei solchen Diensten, die vermöge der Regierungsgewalt in außerordentlichen Fällen als Landeslast dem Einzelnen provisorisch unter Vorbehalt der Ausgleichung auferlegt werden können, eine Ausnahme leidet. 2. Zum Theil entspringen aber auch die dem Landesherrn zu leistenden Dienste aus der in der Landeshoheit enthaltenen Schutzherrschaft (Vogtei); in dieser Beziehung werden sie zum Besten der landesherrlich-

Gott. 1799. 8. Struben rechtl. Verh. B. 2. Nr. 8. 9. B. 3. Nr. 143. §. 2. H. Beckherlin Darstellung der Grundsätze, nach welchen Frohndienste und insbesondere Landesfrohnne auszutheilen und auszugleichen sind. Stuttg. 1798. 8.

f) Bucher pr. de functionum publicarum s. operar. territorial. indole finibusque earum recte regundis. Rint. 1735. Ueber die Exemption der Städte s. Hagemann Landwirtschaftsk. §. 232. Note 11.

g) Struben a. a. D. Hagemann Landwirtschaftsk. §. 232.

chen Kammer und Kammergüter gefordert h), und müssen, ohneachtet sie nebst den zur eigentlichen Landfolge gehörigen Diensten in einzelnen Districten unter dem Namen der Amts- und Gerichtsfolge häufig vorkommen, sofern sie jene Bedeutung haben, von diesen unterschieden werden, da bei ihnen eine Befugniß, sie über das Herkommen zu erweitern, aus der Staatsgewalt nicht abgeleitet werden kann. Auch kann den Mediatifirten, da diese Dienste nach den jetzigen öffentlichen Verhältnissen eher zum Eigenthum als zur Staatsgewalt gehören, das Recht, sie zu fordern, nicht abgesprochen werden.

B. Die den Gerichtsherrn oder Gutsherrn zu leistenden Dienste (Hofdienst, Herrendienst, Gutsfrohn) müssen

x. d. ...
 ...
 ...

a) Dabzu gehören die Jagddienste, sofern sie überhaupt zur Landfolge gerechnet werden können, welches allerdings häufig der Fall ist: de Winkler superioritas territ. fons operar. principi a subditis de bitarum. Lips. 1786. 4. Hagemann a. a. D. §. 233. Note 11. Die dagegen gemachten Einwendungen (Reichardt de operis venaticis. Jen. 1770. 4. Seuffert operae venatoriae quatenus ad territoriales referendae sint. Wirceb. 1790.) sind nur in soweit gegründet, als man die Jagdfrohnden zu der ersten Klasse der Landfolge zählen wollte. Daß sie auch als gutherrliche Frohnden vorkommen, fließt ebenfalls aus der Vogtel, die nicht immer eine ursprünglich gutherrliche ist. Ueber den Inhalt dieser Frohnden selbst s. Hagemann a. a. D. §. 240. — Auch die Forstdienste (v. Bülow u. Hagemann. W. 4. Nr. 54.) und die Wurgsteken (vergl. §. 247. Note d.) gehören sehr oft nur in diese Klasse; am häufigsten sind aber die für die Kammergüter oder das landesherrliche Hoflager zu leistenden gemessenen Dienste hieher zu zählen, wenn sie nicht, den Umständen nach, für gutherrliche Frohnden, die auch beim Landesherren vorkommen, zu halten sind.

theils ebenfalls aus der Vogtei i), theils besonders bei wahrer Gutsherrschaft aus einem Vertrag abgeleitet werden, und gründen sich eben wegen der sehr häufigen ersten Art des Ursprungs, weit öfter auf Gesetze und das besonders in den Grundbüchern erhaltene Herkommen, als auf Verträge bei Ueberlassung der Güter. Hieraus erklärt sich, weshalb, besonders bei manchen Arten von Leihen, der Dienstherr von dem Grundherrschaft verschieden zu seyn pflegt, oder auch Baugüter, die einen Grundherrschaft haben, keinen anderen Diensten als der eigentlichen Landfolge unterworfen sind. C. Die Gemeindebedienste k) (Nachbarypflichten, Reihedienste, jedoch nicht ausschließlich so genannt) bestehen aus Verpflichtungen, die in der Gemeindeverfassung begründet sind, die daher auch Freigütern und selbst den Rittergütern obliegen, sofern die letzteren Vortheile aus der Gemeindeverbindung ziehen l) und keine Exemption nach den Regeln von den Reallasten überhaupt (§. 165.) darthun können m).

i) Theils aus der des Landesherrn, Kraft erhaltener Belehnung, theils aus der eigenen in die Gerichtsherrschaft übergegangenen (§. 54). Vergl. Rechtsgesch. §. 545. Das servitium curium in dem Landbuch der Mark Brandenburg ist wohl die aus der landesherrlichen Vogtei entstandene Amtsfolge (Note h.), welche schon im 14ten Jahrhundert durch Belehnung und andre Arten der Veräußerung auf andere übergegangen war. Hiernach ist Rechtsgesch. §. 504. Note d. zu berichtigen.

k) S. Hagemann Landwirthschaftschr. §. 247 u. f.

l) Leyser sp. 416. mod. 3. v. Berg jurist. Beobacht. Th. 2. Nr. 21. Hagemann a. a. D. §. 249.

m) Aus der Dienst- und Gerichtsherrschaft folgert diese Leyser a. a. D.

§. 247.

β. Nach der Beschaffenheit des Dienstes.

II. Die Dienste zerfallen nach ihrer inneren Beschaffenheit in: 1. Spanndienste und Handfrohn; die letzteren können Manns- oder Weiberdienst seyn a). 2. Gemessene und ungemessene Dienste (operae determinatae et indeterminatae) b), je nachdem sie nach Art, Zeit, Ort und Zahl der Leistungen bestimmt oder unbestimmt sind; doch wird der Ausdruck am häufigsten nur auf die Unbestimmtheit der Zahl bezogen, und in jeder Rücksicht ungemessene Dienste kommen überhaupt nicht vor. 3. In ordentliche und außerordentliche, je nachdem sie für ein zu bestimmten Zeiten wiederkehrendes Bedürfnis c) geleistet werden, oder dieses der Zeit nach unbestimmt ist. Unter den außerordentlichen gutherrlichen Diensten sind die Baufrohn den (Burgfesten) d) besons-

a) Ob Handfrohn zu der letzteren Gattung gehören, richtet sich im Zweifel nach der Beschaffenheit des Dienstes. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 58. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 53.

b) J. G. Pertsch de divisione operarum in determinatas et indeterminatas. Jen. 1734 (rec. 1748.) 4. J. F. Hoeckner de operarum indeterminatarum determinatione. Lips. 1720. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 70.

c) Unter den aus der Vogtei und Gutsheerlichkeit entspringenden Diensten gehört hieher der wöchentliche Spanndienst und sogenannte ordentliche Herrendienst, Erndtedienste, überhaupt Ackerfrohn u. s. w.

d) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 14 — 16. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 41. 42. Leyser sp. 417. med. 2. 5. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 1. pag. 128. Hagemann Landwirthschaftsler. S. 237.

ders häufig; auch die Jagdfrohnden und die meisten Landfrohnden gehören hieher e).

§. 248.

2. Natur der Dienste a).

a. Als Reallasten überhaupt.

I. Von den Diensten gelten die allgemeinen Regeln über die Reallasten (§. 160 — 165.). II. Hieraus bestimmen sich die Erwerbungsarten des Rechts sie zu fordern, und hiernach muß insbesondere die Frage, ob gesetzliche oder herkömmliche Dienste im Zweifel dem Gutsherrn oder Gerichtsherrn zukommen b), sofern sie ihrer Beschaffenheit nach aus der Vogtei abzuleiten sind, zu Gunsten des letzteren beantwortet werden c). III. Die Dienste erlöschen durch Nichtgebrauch, sofern sie nicht als vorbehaltene vertragsmäßige Leistung anzusehen sind (§. 165. III.), wiewohl dies nur in einzelnen Gesetzen anerkannt (ebenda s. Note 1.) und die gewöhnliche Rei-

e) Westphal deutsch. Privatr. Bd. 1. Abt. 33.

a) Die bei den älteren Juristen sehr abweichenden Ansichten über die Natur der Dienste, so leicht sie aus einer richtig aufgestellten historischen Grundlage abzuleiten ist, hat in die particularen Gesetze über die Dienste manche von jener abweichende Bestimmungen gebracht. Beispiele der Gesetzgebung hat: Mittermaier Lehrb. des deutsch. Privatr. §. 344. Die ausführlichste Gesetzgebung hat: preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 308 — 471.

b) v. Wuri Erläuter. des Lehent. S. 721 u. f.

c) Vergl. oben §. 54. §. 161. A. I. Rechtsgesch. §. 545 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 117. Die entgegengesetzte Meinung (Kunde Grundf. des deutsch. Privatr. §. 491. 494) beruht auf ganz falschen historischen Voraussetzungen.

nung dagegen ist d). IV. Die sehr gewöhnliche Verwanblung der Naturaldienste in Dienstgelder kann nur durch Vertrag oder qualificirte Verjährung statt finden (§. 165. IV.) e). V. Die Dienste an Andere zu verpachten oder abzutreten, ist der Dienstherr befugt, sofern die Art des Dienstes dadurch nicht verändert, oder der Dienst erschwert wird (§. 163.) f). VI. Durch allgemeine Gesetze sind in der neuesten Zeit manche Arten von Diensten ganz aufgehoben oder ablösbar gemacht worden g).

- d) Kunde a. a. D. §. 502. Gabke Dorf u. Bauerns. §. 384.
- e) Leyser sp. 419. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 59. u. Buri a. a. D. §. 744 u. f. Struben rechtl. B.d. B. 4. Nr. 17. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 71. 224. u. Walow u. Hagemann Erdrter. B. 1. Nr. 39. G. F. J. Meißner pract. Bemerk. B. 2. Nr. 20. Die unvordentliche Verjährung, die einige hier auch zulassen, kann nur entscheiden, sofern sie die Bedeutung einer Gewohnheit hat, oder der früher geleistete Naturaldienst unerweislich ist. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 224. Tom. 2. Obs. 71.
- f) Struben de jure villic. Cap. 5. §. 19. u. Buri a. a. D. §. 753. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 121. §. 12. Hagemann Landwirtschaftsler. §. 438.
- g) H. Ständeck histor. jur. Abhandlung über die Abschaffung der Lebensverfassung in Frankreich und ihre Anwendung. Grefeld. 1805. 8. Preuß. Gesetzsaml. 1811. §. 281 u. f. 1820. §. 169 u. f. J. F. J. Sommer Commentar zu einem Theil dieser Gesetze unt. d. Titel: Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauergüter im Herzogth. Westphalen. Hamm u. Münster 1823. 8. Badr. Constitution. Th. 4. §. 7. Best. 6. Edict über die gutsherrl. Rechte. §. 8. Würtemb. Edict vom 15. Nov. 1817. §. 15. Eigenbrodt Handbuch der großh. hessischen Verordn. Th. 3. §. 226. Th. 4. §. 53.

§. 249.

β. Eigenthümliche Beschaffenheit derselben a).

I. Auch bei unbestimmten Diensten ist die Vermuthung nur für das Recht auf Leistungen, die keine besondere Kunstfertigkeit voraussetzen (operae officiales non artificiales) b). II. Sie können nur an Werktagen c), und in der Regel von Sonnenaufgang bis Untergang d) gefordert werden, wobei das Vertheilen der Dienstage von dem Dienstherrn besonders hergebracht seyn muß e). III. Alle Dienste müssen angesagt f) und durch tüchtige Personen g), die Spanndienste mit dem eigenen Geschirr des Pflichtigen, bei gutsherrlichen Diensten im Zweifel mit einem Gespänn, wie er es nach der Beschaffenheit des Hofes haben muß h), geleistet werden. IV. Jeder

- a) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 51 — 59. Pufendorf Obs. jur. Tom. 1. Obs. 121. Hagemann Landwirtschaftsre. §. 235.
 b) Kind a. a. D. Cap. 51.
 c) Ausnahme machen hier die meisten Arten der Landsfrohdienste. S. Hagemann a. a. D. Nr. 2.
 d) Pufendorf a. a. D. §. 2. Das Particularrecht hat aber hier oft andere Regeln, s. Hagemann a. a. D. Nr. 2. Zur Nachtzeit können in der Regel nur die Wachdienste gefordert werden.
 e) Struben rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 94. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 61.
 f) Gabcke Dorf- u. Bauernr. §. 392.
 g) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 55. u. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 58.
 h) Kind a. a. D. Cap. 54. 55. Daß bei den Landsfrohdiensten diese Regel überhaupt nicht gelte (Kunde §. 495), läßt sich nur in

Dienst und dessen von dem Dienstherrn behauptete Qualität muß von diesem bewiesen werden, in welcher Hinsicht weder für gemessene noch für ungemessene Dienste eine Vermuthung streitet *l*). Sind dann 1. ungemessene Dienste gesetzlich oder durch ausdrücklichen Vertrag übernommen, so ist nur der Gegenbeweis einer Abänderung durch Observanz zulässig, welche Widerspruch und Ablauf der Verjährungszeit voraussetzt *k*); 2. soll dagegen der Beweis des Dienstherrn auf Herkommen oder Verjährung gestützt werden, so kann nur die Regel entscheiden, welche sich aus dem Besitzstand binnen der Verjährungszeit abnehmen läßt *l*). V. Bei unbestimmten außerordentlichen Diensten *m*) entscheidet über die Art des Dienstes die Natur des Bedürfnisses, bei dem gutherrlichen

Rücksicht der Verpflichtung zur Naturalleistung unbedingt behaupten. C. Hagemann a. a. D. S. 426. Note 5.

- l*) Der mit unnäher Weltjugigkeit geführte Streit über die Vermuthung für ungemessene Dienste (s. die Literatur bei Gesenius Meierrecht. Th. 1. S. 80 u. f.), ist lediglich eine Folge der Unbekanntheit mit den bäuerlichen Verhältnissen des Mittelalters und der Bedeutung der Leibeigenschaft. Vergl. Kunde S. 499.
- k*) C. oben S. 165. III. 3. Von den gesetzlichen Diensten muß die angegebene Regel gelten, weil, sofern überhaupt Dienste gefordert sind, ohne Widerspruch kein Nichtgebrauch des Rechts auf ungemessene Dienste denkbar ist.
- l*) Vergl. oben S. 161. I. und S. 162. II.
- m*) Daß hier für ungemessene Dienste in Rücksicht der Zahl die Vermuthung streite, wie Kunde S. 499. annimmt, läßt sich aus der Natur derselben nicht ableiten, wiewohl diese den Grund enthält, warum sie gewöhnlich in jener Eigenschaft hergebracht sind.

Hofdienst ⁿ⁾ der Grundsatz, daß sie zum Vortheil eines Landgutes zu leisten sind; bei allen, besonders den Frohnden, welche aus der Vogtei abzuleiten sind, muß aber das Herkommen und der Landesgebrauch zugleich berücksichtigt werden ^{o)}. VI. Der Zahl nach ungemessene Dienste können nicht über das natürliche Maas hinaus gefordert werden, welches in der Beschaffenheit des dienstpflchtigen Gutes liegt ^{p)}, woraus jedoch nur ein Anspruch des Dienstpflchtigen auf richterliche Hilfe, keineswegs aber ein Recht des Richters, ungemessene Dienste in gemessene zu verwandeln, gefolgert werden kann; das letztere ist eine Angelegenheit der Gesetzgebung, so wie die Ausführung derselben eine Regierungssache ist ^{q)}. VII. Im Falle der Collision stehen guts herrliche Dienste der Landfolge nach, und nicht angefaqte können nicht nachgefordert werden ^{r)}. VIII. Die Verspflichtung zu einer Gegenleistung von Seiten des Dienst-

ⁿ⁾ Vergl. Hagemann Landwirthschaftsdr. §. 237. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 121. §. 6.

^{o)} Bei vielen Fragen, insbesondere über den Umfang der Hausdienste, Jagdfrohnden u. s. w., wo man den Begriff des Beschränkten sehr verschieden bestimmen kann, ist dies von den Neueren nicht genug berücksichtigt. Vergl. z. B. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 15. u. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 581.

^{p)} Leyser sp. 418. med. 5. v. Buri a. a. D. C. 745.

^{q)} Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 52.

^{r)} Kind a. a. D. Cap. 58. Hagemann Landwirthschaftsdr. §. 235. Nr. 3.

herrschaften, wohin auch die sogenannten Pröben gehören, ⁱⁿ ~~in~~ ^{meist} wird nicht vermuthet s).

§. 250.

III. Von den Stufen a).

1. Begriff und Einteilung.

Zinsen oder Gülden sind alle Abgaben, die als Reallast auf einem Bauergut haften, sofern sie nicht nach der heutigen Verfassung als Steuern b) betrachtet werden müssen. I. Ihrem Ursprung nach c) sind sie entweder bei Ueberlassung eines Gutes vorbehalten (census reservativus), wohin alle Abgaben an den Grundherrn zu zählen sind, wenn der Besitzer kein volles Eigenthum hat, oder jenem auferlegt (census constitutivus). Die letzteren setzen aber darum ein volles Eigenthum des Besitzers keineswegs nothwendig voraus, und werden halb zur Anerkennung der Vogtei, Gerichtbarkeit

s) Kind a. a. D. Cap. 56. Pufendorf Tom. 1. Obs. 121. §. 15.

a) J. H. Boehmer de vario censuum significatu et jure (Exercit. ad Pand. Tom. 2. p. 994.) Ge. Franzkii variae resolutiones (Goth. 1698. 4.). Lib. 1. R. C. Henne de natura et indole censuum. Erf. 1764. 4. v. Buri Etymolog. des Lehens. S. 786 u. f.

b) de Goebel de jure et judicio rusticorum (Helms. 1742. 4.). Cap. 3. Struben de jure villicor. Cap. 4 u. 6.

c) H. Zollius de censu reservativo. Rint. 1705. 4. G. A. Joachim de censu constitutivo et reservativo. Lipsiae 1727. 4.

und anderer Rechte *d*), balb als Vergeltung für den Genuß gewisser Rechte *e*), balb als wiederkäufliche Zinsen entrichtet. Die letzteren allein sind ablöslich. II. Dem Gegenstande nach bestehen die Zinsen sowohl in Geld als Naturalien jeder Art *f*), und unter den mannichfaltigsten Benennungen, die besonders theils von dem Grunde der Zinspflicht *g*), theils von dem Termin der Entrichtung *h*) hergenommen sind. Der Ausdruck Grundzins bezeichnet hierbei bloß die Natur einer Reallast, und der Ausdruck Erbenzins die Erblichkeit des Besitzrechts, ohne daß daraus auf ein volles Eigenthum oder umgekehrt auf ein unvollkommenes Besitzrecht geschlossen werden könnte *i*). III. Eine in dem größten Theil von Deutsch-

- d*) Wovon zuweilen ihre Benennung hergenommen ist. Z. B. Weidengeßler, Gohüner, Vogtsbüner, Halsbüner, Leibbüner; die Rauchbüner gehören meistens auch hieher, wiewohl das Wort nur den Gegenstand bezeichnet, auf welchem der Plas haftet. Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 127. F. J. Wodmann vom Rauchhuhn u. s. w. bei Siebenkees Beitr. zum deutsch. Recht. Th. 5. Nr. 1.
- e*) Wie Forsthüner, Weidehaser u. dergl. S. 3. B. Landbuch der Mark Brandenburg. S. 22.
- f*) Hagemann Landwirtschaftsde. S. 253. G. F. Deinlin de praestationibus gallinarum. Altorf. 1731. rec. 1741.
- g*) Wie Nachtschweine, Zinshaser u. ähnliche Ausdrücke, die auf die Abgabe an den Grundherrn gehen. Vergl. Note d. e.
- h*) Wie: Pfingstlämmer, Brauthüner, Martensgans, Herbst- und Faschnachtshennen u. d. gl.
- i*) Selbst der Ausdruck Pacht, der so häufig anderen Arten von Grundzinsen entgegengesetzt wird (s. z. B. im Landbuch der Mark Brandenburg S. 44. den Gegensatz zwischen pactum und census) deutet nicht nothwendig auf ein unvollkommenes Besitz-

land hergebrachte Last, aber nicht bloß der Bauergüter, ist der Zehnte, der seinem Ursprung nach weit am häufigsten ein Kirchenzehnte (*decimae ecclesiasticae*) ist *k*), wenn wir gleich jetzt alle Zehnten weltliche zu nennen pflegen, die nicht mehr von geistlichen Instituten bezogen werden, oder mit kirchlichen Beneficien verbunden sind. Für beide Arten machen daher auch die Bestimmungen des canonischen Rechts, so weit sie bloß auf die Natur des Objects und nicht auf die Eigenthümlichkeiten Beziehung haben, die aus der den Kirchenzehnten beigelegten Eigenschaft einer *res spiritualis* entstehen, die Quelle der Beurtheilung aus *l*), neben diesen aber sind die allgemeinen Regeln von den Reallasten anzuwenden *m*), wo nicht besondere Zehntordnungen *n*) diesen Rechtsnormen derogiren.

recht, sobald man nicht zwischen echtem Eigentum und Eigentum nach den aus dem römischen Recht entnommenen Begriffen unseres heutigen Rechts unterscheidet, wo wir den Eigentümer nennen, der über die Sache disponiren und sie veräußern kann.

- k*) J. H. Boehmer *jus eccl. Prot. Lib. 3. Tit. 3. §. 16 — 35.* v. Buri *Erdk. des Lehens. S. 569 u. f. Struben Nebensünden. Th. 5. Abh. 35.* Anderer Meinung sind: G. L. Boehmer *de orig. et ratione decimarum in Germania* (el. jur. civ. Tom. 3. p. 64.). Pufendorf *animadversiones jur. pag. 236 — 270.* v. Werssebe über die niederländ. Colonien. Th. 1. S. 403 u. f.
- l*) J. S. Wöhmer a. a. D. §. 41 — 48. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 474.
- m*) J. S. Wöhmer a. a. D. §. 41.
- n*) Weispiele: Calenbergische Zehntordnung von 1709. Corp. Constit. Calenb. P. 3. Cap. 4. p. 997 u. f. Bremische Zehntordn. von 1745. Anhang zur Polizeifordn. S. 347 u. f.

§. 251.

2. Natur der Zinsen.

I. Ueber die Erwerbung eines Zinsrechtes gelten die allgemeinen Regeln von den Reallasten, weshalb auch die besondere Beschaffenheit desselben zunächst von dessen Entstehungsart (§. 161. 162.) abhängt. Vertragsweise auf ein Grundstück gelegte Zinsen kommen nicht leicht anders als bei Bauergütern vor, bei welchen die Erneuerung des ursprünglichen Ueberlassungscontracts gebräuchlich ist; alle übrigen gründen sich meistens auf Herkommen und Verjährung, und in Rücksicht des Beweises auf Grundbücher und Heberegister. So lange weder Vorbehalt des Zinses erwiesen, noch aus der Beschaffenheit des Besitzrechts gefolgert werden kann, sind alle diese Lasten für auferlegte Zinsen zu halten (§. 162. Note f.).

II. Erhöhung des Zinses ist zwar an sich nur bei auferlegten Zinsen ausgeschlossen, bei vorbehaltenen aber im Fall der Erneuerung des Contracts, wenn entweder das Besitzrecht des Inhabers nicht erblich oder nach der Natur der ersten Verleihung erloschen ist, für zulässig zu halten a), jedoch auch in diesen Fällen meistens durch

Lüneburg. Zehntordnungen von 1685. 1692. Corp. Const. Cell. Cap. 8. Sect. 6. Oesterreichische Gesetze: Hauer Gesetze im Unterthansfach. Th. 4. S. 170. Cod. Bav. Maxim. P. 2. Cap. 10. Weis Haag würtemb. Privatr. B. 2. §. 492 bis 509. Nassauisches Weisthum. Th. 1. S. 49. Thomas System der sülblich. Privatr. Th. 1. S. 298 — 313. Preuß. Landr. Th. 2. Lit. 11. §. 857 — 958. Haubold sächs. Privatr. §. 486.

a) Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 254.

die Landesgesetze untersagt b). III. Aus der Verschiedenheit der Entstehungsarten folgt, daß die Berechtigung ihrer Natur nach keineswegs mit einem Recht an der belasteten Sache verknüpft, und dieses, wo es statt findet, von sehr verschiedener Natur seyn kann. Stets aber ist mit jener eine actio in rem scripta auf die einzelne fällig gewordene Leistung verbunden, die nur nicht immer auch auf die Rückstände geht (§. 164. III.). IV. Der Regel nach ist der Zinsmann bei Naturalzinsen, besonders wenn sie vorbehalten sind, auf dem Gute gezogene Früchte zu liefern verbunden, sofern diese vorhanden sind, mit deren Qualität dann aber der Gutsherr sich begnügen muß c). V. Das Recht, Erlaß am Zins wegen Unglücksfällen zu fordern, hat der Zinsmann ungezweifelt, wenn der Zins mit den Früchten in der Proportion eines Locariums steht d), sonst aber nur

b) v. Burl Erläuter. des Lehnr. S. 1043 u. f. Struben de jure villicor. Cap. 4 §. 2. Cap. 8. §. 12. de Ludolf Observ. for. Obs. 315. Pennep von der Leibe zu Landstedels recht. S. 431.. Diese Verbote gehen jedoch nur auf eigentliche Bauerländerel. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 114.

c) Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 112. Schorch collect. resp. et sentent. nro. 500. pag. 701. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 475 — 477.

d) Die nächste Entscheidungsquelle in Rücksicht dieser sehr bestrittenen Frage sind die Contracte, welche gerade bei dem vorausgesetzten Verhältnis sehr häufig vorkommen, und auch schon in den älteren Zeiten nicht selten zu Gunsten des Zinsmanns sprechen, ehe die Anwendung der Regeln des römischen Rechts von der Pacht statt gefunden hat. S. d. Urk. von 1508. bei Kopp de jure pignor. convent. pag. 17. Auch folgt aus den Regeln des römischen Rechts über die Pacht auf mehrere Jahre (L. 15. §. 4. D. loc. 19, 2. L. 8. C. eod. 4, 65.) und aus der Analogie

dem Herkommen nach, welches zuweilen bei dem Nachlaß an den öffentlichen Abgaben auch den Zinsherrn zu verhältnißmäßiger Remission verpflichtet. VI. Daß der Zinsherr die Abgabe einzufordern verbunden ist, beruht nur auf particularem Herkommen e). VII. Ueber das Erlöschen der Zinspflicht und die Verwandlung der Naturalzinsen in ein Geldäquivalent gelten die allgemeinen Regeln (§. 165.).

der Emphyteuse (L. 1. C. de jure emphyteut.) nicht zum Nachtheil des Zinsmanns, der bei seiner Stellung in Rücksicht des öffentlichen Verhältnisses dem gewöhnlichen Pächter und Erbzinsmann nicht gleich gehalten werden kann. Vielmehr muß vorzüglich wegen jenes Verhältnisses Remission, oder wenigstens gewiß hier die Ansicht Anwendung finden, daß, wo für jedes Jahr ein Pachtgeld bedungen ist, auf den Gewinn fruchtbarer Jahre keine Rücksicht zu nehmen ist. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 13. N. N. ist Bursi Erlösch. des Lehenr. S. 946 u. f. S. aber Struben de jure villicor. Cap. 4 §. 2 — 4. Spengel de nat. et indole emphyteus. Germ. §. 21. Kennep von der Leibe zu Landfiedelrecht. S. 458. Nr. 3. Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 256 — 256. — Die Landesgesetze haben dieses Verhältniß auch wohl mit Unterschied der Güter nach verschiedenen Grundsätzen behandelt. S. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 488 — 492. vergl. mit Th. 1. Tit. 18. §. 758 — 770. Th. 1. Tit. 21. §. 207 — 211. §. 631. Calenberg. Meterordn. von 1772. Cap. 3. §. 7. 8. Weishaar würtemb. Private. Th. 2. §. 451. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 7. §. 9. nro. 9.

e) Berger oecon. jur. Lib. 5. Tit. 5. Th. 28. not. 8. Beck de jure emphyteutico. Cap. 10. §. 3.

§. 252.

Insbesondere Zehnten^{a)}.

I. Da die Geistlichkeit nie vollständig in den Besitz des Zehntrechts gekommen ist, welches ihr die älteren Staats- und Kirchengesetze zusprachen ^{b)}, so beruht die Zehntspflichtigkeit der Grundstücke in Rücksicht jeder Art des Zehnten durchaus auf Vertrag, Herkommen und Verjährung ^{c)}, die Berechtigung aber gehört in Rücksicht der weltlichen Zehnten zu den übertragbaren (§. 163.), wobei die Verjährung nur die dreißigjährige seyn kann ^{d)}. II. Von den verschiedenen Arten der Zehnten sind in Deutschland nur die Realzehnten hergebracht, von diesen aber kommt sowohl der Feldzehnte (decimae praediales), als der Blutzehnte (decimae minutae, Fleischzehnte, Schmalzehnte, Dorfzehnte, Ucht-pennig) vor. Beide theilt man nach ihren Gegenständen in den großen und kleinen Zehnten (bei dem Feldzehnten,

a) J. v. Wernde Tractat vom Zehntrecht. Inspr. 1646 u. dt. 8. C. S. Spring (d. i. Friedr. Schweder) nächste Vorstell- und Ausübung des Zehntrechts. Nürnberg. 1708. 4. u. dt. Barthol. diss. de decimis (Opusc. Tom. 2. p. 707.). Schnaubert Commentar zu Sydners Leben. S. 202 — 270. Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 257 — 267.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 187. 325.

c) In Beziehung auf diese gelten die Regeln §. 161. III. lit. 7.

d) Die weltlichen Regeln gelten, nur mit Rücksicht auf die Privilegien der Kirche bei der Verjährungszeit, auch bei den erweislich ursprünglich kirchlichen Zehnten. Schnaubert a. a. D. S. 261 u. f.

Aräutzehnte) e). III. In Beziehung auf den Umfang kann das Zehntrecht über eine ganze Feldmark (decimae universales) oder nur in Rücksicht auf einzelne Grundstücke (decimae particulares) begründet seyn, eine Eintheilung, die auch auf die Früchte bezogen werden kann, und wobei von der Berechtigung in der einen Beziehung nicht auf die andere geschlossen werden kann f). IV. Die Reallast haftet nach den Regeln des canonischen Rechts auf dem Boden und den Früchten zugleich g). Zu den Folgen dieses Grundsatzes h) gehört, daß der Zehntpflichtige ohne Einwilligung des Zehntherrn die Art des Anbaues des zehntbaren Landes nicht zum Nachtheil des Zehntrechts verändern kann i); hiernach aber entscheiden sich die Fragen, in wiefern 1. zum Nachtheil des großen Feldzehnten Grundstücke, welche bisher kein Gartenrecht k) oder Forstrecht gehabt haben, durch verändere-

e) Ueber die Bedeutung dieser Eintheilungen und die besondern Rechtsverhältnisse bei dem Wutzehnten s. Hagemann a. a. O. §. 258. 259.

f) Hagemann a. a. O. §. 258.

g) Cap. 21. 24. 26. 28. 30. 32. 34. X. de decimis (3, 30.). Cap. ult. X. de parochiis (3, 29.). Schnaubert a. a. O. S. 248 u. f.

h) Nur was die eigenthümlich deutschen Rechtsverhältnisse bei der Ausübung des Zehntrechts betrifft, gehört hieher, die Begründung der Regel und ihrer Folgen überhaupt in das canonische Recht.

i) Cap. 4. X. de decimis. J. H. Boehmer jus eccl. Prot. L. 3. Tit. 30. §. 80.

k) Hagemann a. a. O. §. 135. 159. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 138. §. 1. Tom. 2. Obs. 156. §. 3. Tom. 5. Obs. 202. §. 5. 5.

ten Anbau dem Zehnten entzogen werden können; 2. die Früchte, deren Anbau erst in neueren Zeiten gebräuchlich geworden ist, besonders wenn sie in der Brache *l)* gebaut werden, dem Zehntrecht überhaupt unterworfen sind *m)*, 3. ob in dem letzteren Fall die Berechtigung dem großen oder dem kleinen Zehnten zu statten kommt *n)*. Auf dem nehmlichen Grundsatz beruht auch die Regel, daß auf den Zehnten von bisher angebauten Ländern (Rottzehnte, Neubruchzehnte, decimae novales) nur der decimator universalis, oder wer ihn bei Gestattung des Anbaues sich vorbehalten hat, Anspruch machen kann *o)*.
 V. Von der Verwandlung des Naturalzehnten (Zugzehnten) *p)* in ein Surrogat (Sackzehnten), der Exemption vom Zehnten *q)* und dem Erlöschen der Zehntpflichtigkeit, gelten die allgemeinen Regeln von den Reallasten (§. 165.).

l) Pufendorf Obs. jur. un. Tom. 2. Obs. 157. §. 5. Barthel de decimis. Sect. 2. §. 1. Ass. 1. Schnaubert S. 256. S. jedoch Hagemann a. a. D. S. 504. Note 2.

m) Hagemann a. a. D. §. 259. 264. Schnaubert a. a. D. S. 249. 255. Eisenhart deutsch. R. in Sprüchwört. S. 594. Pufendorf Tom. 2. Obs. 157. §. 4. Tom. 4. Obs. 133.

n) Vergl. Weiskhaar würtemb. Privatr. §. 499 — 502.

o) Schnaubert a. a. D. S. 209 u. f. Hagemann Landwirthschaftsdr. §. 260. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 53.

p) Ueber die Ausübung des Zehntrechts beim Zugzehnten, insbesondere die Obliegenheiten des Zehntpflichtigen bei der Erndte und das Recht des Zehntherrn von einem Acker auf den andern fortzuzählen, s. Hagemann a. a. D. §. 262. Schnaubert a. a. D. S. 252 u. f. 257 u. f. Struben rechtl. Ved. Th. 1. S. 319.

q) Vergl. Schnaubert a. a. D. S. 250 u. f.

§. 253.

IV. Eigentumsrechte an Bauergütern.

A. Historische Einleitung a).

1. Verhältnisse vor dem 16ten Jahrhundert.

Seit der Entstehung der landesherrlichen Vogtei, welche den Begriff der Bauergüter erweiterte (§. 54. 156.), mußten drei Classen derselben unterschieden werden: I. Eigenthum, jedoch mit beschränkten Rechten des echten Eigenthums; II. Besitzungen nach Hofrecht; III. Leihe nach den Bedingungen eines Vertrags. Die zweite Gattung konnte nach dem Inhalt der Befugnisse, welche das Hofrecht dem Besitzer gewährte, mit der ersten Classe in den meisten Punkten übereinkommen b), oder den Verhältnissen der dritten Classe analog seyn, wiewohl ein Unterschied von dieser regelmäßig darin lag, daß kein ausdrücklicher Contract geschlossen wurde, sondern das Herkommen entschied, welches vornehmlich in den Hofsprachen c) und Hofrollen d) bewahrt wurde; doch findet man auch frühzeitig, daß Ubrige auf einen bestimmten Contract gesetzt wurden e). Die mannichfaltigen Modificationen, welche bei der dritten Classe vorkommen,

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 568.

b) Vergl. oben §. 157. Note b. q.

c) S. oben §. 6. und vergl. Kldntrup Handb. der Rechte und Gewohnh. des Hochstifts Osnabr. u. d. W. Hofsprache.

d) S. Kldntrup u. d. W. Hausgenossen und Hofrolle. Vergl. I. C. Strodtmann de jure curiali litonico. Gott. 1754. 8.

e) Vergl. Gadenus Cod. dipl. Tom. 1. nro. 112. pag. 306. (lit. v. 1191.)

lassen sich auf folgende Hauptarten zurückführen: 1. dem Lebensverhältniß nachgebildete, halb mit Anwendung des gemeinen Lehenrechts f), halb nach dem Grundsatz, daß dieses nur an Ritterlehen statt finde, mit Wirkungen, welche auf besonderer Gewohnheit beruhen g). 2. Mixtische Emphyteuse, im Mittelalter aber wohl nur bei Gütern, die von der Kirche verliehen wurden h). 3. Dem Hofrecht nachgebildete, wohin der Name Laßgüter zu deuten scheint, welcher ursprünglich nur bei unfreien Besitzern vorkommt i), späterhin aber auch bei Freien gefunden wird k). 4. Verleihungen zu Zinsrecht oder zu Waurecht (§. 157. IV.), bei welchen der Inhaber ein Zinsmann, Landfriedel l) oder

f) S. oben §. 212. Note e. Vergl. J. A. Hoffmann de feudis censualibus. Marb. 1767. 4.

g) Hieher gehören z. B. die sogenannten Fess- und Schupflehen im südl. Deutschland (S. 259.), die Bauerlehen in Oberhessen Note r. u. a. m.

h) S. z. B. Schannat Cod. Prob. hist. fuldens. nro. 104. pag. 214. (Urk. von 1286.).

i) Sächs. Landr. B. 2. Art. 59. in der Glosse. "Wer in Sachsen zu einem Blasgut geboren ist, der heisset ein Laße; und der mag sich des Guts ohne des Herren Willen nicht verzeihen."

k) Wie die Laßgüter in der Mittelmark, wo es nie unfreie Bauern gegeben zu haben scheint (Vergl. Rechtsgesch. §. 545. Note h.), und in Kursachsen, wo wenigstens die Anzahl der unfreien Bauern nie sehr groß gewesen seyn kann.

l) Buri Erkläuter. des Lehenr. S. 1003. Nach der Etymologie des Worts liegt in dem Wort Landfriedel keineswegs der Begriff des schlenden Eigenthums, aber weil Landfriedel = Leibe so viel heißt als Bauer, Leibe (im Gegensatz der Leibe zu Lehenrecht), so heißt "verlandfriedeln" so viel als locare (Senckenberg

Meier m), die Leihe aber im lateinischen Urkundenstyl eine locatio hieß n). Bei den Verleihungen nach Hofrecht und zu Zinsrecht war das verliehene Recht bald erblich o), bald nur "auf einen oder zwei Leiber" p) (Leibgeding, Leibgewinn), bald nur auf Kündigung eingeräumt; die Beschränkung der Leihe auf Lebenszeit hatte aber sehr häufig nur die Bedeutung, daß der

sel. jur. et hist. Tom. 3. p. 587.), und hierauf gründet sich, daß Landstadel und Meier ziemlich gleichbedeutend geworden ist.

m) S. du Cango a. v. Villicus. Aus der ursprünglichen Bedeutung eines Wirtschaftsbeamten ist die spätere, in welcher das Wort ein Bauerverhältnis anzeigt, wohl dadurch entstanden, daß es den Gegenlag des Eigenthums bezeichnen konnte. Weiter bezeichnen die Stellen nichts, welche Gesenius (Meierrecht Th. 1. S. 374-388. u. a. m. D.) gesammelt hat. Der Begriff von Pacht, Leibpacht, oder gar des Besizes auf Aufkündigung, liegt aber keineswegs darin, wie schon daraus folgt, daß es mit Zinsmann gleichbedeutend ist. Vergl. sächs. Landr. B. 1. Art. 54. a. E.

n) Vergl. oben §. 157. IV. besonders Note n. und f. die folgende Note.

o) Urk. v. 1345. bei Schilter de bonis landemial. p. 652. recognovit se dictam arcam pro se et ejus heredibus locasse et concessisse dicto N. in emphyteusin perpetuam quod vulgo dicitur zu ein rechten Erbe pro censu annuo 12 solidorum. Daß diese Art der Verleihung bei den Colonisten die gewöhnliche war, die man in entwölkerte oder ungebaute Gegenden rief, ergiebt sich schon aus sächs. Landr. B. 3. Art. 79., deshalb erhielten freilich die niederländischen Colonien, die in viele Gegenden des nördlichen Deutschlands seit dem zweiten Jahrhundert gezogen wurden, allgemein Erbzinsrecht; allein dies war nichts neues. Vergl. über jene: N. v. Wersebe über die niederl. Colonien. Hannov. 1815. 15. 1 Bde. 8.

p) Schwab. Landr. Art. 305.

Erbe durch Erlegung eines Handlohns (s. S. 260.) das Leibgebing von neuem gewinnen müsse (Winnerbe) q), welches auch bei der Verleihung auf gewisse Jahre sehr oft die alleinige Wirkung des Ablaufs der in den Leihbriefen ausgedrückten Zeitfrist war r). Bei der Leihe auf Ründigung kam ein Handlohn nie vor, und jenes war daher, wo es durch Gewohnheit eingeführt war, ein allgemeines und sicheres Zeichen der Erbllichkeit, wie auch die Leihbriefe oder Hofrechte lauten mochten. Bei dem größten Theil des Bauerstandes, welcher kein Eigenthum an seinen Gütern hatte, war daher zur Zeit der Einführung des römischen Rechts wenigstens Erbllichkeit des Besizes begründet.

§. 254.

a. Seit dem 16ten Jahrhundert a).

Für diesen erblichen Besiz wurde es sehr gefährlich, daß die römisch gebildeten Juristen alle deutsche Verhältnisse auf römische Institute zurückführen wollten, und wo sie weder Merkmale des Eigenthums noch einer Emphyteuse zu finden glaubten, allein die Analogie der Zeitpacht anwendeten. Diese Grundsätze, wiewohl sie bei den Bestimmungen einzelner Landesgesetze, doch hie und da auch zum Vortheil des Bauerstandes, Einfluß gehabt haben, konnten indessen nicht hindern, daß in den neueren Zeiten die Gesetzgebung das Erbrecht an

q) S. Kdatrup a. a. O. u. diesem Wort.

r) S. Kunde Zufätze zu Buri Erlaut. des Lehens. zu S. 951. (279.) über die Bauerlehen in Oberhessen.

a) S. Rechtsgesch. S. 545.

Bauergütern zu befestigen oder auch erst einzuführen,
 und bei den nicht zu Eigenthum besessenen Gütern die
 Gründe, aus welchen ein Recht der Gutsherrn, den
 Bauer derselben zu entsetzen, statt fand, genauer zu
 bestimmen bemüht war, weil sich sonst keine feste Steu-
erfassung einführen ließ. In der neuesten Zeit haben
 ähnliche Gründe selbst Gesetzgebungen ^{b)} veranlaßt, die
 den Zweck haben, die Bauergüter in zinsbares oder ganz
 freies Eigenthum gegen Entschädigung der Gutsherrschaft
 zu verwandeln, wodurch, wenn sie bereinst völlig durch-
 geführt ihre Folgen entwickelt haben werden, das unter-
scheidende der Bauergüter nur bleiben wird, daß sie von
 dem Eigenthümer mit eigener Hand gebaut werden, aber
auch eben darum, wenn sie dem gemeinen Recht unter-
worfen werden, wahrscheinlich ein großer Theil derselben
 in bloße Zeitpächter größerer Eigenthümer und bloße Las-
geldhner verwandelt werden wird.

§. 255.

B. Arten der Bauergüter.

1. Güter, an welchen der Besizer das Eigenthum hat.

I. Nicht nur die Freigüter (§. 243.), sondern über-
 haupt alle Bauergüter, welche bloß zur Landfolge und
Gemeindediensten verbunden sind, und bei welchen nicht
 erwiesen werden kann, daß der mit den Früchten nicht
 in Verhältniß stehende Zins, welchen sie etwa an einen
 Dritten zu entrichten haben, ein census reservativus sey,
 müssen für wahres Eigenthum des Besizers gehalten

b) C. 3. B. die neue preussische Gesetzgebung (oben §. 248.
 Note g.) und die württembergische vom 15. Nov. 1817.

werden. Dergleichen kommen einzeln in allen Gegenden von Deutschland vor a). II. Auch mit der Entrichtung von bedeutenderen Zinsen und einer ausgedehnteren Dienstpflicht ist ein wahres Eigenthum vereinbar, und nicht einmal der Ausdruck Erbzinsgut b) weist auf eine unvollkommene Gewehre hin; die Frage ob gewisse Güter in diese Classe gerechnet, mithin im Zweifel nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts vom Eigenthum zu beurtheilen seyen, ist aber zunächst nach den im particulären Recht aufgestellten Merkmalen c) zu beurtheilen.

a) Beispiele sind: die sogenannten Sattelböfse, sofern sie nicht zu den adlichen Gütern gerechnet werden müssen. S. unten die 5te Abtheilung dieses Buchs und vergl. J. E. Püttmann über die Sattelböfse. Leipzig. 1788. 8. Die Schriestädtsigen Bauern in der Mittelmark: s. Kleins Annalen, B. 4. S. 277 u. f. Eisenberg u. Stengel Beitr. B. 2. Nr. 1. S. 2. Die ostfriesischen Bauern (Hausmänner), sofern sie ihr Land nicht bloß erbpachtweise ("bebeerbtisch") besitzen. J. E. Freese Ostfriesland und Harlinger Land nach seinen geograph. u. f. w. Verhältnissen. Aurich 1796. 8. S. 75. Die Zinsgüter im Württembergischen Würt. Landr. Th. 2. Lit. 9. Abschn. von Verkaufung u. f. w. der theilbaren Hof- u. Hubgüter. Die Erbböfse im Ränenburgischen: Pufendorf Obs. jur. univ. Tom 2. Obs. 96. §. 1. Die Bauergüter im Fürstenthum Göttingen, sofern sie nicht Meisergüter oder Lehen sind. Die Erben im Bremischen; die freien Bauerböfse in der Grafschaft Hoya. Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 88. Note 6. u. f. w.

b) Glossen zu sächs. Landr. B. 2. Art. 59. Mit uns in der Mark haben die Gebauer auch Erb am Zinsgut und mögen es lassen wenn sie wollen. Welches daher kommen ist — und heißen nunmehr der Gebauer Erb und sind besser denn Erbzinsgut.

c) S. 2. B. sächs. Confit. P. 2. Const. 59.

In Ermangelung solcher Bestimmungen sind Güter, bei welchen die Vererbung auf Seitenverwandte erweislich und weder bestimmte Fälle der Caducität noch Leihbriefe hergebracht sind, für wahres Eigenthum zu halten, welchen Namen sie auch führen und welche Pflichten sie auch auf sich haben mögen d). Das Recht der freien Veräußerung durch letzten Willen, und unter Lebenden, der Theilung, wenn keine Zinsen auf dem Gute haften, sowie wenn mehrere Miterben succediren, durch Subhastation den höchsten Preis für das Gut aufzubringen, muß daher hier als die Regel betrachtet werden; doch wird durch die auch bei solchen Gütern in den Landesgesetzen festgesetzte Untheilbarkeit, mit welcher nicht selten das Verbot der Subhastation verbunden ist e), die Ausübung

d) S. Hagemann Landwirthschaftsrr. §. 269. Beispiele sind: die Holländereten und flämischen Güter in verschiedenen Gegenden des nördlichen Deutschlands. J. Eelking de Belgis sec. 12. in Germaniam advenis. Gott. 1770. 4. H. v. Wersse über die niederländischen Colonien. Th. 1. S. 141 u. f. S. 170 u. f. Die schlechten Zinsgüter in Sachsen, s. sächs. Constit. a. a. D. Haubold sächs. Privatr. §. 459. Die Erbbauern in der Mittelmark. Eisenberg u. Stengel Beitr. Th. 2. Nr. 1. S. 4 u. f. Die Wetterfreien im Obnabrückischen. Kibntrup osnabr. Rechte. Th. 3. S. 306. Die übrigen Hausgenossen (Hofhörige) in diesem Fürstenthum sind indessen wenig von ihnen verschieden, s. ebendaf. Th. 2. S. 139 u. f. Die Nebemeterhöfe, zu welchen diese Güter gehören, sind die ursprüngliche curtis und haben ursprünglich viel ähnliches mit den Schulgenossen, s. ebendaf. Th. 3. S. 102 u. f. — Die Freikansten im Holsteinischen, s. Dreier vermischte Abhandl. Th. 1. S. 403. Vergl. Kunde deutsch. Privatr. §. 525. Burt Erldut. des Lebens. S. 786. u. f.

e) Vergl. 3. B. in Rücksicht der Erbbauern in der Mittelmark

des Eigenthumsrechts beschränkt, und die Zinspflicht so wie vogteilicher Dienst muß regelmäßig als ein Hinderniß der Theilung angesehen werden f), wenn der Berechtigte nicht in diese willigt g), wenigstens sofern dessen Interesse dabei gefährdet wird h). Ein Einwilligungsbrecht des Zinsherrn in die Veräußerung solcher Güter, welches bloß die Sicherstellung seines Zinses zum Zweck hat, und ein laudemium, das an den Gerichtsherrn gezahlt wird i), kann auch bei diesen Gütern hergebracht seyn.

§. 256.

a. Güter, an welchen ein Dritter die Proprietät hat.

a. Verleihungen nach gemeinem Recht.

Das gemeine Recht hat für keine anderen Arten der Leihe eine durchgreifende Regel, als für die des Lehenrechts und der Emphyteuse. Nach der ersteren sind alle Güter zu beurtheilen, die in den Lehenbriefen zu rechten Manns-

Elfenberg u. Stengel a. a. D. S. 6. Verordn. wegen der reihspflichtigen Güter im Osnabrückischen von 1797. 2. Corp. Const. Osnabr. Th. 2. S. 728. Im preussischen Staat haben diese Beschränkungen aufgehört, s. Edict vom 14. Sept. 1811. Gesessamml. v. d. J. S. 300. §. 1. Eben so in Württemberg, S. über die willkürliche Zertrennung der Bauergüter in Württemberg. Stuttg. 1818. 8.

f) Wo nicht die Gesetzgebung ein anderes Auskunftsmittel festgesetzt hat, wie das würtemb. Landr. Th. 3. Tit. 9. vergl. die Note e. angeführte Erschl. S. 10 u. f. und die angef. preuss. Verordn. §. 2.

g) S. Buri a. a. D. S. 800.

h) Vergl. Struben rechtl. Ved. Th. 1. Nr. 25.

i) S. Haubold schf. Privatr. S. 477 u. f.

lehen verlehnen, oder nach Landesgewohnheit für wahre Lehen (im Gegensatz der Feudaster) zu halten sind (§. 190.), mithin dem Bauer ein lehenrechtliches dominium utile zuzuschreiben; die Schuldenlehen (§. 212.), Zins- oder Heutellehen (ebendas.) und überhaupt alle Lehen, auf welchen kein Ritterdienst haftet, gehören in diese Klasse. Die Eigenschaft einer nach den Regeln des römischen und canonischen Rechts zu beurtheilenden Emphyteuse kann aus der Benennung Erbenzinsgut nicht hergeleitet a), sondern nur durch die in den Lehebrieffen vorkommende Bezugnahme auf die Regeln der fremden Rechte, wozu aber Verpflichtung zur Melioration und zur Lehenware bei Veräußerungen allein noch nicht hinreicht b), oder durch gesetzliche Bestimmung, welche das römische Institut aus gewissen Merkmalen ableitet c), begründet werden.

§. 257.

β. Deutsche Arten der Leibe.

A. Allgemeine Regeln.

1. Ueber die Erbleibe a*).

Alle Arten von Bauergütern im Gegensatz der bisher beschriebenen lassen sich auf drei Classen zurückführen:

a) Fr. Spengel de natura et indole emphyteuseos Germanicae vulgo der deutschen Erbleibe. Gott. 1771. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 98.

b) Kind a. a. O.

c) Sächs. Constitut. P. 2. Const. 38. 39. jedoch mit einigen Abweichungen. S. Haubold sächs. Privatr. S. 459. Solmsf. P. D. Th. 2. Tit. 6. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 n. f.

a*) J. C. Claprot de praediis rusticorum (in dessen Samml.

1. Güter, an welchen dem Besitzer ein Colonatrecht d. h. ein Recht an der Sache selbst zusteht; 2. bei welchen sein Verhältniß aus der Natur der Pacht zu beurtheilen ist; 3. die auf Widerruf zur Benutzung übergeben sind. I. Die nächste Quelle für die Beurtheilung des Verhältnisses besteht bei den meisten Gütern der ersten und zweiten Art in dem ausdrücklichen Contract zwischen dem Grundherrschaftsbesitzer und dem Pächter, der in den Leihbriefen b), welche beim Antritt neuer Besitzer oder nach Ablauf einer bestimmten Zeit erneuert werden müssen, enthalten ist; ihr Inhalt aber ist aus den Landesgesetzen und Gewohnheiten zu erläutern und zu ergänzen, welche auch in Ermangelung eines ausdrücklichen Vertrags zunächst bestimmen müssen, welche Analogien aus dem gemeinen Recht zur Aushilfe dienen können. III. Die Benutzung des verliehenen Grundstücks ist der Gegenstand aller Leihen dieser Art, und wo die Erblichkeit dieses Rechts außer Zweifel ist, muß es für ein Colonatrecht in dem oben (§. 158.) angegebenen Sinn gehalten werden c). Hieraus folgt 1. die Anwendbarkeit der

juristisch philosoph. Abhandl. Bd. 1742. 8. S. 63 u. f. Hagemann Landwirthschaftsre. S. 268 — 280.

- b) Die Einführung derselben hat aber nicht immer zum Vortheil des Besitzers gereicht. Vergl. N. Lindlinger über den Bauernhof die Hofverfassung u. das Bauerrecht. Dortm. 1812. 8.
- c) C. P. Kunde Rechtslehre von d. Leibzucht Th. 1. §. 18., wo die entgegengesetzte Meinung von Struben u. Wesenius sehr treffend widerlegt ist. Im Gegensatz eines solchen Colonatrechts kann es zwar eine Erbpacht geben, die sich mehr nach den Grundsätzen von der Zeitpacht als der Emphyteuse richtet (s. Haubold sächs. Privatr. §. 171. Preuss. Landr. Th. 1. Tit. 21. §. 137 u. f.), aber hieraus läßt sich keine Regel bilden.

Analogie von der Emphyteuse *d*), soweit die Natur des überlassenen *ius in re* in Frage ist *e*), nicht aber in Rücksicht der Gründe der Caducität *f*), der Quinquagesima und des Vorkaufsrechts des Proprietars, welche sich nur auf die besondere Natur des römischen Contracts gründen, und von welchen das letztere schon darum sehr oft nicht einmal vorkommen kann, weil die Landesgesetze die Einziehung der Bauerstellen nicht gestatten; die erstgenannten Gerechtsame sind freilich sehr häufig sogar in weiterem Umfang hergebracht (§. 261.). 2. Die Befugniß zur gerichtlichen Vertretung der Sache, wobei jedoch dem Grundherrn wenigstens ein Interventionsrecht zusteht *g*). 3. Die Befugniß, sein Nutzungsrecht an einen Andern zu überlassen, gegen dessen Tüchtigkeit der Gutsherr keine gegründete Einwendung hat, nicht aber das Grundstück zu derelinquiren, da hierin eine Aufkündigung eines Contracts liegt, welche hinreichende Gründe voraussetzt *h*). Eben daher ist Uebertragung durch den

d) Buri Erdgut. des Lebens. S. 83.

e) Sehr wichtig in Rücksicht des Umfangs- des Benutzungsrechts, da hieraus ein Recht auf alle Früchte und Vorthelle (nur unter Voraussetzung wirklicher Benutzung) folgt, wenn sie auch dem Pächter oder dem Fructuar wegen seiner temporellen Nutzung abgesprochen werden müssen. Schon der Sachsenspiegel geht von diesem Grundsatz aus. B. 1. Art. 54 a. E. Die particularen Rechte haben hier manche Beschränkungen, die sich nicht ausdehnen lassen. S. Gesenius Meierrecht. B. 1. S. 99. B. 2. S. 161. 175. v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 25.

f) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 98.

g) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 13.

h) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 82.

Gutsherrn die einzige regelmäßige Art der Erwerbung eines Colonats *l*). Das Recht der Einwilligung aber, welches dem Gutsherrn bei allen Veräußerungen zuzustehen pflegt, ist daher bei freien Colonen im Falle jener Art derselben nicht vollkommen frei, wenn auch die Uebertragung ohne Einwilligung für nichtig zu halten ist, wohl aber bei jeder anderen Art, und bei dieser allgemein unentbehrlich *k*). Daher ergreifen Schuldner des Colonen und von ihm bestellte Hypotheken ohne Consens des Gutsherrn gewöhnlich nur das Allodium (§. 190.) des ersteren, und wo auch die Gläubiger ohne diesen auf Verkauf des Guts zu bringen befugt gehalten werden, geschieht dieser immer vorbehältlich der Rechte des Gutsherrn. Zum Allodio gehören außer dem, was der Colon an beweglichem Vermögen *l*) oder an Reistücken *m*) besitzt, häufig auch die Gebäude, deren Unterhaltung ihm dann auch allein zur Last fällt, welches im entgegengesetzten Fall keineswegs immer gefunden wird; die eigenen von dem Colon errichteten Gebäude gehören dann zu den Meliorationen, die stets zum Allodio gezählt werden müssen, und auch wo der Gutsherr ein Recht hat, ihm das Gut zu nehmen, ihm ver-

l) Pufendorf Obs. jür. univ. Tom. 5. Obs. 52. Vergl. oben §. 157. a. E.

k) S. Hagemann Landwirtschaftsk. S. 277.

l) Die Hofwehre gehört jedoch bei manchen Arten dieser Güter ebenfalls der Gutsherrschaft. S. Eisenberg u. Stengel Beitr. zur Kenntniss der Justizverfassung in den preuß. Staaten. B. 2. S. 10.

m) S. Runde deutsch. Privatr. §. 530. Vergl. oben §. 152.

gütet werden n). 4. Die Verpflichtung des Colonen, alle Reallasten zu tragen und das Gut wirthlich zu benutzen; Verpachtung ist ihm aber gewöhnlich nicht gestattet. III. Merkmale der Erbllichkeit sind vornehmlich, daß bei der Fortsetzung des Verhältnisses von den Erben des abgegangenen Colonen ein Laudemium entrichtet wird, daß Abtretungen des Guts mit Vorbehalt einer Leibzucht, oder Anordnung einer Interimswirthschaft statt gefunden haben. Daß die Gebäude dem Colonen gehören, und daß die Zinsen die Natur eines Besenungeldes haben, spricht zwar für die Erbllichkeit, aber das Gegentheil ist auch nichts was ihr widerstreitet. Wo übrigens entschieden die Erbllichkeit aus jenen Thatsachen o) hervorgeht, steht der Inhalt der auf Lebenszeit oder auf bestimmte Jahre gerichteten Leihbriefe dem Erbrecht nicht entgegen p).

§. 258.

2. Ueber die nicht erbliche Leihe.

IV. Nach der Natur der Zeitpacht ist eine Leihe zu beurtheilen, bei welcher die wesentlichen Merkmale der

n) L. 2. C. de jure emphyteut. (4, 66.) findet hier keine Anwendung. S. oben Nr. 1.

o) Vergl. Kunde deutsch. Privat. §. 519. Das preussische Landrecht nimmt überhaupt im Zweifel die Erbllichkeit der Bauergüter (zur Cultur: ausgelegten Grundstücke) an, wenn es gleich bei den Bestimmungen, die über ihre Eigenschaften subsidiarisch gelten sollen, theils die Analogie der Zeitpacht, theils die des Erbpacht zum Grunde legt, die hier vom Erbstatrecht verschieden ist. Th. 1. Tit. 21. §. 626 u. f.

p) Sommer über die Bauergüter in Westphalen. S. 108. Struben de jure villicorum. Cap. 3. §. 12. 15. —

ersteren, Ueberlassung der zeitigen Benutzung gegen ein Aequivalent in Geld oder Früchten vorkommen. Im Ganzen ist dies zwar bei allen nicht erblichen Leihen der Fall a), jedoch giebt es Arten derselben, die sich von den erblichen allein durch die beschränkte Dauer des Rechts unterscheiden, und in Rücksicht der Reallasten, Verwendungen, Meliorationen, der Aflterverpachtung und anderer Eigenheiten, in welchen die Pacht von dem Colonatrecht (§. 257.) abweicht, ganz oder zum Theil nach den Regeln des letzteren beurtheilt werden müssen. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Leihe auf Lebenszeit b) oder auf unbestimmte Zeit statt findet, und es nur gesetzliche oder vorbehaltene Gründe des Widerrufs giebt c), so daß, wo diese nicht eintreten, auch die Pacht nicht durch Kauf gebrochen wird und der successor singularis ebenfalls durch die Leihe gebunden ist d). Es kann selbst widerrussliche Leihen geben, bei welchen, sofern kein Widerruf statt gefunden hat, die sonst nur

a) S. Kunde deutsch. Private. S. 529. Hagemann Landwirthschaftschr. S. 270.

b) Wie bei dem Leihgeding nach bairischem Recht. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 7. §. 29. f. Kreitmair zu dieser Stelle.

c) Wie bei vielen Arten der Leihe nach Landsiedelrecht. Vergl. Pennep von der Leihe nach Landsiedelr. Th. 1. Lit. 2. §. 28. 30.

d) Daß die Regel von der Pacht bei der Landsiedelleihe auch öfter gelte, läßt sich nicht bezweifeln. S. J. H. Eberhard Abhandl. zum deutsch. Recht. S. 207. Aber die Natur des Landsiedel- und Meierrechts ist ihr gewiß entgegen. Buri Erlaut. des Lebenr. S. 1030. Struben de jure villic. Cap. 3. §. 20. Denn die Gründe, welche hier für das Recht des erblichen Meiers angeführt werden, gelten eben so gut von der Temporalleihe, sobald keine willkürliche Kündigung statt findet.

den erblichen, eigenen Institute der Leibzucht und Interimswirthschaft vorkommen e).

§. 259.

B. Einzelne Arten der Leibe a).

Die große Mannichfaltigkeit der Namen; unter welchen die Bauergüter, besonders in einzelnen Theilen von Deutschland vorkommen, bezeichnet keineswegs gerade verschiedenartige Verhältnisse in Rücksicht des Eigenthumsrechts; jene sind häufig nur von der Unterwerfung unter eigene Gerichte, die aus der älteren Hofverfassung abstammen b), von besonderen Arten von Ab-

e) Eggers über die Leibeigenschaft in Mecklenburg. S. 76.

a) Vergl. Kunde deutsch. Privatr. S. 527 — 530. Kurt Erlaut. des Lehenf. S. 689 u. f. F. W. Weber Handbuch der Landw. Haushaltungskunst (V. 1. Berlin 1809. 8.). S. 465 — 521.

b) Vergl. oben §. 54. Note g. Hierher gehören: die Meierdingsgüter. D. G. Struben de bonis meyerdingicis (hinter dessen tr. de jure villicorum). v. Gülich Abhandl. über die Meierdinge des nördlichen Deutschlands, insbes. des Hochst. Hirschesheim. Gießen 1802. 4. Die Hagergüter. de Goebel de jure et judicio rusticorum. pag. 326. Hagemann und Gantzer Archiv für die Rechtsgelahrth. B. 3. S. 1 — 29. Th. Hagemann kleine jurist. Aufsätze. Th. 2. S. 14 u. f. Die Vogtdingsgüter, Probdingsgüter und überhaupt die unter Dingböfse und Hubengerichte gehörenden Güter, Hubgüter, böfische Güter und ähnlich benannte. s. Schilter de curiis dominicalibus (hinter dessen Commentar zum schwed. Lehenf.). J. E. Eberhard Abhandl. zum deutsch. Recht. S. 312 u. f. Auch die Benennung Hobsgüter in Westphalen und am Niederrhein hat ursprünglich diese Bedeutung. S. F. J. Müller über das Güterwesen. Düsseldorf 1816. 8. Die Seidelgüter in den nürnbergischen Waldungen, welchen die

gaben c), von der Laudemialpflicht d) und ähnlichen Eigenschaften hergenommen, oder sprechen, wie die Ausdrücke Meiergüter, Landsiedeleien, Pachtgüter, den Gegensatz des Eigenthums aus e), wobei dann das erbliche des Colonatrechts öfters in die Benennung mit aufgenommen ist f). Zu der aufgestellten Classification aller Güter dieser Art (§. 257. 258.) liefern Beispiele: 1. die Meiergüter in einem Theil von Westphalen und Niederrhessen, an welchen gegenwärtig ziemlich allgemein ein erbliches Colonatrecht statt findet g); die nicht erb-

Benutzung derselben zur Waldbienenzucht verlehren war, hatten ebenfalls eigene Zeldelgerichte. C. G. Schwartz de butigulariis. Alt. 1723. 4. — Die meisten dieser Güter gehören zu der Classe des erblichen Colonatrechts, einige Arten derselben sind aber dem Landemium unterworfenes Eigenthum.

- e) Wie die Schillingsgüter im Lüneburgischen, die nur dem Namen nach von den Meiergütern verschieden sind. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 31.
- d) Wie die ehrsächsigten Güter. Schilter de bonis laudemialibus (hinter dem Commentar zum Schwab. Lehenr.).
- e) Dahin gehören die Medungsgüter (Kunde Anmerk. zu Buel. S. 1117.), die Leibe zu Wallrecht (Penney von der Leibe zu Landsiedelrecht. Th. 1. Lit. 2. S. 31.), und ähnliche Benennungen. Eben so geht Besserung, Schaufelrecht, auf das jus coloniae. J. C. Bitsch Comm. de emponematum jure, hinter Schilter a. a. O. L. J. Ulrich de natura domini utilis quod vulgo "Oberbesserung" vocant. Marb. 1801. 4.
- f) Erbpacht, Erbleibe, Erbbestand, Erbhalbs, Erbmeiergüter, jus coloniae perpetuae gehören hieher.)
- g) S. das oben S. 596. angeführte Werk von Gesenius, besonders Th. 2. S. 111 — 191., wo sich auch die Litteratur findet.

lichen sind häufiger Zeitpächter. *h*). 2. Umgekehrt kommt bei den Landsiedeleigütern *i*), die ihrem Ursprung nach mit den Meiergütern gleiche Bedeutung haben, und welche in dem ehemaligen Erzstift Mainz, den Grafschaften Solms *k*), Hanau, in allen Theilen von Hessen und dem Waldeckischen die gewöhnlichste Art der Leihe sind, die Uebertragung eines Colonatrechts auf Jahre, auf unbestimmte Zeit mit besonderen Gründen der Kündigung, und die Erbleihe *l*) vor. 3. Ein erbliches Colonatrecht findet an den münsterischen Erbpachtgütern *m*), den Laßgütern in der Mittelmark *n*), den Festgütern in Schleswig und Holstein *o*) und an den Gütern der

- a*) Wie im Fürstenthum Söttingen die Meier der Rittergüter, wo nicht ein besonderer Contract Erbllichkeit gewährt; s. Oesenius S. 149 u. f. Dagegen begründet umgekehrt nach der calenbergischen Meierordnung (Cap. 1, §. 2. 3.) der Umstand, daß die Leihbriefe auf Jahre lauten, keinen Einwand gegen die Erbllichkeit, wenn nicht ein bestimmter Vorbehalt der willkürlichen Disposition nach Ablauf der Zeit damit verbunden ist.
- i*) S. besonders Pennep in dem S. 596. angeführten Werk.
- k*) Solmsische P. D. Th. 2. Lit. 7.
- l*) Mainz. Landr. Lit. 28. J. Koch Beschaffenheit der Erbleihen im Erzstift Mainz. Mainz 1791. 4. Die hessische Landsiedelei war zu Anfang des 18ten Jahrhunderts auf dem Weg durchaus erblich zu werden. S. Ludolf Obs. for. P. 2. Obs. 157. de Cr. n. opusc. Tom. 2. p. 99 seq.
- m*) Münsterische Erbpachtordnung von 1785.
- n*) S. Eisenberg u. Stengel Beitr. zur Kenntniß der Justisverfassung in den preuß. Staat. Th. 2. S. 9 u. f.
- o*) Verordnungen für Schleswig vom 14. April 1766. 26. März 1772. 14. Jun. 1796. Dreier vermischte Abhandl. Th. 1. S. 398.

Eigenbehdrigen in Westphalen p) statt. 4. In die nehmliche Klasse gehdrt das Erbrecht des bairischen Landrechts q), und die in Oesterreich gebräuchliche Erbleihe r). 5. Beispiele eines Colonatrechts auf Lebenszeit geben die in Baiern s) und Oesterreich t) vorkommenden Leibgedingsgüter (bona vitalitia), die in Schwaben auch Schupf- und Fallehen genannt werden u), wo sie aber häufig erblich sind, und nur nach Abgang der Leiber, für welche sie verliehen sind, von neuem gewonnen werden müssen v); ein ähnliches Beispiel der auf Tempo-

p) S. die oben S. 400. angeführten Eigenthumsordnungen.

q) Cod. Bav. civ. F. 4. Tit. 7. S. 3 — 22. Außer dem Erbrecht und dem Leibgeding (Note 5) kennt das bairische Landrecht eine Neussift auf Lehzeiten des Grundherrn (ebendaf. S. 30.), und einen von bloßer Pacht verschiedenen Besitz auf jährige Kündigung, Herrengunst oder veranleitetete Freissift genannt, die jedoch, so lange keine Kündigung erfolgt, auch auf Erben geht (S. 31.). Die §. 53. ebendaselbst erwähnten Vatter- Witt- oder Zinsgüter sind hingegen Eigenthum.

r) Suttinger Consuet. Austr. pag. 997 u. f.

s) Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 7. S. 29.

t) Suttinger a. a. O.

u) W. A. Schaeopf de bonis vitalitiis. Tub. 1718. rec. Tub. 1747. 8. (Gr. Fugger) Gedanken von den lebenslänglichen Gütern in Schwaben. Ulm 1785. 8. Weißhaar würtemb. Privatr. S. 461. 462.

v) Danz Commentar zu Runde §. 528. Th. 5. S. 376. Ueber die Aufhebung des Fallehen-Verbands. Stuttgart 1818. 8. besond. S. 25 u. f. — Ob die Hof- und Behandlungsgüter (Note b.) auch in diese Klasse gehören, ist bestritten. Es scheint, daß sie ursprüngliches Hoferbe, aber von den Erben auch auf Leibgewlan ausgethan sind; ob dann bei diesen Besitzern Erb-

rasselige lautenden Leihbriefe, ohngeachtet das Colonat-
recht erblich ist, geben die Bauerlehen in Oberhessen *w*).
6. Widerrufliche Uebertragungen fanden ehemals bei den
leibeigenen Bauern in Mecklenburg *x*), Pommern *y*) und
der Uckermark *z*) statt.

Heftigkeit eingeführt ist, muß aus den allgemeinen Merkmalen der
letzteren (§. 256.) beurtheilt werden. Vergl. (Hymmen)
Veltz. zur jurist. Literatur in den preuß. Staaten. Th. 3. S.
381 u. f. Sethe urkundl. Entwickl. der Natur der Leibes-
winnsgüter. Düsseldorf. 1810. 8. F. J. Müller a. a. D. (N. b.).

w) S. Kunde Anmerkungen zu Curt Erlaut. des Lehenrechts.
1. Anm. 50.

x) Sofern nicht besondere Contracte ersichtlich. Ueber die adelichen
Güter s. Erblandesvergleich von 1755. §. 525. und Eggers über
die Beschaffenheit der Leibeigensch. im Mecklenb. S. 102 — 105.
Ueber die Domainen, wo eine obwohl nur auf Gung beru-
hende Unveränderlichkeit des Besitzes schon früher statt fand,
Eggers a. a. D. S. 136 u. f.

y) Balthasar de hominibus propriis. pag. 23.

z) Eisenberg u. Stengel a. a. D. S. 16 u. f. — Doch gab
es hier auch freie Bauern mit Zeitpacht auf bestimmte Jahre oder
Kündigung. — In Westpreußen war in Ermangelung bestimm-
ter Contracte die Observanz bei Untertanen lebenslängliche Leihe,
bei freien Bauern Pacht mit Kündigungsrecht. S. Entwurf
des westpreussisch. Provincialrechts. S. 29. In den preussischen
Domainen war in allen Gegenden der Mark, Pommerns und
anderer Provinzen, wo die Bauerhöfe noch nicht erblich waren,
die Erbschaft schon durch eine Verordnung vom 25. März 1790.
eingeführt. Mylius Corp. Const. Brand. Jahrg. 1791.

§. 260.

III. Beschaffenheit einzelner Rechte der Grund-, Zins- und Dienstherrn.

1. Laudemium a).

Bei den Bauergütern aller Art kommt das Laudemium (Handlohn, Weinkauf, Ehrschatz, Auffarth, Anleibt, Gewinngeld, Lehenware) als eine bei Erwerbung des Guts von dem Erwerber b) zu entrichtende Abgabe vor, die wie beim Lehen (§. 214.) in die große und kleine Lehenware zerfällt. Nur bei den wirklichen Emphyteusen (§. 257.) ist sie nach den Bestimmungen des römischen Rechts gemeinrechtlich; bei allen übrigen muß sie nach den Regeln von den Reallasten besonders begründet seyn, ist dann aber auch meistens bei anderen Arten der Erwerbung hergebracht. Daher findet man nicht nur, daß der Erbe, sondern selbst daß die Ehefrau und der Interimswirth sie bezahlen muß. Ueber ihre Beschaffenheit gilt, was davon beim Lehen bemerkt worden ist; besonders wo sie in den Lehebrieffen vorbehalten ist, besteht sie öfters in einem doppelten Zins.

a) S. die oben §. 214. Note x. angeführte Schrift von Schröder, und vergl. G. Franzkius tr. de laudemio. Jen. 1628. rec. 1564. 4. J. J. Beck von Nachsteuer u. Handlohn mit Anm. von Lange. Walreuth 1781. 4. R. C. Henne de laudemio censuali. Erf. 1770. 4. Vom Handlohn der Erbgüter, besonders nach nürnberg. Rechten. Nürnberg. 1798. 8.

b) Franzkius a. a. O. Cap. 2. Wernher Observ. for. Tom. 1. P. 5. Obs. 96. Tom. 2. P. 6. Obs. 456. Schröder a. a. O. §. 158.

§. 261.

2. Abmeyerungsrecht.

Nur bei den Gütern, welche nicht Eigenthum sind, dann aber selbst bei erblichen Leihen, kann ein Recht des Gutsheeren den Inhaber des Guts aus bestimmten Gründen des Guts zu entsetzen vorkommen a). Mit Ausnahme wahrer Leihen und der Emphyteuse sind jene aus den Leihbriefen, sonst aus besonderen Gesetzen und Observanzen abzunehmen. Versäumniß in Entrichtung des Zinses, gewöhnlich nur sofern der Zinsmann ihn abzuführen außer Stande ist b), schlechte Wirthschaft des Colonen, besonders wenn das Allodium (oder selbst das Colonat, s. §. 257.) dergestalt mit Schulden beschwert wird, daß jenes getrennt und zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden muß c), pflegen am häufig-

- a) Aufgehoben ist dieses Recht für alle Arten von Leihen in dem bairisch. Edict vom 26. Mai 1808. über die gutherrlichen Rechte. §. 16. (Verf. Urk. des Königr. Baiern. S. 155.).
- b) Selbst wenn man bei der Emphyteuse gegen Cap. 4. X. de locato vertheidigt, daß die Bezahlung vor Aufstellung der Privationsklage nicht genüge von dieser zu befreien, so kann dies doch auf die Bauerszinsen nicht als Regel angewendet werden (§. 257.), und in Ermangelung bestimmter Gesetze, welche die Caducität als Strafe aussprechen, ist daher das Abmeyerungsrecht nur als ein Recht des Gutsheeren, das Gut aus dem Concurs eines insolventen Zinsmannes zurückzunehmen, zu behandeln. S. Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. S. 395. Runde deutsch. Privatr. §. 514. Ueber die Rechte des Zinsheeren im Concurs wegen des Zinses selbst s. oben §. 164. Das Vorzugsrecht erstreckt sich, wo es überhaupt statt findet, meist nur auf den Rückstand eines oder weniger Jahre.
- c) Der Gutsheere hat bei jedem Verhältnis, wo das Gut nicht ohne seine Einwilligung verpfändet werden kann, das Recht,

figsten, Veräußerung ohne Bewilligung des Gutsherrn, Verschmäntz in dem Ansuchen um Bemeierung oder der Entrichtung des Gewinngeldes seltner hieher zu gehören. Bei nicht erblichen Leihen findet man, außerdem als Aufhebungsgrund die Regel, Kauf bricht Miethe (s. jedoch S. 257.), und das eigene Bedürfniß des Herrn, wenn er das Gut selbst in Bau nehmen will d). Die Entsetzung des Colonen ist immer eine gerichtliche Handlung, welche einen vorausgegangenen Aufholungsproceß (Abmeierungs-, Expulsionsproceß) voraussetzt, den aber der Gutsherr, sofern er wenigstens in Realsachen Patrimonialgerichtbarkeit hat, durch seine eigenen Gerichte betreiben kann e). Auf die Erben des entsetzten Colonen kann auch bei erblichen Leihen das Gut nur durch freiwillige neue Bemeierung kommen f).

§. 262.

Zwangsmittel in Hinsicht der bäuerlichen Lasten.

Außer den ordentlichen Rechtsmitteln, mittelst welcher der Zins- und Dienstherr nach den Regeln von den

es frei von Schulden aus dem Concurs zurückzunehmen und einem andern Colonen zu übertragen: wo aber jener dazu nicht erforderlich ist, oder diese consentirt sind, kann es zwar zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden, aber nur mit der Reallast. Vergl. oben S. 164. Note a.

d) Vergl. solms. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 12. und die S. 259. angeführten Schriftsteller von der Landsiedelleihe.

e) D. G. Struben Bericht vom Abmeierungsrecht, fürnehmlich im Stift Hildesheim. Hildesh. 1730. Fol. Dessen tr. de jure villicor. Cap. 8. §. 22. Glück Commentar. B. 3. §. 192. S. 87 u. f. v. Berg jur. Beobacht. Th. 3. S. 211 u. f.

f) v. Bülow v. Lagemann Erdörter. B. 4. Nr. 10.

Reallasten (§. 164.) den Bauer zur Erfüllung seiner Obliegenheiten anhalten kann, kommen auch außerordentliche Rechtsmittel vor. Dahin gehört 1. der auch bei freien Bauern nicht selten hergebrachte aber in neueren Zeiten oft aufgehobene Dienstzwang (§. 71. VI.) a). 2. Das Recht des Grundherrn wegen nicht bezahlter Gefälle zu pfänden, welches ehedem gemeinrechtlich war b), jetzt hingegen besonders hergebracht seyn muß, wenn es nicht im Wege der Execution durch gerichtliche Verfügungen der eigenen Gerichte ausgeübt werden kann. Zu dieser ist aber, sofern sie nicht überhaupt in Folge eines eigentlicher processualischen Verfahrens geschehen muß, Liquidität der Forderung nothwendig, und unter dieser Voraussetzung ist dem Gutsherrn, auch wo er keine Patrimonialgerichtsbarkeit hergebracht hat, oder diese in neueren Zeiten aufgehoben worden ist, häufig jene Art richterlicher Hülfe zugesichert c). 3. Das Recht Zinsbußen (Rutscherzinsen, census promobilis) d) zu fordern, die vornehmlich bei Bekenngeldern vorkommen und auf Verträgen oder Herkommen beruhen. Sie haben die Natur der Conventionalstrafen.

a) Hagemann Landwirtschaftschr. S. 222. Denecken Dorf- und Landr. Th. 2. Cap. 11. S. 178. Niccius vom landsässigen Adel. S. 418.

b) Sachs. Landr. B. 1. Art. 54.

c) S. 3. B. hannov. Gesetz vom 28. März 1821. über die Verbesserung der Patrimonialgerichtsbarkeit. §. 13. (Gesetzsamml. 1821. S. 71.)

d) G. H. Ayrer de censibus mora crescentibus. Gott. 1744.

Vierte Abtheilung.

Beschränkungen des Eigenthums durch Rechte der höchsten Gewalt.

§. 263.

A. Verhältniß der höchsten Gewalt zu den Rechten des Eigenthums.

1. Gegenstände des Staatseigenthums a).

Nach der deutschen Verfassung giebt es mehrere Arten von Gegenständen, an welchen Privatpersonen zwar auch die Rechte des Eigenthums erwerben, aber nur unter Beschränkungen ausüben können, welche durch Befugnisse des Staats entstehen; manche derselben können überhaupt nur durch Uebertragung von Seiten des Staats an Privatpersonen kommen. Das Verhältniß, welches hierbei statt findet, läßt sich keineswegs allgemein aus dem Gesichtspunkt eines dem Staat zustehenden Obereigenthums, und als Wirkung eines ursprünglichen Privateigenthums betrachten, welches den deutschen Landesherren nach der Meinung einiger ursprünglich am Grund und Boden des ganzen Landes zugestanden haben und in diesen Rechtsinstituten in seinen Folgen übrig geblieben seyn soll b); denn jenes hat die deutsche Landeshoheit,

a) J. Kave Betrachtung über den Unterschied der Oberhererschaft und des Eigenthums. Jena 1766. 8. J. J. Kessler (G. J. Zentner) de differentiis jurium imperii ac dominii. Heidelb. 1793.

b) C. G. Biener de natura et indole dominii in territoriis Germaniae. Lib. 1. §. 10 seq. und de origine LL. Germ. P. 2. Vol. 2. pag. 211 u. f. S. dagegen A. F. K. Poffe über das Staatseigenthum in den deutschen Reichslanden (Kof. u. Leipz. 1794. 8.). S. 10 u. f.

aus Rechten der königlichen Gewalt, lehensherrlichen und vogteilichen Gerechtsamen entsprungen und allmählich zur Staatsgewalt entwickelt, in größern Ländern, c) niemals gehabt und haben können. Vielmehr folgt I. aus dem in der Staatsgewalt enthaltenen Recht der Gesetzgebung nur die Befugniß, Rechte der natürlichen Freiheit und des Privateigenthums aus Gründen der Landespolizei d) oder verfassungsmäßig zum Besten der landesherrlichen Einkünfte zu beschränken, wodurch die Natur und die Gränzen der Beschränkungen, welche auf diese Weise entstanden sind, bestimmt werden, und wornach Beschränkungen, welche unter den letzten Gesichtspunkt fallen, sofern sie sich nicht aus verfassungsmäßig gegebenen Gesetzen begründen lassen, nur auf das Herkommen gestützt werden können. II. Jedes Eigenthum des Landesherrn an einzelnen Arten von Gegenständen kann nur aus besonderen Erwerbungsgründen hergeleitet werden, zu welchen aber freilich auch eine gesetzliche auf verfassungsmäßige Weise eingeführte Bestimmung, durch welche sie für Eigenthum des Staats erklärt worden sind, und der seit unvordenklicher Zeit hergebrachte Besitzstand des Landesherrn gerechnet werden muß. Hierauf beruht 1. die Regel, daß a. die Gegenstände, welche das römische Recht als res publicae behandelt, als Staatseigenthum angesehen werden müssen, jedoch nur soweit ihre Anwendung mit der deut-

c) Ueber die Verhältnisse in kleineren Territorien, die aus bloßen Herrschaften entstanden sind, s. Pütter Beitr. zum deutschen Staats- u. Fürstenth. Th. 2. Nr. 6. §. 37—45. Nr. 9. §. 11 u. f.

d) Struben rechtl. Ved. Th. 5. Nr. 118. Pütter u. a. D. Nr. 19. 20.

sehen Verfassung nicht im Widerspruch steht; *ß.* daß die Gegenstände, welche das longobardische Lehenrecht zu den Regalien zählt *e)* deswegen keineswegs in Deutschland zum Staatseigenthum gerechnet werden können, da theils jene Bestimmung auf der Verfassung der Lombardei beruhte und auf sie zunächst sich bezog, mit dem lombardischen Lehenrecht aber keineswegs die lombardischen Rechtsinstitute recipirt worden sind, theils auch nicht einmal mit allen jenen Regalien dem Regenten ein Recht des Privateigenthums an den Gegenständen zugesprochen wird, auf welche sie sich beziehen, sondern bei mehreren derselben die Rechte des Staats nur als ein Ausfluß der wesentlichen Hoheitsrechte (§. 264.) betrachtet werden *f)*. Doch läßt sich aus der Analogie der lombardischen Verfassung bei manchen Rechtsverhältnissen auch für die deutsche ein Argument hernehmen, und jene Stelle des Lehenrechts hat auf die Bildung der neueren deutschen Verfassung entschiedenen Einfluß gehabt. 2. Auf dem Herkommen beruht es, daß gewisse Gegenstände, unter welchen die größeren Waldungen und gewisse Fossilien die wichtigsten sind, allgemein zum landesherrlichen Eigenthum gehören, weil die Thatsachen, welche die Veranlassung zu dessen Entstehung gegeben haben, bei der Bildung der deutschen Landesverfassungen durchgängig wirksam gewesen sind.

e) II. F. 56.

f) C. Rechtsgesch. S. 362.

§. 264.

2. Wesentliche und zufällige Hoheitsrechte und Erwerbung derselben.

Die Eigenthumsrechte des Staats an gewissen Gegenständen und die Beschränkungen der natürlichen Freiheit oder des Eigenthums bei anderen, welche zum Vortheil des Regenten verfassungsmäßig eingeführt sind, bilden die niederen oder zufälligen Hoheitsrechte (regalia accidentalia s. minora), welchen die in der Staatsgewalt ihrer Natur nach enthaltenen Rechte der Gesetzgebung, Aufsicht und Vollziehung, als wesentliche Hoheitsrechte (reg. essent. s. majora) entgegenstehen. Sowohl die ersteren, als die Ausübung der letzteren, sofern sie bei einzelnen Rechtsinstituten als Gegenstand des Privateigenthums unserer Verfassung nach vorkommt a), kann eine Privatperson durch Concession des Staats erwerben, welcher die unvordenkliche Verjährung gleich steht b). I. In allen Fällen ist aber deren Ausübung den allgemeinen Hoheitsrechten, mithin der Gesetzgebung und Aufsicht des Staats unterworfen c); die erstere kann zwar an sich die Privatvorteile, welche der Berechtigte von dem Hoheitsrecht bezieht, nicht weiter beschränken, als dies aus polizeilichen Gründen auch bei jedem andern Eigenthumsrecht geschehen kann, aber durch ein vor-

- a) Die näheren Bestimmungen über die Frage, in wie weit auch die Ausübung wesentlicher Hoheitsrechte einer Privatperson zustehen könne, gehören in das Staatsrecht.
- b) Rave de praescript. §. 14. p. 18. Ertlaut über Besitz u. Verjähr. §. 75. Eine praescriptio definitiva wie überhaupt gegen den Fiscus, idst jedoch das preuß. Landr. zu: Th. 2. Tit. 14. §. 55 u. f. vergl. mit Th. 1. Tit. 9. §. 629 u. f.
- c) S. Schnaubert Comment. zu Wölmers Lehenr. §. 63. S. 142.

behaltenes dominium directum auch weitere Gränzen bekommen. II. Vermöge allgemein durch Gesetze oder in einzelnen Fällen oder angedrohter Strafe des Verlustes, kann bei wirklicher Verleihung wegen Mißbrauchs das erworbene Hoheitsrecht verloren werden d). III. Wo bei einem Regal mehrere Abstufungen vorkommen, ist im Zweifel nur die niedere Gattung verliehen, da Veräußerung nicht vermuthet werden kann, und soweit das Regal nicht verliehen ist, kann es der Staat selbst ausüben e). In soweit aber keine Concurrenz bei Ausübung des Regals aus einer auf diese Weise beschränkten Verleihung folgt, oder jene nicht den Gebrauch des bloßen Aufsichtsrechts in sich schließt, kann sie nur durch besonderen Vorbehalt gerechtfertigt werden f).

§. 265.

B. Einzelne Regalien.

I. Wasserregal a).

a. Historische Einleitung b).

Unter den Pertinenzien der Grundstücke kommen schon in den ältesten deutschen Urkunden auch Gewässer (aqua-rum decursus) vor. Das longobardische Lehenrecht er-

d) S. oben §. 222. Note m.

e) Vergl. Schnaubert a. a. D. §. 64. S. 146.

f) Ebendaf. S. 143. 144.

a) J. P. v. Cancrin Abb. von dem Wasserrechte. Halle 1789 — 1800. 4 Bde. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 3. G. L. Boehmer de jure principis circa loca et opera publica. Cap. 5. §. 3 seq. (Electa jur. civ. P. 1. pag. 533 seq.).

b) S. Rechtsgesch. §. 58. 362. 548.

klart zwar die schiffbaren Flüsse für Regalien, aber, wie es schon die Glossatoren verstanden, nur in dem Sinn, daß vermöge der Staatsgewalt dem Kaiser das Recht zustehe, Abgaben für die an jenen gestatteten Anlagen und ausschließlichen Nutzungsrechte zu erheben, mithin überhaupt den gemeinen Gebrauch durch Privilegien zu beschränken c). Auch die deutschen Rechtsbücher betrachten bei Gewässern, welche "stromweise" fließen, die Schiffarth und die Fischerei als ein Recht der natürlichen Freiheit d), jedoch so, daß hergebrachte Nutzungsrechte an bestimmten Orten dadurch nicht beeinträchtigt werden dürfen e). Diese hatten wohl ursprünglich die anstößenden echten Eigenthümer, und nur auf ähnliche Weise wie deren Waldbnutzung durch Einforstung f) eingeschränkt wurde, scheint auch bei Strömen ein ausschließliches Nutzungsrecht durch königliche Verleihung und von den Beliehenen erhaltenen Privilegien anderer g) Personen entstanden zu seyn. Die Benutzung der Gewässer, die nicht zu den Strömen gezählt wurden, gehörte dagegen zu den Rechten des echten Eigenthums h), wiewohl auch hier Beschränkungen durch die Forstrechte entstanden sind, da Jagd und Fischerei im Mittelalter als Rechte von einerlei Art in den durch

c) II. F. 56. Vergl. Rechtsgesch. S. 362. Note f.

d) Sächf. Landr. B. 2. Art. 28.

e) Schwab. Landr. Art. 207.

f) S. Rechtsgesch. S. 199.

g) S. J. B. Sohannat hist. episcop. Wormac. im Urkundenbuch Nr. 68.

h) Vergl. Sächf. Landr. a. a. O.

Einförstung geschlossenen Districten angesehen wurden ¹⁾. Ein allgemeines Regal der Nutzung an Gewässern gab es daher nicht, wiewohl freilich die Landesherrn vermöge der Lehenbriefe an Strömen, und vermöge ihres ausgedehnten Grundeigenthums an andern Gewässern viele ausschließende Nutzungsrechte hergebracht hatten, diese an den letzteren der Grundherrschaft immer zustanden, wenn sie nicht von ihr verliehen waren, und die Vogtei bei der Gerichtsherrschaft häufig ein Anlaß geworden war, gleiche Gerechtsame an sich zu bringen.

§. 266.

β. Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechts.

Die Lehre des römischen Rechts, daß jedes flumen perenne ein flumen publicum sey ^{a)}, hat hergebrachte Gerechtsame nicht aufheben können. Daher I. kann in Deutschland jedes nicht schiffbare Gewässer im Privateigenthum und insbesondere im Miteigenthum stehen, so fern dessen Rechte bisher daran ausgeübt worden sind ^{b)}. II. Nur im entgegengesetzten Fall ist die römische Regel anwendbar, und insbesondere muß jedes Gewässer für ein öffentliches gehalten werden, über dessen Benutzung der Staat bisher verfügt hat ^{c)}, daher haben

1) Vergl. z. B. die bei C. G. Mecius Entwurf der Jagdgerechtigkeit (2te Ausg. Frankf. 1772. 8.) S. 44 u. f. angeführten Auszüge aus Urkunden.

a) L. 1. D. de fluminibus (43, 12.).

b) v. Wilow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 3. S. 4 — 6. Vergl. Hagemann Landwirthschaftsler. S. 143.

c) Ebendaf. S. 2. 3. besonders S. 52.

nach dem Gebrauch und den Gesetzen d) mancher Provinzen alle Mühlenwasser jene Eigenschaft. III. An schiffbaren Flüssen und anderen öffentlichen Gewässern können Privatpersonen ausschließende oder den gemeinen Gebrauch hindernde Nutzungsrechte hergebracht haben, deren Erwerbung nach den Regeln von den Regalien (§. 264.) zu beurtheilen ist, und die von der Staatsgewalt nur wie jedes andere wohlerworbene Recht aufgehoben werden können. Wenn öffentliche Gewässer schiffbar gemacht werden (welches vermöge der Landespoliceigewalt selbst bei Privatgewässern geschehen kann), bleiben sie daher unverändert, sofern sie mit der Schiffarth bestehen können, und wenn sie zu deren Kosten wegfallen müssen, gebührt den Berechtigten dafür vollständige Entschädigung e). IV. Der gemeine Gebrauch, der an öffentlichen Gewässern statt findet, kann vermöge der Staatsgewalt beschränkt, durch Gesetzgebung an gewisse Regeln gebunden werden, und ist der Aufsicht vermöge der Landespolizei unterworfen. Eine Anlage aber, welche ihm hinderlich ist, setzt eine besondere Concession voraus f). V. Auch die Ausübung der ausschließenden Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern kann durch die Gesetzgebung kraft der Landespolizei in bestimmte Gränzen eingeschlossen werden (§. 264.), welche jedoch auf Privatgewässer nicht anwendbar sind, außer sofern sie den Umfang bestimmen, in welchem die Benutzung weder für Beeinträchtigung der Rechte Anderer, noch für einen

d) v. Kober Haushaltungsrecht. B. 4. Cap. 11. §. 15. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 1. Nr. 4. S. 62. Note d.

e) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 83.

f) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 1. Nr. 3. §. 1. S. 55.

abusus gehalten werden kann; in dieser Beziehung entscheiden sie über die Gränzen der Benutzung beim Mit-
eigenthum und dominium utile g).

§. 267.

7. Einzelne Verhältnisse.

I. In Ansehung der Frage, wem das Eigenthum der Inseln, der Alluvion und des Flußbettes bei öffentlichen Flüssen zustehe, machen die Bestimmungen des rd-
mischen Rechts heutzutage ohnstreitig die Regel aus, so lange ein in dieser Hinsicht besonders hergebrachtes Regal nicht erweislich ist a). II. Brücken an öffentlichen Flüssen b) anzulegen, gehört unter die Rechte der Landespoliceigewalt; die erhaltene Concession dazu, von welcher auch die Befugniß, ein Brückengeld zu erheben, abhängt, überträgt an sich auf eine Privatperson oder Gemeinde zwar nicht zugleich die Verpflichtung, sie zu unterhalten, ist aber zuweilen mit den zugleich verliehenen Nutzungs-
rechten verknüpft. Gleiche Natur hat die Errichtung einer Fähre, wobei die verliehene Fährgerechtigkeit niemanden hindert, einen Kahn zu eigenem Gebrauch zu unterhalten c). III. Die Befugniß zur Betreibung der Schiffarth als Gewerbe hängt von den Bestimmungen der Landespoliceigesetze ab d), und kann daher

a) Vergl. ebendas. B. 1. Nr. 12.

a) Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 48.

b) Ab. Fritsch de jure pontium. Opp. Tom. 2. P. 3. nro. 4.
v. Röhre Haushaltungsrecht. B. 8. Cap. 8.

c) v. Bülow u. Hagemann Erdrter. B. 6. Nr. 83. §. 2.

d) S. 1. B. die Elbschiffarthacte vom 23. Junius 1821. Art. 4.
(Protoc. der Bundesversammil. Th. 13. S. 135.)

selbst zünftig seyn. Eine Art der Schiffarth ist das Fldßen, sofern es mit Trag- oder Zimmerfldßen (rates) geschieht. Das Fldßen mit unverbandenem Holze (jus grutiae) ist hingegen auf Privatgewässern ein Recht des (echten) Eigenthums, sofern es vom Landesherrn nicht als Regal hergebracht ist; auf gemeinschaftlichem Gewässer kann es, weil es meistens als ein Hinderniß des freien gemeinen Gebrauchs betrachtet werden muß, oder Beschädigung der Mitteigenthümer veranlaßt, selten und auf öffentlichen Flüssen nie anders als vermöge einer landesherrlichen Concession ausgeübt werden, die sich unter Voraussetzung der Entschädigung der Betheiligten aus den nehmlichen Gründen rechtfertigt, wie das Schiffbarmachen der Flüsse e). Die Gestattung eines Leinpfads zum Besten der Schiffarth kann vermöge der Landespolice den Besitzern der anstoßenden Grundstücke aufgelegt werden f). IV. Die wilde Fischerei g) in Privatgewässern ist im Zweifel nach Analogie der Jagd zu beurtheilen, welches, für Besitzer von Gütern, die nicht Eigenthum sind, zwischen ihnen und dem Grundherrn entscheidet, jedoch an sich noch für die Regalität der Fischerei nichts beweist. Öffentliche Gewässer sind meistens durch die Befugniß des Landesherrn, den gemeinen Gebrauch zu beschränken, zu „Bannwassern“ geworden. Die Aus-

- e) S. überhaupt: F. A. Dürr de jure gratiae vom Fldßrecht. Mogunt. 1762. 4. de Cramer Obs. jur. Tom. 1. Obs. 162. v. Wälow u. Hagemann pract. Erdreter. B. 6. Nr. 83. S. 1.
- f) C. G. Biener de semita nautarum. Lips. 1797. 4.
- g) Im Gegensatz der zahmen in gegrabenen Teichen, deren Anlage Recht des Eigenthums ist. Vörl. sächs. Landr. B. 2. Art. 28.

übung des Rechts ist vermöge der gewöhnlich obwaltenden Verhältnisse (nach den Regeln §. 266.) ordentlicherweise an die landesherrlichen Fischereiordnungen gebunden, nach welchen daher auch Fischereifrevel zu bestrafen sind *h*). V. In Rücksicht der Befugniß, das öffentliche oder gemeinschaftliche Gewässer zur Bewässerung der Grundstücke zu benutzen, folgt aus den allgemeinen Regeln, daß diese anderen im gleichmäßigen Gebrauche oder ihren hergebrachten ausschließlichen Nutzungen (z. B. den Mühlen) nicht nachtheilig werden darf, sofern nicht ein besonderes (ausschließendes) Recht in dieser Beziehung als Servitut begründet ist; auch liegt in der Landespolizei die Befugniß, selbst bei gemeinschaftlichen Wassern, wenn sich die Interessenten über eine Wässerungsordnung nicht vereinigen können, diese vorzuschreiben *i*). VI. Zum Schutz des gemeinen Gebrauchs sowohl als besonders hergebrachter Rechte passen die römischen Interdicte *k*).

§. 268.

Insbesondere 1. Mühlen.

Die Anlegung der Mühlen an Privatgewässern gehört zu den Eigenthumsrechten *a*), wenn nicht ein Müh-

h) S. überhaupt: Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 209—211. Von der Koppelsfischerei: v. Wülow und Hagemann pract. Erbrt. B. 1. Nr. 12.

i) Hagemann Landwirthschaftsre. §. 134 143. 219.

k) L. 1. D. ne quid in flumine publ. (43, 13.) L. 1. pr. D. de fluminibus (43, 12.). v. Wülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 3. §. 3.

a) J. Hering tr. de molendinis eorumque jure. Francof. 1663. 4. T. J. Reinharth de eo quod circa molendino-

lenregal hergebracht ist, das sich dann meistens auch auf Windmühlen erstreckt b). Hiervon ist die in Landesgesetzen öfters gegründete Nothwendigkeit einer Concession zu einer Mühle, die nicht bloß zum eigenen Gebrauch bestimmt ist c), und die vermöge der Landespoliceigewalt vorbehaltene Genehmigung zu unterscheiden, welche bloß eine Untersuchung zum Zweck hat, ob der Bau nach seiner Einrichtung und den Localverhältnissen nicht anderen Berechtigten zum Nachtheil gereiche oder gemeinschädlich sey d), und im Zweifel muß bei Privatflüssen nur diese Aufsicht über die Ausübung der Eigenthumsrechte vermutet werden. An öffentlichen Flüssen ist eine Concession schon nach den allgemeinen Regeln (§. 266.) nothwendig, und hier das Recht, die Concession, auch gegen einen Mühlenzins, zu ertheilen oder zu verweigern, unbeschränkt, während die landespoliceiliche Aufsicht nur berechtigt, die Concession aus bestimmten Gründen zu versagen e). Doch kann auch bei dieser ordentlicherweise nur die Frage, ob behauptete Berechtigungen gegründet sind, Gegenstand

rum extructionem atque hannum justum est. Gott. 1740. 4. v. Bülow ju. Hagemann Erdtr. B. 4. Nr. 1. Vergl. besonders: v. d. Berken Bemerkungen über die beim Wasserbau — vorkommenden Rechtsfragen. Essen u. Duisburg 1819. 8.

- b) Struben rechtl. Ved. B. 2. Nr. 48. B. 5. Nr. 85. Hagemann Landwirtschaftschr. S. 218. Ueber Sassen s. Haubold sächs. Privatr. S. 566.
- c) S. 3. B. v. Bülow u. Hagemann a. a. D. S. 5.
- d) S. ebendaf. S. 2. Preussische Verordn. vom 28. Oct. 1810. Gesesamml. 1810. S. 95 u. f.
- e) v. Bülow u. Hagemann a. a. D. Vergl. preuß. Verordn. a. a. D. S. 8.

eines Rechtsstreits werden, da im übrigen die Untersuchung der factischen Verhältnisse regelmäßig als Polizei-sache behandelt zu werden pflegt, und auch an sich schon unter der Voraussetzung des Bestehens solcher Polizeigesetze überhaupt meistens behandelt werden muß. — Von der Veränderung der äußeren Einrichtung bereits vorhandener Mühlen gälten die nehmlichen Grundsätze, wie von deren ersten Einrichtung.

§. 269.

a. Deichrecht a).

Die Eindeichung des Meeres und der Flüsse zu veranstellen, und die Deiche zu unterhalten, ist an sich ein Recht der Landespolizei; schon die ältesten Einrichtungen dieser Art beruhen aber zugleich auf Unternehmungen der für diese Anstalten in Gemeinheitsverbindung (als Deichband, Deichacht, universitas aggeralis) getretenen Interessenten b), welche besonders in neuerer Zeit unter die genauere Aufsicht und Leitung der höheren Landespolizeibehörden gesetzt worden sind. Dem Staat steht daher

a) J. Hackmann de jure aggerum. Stadae 1690. 4. (F. W. v. Hunrich) Entwurf des jetzigen Deichrechts in den Marksländern der Herz. Oldenburg u. Delmenhorst. Brem. 1768. 8. C. A. Heinecken tentamina juris aggeralis reip. Bremensis. Gott. 1774. 4. Wolter Grundsätze zum Verfahren in Deich- und Abwässerungssachen, mit Zusätzen von K. Woltermann u. F. O. Koch. Glückst. 1795. 4. F. A. Dammert das Deich- u. Strombau-recht nach allgem. positiven u. hannov. Landesrechten. Hannov. 1816. 2 The. 8. Hagemann Landwirthschaftschr. §. 169—180. Kunde deutsch. Privatr. sechste Ausg. §. 113—123.

b) Edsch. Landr. B. 2. Art. 56.

1. die Gesetzgebung c) und mittelst dieser die Abänderung des älteren auf Gewohnheit beruhenden Deichrechts zu ;
 2. er führt die Aufsicht über die Ausführung der hierauf beruhenden Art des Deichbaues, dessen Leitung zunächst den Deichbeamten (Deichgreven, Deichrichter, Deichgeschworne) gebührt. Die Kosten der Unterhaltung treffen alle cultivirte Grundstücke, welche nicht durch ihre Lage, sondern durch den Deich geschützt werden („kein Deich ohne Land, kein Land ohne Deich“), und keine Exemption ist dagegen zulässig ; ausgedeichten Ländereien wird dagegen die Deichlast abgenommen, aber ohne Entschädigung, wenn der Deich nicht bloß der größeren Kosten wegen zurückweicht d). Die Leistungen, welche in der Deichpflicht enthalten sind, treffen schlechthin den Besitzer des deichpflichtigen Landes nur mit Vorbehalt des Regresses, wenn er keine Reallasten zu tragen hat e). Die Betreibung des Deichbaues geschieht entweder nach dem Communionsfuß aus einer Deichcasse auf gemeine Kosten, oder durch die einzelnen Deichpflichtigen, deren jedem ein Theil des Deichs zur ordentlichen Unterhaltung zugewiesen ist (Pfanddeichung). Die außerordentliche Deichlast trifft aber als Nothhülfe im Augenblick der Gefahr alle Bewohner der bedrohten Gegend, als Reihülfe, bei der Pfanddeichung wegen unge-

c) Ueber die älteren Deichordnungen s. Drever Miscellanen. S. 1 — 57. Die besonders vollständige bremische Deichordnung v. 1745. im Anhang der brem. Verordn. S. 145 — 247. Vergl. Kunde a. a. D. §. 113. Note b. c.

d) Arg. L. 24 §. 3. D. de damno infecto (59, 2). Kunde a. a. D. §. 121. Note g.

e) Wolters a. a. D. §. 25. 26. S. Kunde a. a. D. §. 116.

wöhnlicher Beschädigung, bei jeder Art des Baues wegen gemeinschaftlichen Interesse, den ganzen Deichband im Gegensatz des einzelnen Pfandes, oder auch mehrere benachbarte Deichbänder. Der Uferbau ist nur ein Theil des Deichbaues, für die Unterhaltung der Siele (emissoria) kann aber eine eigene Sielacht bestehen. Der Deich selbst ist Staatseigenthum und eine befriedete Sache; dessen Benutzung wird daher durch die vom Staat vorgeschriebene Deichpolizei regulirt, wiewohl deren Gestattung die Deichlast nicht erschweren darf f). Zu den gewöhnlichen Privilegien des Deichbaues gehören: Vorzug der Forderung des Deichbands an den Deichpflichtigen im Concurse g), selbst wohl der Forderungen anderer, die zum Deichbau creditirt haben, ein privilegirter Gerichtsstand für Streitigkeiten in Deichsachen, und ein summarischer Proceß, bei welchem in den Fällen, welche keinen Verzug leiden, den Rechtsmitteln der Suspensiveffect versagt wird.

§. 270.

II. Wege und Landstraßen a).

Wege, die zur gemeinen Communication dienen und daher nur mit Genehmigung des Staats geschlossen werden können, heißen Landstraßen im weiteren Sinn,

f) Kunde a. a. O. §. 120.

g) Das Spadenrecht ist meistens nicht mehr üblich. Kunde §. 115. Note c.

a) Ah. Fritsch. de jure viarum publicarum regali (Op. Tom. 1. P. 1. nro. 14.). Leyser sp. 501. v. Berg Pos Uefer. Th. 3. S. 545 u. f. Struben rechtl. Ved. Th. 4. Nr. 19. Hagemann Landwirtschaftsr. §. 248.

öffentliche Wege (via publica). Von diesen machen die regelmäßig im Eigenthum des Staats stehenden Landstraßen oder Heerstraßen (via regia) *b)* nur einen Theil aus, und sehr viele Communicationswege stehen auch im Eigenthum von Gemeinden oder Privatpersonen. Die letzteren, sofern sie nicht jene Bestimmung haben, können vermöge des Eigenthums nach Willkühr geschlossen werden (Feld- und Holzwege, Nebenwege, Riehtwege *c)*). Die Anlegung eigentlicher Landstraßen ist ein Recht der Landespolizei, wovon die Befugniß, einen Gemeindeweg in eine Landstraße zu verwandeln, oder diese über Privateigenthum zu führen und die Interessenten für ihre verlorenen Rechte zu entschädigen, eine Folge ist. Die Unterhaltung derselben ist eine allgemeine Landeslast *d)*, zu welcher daher die Landfrohnden nicht weiter gefordert werden können, als sie hergebracht sind *e)*, während dagegen die Unterhaltung der Gemeindewege zu den Communallasten gehört und wenigstens zunächst der Localpolizei anheim fällt *f)*. Sofern aber Gemeindewege

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 59.

c) Die letzteren Ausdrücke werden aber auch für die öffentlichen Straßen gebraucht, die bloße Gemeindewege sind; f. Hagemann a. a. D.

d) Reichsschluß von 1670. Neue Samml. der R. R. Th. 4 S. 75.

e) Besonders wichtig bei der Verwandlung solcher Wege in Kunststraßen. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 113. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 17. J. A. Reuss diss. de munitione viarum publ. Tub. 1781.

f) Die nächste Quelle, aus welcher die den Einzelnen treffende Verbindlichkeit beurtheilt werden muß, ist daher die Gemeindeverfassung. Doch sind in Rücksicht der Wege in Städten und

zu Communicationswegen dienen, und die Kosten die Kräfte der einzelnen Gemeinden übersteigen, folgt aus ihrer Bestimmung das Recht, die Beihilfe anderer Gemeinden in Anspruch zu nehmen, welche die Vortheile der Verbindung genießen g).

§. 271.

III. Berg- und Salzregal a).

1. Historische Einleitung b).

Das ausschließliche Recht des Staats, gewisse Fossilien zu gewinnen, bildete sich zuerst in Rücksicht der edlen Metalle als ein Recht der königlichen Gewalt durch das Herkommen, welches schon im 12ten Jahrhundert entschieden war c), und sich allmählich auf alle Me-

strecken auch die Bestimmungen des römischen Rechts anwendbar.

L. un. §. 3. D. de via publ. (43, 11.). Pufendorf a. a.

D. §. 1. Effers bürgerl. Rechtsgel. Th. 1. S. 816. Die Erhebung eines Wegegeldes ist von der Bewilligung des Staats abhängig. Hagemann a. a. D.

g) Struben a. a. D.

a) Th. Wagner Corpus juris metallici. Leipzig 1791. Fol. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 69. J. G. Bauffe Einleitung zu den in Deutschl. üblichen Bergrechten. Leipz. 1740. 4. N. W. Köhler Anleit. zu den Rechten bei dem Bergbau in Kursachsen. Freib. 1786. 8. F. L. v. Cancrin Grundsätze des deutsch. Bergs u. Salzrechts. Frankf. 1790. 8.

b) G. Rechtsgesch. §. 58. 297. 307. 362. 395. 534. 548. F. J. F. Meyer Versuch einer Geschichte der Bergwerksverfassung u. der Bergrechte des Harzes im Mittelalter. Eisenach. 1817. 8. J. J. Smelin Beiträge zur Geschichte des deutsch. Bergbaues. Halle 1783. 8.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 55. Schwab. Landr. Art. 222.

talle ausdehnte. Den einzelnen Reichsständen wurde es anfangs durch Privilegien verliehen, und in dem Umfang, welchen es im 14ten Jahrhundert erhalten hatte, als ein Vorrecht der Kurfürsten anerkannt *d)*; späterhin ist es unter dem Vorwand der unvordenklichen Verjährung als ein Recht der Landeshoheit in Anspruch genommen, und in neueren Zeiten durch das Reichsherkommen geschützt worden *e)*. Die Concessionen, auf landesherrlichem Grund und Boden, wo die meisten Fossilien gefunden wurden, die einen künstlichen Bergbau erforderten, einen solchen anzulegen, welche seit dem 16ten Jahrhundert immer gewöhnlicher wurden, veranlaßten Gesetze, durch welche der Bergbau, unter gewissen Bedingungen, jedem, der sich bei einem dazu errichteten landesherrlichen Bergamte um die Verleihung melden würde, frei gegeben wurde; dadurch hat ein noch neueres Herkommen in vielen Ländern das Regal bald überhaupt dem Object nach, bald nur in sofern weiter ausgedehnt, als ein Unternehmer das Recht erlangen kann, auf fremdem Grund und Boden einen künstlichen Bergbau anzulegen, oder der Eigenthümer, der diesen treiben will, eine Verleihung nachsuchen muß, wenn er auf Fossilien bergmännisch bauen will, über die nach dem Herkommen oder den Gesetzen bergleichen ertheilt wird *f)*.

d) Goldne Bulle. Kap. 9. §. 1. — *universas auri et argenti fodinas atque mineras stanni, cupri, plumbi, ferri et alterius cujuscunque metalli, ac etiam salis* — .

e) de Ludolf Observ. P. 2. Obs. 198. nro. 7. Straßenrechtl. Verh. Th. 2. Nr. 77. Verfläßer Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 4216.

f) S. Rechtsges. §. 548.

§. 272.

2. Heutiger Umfang des Bergregals a).

Das Bergregal besteht daher jetzt theils aus der hergebrachten Befugniß, gewisse Fossilien lediglich wegen der Regalität des Gegenstandes zu gewinnen, theils in dem Recht, kraft der Landespoliceigewalt auf Mineralien, welche in Gängen und Fldgen streichen und nur durch künstlichen Bergbau gewonnen werden können, Verleihungen zu ertheilen ("den Bergbau für frei zu erklären"). I. In der ersteren Beziehung beruht der Umfang der Regalität zunächst auf dem besonderen Herkommen, und diese kann daraus allein noch nicht hergeleitet werden, daß über gewisse Arten von Fossilien in den für den Bergbau vorzüglich geeigneten Gegenden Verleihungen ertheilt worden sind. Die Vermuthung ist vielmehr, abgesehen von Metallen b) und Steinsalz (§. 271. Note d.), bei allen übrigen Fossilien gegen den Staat c). II. In der zweiten Beziehung giebt das vollständige Eigenthum oder dessen Benutzung (§. 221.) d), so lange

a) Horn jurisprud. feudal. Cap. 9. Th. v. Wagner über den Beweis der Regalität des Bergbaues. Freib. 1794. 8. Leiß Lehrb. des deutsch. Staatsr. §. 220.

b) Doch finden sich auch hier provinciale Ausnahmen, besonders in Rücksicht des Eisens. S. J. V. Wagner Corp. jur. metall. S. 1178.

c) Eine Gesetzgebung, welche die Regalität sehr weit ausdehnt, enthält das preuß. Landr. II, 16. §. 69 u. f. Auch die preussischen Provinzialrechte sind zum Theil dem Eigenthum wenig günstig. S. Wagner a. a. D.

d) Das nemliche, was vom Leben gilt, muß im Zweifel auch vom Colonatrecht gelten. s. sächs. Landr. B. 1. Art. 54.

weder Regalität des Object's noch bereits eingeführte besondere Gesetzgebung entgegensteht, das Recht selbst zum künstlichen Bergbau e), und die Befugniß des Staats, die Abgaben, welche bei Verleihungen auf einem nicht im Privateigenthum stehenden Grund und Boden üblich sind, auch von dem Eigenthümer zu fordern, muß besonders hergebracht seyn. III. Aus der Landespoliceigewalt läßt sich nur folgern, daß durch die Gesetzgebung eine Verpflichtung des Eigenthümers eingeführt werden könne, die Benutzung für das gemeine Beste wichtiger Fossilien gegen Entschädigung zu gestatten, wenn er sich derselben nicht selbst kraft Eigenthumsrechts unterziehen will f). Insoweit läßt sich daher auch behaupten, daß durch Gesetzgebung für alle Fossilien, die nur durch bergmännische Kunst ausgebracht werden können, die Zulässigkeit der Verleihung eingeführt werden könne g), wodurch aber weder Regalität des Object's entsteht, wenn sie ohne jene gewonnen werden können, noch der Bergbau jeder Art, der sich nicht über die Grenzen des Eigenthums erstreckt, an eine Concession gebunden wird. IV. Als die Regel muß daher betrachtet werden, daß Salpeter h) und andere Salzarten, Steins

e) S. Peltz a. a. D.

f) Vergl. v. Berg Polizeirecht Th. 5. S. 405.

g) S. Pütter Erdreiter des deutsch. Staats und Fürstent. Th. 5. S. 1. Nr. 18. §. 10.

h) S. Pütter a. a. D. Nr. 27. v. Berg Beobacht. u. Rechtsfälle. B. 1. Nr. 25.

Kohlen und Braunkohlen *n*) und andere Inflammabillen *k*), Torf *l*), Erdarten und alle Arten von Steinen *m*) in keiner Hinsicht zum Bergregal gehören, wenn gleich bei manchen dieser Gegenstände, wenn sie durch künstlichen Bergbau gewonnen werden sollen, das Herkommen oder die Gesetzgebung das Gegentheil eingeführt haben.

§. 273.

3. Arten der Verleihung.

I. Eine Verleihung, die der Staat in Folge der Freierklärung des Bergbaues gewährt, giebt nur das Recht, unter Leitung des landesherrlichen Bergamts die Fossilien zu gewinnen, die sich innerhalb eines nach bestimmten Gränzen verliehenen "Feldes" befinden *a*). II. Die Verleihung des Bergregals selbst überträgt dagegen alle Rechte des Staats (*concessio plena*) *b*); nur bleibt der Berechtigte den Bergordnungen und der Bergpolizei unterworfen; auch kann sich der Staat einzelne Rechte, besonders auf Abgaben vorbehalten haben (*concessio minus plena*) *c*). Die Befugniß, ein eigenes Bergamt zu

n) Vergl. Hagemann Landwirtschaftsdr. S. 140. Viele, besonders ältere Schriftsteller sind entgegengesetzter Meinung. J. J. Dornfeld de jure circa lithantraces. Lips. 1742. 4.

k) Hagemann a. a. O. S. 141.

l) Pütter a. a. O. Nr. 18.

m) Struben rechtl. Ved. Th. 2. Nr. 77.

a) S. A. W. de Herder de jure quadraturae metallicas (vom Rechte der Vierung). Viteb. 1802. 4. S. J. Meier bergrechtliche Beobachtungen (Leipz. 1803. 8.). Nr. 1 und 5.

b) Beispiele s. bei Köhler a. a. O. S. 64.

c) Vergl. preuß. Landr. §. 106 — 108.

bestellen, durch dieses bergrechtliche Verleihungen zu erteilen und den Bergbau zu leiten, auch wohl selbst Bergordnungen abzufassen, enthält mehr als das bloße Bergregal und muß besonders erworben seyn, wiewohl es in diesem Umfange besonders bei dem der Souveränität unterworfenen Herrenstand vorkommt. Auch in diesem Fall erfordern jedoch bergleichen Bergordnungen die Bestätigung des Landesherrn, und dessen Behörden bleibt immer die obere Aufsicht. III. In Beziehung auf das Object kann das Bergregal ebenfalls mit Beschränkungen auf bestimmte Arten von Fossilien verliehen seyn. Hierauf bezieht sich der Unterschied zwischen dem hohen und niedern Bergregal, wo er wirklich hergebracht ist; zum ersteren werden dann die edlen Metalle, Edelsteine und Steinsalz gerechnet a).

§. 274.

Insbondere bergrechtliches Leben.

a. Erwerbung desselben a).

Bei der Freierklärung des Bergbaues kann nicht nur eine Verleihung bereits in Bau begriffener Lagerstätten von Fossilien, soweit sie noch nicht verliehen sind, statt finden, sondern auch die Erlaubniß, nach Fossilien zu suchen (Schürfen), von den Bergämtern erlangt werden b). Der Finder wird dadurch berechtigt, vor An-

a) S. v. Berg Beobacht. u. Rechts. B. 2. Nr. 28.

a) D. G. Dietz de jure senioratus metallici. Erf. 1707. Cap. 2. §. 1—11. Köhler a. a. O. Abschn. 1. Kap. 6. Herder a. a. O. §. 17—20.

b) Die Berggesetze bestimmen, unter welchen Bedingungen hierzu Schürfsattel erteilt werden dürfen, und wie dieses Recht, in

bern die Fundgrube zu muthen, und die Verleihung des gefundenen Ganges c) bis zu einer gewissen gesetzlich bestimmten Ausdehnung zu erlangen d); dieser Vorzug ist aber an gesetzliche Fristen des Anfangs und der Fortsetzung des Baues und der Muthung gebunden. Die von dem Bergamt ertheilte Belehnung giebt ein bergsrechtliches dominium utile, welches sich auf einen besondern bergrechtlichen Lehencontract gründet e). In dem dominium directum ist dagegen das Recht des Rückfalls unter den bergrechtlichen Bestimmungen, die Befugniß, den Bau durch das Bergamt zu leiten und gewisse bergübliche Abgaben zu fordern, unter welchen der Zehnte von der Ausbeute und eine Abgabe von den Zechen (Quartembergelder, Keceßgeld) die gewöhnlichen sind; bei den edlen Metallen hat der Landesherr auch den Vorkauf, welcher aus der Landeshoheit entspringt, und daher auch bei der concessio plena und minus plena vorkommt f), bei andern Metallen aber nicht immer vorbehalten ist g).

sonderheit auf Privateigenthum, auszuüben ist. Vergl. Baufe a. a. D. S. 93.

- e) Ueber den Unterschied zwischen Gang, Fldg., Stockwert u. s. w. f. Herder a. a. D. S. 4 — 15.
- d) S. Herder S. 21 u. f. Vergl. preuß. Landr. a. a. D. S. 154 — 187.
- e) Struben rechtl. Verh. Bd. 4. Nr. 58. C. A. Doering de differentiis juris feudalis emphyteutici et metallici hodierni. Marb. 1785. Ein beschränktes Eigenthum will Wenck (f. S. 275. Note b.) ihnen zugeschrieben wissen. Vergl. das. auch über die Literatur S. 21.
- f) B. L. Mollenbeck de regali protimissos metallicas jura (in dess. Diss. de regalibus. Giess. 1676.).
- g) Vergl. preuß. Landr. a. a. D. S. 95 — 97.

Von diesem ist das Recht des Erzkauzes zu unterscheiden ^{h)}, welches jedoch noch keine Folge von dem Mangel eigener Hüttenwerke bei den Beliehenen ist, obwohl diese meistens eine besondere Concession voraussetzen ⁱ⁾. Auf ähnliche Weise wie das Recht des Bergbaues auf Kofflien, kann das Recht, einen Stollen zum Behuf von jenem zu treiben, und dadurch eine Stollengerichtigkeit mit den Vortheilen, welche sie gewährt, von Privatpersonen (Stöllner) durch Belehnung erworben werden ^{k)}.

§. 275.

f. Betreibung des Bergbaues und Verlust der erlangten Rechte.

Der Beliehene, wenn er für seine alleinige Rechnung den Bergbau treibt, heißt ein Eigenlehner, ein Ausdrück, welcher auch dann noch gebraucht wird, wenn er nicht über acht Personen in das Gesamteigenthum zu ideellen Antheilen (Bergtheilen, Actien) aufnimmt, um mit ihnen auf gemeinschaftlichen Verlag und Gewinn zu bauen (Gesellenbau, Lehenschaft). Eine größere Anzahl führt den Namen Gewerken und ihr Gebäude heißt eine Zeche ^{a)}, die Bergtheile selbst werden hier Ruxe ^{b)} genannt, deren 128 außer einigen Freikuxen zu seyn

h) S. Haubold *Abf. Privatr.* §. 248. *Preuß. Landr.* §. 86.

i) S. *preuß. Landr. a. a. D.* §. 85 — 94.

k) S. *preuß. Landr.* §. 221 — 223. Haubold *a. a. D.* §. 254. Meyer *a. a. D.* *Abb.* 2.

a) S. *Wolfe a. a. D.* §. 91.

b) Ueber die Bergtheile überhaupt s. B. H. G. *Wenck de dominio partium metallicarum.* Lips. 1814. 4. Ueber die Etymologie des Wortes s. S. 17.

pflegen. Bergtheile gehören zum unbeweglichen freien Eigenthum c) und können frei veräußert werden, die Uebertragung derselben muß aber immer zum "Gegenbuch" d) des Bergamtes angezeigt werden, welches darüber Gewerkscheine ausfertigt. Die Verhältnisse der Lehenschaften und Gewerke sind nach den Grundsätzen vom Miteigenthum und der Societät zu beurtheilen e), die Theilnehmer können daher als eine Genossenschaft contrahiren und ihr Eigenthum mit Schulden belasten. In Rücksicht ihres Eigenthums vertritt sie ein Lehenträger; für die Betreibung des Geschäfts, namentlich zur Abschließung ihrer Contracte mit den Arbeitern (Knappschaft), und über die Materialien, welche ihnen geliefert werden, ist ihr Bevollmächtigter unter Leitung des Bergamtes der Schichtmeister; die Gränzen seiner Gewalt bestimmen sich theils durch die Berggesetze, theils durch erhaltene Aufträge f). Die Contribution zur Betreibung des Geschäfts (Zubusse) wird von den Actionärs nach Vorschrift des Bergamtes geleistet, welche ihrer Bergtheile verlustig werden, wenn sie dieser Verpflichtung nicht in gesetzlichen Fristen Genüge leisten (in das Retardat fallen). Wenn sich die Zechen aus der Ausbeute erhalten kann, wird aus dem Ueberschuß der

c) Meier a. a. D. Abh. 4. (Vom Recht der Kuxe). Vergl. Wend a. a. D. S. 22.

d) C. H. von Tractat vom Gegenbuch. Freib. 1721. 8. J. S. Klotzsch vom Gegenbuch. Chemnitz. 1780. 8.

e) G. F. Schmidt de origine et juribus societatis metallicaee. Lips. 1778. 4. G. H. de Biedermann de juribus singularibus *αυτοίππων* metallicorum. Lips. 1810. 4.

f) C. S. B. preuß. Landr. a. a. D. S. 310 — 321.

Verlag allmählich zurückgezahlt (der Receß getilgt); wenn sie sich ganz frei gearbeitet hat, und Vorrath zum ferneren Betrieb besitzt, wird der jedesmalige Gewinn getheilt, und bei einer solchen Zeche, die "in Ausbeute steht", participiren auch die Freikuxe g). Nur durch den Fortbau conservirt die Gewerkschaft und überhaupt jeder Bezieheue sein erworbenes Recht; eine Grube, die nicht bauhaft erhalten wird, wird als delinquent behandelt und "fällt in das landesherrliche Frey", so daß neue Wuthung und Belehnung statt findet h). Gleiche Würtung hat es, wenn alle Kuxen in das Retardat fallen i).

§. 276.

Privilegien des Bergbaues.

Außer den Privilegien, welche häufig den Bergstädten zu Theil geworden sind, gehören unter die gewöhnlichen Begünstigungen des Bergbaues: 1. die Befreiung des Bergwerkseigenthums von Arrestanlegung a), Abschloß und Confiscation. 2. Der Vorzug, den die Bergleute in Rücksicht ihres Lohns b), und andere Gläubiger für den Bergbau überhaupt in Rücksicht ihrer Forderungen genießen, wenn Gewerken und Eigenlehner in Concurß gerathen; das Bergwerkseigenthum wird hier von der

g) Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 268 — 306.

h) Vergl. ebendaf. §. 188 u. f. Herder a. a. D. §. 20.

i) Vergl. preuß. Landr. §. 284 — 287.

a) Vergl. preuß. Landr. §. 335 — 340.

b) Sie stehen auch in Rücksicht der Verpflichtung der Eigenlehner und Gewerke, sie bei Krankheiten und Unglücksfällen zu unterstützen, in einem eigenthümlichen Verhältnis. Vergl. ebendaf. §. 213 — 220.

übrigen Concurssmasse separirt und die Berggläubiger darin nach den Berggesetzen locirt, wobei die Arbeiter das Privilegium des Lieblohns genießen c). 3. Der privilegierte Gerichtsstand des Bergpersonals vor dem Bergamte, und das forum privilegium causarum, welches vor diesem in allen Sachen begründet ist, welche den Bergbau und das Bergwerkseigenthum betreffen.

§. 277.

Salzquellen a).

Salzquellen werden zwar nach den Landesrechten häufig zu den Regalien gezählt b), wozu vorzüglich das Longobardische Lehenrecht die Veranlassung gegeben hat c*), gehören aber nach dem Herkommen, wie die Geschichte der ältesten Salzwerke beweist d), zum Privateigenthum an Grund und Boden; die Vermuthung ist daher, so wie in Rücksicht der Mineralquellen überhaupt, gegen ihre Regalität e). Wo sie von Alters her im Privateigenthum stehen, ist dieses häufig ein Miteigenthum,

a) Vergl. ebendaf. §. 341 — 344.

a) Ueber das historische vergl. C. D. Hallmann deutsche Finanzgeschichte des Mittelalters. S. 60 — 77. Dess. Gesch. des Urspr. der Regalien. S. 62 — 76. — G. Engelbrecht Comm. de jure salinarum. Helmst. 1667. rec. 1751. J. H. Jung de jure salinarum. Gott. 1745.

b) Ueber das sächsische Recht s. Wend a. a. D. §. 5. Note 6. Preuß. Landr. II, 16. §. 71.

c*) II. F. 56. Piscationum reditus et salinarum.

d) S. besonders J. E. Förker Beschreibung des sächsischen Salzwerkes. Halle 1793. 8.

e) Jung a. a. D. Cap. 5. §. 11 seq.

Kraft dessen die Theilnehmer (Salzbeernte, Salzjunker) den nach ihrem Theilnehmungsrecht ihnen zukommenden Antheil an der Soole auch Anderen zur Benutzung überlassen können. Das Verhältniß solcher Nutzungsberechtigten (Pfänner) folgt der Natur der Pacht oder Emphyteuse f).

§. 278.

IV. Forst- und Jagdregal a).

1. Begriff und Bestandtheile.

Ein großer Theil der Waldungen stand in den ältesten Zeiten b) im Gesamtelgenthum der echten Eigenthümer größerer und kleinerer Distrikte, doch so, daß auch der hofrechtliche Besitz in jenen Berechtigungen gab, wie es bei einem abgeforderten Waldeigentum der Grundherrschaft der Fall zu seyn pflegte. Bei jenen Verhältnissen regulirte die Benutzung ein auf Gewohnheit, Willkühr und (unter Voraussetzung hofrechtlichen Besitztums)

f) G. F. Jaeger de emphyteusi salinaria praesertim Halae Suevorum. Erl. 1760.

a) P. H. Krebs de ligno et lapide. Aug. Vind. 1700. 4. J. J. Reinhard de jure forestali Germanorum cum explicatione juris dicti Märkerrecht. Francof. 1758. 4. ed. a 1759. 8. J. G. Vetsch Entwurf des Forst- u. Jagdrechts. Leipz. 1779. 8. Hagemann Landwirtschaftsr. §. 142. 188 — 208. J. L. G. Dittcher Beitr. zur Erläut. des Forstrechts. Gießen 1802. 8. Das Forstrecht von Moser. Wals. 1806. 8.

b) J. U. Etisser Forst- u. Jagdgeschichte der Deutschen. Leipz. 1754. 8. Rechtsgesch. §. 58.

Verleihung beruhendes Markenrecht c) unter den sämtlichen Theilnehmern eines solchen Districts (Markt, Holzmarkt), wiewohl in den Markenversammlungen, welche dieses unter Vorsitz eines gewählten Richters (Holzgraf, Waldbote) handhabten, nicht alle Marktgenossen Schwört (S. 155.) hatten. Kraft der königlichen Gewalt wurden indessen schon in der carolingischen Zeit viele Waldungen jener Art für die gemeine Benutzung geschlossen (eingeforstet, inforestare, forestum), wodurch, ohne Aufhebung der bisherigen Berechtigung, (doch mit Ausschluß oder Beschränkung der Jagd), Gebot und Verbot auf den König (woher der Ausdruck Wannforsten) und die Gewalt der Holzgrafen auf die königlichen Forstbeamten übergieng, oder jene wenigstens königliche Beamten wurden d). Auf ähnliche Weise, zum Theil auch durch königliche Forstprivilegien, kamen die Landesherrn in den Besitz des Forstrechts über einzelne Waldungen in ihren Territorien, wo ihnen überdies auch durch Verleihungen, königliche Forsten zu Theil wurden; gegen die willkürliche Ausdehnung dieser Gerechtsame suchten sich die Stände durch Landesverträge im Besitz der unbeschränkten Benutzung ihrer Holzungen zu sichern e), welche dann aber von den Juristen der späteren Zeit als ein

c) F. G. Piper Beschreibung des Markenrechts in Westphalen. Halle 1763. 4. K. G. v. Zanger Abhandl. über das Markenrecht u. über Marktergebenge. Gießen 1800. 8.

d) Rechtsgesch. §. 109. 362. Urkunden aus der späteren Zeit, woraus auch die Einwilligung der Interessenten in die Einführung des Forstrechts erhellt, s. bei Riccius von der Jagdgerechtigkeit. S. 56 u. f. Meissner a. a. D. S. 107.

e) Rechtsgesch. §. 548. Note a.

Protollogium behandelt wurden. Diese *N* machten aus dem Forst- und Wildbann ein über das ganze Territorium sich erstreckendes Regal, unter dem Namen der forstlichen Obrigkeit, welches jedoch seine jetzige Bedeutung erst dadurch erhielt, daß durch Gesetzgebung, Kraft der Landespolizei, auch die Eigenthümer von Waldungen, in welchen der Forstbann sonst nicht statt gefunden hatte, an eine bessere Forstökonomie gebunden und dieser gemäß Einrichtungen getroffen wurden. Es sind daher in den Rechten des Landesherrn an Waldungen überhaupt (Forsthoheit, Forstregal im weiteren Sinn) *g*) zwei Bestandtheile zu unterscheiden. I. Die Forsthoheit im eigentlichen Sinn (forstliche Obrigkeit) begreift die in der Staatsgewalt enthaltenen Rechte über alle Waldungen, und ist ein Theil der Policeigewalt. Vermöge derselben kann: 1. in den Landesgesetzen, besonders den Forstordnungen, den Privateigenthümern der Waldungen eine der nachhaltigen Benutzung derselben zuwiderlaufende Ausübung ihrer Eigenthumsrechte untersagt, 2. die Ausübung der Berechtigungen in den landesherrlichen Forsten oder den Privatwaldungen an bestimmte Regeln gebunden werden, so weit sich dies aus der Landespoliceigewalt rechtfertigen läßt; 3. die Ausübung der Eigenthumsrechte der besonderen Aufsicht landesherrlicher Forstbeamten unterworfen werden, welches

f) Noe Meurer Forst- u. Jagdrecht. Frankf. 1576. Fol. u. dt. J. J. Beck de jurid. forest. von der forstlichen Obrigkeit. Nürnberg. 1733. 4 u. dt. vermehrt von Klingner. Frankf. u. Leipzig. 1767. 4

g) F. B. Weber de suprema principis in silvas inspectione. Lips. 1796. 4 Hagemann a. a. O. S. 143.

aber keineswegs in allen deutschen Ländern und bei allen Arten von Privatwaldungen geschehen ist *h*). II. Der besondere Inhalt der Landesgesetze bestimmt daher erst den Umfang des Forstregals im eigentlichen Sinn, welches die in dem Forstbann ursprünglich enthaltenen Rechte begreift, eben daher seiner Natur nach nur in den Waldungen statt findet, welche ursprünglich privatives Eigenthum des Landesherrn oder Gesamteigenthum waren, aber vermöge der Gesetzgebung weiter ausgedehnt seyn kann. Hierin liegt: 1. die Leitung der Forstökonomie nach den landesherrlichen Forstordnungen; 2. die Forstgerichtbarkeit, welche eine Art der Policeigentlichkeit ist, und in der Bestrafung der widerrechtlichen Ausübung der Eigenthums- und Nutzungsrechte und der Beeinträchtigung derselben, so weit sie nicht criminel ist (Forstfrevel) besteht *i*). Durch Erwerbung des Forstregals in diesem Sinn (niederes Forstregal) kann eine Privatperson diese Rechte in eigenen und fremden dem landesherrlichen Forstregal unterworfenen Waldungen erwerben; den Standesherrn ertheilt es die Bundesacte allgemein *k*), und durch die Bestimmungen der Forstgesetze über die Ausübung der Eigenthumsrechte in Communalwaldungen (oben I, 3.) kann die Gerichtsherrschaft zur Ausübung einzelner darin liegenden Befugnisse (§. 280.) berechtigen, überhaupt liegt die Forstgerichtbarkeit in der

h) G. Struben recht. Ved. B. 2. Nr. 102. Weber a. a. D. S. 53.

i) Hagemann a. a. D. §. 197. v. Berg Volkrecht. B. 5. S. 357 u. f.

k) Art. 14. welcher jedoch mit der bairischen Verordnung von 1807 zusammen gehalten werden muß, auf welche er sich bezieht.

Regel in der niederen Gerichtbarkeit *l)*, und wo sich besondere Holzgerichte *m)* erhalten haben, steht sie diesen zu.

§. 279.

Unterschied zwischen den Forsten und Privatwaldungen.

Forsten, insofern die der landesherrlichen Forstverwaltung unterworfenen Waldungen darunter verfaßten werden *a)*, waren ihrem Ursprung nach keineswegs in ihrem ganzen Umfang Privateigenthum der Landesherrn, sondern bezeichneten vor der Entstehung unserer neueren Forstgesetze *b)*, nur den Gegensatz der Holzungen, welche privatives Eigenthum einzelner Personen waren, oder von den Gemeinden nach den Regeln ihrer Gemeindeverfassung, oder endlich von Gesamteigenthümern nach der beibehaltenen Einrichtung der Markenverfassung benutzt wurden. Da jedoch durch die Forstrechte die freie Benutzung des Eigenthums aufgehoben wurde, so läßt sich die Ansicht der neueren Zeit rechtfertigen, welche alle Berechtigungen der Privatpersonen in den landesherrlichen Forsten wenigstens der Regel nach als Servituten behandelt; nur darf der Bes

l) Struben a. a. D. §. 3. 4.

m) Struben rechtl. Ved. Th. 1. Nr. 128. 155. Th. 5. Nr. 121. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 233. Tom. 3. Obs. 105. 106. Tom. 4. Obs. 88. v. Bülow u. Hagemann Erbräter. B. 1. Nr. 45.

a) Vergl. Niesch a. a. D. §. 2.

b) Ah. Fritsch Corpus juris venatorio forestalis. Jen. 1675. fol. F. D. S. Müllenkampff Samml. der Forstordnungen verschiedener Länder. Th. 1. Mainz 1791. Th. 2. Salzburg. 1796. 4.

weiß der hergebrachten Ausübung wahrer Rechte eines privaten Eigenthums oder des Miteigenthums an einzelnen Theilen einer Waldung niemals darum als ausgeschlossen betrachtet werden, weil der Boden unzweifelhaft Forstgrund ist, woraus für jenen Fall die Befugniß zur Ausübung oder zur Concurrenz bei allen Rechten des Waldeigenthums folgt c).

§. 280.

Eigenthum an Privatwaldungen.

Das Eigenthum an Privatwaldungen (Forstrecht, Walddrecht), welches aus dem Eigenthum des Bodens folgt a), umfaßt das Recht, Holz zu fällen, und jede andere Art der Benutzung des Bodens und der Räume b). Die Beschränkungen, die aus der Forsthoheit und dem Forstregal entspringen, sind in ihren Abstufungen mannichfach c*), indem die Gesetze bald die Forstcultur und den Holztrieb ganz von den Anordnungen der landesherrlichen Forstbeamten abhängig machen, oder wenigstens die Eigenthümer an die Regeln der Forstordnungen binden und die Betriebspläne der Genehmigung und

c) Struben rechtl. Verh. B. 1. Nr. 51.

a) §. 51. J. de rer. div. (2, 1.). Daher gilt auch der umgekehrte Schluß. Struben rechtl. Verh. Th. 4. Nr. 48.

b) Hieraus folgt das Recht des Verkohlens, Bereitung des Theers, der Potasche u. s. w., so wie aller Nutzungen, die §. 281. genannt sind. Vergl. Hagemann Landwirtschaftsr. §. 188 — 192.

c*) T. J. Reinharth de jure privatorum circa silvas, imprimis caeduas admodum restricto. Erf. 1752. 4. G. M. de Ludolf Obs. forens. Tom. 1. Obs. 104. Bletsch a. a. D. §. 47.

Controlle derselben unterwerfen d), bald nur den Unterthanen verbieten, ohne Anweisung der Forstämter oder Gerichtsherrschaft Holz zu schlagen. Diese Verfügungen beziehen sich jedoch meistens nur auf den Bauerstand e), während andern Grundeigenthümern, besonders den Besitzern der Rittergüter, nur Holzverwüstung untersagt f), oder doch freiere Hand gelassen ist g). Wo die Holzgerichte sich erhalten haben, verfügen die Markrichter (Holzgrafen, oberste Erbxen) über Cultur und Benutzung nach hergebrachten Markenrechten, mit Zugiehung der Markgenossen h).

§. 281.

Servituten in Waldungen.

Alle Arten der Waldnutzungen können als Servituten vorkommen. Dahin gehört: 1. das Beholzungsrecht (jus lignandi), welches den Umfang eines wahren ususfructus haben kann (§. 219. a. E.), häufiger aber

- d) Vergl. J. V. die württembergischen Forstgesetze. J. V. Schmidts Handbuch der würtemb. Forstgesetzgebung. Th. 1. Stuttg. 1822. 8.
- e) Vergl. Struben rechtl. Ved. B. 2. Nr. 102. §. 5.
- f) Wegen der brandenburgischen Rittergüter. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 346. Vergl. Struben a. a. O. — Auch die Lehenbarkeit der Güter und das Colonatrecht bindet an sich nicht an die Beobachtung der Forstordnungen, sondern höchstens an die pflegliche mithin nachhaltige Benutzung.
- g) S. J. V. mecklenburg. Erbvergl. 1755. §. 307.
- h) S. Ridstrup Handb. des osnabrück. Rechts u. d. W. Holzgraf. Mark. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 196. Struben rechtl. Ved. Th. 1. Nr. 155. §. 6.

eine Berechtigung ist, die sich nach dem Bedürfniß gewisser Güter oder Haushaltungen richtet, oder auf eine bestimmte Quantität gesetzt ist a). Das Anweisungsrecht, wo es nicht dem Forstbeamten oder der Gerichtsherrschaft zukommt, gebührt hier in der Regel dem Eigenthümer b). 2. Von den geringeren Waldnutzungen besonders das Recht auf Raff- und Leseholz, Windbrüche, Laubsammeln, der Waldbienenstand c) und dergl. mehr. In der Ausübung sind alle diese Gerechtsame an die Forstordnungen gebunden, vermöge deren gewisse Holztagel für jene angelegt sind d); die Befugniß, Aufseher zum Schutz der Waldungen gegen Beeinträchtigungen zu bestellen, und durch diese Forstfrevler zu denunciiren, steht jedem Eigenthümer zu, auch wenn er die Forstgerichtbarkeit nicht hat e). 3. Das Recht der Hut und Weide kann nach den allgemeinen Regeln von Ausübung der Servituten den Eigenthümer nicht hindern, einzelne Theile des Waldes in Zuschlag zu legen, deren Größe, falls der Wald bereits forstmäßig in Schläge getheilt ist, sich nach diesen richtet, sonst aber durch das Gutachten Kunstverständiger bestimmt werden muß f). 4. Die

a) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 124. Ab. Fritsch de jure boscan di s. lignandi. Jen. 1676. Vergl. Rechtsgef. S. 548.

b) Vergl. Pletsch a. a. D. §. 50. 51.

c) Schröder jurist. Abhandl. Th. 1. S. 425. Ueber zahme Bienen s. Hagemann Landwirthschafter. S. 284.

d) Weiskal deutsch. Privatr. Th. 2. Nr. 84.

e) Pletsch a. a. D. §. 45. Stiffer a. a. D. S. 177.

f) Hagemann a. a. D. §. 190. Pletsch §. 60.

Maßungsgerechtigkeit g), von welcher die Fichelsele verschieden ist h), kann als Servitut nicht gerade auf den Fall beschränkt werden, wo volle Mast vorhanden ist, wenn dies nicht aus dem Erwerbungsgrunde folgt, aber immer nur in dem Umfang ausgeübt werden, der nach dem Gutachten Sachverständiger durch den Vorrath wilder Früchte bestimmt wird. Doch ist in der unbestimmten Berechtigung die Faselmast und Nachmast gewöhnlich nicht mit begriffen, und der Umfang der Berechtigung überhaupt im Zweifel nach den Haushaltsbedürfnissen des Berechtigten zu bestimmen i).

§. 282.

Jagdgerechtigkeit a).

1. Regalität derselben.

Die Jagd gehörte ursprünglich zu den Rechten des echten Eigenthums b), die durch Entstehung des Forstregals, welches auch den Wildbann in sich begriff, nur beschränkt wurden c). Durch Ausdehnung des letzteren (der die hergebrachten Nuzungen anderer nicht einmal unbedingt aufhob), wurde er aber späterhin vom Forst-

g) S. besonders Hagemann a. a. D. S. 191 — 195.

h) Meitsch a. a. D. S. 53 — 57.

i) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 123.

a) C. G. Niccius Entwurf von der in Deutschland üblichen Jagdgerechtigkeit. Arnb. 1736. 4. Frankf. 1772. 8. J. E. v. Senf von der Jagd- u. Wildbannsgerechtigkeit. Jena 1744. 4. Beral. S. 278. Note a. h.

b) Rechtsgesch. S. 58. Niccius a. a. D. S. 10 u. f.

c) Edchf. Landr. B. 1. Art. 61. Rechtsgesch. S. 562.

bann öfter verschieden, und die Juristen des 16ten Jahrhunderts machten daraus ein eigenes Regal, das besonders dadurch practisch wurde, daß man vermöge der Landespolizei den niederen Ständen die Jagd zu untersagen sich berechtigt hielt *d*). Die Regalität der Jagd ist vermöge jenes Grundsatzes zwar in vielen Ländern eingeführt, und um sie auf das Herkommen stützen zu können, ein Unterschied zwischen hoher und niederer auch wohl mittlerer Jagd *e*) angenommen worden, weil außerhalb der landesherrlichen Forsten die Grundeigenthümer der Freigüter und Rittergüter mit Ausnahme des Hochwilds gewöhnlich im entschiedenen Besiz der Jagdrechts waren; die Vermuthung muß indessen immer gegen die Regalität bleiben *f*). Auch ist 1. eben wegen jenes Unterschiedes, dessen Bedeutung sich nach dem Particularrecht richtet *g*), nicht immer jede Art der Jagd Regal

d) Rechtsgesch. §. 548.

e) Riccius a. a. O. S. 231 — 256. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 228. Tom. 2. Obs. 50. Tom. 4. Obs. 270.

f) (C. P. Bilderbeck) Gründliche Deduction gegen die Regalität der Jagden. 1723. verm. 1741. Fol. D. G. Struben vindiciae juris venandi nobilitatis Germanicae. Hildes. 1739. 4. Dessen Nebensünden. Th. 1. Nr. 2. Th. 2. Nr. 11. — Unter den Schriften für die Regalität s. besonders: J. U. Cramer vindiciae regalis juris venandi. Marb. 1740.

g) S. 1. B. preuß. Lande. Th. 2. Tit. 16. §. 37., wovon Hirsche, Schweine, Auerochsen, Elenthiere, Fasanen und Querbühne zur hohen Jagd gerechnet werden, die Bestimmungen über die mittlere Jagd aber bloß dem Particularrecht überlassen sind. Eine kursächsische Constitution zählt zur mittleren Jagd: Rebe, Schweine, Wölfe, Birkhüner, Haselhüner, große Brachvögel, zur hohen: Bären, Hirsche, Luchse, Schwärze, Trapp

geworden *h*), wiewohl, wo dies der Fall ist, freilich nach den allgemeinen Regeln eine unbestimmte Verleihung nur von der niederen Jagd verstanden werden muß; 2. wenn sie es geworden ist *i*), pflegen die Landesverträge und Gesetze die Ritterschaft und selbst die Städte in dem hergebrachten Besiz auf eigener Feldmark, jene auch auf der ihrer Gerichtsunterthanen zu schützen *h*).

§. 283.

2. Ausübung der Jagdgerechtigkeit *a*).

In der Landeshoheit liegt das Recht, Jagdordnungen über die pflegliche Ausübung der Jagd abzu-

pen, Auerdöhne, Fasanen, Vocken. Cod. Aug. P. 2. pag. 511. Vergl. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 3. §. 3. nro. 5. Wo die mittlere Jagd fehlt, wollen einige die Kehe im Zweifel zur hohen Jagd rechnen: Riccius a. a. D. S. 220. Die Vermuthung muß aber immer gegen die hohe Jagd sein, Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 270.; auch kann ein besonderes Herkommen oder Immemorialverjährung die niedere Jagd gegen die Regel in Hinsicht einzelner Thierarten erweitern. Cannegiesser Decis. Tom. 2. pag. 378.

- h*) S. J. B. Riccius S. 75. (wegen Pommern). Pufendorf Obs. jur. Tom. 3. Obs. 191. (wegen des Fürstenth. Pänzburg). Damit ist jedoch die Jagdgerechtigkeit der Bauergüter noch nicht entschieden. Hagemann Landwirtschaftsr. §. 200. Note 2. Auch involviret das Wegfallen der Regalität keine "freie Fürsch." S. über diese Hagemann a. a. D. Note 1. Schmidlin Handb. der würtemb. Forstgesetzgebung. Th. 1. S. 264.
- i*) Wie in Sachsen. Haubold sächs. Privatr. §. 235. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 3. §. 5.
- h*) S. Riccius a. a. D. S. 81 u. f.
- a*) Hagemann Landwirtschaftsr. §. 203 — 208. Struben rechtl.

fassen b), und insofern ist der Wildbann allgemein ein Regal geworden. Jene bestimmen die offene Zeit c), können aber dem Landesherrn keine Vor- oder Mitjagd vorbehalten, auch wo die Jagd Regal ist, sofern sie nicht besonders hergebracht oder bei der Verleihung vorbehalten ist d). Bei der Koppeljagd ist zwar an sich Verpachtung nicht ausgeschlossen, nur kann sie nicht regelmäßig durch mehrere Personen oder ohne Zuziehung der Mitinteressenten als Klapperjagd angestellt werden e). Die Jagdfolge f) ist in einem allgemeinen deutschen Herkommen g) begründet, hat daher die Vermuthung und auch meistens die Particularrechte für sich, muß aber in der bloßen Fortsetzung der begonnenen Handlung der Occupation bestehen und erstreckt sich in der Regel nicht über die Territorialgränze. Die Bestrafung der Jagdfrevel ist nach den Regeln von der Forstgerichtbarkeit zu beurtheilen, und die Verpflichtung, einen wahren Wildschaden zu ersetzen, der durch übermäßige Hegung des Wilds

Bed. Th. 2. Nr. 57. v. Berg *Beobachtungen u. Rechtsfälle.*
B. 1. Nr. 15. Pletsch a. a. D. S. 116 u. f.

b) Westphal *deutschr. Privatr.* Th. 2. Abb. 56. *Leist Staatsr.*
S. 200.

c) S. Hagemann a. a. D. S. 205. Note 5. Pletsch S. 103.

d) Riccius S. 287 u. f. Pletsch S. 124 u. f.

e) Hagemann a. a. D. S. 204. Kind *Quaest. for.* Tom. 1.
Cap. 100.

f) Riccius S. 327 u. f. Pletsch S. 152 u. f. J. A. Nieper *de sequela venatoria.* Gott. 1789. 4. Pufendorf
Obs. Tom. 3. *Obs.* 192. v. Bülow u. Hagemann *Erdr.*
B. 1. Nr. 11. Haubold *Schf. Privatr.* S. 237.

g) *Schf. Landr. B.* 2. Art. 61. *Schwäb. Landr.* Art. 356.

des entstanden ist, gewiß in der Natur einer ausschließenden Jagdberechtigung gegründet. Obgleich der Anerkennung derselben liegt aber in den Eigenthumsrechten die Anwendung jedes nicht eine Ausübung des Jagdrechts selbst enthaltenden Mittels, das Wild von den Feldern und Früchten abzuhalten *h*).

§. 284.

V. Herrenlose Sachen *a*).

I. Ungebaute Grundstücke, die innerhalb einer geschlossenen Feldmark liegen, sind nach Verschiedenheit der Eigenthumsverhältnisse entweder zu den Gemeindegütern zu zählen, oder der Grundherrschaft zuzusprechen, während über den Boden, der aus keinem jener Gründe für Eigenthum einer Privatperson gehalten werden kann, nur vermöge der Staatsgewalt verfügt werden mag *b*).
 II. Ueber das Recht, bewegliche herrenlose Sachen zu occupiren, entscheiden zunächst die Grundsätze vom Bergregal, der Forstnutzung und den Rechten der Jagd und Fischerei, von welchen nur hie und da einzelne Gegen-

h) Pletsch §. 105. 106. Seuffert de damno per ferarum incursus — dato — resarciendo. Wirceb. 1788. Preuß. Landr. Eb. 1. Tit. 9. §. 144 u. f. Schmidlin a. a. O. §. 139 — 144. v. Hülow u. Hagemann pract. Erörter. B. 5. Nr. 6. Ueber das Recht, zur Abwehrung des Wildschadens Communwildschäden zu halten, s. Schmidlin a. a. O. §. 145.

a) J. A. L. Seidensticker de genuinis fundamentis juris supremæ potestatis circa adespota. Golt. 1789. 4.

b) E. Platner præf. C. E. Weisse de dominio agrorum incultorum. Lips, 1805. 4.

stände als ein besonderes Regal ausgenommen sind c); sonst gelten die Grundsätze des römischen Rechts von der Occupation, namentlich von dem Schatz (thesaurus) d).

Sünfte Abtheilung.

Von den Rittergütern.

J. B. Weber Abhandlung über die Rittergüter. Leipzig. 1802. 8.
Hagemann Landwirtschaftslehr. S. 181—228. Leyser sp. 665.

S. 285.

Begriff und Arten.

Ein Rittergut (Freigut, bei den Neueren praedium nobile s. equestre) hieß ursprünglich ein Gut, von welchem der Verfassung nach Ritterdienst geleistet wurde (§. 51.). Der Besitzer genoß daher, entweder vermöge der ihm selbst zustehenden Rechte des echten Eigenthums, oder vermöge der Befugniß zu deren Ausübung (§. 221.), aller Nutzungen, die man als Wirkungen des ersteren betrachtete, und der Freiheit von bauerlichen (vogteilichen) und öffentlichen Lasten, für welche der Ritterdienst als Aequivalent galt a). Diese Befugnisse sind mit Entstehung der neueren Verfassung seit dem 15ten Jahrhundert mit dem Grundstück selbst verbundene Gerechts-

c) G. J. B. ostpreuß. Provinzialrecht (1801) zu preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 80. —

d) G. L. Böbmer Rechtsl. B. 5. Nr. 209. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 50. Ueber den wahren Sinn vom sächf. Landr. B. 1. Art. 31. f. oben §. 271. Note c.

a) G. Rechtsgesch. §. 426. 547. Kunde Anmerkungen zu Burk Num. 47.

sam geworden *b*), welche Güter, die jenen Ursprung haben, noch jetzt von den mit bäuerlichen Lehen belegten und überhaupt von jedem anderen unterscheiden, dem die Rechte des echten Eigenthums als solche oder in der Form von Regalien nicht geblieben sind *c*). Manche Gerechtfame jener Güter entsprangen aber aus der Vogtei über andere Personen und deren Besitzungen, und finden sich daher nur bei Rittergütern, zu welchen Hinterlassen gehören, die mit der Patrimonialgerichtsbarkeit, besonders mit geschlossenen Gerichten *d*) versehen, oder ehemalige Burgsitze (*castra*, beschloste Edelleute s. S. 193. Note *e*.) sind, welche, da sie häufig aus Herrschaften (S. 51.) entstanden oder Theile derselben sind, von einem bloß freien Eigenthum zu allen Zeiten unterschieden wurden. Zu den Gütern der letzteren Art gehören die Sattelhöfe (Sedelhöfe) *e*), deren Name einen freien Anstz ohne Hinterlassen bezeichnet *f*), sofern sie wahre Rittergüter sind; viele aber sind nur Güter, welche freien Eigenthümern gehörten, die bei der Bildung unserer jetzigen Verfassung nicht in den Stand der Ritterschaft traten,

- b*) Der Grund dieser Veränderung, welche die Regel "frei Mann frei Gut" (Eisenhart deutsh. Recht in Spruchwörtern. Abth. 2. Nr. 16.) aufhob, liegt vornehmlich in der Einföhrung einer festeren Steuerfassung. Vergl. Mevius Dec. P. 5. D. 181.
- c*) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 33. 34. Struben rechtl. Ved. Th. 1. Nr. 12.
- d*) Struben Nebenstunden. Th. 5. Nr. 34.
- e*) Struben Observ. jur. et hist. Germ. Obs. 10. Zepernid Samml. der Abhandl. aus dem Leben. Th. 2. S. 216. J. 2. E. Müttmann über die Sattelhöfe. Leipz. 1788. 8.
- f*) S. Rechtsgef. §. 373. Note 1.

ohne doch auch den Lasten der Vogtei unterworfen zu werden, oder in Zeiten, wo die adelichen Freiheiten noch theilweise von dem Stand des Besitzers abhingen, in die Hände nicht adelicher Besitzer gekommen sind, und daher nicht alle Vorrechte der Rittergüter genießen. Der Unterschied zwischen amtsfähigen und schriftfähigen Rittergütern g), den man hie und da findet, bezieht sich zunächst auf den Gerichtsstand in den Verhältnissen der Güter selbst, hat aber auch manche andere Wirkungen.

§. 286.

Vorrechte der Rittergüter.

In das öffentliche Recht gehören von den Rechten, welche die Rittergüter auszuzeichnen pflegen und sich aus ihrem ursprünglichen Verhältniß erklären, aber nach Verschiedenheit der Verfassung heutzutage von sehr verschiedener Bedeutung sind: die Landstandschafft, die Steuerfreiheiten, Befreiung von Einquartierung, Landfrohnden und die Patrimonialgerichtsbarkeit. In Beziehung auf privatrechtliche Gerechtsame zeichnen sie dagegen ihre Befugnisse in Rücksicht der Forstnutzungen (§. 280.), der Jagdgerechtigkeit (§. 282.), Fischerei (§. 267.) und mancher Gewerbe (§. 184. und unten im sechsten Buche) aus a).

g) Mecklus vom landständigen Adel. Th. 2. Kap. 19. Haubold schf. Privatr. §. 389. Note c.

a) Vergl. Kunde deutsch. Privatr. §. 411 — 418.

§. 287.

Erwerbung der Vorrechte der Rittergüter und der letzteren selbst.

Die Rechte der Rittergüter (*nobilitas realis*) beruhen theils auf dem hergebrachten Besiz derselben, theils auf den Landesverträgen, Privilegien und Gesetzen, wobei, um die letzteren in Anspruch nehmen zu können, der Beweis genügen muß, daß ein Gut in die Ritterrollen (§. 212.) eingetragen ist, oder erweislich Ritterdienste auf sich gehabt hat, so lange nicht gezeigt werden kann, daß durch späteres Herkommen oder Verjährung jene Vorrechte ganz oder theilweise verloren worden sind. Außerdem können jene Rechte durch landesherrliche Privilegien erlangt werden, deren Ertheilung aber, besonders in Hinsicht einzelner Freiheiten, durch die Landesverfassung beschränkt seyn kann. Die Fähigkeit zur Erwerbung eines mit adelichen Freiheiten versehenen Gutes ist nie schlechthin von dem adelichen Stand des Erwerbers abhängig gewesen (§. 199. Note q. r.), wohl aber in älteren Zeiten die Ausübung, einzelner zu jenen gehörenden Rechte. Das letztere kommt auch heutzutage noch vor a); doch muß, seitdem die Lehensfähigkeit nicht mehr an den adelichen Stand gebunden ist, jede Beschränkung dieser Art, die Nothwendigkeit besonderer Dispensation zur Erwerbung der Rittergüter und das Retractrecht, welches ehemals öfter dem Adel gegen nicht adeliche Erwerber beigelegt gewesen ist b), zu den Ausnahmen von der Regel gezählt werden c).

a) G. u. W. Haubold schf. Privatr. §. 393.

b) Vergl. Meicus vom landschf. Adel. Th. 2. Kap. 20.

c) Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 103.

Viertes Buch.

F a m i l i e n r e c h t.

Erstes Kapitel.

E h e r e c h t.

A. F. Schott Einleit. in das Eherecht. Nürnberg 1786. 8. J. A. Hofmann Handbuch des deutsch. Eherechts. Jena 1789. 8.

Von den neueren Gesetzgebungen, die das ganze Eherecht umfassen, sind besonders wichtig: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. Deters rechtsh. Gesetzb. Art. 44 u. f.

§. 288.

I. Historische Einteilung.

1. Altgermanisches Recht a).

Die dauernde Verbindung (*individua vitae consuetudo*) zwischen Mann und Weib, welche alle rechtlichen Wirkungen eines solchen Verhältnisses hervorbringt, bezeichnet sprechend das deutsche Wort Ehe, in welchem der Begriff des rechtlich vollkommenen (von *ewwa*) enthalten ist b). Eine andere ebenfalls dauernde Verbindung war jedoch weder unerlaubt noch ohne bestimmte rechtliche Folgen; den deutschen Ausdruck für diese kennen wir nicht, bei den älteren Schriftstellern heißt sie *Concubinat*, und in späteren Rechtsmonumenten *matrimonium ad Legem Salicam*, oder *ad morganaticam* c). Eine

a) G. H. Ayer diss. 1. 2. de jure connubiorum apud veteres Germanos. Gott. 1758. 4.

b) Rechtsgesch. §. 54.

c) G. ebendas. Note g. II. F. 89.

Ehe war die Verbindung, wenn der Vollziehung derselben eine förmliche Verlobung (*desponsatio*) vorhergegangen war *d*), oder von der Zeit, wo diese hinzukam; sie gab der Frau das Recht auf ein Wittthum (§. 297.) und die gesetzlichen Vortheile, welche neben diesem vorkamen *e*), den Kindern (echte Kinder) aber die Befugnisse rechter Erben; bei jenem unvollkommenen Verhältniß mußten sich dagegen Frau und Kinder mit dem begnügen, was ihnen freiwillig ausgesetzt wurde. Auch die Ehe war aber von Seiten des Mannes willkürlich trennbar *f*).

§. 289.

2. Veränderung des Eherechts durch die Herrschaft des canonischen Rechts *a*).

Die Strenge, mit welcher die Geistlichkeit auf die Berücksichtigung der Ehehindernisse und der Bestimmungen über die Aufhebung der Ehe hielt, welche das canonische Recht aufstellte oder aus dem römischen Recht entlehnte, machte das persönliche Verhältniß der Ehegatten von der Kirche allein abhängig *b*), und in sofern die Ehesachen zu *causis ecclesiasticis*; zur Zeit der Rechtsbücher hatte man daher überhaupt keine Be-

- d*) L. Wisigoth. L. 3. Tit. 1. Cap. 1. L. Sax. Tit. 9. L. Longob. Lib. 2. Tit. 2. Cap. 2.
e) Rechtsgesch. §. 62.
f) L. Burgund. Tit. 34. Cap. 2. L. Bajuv. Tit. 7. Cap. 3. 4.
a) J. Heumann de fontibus legum connubialium, in dess. Exercit. jur. univ. Vol. 2. nro. 2.
b) Rechtsgesch. §. 108. 183.

stimmungen des bürgerlichen Rechts über jenes c), mit Ausnahme der Grundsätze des älteren Rechts über die Wirkungen der Ehe, die von der Gleichheit des Standes der Ehegatten abhängen (§. 290.). Späterhin wurde zwar seit der Reformation zuerst bei den Protestanten und nach den neueren Ansichten über die Natur der Ehe sachen und die Verhältnisse der Kirche zum Staat, selbst bei den Katholiken auch jener Theil des Ehe rechts wieder Gegenstand der bürgerlichen Gesetzgebung d); da aber dieser die Grundsätze des canonischen und römischen Rechts zum Grunde liegen, so schließt sich der Inhalt derselben besser dem Kirchenrecht an, und dem deutschen Recht fällt nur die Erörterung einzelner Institute, besonders aber die Lehre von den Güterverhältnissen der Eheleute zu.

§. 290.

2. Mißheirath.

a. Beim hohen Adel a).

Die gewöhnlichen bürgerlichen Wirkungen der Ehe fehlen zuvörderst dann, wenn jene wegen Verschiedenheit der Abkunft und der davon abhängenden Standesvorzüge der Ehegatten nach Gesetzen oder Herkommen für ungleich (disparagium, Mißheirath) gehalten wird. Nach dem Recht des Mittelalters war niemand femperfrei (§. 56.), dessen Eltern nicht beide zu diesem

e) Ebendas. §. 321. 351.

d) Ebendas. §. 557. 617.

a) F. St. Pütter über Mißheirathen deutscher Fürsten und Grafen. Gdt. 1796. 8. F. J. Moser deutsch. Staatsr. Th. 19. S. 1 u. f. Dess. Familienstaatsr. Th. 2. S. 23 u. f.

Stande gehörten b). Falsch angewendete Grundsätze des römischen Rechts veranlaßten im 16ten Jahrhundert Zweifel gegen diese Regel c), und wenigstens die Gleichheit der Ehe des Herrenstandes mit dem alten niederen Adel glaubten Viele vertheidigen zu können d). Doch blieb bei den altfürstlichen Familien das Herkommen im Ganzen e) gegen diese f) und befestigte sich durch Hausverträge g) und die Reichsgesetzgebung, wenn gleich aus dieser selbst als entschieden nur hergeleitet werden konnte, daß die Ehe mit dem dritten Stande eine Mißheirath sey, und die schon durch die Natur der Stammfolge gegebene Regel eine neue Stütze erhielt, daß ohne Einwilligung der nächsten ebenbürtigen Erben auch eine Standeserhöhung dem Mangel der Ebenbürtigkeit nicht abhelfen könne h). Nur bei dem Reichsgrafenstande ist

b) Rechtsgesch. S. 351.

c) Pütter a. a. D. S. 69. S. 98 u. f.

d) S. Rechtsgesch. S. 563.

e) S. Pütter a. a. D. S. 81 — 190. 216 — 298. 311 — 320. 405 — 421.

f) Ueber die entgegengesetzte Meinung s. Kunde deutsches Privat. S. 580.

g) Pütter a. a. D. S. 191 — 215. 299 — 310.

h) Wahlcapit. Leopold I. v. J. 1658. Art. 44. Daß der Kaiser „zu Präjudiz oder Schmäderung eines alten Hauses oder Geschlechts desselben Dignität, Standes und üblichen Titels, keinen wer der auch sey, mit neuen Prädicaten, höheren Titeln oder Wappenbriefen begaben solle.“ — Wahlcapit. Carl's VII. 1742. Art. 22. §. 4. noch auch den aus unstreitig notorischer Mißheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder aus solchem Hause entsprossenen Herrn, zur Verkleinerung des Hauses die väterlichen Titel und Würden belegen, viel weniger

wohl ein entschiedenes neueres Herkommen für die Gleichheit der Ehe mit dem alten niederen Adel *i)*, und eben deshalb auch bei vielen neufürstlichen Geschlechtern das besondere Familienherkommen, welches nebst den Hausgesetzen immer zur nächsten Entscheidungsnorm dienen muß. Aus der Gränze zwischen dem ehemals reichsständischen Adel und dem übrigen Adel, welcher dessen Titel führt (§. 57.), folgt, daß diese Regeln nur auf den ersteren anwendbar sind, und bei dem letzteren keine Ehe für eine Mißheirath gehalten werden kann, die es nicht beim niederen Adel wäre; die Gleichheit der Ehe zwischen beiden hat aber auch in Rücksicht der Mediatisirten keineswegs eine auf ein neueres Herkommen gegründete allgemeine Regel für sich, sofern sie nicht schon aus der Gleichheit der Ehe mit dem niederen Adel abgeleitet werden kann. Doch giebt es schwerlich ein Beispiel, daß bei den ehemals reichsständischen, jetzt landsässig gewordenen Fürstengeschlechtern die Ehe mit Personen aus einer Familie, welche den Fürstentitel führt, für eine ungleiche gehalten worden wäre *k)*, und nach vielen

dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorher bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten —.

- i)* Moser Familienstaatsrecht. Th. 2. S. 151 u. f. Struben rechtl. Ved. Th. 2. Nr. 135. Vergl. jedoch Pütter a. a. O. S. 434 — 454.
- k)* Auf die Frage, in wiefern bei den deutschen souverainen Häusern eine Ehe Mißheirath sey, ist hier überall keine Rücksicht genommen, da jene in das Staatsrecht gehört. Was bei Pütter S. 463. in Beziehung auf den landsässigen Fürstenstand bemerkt ist, steht daher der vorkerkelten Regel nicht entgegen.

Hausgesetzen genügt zur Gleichheit einer Ehe, daß sie mit Personen aus altem reichsgräflichen oder freiherrlichem Geschlecht eingegangen wird *l)*, welches auch auf den landfässigen titulirten Adel bezogen werden muß *m)*. Wegen Mangel der Ebenbürtigkeit tritt bei einer Mißheirath die Frau nicht in den Stand des Mannes, sondern darf so wie die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder, nur die ihnen besonders beigelegten Titel und Wapen führen; den Kindern fehlt das Recht der Succession im Lehen und Stammgut, und an die Stelle der Ansprüche auf einen dem Stand des Mannes oder Vaters angemessenen Unterhalt, Witthum und Apanage, tritt, was von jenem freiwillig ausgesetzt oder seinen Erben auferlegt ist, und allenfalls ein Recht auf Alimente aus dem Stammgut, welche dem beigelegten Stande angemessen sind *n)*. Die Mißheirath ist aber ein matrimonium verum et ratum, und kann durch Einwilligung der ebenbürtigen Erben ein matrimonium legitimum werden; nur gereicht jene nicht zum Nachtheil des Lehensherrn *o)*.

l) S. J. B. Pütter a. a. D. S. 208.

m) Vergl. Pütter a. a. D. S. 301.

n) Pütter a. a. D. S. 377 u. f. Moser Familienrechts. Th. 2. S. 348 u. f. Auch Edl. welche sich unter ihrem Stand verheirathen, erhalten nicht die gewöhnliche nach den Hausgesetzen ihnen gebührende Ausstattung. Moser a. a. D. S. 173. 281.

o) Moser a. a. D. S. 55. 157 u. f.

§. 291.

β. Beim niederen Adel.

Da beim niederen Adel heutzutage a) Gleichheit des Standes der Frau nicht erforderlich ist, um sie der Standesrechte des Mannes theilhaftig zu machen und den Kindern den adelichen Stand zu verschaffen (§. 60.), so giebt es bei jenem gemeinrechtlich b) keine wahre Mißheirath c). Eine nur dieser ähnliche Wirkung von viel beschränkterem Umfang bringt indessen der Mangel der Vorrechte des alten Adels hervor, da diese den letzteren bei beiden Ehegatten voraussetzen (§. 59.), und bei freien Allodialgütern die einer Fideicommissstiftung von dem Stifter selbst einverleibte Bedingung des Successionsrechts, daß der Descendent aus einer "vollrittermäßigen" d) oder stiftsmäßigen Ehe abstammen müsse. Dagegen kann zwar weder bei Lehen noch bei Stamm- und Fideicommissgütern durch Verträge unter den Successionsberechtigten eine Beschränkung dieser Art ohne landesherrliche Bestätigung eingeführt, oder ein zur Succession Berufener, weil er sich unstandesmäßig verheirathet hat, von der Succession

a) Ueber das ältere Recht s. Rechtsgesch. §. 342. Note d.

b) Eine Ausnahme enthält z. B. ein Privilegium des Kurfürst Ernst von Cöln für die westphälische Ritterschaft von 1597 bei Lünig Collectio nova. Th. 1. S. 1566. — in Rücksicht des niederen Bürger- oder Bauerstandes das preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 30 — 32., wornach selbst Dispensation zu einer solchen Ehe nothwendig ist.

c) de Selenow electa jur. Germ. nro. 6. p. 349.

d) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks s. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Begriffs. B. 2. S. 541 u. f.

ausgeschlossen werden e); wohl aber können Familienverträge, welche jenen Grundsatz aussprechen, besonders wenn sie erweislich in einzelnen Fällen zur Anwendung gekommen sind, den Umständen nach dazu dienen, ein besonderes Familienherkommen zu bestärken, das durch jene nicht erst eingeführt ist, und, sofern nicht besondere verbietende Gesetze im Wege stehen, mit einem landesherrlich bestätigten Vertrag gleiche Wirkung haben kann (§. 64.).

§. 292.

3. Ehe zur linken Hand (*matrimonium ad morganaticam* s. *ad legem Salicam*) a).

Die Ungleichheit der Ehe giebt in der Regel Veranlassung, gleich bei Eingehung derselben in den Ehepacten die Vortheile vertragsweise zu bestimmen, welche Frau und Kinder zu genießen haben sollen, und diese ausdrücklich von den Rechten der Ebenbürtigkeit und ihren Wirkungen auszuschließen b). Die Befugniß, ders

- e) G. P. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 55. Kunde a. e. D. S. 525 u. f.
- a) Gabr. Schweder de matrimonio ad morganaticam (Diss. Tom. 1.). S. F. Willenberg de matrimonio ad morg. (Selecta juris matrimonialis. p. 379.). J. J. Moser Familienstaatsrecht. Th. 2. S. 165. u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 835 — 944.
- b) II. F. 26. §. 15. II. F. 29. *Quidam habens filium ex nobili conjuge post mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit, qui nolens existere in peccato, eam desponsavit ea lege, ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum. — quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem*

gleichen Bedingungen festzusetzen, ist durch ein allgemeines Herkommen bei Ehen des ehemals reichsständischen Adels mit dem niederen Adel c) oder dem Bürgerstand entschieden, und auch in Rücksicht der Mediatisirten nicht zu bezweifeln d); der Analogie nach läßt sich der Grundsatz allenfalls auf alle Fälle ausdehnen, wo eine wahre Mißheirath statt findet e), und nicht besondere Gesetze landesherrliche Dispensation fordern f). Hingegen kann die Entsagung der Mutter bei einer gesetzlich gleichen Ehe den Kindern wenigstens nicht ohne landesherrliche Bestätigung solcher Ehepacten nachtheilig werden g). Der Grundsatz des longobarbischen Lehenrechts, daß jene im Allodio succediren, wenn keine vollbürtige Descendenten mit ihnen concurriren, ist nur anwendbar, wo jenes nicht mit Fideicommiß- oder Stammguts-Eigenschaft belegt ist.

ad Morganaticam: alibi, lege Salica. — Isti in proprietatem non succedunt, aliis exstantibus: sed nec in feudo etiam aliis non existentibus: qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate vero succedunt patri, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole decedentibus secundum usum Mediolanensium.

- c) Pütter von Mißheirathen. S. 372 u. f.
- d) Deutsche Bundesacte. Art. 14.
- e) Noch weiter geht Kunde deutsch. Privatr. §. 573. Aber f. Note g.
- f) Preuß. Landr. a. a. D. §. 836.
- g) de Ludolf de jure feminar. illustrium. P. 1. §. 25. nro. 3. Cramer de nobilitate avita. Cap. 4. §. 4. de Selchow electa jur. Germ. nro. 6. §. 21.

§. 293.

B. Wirkungen der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

a. Anfang derselben a).

Da die wirkliche Vollziehung der Ehe der Zeitpunkt war, von welchem das ältere Recht den Anfang der Ehe rechnete b), so bezeichnete man diesen ehemals gewöhnlich durch die symbolische Handlung der "Beschreibung des Ehebetts" (Beschlagung der Decke). Seitdem aber die Kirche eine bestimmte Form vorgeschrieben hat, in welcher die Einwilligung in die Ehe (*consensus matrimonialis*) allein gültigerweise erklärt werden kann c), beginnen die Wirkungen derselben mit dieser, und die wirkliche Vollziehung der Ehe, oder eine symbolische Handlung, welche jene bezeichnen soll, ist nur nach *particularem* Recht nothwendig, um bestimmte Wirkungen zu begründen, wozu besonders die Gütergemeinschaft und das Erbrecht der Ehegatten gehören d); auch erklärt sich aus jener symbolischen Handlung das Ceremoniel,

- a) J. C. H. Dreyer *de termino effectuum civilium matrimon. a quo*. Kilon. 1749. C. F. Harpprecht *de conscensione thori conjugalis*. Tub. 1735.
- b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 45. *Al ne si enn man siwe wibe ewenbordich, her is doch ic vormunde, unde si is sin genottinac unde trit in sin recht, swen sie in sin bette geit.*
- c) Conc. Trident. Sess. 24. Cap. 1. *de reform. matrimon.* Ueber die Entstehung des Grundsatzes der Protestanten, daß die Ehe durch Erklärung der Einwilligung bei der Trauung geschlossen werde, s. Rechtsgesch. §. 557.
- d) G. L. Boehmer *de juribus et obligationibus conjugis superstitis ex commun. bonor. univ.* §. 11. (*Electa jur. civ. Tom. 3.*). Kind *Quaest. for. Tom. 1. Cap. 104.*

welches bei den Ehen des Herrenstandes zuweilen noch beobachtet wird e).

§. 294.

β. Institute des deutschen Rechts bei dem Güterrecht der Eheleute.

AA. Historische Einleitung a).

1. Ursprüngliches System deutschen Rechts.

a. Wirkungen der ehelichen Vormundschaft während stehender Ehe.

Die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Frau beruhten zunächst auf der ehelichen Vormundschaft (Vogtschaft), welche ein allgemeines Institut des germanischen Rechts war. Wie jedes Mundium b) gab sie ein Recht auf das Wehrgeld und die Vertretung vor Gericht; in Beziehung auf das Vermögen aber war ihre Wirkung, daß alles, was die Frau in die Ehe brachte oder erwarb, mit dem Vermögen des Mannes zu einer Gütermasse wurde, welche seiner unbeschränkten Verwaltung und Benutzung unterworfen blieb, so lange Beide Ehegatten lebten c). In Rücksicht der Rechte, welche jedem Ehe-

e) F. C. v. Moser Hofrecht. Eb. 1. S. 537 u. f.

a) Die nicht besonders angegebenen Beweisstellen zu diesem und den folgenden Paragraphen. f. Rechtsgesch. §. 62 b. 369. 370. 451 — 453. 456. 568. Vergl. Haffe Skizze des Güterrechts der Eheleute in d. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 4. S. 60 u. f. J. G. Finsler de obligatione uxoris circa solvenda mariti debita, secundum jus Germ. medii aevi. Gott. 1828. 8.

b) S. Rechtsgesch. §. 52.

c) L. Burgund. add. 1. tit. 13. jubemus ut maritus — sicut in eam habet potestatem, ita et de rebus suis. Edict. Pandr. B. 1. Art. 31. Man und wib en haben wein gewelget

gatten an den einzelnen Bestandtheilen dieses vereinigten Vermögens zustanden, war es aber keineswegs ein Gut, vielmehr müssen, um jene zu bestimmen, folgende einzelne Verhältnisse berücksichtigt werden: 1. Der Mann pflegte bei Eingehung der Ehe der Ehefrau eine Morgengabe und ein Witthum (dos) anzuweisen, jene zum Eigenthum nach seinem Tode, dieses zum lebenslänglichen Genuß (Leibgeding). Das letztere bestand regelmäßig in der Benutzung unbeweglicher Güter und konnte ohne Einstimmung der Frau nicht veräußert werden, und gleiches Recht hatte die Morgengabe, wenn unbewegliche Sachen dazu ausgesetzt waren; sonst nahm die Frau nur aus der im Nachlaß vorhandenen Gattung beweglicher Sachen, was ihr gebührte, hinweg, und hinderte durch ihr eventuelles Recht keine Veräußerung. 2. In die Ehe brachte die Frau nach deutscher Sitte eine Aussteuer in beweglichen Sachen (Phaderphium, Heimsteuer *d*), welche der Mann zwar veräußern konnte, aber nach Verschiedenheit der Rechte, welche die Frau nach getrennter Ehe an der Gütermasse hatte, nicht immer ohne zum Ersatz verbunden zu seyn (§. 297 u. f.). 3. Die unbeweglichen Sachen, welche von der Frau in die Ehe gebracht oder während derselben erworben wurden, hatten das Recht des Erbgutes (§. 155.), und konnten daher weder von dem Manne ohne Zustimmung der Frau, noch mit dieser ohne Bewilligung der rechtmäßigen Erben frei-

gut zu irme libe. Swenne ein man wib nimt, so nimt der in sine gewere al te gut zu rechte vormundschafft. Vergl. Rechts-
gesch. S. 569.

d) Lex Longob. Lib. 2. tit. 1. Cap. 4. Schwab. Landt.
B. 3. Art. 74. Batrisch. Rechtsbuch: Tit. 11.

willig veräußert werden e); da aber echte Noth immer auch ohne Consens der Erben zur Veräußerung des Erbguts berechtigte (§. 155.), so war ohne Zweifel von jeher der Mann, um sich von den Wirkungen der Insolvenz zu befreien, die Güter der Frau zu veräußern befugt, welcher Art sie auch seyn mochten f). 4. Der Mann war durch die Frau in keiner Verfügung über sein eigenes Vermögen und über den Zuwachs beschränkt, den es aus den Nutzungen der ganzen Gütermasse erhielt. 5. Die Frau hatte während stehender Ehe überhaupt kein Veräußerungsrecht g).

e) Edchf. Landr. B. 1. Art. 31. Die ne mach nichen wlpb irme manne nischeine gabe geben an irme eigene noch an varrens der have, das se iz iren rechten erven mede verne nach irme tode. went die man ne kan an sintz wibis gude nischeine andere were winnen, wen als her zu deme ersten mit ir untflac in vorszuntschaf.

f) Am deutlichsten ist dieser Grundsatz im alten sächsischen Recht ausgesprochen. s. Rechtsgesch. §. 370. Note m. Er liegt aber auch den Bestimmungen des schwab. Landr. Art. 263. zum Grunde, nur daß hier das Erbgut der Frau nicht für Schulden haftet, welche nicht während dieser Ehe contrahirt sind, außer wo Kinder da sind, die immer für die Handlungen des Vaters haften müssen (§. 298. I.). Für eine allgemeine Wirkung der ehelichen Vormundschaft, und daher für eine Regel, die dem ehelichen Güterrecht allgemein zum Grunde lag, muß er gehalten werden, weil demselben keine Stelle ausdrücklich widerspricht, und der Zusammenhang ihn offenbar erfordert. Nur darf er nicht mit Hassfe (a. a. D. S. 75.) auf freiwillige Veräußerung bezogen werden. — Nach diesen Ansichten ist Rechtsgesch. §. 369. genauer zu bestimmen.

g) L. Long. Lib. 2. Tit. 10. Cap. 1. Edchf. Landr. B. 1. Art. 31. Wib en mac ouch irs gutes nicht vergeben ane irs mannes willen das erz durch recht dulden durfe.

§. 295.

β. Warkungen nach getrennter Ehe.

Bei Aufhebung der Ehe durch den Tod des Mannes, erhielt die Wittwe 1. stets ihre eingebrachten Güter zurück. Wegen der Veräußerungen, durch welche die Aussteuer und andere fahrende Habe geschmälert seyn konnte, entschädigte sie nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels die Befugniß, alle Gegenstände, die gewöhnlich zur Aussteuer gegeben zu werden pflegten, unter dem Namen der Gerade als Eigenthum aus dem Nachlaß zurückzunehmen a), welches, da dies Institut in allen Gegenden von Deutschland vorkommt b), wohl ursprünglich allgemeines deutsches Recht war, so daß die schwankenden Bestimmungen, bis in den verschiedenen Recensionen des Schwabenspiegels angetroffen werden, zu den Modificationen gezählt werden müssen, die sich aus dem älteren System allmählich entwickelten (§. 298.), wiewohl die Grundlage, Eigenthum der Frau an einem Theil der fahrenden Habe, immer durchblickt c). 2. Alles übrige wurde als Nachlaß des Mannes angesehen, an welchem die Wittwe jedoch kraft Vertrags (§. 296. Nr. 1.) ein Eigenthums- oder lebenslängliches Nutzungsrecht einzelner Bestandtheile ansprechen und schon nach den ältesten Volksrechten geschliche Vortheile genießen konnte. Als solche kommen aber von den ältesten Zeiten an mehrfache, Verschiedenheiten vor: α. daß sie, sofern kein Wittthum bestellt war, eine bestimmte

a) Sachsfl. Landr. B. 1. Art. 24.

b) G. Rechtsgesch. §. 369. Note i. §. 568. Note k.

c) Schwab. Landr. Art. 285. 303.

Geldsumme (dos legitima), und einen Theil des aus den Nutzungen der eingebrachten Güter und durch beiderseitige Betriebsamkeit ersparten Vermögens erhielt *d*); *β*. daß die Bestellung des Leibgedings nur für den Fall galt, wenn die Ehe kinderlos blieb, mit den Kindern aber die Wittwe den Erwerb theilte *e*); *γ*. daß die Frau Mit-erbin im Vermögen des Mannes wurde, jedoch nur zu Leibgedingsrecht *f*). — Bei Trennung der Ehe durch Tod würde übrigens, wenn Kind-er am Leben waren, das, was diesen als Erben des Verstorbenen zufiel, niemals sogleich getheilt, sondern die Verwaltung der ganzen Vermögensmasse gieng auf den überlebenden Ehegatten über *g*), der darin mit den Kindern in einer Vere "beseßen" (Recht des Weisigen) blieb, bis er sie freiwillig von sich sonderte *h*), oder gesetzliche Gründe der Sonderung eintraten.

d) L. Ripuarior. Tit. 37.

e) L. Saxonum. Tit. 8. Cap. 4. Apud Westfalaos, postquam mulier filios genuerit, dotem amittat, si autem non genuerit, ad dies suos dotem possideat, post decesum ejus dos ad dantem, vel si deest, ad proximos heredes ejus revertatur. Tit. 9. De eo quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat: hoc apud Westfalaos. Apud Ostfalaos et Aufrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.

f) L. Bajuvar. Tit. 14. Cap. 6. 7. 9.

g) Die Allgemeinheit dieser Einrichtung in der späteren Zeit beweiset ihr Alter. S. sächs. Landr. B. 2. Art. 11. 13. Vergl. L. Burgund. Tit. 1. Tit. 85. Cap. 1. 2.

h) L. Burgund. a. a. O.

§. 296.

2. Fortbildung des Instituts.

- a. Erweiterung der Rechte des Mannes und Veränderung der Rechte der Ehegatten nach getrennter Ehe.

In den Stadtrechten wurde, weil unter dem Bürgerstande das Wittthum weniger gebräuchlich war, das System vorherrschend, der Wittwe andere Vortheile an dem Vermögen des Mannes zu gewähren, wobei man sich aber freilich nicht auf die schon früher bekannten Arten (§. 297. 2. a — γ.) beschränkte, sondern sie sehr mannichfaltig gestaltete; damit vereinigten sich manche andere Eigenheiten des städtischen Rechts, welche dazu beitrugen, die Rechte des Mannes zu erweitern, und zuletzt das Institut hie und da ganz umgestalteten. I. Die Rechte des Mannes, sowohl an seinen eigenen Gütern als an den eingebrachten der Frau, waren in den Städten ohnehin ziemlich unbeschränkt, weil selten das Erbgut Hauptbestandtheil des Vermögens war; aber auch die freiwillige Veräußerung des Eingebachten aller Art wurde mit Bewilligung der Frau möglich, wo die Rechte der Erben bei Erbgütern auf den Retract beschränkt waren a), oder die Kinder kein Widerspruchsrecht gegen die Handlungen des Vaters hatten b), und die Ehe beerbt war. Wo diese Grundsätze galten, war es sehr natürlich, bei beerbten Ehen alles unter der ehelichen Vormundschaft vereinigte Vermögen in noch engerem Sinn als ein Gut zu betrachten, wodurch aber freilich die

a) S. Rechtsgef. §. 451. besonders Note c.

b) Schwab. Landr. Art. 163. Die Stellen des Berner Stadtr. und Lüneburg. Stadtr. Rechtsgef. §. 453. Note b.

Frau kein Miteigenthum an den Gütern des Mannes erhielt, sondern die Grundlage des Instituts immer nur Gewalt des Mannes über das Vermögen der Frau blieb. II. Bei der Einheit des Guts in Rücksicht des Veräußerungsrechts lag es sehr nahe, bei getrennter Ehe, wenn sie beerbt war, das Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile nicht wieder aufzulösen; daher wurde an vielen Orten dem überlebenden Ehegatten überhaupt ein quoter Theil des ungetheilten Gutes zugesprochen *c)*, indem das ganze vereinigt gewesene Vermögen bei künftiger Absonderung fortwährend als ein Ganzes behandelt wurde. Bei einem solchen Verhältniß wurden die Schulden nothwendig von dem zu theilenden Gute zuerst abgezogen, welches darum gemeinsames Gut hieß *d)*. Bei unbeerbter Ehe fand aber diese Theilungsart nicht immer statt; dann blieb es auch bei dem Grundsatz, daß im Trennungsfall kein gemeinsames Gut vorhanden sey, das Eingebachte wurde als ein von dem Vermögen des Mannes verschiedener Bestandtheil des Nachlasses angesehen, wenn auch die überlebende Frau etwas von dem letzteren erhielt, oder der Mann nicht alles an die Erben herauszugeben brauchte *e)*; während der Ehe konnte, weil die Ehe

c) Püb. Recht von 1240. Art. 12. (Rechtsgesch. S. 370. Note c.). Hamburg. Statut. 1270. St. III. Nr. 4. bei Anderson. S. 43. (und eben so in den Statuten von 1292. S. 276. 1497. S. 435.).

d) Hamburg. Stadtr. 1497. Lit. J. nro. 18. (bei Anderson. S. 438.). Brem. Statut. 1433. Ord. 86. (bei Oelrichs. p. 542.).

e) Statuten von Stade. Art. 9. Püb. Recht v. 1240. Art. 14.

kinderlos war, das Eingebrachte nur im Fall der echten Noth veräußert werden, und trug also auch nur in diesem Falle die Schulden des Mannes, während da, wo ein gemeinsames Gut zur Theilung kam, auf die Zulänglichkeit seines eigenen Gutes zu deren Bezahlung, nach der Natur der Sache nicht gesehen werden konnte f). III. Durch Eheveredung konnte, wo die beiderseits in die Ehe gebrachten Güter veräußerlich waren, die gegenseitige Erbfolge der Ehegatten für den Fall der kinderlosen Ehe verabredet werden, und wo dergleichen sehr gewöhnlich wurden, bildete sich leicht ein Gewohnheitsrecht, daß bei jenen der überlebende das ganze Vermögen behalte, wel-

Rechtsgesch. §. 570. Note h. Das lübische Recht ist hierin aus dem Söcker entlehnt. Emminghaus memorab. Su-
sat. p. 191.

- f) Merkwürdig ist für die Geschichte der Ausbildung des Instituts nach dieser Richtung, der Inhalt des Hamburger Statuts von 1270. (St. 3. Nr. 10. bei Anderson S. 45.), das noch sehr schwankende Bestimmungen über die Rechte bei kinderlosen Eben hat; die Frau erhält hier ihr Eingebrahtes noch als Sondergut zurück, dessen Verschlechterung ihr aber nicht ersetzt wird, doch werden die Schulden vom gemeinen und ganzen Gut bezahlt, und vom übrigen bekam sie die Hälfte. Die späteren Revisionen unterscheiden kein solches Sondergut mehr, sondern geben slechts hin nach Abzug der Schulden der Frau die Hälfte, dem Mann zwei Drittel. Statut v. 1292. bei Anderson S. 282. Nr. 18. von 1497. ebendaf. S. 439. Nr. 19. von 1603. P. 3. Tit. 3. Art. 8. Das lübische Recht blieb hingegen streng bei dem alten Grundsatz, weshalb die neueren Juristen sich denn auch in dessen Bestimmungen nicht zu finden mußten, die zu ihren Begriffen von dem Wesen des hier vorkommenden Instituts auf keine Weise passen wollten.

thes spätere Statuten dann immer bestätigten g); doch war dies weit seltener, als die Ausdehnung des Systems der Theilung einer nicht wieder in ihre ursprünglichen Bestandtheile aufgelösten Vermögensmasse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen, auch wenn die Ehe kinderlos war, da bei veräußerlichen Gütern die Berechnung des Eingebrauchten ihre Unbequemlichkeit hatte, und eine Ehe, die anfangs beerbt war, beim Tode eines Ehegatten unbeerbt seyn konnte, dies aber, wo die Veräußerlichkeit des Erbgutes wenigstens ursprünglich von dem Daseyn der Kinder abgehangen hatte h), in Schwierigkeiten verwickelte, welche man auf jene Weise am leichtesten hob. IV. Zu den Veränderungen der Wirkungen der ehelichen Vormundschaft während des Mittelalters gehört es auch, daß die Rechte des Mannes im Trennungsfalle der Ehe erweitert wurden. Während er in den älteren Zeiten nie etwas von den eingebrachten Gütern der Frau erhalten zu haben scheint, sobald die Ehe kinderlos war, und daher auch die Gerade als Eigenthum der Frau stets an deren nächste weibliche Verwandte (Nistel) herausgeben mußte, betrachtet ihn der Sachsenspiegel als Erben in der übrigen fahrenden Habe i), und die Statuten, wo sie der Frau

g) S. Rechtsgef. §. 451.

h) Augenscheinlich war dies in dem Hamburger Stadtrecht der Fall, und hierauf bezieht sich eben das Schwanken in dessen Bestimmungen, bis man den einfachen Grundsatz annahm: Erbgut ist, womit die Eheleute versterben (Rechtsgef. §. 453. Note d.) und das Gut immer als gemeines Gut theilte (Note f.).

i) Sächs. Landr. B. 3. Art. 76.

statt des Wittthums andere Vortheile neben dem Recht, ihr Eingebrahtes zu fordern, gewähren, lassen ihn oft auch ähnliche Vortheile in diesem genießen, wenn er der überlebende Theil war. Diese aber kommen sowohl da vor, wo man eine Theilung der ganzen Gütermasse zwischen der Wittwe und den Erben des verstorbenen Mannes eingeführt hatte, als da, wo die Güter beider Eheleute geschieden blieben k).

§. 297.

β. Anwendung des römischen Dotalsystems. Particulare Gütergemeinschaft und portio statutaria.

V. Die Rechte der ehelichen Vormundschaft, wo sie zu einer Theilung des gesammten Guts geführt hatten, entfernten sich eben so sehr von den Grundsätzen des römischen Rechts über die Dotalrechte des Ehemanns, als sie den letzteren ähnlich waren, wo die Güter beider Eheleute im Trennungsfalle der Ehe sich wieder schieden. Bei der Einführung des römischen Rechts verband sich daher dieses zwar sehr leicht mit einem Theil der Institute, die damals herrschten, indem außer den Städten jene Erweiterung selten, und in diesen nichts weniger als allgemein war; aber wo sie statt gefunden hatte, entwickelte sich dafür die Eigenthümlichkeit der durch sie begründeten Institute desto vollständiger. VI. Wo man neben der ehelichen Vormundschaft nur das Institut des Wittthums und der Morgengabe als Vortheile der Wittwe kannte, hörten die in jener begründeten Rechte des Mannes entweder ganz auf, oder verwandelten sich bei den eingebrachten Gütern, welche die römischen Juristen

k) S. die Stellen Note c. f.

nicht als das anerkannten, in einen *usufructus legitimus*, den man aus deutschem Gebrauch so lange herleitete a), bis ihn die Romanisten, wo er nicht in Landesgesetzen bestätigt war, oder entschiedene particuläre Gewohnheit für sich hatte, nach und nach abstritten. VII. Wo der Vortheil der überlebenden Wittwe nach altem Gebrauch in einem Theil der Errungenschaft (§. 297. 2. a.) bestand, dachten sich die römischen Juristen die Verhältnisse der Ehegatten während stehender Ehe als eine *communio bonorum usufructuaria* in Rücksicht ihrer eingebrachten Güter, wovon dann die Theilung des gemeinschaftlichen Gewinns nach den Regeln der Societät als natürliche Folge erschien b); die Gesetzgebungen, welche, wo dieses Institut sich fand, die älteren Bestimmungen darüber revidirten und vervollständigten, schlossen sich dann diesen leitenden Ideen an c). Wo sonst noch Vortheile eines überlebenden Ehegatten im eingebrachten Vermögen oder in dem vorkamen, was auf die Erben des Verstorbenen als Antheil desselben an dem gemeinen Gute fiel, betrachtete man dies als eine im Particularrecht gegründete besondere Erbfolge (*portio statutaria*), sofern sich nicht auch dieser Vortheil als eine Wirkung der Gemeinschaft gewisser Güter während stehender Ehe betrachten, und daher annehmen ließ, daß eine commu-

a) S. Rechtsgesch. §. 452. besonders Note h.

b) Lengler Palenspiegel. Bl. 36. v. Rechtsgesch. §. 451. Note h. §. 452. Note f.

c) Würtemb. Landr. Th. 3. Tit. 7. Th. 4. Tit. 1 — 15. Pfälz. Landr. Th. 4. Tit. 12. Franklische (Würzburg.) Landgerichtsordn. Th. 3. Tit. 88. 104. Solmssche P. O. Th. 2. Tit. 28. Frankfurt. Reform. Th. 5. Tit. 4. 5.

nio bonorum particularis bestanden habe, die auch in Rücksicht des Eingebachten theils proprietaria theils usufructuaria gewesen sey. Für eine portio statutaria galten dann auch stets alle Vortheile, die ein überlebender Ehegatte da genoss, wo man sich das reine römische Dotalsystem während der Ehe als herrschend dachte, und von der ehelichen Vormundschaft als einer Gewalt über die Güter der Frau gar keine Notiz mehr nahm a).

§. 298.

7. Allgemeine Gütergemeinschaft und Successionsrechte der Ehegatten mit ähnlichen Wirkungen neben dem Dotalsystem.

VIII. Eben diese Ansichten führten von selbst darauf, in Statuten, wo nach dem Tode eines Ehegatten das vorhandene Gut zwischen dem überlebenden und den Erben des verstorbenen getheilt wurde, oder jenem allein zufiel, oder ein gemeinses Gut genannt wurde, den Grund dieser Bestimmungen in einer während der Ehe bestandenen allgemeinen Gütergemeinschaft zu suchen a). Wenn seit dem 15ten Jahrhundert ältere Gewohnheiten aufgezeichnet oder Statuten revidirt wurden, welche Bestimmungen jener Art enthielten, hat dies öfters eine Gesetzgebung veranlaßt, welche den Ehegatten das Eigenthum ihrer sämtlichen Güter, jedem zur Hälfte zuschrieb, und ihre Rechte nach diesem Princip bestimmte b). Intellectuelle Theile während stehender

a) S. Rechtsgesch. §. 452. besonders Note h.

a) Vergl. Mevius ad jus Lubec. Lib. 1. Tit. 5. Art. 3. Rechtsgesch. §. 568. Note a.

b) Nürnberger Reformat. Tit. 28. Art. 1. "Und diessel an dem allem te jedem der halbe teyl zugepürt."

Ehe sind aber den älteren Statuten ganz fremd, und wenn also die Vereinigung der Güter zu einem Ganzen nicht mehr aus der Gewalt des Mannes, welcher auch die Güter der Frau unterworfen sind, sondern aus einer Gemeinschaft erklärt werden sollen, so muß dieser ein Gesamteigenthum zum Grunde liegen, kraft dessen beide Ehegatten als eine juristische Person betrachtet werden (§. 167.). Ob diese Ansicht, welche erst die neueren Ausleger deutlich ausgesprochen c) und neuere Gesetzgebungen vollständig aufgefaßt haben d), den älteren Statuten wirklich zum Grunde liegt, ist wenigstens bei vielen derselben sehr zweifelhaft; die neuere Zeit hat sich aber bereits so an jene gewöhnt, daß die Praxis das Verhältniß meistens nach ihr gestaltet hat e). Doch läßt sie sich nur da anwenden, wo es entschieden ist,

e) Just. Veracius consuet. Bamberg. P. 2. Qu. 1. 2. Communio bonorum inter conjuges longe aliter hic accipitur, quam apud Romanos, eorumque in societate et de communi dividendo et herciscunda familia judiciis. Hic enim re vera divisa est res et nemo possidet eam in solidum. Sed conjux Germanus quivis totius patrimonii utrobique confusi est Dominus, et quae uxoris fuerunt, iam et mariti sunt atque contra. Inconcinnum forte illud auribus est latinis, unius rei plures esse dominos in solidum; sed his forte moribus vixerunt primi Christiani ut omnia essent omnium.

d) S. V. sippische Verordn. über die Gütergemeinschaft von 1786. bei Overbeck Meibit. über versch. Rechtsmat. Th. 5. Preuss. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 360 u. f.

e) Wie das städtische Statut, welches ursprünglich von wahrer Gütergemeinschaft nichts wußte. s. H. G. Hülsemann Obs. ad statuta Stadensia de a. 1279. S. 67 u. f. besonders S. 96 u. f.

daß das Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes, während der Ehe haftet. IX. In neueren Gesetzen ist aber auch die Theilung des Vermögens als eines Gutes f), oder der Uebergang des Ganzen an den überlebenden Ehegatten g) und andere Vortheile des letzteren nach dem System des älteren Rechts h) bestätigt oder beibehalten worden, nachdem für die Verhältnisse während der Ehe bereits das Dotalsystem entschieden herrschend geworden war. In diesem Fall sind daher jene Rechte lediglich als portio statutaria zu behandeln, und es kann folglich von diesem Verhältniß allein auf eine Gütergemeinschaft nicht zurückgeschlossen werden.

§. 299.

Uebersicht der jetzt vorkommenden Institute des Güterrechts der Eheleute.

Wo die Geseze unter den Eheleuten die allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt haben, findet nach deren Natur ein dem römischen Dotalsystem entgegengesetztes

- f) So in der Konstitution Kurf. Joachims I. über Erbfälle für die Mark Brandenburg von 1527. J. H. Hofmann Eherecht. S. 700.
- g) So nach braunschweigischem Landrecht. S. F. A. Rosenthal de reliquiis communionis bonorum inter conjuges Brunsvicensis. (Jen. 1772. 4). S. 25 u. f.
- h) Wie das kurfürstliche Recht in Rücksicht des Mannes. S. H a u b o l d sächs. Privatr. S. 69 — 78. §. 329 — 323.
- i) Die Zahl der Landesrechte, wo ohne statutarische Worten vorkommt, welche den Wirkungen der allgemeinen oder partikulären Gütergemeinschaft nach getrennter Ehe gleich kommt, ist überaus groß. S. J. B. Hofmann a. a. D. S. 680 u. f.

Rechtsverhältniß statt, bei welchem überhaupt gar keine besonderen Güter der Ehefrau unterschieden werden können. Das Dotalsystem macht aber die Regel aus, wiewohl es sehr häufig mit Modificationen durch deutsche Institute vorkommt. Dahin gehört: 1. die Weibehaltung der dem Mann zustehenden Rechte der Verwaltung und des Nießbrauchs, auch wohl mit anderen Eigenthümlichkeiten der ehelichen Vormundschaft *a*), in Rücksicht des ganzen Vermögens der Frau, sofern sie sich bei Eingehung der Ehe nicht gewisse Güter vorbehalten hat (*bona receptitia*); die Eigenthümlichkeiten dieses Verhältnisses gehören allein dem particulären Rechte an. 2. Die Wirkungen der particulären Gütergemeinschaft, neben welcher der Unterschied des Dotals- und Paraphernalguts in Rücksicht der Proprietätsrechte der Ehefrau besteht, aber die Restitution des Eingebrachten, und die Verwaltungs- und Nutzungsrechte des Mannes sich nach andern Regeln richten. 3. Die *Portio statutaria*, durch welche oft Abweichungen von den Regeln über die Restitution der *dos* begründet werden. Neben dem Dotalsystem sind auch die Institute des Witthums und der Morgengabe bei einigen Classen von Personen gebräuchlich geblieben.

a) J. C. Spener *cogitationes in jus Romanum et Germanicum de usufructu maritali in bonis uxoris*. Viteb. 1726. 8. G. Barth *de marito usufructuario Saxonico* (Diss. p. 315 — 370.). Das preußische Landrecht, welches die Gütergemeinschaft nur nach Provinzialrecht gelten läßt, giebt dem Mann im eingebrachten sammtlichen Vermögen die Rechte eines Nießbrauchers. Eb. 2. Tit. 1. §. 251 u. f. Das ökerreichische Gesetzb. hat dagegen das reine Dotalsystem, jedoch mit einigen eigenthümlichen Bestimmungen. Art. 1237 — 1241.

§. 300.

Einzelne Institute.

I. Brautſchatz und Aussteuer.

Die Aussteuer (Ausfertigung, Brautwagen, *adparatus et instructus muliebris*) war ursprünglich a) ein Inbegriff von beweglichen Sachen zur Einrichtung der Haushaltung, dessen Umfang sich nach Stand und Landesgebrauch richtete; sie pflegt noch gegenwärtig einen Theil des Heirathsgutes auszumachen oder dieses ganz allein zu bilden, und ist nach den Regeln von der *dos* zu beurtheilen b). Auf mehr als ein Heirathsgut in diesem Sinn hatte überhaupt vor Einführung des römischen Rechts keine Tochter einen Anspruch, und noch jetzt macht auch dieses nur die Regel aus, nach welcher die Ansprüche auf eine *dos necessaria* beurtheilt werden, die aber eine Ausnahme leidet, wo eine *dos* aus Gütern gefordert wird, in welche nicht die gewöhnliche Erbfolge statt findet. - Daher 1. hat beim Bauerstande gewöhnlich die Tochter nur ein Recht auf eine landübliche Ausstattung, und diese vertritt selbst sehr häufig die Stelle einer völligen Abfindung, deren Größe dann nach den Regeln von der *Succession* bestimmt wird c). 2. Bei

a) C. U. *Gruppen de uxore theotisca*. (Gott. 1748. 4.). Cap. 5. S. 49 u. f. J. Mäfer über die Absteuer der Töchter der Landbesitzer in dess. patriot. Phantasien. Th. 4. Nr. 52. S. 216 u. f.

b) J. G. Estor de *adparatu et instructu muliebri* (Marb. 1744.) §. 2. 53. 64. Pufendorf *Obs. jur. univ.* Tom. 1. Obs. 206. §. 14. Struben *rechtl.* Th. 1. Nr. 55. H. N. 18 *Gruppen a. a. D.* S. 91. 119.

c) S. das folgende Buch. Kap. 6.

dem Adel richtet sich, wo Verzicht der Töchter auf die väterliche Erbschaft gebräuchlich sind, oder jene aus Lehen *d*) und Stammgut eine dos fordern, weil sie ihnen aus dem freien Vermögen nicht gegeben werden kann, oder nach particularem Recht jenes immer eine Aussteuer tragen muß, die Größe der Mitgift nicht nach dem Vermögen, sondern nach Familienverträgen und Herkommen, und Standesgebrauch, welchen daher auch das Ermessen des Richters *e*) allein berücksichtigen muß *f*). Doch haben hie und da besondere Gesetze den Werth der Stamm- oder Lehengüter zum Maaßstabe gemacht *g*). — Eine

- d*) Arg. I. F. 6. §. 2. F. G. Zoller de filia propria bona possidente ad petitionem dotis ex feudo non admittenda. Lips. 1753. 4. Auch in Sachsen ist die Verbindlichkeit des Lebensfolgers nur subsidiarisch. Zacharia kurlsch. Lehene. 2te Ausg. von C. E. Weisse u. J. A. v. Langenn. §. 196. b.
- e*) Die Gründe, welche Möser a. a. D. S. 227 u. f. für die Feststellung dieses Princips durch Gesetze angeht, reichen wohl hin, um es als Regel des deutschen Gemehheitsrechts unter Voraussetzung der angegebenen Verhältnisse zu rechtfertigen, sofern nur nicht particuläre Normen entgegenstehen. Denn welcher anderen Regel könnte der Richter folgen als dieser oder der Berechnung des Pflichttheils, dem eine solche Aussteuer auf keine Weise gleichgesetzt werden kann. — Vergl. G. M. de Ludolf Obs. Tom. 3. Obs. 247. A. L. Hombergk de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam. Marb. 1770.
- f*) An die Stelle des Richters können Schiedsrichter treten. S. Möser a. a. D. S. 235. und Nr. 53 u. 54. über die Absteuer ablicher Töchter im Osnabrückischen.
- g*) Bremisches Ritterrecht bei Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. adp. pag. 11 u. f. Zacharia schf. Lehene. 2te Ausg. a. a. D.

bei dem niederen Adel selten vorkommende Obliegenheit der Hinterlassen ist die Fräuleinstener *h)*.

§. 301.

II. Morgengabe *a)*.

Die Bestellung einer Morgengabe (§. 294.) zum eventuellen Eigenthum *b)* ist besonders bei dem Adel und Bauerstande noch gebräuchlich; sie wird aber, wo sie in Geld oder Kleinodien besteht, häufig sogleich übergeben. Im ersten Falle wird daher auch wohl versprochen, sie bis zum Tode des Mannes zu verzinsen, und den Erben die Verpflichtung aufgelegt, die Hauptsumme zu entrichten; Zinsen dieser Art unterscheiden sich daher von Spiels- oder Nadelgeldern, die aus dem Vermögen des Mannes gegeben werden *c)*. Wo sie in der Ehestiftung nicht zugesagt war, ist sie ein freiwilliges Geschenk *d)*;

h) Th. Hagemann u. E. M. Gänther Archiv für Rechtsgelehrsamf. Th. 5. Nr. 6.

a) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 198. Tam. 5. Obs. 119.

b) Sächf. Landr. B. 1. Art. 20. B. 3. Art. 38. Die Morgengabe an einem Grundstück des Ehemanns, welche nach dem Bremischen Ritterrecht Tit. 6. gesetzlich ist, aber nur Wittumsrecht hat, gehört daher nur dem Namen nach hieher.

c) Daher nicht mit dem Fall zu verwechseln, wo hierunter vorbehaltenene Güter oder Einkünfte der Frau (*bona receptitia*) verstanden werden. Leyser sp. 302. med. 18. 19.

d) Eine Abweichung hiervon bildet die sächsische Morgengabe, welche bei adelichen Wittwen gesetzlich ist, und das damit in Verbindung stehende Wittthell. S. Haubold sächf. Privat. §. 404. 405.

das Eigenthum geht bei der wahren Morgengabe mit deren Uebergabe auf die Frau über, bis dahin hat diese aber keine besondern Rechte zu ihrer Sicherheit wie bei dem Heirathsgut.

§. 302.

III. Wittthum.

1. Historische Einleitung a).

I. Das Wittthum (*vidualitium*, Leibzucht, Leibgebing, *doarium*) war ursprünglich ein lebenslänglicher Nießbrauch, der vor oder nach Eingehung der Ehe der Frau für ihren Wittwenstand zugesichert wurde b). II. Seitdem die Frauen außer der Aussteuer auch ein Heirathsgut in Geld in die Ehe zu bringen pflegten, wurde gebräuchlich eine jenem gleiche Summe (*contrados*, *donatio propter nuptias*, Widerlage, Gegenvermächtniß) zu verschreiben, welche der Wittwe nach dem Tode des Mannes mit der *dos* selbst gezahlt werden sollte, wogegen für den Fall kinderloser Ehe auch häufig bedungen wurde, daß der überlebende Mann diese *dos* behalten solle. Bis zur Zurückzahlung wurde der Wittwe ordentlicher Weise der Genuß von Gütern des Ehemannes pfandweise eingeräumt, neben welchem aber auch noch das Wittthum im älteren Sinn vorkommen konnte, und den Erben nur das Recht gegeben, statt dessen die gewöhnlichen Zinsen des Capitals bis zur Ablösung zu bezahlen,

a) Strubén Nebenstunden Th. 5, S. 261 u. f. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 120. Rechtsgef. S. 429. 451. a. E. 569.

b) Sächf. Landr. B. 1. Art. 21.

welche im Mittelalter regelmäßig auf 10 vom Hundert der dos und contrados berechnet wurden. III. Diese nach der Größe der dos berechnete Rente (dotalitium) c) war daher ursprünglich keine Leibrente, deren Zahlung von der Restitution der Hauptsumme befreite, sie wurde aber in den sächsischen Gesetzen im 16ten Jahrhundert dafür erklärt d), weil die sächsischen Juristen die ohngeachtet des veränderten Zinsfußes unverändert im Gebrauch gebliebenen höheren Zinsen nur hieraus rechtfertigen zu können glaubten.

§. 303.

2. Zweifache Art des Wittthums.

a. Dotalitium, Leibgebing a).

Unter dem Wittthum werden jetzt alle Vortheile begriffen, welche der Frau nach dem Tode des Mannes aus dessen hinterlassenen Gütern vermögliche Ehestiftung, Gesetzen, Herkommen oder Hausverträgen zukommen, sofern sie nicht zur portio statutaria gehören. I. Ein Leibgebing (dotalitium) bilden sie, wenn sie in einer Rente bestehen, die sich nach dem Heirathgut richtet, und wo dagegen eine Widerlage verschrieben ist, um das Doppelte steigt, so daß sie auch jetzt die vierfachen Zins

c) Cap. 4. X. de donat. inter V. et U. (4, 20.).

d) Const. Sax. P. 2. Const. 42.

a) H. Nettelblatt de dotalitio. Rost. 1746. J. G. Estor de juribus viduarum — equestrium. Marb. 1748. L. Mencken de qualitate dotalitii praesertim in Saxonia. Lips. 1706. 4. de Cramer Opusc. Tom. 2. p. 626.

sen des Heirathsguts zu umfassen pflegt b). Ohne Versprechen hat nur in Sachsen die adeliche Wittwe zweifache Zinsen des eingebrachten Heirathsgutes zu fordern, wenn sie dessen Restitution nicht vorzieht c), wo sie dann unter Voraussetzung des Beweises der Illation selbst von dem Lehensfolger gefordert werden kann und jenes nicht zurückgegeben wird d). Außer Sachsen kann dem Lehensfolger e) so wenig als dem Nachfolger im Stammgut eine solche Rente ohne seine Einwilligung auferlegt werden, wenn ihn nicht seine concurrirende Eigenschaft als Erbe verbindet, oder die Familienverträge jene Güter ihr unterwerfen, welches da, wo Majorate eingeführt sind, selbst bei dem niederen Adel sehr häufig vorkommt; auch kann die Restitution der dos, die Ablösung der Rente mit der Summe der dos und contrados den Erben (besonders im Fall der Wiederverheirathung) vorbehalten, und die Zahlung überhaupt auf die Zeit des Wittwenstandes beschränkt werden, während die Rente in Sachsen und wo sie die Eigenschaft einer Leibrente hat, im-

b) Ein dhalles Institut findet sich da, wo das Wittthum (§. 306.) mit Rücksicht auf das eingebrachte Heirathsgut zwar bestimmt und so lange geleistet wird, als die Wittwe nicht zur zweiten Ehe schreitet und ihre dos in den Gütern des Mannes läßt, aber nicht Rente ist. s. Bremer Ritterrecht. Tit. 16. Vergl. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 120. §. 3.

c) Const. Sax. P. 2. Const. 44. Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 398 — 403.

d) Zachariae sächs. Lehrn. 2te Ausg. §. 198 u. f.

e) Denn die versio in rem verpflichtet nur zur Restitution der dos. Vergl. oben §. 253. II. 6.

mer unablöslich und lebenslänglich ist *f*). Als Surrogat der das genießt sie deren Privilegien, wird aber auch wie diese bei der Ehescheidung verwickelt.

§. 304.

ß. Vidualitium, Wittthum im eigentlichen Sinn *e*).

II. Die zweite Art der Wittwenversorgung ist von dem Heirathsgut unabhängig; der Gegenstand dieser Art des Wittthums kann in dem Nießbrauch von Grundstücken, den Zinsen eines Capitals (Wiederfallsgeld), der Benutzung einer eingerichteten Wohnung (Wittwensitz), und einer auf die Güter gelegten Rente oder Naturalleistung *b*) bestehen. Die Rechte der Wittwe richten sich daher meistens nach den Regeln vom usufructus, nur daß, den Fall der Kündigung des ausgesetzten Capitals abgerechnet *c*), keine Caution gefordert werden kann, da diese bei einem Nießbrauch an Gütern nie gebräuchlich gewesen ist *d*). Die Vorrechte der das, welche hier immer zurückgegeben wird, fallen dabei weg, hingegen ist die Regel, daß alle diese Vortheile mit der Wiederverheirathung aufhören *e*), auf den Fall zu be-

f) Vergl. Pufendorf Tom. 5. Obs. 120. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 15. (ed. 2. I, 29.).

e) J. G. Ritter de dotalitio et vidualitio nobilium. Bamb. 1777.

b) Hierher gehört das in Sachsen übliche "Eingeschnedel" (supervita). S. Haubold sächs. Privatr. §. 406.

c) Arg. L. 1. C. de usufructu (3, 53.).

d) G. F. Deinlein de vidua vasalli ab usufructuaria cautione intuitu dotalitii immuni. Alt. 1735.

e) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 15.

schranken, wo es (wie beim Wittwensth) aus der Natur der Leistung folgt, oder wenigstens als stillschweigende Verabredung angesehen werden kann, da das Wittthum nichts als das alte Leibgeding ist, und dieses in der Regel eben so gut als das dotalitium lebenslänglich war f). Die Verpflichtung der Nachfolger im Lehen und Stammgut zur Leistung des Wittthums kann nur auf den nehmlichen Gründen wie bei dem Leibgeding beruhen.

§. 305.

IV. Eheliche Gütergemeinschaft a)

1. Begriff und Entstehung.

Wahre Gütergemeinschaft findet nur da statt, wo den Eheleuten ein Gesammt-eigenthum oder Mittheigenthum

- f) Sächs. Landr. B. 1. Art. 21. Man muß auch wol vromen eigen gebn zu ferne Ehe. Vergl. Estor de dotalitiõ propter secundas nuptias cessante. Jen. 1746. G. L. Boehmer principia jur. feud. §. 333.
- a) A. a Wesel de connubiali honorum societate et pactis dotalibus. Amstelod. 1674. (Oper. Amst. 1701. 4. nro. 2.). G. G. Hoffmann de communionis honorum conjugalium natura atque principiis. Franc. 1730. J. M. Weyer de communione honorum inter conjuges. P. 1. 2. Lemgo 1730. 4. H. H. Lange Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Eheleuten. Batr. 1766. 4. H. K. Scherer die verworrene Lehre von der ehelichen Gütergemeinsch. Mannh. 1799. 1800. 2. Theil. 8. F. C. Hassel Beitr. zur Revision der bisherigen Theorie von der ehel. Gütergemeinsch. Kiel 1808. 8. — Ueber die Gütergemeinschaft nach einzelnen Particularrechten mögen ausgezeichnet werden: Ueber die particulare Gütergemeinschaft nach dem jüdischen Law: Paulsen im Staatsbürgerl. Magazin für Schleswig u. s. w. herausgeg. von Carstens und Falk. B. 2. Hft. 2. Jüdische Gütergemeinsch. C. N. Cars

an ihren sämtlichen Gütern oder einem Theile derselben zusteht. Als gesetzliche oder in Gewohnheiten begrün-

stens Beitr. zur Erläuter. des lüb. Rechts. 1te Samml. Lübeck 1814. 8. S. 1 — 35. In den mecklenburgischen Städten s. die Schriften bei v. Kampff mecklenb. Civilrecht. S. 160. 205. 218 u. a. m. D. Insbesondere im Rargardischen Kreise: dessen Beitr. zum meckl. Staats- u. Privatr. B. 2. Nr. 8. in Stettin: Sibrand kurze Nachricht von dem Stettinischen Recht. Stettin 1713. 4. H. Brockes de honorum inter conjuges *Hamburgenses* communionis. Jen. 1747. 4. J. F. Gilde-meister de communionis bon. int. conj. maxime ex legibus *Bremanis*. Gott. 1775. 4. Dessen Beitr. zum vaterländ. Recht. B. 1. (Breem. 1806. 8.). S. 1 — 72. C. A. Widersprechet Versuch einer Geschichte aller im Oldenburgischen vorkommenden Arten der Gütergemeinschaft; in den oldenburgischen Wäldern vermischten Inhalts. B. 2. H. 4. S. 361. H. 6. S. 509. J. H. J. Westhus de origine communionis honorum inter conjuges spec. per dioecesis *Monasteriensis*. Gott. 1773. 4. J. A. Klotz Beitr. zur Revision der Lehre von der Gemeinsch. der Güter — nach osnabrückischem Stadtr. Osnabr. 1791. 8. R. F. Zerlingen Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten in dem Herz. Cleve und der Grafsch. Mark. Lemgo 1782. 8. Beitr. zur Aufklärung der jülich. u. bergischen Landesrechte. Düsseldorf. 1789. 8. Theorie der Lehre von der allgem. Gütergemeinschaft sowohl im Allgem. als nach den Gewohnheiten im Herzogth. Berg, von J. W. Neuh, Düsseldorf. u. Elberf. 1803. 2 Thle. 8. Ueber die Gütergemeinschaft nach solmsischen Lande. s. C. F. v. Dalwigk Versuch einer Darstellung des Erbrechts. Th. 1. S. 87. J. S. Schmidt de jure quodam *Nassovico* quod *Erfoberung* dicitur. Jen. 1783. 4. P. Büttner collatio jur. civ. cum statutario *Frankfurtensi* ad reformat. P. 5. tit. 5. Erf. 1722. 4. Guil. Klotz de usufructu conjugum statutario cum primis *Frankfurtensi* ad ref. Francof. P. 3. tit. 8 et 9. et P. 5. tit. 5. Giess. 1708. 7. Fulda: Thomas System der süldischen Privatrechte. Th. 2. F. M.

dete Wirkung einer unbedingten Ehe b) (*communio bonorum legalis*) richtet sie sich nach dem Wohnort des Mannes c), tritt daher auch ein, wenn die Eheleute erst späterhin an einen Ort ziehen, wo sie gilt, wenn ihre Güterverhältnisse nicht durch *E h e p a c t e n* (verdingte

A. Haus de eo quod circa communionem bonorum inter conj. ex provinciali ordinatione Franconica justum est. Wirceb. 1765. 4. J. H. Kleibert de primariis comm. bon. effectibus sec. stat. Sueofurtensia. Giess. 1733. **S**amberg: G. M. Weber Grundf. des bamberg. Landr. Th. 1. Abth. 1. §. 25 u. f. J. H. Müller Entwickl. des fränkisch. Gemohnheitsrechts von der ehelichen Gütergemeinschaft. Nürnberg. 1801. 4. J. L. Eckart de bonorum inter conjuges *Coburgenses* communionem. Cob. 1758. 4. Weishaar würtemb. Privat. Th. 1. §. 118 u. f. (Pang) Materialien zur Oettingischen Geschichte. B. 3. St. 2. S. 119 u. f. D. H. Kemmerich (resp. Wogau) de societate bonor. connubiali sec. jus — civit. *Memmingensis*. Jen. 1739. 4. J. R. Engau (resp. de Saylor a Pfersheim) de bonorum inter conjuges *Suevos* speciatim *Memmingenses* communionem. Jen. 1751. 4. C. F. Walch (resp. Reinhard) de communionem bonorum inter conjuges *Muhlhusanos*. Jen. 1775. 4. Gütergemeinschaft nach dem Stadtrecht von Lüneburg und Uelzen: Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelehrf. Th. 6. S. 270 u. f.

b) A. Kohl tract. duae: prior de pactis dotalibus; altera de successione conjugum. Lips. 1650. rec. Francof. 1731. 4. S. Fr. Willenberg de pactis antenuptialibus. Gedan. 1727. 4. A. de Balthasar de praerogativa jur. Germ. prae romano in materia pactor. dotal. Gryphisw. 1739. Leyser spec. 307 — 310.

c) Meißner pract. Bemerk. Th. 1. Nr. 4. v. Wälow u. Sagemann pract. Erdrter. Th. 6. Nr. 24.

Ehe) festgesetzt sind *d*), wiewohl auch in diesem Fall die Bekanntmachung derselben nöthig seyn kann, wenn die Eheleute nicht dritten Personen nach den Regeln der Gütergemeinschaft haften sollen *e*). Sie kann aber auch durch Eheverträge der Eheleute vor und nach eingegangener Ehe eingeführt werden (*communio bon. conventionalis*); für diese giebt es, einige Gesetzgebungen abgerechnet *f*), keine andere Entscheidungsquelle über ihre Natur als den Vertrag selbst. Eben so ist die Befugniß der Eheleute, durch Vertrag die gesetzliche Gütergemeinschaft, vor oder nach eingegangener Ehe *g*), doch ohne Präjudiz Dritter aufzuheben oder abzuändern, keinem Zweifel unterworfen *h*), nur kann, sofern sich nicht zei-

- d*) S. oben §. 55. Nr. 2. Unrichtig ist aber die Entstehung der gesetzlichen Gütergemeinschaft auf einen stillschweigenden Vertrag (*J. F. Eisenlart pr. de natura et indole communionis bonorum inter conjuges tacite inibae. Helmst. 1764. 4. u. in dess. Opusc.*) zu gründen; damit sollen auch die Argumente weg, die man der aufgestellten Regel entgegen zu setzen pflegt (*Wosse Abhandl. des deutsch. Staats u. Privatr. S. 1. Nr. 3.*) Vergl. oben §. 35. Note g.. Die Entstehung der Gütergemeinschaft bei verändertem Wohnort, in Rücksicht der Verhältnisse gegen Dritte, sanctionirt das preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 350 — 355., aber ohne dies auf andere Güterverhältnisse auszudehnen.
- e*) S. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 352. 417. 422. Vergl. Note i. k.
- f*) Preuß. Landr. a. a. D. §. 350 u. f. Oesterreich. Gesetz Art. 2273 u. f.
- g*) Eine Beschränkung enthält preuß. Landr. a. a. D. §. 354. 355.
- h*) *A. F. Rivinus de pactis dotalibus in quantum statutis derogant. Lips. 1725. 4.* Prohibitivgesetze beziehen sich höchstens

gen läßt, daß jener den Gläubigern des Ehemanns bekannt gewesen, auch da, wo öffentliche Bekanntmachung desselben nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist 1), die Aufhebung gegen diese keine Wirkung haben, da sie berechtigt sind, die gesetzlichen Verhältnisse vorauszusetzen 2). Sofern die allgemeine Gütergemeinschaft gesetzlich ist, beruht sie häufiger auf Stadtrechten als Provincialgesetzen, und wo das letztere der Fall ist, erstreckt sie sich nicht immer auf den Adel 3), die particuläre Gütergemeinschaft kommt dagegen in den Provincialgesetzen häufiger vor.

§. 306.

1. Allgemeine Gütergemeinschaft 2).

a. Bedeutung derselben während der Ehe.

Die allgemeine Gütergemeinschaft giebt den Ehegatten entweder ein Miteigenthum oder ein Gesamteigen-

auf gewisse Arten von Personen. Z. B. Nürnberg. Reform. Th. 28. Art. 6.

1) Wie Kottoker Statut. Th. 1. Tit. 5. Art. 6. Pänzburg. Stadtr. von 1778. Hagemann u. Günther Rechts. Th. 6. S. 275. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 422 u. f. H. C. N. Pombcke Grundsätze der deutschen ehelichen Gütergemeinsch. u. s. w. (Lübeck 1814. 8.). S. 19.

2) Pombcke a. a. O. S. 16 u. f. (Klefscher) Samml. hamb. Verfass. u. Gesetze. B. 4. S. 110. — L. 19. D. de R. J. steht nicht entgegen, da hier von keiner *conditio personae* die Rede ist.

3) S. z. B. Zerklinden von d. Gemeinsch. der Güter in Cleve u. Mark. S. 34. Anders nach brandenb. culmbach. Recht Lange von der Gütergemeinsch. S. 23.

a) Von den Statuten, in welchen die neueren Schriftsteller eine

thum an allen Gütern, die von jedem in die Ehe gebracht oder während derselben erworben b) werden, sofern sie nicht durch ausdrückliche Verträge ausgenommen sind (Sondergut, Einhandsgut). I. Bei Gütern, über welche der Erwerber nicht frei verfügen kann, erstreckt sich die Gemeinschaft nur so weit als seine Gewalt

allgemeine Gütergemeinschaft suchen, muß eine große Anzahl gescriben werden, weil sie nur in den Wirkungen bei getrennter Ehe mit jener übereinkommen und das einzige sichere Kennzeichen (§. 300. nro. VIII.) von jener ihnen fehlt. Beispiele einer wahren allgemeinen Gütergemeinschaft, die aber auch oft nur auf der entschiedenen Praxis beruht, welche in Rücksicht jenes Kennzeichens statt findet, enthalten: 1) für die Art, bei welcher den Ehegatten ein Gesamteigenthum zukommt: die hamburgische u. Statuten. Th. 2. Tit. 5. Art. 10. Th. 3. Tit. 1. Art. 17 — 20. Tit. 3. Das sübische Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 8 — 12. B. 2. Tit. 2. Art. 2. 3. 12. 25. 26. Th. 3. Tit. 1. Art. 9. 10. Die bremische Statuten von 1453. Stat. 7 — 9. 13. Ord. 86. Die Stadtrechte von Lüneburg und Helzen, s. Hagemann u. Gänther Archiv der Rechtsgelehrf. Th. 6. S. 273 u. f. Die Verordnung von 1686 für Cleve und Mark bei A. F. Ter Linden Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unt. Eheleut. in d. Herzogth. Cleve (Kempto 1782. 8.). S. 32, nach der Deutung, welche ihr gegeben wird. s. eben das. S. 90. Die brandenburg culmbachische Verordnung bei Lange Rechtsl. von der Gütergemeinsch. S. 23. 2) Für die Gütergemeinschaft mit römischem Mitteigenthum: die nürnbergische Reformation von 1564. Tit. 28. 33. Hohentloßsch. Landrecht. Tit. 4. — Eine Angabe des Inhalts der Statuten über Gütergemeinschaft, die aber sehr der Sichtung bedarf, enthält Hofmanns Eherecht u. Scherer a. a. D.

- b) Also zwar Erbschaften, welche einem Ehegatten bereits angefallen sind, wenn auch noch ein anderer den Nießbrauch hat, aber nicht bloße Erbrechte. S. Carstens Beitr. Th. 2. S. 10 u. f. Lange von der Gütergemeinsch. S. 93.

reicht, daher machen Erbgüter des dritten Standes regelmäßig einen Gegenstand der Gütergemeinschaft aus, wenn sie gleich der freiwilligen Veräußerung ohne Einwilligung der nächsten Erben nicht immer unterliegen c). Die Gütergemeinschaft beginnt jetzt (§. 293.) regelmäßig mit der geschlossenen Ehe, wiewohl sich Statuten finden, nach welchen eine gewisse Dauer derselben d) erfordert wird, oder deren Wirkungen erst mit der Geburt eines Kindes beginnen e); von dem letzteren Fall ist zu unterscheiden, wenn die Wirkungen derselben sich nur so lange äußern, als die Ehe beerbt ist f). II.

c) Vergl. 3. B. Lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 5. Art. 9.

d) 3. B. Bamberg. Landr. Kap. 2. Tit. 2. §. 1. Vergl. Weber a. a. D. §. 278 u. f.

e) Vergl. Scherer a. a. D. Th. 1. §. 30 — 35.

f) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 7. Der Inhalt dieses Artikels, der den Auslegern sehr viele Mühe gemacht hat, weil sie eine Gütergemeinschaft suchen, wo vor der jetzigen Praxis des lübischen Rechts bloß Gewalt des Mannes über die Güter der Frau war, scheint daraus erklärt werden zu müssen, daß nach dem alten lübischen Recht die Ehefrau immer (sie mochte beerbt seyn oder nicht) die Schulden des Mannes bezahlen mußte, wenn er wegen derselben persönlich angegriffen (zu eigen gegeben) werden sollte. Bei dem flüchtigen Mann fiel dieses weg, und hier war es eine Ausnahme des älteren Rechts, daß die zu dieser Zeit beerbte Ehefrau doch für die Schuld mit ihrem Vermögen haften sollte. Weil dieser Artikel im neueren Recht stehen geblieben ist, nicht aber zugleich die Bestimmung des älteren Rechts, wegen des Falles, wo der Mann zu eigen gegeben werden soll, in die Sprache unseres Rechts übersetzt worden ist, wo er bedeuten würde, daß im Concurs des Mannes auch das Vermögen der unbeerbten Frau jederzeit hafte, so ist man genöthigt gewesen, die lübische Gütergemeinschaft auf wirklich beerbte Ehe zu

Mit den Gütern selbst werden regelmäßig g) auch alle Schulden gemein, welche bei Eingehung der Ehe von beiden Eheleuten contrahirt waren, oder während derselben auf eine beide verbindende Weise contrahirt werden. Da dem Mann vermöge der ehelichen Vormundschaft die Verwaltung des ganzen ungetheilten Vermögens zusteht, in welchem sich überall kein Sondergut der Frau, vielweniger ein besonderes Dotalgut unterscheiden läßt, so haftet in der Regel das Vermögen der Frau für jede Schuld, wenn sie diese auch nicht bewilligt hat h);

beschränken. Aus dem alten sächsischen Recht dies erklären zu wollen, ist eine vergebliche Bemühung. Vergl. Rechtsgef. S. 370. Note m. §. 456. Note n.

g) "Die dem Manne trauet," trauet auch den Schulden." S. Gesterding thesaur. jur. Lubec. Tom. 1. p. 287 u. f. Carstens Beitr. Th. 2. S. 13. Eine Beschränkung der Regel enthält das hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 5. Art. 11. Tit. 11. Art. 15. Die Restitution gegen eine mit einem insolventen Ehegatten eingegangene Gemeinschaft ist aber nicht ausgeschlossen. S. P. Winkler über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die eheliche Gütergem. Leipz. 1797. 8.

h) J. H. Boehmer exercit. ad Pand. Tom. 4. pag. 590. C. G. Gmelin de obligatione uxoris ad solvenda debita a conjugibus contracta. Tub. 1785. S. J. Pfizer Rechte u. Verbindl. der Weiber bei einem Sautproceß über das Vermögen ihrer Männer nach deutschen besonders würtemb. Recht. Stuttg. 1794. 1796. 2 Thle. 8. — Der Unterschied zwischen den Schulden, welche auf dem Vermögen der Frau lasten, und solchen, in Rücksicht welcher sie selbst eine Verpflichtung übernommen hat, zeigt sich besonders nach dem Tode des Mannes. S. hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 11. Art. 14 — 16. Lüb. Recht. B. 3. Tit. 1. Art. 10. Hagemeister über Vergen u. Dachdingauslagen in d. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 3. Nr. 5. Stein Abhandl. des säch. Rechts. Th. 1. S. 180.

besondere Gesetze *l*) oder das Güterverhältniß, bei welchem quote Theile angenommen werden *k*), können hier eine Ausnahme machen. Die Handlungen der Frau verpflichten den Mann hingegen nur soweit er ihr eine Verwaltung überlassen oder die Schuld bewilligt hat *l*); für obligationes ex delicto kann er daher nicht weiter zu haften haben, als das eingebrachte Vermögen der Frau reicht, wiewohl diese Regel nicht umgekehrt gilt *m*), wenn nicht quote Theile unterschieden werden, wo jene immer den des Schuldigen treffen. III. Der Mann ist zwar weder zu Schenkungen noch zu einseitigen letzten Willensverfügungen, wohl aber zu andern Veräußerungen, in der Regel ohne Einwilligung der Frau, berech-

l) S. z. B. Thomas System der suldischen Privatr. Th. 2. §. 315. Mindener Statut. Tit. 6. Art. 2.

k) Nürnberg. Reform. Tit. 28. Art. 1. Es hat auch ir keine Macht, außerhalb des andern — Wissen und Willen andruche Schulden zu machen oder zu verschreiben. Und wo solches darüber beschehen soll damit — der ander Eegenos nit verpunden — sonder das alles demselben an seinem angepürenden halben theil unschädlich seyn. Es were dann dieselbig Handlung, derwegen solche Schulden gemacht, dem andern Eegenossen zu gleichem nutz gewendet und zu gutem kommen.

l) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 51. Eheere a. a. D. §. 61 u. f. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 1.

m) Die Meinungen hierüber sind sehr verschieden. S. Mevius ad jus Lub. Lib. 1. tit. 5. art. 7. nro. 37 u. f. Lange von der Gütergemeinsch. S. 112. Preuß. Landr. a. a. D. §. 384. 385. 389. — Die aufgestellte Regel ist der ursprünglichen Beschaffenheit der allgemeinen Gütergemeinschaft am meisten angemessen, und die neuere Ansicht läßt sich hier nicht consequent durchführen.

tigt n); nur in Rücksicht der eingebrachten Erbgüter o) und nach besonderen Gesetzen bei Veräußerung unbeweg-

- n) Aus falschen Prämissen wird diese an sich richtige Regel hergeleitet von J. Heeser *loci communes de honorum et imprimis acquestuum conjugalium communiōe* (Colon. 1709. 4). P. 1. L. 8. Die Einwendungen, welche Lange von der Gütergemeinschaft S. 168 u. f. dagegen macht, gründen sich ebenfalls auf Mißverständnisse. Der Grund der Regel kann nur darin gesucht werden, daß die Gewalt des Mannes über die Güter der Frau von jeher nur durch die Qualität des Erbguts beschränkt war. Wo diese noch wirksam ist, finden sich daher auch noch die alten Beschränkungen, die nach den modernen Ansichten von Gütergemeinschaft als Anomalien erscheinen. Wo aber jene der freiwilligen Veräußerung nicht mehr im Wege steht, berechtigt die Idee der Gütergemeinschaft, die wir in die alten Statuten hineinbringen, keineswegs, der Frau an den gemeinen Gütern ein Gesamteigenthum beizulegen, welches den Mann überhaupt in der Veräußerung beschränkt, wodurch er ganz gegen den Sinn derselben bei der Veräußerung seines eigenen Gutes an die Einwilligung der Frau gebunden würde. Lange a. a. O. will dies aus den Rechtsbüchern und den Urkunden des Mittelalters herleiten, in welchen bei Veräußerungen der Einwilligung der Frau gedacht wird; aber eben die ersteren beweisen am vollständigsten, daß die letzteren nicht so verstanden werden dürfen.
- o) Vergl. 2. B. lüb. Recht, B. 1. Tit. 5. Art. 8. Nimmt ein Mann eine Frau zu der Ehe mit Erbgütern, welche ihm ihre Freunde skimmert und an Geld gesetzt fahrende übergeben, so soll der Mann nach der Zeit mächtig seyn, solch Erbe und Güter zu verkaufen und zu verpfänden, wenn er will, nicht anders als sonst Kaufmannswaren. Art. 9. Kein Mann mag verpfänden, noch verkaufen, noch verschenken liegende Gründe und stehende Erbgüter, die ihm von seinem Weibe zugebracht worden, ohne ihren und ihrer Kinder Willen, da sie des einlge hätten, es wäre dann, daß ihn Ehepacht, Gefangniß oder Hungersnoth dazu bringen thäte.

licher Güter p) kann jene eine Ausnahme leiden. Beide Eheleute gemeinschaftlich können hingegen über ihren Nachlaß testiren q).

§. 307.

f. Nach getrennter Ehe.

Der Tod eines Ehegatten hebt I. bei kinderloser Ehe die bisherigen Wirkungen der Gemeinschaft auf, und läßt entweder das gesammte Gut dem Ueberlebenden a) oder legt diesem die Verpflichtung auf, mit

- p) Man findet diese begreiflich am häufigsten unter den seit dem 16ten Jahrhundert verfaßten, und nicht bloß da, wo intellectuelle Ehelle angenommen werden. Z. B. benthelm. Landr. Th. 4. Lit. 2. Thomas System des sultdischen Privatre. B. 2. §. 307 u. f. Preuß. Landr. a. a. D. §. 378. Hm und wieder hat die Frau bloß ein Recht, gerichtlich Einspruch zu thun; z. B. sippische Verordn. v. 1786. §. 9 Mühlhuser Statuten. B. 5. Art. 5. Auch kommt das Recht des Richters vor, die Einwilligung zu ergänzen. Thomas a. a. D.
- q) Lange a. a. D. S. 178 u. f. Kunde Belträge. B. 2. Abb. 9. Die Statuten haben aber hier manches Willkürliche, oder was zu der jetzt gangbaren Theorie der Gütergemeinschaft nicht paßt. Z. B. hamburg. Stadtr. Th. 3. Lit. 1. Selbst ein Verfügungsrecht des Mannes für den Todesfall oder durch Schenkung, bei Gütern, welche (nach den Ansichten des älteren Rechts) sein Eigenthum waren, ist nicht ungewöhnlich. S. Brem. Stat. von 1455. Stat. 10.
- a) Beispiele: Brem. Statuten. Ord. 86. vergl. mit Stat. 7. vergl. Gildemeister de comm. bon. §. 26. p. 93. Die Rechte des überlebenden kinderlosen Ehegatten beruhen aber mehr auf der Gewohnheit als den Worten des Statuts. Vergl. Scherzer a. a. D. Th. 1. S. 104. Mindener Stadtr. B. 2. Lit. 2. Art. 4. Am häufigsten wird es in neueren Gesetzen ge-

den Intestaterben des Verstorbenen, jenes jedoch nicht immer gleich *b*) zu theilen *c*); wo die unbeerbte Ehe nicht die vollkommenen Wirkungen der Gütergemeinschaft hervorbringt, hat die Theilung die Natur eines Erbrechts im Nachlaß des Verstorbenen (*portio statutaria*) *d*). Den Uebergang des ganzen Vermögens dachte sich das ältere Recht wohl wie die Wirkung eines besonderen Erbvertrags *e*), kraft dessen die Eheleute in einem Gesamteigenthum an allen Gütern saßen *f*); der Ueberlebende war also in der That Erbe des Verstorbenen, wenn gleich dessen Güter nicht mehr besonders unterschie-

funden. Vergl. Scherer a. a. D. §. 77 u. f. wo aber viele der angeführten Gesetze bloß von einer *portio statutaria* sprechen.

- b*) Z. B. Hamburg. Stadtr. Th. 5. Tit. 5. Art. 8.
- c*) Z. B. Nürnberg. Reform. Tit. 33. Art. 5. Zerklünder Gemeinsch. der Güter in d. Herzogth. Cleve. S. 103. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 634 u. f. Vergl. Scherer a. a. D. §. 84 u. f.
- d*) Lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 5. Art. 4 5. B. 2. Tit. 2. Art. 12. Eine *portio statutaria* kann aber auch neben der Theilung des Gesamtvermögens vorkommen und in einen Theil des Gutes, welches den nächsten Erben des Verstorbenen zufällt (Nürnberg. Reform. a. a. D.), oder einem lebenslänglichen Nießbrauch befestigen. Z. B. Landr. von Pflingen. Art. 6. Westhus de comm. bon. int. conj. *Monasteriensis*. p. 39 u. f.
- e*) Hierauf deuten die Worte der meisten Statuten in Hinsicht der Wirkungen bei kinderloser und beerbter Ehe: z. B. Bremers Stadtr. Stat. 7. so well eere er hervet de beervet den anderen. Altes Stadtr. von Vorn (bei Dreyer Beitr. zur Literat. des deutsch. Rechts. S. 49 u. f.). Art. 41. uno defuncto alter omnia bona ipsius quas reliquit, jure hereditario libere et quiete possideat.
- f*) Vergl. Rechtsgesch. S. 451.

den werden konnten. Nach der jetzigen Theorie leitet man das Verhältniß aus einem Gesamteigenthum her, wie es bei jeder Gütergemeinschaft vorkommt, welches aber nur da paßt, wo sie eben gesetzlich jene Wirkungen hat. Wo Theilung vorkommt, ist hingegen das Verhältniß des Ueberlebenden ganz dem gleich, wo dieser, um eine portio statutaria aus dem Nachlaß des Verstorbenen zu erhalten, sein eigenes Vermögen in jenem lassen muß, und wahrer Miterbe ist. In allen Fällen müssen die Schulden der moralischen Person, welche die Ehegatten während der Ehe bildeten, von dem gesammten Vermögen vorab bezahlt werden. Bei gesetzlich begründetem Recht des Ueberlebenden, das ganze Vermögen zu behalten, haben die Ascendenten keinen Pflichttheil zu fordern; hingegen kann ihnen dieser durch einen Vertrag, welcher diese Wirkung der Gütergemeinschaft festsetzt, ohne ihre Einwilligung nicht genommen werden g). II. Mit den eigenen Kindern bleibt dagegen der überlebende Ehegatte in ungetheilteu Bere des gesammten Guts (sogenannte fortgesetzte Gütergemeinschaft, communio prorogata h), bis er jene freiwillig für ihre Rechte an diesem durch einen bestimmten Theil desselben absondert, oder aus gesetzlichen Gründen dazu gendthigt

g) Diese Ansprüche fallen daher weg, wo die von den Eltern selbst geschlossenen Ehepacten jene Wirkung besitzen. G. H. Ayrer de legitima parentum pactis dotalibus liberorum excluda. Gott. 1748. 4. Pufendorf Obs. Tom. 5. Obs. 116. Weßphal deutsch. Privat. Eh. 2. Abh. 47.

h) Meyer a. a. O. in der 1ten Abth. Lange a. a. O. Kap. 8. Gesterding thes. jur. Lubec. Tom. 2. p. 596 u. f.

wird i). Die Verwaltung und das Verfügungsrecht des Ueberlebenden steht bis auf einzelne Beschränkungen, die bei der Mutter vorkommen, der vormundschaftlichen Gewalt des Mannes k) während der Ehe gleich l); daß bereits bei Trennung der Ehe ideelle Theile für den Ueberlebenden und die Kinder entstehen, welches aber nicht immer der Fall ist, oder daß umgekehrt das Recht der Kinder an dem Gesamtgut vor der Sonderung nur einem Erbrecht an dem künftigen Nachlaß des Ueberlebenden gleichgestellt ist m), endlich daß die Güter, besonders des verstorbenen Ehegatten, als ein den Kindern verfangener Theil des Vermögens betrachtet werden n), sind die wichtigsten Modificationen des Verhältnisses, welche dessen Wärtungen genauer bestimmen. Aber auch wo ideelle Theile entstehen, sitzen die Kinder mit dem Ueberlebenden auf Gedeih und Verderb, und können, so lange sie jenen nicht zur Sonderung nöthigen mögen, nur Unterhalt und Aussteuer und Brautschlag oder väterliche Beihülfe zur Einrichtung bei gesonderter

i) Dreyer Anmerk. von den Kindern, so in der Werc sind; in dess. Samml. verm. Abh. Th. 1. S. 91 u. f.

k) Nicht der gewöhnlichen Vormundschaft. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 86. §. 7. 8.

l) Beschränkungen der Mutter: Oldemeijer Beitr. zum vaterl. Land. Recht. Th. 1. S. 17. F. h. Stadtr. B. 1. Tit. 7. Art. 19. B. 2. Tit. 2. Art. 8. Seltener ist eine Beschränkung auch des Vaters. s. jedoch über das Lüneburg. Stadtr. Hagemann u. Günther Archiv. Th. 6. S. 277. §. 5. 6.

m) Vergl. Oldemeijer a. a. O. S. 16 u. f. Scherer a. a. O. §. 111 u. f.

n) Scherer a. a. O. §. 116 u. f. J. G. Estor de jure devolutionis. Jen. 1738.

Haushaltung fordern o). Was der Ueberlebende erwirbt, gehört regelmäßig zu dem gesammten künftig zu theilenden Gut, das den Kindern anfallende oder von ihnen erworbene Vermögen aber nicht p).

§. 308.

7. Aufhebung der Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft.

I. Die Wirkungen, welche der Gütergemeinschaft bei Trennung der Ehe durch Tod eigen sind, können auf den Fall der Ehescheidung nicht ausgedehnt werden; diese löst daher das Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile auf a), und im Fall des Ehebruchs und solcher Gründe derselben, welche die nehmlichen Folgen nach sich ziehen, muß aus dem, was hiernach als Eigenthum jedes Ehegatten anzusehen ist, dem Unschuldigen entrichtet werden, was ihm das gemeine Recht zur Strafe des Schuldigen zuspricht b); doch läßt auch die Praxis oder besondere Gesetzgebung Theilung der Errungenschaft zu c), welche sonst zum Vermögen des Mannes gerechnet werden muß, oder beschränkt die schuldige Ehefrau bloß auf Alimente d). II. Die Veränderung des Wohns-

o) S. Scherer a. a. O. §. 135 u. f.

p) Gesterding thes. jur. Luboc. Tom. 2. p. 565 u. f. S. jedoch Hagemann u. Günther Archiv. Th. 6. S. 278.

a) Cap. 10. X. de consuetudine (1, 4.). Cap. 4. X. de donation. inter V. et U. (4, 20.).

b) Vergl. Pange a. a. O. Hauptst. 9. §. 1 u. f.

c) Danz Comment. zu Runder. §. 609. Th. 6. S. 440 u. f. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 755 — 758. 811 u. f.

d) Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 5. Art. 11.

orts muß nach den allgemeinen Regeln (§. 35.) die gesetzliche Gütergemeinschaft aufheben, wenn sie nicht durch Verträge bestätigt ist, oder vermöge stillschweigender Einwilligung der Ehegatten fortgesetzt wird e); Viele nehmen aber das Gegentheil an f). III. Die Befugniß, sie durch gegenseitige Einwilligung aufzuheben (§. 307.), kann auch im Fall eines Concurſes des Mannes nicht bezweifelt werden g), aber zu einseitiger Aufkündigung kann sowohl jener h), als verschwenderisches Leben des Mannes i) nur nach besonderen Gesetzen oder Gewohnheiten berechtigen. IV. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzuheben ist zwar der Ueberlebende in der Regel k) jederzeit berechtigt; die Kinder und deren Vormünder oder nächste Freunde können ihn aber gewöhnlich nur

- e) Mevius ad jus Lub. Lib. 2. Tit. 2. Art. 12. nro. 401. Struben rechtl. Schd. Th. 4. Nr. 70. G. L. Boehmer electa jur. civ. Tom. 5. Ex. 17. §. 9. u. a. m.
- f) Hoffe Abhandl. S. 1. Nr. 3. J. F. Gildemeister de commun. bon. inter conjuges legitima mutato domicilio non sublato. Duisb. 1777. 4. Preuß. Landr. Th. 2. Lit. 2. §. 350. Vergl. überh. Scherer a. a. D. Th. 2. §. 284.
- g) Arg. L. 20. D. quae in freudem creditor. (42, 3.).
- h) Hamburg. Stadtr. Th. 2. Lit. 11. Art. 14. Die Heirath des Lübschen Rechts scheint in neueren Zeiten streitig geworden zu seyn. S. Carstens Beitr. Th. 2. S. 29 u. f. Manche behaupten das Recht, sich beim Concurſ des Mannes loszusagen, allgemein. Scherer a. a. D. Th. 2. S. 308.
- i) Vergl. Scherer a. a. D. Th. 1. S. 162. Hofmann deutsches Eherecht. S. 284.
- k) S. jedoch Carstens a. a. D. S. 24.

wegen zweiter Ehe l) oder verschwenderischen Lebens m), feltner bloß wegen erreichter Großjährigkeit n) dazu nothigen. Im letzten Falle oder bei freiwilliger Absonderung können die übrigen Kinder in der Were bleiben; bei der Absonderung selbst o) erhält der Ueberlebende bald die Hälfte p) oder einen andern bestimmten quoten Theil q), bald Kindes theil, allenfalls mit einem Vorzug r). Nach besonderen Gesetzen braucht der Ueberlebende, besonders bei Eingehung einer zweiten Ehe, nicht die vorhandenen Güter zu theilen, sondern kann sich für den Betrag des auf die Kinder fallenden Vermögens zu ihrem Schuldner bekennen (Auspruch, Anweisung, as-

- d) Vergl. Lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 8. 21. Das bremische Statut unterscheidet hier die Verhältnisse des Vaters und der Mutter. S. Oldemeißer Beitr. Th. 1. S. 16 u. f. Vergl. überhaupt Scherer a. a. D. Th. 1. S. 375 u. f.
- m) Scherer a. a. D. S. 381 u. f. Vergl. Oldemeißer Beitr. a. a. D. S. 20.
- n) Ordentlicherweise jedoch mit mancherlei Beschränkungen. Brem. Statut. St. 7. Lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 11.
- o) Vergl. überhaupt: H. G. Buenekau de separatione liberorum ex jure German. cum primis Lubecens. Gott. 1752. (Gesterding thes. jur. Lubec. p. 242. G. Groening de separatione liberor. sec. jura statut. Bremensia. Gott. 1771. 4. Scherer a. a. D. Th. 1. S. 387 u. f.
- p) Z. B. Lüb. Recht. Th. 2. Tit. 2. Art. 2. 3. Lüneb. Stadtr. Th. 6. Tit. 1. Nürnberg. Reform. Tit. 33. Art. 4. Vergl. Scherer a. a. D. S. 409 u. f.
- q) Vergl. Scherer a. a. D. S. 418 u. f. Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 4 n. f.
- r) So nach Brem. Stadtr. Stat. 7. Vergl. Scherer a. a. D. S. 422 u. f.

signatio) s), oder auch sie bloß aus dem Vermögen des Verstorbenen abfinden oder ihnen einen Ausspruch thun z); im letzten Fall bleiben die Wirkungen der Gütergemeinschaft in Hinsicht des übrigen Vermögens unverändert.

§. 309.

1. Particuläre Gütergemeinschaft a).

a. Kennzeichen und Arten.

Die particuläre Gütergemeinschaft hat 1. immer die Errungenschaft (*acquæstus conjugalis*, Erwerb) zum Gegenstande. Diese umfaßt das Vermögen, welches durch den beiderseitigen Fleiß der Ehegatten und die Ersparnisse aus den Nutzungen des jedem derselben eigenen Gutes zusammengebracht worden ist; sie setzt daher jederzeit die Gemeinschaft der Nutzung aller Güter (*comm. omnium bon. usufructuaria*) voraus b). 2. Außerdem kann sie einen Theil der von beiden Ehegatten in die Ehe eingebrachten Güter umfassen, welcher jedoch nicht leicht etwas anderes als

- a) P. O. Hamb. Stadtr. Th. 5. Tit. 1. Art. 4. Päblich. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 51. 65.
- c) Päb. Recht a. a. D. Vergl. Carstens Beitr. Th. 1. S. 24 u. f. Hamb. Stadtr. a. a. D.
- a) Beispiele von Gesetzen, in welchen sie vorkommt, s. oben §. 297. Note c. Vergl. Scherer a. a. D. Th. 2. §. 178 u. f. Außer den Schriften über die Gütergemeinschaft: s. J. Heeser *loci communes de bonorum et inprimis adacquæstum conjugaliu communionu.* Colon. 1709. 4. Ueber Hessen s. Hoffmann *Eherecht.* S. 514 u. f.
- b) Die gewöhnliche Eintheilung der Gütergemeinschaft in *proprietary* und *usufructuaria* darf daher nicht so verstanden werden, als ob die letztere irgendwo allein vorkommen könnte.

die Fahrniß c) zu seyn pflegt. 3. Die bloße Theilung des gesammten Vermögens, welches beim Tode eines Ehegatten, nach Abrechnung des Einbringens und der durch bestimmte Erwerbungsarten an einen der Ehegatten gefallenen Güter sich ergibt, zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen, ist kein Kennzeichen wirklicher Gütergemeinschaft während der Ehe, sondern das, was jener erhält, als portio statutaria zu behandeln d), wenn nicht bei der Berechnung des Erwerbs, Behufs der Theilung, die eheliche Einbuße (§. 313.) berücksichtigt wird, oder wenigstens während der Ehe das Gut beider Ehegatten für gemeine Schuld (§. 312.) haftet.

§. 310.

β. Verhältniß während der Ehe.

I. Der Unterschied zwischen der allgemeinen und particulären Gütergemeinschaft zeigt sich darin, daß die Frau mit ihren zu Anfang der Ehe eingebrachten oder während derselben von ihr allein erworbenen Gütern, sofern sie nicht zur Errungenschaft gehören, nicht für alle Schulden des Mannes haftet; übrigens sind sich beide Verhältnisse analog. II. Der Mann hat die

c) Z. B. Frankf. Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 2 u. f. Solmsisch. Landr. Tit. 28. §. 4 — 6. Die Gütergemeinschaft nach den Regeln des solmsischen Landrechts ist 1816 mit einigen Modificationen allgemein für das Herzogthum Nassau eingeführt worden; v. Dalwigk Darstell. des Erbrechts. Th. 1. S. 135.

d) Von den fünf Classen der particulären Gütergemeinschaft, welche Scherer a. a. O. Th. 2. §. 182 — 197. unterscheidet, gehören daher keineswegs die Fälle hieher, wo alle Wärtungen bloß in einem Weisß im Nachlaß des Verstorbenen bestehen.

unbeschränkte Verwaltung aller Güter, so daß in dieser Beziehung auch kein Unterschied des Dotalgutes und der Paraphernalgüter statt findet a); das Veräußerungsrecht steht ihm aber 1. nur in Rücksicht der gemeinen Güter wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu b) und ist auch hier zuweilen bei unbeweglichen Sachen an die Zustimmung der Frau gebunden c); 2. über die eingebrachten Güter der Frau hat er dagegen keine anderen Rechte, als welche ihm das römische Recht, besonders wegen der Dotaleigenschaft, und die Einwilligung der Frau geben d), weshalb auch der Unterschied des Dotal- und Paraphernalguts in Hinsicht des privilegierten Unterpfandsrechts bei der particulären Gütergemeinschaft wirklich bleibt e). 3. Die Frau ist in der Veräußerung ihrer Güter dagegen immer an die Einwilligung des Mannes gebunden f), nicht aber bei lechtwilliger Ver-

- a) Scherer a. a. D. §. 204 224 u. f. Weisshaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 125 — 127. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Ref. S. 90. 91.
- b) Heeser a. a. D. P. 1. loc. 8. nro. 12. 57. Weisshaar a. a. D. Stryck us. mod. Pand. L. 23. tit. 5. §. 4.
- c) Z. B. Frankfurt. Ref. Th. 2. Tit. 3. §. 12. Th. 5. Tit. 6. §. 5. Orth a. a. D. S. 96.
- d) Vergl. Weisshaar a. a. D. §. 122 — 126. Die Einwilligung der Frau zur Veräußerung des unbeweglichen Dotalguts macht diese aber immer gültig, sofern sie für gemeine Schuld haften muß. S. ebendaj. und Frankf. Ref. Th. 2. Tit. 1. §. 10. und Orth zu d. St.
- e) Auch bei der Ehescheidung. Heeser. P. 2. loc. 12 — 14. Scherer a. a. D. §. 204.
- f) Die Regel folgt schon daraus, daß die particuläre Gütergemeinschaft nach den Regeln von der ehelichen Vormundschaft beurtheilt

fügung g), die sich gewöhnlich sogar auf ihren Antheil an der Errungenschaft erstrecken darf h), wenn nicht das Recht des Mannes auf die portio statutaria Beschränkungen hervorbringt i); umgekehrt kann hingegen, von diesen abgesehen, in der Regel der Mann seine eigenen Güter frei veräußern k). III. Nicht nur das gemeinschaftliche Vermögen haftet für gemeine Schuld l), welche aber nur durch den Aufwand für das Beste der ehelichen Gesellschaft m) und durch beiderseitige Einwilligung n) begründet wird, sondern auch das Sondergut;

werden muß, selbst wo keine cura sexus mehr statt findet. Vergl. würtemb. Landr. Tit. 7. §. 3. Was dann. Frankf. Ref. Eb. 3. Tit. 6. §. 4., wo jedoch die Disposition als eine Folge des Rechts beider Ehegatten auf gemeine Benutzung und den Besitz behandelt wird.

- g) Würtemb. Landr. a. a. D.
- h) Frankfurt. Ref. Eb. 5. Tit. 7. §. 1. 2.
- i) Vergl. Ortb a. a. D. S. 552 u. f. Welschaar. S. 175. v. Dalwigk Darstell. des Erbrechts. Eb. 1. S. 108 u. f. Scherer a. a. D. Eb. 2. §. 222 u. f.
- k) Die Gründe s. Note f. Die für das Gegentheil, welche Scherer a. a. D. §. 226. 227. aus dem Interesse des überlebenden Ehegatten wegen des Erwerbs und des Besitzes hernimmt, beruhen auf unrichtigen Folgerungen aus der Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft. Ausnahmen kommen allerdings vor. s. Frankf. Reform. a. a. D.
- l) S. überhaupt Scherer a. a. D. Eb. 2. §. 237 — 262.
- m) S. Welschaar würtemb. Privatr. §. 128 — 134. Frankf. Reform. Eb. 3. Tit. 7. §. 5. Eine weitere Ausdehnung kann durch das besondere Gewerbe des Mannes begründet werden. S. ebendaf. §. 11 u. f. und Ortb zu d. St.
- n) Welschaar. §. 133. Sclmsf. Landr. Tit. 28. §. 7. Frankfurter Ref. a. a. D.

jedoch können 1. die in die Ehe gebrachten oder einseitig contrahirten Schulden durch die portio statutaria, welche der überlebende Ehegatte erhält, eine Last des auf ihn eigenthümlich oder mißbräuchlich übergehenden Vermögens werden, daher jedem derselben, oder auch nur der Wittve häufig freigestellt ist, sich der Theilnahme an diesen durch Entfagung auf die Vortheile aus der Gütergemeinschaft und die portio statutaria zu entziehen und sein eingebrachtes Gut zurückzunehmen o); 2. die Errungenschaft haftet auch hier und da für alle von dem Manne während der Ehe gemachten Schulden p), und 3. aus derselben muß zuweilen umgekehrt die von beiden Ehegatten auch einseitig contrahirte Schuld bezahlt werden, so weit sie reicht q).

§. 311.

7. Verhältnis nach getrennter Ehe.

I. Nach dem Tode eines Ehegatten ist die gewöhnliche Wirkung der particulären Gütergemeinschaft, daß die Objecte, welche man als gemeinsames Gut betrachtet a),

- o) Frankfurt. Reform. a. a. D. Weiskhaar. §. 135 u. f. (in Rücksicht der Wittve). Solmsf. Landr. a. a. D. Scherer. §. 249 u. f.
- p) Z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 406 — 409. Doch gründet sich dies zuweilen nur auf die Vermuthung für das Daseyn einer Socialschuld.
- q) Z. B. Mainz. Landr. Sect. 11. Tit. 4. §. 1.
- a) Bei dem beschränkten Verdüperungsrecht des Mannes (§. 310.) enthält oft nur der Umfang der Rechte des Ueberlebenden den Grund, warum man außer der Errungenschaft noch andere Gegenstände zum gemeinen Gut zählt; daher weichen auch bei ein-

zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen getheilt werden b), oder auch, bei kinderloser Ehe, dem ersteren allein zufallen c). Außerdem kommt meistens eine portio statutaria im Nachlaß des Verstorbenen vor, die häufig mit dem Weisig in dem Uebrigen verbunden ist, oder auch in diesem allein besteht d). Wo Kinder mit dem Ueberlebenden concurriren, hat dieser mit der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft gleichen Ursprung (§. 295.) e) und große Uehnlichkeit; die

zelnen Statuten die Ansichten über den Umfang der Gütergemeinschaft von einander ab.

- b) Allenfalls mit einem "Voraus" für den Ueberlebenden: s. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. §. 149 u. f. Ohne Voraus: solmsf. Landr. Tit. 28. §. 2 — 6. Theilung, aber mit den Kindern allein: Frankf. Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 5. Tit. 6. §. 10.
- c) Z. B. Frankf. Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 3. Werden aber keine Heurathsbriefe noch auch eheliche Kinder vorhanden: daß alsdann das Letztlebend bei allen liegenden Gütern und so dafür geacht, die von dem Erstverstorbenen darkommen, den usumfructum und Wessig sein Lebenlang haben: aber alle zugebrachte, auch anerbte fahrende Haab zum Eigenthum erblich behalten solle. Tit. 5. §. 9. Daß dieselben (in der Ehe "erzeugten" Güter), die seyen gleich liegend oder fahrend, dem Letztlebenden Ehegemdcht, im Fall da keine Kinder vorhanden, eigenthümlich sollen zugefallen seyn und bleiben.
- d) Vergl. Weishaar a. a. D. §. 165 u. f. S. auch Note c. und Scherer. §. 253 u. f.
- e) S. Orth Amerl. zur Frankfurt. Reform. S. 541. 558 u. f. ste Fortf. S. 603.

zweite Ehe *f*) und Großjährigkeit *g*) haben daher auch hier zuweilen ähnliche Wirkungen, und wo der Weisig lebenslänglich ist, gebührt den Kindern bei Einrichtung ihrer Handhaltung eine Weishülfe *h*). Aus demselben Grunde ist auch die Verwaltung der dem Weisig unterworfenen Güter in den älteren Statuten freier als die Natur des usufructus mit sich bringt *i*), während die neuere Gesetzgebung mehr dessen Analogie und allenfalls den Regeln von der gewöhnlichen vormundtschaftlichen Verwaltung folgt *k*). Der Weisig in den Gütern anderer Erben (hinterfällige Güter) ist dagegen ein bloßer Nießbrauch, wiewohl auch hier nicht immer Caution gefordert werden kann *l*). II. Die Berechnung der Errungenschaft

f) In dem älteren Frankfurter Recht ist dies besonders deutlich, weniger in dem neueren, s. Drth. L. 1. S. 548. 570. etc Fortf. S. 539. Vergl. Scherer. S. 191.

g) Z. B. Mainz. Lande. Sect. 11. Tit. 7. §. 3.

h) Vergl. Scherer. S. 182. u. f. §. 259.

i) Scherer. S. 259. Nach den Statuten von Hall in Schwaben soll der Ueberlebende "der Kinder-Versorgung bis an sein Ende ein rechter eigener Herr und in vollkommener Possession und Verwaltung" bleiben. Vergl. Drth. etc Fortf. S. 605.

k) S. z. B. Frankfurt. Reform. Th. 5. Tit. 8. Weisbaue a. a. D. §. 179. Ein Inventarium zu errichten ist der Ueberlebende indessen gewöhnlich nur bei Eingehung der zweiten Ehe, und Caution zu bestellen nur aus besonderen Gründen verbunden. Scherer a. a. D. §. 260. S. jedoch Drth. Ann. S. 557. 570. etc Fortf. S. 45. 609.

l) So erwähnt z. B. die solmssche L. D. Tit. 28. §. 4. bloß des Inventari. Ist aber findet man, daß der Weisig verloren gehen soll, wenn der Ueberlebende die Güter in Verfall kommen läßt. Ebdas. §. 2. Hofmann Eherecht. S. 532.

erfordert eine Vergleichung des Zustandes des Vermögens zur Zeit der getrennten Ehe mit dem Eingebrachten beider Ehegatten. 1. Die Frage, ob das, was mit dem Werth eines inferirten Gegenstandes erworben ist, ein Sondergut bleibt oder der Errungenschaft beizuzählen und nur als eine Verwendung in diese dem privativen Vermögen zu vergüten ist, muß in der Regel von der Absicht des Erwerbers abhängen *m*), und jede Verwendung aus der Errungenschaft in das private Vermögen als eine Forderung derselben betrachtet werden. 2. Was aus dem privativen Vermögen zum Unterhalt der Eheleute, zur Erziehung der Kinder, deren Aussteuer, und zur Bestreitung ähnlicher Lasten der Ehe verwendet worden ist, bildet zwar in der Regel eine Forderung an die Errungenschaft; daß es aber gleich den gemeinschaftlich gemachten Schulden, wenn keine Errungenschaft übrig bleibt, von beiden Ehegatten getragen werden und auch, sofern es aus dem eigenen Vermögen des Mannes genommen worden ist, diesem theilweise von der Frau vergütet werden müsse, kann nur als Folge eines bestimmten anerkannten Societätsverhältnisses der Eheleute betrachtet werden. III. Die Aufhebung der particulären Gütergemeinschaft außer dem Fall des Todes eines Ehegatten, richtet sich nach den Regeln von der allgemeinen Gütergemeinschaft (§. 308.).

m) Die Vermuthung kann indessen wohl nur für die Errungenschaft seyn. Besondere Bestimmungen über die Erwerbung von Grundstücken, enthält die Frankf. Ref. Eb. 1. Tit. 3. §. 15 — 15. Eb. 3. Tit. 6. Ueber die Berechnung der Errungenschaft nach den Grundsätzen des würtemb. Landr. s. Weisbaer a. a. O. §. 128 u. f. Nach dem sächs. Landrecht: s. v. Darwigt Darstellung des Erbrechts. S. 133 u. f.

Zweites Kapitel.

Väterliche Gewalt.

G. C. Gebauer Vestig. jur. Germ. antiq. nro. 14. Polyc. Leyser Opusc. nro. 11. Chr. Thomasius de usu practico tituli Instit. de P. P. Hal. 1712. 4. F. A. Hommel de usu hodierno patr. pot. Lips. 1752. Leyser sp. 17.

§. 312.

Ursprünglich deutsches Recht a).

Das deutsche Recht unterschied das *Mundium* des Vaters über seine ehelichen Kinder von den Rechten der elterlichen Zucht. Jenes begriff die Befugniß, das Wehrgeld der Kinder zu ziehen, sie in bürgerlichen Verhältnissen, besonders vor Gericht zu vertreten, und ihr Vermögen zu verwalten und zu benutzen, indem alles Gut, das ihnen und ihm gehörte, als eine *Bere* angesehen wurde. Die Erziehung der Kinder hatten beide Eltern, daher auch die Mutter nach dem Tode des Vaters, deren Vermögensverwaltung in diesem Falle sich aber nur darauf gründete, daß die Güter eine *Bere* blieben (§. 295.), bis sich die Kinder sonderten. Elterliche Gewalt und *Mundium* waren daher nach ihrem Grund und ihrer Bedeutung verschieden, kamen aber darin überein, daß sie mit dem Bedürfniß des Schutzes aufhörten. Daher endigte sich auch die väterliche Gewalt, sobald sich großjährige Söhne von dem Vater sonderten b) und eine Tochter heirathete c). Schon der

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 52. 55. 63. 352. 37r. 370.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 11. 13. Schwab. Landr. Art. 389.

c) L. Alemann. Tit. 54.

Glossator der Lombarda unterschied daher das deutsche Verhältniß von dem imperio, das in der römischen väterlichen Gewalt liegt d).

§. 313.

Anwendbarkeit des römischen Rechts.

An die Stelle des deutschen Instituts ist zwar jetzt im Ganzen das römische getreten, aber doch von jenem manches Einzelne stehen geblieben. I. Die Erwerbungsgründe der väterlichen Gewalt werden ganz nach dem römischen Recht beurtheilt; Legitimation und Adoption sind durch dieses überhaupt erst bekannt geworden, und begründen eben daher auch nicht bei allen Instituten deutschen Ursprungs die Rechte, die ursprünglich allein durch eheliche Geburt erworben werden konnten a). II. Von den Rechten der väterlichen Gewalt ist 1. das Erziehungsrecht auch noch jetzt dem Einfluß der Mutter nicht ganz entzogen. Die Befugniß der Ehegatten verschiedener Religion, vor eingegangener Ehe durch Verträge zu bestimmen, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen b), oder wo jenen ihre Kraft entzogen ist, von der gesetzlichen Bestimmung, so lange beide darin einig sind, abzuweichen c), insonderheit aber das Recht der

d) Carl de Tocco zu L. 2. Tit. 34. Cap. 7.

a) Sächs. Landr. B. 1. Art. 36. 37. Schwab. Landr. Art. 576. 578. Cap. 1. X. qui filii sint legitimi (IV, 17.). Rechtsgesch. §. 351. 449.

b) J. J. Moser von der Landesob. im Geistl. S. 483. Derf. von der deutsch. Religionsverf. S. 71 u. f. Kreitmair zum Cod. Bav. P. 1. Cap. 4. §. 3. nro. 1.

c) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 74 u. f.

Mutter, auch nach eingegangener zweiter Ehe die Kinder bei sich zu behalten und zu erziehen, wenn nur keine besondere Gründe dagegen sind *d*), müssen aus diesem Gesichtspunkte betrachtet werden. 2. In Beziehung auf das Einwilligungsgrecht in die Ehe der Kinder haben deutsche Geseze die Mutter häufig dem Vater gleichgestellt *e*). 3. Gleiches war bei den Beschränkungen der Fähigkeit der Kinder sich verbindlich zu machen, so lange sie wegen ihrer Minderjährigkeit noch dem Erziehungsrecht der Eltern unterworfen sind, in den älteren Statuten öfters der Fall *f*); wo jene überhaupt noch vorkommen, werden Kinder unter väterlicher Gewalt eher den Minderjährigen unter Vormundschaft gleichgestellt *g*), wiewohl sonst die Bestimmungen des römischen Rechts hierin die Regel ausmachen. 4. Die Rechte der Mutter an dem Vermögen der Kinder können zwar jetzt nur aus den besonderen Güterverhältnissen der Eheleute (§. 307, 311.) abgeleitet werden, sind aber eben daher auch den Rechten des Vaters an den Peculien *h*) nicht gleichzus-

d) Preuß. Landr. Eh. 2. Tit. 18. §. 315 u. f. Oesterr. Gesetzb. Art. 218. Ueber die Anwendung der L. 1. C. ubi pupillus educ. deb. (5, 49.) s. Kretzmar zum Cod. Bav. P. 1. Cap. 7. §. 11.

e) Das nähere gehört in das Kirchenrecht. Vergl. Hoffmann Eherecht. S. 145 u. f.

f) Vergl. Riccius spicileg. jur. Germ. p. 455.

g) Preuß. Landr. Eh. 2. Tit. 2. §. 125. Oesterr. Gesetzb. Art. 152. Welschhaar wärteind. Privatr. §. 251.

h) An diesem hat die Mutter auch nach deutscher Gewohnheit keine Rechte. S. Kunde deutsch. Privatr. §. 614. 616. S. jedoch Welschhaar a. a. O. §. 223.

stellen und von der Dauer des Erziehungsrechts so wenig als diese von dem Fortbestehen der väterlichen Gewalt abhängig i).

§. 314.

Aufhebung der väterlichen Gewalt a).

Außer den Beendigungsarten der väterlichen Gewalt, welche das römische Recht kennt, von welchen aber mehrere der wichtigsten wenig practisch sind b), hat das deutsche Recht die ihm eigenthümlichen: A. der Aufhebung einer abgeordneten Haushaltung (sogen. quasi emancipatio, emanc. Saxonica), die als Folge des deutschen Begriffs der väterlichen Gewalt (§. 312.) durch allgemeine Gewohnheit erhalten ist, aber eben darum regelmäßig nur bei Söhnen vorkommen kann c). Die

- i) Scherer Lehre von der Gütergemeinsch. Eb. 2. S. 257.
- a) Preuß. Landr. Eb. 2. Tit. 2. §. 210 — 270. Oefferr. Gesetzb. Art. 172 — 178. Cod. Bav. civ. P. 1. Cap. 5. §. 7. und Kretzmaier a. a. D. Haubold sächs. Privatr. §. 93. 94. F. G. Harpprecht diss. acad. Vol. 1. nro. 5. J. H. Boehmer exercit. ad Pand. Tom. 1. p. 319. Gruppen discept. forens. Cap. 2. membr. 2. H. C. de Senckenberg jura egressus e patria potestate Romana et Germanica. Giess. 1742. (Semestr. nro. 9.). J. W. Schütze orig. et fata doctrinae de egressu ex potestate parentum ex font. jur. Germ. Gott. 1798. 4.
- b) Der capitis deminutio kann nur die Ehrlosigkeit verglichen werden; particuläres Recht hat dies wohl erweitert: Preuß. Landr. a. a. D. §. 255. vergl. auch österr. Gesetzb. Art. 176. — lieber den heutigen Gebrauch der Emancipation vergl. Glück Comment. Eb. 2. §. 161. C. 433.
- c) Preuß. Landr. a. a. D. §. 230. Eichmann Erbkdr. des

Großjährigkeit hebt in der Regel *d)* die väterliche Gewalt nicht auf, giebt aber das Recht *e)* zur Trennung auch wider Willen des Vaters, sofern dieser nicht eine Prodigalitätserklärung bewirkt *f)*. Hingegen dauert dessen Gewalt fort, sofern das Kind nicht von eigenen Mitteln lebt oder kein eigenes Domicil hat *g)*; Beförderung zu einem öffentlichen Amt steht daher derselben an sich nicht gleich *h)*, wohl aber Vergütung der Kosten, welche der Unterhalt des Kindes dem Vater macht. Mit der Trennung erlöschen alle Wirkungen der väterlichen Gewalt; sie ist daher mit der Herausgabe des nur vermöge dieser dem Nießbrauch des Vaters unterworfenen Vermögens verbunden, entzieht aber auch die Vortheile, welche mit der Unterwürfigkeit verknüpft sind *i)*. B. Bei den Töchtern bringt ohne Rücksicht auf das Alter die Heirath dieselben Wirkungen hervor *k)*; da aber minderjährige Ehefrauen heutzutage eines Vormundes bedürfen, so behält der Vater bis zu

bürgerl. Rechts. Th. 5. S. 431. A. W. ff Hommel Rhaps. Qu. for. Vol. 5 Obs. 567. u. Glück a. a. D. S. 442.

d) Anders nach österr. Gesetzb. Art. 178.

e) Ueber Minderjährig: vergl. Weishaar würtemb. Privatr. §. 235. Österr. Gesetzb. Art. 174. Preuß. Landr. a. a. D. §. 214 u. f.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 211. Österr. Ges. Art. 173.

g) Stryck us. mod. Pand. Lib. 1. Tit. 7. §. 19.

h) S. jedoch preuß. Landr. §. 212. u. Anh. §. 90.

i) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 98. 99. Tom. 3. Obs. 1. Tom. 4. Obs. 153.

k) Pufendorf Tom. 1. Obs. 99. Glück a. a. D. S. 443 u. f.

ihrer Großjährigkeit die vormundtschaftliche Verwaltung ihres Vermögens 1).

§. 315.

Absonderung der Kinder aus der Gütergemeinschaft a).

Von den Wirkungen der abgesonderten Haushaltung sind die der Absonderung der Kinder aus der Gütergemeinschaft (§. 308, IV.) wesentlich verschieden. Die letztere ist eine Handlung, durch welche die Kinder ihre Rechte an dem von einem überlebenden Ehegatten b) verwalteten Vermögen gegen einen Ausspruch oder gegen einen Theil desselben aufgeben; im Fall der Minderjährigkeit müssen sie daher bevormundet seyn und die Abscheidung gerichtlich bestätigt werden. Bei der Absonderung großjähriger Kinder kann die väterliche Gewalt schon vorher aufgehoben seyn, obwohl sich die Wirkung von jener ebenfalls, nur aus anderen Gründen, durch den Eintritt in den Genuß des eigenen Vermögens äußert; bei minderjährigen hört aber umgekehrt der väterliche Nießbrauch nicht auf, während die Mutter an dem, was durch die Absonderung Eigenthum der Kinder wird, keine Rechte mehr behält, sofern diese nicht als Wirkung einer portio statutaria betrachtet werden müssen. In Rücksicht des Erbrechts der abgesonderten Kinder, sowohl in dem Vermögen des Ueberlebenden, wenn dieser in zweiter Ehe Kinder erzeugt, als in dem gemeinen Vermögen des

1) Vergl. preuß. Landr. §. 229. Decker. Gesetz. Art. 175.

a) Vergl. oben §. 308. Note o.

b) Eine solche Absonderung ist aber auch bei Lebzeiten beider Eltern zulässig. C. & W. Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 2.

überlebenden und der Kinder, die mit ihm noch in der Waise geblieben sind, endlich in den Erbrechten der Eltern an dem Vermögen der abgesonderten Kinder, pflegt die Absonderung eine Abweichung von den gewöhnlichen Regeln der Intestaterbfolge hervorzubringen c).

Drittes Kapitel.

V o r m u n d s c h a f t.

§. 316.

I. Ueber Unmündige.

1. Unterschied der Personen in Hinsicht des Alters vor Einführung des römischen Rechts.

Das ältere deutsche Recht a) unterschied nur mündige und unmündige Personen; die Unmündigkeit reichte bis zu der Zeit, wo das Bedürfniß des Schutzes aufhörte, welche ursprünglich nicht durch Jahre, sondern durch die Wehrhaftmachung b) bestimmt gewesen zu seyn scheint. Schon als die Volksrechte abgefaßt wurden, war zwar jene auf Jahre gesetzt, aber verschieden; daher hat es auch späterhin keinen allgemein bestimmten deutschen Termin der Mündigkeit gegeben. Nach der Aufnahme des römischen Rechts wurde dessen Großjährigkeit der gemeinrechtliche Termin der Mündigkeit, weil diese in ihren Wirkungen jener gleichstand; nur in Sachsen blieb es

c) S. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 2. 7. 13. Carstens Beltr. Th. 2. Nr. 1. §. 16. 17. Groening de separat. liber. §. 27.

a) Rechtsgef. §. 56. 64. 353. 372. 570. Leysers spec. 327.

b) Tacitus de mor. Germ. Cap. 13.

bei dem hergebrachten von 21 Jahren c), wie und da ist er in Statuten abweichend vom römischen Recht d), und in den neuesten Gesetzbüchern e) auf 24 Jahre bestimmt worden. Das Vermögen und die Person eines Unmündigen, der keinem väterlichen Mundium unterworfen war, stand unter der Vormundschaft, ursprünglich seines nächsten Verwandten von der Schwertseite, späterhin auch des nächsten Erben, doch fiel die Verwaltung des Vermögens weg, wo die Kinder mit der überlebenden Mutter in einer Were blieben; wenn der Vormund jene hatte f), reichte sie mit einerlei Wirkung bis zur Mündigkeit, wiewohl nach manchen Rechten das erreichte 12te oder 14te Jahr das Recht gab, selbst einen Vormund zu wählen g), und eine besondere Lehensmündigkeit (oben S. 223.), Eidesmündigkeit h) und seit Einführung des

- c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 42. auch in Bayern Cod. civ. P. 1. C. 7. §. 56.
d) Brem. Statut. Stat. 17. (15 und 18 Jahre; jetzt gilt aber das römische Recht). C. G. Hoffmann de majoris aetatis termino legibus et moribus, imprimis novissima sanctione Hamburgensi (18 und 22 J.) definito. Francof. 1754. 4. J. B. Wiesner Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht. (Th. 1. Bresl. 1786. 8.). §. 36 u. f.
e) Preuss. Landr. Th. 1. Tit. 1. §. 26. Oesterr. Gesetzb. Art. 21. Oldenb. Gef. vom 15. Jul. 1814. §. 5.
f) Ob sie bei diesem allgemein eine tutela fructuaria gewesen (Heineccius antiq. Germ. Tom. 2. P. 2. L. 2. Cap. 20. §. 8 seq.), bleibt wenigstens sehr zweifelhaft. S. Rechtsgesch. §. 379. Die Wirkung der ehelichen Güterverhältnisse (Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 47.) darf hierher nicht gezogen werden.
g) S. Rechtsgesch. §. 353. Note c. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 48.
h) C. F. Waloh de legitima jurantis aetate Opusc. Tom. 2. pag. 583 seq.

römischen Rechts auch eine Testamentsmündigkeit ^{d)} vor- kam, welche sich hier und da erhalten haben.

§. 317.

a. Einfluß des römischen Rechts a).

Die Reichspoliceiordnung schärfte den Obrigkeiten ein, Sorge zu tragen, "daß den Pupillen und minderjährigen Kindern bis zu ihren vogtbaren Jahren Vormünder und Pfleger" gegeben würden, wenn sie durch Testament ihnen nicht bestellt wären, oder sich die Verwandten der Vormundschaft aus rechtmäßigen Gründen entzogen b). Daher ist der Grundsatz erhalten worden, daß die Güter eines unabhängigen Minderjährigen einer vormundschaftlichen Verwaltung bis zur Mündigkeit (Volljährigkeit) c) unterworfen bleiben d), die Fähigkeit, Verträge zu schließen und überhaupt sich verbindlich zu machen, muß aber, da die Reichsgesetze den

- f) Jo. Heumann de pubertate testamentaria. Opusc. Tom. 1. pag. 3 seq.
- a) J. P. de Meyer de eo quod interest inter tutelam et curam aetatis, nec non inter impuberes et minores jure romano et germanico. Gott. 1799. 4. deutsch bearbeitet u. d. Tit.: von den Unterschieden zwischen Tutel u. Curatel u. s. w. Frankfurt. 1805. 8.
- b) R. P. D. 1548. Tit. 51. 1577. Tit. 52. §. 1.
- c) Es ist zwar sehr gewöhnlich, impuberes durch unmündige zu überlegen, aber dem deutschen Sprachgebrauch nicht angemessen.
- d) Daher fällt auch noch der Praxis die Befugnis weg, die übernommene Vormundschaft niederzulegen, wenn der Mündel die Pubertät erreicht hat. Vergl. Höpfners Commentar zu den Instit. §. 250. 246.

Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen so bestimmt, anerkennen, demohngeachtet nach den Regeln des römischen Rechts beurtheilt werden e), wo neuere Gesetze diesem nicht allgemein f) oder in einzelnen Beziehungen derogirt haben. Das letztere ist in Rücksicht der Fähigkeit, eine Ehe ohne Zustimmung des Vormundes zu schließen, besonders häufig, das erstere, aber leidet doch auch manche Modificationen g).

§. 318.

3. Wirksamkeit der Obervormundschaft.

Schon durch die Reichsgesetze a) ist die Bedeutung der dem römischen Magistratus zustehenden Rechte, der Mitwirkung bei der Bestellung eines Vormundes und der Aufsicht über dessen Verwaltung, ausgedehnt, und durch die besonderen Gesetze b) diese Oberwor-

- e) Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Hülpner a. a. D. §. 757. Note 1.
- f) Präf. Landgerichtsordn. Th. 3. Tit. 2. §. 5. Tit. 20. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 14. Th. 2. Tit. 18. §. 696. Kursächs. Vormundschaftsordn. Cap. 3. 13. 14. Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 130 u. f. Oesterreich. Gesetzb. Art. 244.
- g) Vergl. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 20. 21. Th. 2. Tit. 28. §. 729 — 736. Oester. Gesetzb. Art. 151. 246. 247.
- a) Reichspoliceordn. 1548. Tit. 31. 1577. Tit. 32. Geysler'scher Handb. der Reichsges. B. 10. S. 1783 u. f.
- b) Eine Uebersicht der Particulargesetze über das Vormundschaftsrecht s. bei Wiesner a. a. D. (§. 316. Note c.) §. 131 u. f. Zu den wichtigsten aus der neueren Zeit gehört: kurf. sächsische allgemeine Vormundschaftsordnung v. 1782. (im C. A.) vergl.

mundschaft noch weiter ausgebildet worden. Sie steht regelmäßig dem ordentlichen Richter des Mündels zu, ist aber hin und wieder eigenen Deputationen (Waisengerichte, Pupillencollegien, Tutelarsenate) anvertraut, auch sind die Untergerichte zuweilen einer besonderen Aufsicht der bei den Obergerichten hierzu angeordneten Behörde unterworfen c).

§. 319.

4. Entziehung und Uebernahme der Vormundschaft.

I. Die römischen Entstehungsgründe der Tutel machen auch bei der deutschen Vormundschaft, ohne Rücksicht auf den Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen, die Regel aus. Beim hohen Adel kommt dazu noch eine auf den Hausgesetzen beruhende vertragsmäßige Vormundschaft, die gewöhnlich nur ein Surrogat der gesetzlichen ist, und daher der testamentarischen meistens nicht vorgeht a); hingegen giebt es keine durch den Vater des Mündels einem Dritten vertragsweise versicherte Vormundschaft, die in ihren Wirkungen von der testamentarischen verschieden wäre b). II. Jedem Vormund, welchem die Vormundschaft durch Gesetz oder Testament und Vertrag angefallen ist, muß deren Ver-

Haubold schf. Privatr. §. 116 u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. Oeffentl. Gesetzg. Art. 187 — 284.

c) Vergl. Haubold schf. Privatr. §. 117. E. J. W. E. v. Maslow Anleit. zum pract. Dienst der preuß. Justizbedienten (ste Ausg. Berlin 1816. 3. Bde. 8.) B. 3. S. 352 — 366. Weidhaag würtemb. Privatr. Th. 1. S. 254.

a) Puetter jus priv. princip. §. 75.

b) Krellmaier zum Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 7. §. 6. Nr. 6 u. 7.

waltung vom Obervormund besonders übertragen und darüber ein Decret (Tutorium) ertheilt werden c). Vorher hat aber der Richter stets dessen Fähigkeit zu untersuchen, und weder Testament noch Vertrag hindern ihn, den, welchem gesetzliche Eigenschaften fehlen, zu übergehen und einen andern zu bestellen d). Die allgemein ausgesprochene Verpflichtung, Caution zu leisten e), geht nicht auf die Mutter, wenn ihr die Verwaltung des Vermögens der Kinder kraft der besonderen Güterverhältnisse der Eheleute zufällt f), und wird auch in Rücksicht ihrer g), ja selbst hin und wieder überhaupt h) der Beurtheilung des Richters überlassen; allgemein achtet man den Besitz unbeweglicher Güter für hinreichende Sicherheit i), und wo die Einrichtung der Hypothekenbücher doch eine Eintragung nothwendig macht, wird öfters die Summe, auf welche die Caution zu bestellen ist, durch die gesetzlich angeordnete ausgedehnte Mitwirkung der Obervormundschaft bei der Verwaltung beschränkt, weil der Vormund von dem Vermögen des

c) R. V. D. a. a. D. §. 2.

d) Schilter exercit. ad Pand. exerc. 37. th. 45 u. f. Kreltzmaie a. a. D. §. 9.

e) R. V. D. a. a. D. §. 3.

f) Selbst wo die Statuten hier die Grundsätze des römischen Rechts eingeschoben haben, hat sich öfter doch die Praxis der Natur des Verhältnisses angeschlossen. Vergl. z. B. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. S. 546.

g) S. z. B. J. M. Martini die Vormundschaftslehre nach mecklenburg. Recht (Rost. 1802. 4.). S. 19.

h) Cod. Bav. civ. P. 1. Cap. 7. §. 9.

i) Stryck us. mod. Pand. L. 26. tit. 2. §. 9.

Wändels nur wenig in die Hände bekommt k). Für unerlässlich ist endlich bei wahrer Vormundschaft, auch der Mutter, die Errichtung eines Inventariums und das Angeloben der Erfüllung der vormundschaftlichen Pflichten zu halten l).

§. 320.

5. Vormundschaftliche Verwaltung.

Die vormundschaftliche Verwaltung richtet sich jetzt nach den Regeln von der Tutel, nur daß die deutschen Particulargesetze den Vormund bei einzelnen Geschäften noch häufiger an die Zustimmung des Obervormundes binden als jene a), und nach der Reichspolizeiordnung der Vormund jährlich justificirte Rechnung ablegen muß. Dies wird von dem Richter als Obervormund monirt; wenn nach erfolgter Beantwortung, durch richterliches Decret dem Vormund noch einzelne Posten zur Last gelegt werden, ist diesem gegen jenes meistens die appellatio

k) Preuß. Lande Th. 2. Tit. 18. §. 421 u. f.

l) R. P. O. a. a. O. §. 3. — auch mit Gelübden und Eiden beledet werde, daß er seinen Pflegsindern und ihren Gütern getreulich und ehrbarlich vorsehn, ihre Personen und Güter versehen und verwahren, die Güter nicht in seinen eigenen Nutzen kehren oder wenden, noch dieselbigen ohne Vorwissen, Erkenntnis und Decret der Obrigkeit veräußern, verpfänden oder beschweren, und jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sonder auch selbst vermög seines anbefohlenen Amtes, auch geistlicher Pflicht und Eides, gebürlich Rechenschaft ablegen. — Vergl. Kreisrate a. a. O. §. 10.

a) Vergl. 1. B. Hausbold sächs. Privat. §. 135 u. f.

extrajudicialis gestattet b), oder es wird, wenn der Vormund die Defecte nicht anerkennen will, ein curator ad litem bestellt, der sie einklagt c).

§. 321.

6. Beendigung der Vormundschaft.

Die Beendigungsarten der Vormundschaft sind, abgesehen davon, daß diese immer bis zur Volljährigkeit dauert, die römischen. Durch Heirath einer Pflegebefohlenen wird sie jetzt meistens nur aufgehoben, wo die allgemeine a) oder particuläre b*) Gütergemeinschaft das Vermögen der Ehefrau der Gewalt des Mannes unterwirft, da die cura sexus, wenn nicht die besondere Wahrung jener Güterverhältnisse hinzukommt, in dieser Beziehung selten ihre ehemalige Bedeutung behalten hat c*). Auch über die venia aetatis gelten in der Regel die römischen Bestimmungen, wiewohl Particulargesetze ihre Ertheilung hie und da der obervormundschaftlichen Behörde überlassen d).

b) J. Claprot's Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. S. 153.

c) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 39. §. 27.

a) Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 6. Art. 21.

b*) Solms. L. D. Th. 2. Tit. 21. §. 28. Frankfurt. Reform. Th. 7. Tit. 8. §. 11. 12. Hier ist jedoch die Aufhebung der Vormundschaft allgemeine Wahrung der Ehe und Einrichtung eigener Haushaltung. Vergl. Orth zu d. Stelle.

c*) Vergl. Haubold sächs. Privatr. S. 72.

d) Defectr. Gesetzb. Art. 252. In einem viel beschränkteren Umfang preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 713 — 727.

§. 322.**II. Geschlechtsvormundschaft a).****1. Verschiedene Arten derselben (im älteren Recht b).**

1. Alle Weiber waren in sofern einer Geschlechtsvormundschaft unterworfen, als sie keine gerichtliche Handlung (daher auch keine gerichtliche Auflassung und dieser in der Form gleichstehende Rechtsgeschäfte) ohne Mitwirkung eines Vormundes vornehmen konnten c). **2.** Diesen wählten sich aber Unverheirathete nach Willkühr; auch waren sie bei jenen Handlungen an seine Zustimmung nicht gebunden, sofern diese nicht bei Veräußerungen vermöge der Befugnisse des nächsten Erben (§. 155.) nothwendig wurde d); daher unterscheiden die Rechtsbücher den rechten (gesetzlichen) Vormund, welcher diese Eigenschaft hatte, ohne welchen daher ein Weib zu Handlungen jener Art nicht befugt war, von dem von ihr gewählten Weistand, welchen ihr der Richter zu einer einzelnen gerichtlichen Handlung bestätigte e).

a) J. H. Berger de curatoris necessitate in actis mulierum (Dissert. nro. 10.). H. ab Eyben de tutela foeminae. Giess. 1655. (in dess. Opp.). Leyser sp. 350. C. P. C. Köslin Abb. von besonderen weiblichen Rechten. B. 1. Stuttg. 1775. B. 2. Mannh. 1779. 8. Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Nro. 50. Vergl. Haubold idest. Privatr. S. 147 u. f.

b) Rechtsgesch. §. 56. 333. 372. J. J. Schneider dictu Weismantel de cura feminarum sec. jus Saxonicum et statuta Erfordensia ex princip. medii aevi. Erf. 1768. 4.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 43. 44. 46. 47. B. 2. Art. 63. Schwab. Landr. Art. 115.

d) Sächs. Landr. B. 1. Art. 45. a. E. Schwab. Landr. q. a. D.

e) Sächs. Landr. B. 1. Art. 47 a. E.

3. Verheirathete Weiber standen gesetzlich unter der ehelichen Vormundschaft, die für alle Geschäfte, wo sie eines Vormundes bedurften, die Abwesenheit des Mannes oder den Fall, wenn sie mit ihm selbst ein Rechtsgeschäft schloß, abgerechnet f), ausschließend war und zugleich die Verwaltung ihres Vermögens gab (§. 294.).

§. 323.

2. Heutiges Recht.

a. Vormundschaft des Ehemanns und der nächsten Erben.

Die gesetzliche Vormundschaft I. des Mannes über die Frau, kommt nicht nur allenthalben vor, wo auch unverheirathete Weiber der Vormundschaft unterworfen sind, sondern selbst ohne diese als eine Wirkung der besonderen ehelichen Güterverhältnisse a); ihre Wirkungen lassen sich nicht allgemein, sondern auch in jenem Falle bloß nach diesen bestimmen b). II. Viel seltner ist die Vormundschaft der nächsten Erben; wo sie aber noch vorkommt, sind ihre Wirkungen auch noch die nehmlichen wie im älteren Recht c).

f) Sächf. Landr. B. 1. Art. 43. 44. Schwab. Landr. a. a. D.

a) Nicht bloß bei der allgemeinen und besonderen Gütergemeinschaft, sondern auch bei den particularrechtlichen Ueberbleibseln der ehelichen Vormundschaft, die man unter dem ususfructus maritalis (§. 299. 1.) zu begreifen pflegt. S. Kretzmar zum Cod. Bav. civ. Ep. 1. Cap. 6. §. 22. 27. Cap. 7. §. 41. Nr. 3.

b) S. oben §. 299. Note a. und vergl. Haubold sächs. Privatrecht. §. 70 u. f. Ueber die eheliche Vormundschaft bei der Gütergemeinschaft s. oben §. 305 — 311.

c) Püb. Recht. B. 1. Tit. 4. Art. 2. Tit. 9. Art. 4. Tit. 10. Art. 1. B. 2. Tit. 1. Art. 14. Vergl. Stein Abhandl. des sächs. Rechts. Ep. 1. §. 92. 221. 222. Ep. 2. §. 95. — Bei Kauf

§. 324.

β. Vormundschaft der gewählten Vormünder.

III. Der Vormund, welchen unverheirathete volljährige Weiber nach sächsischen a) und anderen particulären Rechten b) als Beistand bei gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften nöthig haben, wird ihnen entweder von ihrem ordentlichen Richter für alle Angelegenheiten bestätigt (curator sexus generalis), oder von dem, vor welchem ein Geschäft vorgenommen wird c), auf ihr Verlangen zu diesem allein beigeordnet; fähig hierzu sind alle volljährige Mannspersonen. Der Vormund ist bloßer Rathgeber d), hat weder eine Verwaltung noch ein wahres Einwilligungrecht e), und kann daher auch

frauen ist jedoch diese Geschlechtsvormundschaft weniger streng. S. ebendas. Th. 1. §. 94.

- a) Sächs. Constit. P. 2. Const. 15. Vergl. Haubold sächs. Privatr. S. 147 u. f.
- b) Beispiele: Hamburg. Städte. Th. 1. Lit. 9. Art. 5. Th. 5. Lit. 8. Art. 1. Ueber Bremen s. Gildemeister. Beitr. Th. 2. S. 5 u. f. besonders S. 44 u. f. Weißhaar würtemb. Privatr. B. 1. §. 264 u. f. Vergl. Wiesner Elementarwerk des Vormundschaftsrechts. Th. 1. S. 69 u. f. Wegen des hohen Adels s. C. F. Walck Opusc. Tom. 2. pag. 1 u. f.
- c) Knechtweg von einem Notarius. Kind Quaest. for. Tom. 2. Qu. 72. (Tom. 3. Qu. 105. ed. 2.).
- d) Leyser sp. 350. mod. 1. Er haftet daher auch nur wegen eines consilii fraudulentum. Kölln a. a. O. Th. 1. S. 190 u. f. und niemals dem Dritten. Berger oec. jur. Lib. 1. tit. 4. th. 6. not. 8.
- e) Da jedoch der Vormund, wenn er gegen bessere Einsicht in ein nichtiges Geschäft consentirt, ohnkrentig für den entstandenen Schaden haftet, so hat er in sofern ein Recht, seine Einwilli-

nicht ohne Auftrag allein handeln *f*). Allgemein findet man, daß er bei allen gerichtlichen Geschäften (als Kriegsvormund) zugezogen werden muß; den außgerichtlichen, bei welchen dies nothwendig ist, sind bald alle wichtigen Verträge beigezählt, durch welche etwas veräußert wird *g*), bald nur Contracte, welche unbewegliche Sachen (auch wohl universitates) zum Gegenstande haben *h*); letztwillige Dispositionen gehören nicht dahin, aber diesen sind Erbverträge nicht gleichzusetzen *i*). Ein Geschäft, in das der Vormund nicht gewilligt hat, ist zum Vortheil der Curandin nichtig *k*), wiewohl sie wegen einer Verwendung in ihren Nutzen haftet *l*), und Verbindlichkeiten, die sie durch einen Eid bestärkt hat, zu erfüllen verbunden ist *m*). Die Geschlechtsvormundschaft kann übrigens von beiden Theilen einseitig aufgehoben werden, und hört mit Veränderung des Wohnorts und durch

gang zu verfallen und die Curatel aufzugeben. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 18. (Tom. 3. Cap. 106. ed. 2.).

f) Böcklin a. a. D. S. 187 — 190.

g) Vergl. z. B. würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 26. 29. S. Danz Commentar zu Runder. Th. 7. S. 173 u. f. Joach. Wibel de contractibus mulierum. Stuttg. 1656. 4. Eine Kaufrau macht jedoch hiervon eine Ausnahme. Vergl. Hamburg. Statut. Th. 2. Tit. 8. Art. 1. Sächs. Conflit. a. a. D.

h) Vergl. Haubold a. a. D. S. 158.

i) Gottschalck Disceptat. forans. Tom. 1. Cap. 5.

k) Danz a. a. D. S. 173 u. f.

l) S. ebendaf. S. 179.

m) Laysor sp. 172. med. 5. Struben rechtl. Ved. B. 11. Nr. 24.

Uebergang in eine nothwendige Curatel, daher regelmäßig n) auch durch die Verheirathung der Curandin auf.

§. 325.

III. Vormundschaft über Abwesende a).

Für Abwesende, welche keinen Bevollmächtigten bestellt haben, ernennt, sofern und so lange es deren Interesse erfordert, der Richter, unter welchem sich das Vermögen befindet, welches dazu Veranlassung giebt, einen Vormund. Obwohl der nächste Erbe dazu gewählt zu werden pflegt b), und von diesem die Bestellung der Vormundschaft zunächst veranlaßt werden kann, hat diese doch keineswegs die Natur einer anticipirten Erbfolge, selbst wenn der Abwesende bereits verschollen ist, sondern folgt der Analogie der gewöhnlichen Vermögenscuratel c). Die Beerbung des Verschollenen findet vielmehr erst statt, wenn dessen Tod nachgewiesen oder derselbe durch ein richterliches Decret für todt erklärt worden ist. Hierzu hält die Praxis den Richter auf Antrag der Erben zu schreiten für berechtigt, wenn der

n) S. jedoch Kind Qu. for. Tom. 3. Qu. 51. (Qu. 107. ed. 2.).

a) J. R. Engau de cura absentium. Jen. 1753. 4. G. St. Wiesand de cura bonorum absentis. Viteb. 1782. 4. J. A. Donndorf von dem Curator e. Abwesenden (in dess. Samml. auserles. Abhandl. Quedlinb. 1784. 8.). Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 7. §. 59. Preuß. Pandr. Tit. 2. Tit. 18. §. 19 — 27. Oester. Gesetzb. Art. 276 — 27. Haubold schf. Privat. §. 150.

b) Loyer sp. 97. Wiesand a. a. D. §. 3.

c) Wiesand a. a. D. §. 7.

Verschollene über 70 Jahre alt ist *d*); neuere Gesetze haben aber nach Verschiedenheit der Umstände auch kürzere Fristen gesetzt *e*). Der Todeserklärung geht jederzeit eine Edictalladung voraus, und da, sofern nicht der Beweis geführt wird, daß der Abwesende zu einer andern Zeit gestorben sey, erst durch jenes Decret der Anfall der Erbschaft bewirkt wird, so entscheidet auch der Zeitpunkt desselben über die Personen, welchen sie anfällt *f*).

Viertes Kapitel.

G e s i n d e r e c h t.

§. 326.

Natur des Verhältnisses zwischen Herrschaft und Gesinde *a*).

Das Verhältniß der Diensthoten, welche gemeine häusliche Dienste für Kost und Lohn *b*) vertragsweise

d) Psalm 90. B. 10. Leyser spec. 96. med. 5. Koch de succ. ab intest. auct. 3. Wiesand a. a. O. §. 11.

e) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 19. §. 821 — 855. Dessert. Gesetzb. Art. 24. 277. 278. Haubold a. a. O. §. 54.

f) J. A. Th. Kind de successione in bona absentis. Lips. 1776. 4. Die ältesten Schriftsteller sind meistens anderer Meinung. Vergl. Schilter exerc. ad Pand. ex. 15. §. 77. Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 84.

a) J. P. Dorn Abhandl. des Gesinderechts. Erlangen 1794. 8. C. A. Kunad Abhandl. über die Gesinde, Mieth- u. Vermietung nach kurländ. Gesetzen. Leipz. 1805. 8. G. P. Wolbrrecht Darstellung des Diensthotenrechts im Königr. Hannover. Hann. 1815. 8. v. Berg Polizeirecht. Th. 2. S. 260 — 287.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 22.

übernommen haben, beruht zwar zunächst auf einem Miethcontract; das deutsche Recht betrachtet aber das Gesinde auch als der Hausherrschaft unterworfen c) und alle Gesindeordnungen d) behandeln dessen Rechte und Verbindlichkeiten zugleich als einen Gegenstand der Policeigesetzgebung e). Von dieser hängt es ab, unter welchen Umständen ein unmittelbarer Zwang zur Antrittung oder Fortsetzung des Dienstes statt findet, und aus welchen Gründen vor Ablauf der Miethzeit der Contract einseitig aufgehoben werden kann f). Aus der Hausherrschaft aber entsprang nach dem älteren Recht die Befugniß, das Gesinde wegen Nachlässigkeit oder Widerspenstigkeit zu züchtigen, welches noch jetzt manche Gesindeordnungen der Dienstherrschaft zusprechen g). In diesem Falle ist dessen natürliche Gränze durch den Grundsatz gezogen, daß keine Züchtigung die Ehre oder Gesundheit des Gesindes verletzen darf, und jeder Excess muß wenigstens als ein Policeivergehen betrachtet werden. Wo der Dienstherrschaft kein wahres Züchtigungsrecht beigelegt wird, wird dieses um so mehr ein Gegenstand

e) v. Berg a. a. D. S. 261. Struben rechtl. Ved. B. 3. Nr. 39.

d) R. V. D. 1577. Lit. 25. Ueber die Gesindeordnungen einzelner Länder vergl. Dorn a. a. D. S. 8 — 12. v. Berg Policei-recht. B. 6. S. 3. V. hannoversche Gesindeordn. bei Willk. Auszug der calenb. Landesges. B. 1. S. 581. Preuß. Gesindeordn. von 1810. Gesesamml. d. J. S. 101 u. f.

e) Heumann initia juris politiae. p. 223. (v. Berg a. a. D.

f) Vergl. Struben rechtl. Ved. B. 5. Nr. 99. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 49.

g) v. Berg a. a. D. S. 282.

der Policegerichtsbarkeit, wiewohl auch in diesem Fall das Verhältniß des Herrn zum Diensthoten nicht nach der gewöhnlichen Theorie von Injurien beurtheilt wird, da das Gesinde seiner Brodherrschaft Gehorsam und Ehrerbietung schuldig ist; was daher als Ausbruch eines gerechten Zornes über ungebührliches Betragen entschuldigt werden mag, kann kein Gegenstand einer Klage auf Privatgenugthuung werden h).

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Erstes Kapitel.

Ursprünglich deutsches System der Erbfolge und dessen Veränderungen.

Rechtsgesch. §. 62 a. 65. 66. 202. 203. 373. 574. 576. 454 — 456. 569. 571.

J. C. J. Fischer Gesch. der deutschen Erbfolge. Manzb. 1778. 2 Bde. 8. (voll falscher Hypothesen). J. C. Major deutsche Erbfolge, sowohl überhaupt als insbesondere in Leben, und Stammgütern. Stuttg. 1804. Fortsetz. 1. 1805. Fortsetz. 2. 3. 1806. 8. Daus Commentar zu Kunde. W. 7. 8. 9. 10.

§. 327.

I. Rechtsgründe der Succession.

Das deutsche Recht kannte ursprünglich nur zwei Gründe der Erbfolge, die Blutsverwandtschaft und das

h) Streuben a. a. D. S. 3. Nr. 39. Vergl. überhaupt v. Berg a. a. D. S. 283 u. f.

Schutzrecht a). Erbverträge gehörten mehr zur Lehre von den Veräußerungen b), und letzte Willensordnungen waren ganz unbekannt. Vermöge der Blutsverwandtschaft hatten sowohl die Verwandten (Magschaft, Sippschaft) männlichen Geschlechts von der Vaterseite (Schwertmagen) als die Weiber und die von der Weiberseite her mit dem Verstorbenen verbundenen (Spillmagen) ein Erbrecht; jedoch war es nach dem Geschlecht und jener Art der Verwandtschaft, so wie auch nach den Bestandtheilen des Vermögens von ungleicher Wirkksamkeit.

§. 328.

II. Bestandtheile des Vermögens eines Verstorbenen; Vorzüge des Mannstammes.

Von dem sämmtlichen Nachlaß eines Verstorbenen (Erbe) a*) nahmen stets die Verwandten von der Schwertseite das Heergeräthe (Heergewette) b*), aus dem Nachlaß des Ehemannes aber außerdem auch die Wittwe die Gerade oder deren Surrogat (§. 295. 1, 296.) vorweg; ein Weib dagegen hinterließ ohngefähr die nehmlichen Gegenstände, welche zu dieser gerechnet wurden, als einen auf ähnliche Weise abzusondernden Bestandtheil ihres Vermögens, den Töchtern oder ihren nächsten weiblichen Verwandten (Nistel, d. h. Nichte) c).

a) S. oben §. 50. 71. 75. 77.

b) S. unten das dritte Kapitel.

a*) Sächs. Landr. B. 1. Art. 6. Willt swertkeme gude die man bestirt, dz heizt allis erve. Vergl. oben §. 155. Note g.

b*) L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 5.

c) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 6. tit. 7. Cap. 3. Das Institut scheint jedoch dem ganzen System der deutschen

Im Erbe des Vaters sowohl als der Mutter nahmen die Edhne jederzeit die Grundstücke allein *d)*, und wenigstens am häufigsten erhielten wohl die Töchter, wenn sie mit Edhnen concurrirten, von der väterlichen Erbschaft gar nichts, sondern jene nahmen das ganze Erbe unter der Verpflichtung, die Töchter auszusteuern und bis dahin zu unterhalten *e)*. Hingegen war ein Vorzug des ganzen Mannsstammes bei der Succession in Grundstücke nicht in allen Volksrechten begründet; nach einigen erbten vielmehr die Töchter in Ermangelung der Edhne alles *f)*, und nur hie und da wurden sie von jenen durch den Mannsstamm so lange ausgeschlossen, als der Erbprätendent aus diesem noch in einer gewissen Entfernung von dem gemeinschaftlichen Stammvater stand *g)*. Diese scheint sich nach dem Grade gerichtet zu haben, bis zu welchem die Ehe unter Seitenverwandten verboten war *h)*, und nach jenem erlosch das Successionsrecht kraft der Blutsfreundschaft überhaupt *i)*; nur blieb man im Mittelalter, als die älteren Eheverbote durch Innocenz III.

Erbfolge nicht so wesentlich anzugehören als das Heergewette und die Frauengerade.

- d)* L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 6. L. Sal. tit. 62.
- e)* L. Longob. Lib. 2. Tit. 14. Cap. 19. L. Burgund. Tit. 14. Cap. 1. 2. L. Saxon. Tit. 7. Cap. 1. 5. 8. L. Anglior. et Werin. Tit. 6. Cap. 1.
- f)* S. die in der vorhergehenden Note angeführten Stellen der L. Longob. L. Burgund. und L. Saxon.
- g)* L. Sal. tit. 62. Cap. 6. L. Ripuar. tit. 56. Cap. 4. L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 8.
- h)* S. Rechtsgesch. S. 183. 203.
- i)* Sächs. Landr. B. 1. Art. 5. L. F. 1. §. 5.

beschränkt wurden, bei der Ausdehnung des Erbrechts stehen, welches jene begründet hatten, weil sie einmal Bestimmung des bürgerlichen Rechts geworden war k).

§. 329.

III. Successionsordnung a).

In Hinsicht der Ordnung, nach welcher die Verwandten sowohl von der Schwertseite als Spillseite zur Succession berufen wurden, entschied zuerst die Nähe der Parentel (parentela, generatio, Sippe) b), oder nach dem neueren Sprachgebrauche der Linie c); d. h. alle, welche mit dem Verstorbenen einen näheren Stammvater gemein hatten, schlossen diejenigen aus, die erst durch einen entfernteren mit jenem verbunden waren. In derselben Parentel aber entschied die Nähe des Gra-

k) Edchf. Landr. a. a. D. Die Sibbe endet in deme siben den erbe zu nemene; al habe der habest geoursoudet tols zu nemene in der vinsten. Wen der habst en mag kein recht sezen da her unse lantrecht oder leurecht mēte ergese.

a) Vergl. Majers deutsche Erbfolge. 1ste Fortf. S. 1 — 159.

b) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 8. Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. — L. Longobard. L. 2. tit. 14. Cap. 1. Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur; ut parens parenti per gradum et parentelam heres succedat; sic tamen ut ille qui succedere vult, nominatim uniuscujusque nomina parentum suorum antecessorum dicat. Edchf. Landr. B. 1. Art. 3. Nu merke wir ouch wo die sibbe beginne und wo sie ende.

c) II. F. 50.

des d); die Eltern waren daher näher zum Erbe als Seitenverwandte e), und mehrere gleich nahe theilten immer nach Köpfen f). Eine Succession nach Stämmen konnte nur vorkommen, wenn Parentelen von der Schwertseite neben Parentelen von der Spillseite concurrirten, welches ursprünglich nur bei der Parentel der Mutter der Fall gewesen zu seyn scheint g); späterhin brachte das bei der Succession der Seitenverwandten öfters eingeführte, jedoch nur statutarische Fallrecht h) ähnliche Wirkungen hervor. Bei der Berechnung der Nähe des Grades unter Seitenverwandten konnte nach der Beziehung, die sie zum gemeinschaftlichen Stammvater hatte, nur auf den Abstand der verschiedenen Erbprätendenten von diesem gesehen werden i); die deutsche Art, die

- d) L. Sal. tit. 62. Cap. 6. Et postea sic de illis generationibus quicumque *proximior* fuerit. Sächf. Landr. a. a. D. Die zwischen den nageln und demer houbete sich zu der sibbe gestozen mugen an glicher stat, die nemen daz erbe gliche. Der sich näher zu der sibbe gestoze mag, der nunt daz erbe zu verren. Vergl. L. Longob. Note b.
- e) L. Salica. tit. 62. Cap. 1. 2. Sächf. Landr. B. 1. Art. 17. Eine Abweichung in Rücksicht der Mutter enthält L. Angl. et Werinor. tit. 6. Cap. 3.
- f) Pact. Leg. Salic. tit. 62. a. E. *nepotes aut pronepotes — non per stirpes sed per capita dividant.* Sächf. Landr. B. 1. Art. 3. s. Note d.
- g) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 4. L. Sal. tit. 62. Cap. 5.
- h) Kaiserrecht. Th. 2. Cap. 95. Das schwab. Landr. Art. 285. §. 16. beruht auf einer falschen Anwendung des römischen Rechts.
- i) Vergl. L. Longob. a. a. D. Note b. und Sächf. Landr. a. a. D. Note d.

Grade zu zählen, war daher ursprünglich die nehmliche, welche nachher das canonische Recht angenommen hat k).

§. 330.

IV. Verpflichtungen des Erben a).

Wer das Erbe nahm, trat zwar in alle Rechte des Verstorbenen b), haftete aber für dessen Schulden nur soweit die ererbte fahrende Habe und Erbkuntschaft reichte, wenn er sich nicht besonders verbürgt hatte c). Die Ansicht, daß der Erbe für eine Person mit dem Erblasser anzusehen sey, war hingegen dem deutschen Recht fremd, und daher wurde es für jenen nicht nachtheilig, daß der Erblasser beim Andringen seiner Gläubiger wegen echter Noth (§. 123, 155.) Eigen und späterhin Erbgut, auch ohne Bewilligung des ersteren hätte veräußern können.

k) Die Einwendung von Schmalz (Handb. des canon. Rechts. S. 302. Note 1.), nach dem Sachsenspiegel sünden Geschwisterkinder in der ersten Sippsahl, beruht auf einer Verwechslung der Worte des sächs. Landrechts: *dis ist die erste sibbe zeale die man zu magen* (im Gegensatz der Geschwister, also der erste Fall, wo sich das Erbe nach W. 1. Art. 17. "verwiffet oder verbruderet") rechnet (II. F. 50. *qui patruales dicuntur*) mit dem ersten Grad der canonischen Computation.

a) Vergl. Rechtsgesch. S. 375. 456.

b) Sächs. Landr. W. 1. Art. 9. Schwäb. Landr. Art. 264.

c) Sächs. Landr. W. 1. Art. 6.

§. 331.

V. Veränderungen in den Grundsätzen des älteren Rechts.

A. Schon vor der Einführung des römischen Rechts wurde I. in der Successionsordnung α . hie und da die Strenge des alten Rechts gemildert, welche gar kein Repräsentationsrecht zuließ a); doch fand jenes selbst in Hinsicht der Enkel weder allgemein b) noch unbeschränkt c) statt, und in Hinsicht der Geschwisterkinder nur im longobardischen Lehenrecht d). β . Auch die Zurücksetzung der halben Geburt gegen die volle, welche sich in den Rechtsbüchern findet e), scheint erst einer späteren Zeit anzugehören. II. Die Vorzüge des Mannsstammes (§. 328.) beschränkten sich allenthalben auf die Ausschließung der Töchter durch die Söhne f), und hörten in den Städten allmählich ganz auf g). B. Seit der Einführung des römischen Rechts fand daher I. die Anwendung der Intestaterbfolge des letzteren auf die Verhältnisse des Bürgerstandes beinahe keine Schwierigkeit; nur statutarische Abweichungen als Ueberreste der ehemaligen Unterscheidung verschiedener Bestand-

a) Die erste Spur der Einführung desselben s. bei Wittekind von Corvei. Vergl. Rechtsgesch. §. 258. Note d.

b) Wie der Reichsabich. von 1498. §. 57. 1500. §. 19. 1521. §. 18. beweis. S. Rechtsgesch. §. 442. Note b.

c) Edchf. Landr. B. 1. Art. 5.

d) II. F. 11. §. 1.

e) Edchf. Landr. B. 1. Art. 3. B. 2. Art. 20. Schwab. Landr. nach Art. 256.

f) Vergl. Rechtsgesch. §. 454. Danks Commentar Th. 10. S. 485

g) S. Rechtsgesch. §. 375. Note 1. §. 454. Note b.

theile der Erbschaft, oder der alten Successionsordnung, besonders aber des Güterrechts der Eheleute. (§. 298. IX.) sind auch hier aus dem älteren deutschen Recht übrig geblieben. II. Im Lehen erhielt sich dagegen die alte Successionsordnung als gemeines Recht, weil sie in das longobardische Lehenrecht übergegangen war, und beim hohen Adel blieb der Vorzug der Edhne vor den Töchtern durch Standesobservanz und den allgemeinen Gebrauch der Erbverzichte vollständig gesichert; er wurde selbst durch die Familienfideicommissse und Hausgesetze häufig wieder ein Vorzug des ganzen Mannsstammes h). Beim niederen Adel wurde zwar das römische Recht für die Intestaterbfolge im Allodio die Regel, die er nur allenthalben durch die Errichtung von Fideicommissen abändern konnte; doch wurde auch hier bald durch particuläre Gesetze, bald durch die Kraft, welche man dem Gebrauch der Erbverzichte hie und da beilegte, zuweilen ein Stammgut desselben anerkannt, in welches eine Erbfolge nach den Regeln des älteren Rechts statt fand. III. Bei dem Bauerstande hinderte vornehmlich die Beschränktheit der Rechte, die der Besitzer an seinem Gute hatte, eine unbedingte Anwendung der Regeln des römischen Rechts. Nach blieb IV. die Anwendung der Lehre des letzteren von der Natur der successio universalis, obwohl sie für jede Art von Erbfolge gemeinrechtlich wurde, durch die freie Veräußerlichkeit der Güter bedingt i), und darum die Succession in Lehen- und Stammgüter auch in dieser Hinsicht eigenen Regeln unterworfen. V. Einen neuen Grund der Erb-

h) Vergl. Rechtsgesch. S. 454. §. 540 — 543.

i) S. Rechtsgesch. S. 456.

folge bildeten nicht nur die Testamente, sondern seitdem man jene als eine *sucessio universalis* im Sinn des römischen Rechts betrachtete, auch die Erbverträge, die nun auch als Verträge über einen künftigen Nachlaß eingegangen wurden *k*). — Die Lehre von der Erbfolge nach heutigem Recht hat daher theils darzustellen, welche Abweichung von den Regeln des römischen Rechts bei den Gründen der Erbfolge vorkommen, welche diesem bekannt sind (Kap. II. IV.), theils die dem deutschen Recht eigenthümliche Succession kraft Erbvertrags (Kap. III.) und in einzelnen Arten von Gütern (Kap. V — VII.) zu entwickeln.

Zweites Kapitel.

I n t e s t a t e r b f o l g e .

S. Stryck de successione ab intestato. Francof. 1669. u. dt.

§. 332.

I. Succession der Blutsfreunde.

1. Successionsrecht.

Die Regeln des römischen Rechts von der Succession, die den Blutsfreunden eines ohne Testament (und Gebirg) Verstorbenen anfällt, finden, so viel das Successionsrecht betrifft, und abgesehen von der Erbfolge in einzelne Arten von Gütern, überhaupt vollständige Anwendung, namentlich auch in Hinsicht der unehelichen Verwandtschaft *a*). Die Erbfähigkeit hängt daher

k) G. Rechtsgesch. §. 455.

a) Ueber die Anwendung des Erbrechts der natürlichen Kinder im Vermögen des Vaters auf uneheliche Kinder überhaupt s.

heutzutage nicht mehr von der Vollkommenheit der Gestalt ab b), und der Beweis, daß ein Kind lebendig und lebensfähig (leibhaftig c)) geboren worden, kann, soviel jene Thatsache betrifft, durch jedes Lebenszeichen d) hergestellt werden. Auch ist es ungegründet, daß das deutsche Recht jemals in dieser Beziehung anderen Grundsätzen gefolgt sey e); in noch jetzt geltenden Statuten, welche zur Erbfähigkeit eines Kindes fordern, "daß es die vier Wände beschrien habe", darf daher keineswegs

Wernher Observ. for. Tom. 3. P. 4. Obs. 59. G. J. J. Meißner practische Bemerk. B. 1. Nr. 14. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 25. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 652 — 655. Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 12. §. 2. Dastgen österr. Gesetzb. Art. 754. Haubold sächs. Privatr. §. 308.

- b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 4. Iff altvulle unde uff twerge er-
 stirbt weder len noch erbe noch uff krupel kint. Swer denne die
 erben sint und ir nesten mage die sullen sie halten in irre pfloge.
 Wirt auch ein kint geboren stum oder handelos oder wüzelos oder
 blind das ist wol erbe zu lantrecht und nicht zu len erbe.
- c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 33. Wirt das kint lebendich geboren
 und hat die vrome das geschug an vier mannen die iz gebort ha-
 ben unde an tzenen wiben de se hulphen zu irre arbeide, das
 kint behalt dez vater erve. unde stirft iz darno iz erst uppbe de
 muter ast se im evenbordich is unde brift ab gedinge an des vater
 lene — ob iz kint bewijit wert unde gesen also groz das iz le-
 bastich mochte wesen. Wirt iz over zu der kerchen gebracht off-
 bare, swer iz seht oder horet die mut sinis libis wol tzuoch sin.
- d) L. 3. C. de posthumis hered. instit. (6, 29.).
- e) L. Alemann. tit. 92. Vergl. sächs. Landr. Note c. —
 Anderer Meinung sind die Meissen. Vergl. Kunde deutsch.
 Privatr. §. 288.

die Bestimmung gesucht werden, daß ein anderes Lebenszeichen diesen Beweis nicht ersetzen könne f).

§. 333.

a. Abweichungen des deutschen Rechts bei der Successionsordnung.

Aus der Successionsordnung des älteren Rechts finden sich noch hie und da: I. der Vorzug der Ascendenten vor den Geschwistern und deren Kindern a) (Schooßfall, "das Kind fällt in der Mutter Schooß"); nach der Natur der Parentelenordnung sollte er nur von den Ascendenten des ersten Grades gelten b), er ist aber öfters nach der Analogie des römischen Rechts ausgedehnt c). II. Der Vorzug der vollen Geburt vor der halben d), vermöge dessen die letztere gegen jene in allen Graden der Seitenverwandtschaft e) um einen Grad zurücktritt;

f) C. F. Walch de infante herede. Opusc. Tom. 2. p. 138.

a) Sächs. Landr. B. 1. Art. 17. Haubold sächs. Privotr. §. 507. Stryck de succ. ab intest. Diss. 2. Cap. 5. J. C. Koch tr. de succ. ab intest. §. 104. Lübb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 13. (jedoch mit Rücksicht auf die Wirkungen der Absonderung).

b) Hamburg Stadtr. Eb. 3. Tit. 3. Art. 12 — 14.

c) Würzburg. Landgerichtsordn. Eb. 3. Tit. 84.

d) (H. G. Krohne) Versuch von dem Vorrecht der vollen Geburt vor der halben. Lübeck 1746. 4. Stryck de succ. ab intest. Diss. 3. Cap. 3. §. 6 u. f.

e) Ohne aber den Vorzug der näheren Parentel aufzuheben, wenn man consequent seyn will. Aus diesem Gesichtspunkt betrachtet, ist die Bestimmung des sächsischen Rechts, daß die Geschwister des Vaters und der Mutter den Halbgeschwistern des Verstorbenen nachstehen (Haubold a. a. O. §. 511.), dem deutschen Recht vollkommen angemessen.

doch bewirkt er zuweilen nur ungleiche Theilung unter gleich nahen Verwandten *f*), oder Ausschließung des halbbürtigen durch den vollbürtigen bei gleicher Nähe des Grades, nicht aber Concurrenz des letzteren bei ungleicher *g*). III. Auch von der Ausschließung alles Repräsentationsrechts *h*), sowohl bei der Succession der Descendenten als der Seitenverwandten (§. 329.) haben sich Ueberreste erhalten, obwohl in Rücksicht beider die Reichsgesetze alle Statuten und Gewohnheiten aufheben, die es bei den Enkeln (Diechter, Liechter *i*)) und Geschwisterkindern verwerfen, und das römische Recht zur unveränderlichen Norm erheben *k*). In Hinsicht der Enkel vorverstorbenen Ainder hat sich zwar die neuere Praxis meistens an das römische Recht angeschlossen, wenn auch Statuten, die nach der Zeit jener Reichsgesetze revidirt sind, bei den Bestimmungen des älteren Rechts stehen geblieben waren *l*), und selbst in Hinsicht der Geschwisterkinder findet sich dies an Orten, wo der Sachsenspiegel gilt *m*); doch ist in der Seitenlinie der reine Vorr-

f) Schrader Schleswig holstein. Privatr. Th. 2. S. 246.

g) Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abb. 77.

h) Hertius Opusc. Tom. 1. P. 3. pag. 334 u. f.

i) S. Besold thesaur. pract. s. v. Liechter und Abclung Wörterbuch u. d. W. Tochter.

k) Reichsabsch. 1498. §. 37. 1500. Art. 19. 1521. §. 18. 19. bei Verklacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2475 u. f.

l) Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 1. Vergl. Schrader Handb. des Schlesw. holstein. Privatr. B. 2. S. 210. Mehlen, die gesetzl. Erbfolge nach Lüb. Recht. S. 54.

m) Stryck de succ. ab intest. Diss. 3. Cap. 3. §. 4. Waters

zug des Grades auch heutzutage nicht selten außer Zweifel *n*), und da wenigstens für jene die Reichsgesetze nie vollständig zur Anwendung gekommen sind, nicht einmal eine entschiedene neuere Gewohnheit für eine Bedingung der Anwendbarkeit des Inhalts älterer Rechtsquellen zu halten, so lange nur keine entgegenstehende Observanz nachzuweisen ist *o*). Eben weil der Vorzug des Grades aus dem älteren Recht zu erklären ist, folgt aber aus der Ausschließung der Geschwisterkinder durch die Geschwister keineswegs die Concurrrenz der Seitenverwandten aus einer entfernteren Parentel mit den ersteren *p*). Der in den Reichsgesetzen ausgesprochene Grundsatz, daß Geschwisterkinder, wenn sie allein succediren, nach Köpfen theilen *q*), folgt auch aus den Regeln des deutschen Rechts (§. 329.) und kann daher auch im Lehenrecht angewendet werden. IV. Eine eigenthümliche Successionsordnung enthalten die neuesten Gesetzbücher *r*).

Repertorium der schlesisch. Verfass. B. 1. S. 300. Grader
a. a. D. S. 244.

n) Haubold schf. Privatr. §. 309. Gesterding thesaur. jur.
Lub. Tom. 2. p. 411 seq.

o) Pütter Erörterungen des deutsch. St. u. Fürstent. B. 1, S.
218 u. f. F. A. Schott de vera causa cur — in Saxonia
jus repraesentationis in successione collateralium exulet.
Lips. 1768. 4.

p) Diese unrichtige Meinung vertheidigt aus Urkunde des älteren
Rechts Stryck a. a. D. Diss. 3. Cap. 3. §. 5.

q) Reichsabsch. 1529. §. 31. Gerflacher a. a. D. S. 2485 u. f.

r) Preuß. Landr. Eb. 2. Tit. 2. §. 300 u. f. 348 u. f. 489 —
499. Tit. 3. §. 51 — 53. Ockerr. Gesetzb. Art. 730 — 756.
Die preussische Successionsordnung ist nur eine Modification der
Novelle 118, bei welcher das Eigenthümliche besonders in der

§. 334.

5. Succession in einzelne Theile des Nachlasses.

Als besondere Bestandtheile eines Nachlasses werden zuweilen: I. die Güter gesondert, welche der Verstorbene von väterlicher und von mütterlicher Seite ererbt hat, indem, wenn ihm Seitenverwandte succediren, an jede Linie zurückfällt, was von ihr hergekommen ist (Fallrecht, *jus recadentiae* s. *revolutionis*) a), im übrigen Vermögen aber die gemeine Succession statt findet. II. Die Gerade (§. 295, 296. IV.) b) ist ein Inbegriff beweglicher Sachen, welche eine Ehefrau nach dem Tode des Mannes als ihr Eigenthum aus dem Nachlass zurückzunehmen berechtigt ist (Frauengerade), welche

Ausschließung der Geschwister durch die Eltern, der entfernteren Ascendenten durch vollbürtige Geschwister und deren Abkömmlinge, der Concurrency jener mit den halbbürtigen Geschwister, und der Ausdehnung des Representationsrechts für die Abkömmlinge der Geschwister bezieht. Die ökonomische Successionsordnung hingegen beruht auf dem sogenannten Linealsystem, und beschränkt das Successionsrecht auf die Abkömmlinge aus den sechs nächsten Linien.

- a) S. W. sächs. u. bergische Rechtsordnung von 1696. Cap. 83 u. f. Landbücher des Herzogth. Luxemburg und der Graffsch. Eblan. Tit. 11. Art. 8—12. Oesterf. Landr. B. 2. Tit. 135. 138. 154. 165. Vergl. Heineccius elem. jur. Germ. Lib. 2. tit. 9. §. 287. Melch. Voets de jure revolutionis. Colon. 1691. J. J. Sorber de jure revolutionis s. recadentiae. Marb. 1755. 4. J. C. Koch de jure revol. s. recad. Giess. 1772. 4.
- b) G. Warty ausführlicher Bericht von der Gerade — der Wittwen reductischen Gerechtigkeiten — von Heergeräthe. Leipz. 1731. 4. G. A. Hofmann ausführl. Beschreibung der Gerade und des Heergeräthes in Ober- u. Niedersachsen. Frankf. u. Leipz. 2 Thele. 4.

aber auch (einige Stücke abgerechnet c) nach dem Tode der Ehefrau selbst auf ihre nächste weibliche Verwandte vererbt wird (Nistelgerade), und überhaupt aus dem Nachlaß jedes Weibes für jene d) ausgesondert wird. Die Gegenstände e) selbst, welche dazu gerechnet werden, beruhen heutzutage, auch da, wo das sächsische Recht gilt, zunächst auf statutarischen Bestimmungen und Gewohnheit; das ganze Institut ist in den neueren Zeiten häufig aufgehoben worden f). III. Neben der Verede kommt meistens das Heergeräthe (§. 328.) vor, das als ein Inbegriff von Sachen, die zur Rüstung eines Verstorbenen gehört haben g), auf den nächsten Erben männlichen Geschlechts von der Schwertsseite vererbt wird.

c) Vergl. Barth a. a. D. S. S. 15.

d) Doch nimmt nach ursprünglich deutschem Recht auch der Wittliche Theil an der Verede, wiewohl sie aus seinem Nachlaß nicht gesondert wird. Sächs. Landr. B. 1. Art. 5.

e) Sächs. Landr. B. 1. Art. 24. Cod. Lips. das zu gerade horet. das sint alle schaf und gense und kassen mit usgehobenen liden, alle gorn, kette, phule, kuffene, linlachen, tischlachen, twelen, hadelachen, beckene, luchtere, lin, und alle wbliche kledere, vingerlita, armgolt, schapil, saltene und alle buche die zu gottedlnste horen, die vroweu pflegen zu lesene, sidelen, laden, tepte, ruckelachen und al gebende. Noch ist mangerhande cleins ode al en nenne ich ez sundereliche nicht. als bursten, scheren, spiegele, nitzemmc. Vergl. Hommels Pertinenz und Erbsonderungsregister (§. 151. Note f.).

f) So im Kdolsreich Sachsen 1314. Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 516.

g) Sächs. Landr. B. 1. Art. 22. So sal de vrowe zu herwede tes mannis swert geben, unde das beste ros gesadelit, unde das beste harnosch — darnach ennen bere pole, das ist eyn bedde, unde eyn kuffin unde eyn slapplaten unde eyn dtschlaten, tazwet

§. 335.

4. Erwerbung und Theilung der Erbschaft.

Nach der Rechtsparodie: "der Todte erbet den Lebendigen" (le mort saisit le vif) a) übertrug der Anfall einer Erbschaft die Rechte der Gewehre auf den Erben b), wovon die weitere Transmiffion derselben auch ohne geschene Ergreifung des Besizes c) eine Folge war. In Hinsicht eines Allodialnachlasses galten jedoch seit der Einführung des römischen Rechts dessen Grundsätze über die Erwerbung einer Erbschaft als gemeines Recht, und nur einzelne Particularrechte d) und die neuesten Gesetzbücher e) folgen hierin der älteren Regel.

bestene unde eyne twelen. Vergl. Bremisch. Ritterrecht. Tit. 3. (bei Pufendorf Obs. Tom. 4. adp. pag. 18.).

- a) Schilter exercit. ad Pand. Ex. 15. §. 12. 13. Eisenhart Sprüchw. S. 527.
- b) Sächs. Landr. B. 5. Art. 83. Was man einem manne oder wibe gibt, das suln sie besitzen dri tage. Was sie mit klage te voederen oder uff sie geerbet wirt, des en/dorfen sie nicht bes sitzen.
- c) Die Vortheile des Innehabens dürfen jedoch mit den Rechten der Gewehre nicht verwechselt werden, und jene gelangen keineswegs ohne Besizergreifung über. Obwohl dies auch da, wo wie im Lehen oder Fideicommiss die alte Regel noch gilt, unterschieden zu werden pflegt (Vergl. Kunde deutsch. Rechtsw. S. 687.), wird doch jene von vielen mißverstanden. S. z. B. v. Erasmers wech. Nebenst. Th. 72. Nr. 2. Vergl. J. F. Wahl an statuto, lege vel consuetudine effici — queat, ut sine corporali adprehensione possessio in heredem transeat. Gott. 1747. 4.
- d) Stein Abh. des üb. Rechts. Th. 2. §. 43 u. f.
- e) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 367 — 370. Deffers. Ver

Auch bei der Theilung einer Erbschaft werden jetzt die Regeln des römischen Rechts angewendet; die ältere deutsche Gewohnheit überließ dagegen dem älteren unter mehreren Miterben, die Theile zu bestimmen und den jüngeren unter diesen zuerst zu wählen *f)*, welches noch jetzt in dem particulären Rechte vorkommt *g)*.

§. 336.

II. Erbfolge der Ehegatten *a)*.

Auch wo die Bestimmungen des römischen Rechts über die Erbfolge der Ehegatten nicht schon durch die Wirkungen der Gütergemeinschaft verändert werden, hat sich in den meisten deutschen Ländern *b)* ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten (*portio statutaria*) als Folge der Güterrechte der Eheleute nach älterem deutschem Recht

sehb. Art. 537. Hier wird aber zur Bestimmung richterliche Autorität erfordert. Art. 797 u. f.

f) Sächs. Landr. B. 3. Art. 29. Schwab. Landr. Art. 270. Weichbild. Art. 26.

g) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 355.

a) A. Kohl de successione conjugum (§. 305. not. b.) Stryck de succ. ab intest. Diss. 4. Cap. 3. F. G. Pestel de succ. inter conjuges ab intestato disquis. juris Germ. Rint. 1747. 4. Leyser sp. 424. 425. J. F. S. Boehmer de ratione decidendi controversias circa portionem statutariam. Hal. 1749. 4. U. S. H. Vosse Abhandl. H. 2. Nr. 3. Hofmanns Eherecht. S. 388 u. f.

b) Auch nach den neuesten Gesetzbüchern; preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 621 — 635. Oesterr. Gesetzb. Art. 757 — 759. Eine Nachweisung über die Beschaffenheit der *Portio statutaria* nach einzelnen Stadt- und Landrechten enthält Hofmanns Eherecht. S. 394 u. f.

(§. 294 — 299.) erhalten. Den unmittelbaren Zusammenhang mit jenem erkennt man noch sehr häufig in den Gegenständen, welche dem Ueberlebenden aus dem Nachlaß zukommen, und den Bedingungen, unter welchen sie ihm gebühren; oft haben aber auch die Bestimmungen des römischen Rechts über die Vortheile der armen Wittwe c), die man generalisirt hat, diesem Erbrecht seine jetzige Gestalt gegeben. Es umfaßt I. dem Gegenstande nach: 1. zuweilen bei kinderloser Ehe den ganzen Nachlaß des Verstorbenen d), welches die Parodie "längst Leib, längst Gut" ausdrückt e), wobei sich aber auch die Modification findet, daß der Ueberlebende mit Ascendenten eben sowohl als mit Kindern theilen muß, und nur den Seitenverwandten vorgeht f). 2. Häufiger noch ist eine portio statutaria, die immer in einer pars quota des Nachlasses besteht; hierbei findet man oft, daß der Ueberlebende sein Vermögen in jenen einwerfen muß, aber auch das Recht hat unter Verzichtleistung auf jene Vortheile, es zurückzunehmen g). 3. In allen

c) Nov. 53. Cap. 6. Nov. 117. Cap. 5.

d) Beispiele: Hofmann a. a. O. §. 131. C. 395. §. 172. 173. C. 498. Strubeu de jure villicor. Cap. 8. §. 5.

e) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 65. Tom. 3. Obs. 118. G. Mascov opusc. Vol. 2. nro. 4. J. E. S. Schröters Abhandlungen. Th. 2. C. 103 u. f. C. G. Knorre de usu paroemiae der letzte thut die Ehre zu, in successione conjugum. Hal. 1741. 4.

f) Z. B. v. Fleckhaber Einleit. in d. herzogl. braunschweig. Landr. Th. 2. C. 223 u. f. Hofmann Erbrecht. §. 169. C. 464. §. 171. C. 467.

g) J. P. Streit an vidua, cui statuto ex suis et defuncti mariti bonis certa portio tribuitur, hanc possit repudiare et

diesen Fällen ist häufig die Größe der portio statutaria verschieden, je nachdem Kinder oder andere Erben mit dem Ueberlebenden concurriren *h)*, und neben jenen bekommt er sie zuweilen nur zu Nießbrauchsrecht. 4. Wo sie in gewissen Arten von Sachen besteht, sind dies meist errungene Güter *i)* oder fahrende Habe *k)*. 5. Neben dem Eigenthum, das der Ueberlebende an jenen oder einem Theil derselben erhält, aber auch neben einer Quote kommt häufig ein Nießbrauch an dem übrigen vor *l)*, und zuweilen beschränkt sich alles auf einen nießbräuchli-

illata repetera. Erf. 1716. 4. C. F. Walch de collatione ad capiendam portionem statutariam necessaria (Opusc. Tom. 2. p. 223.). So die Wittve nach sächsischem Recht und jeder Ehegatte nachmärktischem. Ueber das erstere s. H. E. O. Schwabe Vergleichung der ehelichen Intestaterbfolge nach römischen, gemeinschaftlichen und kursächsischen Rechten. Hildburgh. 1784. 8. Haubold sächs. Privat. §. 517 u. f. Ueber das letztere: C. G. Hoffmann resp. J. S. Steyer diss. qua Constitutio Joachimi I. de successione a. 1527. lata illustratur. ed. 2. Berol. 1761. 4.

- h)* Mit den Kindern erhält der Ueberlebende oft Kindertheil. Vergl. J. B. Hofmann Eherecht. §. 152. §. 295. §. 297. §. 612. §. 270. §. 617.
- i)* J. B. Hofmann. §. 188. §. 494. §. 301. §. 682. Ob in diesem Fall, wo gewöhnlich neben dem Recht an der Errungenschaft oder einem Theil derselben auch noch andere Vortheile vorkommen, eine particuläre Gütergemeinschaft anzunehmen ist, muß die Regel oben §. 309. 3. entscheiden.
- k)* Die der Ehemann nach gemeinem sächsischen Recht erhält. Vergl. Haubold sächs. Privat. §. 320 u. f.
- l)* J. B. Hofmann a. a. D. §. 300. §. 679. 301. §. 682. §. 302. §. 686.

chen Besiß am Nachlaß des Verstorbenen *m*). II. Die Natur der portio statutaria ist 1. in sofern einem Pflichttheil zu vergleichen, als sie in der Regel *n*) durch einen letzten Willen dem Ueberlebenden nicht mit Würksamkeit genommen oder geschmälert werden kann; doch findet man, daß ein Theil *o*), seltener das Ganze *p*), nur die Eigenschaft einer Intestaterbportion hat. 2. Gleich dem Pflichttheil kann sie aber nach manchen Gesetzen aus bestimmten Enterbungsgründen entzogen werden *q*), und da sie eine durch Tod aufgehobene Ehe voraussetzt, so hat keiner der geschiedenen Ehegatten sie zu fordern *r*); wegen einer Beleidigung des Verstorbenen,

m) Vergl. Hofmann. §. 91. S. 517.

n) Das ältere Recht, aus welchem das Institut zu erklären ist, konnte nur einen Unterschied zwischen verdingten und unverdingten Ehen. Vergl. Stryck de succ. ab int. Diss. 4. Cap. 3. §. 2 u. f. Hofmann Eher. §. 126. S. 387. G. J. F. Meibker pract. Bemerkungen. B. 1. Nr. 5.

o) G. J. W. Wettschaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 173. Vergl. Dester. Gesetzb. Art. 796. Preuß. Landr. Th. 2. Lit. 1. §. 631 — 633.

p) Der bloße Vorbehalt einer Disposition in den Ehepacten entzieht sie jedoch auch in diesem Falle nicht. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 100.

q) B. W. würtemb. Landr. Th. 1. Lit. 19.

r) Arg. L. un. §. 1. D. unde vir et uxor (38. 11.). Stryck de succ. ab int. Diss. 4. Cap. 1. §. 10. Den Schuldigen halten Pleite auch bei einer separatio quoad thorum et mensam für ausgeschlossen, Stryck a. a. D. §. 11. Cramer meyar. Nebenst. Th. 76. S. 115 u. f. Doch ist dies wohl nur von der separatio perpetua, dann aber auch bei den Protesanten zu behaupten. Vergl. d. d. Gesetzb. Art. 759. S. aber sächs. Confit. P. 3. Const. 26. Vergl. Haubold a. a. D. §. 82. Note h.

die einen Grund zur Ehescheidung enthält und nicht verziehen ist, können die Erben des Verstorbenen vermöge seines muthmaßlichen Willens *a)* deren Auslieferung verweigern. 3. Durch Ehepacten, in welchen ohne Vorbehalt über die Erbfolge der Ehegatten verfügt wird *r)*, entsagen ihr die Ehegatten stillschweigend *u)*; doch ist Entsagung auch nach eingegangener Ehe *v)* zulässig und liegt ebenfalls in der Einwilligung in eine testamentarische Verfügung *w)*, und, den Umständen nach, in der Anerkennung eines vorhandenen ohne jene errichteten Testaments.

r) Stryck *q. a. D.* §. 14. Const. Sax. P. 3. Const. 26. P. 4. Const. 21. Haubold *a. a. D.* §. 319. J. Rave *de jure circa bona conjugum non facto divortio, nec reconciliatone secuta.* Jen. 1766. 4. Vergl. aber preuß. Landr. *Th. 2. Tit. 1. §. 632.*

r) C. F. Walch *de renunciacione portionis statutariae tacita* (Opusc. *Tom. 2. p. 232.*). Pufendorf *Obs. Tom. 4. Obs. 53.*

u) Vergl. jedoch Püttes *Rechtsf. B. 2. Th. 2. Nr. 209.* und Hofmanns *Eherecht. §. 91.*

v) Die Nothwendigkeit einer eiblichen Entsagung, welche Leyser *sp. 425. med. 4.* behauptet, beruht auf einer falschen Theorie von den Erbverträgen, und das Erforderniß eines besondern Vorhalts in Hinsicht der Frau, sofern die Entsagung eine ausdrückliche und hinreichend bestimmte ist, ebenfalls auf unrichtigen Voraussetzungen. Vergl. G. P. v. Bülow *Abhandlungen über einzelne Materien des bürgerl. Rechts* (Braunschw. 1818. 8.). *Th. 2. S. 53 u. f.*

w) Carpzov *Defin. for. P. 3. Const. 7. def. 14.* Hofmann *Eher. §. 126.* A. M. ist Leyser *sp. 425. med. 8.* Ueber die Nothwendigkeit der Zuziehung eines Geschlechtsvormundes *f. Berger oecon. jur. L. 2. Tit. 4. th. 45. not. 4.*

staments *x*). 4. Zur Bezahlung der Schulden concurrirt der Ueberlebende stets, wenn er eine Vermögensquote, oder die Errungenschaft und Fahrniß ganz oder zum Theil erhält *y*), woraus jedoch noch nicht folgt, daß er durchaus als Miterbe im römischen Sinn zu behandeln sey *z*). 5. Nach welchen Regeln sich die Erwerbung der portio statutaria richte, ist sehr bestritten, daher auch ihre Transmissio, wenn sie noch nicht agnoscirt ist *aa*); da aber das ältere Recht den Ueberlebenden ohne Zweifel als Erben behandelte, so ist wohl die Analogie in sofern für die Anwendung der Regeln von der Erwerbung einer Erbschaft *bb*). 6. Durch Eingehung einer zweiten Ehe verliert der Ueberlebende das einmal erlangte Eigenthum in der Regel nicht *cc*), wiewohl die Vortheile des Nießbrauchs nach den Statuten mit jener zuweilen aufhören.

x) Leysor sp. 425. med. 5 — 7. Hofmanns Ehrecht §. 91.

y) Vergl. oben §. 330. Ueber das sächsische Recht s. Haubold §. 325. Vergl. Poffe a. a. D. S. 205.

z) Poffe a. a. D. S. 197 u. f. Mevius ad jus Lub. P. 2. Tit. 2. Art. 18. nro. 239 u. f.

aa) Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 177. Tom. 4. Obs. 167. Mevius ad jus Lubec. a. a. D. nro. 345 u. f. J. E. S. Emminghaus Erdster. der Frage, in wiefern die noch nicht anerkannte statutarische Portion auf die Erben übergehe. Weimar 1784. 8.

bb) Ueber die Agnitio, im Fall der Ueberlebende die ganze Vermögensmasse theilen kann, s. aber Stryck a. a. D. §. 31.

cc) G. H. Ayres de portione statutaria poenis secundarum nuptiarum haud obnoxia. Gott. 1756. 4.

§. 337.

III. Successio extraordinaria.

Erblose Güter fielen nach älterem Recht an den (vom König belehnten) Richter *a*), späterhin daher an die Landesherrn, welchen auch bald das jus fisci zu Theil wurde *b*); nur haben hie und da Landsassen dieses als ein besonderes Hoheitsrecht erworben *c*). Dem Fiscus gehen jedoch auch in Deutschland die im römischen Recht privilegierten Personen vor, und ähnliche Privilegien kennt auch das deutsche Particularrecht *d*).

Drittes Kapitel.

E r b v e r t r ä g e.

Stryck. de succ. ab int. Diss. 8. J. F. Rivinus de pactis successoriiis. Lips. 1730. 4. J. H. Boehmer exercit. ad Pand. Tom. 2. p. 403. Leyser sp. 43. 44. Kreitmair zu Cod. Bav. civ. P. 3. Cap. 11. A. F. Hebenstreit vindiciae valoris pactorum successoriorum — adversus errores interpretum. Erf. 1768. 4. C. W. Paetz Comm. successione per pactum promissa, quatenus pronittenti facultas inter vivos disponendi adempta sit. Gott. 1801. 4.

- a*) Sächs. Landr. B. 1. Art. 28. 29. B. 3. Art. 80. Vergl. Struben rechtl. Ved. B. 2. Nr. 74.
- b*) Vergl. Rechtsgesch. §. 534. Note k.
- c*) G. H. Ayer de jure occupandi bona vacantia. Gott. 1740. 4. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 14.
- d*) Vergl. z. B. Haubold sächs. Privatr. §. 513.

§. 338.

A. Erbverträge und deren Gültigkeit im Allgemeinen.

1. Begriff und Arten a).

Erbverträge im eigentlichen Sinn haben den künftigen Nachlaß einer noch lebenden Person oder einzelner Bestandtheile desselben zum Gegenstand, und können an diesen entweder ein Recht gewähren (*pacta successoria affirmativa*) oder entziehen (*p. s. negativa s. renunciativa*). Der Nachlaß, über welchen verfügt wird, kann entweder der an einen Paciscenten künftig fallende eines Dritten, oder das Vermögen der Contrahenten seyn; die Verfügung selbst aber bei den affirmativen den Contrahenten ein Erbrecht einräumen (*pacta succ. acquisitiva*) oder ein schon bestehendes in ein vertragmäßiges verwandeln (*conservativa*), oder zu Gunsten eines Dritten festsetzen, daß ihm die Erbschaft der Contrahenten oder einer andern Person durch einen der ersteren zufallen soll. (*pacta succ. dispositiva b*) s. *restitutiva*).

§. 339.

2. Gültigkeit der Erbverträge nach deutschem Recht.

Die Erbverträge in der Gestalt, in welcher sie das deutsche Recht von jeher kannte (§. 340.), waren bei Einführung des römischen Rechts eine zu sehr eingewurzelte allgemeine Gewohnheit, als daß dessen Bestimmun-

a) Vergl. Hebenstreit a. a. O. §. 11 u. f.

b) Die Benennung *pacta dispositiva* beschränken jedoch Einige auf die Verträge über die Erbschaft eines Dritten.

gen ihren Gebrauch hätten verdrängen können a). Uebersichtliche Anhänglichkeit an diese verleitete zwar bis gegen das Ende des 17ten Jahrhunderts die deutschen Juristen, ihre Gültigkeit nur als eine Ausnahme von der Regel des römischen Rechts bei einzelnen Arten derselben b) zugeben zu wollen; in der That aber umfaßten schon zu jener Zeit diese Ausnahmen alle Arten, die wirklich im Gebrauch waren, und eine richtigere Einsicht in die Bedeutung deutscher Rechtsgewohnheiten hat es seitdem zur entschiedenen Praxis gemacht c), daß alle Arten von Erbverträgen d) die Vermuthung der Gültigkeit für sich haben. Diese Regel leidet auch durch das particuläre Recht nur selten eine Ausnahme e),

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 455. 571.

b) Gail pract. observ. Lib. 2. Obs. 125 — 127. Mevius ad jus Lubec. P. 2. Tit. 1. ad rubr. nro. 15 und nro. 60 u. f. Der letzte Vertheidiger dieser Ansicht ist: C. W. Streckler de doctrina successione pactitias ejusque usu et abusu. Erf. 1738. 4

c) Hebenstreit a. a. D. §. 56. 62 u. f. Westphal deutsches Privatrecht. Th. 2. Abb. 71. Struben Nebenstunden. Th. 5. Abb. 32. §. 21. O. C. Volgt Abhandl. S. 83 u. f. Wäters Rechtsfälle. B. 3. Th. 1. S. 219 u. f. Ehibaut System des Pandectenrechts. §. 672.

d) Daher auch die pacta de hereditate tertii ohne die Beschränkung der L. ult. C. de pactis (2, 3). T. J. Reinhard de pacto de hereditate tertii ignorantis bonis moribus non refragante. Erf. 1718. 4. Hebenstreit a. a. D. §. 62 u. f. Ehibaut a. a. D.

e) Beispiele von Beschränkung der Gültigkeit der Erbverträge enthält: Frankfurter Reform. Th. 5. Tit. 2. §. 4. 5. vergl. aber Th. 3. Tit. 10. Dessern. Gesetzb. Art. 602. vergl. aber Art. 627.

wenn sich gleich bezweifeln läßt, ob alle Arten von Erbverträgen, durch welche eine *successio universalis* im römischen Sinn zugesichert wird, eine so allgemeine Begünstigung verdienen.

§. 340.

B. Verträge, durch welche ein Erbrecht entsteht.

1. Form derselben a).

Das ältere deutsche Recht hatte für die Zusicherung, sowohl des ganzen Vermögens als einzelner Güter, auf den Todesfall, die nehmliche Form wie für Veräußerungen des echten Eigenthums (§. 172.) b); der häufigere Gebrauch dieser Geschäfte, zu dem Zweck, einem Andern das ganze Vermögen "zu verschaffen", führte allmählich dazu, sich mit einer Urkunde (Hantfeste) zu begnügen c), die wohl ursprünglich immer eine gericht-

§. hingegen Cod. Bav. civ. Th. 3. Cap. 11. Preuß. Lande. Th. 1. Tit. 12. §. 617 u. f. Th. 2. Tit. 1. §. 434 u. f.

a) Vergl. Rechtsgef. §. 59. 374. 455. 571. Sachs a. a. O. §. 3 — 5.

b) L. Longob. L. 2. Tit. 15. Cap. 2. Si quis res suas alii thingaverit et dixerit in ipso thinz lidolaip, id est quod in die obitus sui reliquerit. Vergl. L. Salica. tit. 48. (Pact. 49). Capitul. 4. a. 803. Cap. 7. Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram rege vel comite et Scabiniis vel missis dominicis qui tunc ad justitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.

c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 30. Ewer so ime erbe zu sagt nicht von sibbe halben den von gelobedes halben, daz habe man vor unrecht. man en muge gezeugen daz daz gelobede vor gerichte gestetiget sie. Schwab. Landr. Art. 311. Ist aber das en

liche war d). Daß ein Versprechen in jeder Form zu irgend einer Zeit die Wirkungen eines Erbvertrags gehabt habe, ist hingegen unerweislich. Daher läßt sich auch für das heutige Recht nur behaupten, daß ein schriftlicher Erbvertrag wirksam sey e), wo das particuläre Recht nicht eine besondere Form vorschreibt, in welchem besonders das Erforderniß der gerichtlichen Bestätigung sehr häufig ist f). Auch erfordern manche Erbverträge wegen ihres Inhalts eine besondere Form. — Ueber die Form, welche der schriftliche Vertrag haben muß, entscheiden die allgemeinen Regeln (§. 94. S. 273.).

§. 341.

2. Befugniß Erbverträge zu errichten, und Erfordernisse der Einwilligung.

I. Wer durch einen Erbvertrag Anderen Rechte auf sein Vermögen einräumen will, muß sowohl die Befugniß

man einem fremde gutt schaffen wil nach seinem tode. wil er im das sicher machen er sol im geschriift daruber geben ew hantfeste. — Wil aber er ine es silt machen, so sey im einen gins darauf. damit hat er die gewer daran.

d) Vergl. Rechtsgesch. §. 463. Note g.

e) Nach der Meinung der meisten soll ein Erbvertrag ohne alle Förmlichkeit gelten. Westphal deutsch. Privatr. Eb. 2. Abh. 71. §. 1. Kunde deutsch. Privatr. §. 660.

f) Vergl. preuß. Landr. Eb. 1. Tit. 12. §. 621. Cod. Bav. civ. P. 1. Cap. 6. §. 29. nro. 3. P. 3. Cap. 11. §. 1. nro. 40. (jedoch mit einer Ausnahme in Rücksicht der Siegelindolgen). Das österr. Gesetz. Art. 1249. hat die Erfordernisse eines schriftlichen Testaments. — Manche Gesetze haben nur für einzelne Arten von Erbverträgen besondere Erfordernisse. Vergl. Welschaar würtemb. Privatr. §. 793. Ueber das sächs. Recht f. Haubold sächs. Privatr. §. 333.

haben, über dieses auf den Todesfall zu verfügen, als überhaupt in dessen Veräußerung unbeschränkt seyn (vergl. S. 342.); Minderjährige können daher eine solche Verfügung nicht ohne Zustimmung ihres Vormundes und gerichtliches Decret treffen, bei Kindern unter väterlicher Gewalt steht aber jener das römische Institut der Testamentifaction wohl nicht im Wege, sofern sie nur in der Veräußerung unbeschränkt sind a). II. Wer Nothherben hat, kann zwar durch einen Erbvertrag den Pflichttheil derselben nicht schmälern; da aber die Bestimmungen des römischen Rechts über die Art, wie er jenen im Testament hinterlassen werden muß, und die Folgen ihrer Präterition in diesem, auf Erbverträge nicht anwendbar sind b), so steht jeder Art der Nothherben nie mehr als eine Klage auf den Pflichttheil und dessen Ergänzung gegen den Vertragserben zu c). III. Die Erfordernisse der Einwilligung und die Folgen ihrer Mängel können nur nach den Regeln von Verträgen beurtheilt werden, welche mithin auch über die Folgen eines Irrthums in den Beweggründen und einer unmöglichen Verbindung entscheiden d). Zum Wesen eines Erbvertrags

a) Vergl. Krellmair zum Cod. Bav. civ. P. 3. Tit. 11. §. 1. nro. 6. lit. h. Die neueren Gesetzgebungen haben hier verschiedene Ansichten. Oesterreich. Gesetzb. Art. 1250. Preuß. Pandr. Th. 1. Tit. 12. §. 618. 619.

b) Vergl. Paetz a. a. O. §. 9.

c) Reinhard ad Christinaei decis. Vol. 4. Obs. 68. nro. 6. C. P. Kunde von der Selbstucht. Th. 2. §. 67. §. 506 u. f. N. N. sind; Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 23. J. H. Mayer an et quatenus principia juris Romani de successione necessaria etiam ad pacta successoria applicari possint. Gott. 1805. 4.

d) Vergl. Krellmair a. a. O. Nr. 4. lit. a.

gehört, daß der Nachlaß oder ein Theil desselben e) einem der Contrahenten oder einem Dritten durch den Vertrag selbst zugesichert werde; das Versprechen, eine Person zum Erben einzusetzen f) oder ein errichtetes Testament nicht zu ändern g), kann hingegen für keinen Erbvertrag gehalten werden. IV. Nicht jeder Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten kann für wirksam gehalten werden, da auch das deutsche Recht keineswegs Verträge zu Gunsten eines Dritten allgemein als gültig anerkennt; es giebt aber einzelne Arten von Erbverträgen, welche, ohne die Einwilligung des Dritten zu erfordern, der Gewohnheit nach für wirksam gehalten werden müssen. Dahin gehört das Versprechen, eine von dem andern Contrahenten erhaltene Erbschaft einem Dritten zu restituiren (pacta successoria devolutiva h), und der Vertrag, durch welchen ein Familienfideicommiss errichtet wird i).

e) Vergl. Glück v. d. Intestaterbfolge. S. 8. a. E.

f) S. Kretzmarke a. a. D. lit. b., wo jedoch der Satz aus unrichtigen Prämissen abgeleitet wird. Eben daher läßt sich die Ausnahme schwerlich rechtfertigen, welche Leyser sp. 577. med. 6 — 8. behauptet.

g) Auch hier geht die Praxis zu weit. Vergl. Leyser sp. 47. med. 6. 7. Etwas anderes ist die Verwandlung des Inhalts eines bereits errichteten Testaments in einen Vertrag, oder die bei einer gegenseitigen Erbesetzung erklärte Absicht, daß sie unwiderruflich seyn soll, die einen Erbvertrag begründet, auch wenn sie die Form eines Testaments hat. v. Bülow u. Hasemann Erörter. B. 4. Nr. 29. Aber eine andere Frage ist, ob diese Absicht vermuthet werden könne; s. unten §. 345.

h) Vergl. Strzyck de succ. ab intest. Diss. 8. Cap. 9.

i) S. unten das siebente Kapitel.

§. 842.

5. Wirkung dieser Verträge a).

Die Regeln des älteren Rechts über die dem Vertragserben zustehenden Rechte, beruhten auf dem Princip, daß jener durch die Aufnahme in das Gesamteigenthum (§. 340.) die Rechte des nächstgesippten Erben erhalte b); seitdem aber die Erbfolge überhaupt als *successio universalis* behandelt wird, müssen sie zugleich aus der Natur der letzteren beurtheilt werden. I. Sofern eine einzelne Sache der Gegenstand des Vertrags ist, überträgt er auch noch jetzt ein sofort wirkames Recht an dieser selbst, kraft dessen der Vertragserbe das Eigenthum mit dem Tode des Erblassers erwirbt und sie daher von jedem Dritten vindiciren kann c); für Schulden haftet ein solcher Vertragserbe nur, sofern sie vor dem Erbvertrage contrahirt sind und das übrige Vermö-

- a) S. besonders Kretzmar zum Cod. Bav. civ. a. a. D. Nr. 6. und Paetz a. a. D. §. 7 u. f.
- b) L. Longob. Lib. 2. Tit. 15. Cap. 2. Vergl. Rechtsgesch. §. 455. Note g.
- c) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 7. §. 30. 31. 49. Kretzmar a. a. D. lit. a. H. B. Jaup de valore et efficacia pactorum seu statutorum familiarum illustrium — intuitu tertii — Giess. 1792. §. 16. Daß wir diesen Grundsatz ohne die Form der Uebertragung des Gesamteigenthums anwenden, hat wohl kein Bedenken, s. Paetz a. a. D. §. 7. Allein wo eine gerichtliche Handlung zur Erwerbung eines Rechts an unbeweglichen Sachen gehört (§. 173.), muß jene gewiß auch als Bedingung einer solchen Wirksamkeit eines Erbvertrags betrachtet werden. Vergl. sächs. Decif. von 1746. Nr. 15. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 64.

gen nicht hinreicht d). II. Verträge, welche den ganzen Nachlaß oder einen quoten Theil desselben einem Andern zusichern, ihrer Natur nach aber keineswegs ein gegenseitiges Erbrecht voraussetzen, verschaffen zwar ein unwiderrufliches und in sofern ebenfalls sogleich wirksames Recht auf jenen Gegenstand, beschränken aber, selbst in Rücksicht der unbeweglichen Sachen, heutzutage den Besizer in der Veräußerung unter Lebendigen e) nicht, wenn deren Unveräußerlichkeit nicht zugleich besonders festgesetzt ist f). Durch diesen Grundsatz wird zwar der Widerspruch des Vertragserben gegen Veräußerungen dieser Art, wenn sie in der Absicht sein Recht zu vereiteln unternommen werden, so wie auch seine Befugniß allenfalls auf Prodigalitätserklärung anzutragen g) nicht ausgeschlossen, und jener kann nach den Umständen Verbot der Veräußerung oder Revocation derselben nach der Erwerbung der Erbschaft zur Folge haben h). Durch

d) Berger oecon. jur. Lib. 1. Tit. 5. Th. 11. F. C. Harpprecht de fideicommisso conventionali (Diss. Vol. 2.) th. 46.

e) Wohl aber in jeder Verfügung auf den Todesfall. Paetz §. 12. Sächs. Decret. a. a. D. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 627. Das Recht, bis auf ein Zwanzigstheil des Nachlasses Vermächtnisse zu errichten, welches hier §. 628. dem Erblasser gestattet wird, kann nur als eine Abweichung von der Natur des Erbvertrags betrachtet, und noch viel weniger die Analogie der Testamentserben in Hinsicht der Vermächtnisse hieher gezogen werden.

f) Sächs. Decret. a. a. D. Preuß. Landr. a. a. D. §. 624. Paetz §. 13.

g) Preuß. Landr. a. a. D. §. 626.

h) Paetz a. a. D. §. 14 — 16. Das alte deutsche Recht mußte

den Tod des Erblassers wird das Erbrecht des Vertragserben nicht erst erworben, sondern nur unbedingt; es wird daher, wenn der letztere jenen nur erlebt hat, stets auch auf dessen Erben transmittirt *i)*. Hingegen hängt es von der Absicht der Contrahenten ab, ob nach dem Tode des zunächst zur Erbschaft berufenen vor dem Erblasser, die Erben des ersteren an dessen Stelle treten *k)*; bei manchen Arten von Erbverträgen liegt dies indessen schon in deren Natur. Der Vertragserbe, wenn er sich der Erbschaft nicht enthält, ist übrigens als *successor universalis* zu behandeln und hat alle petitorische und possessorische Rechtsmittel, welche diesem zustehen *l)*.

§. 343.

4. Aufhebung eines Erbvertrags.

Außer der Aufhebung eines Erbvertrags durch Einwilligung beider Theile und durch eine *in integrum restitutionis*, die hier nach den allgemeinen Regeln zu beurtheilen ist, zählen Einige auch das Recht, wegen Undankbarkeit, aus Gründen, welche bei der Schenkung

nicht von den Schwierigkeiten, welche die Anwendung dieser Grundsätze (freilich auch bei der *donatio inofficiosa*) hat, da die Rechte des Erben nach jenem sobald nicht von der Veräußerung beweglicher Sachen die Rede war, sehr genau bestimmt waren.

- i)* Kreitzmar zum Cod. Bav. civ. Th. 5. Cap. 1. §. 8. Nr. 14. Cap. 11 a. a. D. Waeg a. a. D. §. 9.
- k)* v. Bülow und Hagemann Erbrecht. B. 4. Nr. 71. (wo sich auch die vollständige Literatur über diese bestrittene Frage findet).
- l)* Kreitzmar a. a. D. Cap. 11. Nr. 6. Stryck de succ. ab. int. Diss. 8. Cap. 5. §. 53 u. f. Loysler sp. 43. mod. 5.

dazu berechtigen, und wegen nachgeborener Kinder ihn aufzurufen, zu den allgemeinen Aufhebungsgründen a). Das erstere läßt sich bei einseitigen Erbverträgen vielleicht vertheidigen, für das letztere hingegen giebt es keinen Grund b).

§. 344.

5. Einzelne Arten.

I. Erbverbrüderung a*).

Die besonders bei dem hohen Adel vorkommenden Erbverbrüderungen (*pacta confraternitatis*) setzen verschiedene Geschlechter in Hinsicht des Erbrechts in das Verhältniß, welches unter Nachkommen eines gemeinschaftlichen Stammvaters statt findet; die im Mittelalter sehr gewöhnlichen Erbeinigungen b*), welche sich auch auf jedes andere Rechtsverhältniß beziehen können, haben zu ihrer Eingehung häufig Veranlassung gegeben c)

a) Vergl. Krellmaier a. a. D. §. 1. Nr. 7.

b) S. jedoch unten §. 345.

a*) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 7. J. P. Streit de pacto confraternitatis. Erf. 1718. 4. W. A. Rudloff de pactis successoriis illustrium — speciatim — confraternitatis. Bützow. 1770. 4. Moser Familienstaatsrecht. Th. 1. S. 969. P. Haselberg prol. de pactis confraternitatis. Gott. 1787. 4. Paeß a. a. D. §. 22 u. f.

b*) J. D. Kind de unionibus hereditariis. Lips. 1785. 4.

c) Ueber die Bauerbschaften und Burgmannschaften, die bei Gelegenheit der Erbverbrüderungen erwähnt zu werden pflegen, die aber mehr zur Lehre vom Gesamteigentum gehören, vergl. oben §. 167. Note a. und Stryck succ. ab int. Diss. 8. Cap. 8. Esor kleine Schrift. St. 6. S. 567. St. 7. S. 595 u. f. St. 8. S. 666 u. f. St. 11. S. 599.

Das durch Erbverbrüderung festgesetzte Erbrecht, ist seiner Natur nach gegenseitig und auf die Nachkommen der Contrahenten ausgedehnt, und beschränkt gewöhnlich die Veräußerlichkeit der Güter, welche es zum Gegenstand hat. Ueber die Ordnung, nach welcher Erbverbrüderete nach dem Abgang des erbverbrüdereten Geschlechts zur Succession berufen werden, entscheidet meistens nicht der Abstand von dem fingirten Stammvater, wie es sonst die Natur der Erbfolge mit sich bringen würde, sondern die Hausverfassung oder der Vertrag selbst.

§. 345.

II. Erbverträge unter Eheleuten a).

Ehestiftungen, in welchen sich Eheleute ein Erbrecht zusichern, gehören zu den ältesten Erbverträgen, durch welche ohne die Form einer Aufnahme in das Gesamteigenthum zu beobachten, eine *successio universalis* begründet wurde b). Aus Anhänglichkeit an das römische Recht wurden sie eine Zeitlang in einzelnen Statuten als letzte Willensordnungen behandelt c), und dadurch entstand, als richtigere Ansichten über die Bedeutung der Erbverträge überhaupt verbreitet wurden, die Theorie,

- a) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 5. S. F. Willenberg de pactis antenuptialibus. Gedan. 1727. 4. A. L. Hombergk de origine atque indole distinctionis pactorum dotialium in simplicia et mixta eorumque recta interpretatione. Marb. 1749. 4.
- b) C. Rechtsgesch. §. 451. 455.
- c) Vergl. Rechtsgesch. §. 455. Note a. Frankfurt Reform. Th. 5. Tit. 2. §. 4. 5. Solmsische L. D. Th. 2. Tit. 18. §. 6. 7.

daß gegenseitige Verfügungen über die Erbfolge, besonders unter Ehegatten, auch nach Art eines letzten Willens eingegangen werden könnten (*pacta dotalia mixta*), dann aber widerruflich seyen und auch die Form eines Testaments oder einer *donatio mortis causa* haben müßten *d*). Indessen kann 1. nicht bezweifelt werden, daß auch da, wo die Gesetze den in Eheverträgen enthaltenen Verabredungen über die Erbfolge die Eigenschaft einer widerruflichen letzten Willensordnung beilegen, dieses die Wirksamkeit der erklärten Absicht der Contrahenten einen wahren Erbvertrag (*pacta dotalia simplicia*) einzugehen doch nicht hindern könne *e*), wofern nur einem solchen die verbindende Kraft nicht ausdrücklich entzogen ist *f*). Auf der anderen Seite kann 2., wo dergleichen Gesetze fehlen, dennoch die Zulässigkeit eines solchen nach den Regeln der letzten Willensordnungen eingerichteten Geschäfts nicht bestritten werden; noch vielmehr ist daher selbst gegenseitige Testamente der Eheleute schlechthin als Erbverträge zu behandeln, wofern nicht ausdrücklich das Gegentheil festgesetzt sey *g*), schwerlich ein hinreichender Grund vorhanden, sondern nur die Absicht der Contrahenten muß über die wahre Bedeutung aller solcher Ge-

d) Dieser Theorie folgt z. B. die anhaltische Landes- u. Proceß-Ordn. Tit. 36. Vergl. Stroch a. a. O. §. 3. Kreitzmaier zum Cod. Bav. civ. Eb. 3. Cap. 11. §. 1. Nr. 5.

e) Struben rechtl. Ved. Eb. 2. Nr. 63.

f) Z. B. Frankfurt. Reform. a. a. O. Vergl. Dyth's Anmerk. 2te Fortf. S. 16.

g) v. Wölow u. Hagemann Erörter. Eb. 4. Nr. 29.

schäfte entscheiden *k*). Bei Ehestiftungen unter Eheleuten ist es auch als stillschweigende Bedingung zu betrachten, daß sie für den Fall einer zur Zeit der Trennung kinderlosen Ehe eingegangen sind ("Kinderzeugenbricht Ehestiftung") *i*), und die Ehescheidung hebt ihre Wirkungen gleichfalls auf *k*). — Der Inhalt der Ehestiftungen (Ehezarter, Heirathsnotul), welcher sich nicht auf die Erbfolge bezieht, wird übrigens nach römischem Recht beurtheilt; auch gehören jene oft zu den Geschäften, welche besonders bei den unteren Ständen gerichtliche Bestätigung erfordern *l*).

§. 346.

III. Einkindschaft *a*).

Die Vorschrift vieler Statuten, daß ein überlebender Ehegatte den mit seinen Kindern fortgesetzten Weisitz in allen Gütern (§. 295.) bei Eingehung einer zweiten

- h*) Leyser sp. 43. med. 7. sp. 44. med. 1. s. sp. 308. sp. 359. med. 11.
- i*) Stryck a. a. D. §. 42. Vergl. J. F. Eisenhart de pactis dotalibus ob supervenienciam liberorum hand tollendis (Opusc. nro 14.).
- k*) Cap. 4. X. de donat. inter V. et U. (4, 20.). Andere beschränken dies bloß auf den schuldigen Theil. Stryck a. a. D. §. 44. 45.
- l*) Leyser sp. 310.
- a*) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 6. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 200. Tom. 3. Obs. 114. Tom. 4. Obs. 191. W. G. Löffinger über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnberg. 1785. 8. Danz Commentar zu Runder. Th. 8. S. 137 u. f. C. P. Hertel über die Einkindschaft — mit Rücksicht auf die Bestimmungen des preuß. Landr. Wien 1818. 8.

Ehe aufheben und abtheilen müsse, welche bei verschiedenen Arten der ehelichen Güterverhältnisse vorkommt, hat Veranlassung gegeben, daß man die Fortdauer des bisherigen Güterverhältnisses in einer zweiten Ehe vertragsweise möglich zu machen gesucht hat *b*). Dadurch ist eine besondere Art der Erbverträge üblich geworden, welche unter dem Namen der Einkindschaft (*unio prolium*) begriffen werden, deren Natur aber theils durch die jedesmalige Beschaffenheit der ehelichen Güterverhältnisse, theils durch besondere Gesetze *c*) verschiedenartig bestimmt wird, welche über die Wirkung solcher Verträge nicht immer nach dem Herkommen, sondern oft nach einer willkürlich aufgefaßten Ansicht von ihrer Bedeutung, allgemeine Regeln aufgestellt haben; das leitende Princip ist hierbei besonders

- b*) Vergl. Rechtsgesch. §. 370. a. E. §. 572. C. 3. B. die bei Danz a. a. D. S. 172. excerpierte Stelle der fränkischen Landesgebräuche von 1536; auf eben diesem Grunde beruht auch die durch die bambergischen Gewohnheiten eingeführte Regel, daß die Gütergemeinschaft und Vereinkindschaftung stillschweigend entstehe, wenn die Auseinandersetzung vor eingegangener zweiter Ehe nicht erfolgt ist. C. Danz a. a. D. S. 183.
- c*) Einige der wichtigsten sind: Maluzische Untergerichtsordn. von 1554. (bei Abr. Saur fasciculus ordinis judiciarii. Francof. 1589. fol. p. 14.). Maluz. Landr. von 1755. Tit. 2. Würtemberg. Landr. Th. 5. Tit. 9. Pfälz. Landr. Th. 2. Tit. 25. Solmssische L. D. Th. 2. Tit. 20. Fränkische Landger. D. Th. 3. Tit. 108 u. f. Frankfurt. Reform. Th. 3. Tit. 10. Bamberg. L. R. Th. 2. Kap. 1. Vergl. G. W. Webers Grundsätze des bamberg. Landr. Th. 1. Abth. 2. S. 89 u. f. Landesordnung der Oberpfalz. Th. 1. Tit. 26. vergl. Recktmair zum Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 5. §. 12. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 717 — 752.

gewesen, daß die Einkindschaft der Adoption analog sey *a*). I. Das Wesen der Einkindschaft besteht im Allgemeinen darin, daß Stiefkinder zu den Stiefeltern in Beziehung auf das Güterverhältniß unter den Eltern selbst und in Beziehung auf die Erbfolge, vertragsweise in das rechtliche Verhältniß eigener Kinder gesetzt werden *e*). Der Vertrag muß in der Regel ausdrücklich und unter gerichtlicher Bestätigung *f*) geschlossen werden und setzt die Einwilligung der Eltern und der Kinder oder ihrer Vormünder voraus; doch genügt zuweilen die Einwilligung der ersteren unter Zuziehung der nächsten Freunde *g*). Der gerichtlichen Bestätigung muß eine Untersuchung vorausgehen, ob die Rechte der Kinder durch die beabsichtigte Veränderung ihres Verhältnisses nicht beeinträchtigt werden, wobei dann jene zunächst von den bestehenden ehelichen Güterverhältnissen und dem Anspruch der Kinder auf den Pflichttheil abhängen *h*). Die der Absicht des Vertrags auf Gleichstellung der Vorkinder und Nachkinder bei Beerbung der Eltern entgegenstehenden Hindernisse, welche aus der Ungleichheit des Vermögens oder den bereits erworbenen Rechten der

d) Gail pract. Obs. Lib. II. Obs. 125.

e) Vergl. Danz Commentar. Th. 8. S. 193 u. f. Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 43. 44.

f) S. jedoch G. P. Wöhmer Rechtsf. B. 1. Nr. 70.

g) Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 25 — 37. Danz a. a. D. S. 208. Welshaar würtemb. Privatr. §. 799. Solmsf. P. D. a. o. D. §. 3.

h) Stryck de succ. ab int. a. a. D. §. 10. Pufendorf a. a. D. §. 10 — 15. Vergl. solmsf. P. D. a. a. D. §. 4 — 9. Welshaar würtemb. Privatr. §. 800.

Kinder entspringen, können durch einen für die Kinder erster oder zweiter Ehe bestimmten "Voraus" gehoben werden, oder die einem Ehegatten gegen die Regeln eines Erbvertrags vorbehaltene freie Disposition über einen Theil des Vermögens (Reservat) rechtfertigen *z*). II. Die Wirkung des Geschäfts äußert sich allgemein darin, daß die Verwaltung alles Vermögens, welches in die zweite Ehe gebracht wird, nach den Bestimmungen des Vertrags und den Regeln der bestehenden ehelichen Güterverhältnisse in die Verwaltung des Ehemanns übergeht *k*), und wenn jene durch Tod getrennt wird, die Beerbung des verstorbenen Ehegatten und die Rechte des überlebenden sich nach den Bestimmungen richten, welche in einem solchen Fall für rechte Eltern und Kinder gelten *l*). III. Dagegen giebt es keine durchgreifende

z) J. M. Schneidt Gedanken über die Bestimmung des Voraus bei Einkindschaften. Würzb. 1789. 8.

k) Daß durch die Einkindschaft immer eine Art von Gütergemeinschaft entstehe, ist eigentlich nur in sofern richtig, als sich kaum eine Veranlassung zur Eingebung der Einkindschaft denken läßt, wenn die Gütergemeinschaft nicht gesetzlich ist oder vertragsmäßig begründet werden soll. Vergl. Pufendorf a. a. D. §. 11 — 16. Stryck a. a. D. §. 16. 17. Weishaar a. a. D. §. 803. 804. — Mit dem durch den Vertrag begründeten Verwaltungsrecht muß aber die Entstehung der väterlichen Gewalt nicht verwechselt werden, für die es keinen Grund giebt, wiewohl viele Schriftsteller und Gesetze sie dem durch Einkindschaft verbundenen Ehegatten belegen. Die Ursache erhellet aus Not. d. Vergl. Kunde d. Privatr. §. 676. Auch ist von der väterlichen Gewalt noch der elterliche Nießbrauch zu unterscheiden. S. J. B. frankl. v. O. D. Ekt. 118. §. 5. Solmsf. l. D. §. 13.

l) Stryck §. 18. Pufendorf §. 22.

Regel über die Fragen: 1. ob die Kinder auch von den Eltern oder Geschwistern beerbt werden, die ihnen nur durch Einkindschaft verbunden sind *m*), wiewohl, sofern noch kein Vermögen auf die Kinder vererbt ist, der Abgang eines derselben jenem immer mittelbar vortheilhaft wird *n*); 2. ob die Kinder von den Eltern enterbt werden können, welches jedoch im Zweifel wohl verneint werden muß *o*); 3. ob mit dem Tode eines Ehegatten alle Wirkungen der Einkindschaft in dem Verhältniß zu dem Überlebenden aufhören, und sofort eine Reatheilung vorgenommen werden muß *p*). IV. Wo jedoch diese statt

- m*) Die bejahende Meinung ist in Rücksicht des Erbrechts der Eltern bei den älteren Schriftstellern die gemeine, s. Stryck §. 19. Pufendorf §. 23. und wird auch durch viele Einkindschaftsordnungen bestätigt. Die Regel kann indessen doch wohl nur aus den Wirkungen der Gütergemeinschaft gerechtfertigt werden, und läßt sich also in Ermangelung gesetzlicher Bestimmung nicht auf Güter ausdehnen, welche nicht in der Were sind, oder deren Eigenthum den Kindern vorbehalten ist, welches besonders bei ausgeheiratheten Kindern und beim Voraus wichtig wird. S. Danz Commentar. S. 226 u. f. Zu weit geht wohl auf der andern Seite Kunde deutsch. Privatr. §. 676. — In Rücksicht der vereinigten Kinder ist die gemeine Meinung gegen ihr Erbrecht (Stryck o. 19. A. F. Schott an liberi uniti mutua inter se successione hereditaria utantur. Lips. 1778. 4.) obwohl hie und da auch dieses gesetzlich ist. S. Pufendorf a. a. D. §. 52 — 56.
- n*) Dies ist wohl eine nothwendige Folge der Gütergemeinschaft, kann aber nicht weiter ausgedehnt werden, als sich deren Folgen erstrecken. Vergl. Weiskhaar §. 806.
- o*) C. H. Breuning an unio prolium adimat jus testandi paciscentibus? Lips. 1771. 4. Pufendorf a. a. D. §. 48 — 50.
- p*) Pufendorf Obs. Tom. 5. Obs. 114 §. 4.

findet, erlöschen die Wirkungen der Einkindschaft nach geschehener Theilung immer; hingegen müssen sie bis zu dieser fortbauern, wenn eine fortgesetzte Gütergemeinschaft oder der Beisitz bei der particulären Platz greift. Außerdem wird jener ihre Kraft entzogen 1. durch gegenseitige Einwilligung; 2. wenn sie in Beziehung auf die in zweiter Ehe zu erzeugenden Kinder eingegangen ist, diese aber kinderlos bleibt *q*); 3. durch richterlichen Ausspruch wegen einer Verletzung der Kinder durch die Bedingungen des Einkindschaftsvertrags *r*). Die besondere Beschaffenheit der ehelichen Güterverhältnisse kann aber auch noch andere Aufhebungsarten begründen.

§. 347.

B. Renunciative Erbverträge *a*).

Die Natur einer vertragsweise geschehenen Verzichtleistung auf die künftig anfallende Erbfolge ergibt sich

q) d. h. wenn die Einkindschaft "gefallen" ist. Vergl. Weisshaar a. a. O. §. 810. Frankf. Ref. a. a. O. §. 18. Solms. & D. §. 16. v. Wälfow u. Hagemann Erörtert. B. 4. Nr. 71. S. jedoch Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 20. Weßphal deutsch. Privat. Th. 2. Abh. 48. §. 4.

r) S. oben Note h. Vergl. C. H. Breuning an unio prolium tanquam inofficiosa rescindenda. Lips. 1773. 4.

a) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 10. B. Kellenbenz de renunciacione successionum. Tub. 1606. 4 u. ff. in 8. J. U. de Crämer de pacto hered. renunciativo filiae nobilis. Marb. 1731. Id. de pacto — hereditatis reservativo. ib. 1734. H. C. Senckenberg meditat. ex univ. jure et hist. p. 406.

aus der Theorie von den Entfagungen b) und den Erbverträgen im Allgemeinen; die Nothwendigkeit einer eidelichen Entfagung, die von den älteren Juristen behauptet wurde, um die Gültigkeit derselben gegen das römische Recht auf die Regeln des canonischen Rechts c) stützen zu können d), kann heutzutage nicht mehr als gemeinrechtlich betrachtet werden e). Manches Eigenthümliche haben aber die Verzichtleistungen adelicher Töchter zum Vortheil ihrer Brüder, die seit dem 13ten Jahrhundert gebraucht worden sind, um die Grundsätze des älteren deutschen Rechts über die Vorzüge des Mannstammes (§. 328. 331.) gegen Ansprüche auf gleiches Successionsrecht der ersteren mit den Söhnen, welche aus dem römischen Recht hergeleitet wurden, in ihrer Anwendung zu sichern f), und nach Entstehung der Familienfideicommissse auf den ganzen Mannstamm ausgedehnt wurden. I. Da den Töchtern an den Gütern, auf welche sie zum

- b) *Tractatus praecipui de renunciationibus*, cura J. Schilteri. Strassb. 1701. 2. a Voll. 4.
- c) *Cap. 2. de pactis in Vito*.
- d) Hartm. Pistoris *Quaest. jur. lib. 4. Qu. 1. Leyser ap. 45. med. 1. Vergl. Rechtsgef. §. 454. Note u.*
- e) J. Schilter *exerc. ad Pand. Ex. 8. §. 40. Struben Nebenst. Th. 5. S. 52. 72. Dess. rechtl. Ved. Th. 2. Nr. 58. P. G. Gerdes de validitate pactorum success. etiam juramento non confirmator. Gryph. 1729. 4. Hebenstreit a. a. D. §. 61. Gottschalck *discept. for. Tom. 1. Cap. 15.**
- f) *Rechtsgef. §. 454. 540. 541. F. J. D. de Bostel de origine renunciationum filiarum illustrium ex diplomatis medi aevi eruta. Giess. 1766. 4. Pütter jurist. Encyclopedie. Zug. 5. F. A. v. Neurath von der Regredicantenbschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen. Gies. 1807. 8.*

Besten ihrer Brüder verzichteten, kein Successionsrecht zustand, wenn diese nicht ohne Descendenz verstarben, so war in Hinsicht jener jeder Vorbehalt unwirksam, den sie einer Renunciation hinzufügten, wenn ihre Brüder mit Hinterlassung männlicher Descendenz verstarben, falls ihnen nicht durch ein besonderes pactum successorium dispositivum ein Erbrecht im Fall des Abgangs der letzteren eingeräumt wurde; die Möglichkeit einer solchen Verfügung fiel aber weg, wo Hausgesetze bereits dem Mannstamm durch Erbvertrag die Succession versicherten. Ein Vorbehalt kam jedoch in Rücksicht solcher Güter vor, welche die Töchter, wenn sie nicht Verzicht geleistet hätten, mit andern geerbt haben würden, und in einem Falle dieser Art konnten sie sich selbst einen Rückfall durch Erbvertrag ausbedingen g). II. Die Wirkung der Erbverzichtes adelicher Töchter im neueren Recht, hängt daher von der Beschaffenheit der Güter ab, auf welche sie Verzicht leisteten. 1. War eine Tochter bereits zu der Zeit, wo sie diesen ausstellte, bis zum Abgang des Mannstammes durch die Lehens- oder Stammgutseigenschaft derselben von der Succession ausgeschlossen, welches beim hohen Adel schon aus dem Familienherkommen oder Familiengesetzen, nach welchen die Töchter zur Verzichtleistung verbunden sind, erhellen kann h), so ist möglicherweise kein anderer Vorbehalt rechtlich wirksam, als der des Successionsrechts für den Fall des Abgangs des Mannstammes, d. h.

g) Vergl. Rechtsgesch. S. 454.

h) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 10. §. 13. Ueber den Gebrauch der Verzichtleistungen beim niedern Adel s. unten Cap. 7.

“auf den ledigen Anfall i); Töchter, welche diesen Verzicht nicht geleistet haben, genießen bei einem solchen Verhältniß kein größeres Recht, als solche, welchen keine Entfagung im Wege steht k). 2. Können hingegen Töchter von Gütern, auf deren Anfall sie Verzicht leisten sollen, ohne ihre Zustimmung nicht ausgeschlossen werden, so kann einem freiwilligen Verzicht dieser Art freilich durch ein pactum successorium dispositivum der Vorbehalt eines Rückfalls beigefügt werden. Da aber 3. ohne ein solches die gemeine Successionsordnung nicht verändert wird, die nach dem Abgang des Mannstammes die dem nächsten Besizer am nächsten verwandte Tochter (Erbtochter) oder deren Nachkommen trifft, so ist jeder Rückfall an eine Tochter, welche früher Verzicht geleistet hat, oder deren Nachkommen (Regredienterbschaft), eine besonders zu begründende Ausnahme von der Regel l). III. Der Unterschied zwischen freiwilliger und nothwendiger Verzichtsleistung ergiebt, daß nur bei der ersteren die Zuziehung eines Vormundes und ein decretum de alienando nothwendig seyn kann m).

i) J. M. Dahm de natura renunciacionis bis auf den ledigen Anfall. Mainz 1746. J. St. Puetter de jure feminarum aspirandi ad fideicomm. fam. hinter dess. jus priv. princ.

k) Puetter jus priv. princ. §. 20.

l) Vergl. F. J. Wedekind de vanitate juris regrediendi collateralium. Marb. 1767. 4. Moser Familienstaatsrecht. S. 912 u. f. J. St. Pütter Rechtsfälle. B. 1. Th. 3. S. 817. B. 2. Th. 1. S. 1. Th. 3. S. 811. B. 3. Th. 4. S. 1055. G. L. Wöbmer Rechtsf. B. 2. Nr. 163.

m) G. jedoch Stryck de succ. ab int. a. a. D. §. 44 u. f.

Viertes Kapitel.

Testamente.

§. 348.

Anwendbarkeit des römischen Rechts und Abweichungen des deutschen.

Letzte Willensordnungen mit wahrer Erbeseinkung a) sind ein römisches Institut, das erst mit dem römischen Recht in Deutschland eingeführt worden ist b) und durchaus auf dessen Regeln beruht. Doch verdienen einzelne Abweichungen des deutschen Rechts ausgezeichnet zu werden, weil sie entweder auf Grundsätzen des ursprünglich gemeinen Rechts beruhen, oder durch die Wichtigkeit der Particularrechte, welchen sie angehören, eine besondere Bedeutung erhalten. I. Die Fähigkeit ein Testament zu errichten ist 1. auch im neueren Recht hie und da durch den alten Grundsatz c) beschränkt, daß überhaupt Veräußerungen auf dem Siechbette für nichtig gehalten wurden d), wiewohl er jetzt meistens nur auf Schenkun-

- a) Die früher üblichen Verfügungen auf den Todesfall sind entweder eine Art Schenkung von Todeswegen, oder wenigstens bloße Vermächtnisse; vergl. Rechtsgesch. §. 574. Heineccius elem. jur. Germ. L. 2. §. 188. Die Benennung Testament (s. ebendas. Note b. das üb. Recht. Art. 161.) darf darüber nicht irre führen. Hieher gehört auch das Testament von 1278 bei Bildemeisterer Beiträge. Th. 1. S. 225.
- b) S. Rechtsgesch. §. 455.
- c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. Schwäb. Landr. Art. 584.
- d) J. G. Heineccius de testamentifactione jure German. arctis limitibus passim circumscripta. Hal. 1736. J. J. Reineccius Germania successionis testament. quondam

gen unter Lebenden bezogen wird e). 2. Das lübische Recht entzieht den Weibern mit wenigen Ausnahmen überhaupt die Fähigkeit ein Testament zu machen f). II. In der Form der Testamente haben die particularen Rechte manche willkürliche Abweichungen vom römischen Recht, durch welche die Anzahl der privilegierten Privattestamente vergrößert wird; auch bestimmen sie häufig die Form der öffentlichen, neben welchen in der Regel die römischen feierlichen Privattestamente bestehen g); das preussische Landrecht kennt jedoch außer den gerichtlichen (und dem Landesherrn übergebenen) Testamenten nur privilegierte Privattestamente h). III. Bei dem Inhalt der Testamente, werden manche Bestimmungen des römischen Rechts i) dadurch unanwendbar, daß der Erb-

ignara, an hodieque ei magis faveat. Vitob. 1740. 4. Oßfries. Landr. B. 2. Cap. 172. 197. 211. Ebin. Stadtr. Lit. von Testamenten.

- e) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 10. Art. 5. vergl. mit B. 2. Tit. 1. Art. 4. 7. Ueber das frühere Recht vergl. J. B. G. Lindenberg Comm. ad juris Lubec. Tit. de testamentis et legatis. Gott. 1805. 4. pag. 13. not. o. Sie und da ist der Grundsatz des deutschen Rechts ausdrücklich aufgehoben. Solmsf. Landord. Th. 2. Tit. 23. §. 3.
- f) J. H. Boehmer de prudentia jur. Lubec. in materia testamentor. (exercit. ad Pand. Tom. 5.). Lindenberg a. a. O. §. 4 — 7.
- g) Ueber das lüb. Recht s. Pfadenberg. a. a. O. §. 10.
- h) Th. 1. Tit. 12. §. 66 — 207. Das öfverreich. Wesegb. Hin- gegen hat die Förmlichkeiten der Privattestamente überhaupt vermindert, und kennt neben denselben noch einzelne privilegierte und gerichtliche. Art. 577 — 601.
- i) L. 7. D. de R. J.

laßer zuweilen nur über einen Theil ſeines Vermögens durch letzten Willen zu verfügen berechtigt iſt, weil er durch Erbverträge oder Lehens- und Stammguteigenschaft der Güter gebunden iſt k).

Fünftes Kapitel.

Lehenßfolge.

D. Meurer von der Succession in Lehens und Stammgütern. St. 2. Leipzig. 1781. 8. W. A. F. Danz Versuch einer hiſtoriſchen Entwicklung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehens. Stuttgart. 1795. 8. J. C. Maſer deutſche Erbfolge (oben S. 767.). Webers Lehensrecht. Eb. 3. S. 158 u. f. Eb. 4. S. 1 — 172. 663 — 700.

§. 349.

Leitende Principien.

I. Im Falle der Erledigung des Lehens durch den Tod des Beſizers, oder einer Beendigung ſeines Rechts, welche dieſer in ihren Wirkungen gleich ſteht (§. 226. 239. III. 250. a. E.), geht jenes auf den über, der vermöge der Wirkungen der Investitur (§. 206.) als Descendent des erſten Erwerbers, oder Kraft eines beſonderen pacti investiturae daſſelbe zu erwerben ein Recht erlangt hat a). Hierin beſteht die Lehenßfolge (successio feudalis), welche mithin in dieſem Sinn (succ.

k) Das preuß. Landrecht hat ſogar eine directe Ausdehnung des Grundſatzes, daß Teſtaments- und Intestaterebfolge nicht neben einander ſtatt finden können. Eb. 1. Tit. 12. §. 45. Eben ſo b. herr. Geſetzb. Art. 534.

a) II. F. 11. §. 1. II. F. 17. pr. II. F. 31. in fin. Ueber die Succession aus einem pacto investiturae I. F. 14. §. 2. I. F. 20.

feud. ordinaria) stets als eine Folge der Investitur zu betrachten ist; jede Erwerbung des Lehens durch Testament oder Erbvertrag (succ. in fundo extraordinaria) gehört hingegen überhaupt nicht zur Lehre von der Lehensfolge, sondern ist nach den Regeln von den Veräußerungen (§. 225. II, 1. §. 230.) zu beurtheilen. II. Das Lehensfolgerecht, so fern es als eine Wirkung der Investitur zu betrachten ist, die überhaupt gewissen Personen das Recht giebt, durch Lehensfolge das Lehen zu erwerben b), und auch schon vor dem wirklichen Anfall des Lehens Wirkungen (§. 351.) hervorbringt (jus succedendi, in abstracto), läßt sich von der Befugniß unterscheiden, das Lehen in einem bestimmten einzelnen Falle zu erwerben, wo es durch die Ordnung, nach welcher dasselbe auf die überhaupt zur Succession Berechtigten übergeht, als Grund der Erwerbung desselben c) wirksam wird, weil jene den Einzelnen trifft (ordo succedendi, jus succedendi in concreto) d). Diese

- b) L. F. 14. §. 1. Si vero unus ex his filiis vel nepotibus sine descendantibus masculini sexus heredibus mortuus fuerit, praedicti fratres vel nepotes per investituram patris et avi in beneficium succedunt. Et similiter intelligendum est in consobrinis. Vergl. die Stellen Note a.
- c) II. F. 1. §. 1. in fin. Sciendum est feudum neminem posse acquirere — nisi investitura aut successione. II. F. 11 pr. Per successionem quoque sicut per investituram beneficium ad nos pertinet.
- d) Ueber die Entscheidung des Gebrauches dieser doctrinellen Unterscheidung, um die Eigenthümlichkeiten der Lehensfolge deutlich zu machen, s. J. F. Kunde Beiträge. B. 1. Nr. 13. und Weber's Lehenrecht. Th. 1. S. 377 u. f. Die dagegen von A. F. H. Wosie (W.)-Äußerung des Unterschiedes zwischen Erbsfolgerecht und

Ordnung richtet ſich nach den Lehenögeſetzen (*successio feudalis legitima*), kann aber durch autonome Diſpoſitionen der Lehenöperſonen verändert werden (*successio feudalis specialis*). III. Die Lehenöfolge wird zwar jetzt gemeinrechtlich nach den Beſtimmungen deö longobardiſchen Lehenrechts beurtheilt; doch ſind die abweichenden Grundſätze deö deutſchen Rechts in vielen Theilen von Deutſchland noch wütkſam geblieben, und gründen entweder die Lehenöfolge, wenigſtens theilweiſe, auf ein ganz anderes Princip alö daö gemeine Recht, oder modificiren wenigſtens daö letztere auf eine eigenthümliche Weiſe (§. 357.). IV. Nach den Regeln von der Lehenöfolge in daö Lehen ſelbſt, richtet ſich auch die Suceſſion in daö eventuelle Recht am Lehen, welcheö die Eventualbeſetzung gewährt (§. 218. Note g.); beim Eintritt der Beſetzung derſelben aber, wütk dieſer die Erwerbung deö Lehenö ſelbſt, die man in ihren Wütkungen der Lehenöfolge gleichſtellen muß (§. 218. Note h.).

§. 350.

A. Lehenöfolgerecht.

I. Perſonen, welchen eö zuſteht.

Der Inveſtiturvertrag (§. 206.) giebt nur den lehenöfolgefähigen Deſcendenten deö erſten Erwerbers und ſolchen Perſonen, die in jenen außdrütklich aufgenommen

Erbbfolgeordnung. Koſt. u. Leipz. 1796. und: Erbfolge in Lehenö und Stammgütern ohne den Unterſchied zwiſchen E. F. R. u. E. F. D. ebend. 1800. 8.) gemachten Einwendungen, beweifen allerdings keineswegs, daß der Unterſchied im Weſen der Lehenöfolge nicht begründet ſey, rügen aber die falſche Anwendung, die zuweilen von demſelben gemacht worden iſt, mit gutem Grunde.

sind, ein Recht auf Lehensfolge a). Ausgeschlossen von dieser sind: 1. Ascendenten des ersten Erwerbers; es ist selbst, da der Sohn regelmäßig erst durch den Tod des Vaters zur Succession gelangt, ein Grundsatz der Lehensfolge geworden, daß der Vater als solcher überhaupt nie dem Sohn succedirt b). Selbst wenn jener das Lehen auf diesen refutirt (§. 238. II.) hat, kann dessen Rückfall nach dem Tode des letzteren auf den Vater, nur durch einen besonderen Vertrag mit dem Lehensherrschaft begründet werden c). Auch leidet jene Regel nie eine wahre Ausnahme d). 2. Seitenverwandte

- a) I. F. 1. I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1. II. F. 11. §. 1. II. F. 17. pr. II. F. 57. pr. II. F. 60.
- b) II. F. 50. Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio. Daß diese Stelle auch von einem alten Lehen spreche, ergibt nicht nur das folgende (s. Schnaubert Commentar S. 541.), sondern auch II. F. 84. vergl. mit II. F. 14. und II. F. 26. §. ult. II. F. 49.
- c) II. F. 84. Si quis igitur habens filium, ipsum per dominum investire fecerit, nisi nominatim cum domino pactus fuerit, (ut si filius decesserit ante patrem, quod feudum ad patrem revertatur,) dicitur defuncto ante patrem filio patrem carere beneficio et domino acquiri beneficium.
- d) Der Fall eines ausdrücklichen Vertrags beim feudo novo jure antiqui concessio, und das feudum hereditarium (§. 353) können keine wirkliche Ausnahme von einer Regel der Lehensfolge genannt werden, die übrigen aber, welche man ausführt (s. Boehmer princ. jur. feud. §. 146.), sind falsch. Ueber den Fall des feudi novi jure antiqui concessi, ohne ausdrücklichen Vertrag, s. Schnaubert Comm. S. 548. Weber's Lehenr. Th. 3. S. 565 u. f. Ueber den am meisten bestrittenen, bei einem Weiberlehen, wo sich die Eigenschaft eines Ascendenten mit der eines Seitenverwandten vereinigen kann, Weber a. a.

des ersten Erwerbers, wenn das Lehen nicht ein *feudum novum jure antiqui concessum* ist (§. 206.) e). Zur Begründung der Ansprüche auf Succession für einen Seitenverwandten eines Lehenbesizers gehört daher der Beweis, daß das Lehen in Rücksicht seiner altväterliches Lehen sey f), welchen auch der Besitz eines Theiles des Lehens g) oder die Nachweisung, daß ein gemeinschaftlicher Ascendent damit belehnt worden h), ersetzt. Den Gegenbeweis, daß ein altväterliches Lehen mit Zustimmung der Lehensfolger in ein Neulehen verwandelt worden i), kann freilich der Lehensherr jederzeit führen k), aus der bloßen Verzichtleistung auf Succession zum Vortheil anderer Folgeberechtigten kann er aber nicht hergeleitet werden l). Bei einem *feudum novum jure antiqui cons-*

D. S. 55^a u. f. Literatur über die Ascendentenfolge s. eben das. Note a. und bei Schnaubert a. a. D. S. 546. Unter den Schriften wider und für die Ascendentenfolge mag hier auszeichnet werden: Koch über die Ascendentensuccession in Familienfelcommissen und Lehen, mit sechs Disscriptionen. Gießen 1793 — 95. 8. Dann in der S. 815. angeführten Schrift und in dess. Sendschreiben über die Ascendentenfolge u. s. w. Stuttg. 1794. 8. zweites Sendschreiben ebendaf. 1794. 8.

e) Welches auch gefällig seyn kann. S. 3. S. mecklenb. Reversalen von 1621. §. 30. bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 1582.

f) II. F. 11. §. 1. II. F. 50.

g) I. F. 4. §. 1. I. F. 19.

h) I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1.

i) II. F. 45. II. F. 49. in fin.

k) I. F. 4. §. 2. I. F. 19. II. F. 11. §. 2. II. F. 15. §. 1. II. F. 26. pr.

l) II. F. 14. II. F. 26. §. 24. II. F. 49.

cessum ist der flugirte Stammvater, wo ihn Lehenbriefe oder Lehenhofrecht nicht genauer bestimmen, der nächste vom ersten Erwerber aufwärts *m*); ein Schild- oder Geschlechtslehen ist daher von jenem verschieden *n*). 3. Die Succession der Ehegatten so wie jede *successio extraordinaria* ist beim Lehen unzulässig *o*).

§. 351.

II. Bedeutung des Lebensfolgerechts.

Beim Lehen 1. hat sich der Grundsatz des älteren deutschen Rechts (§. 335.) erhalten, daß der Anfall der Succession die Gewehr überträgt *a*); der Lebensfolger erwirbt daher das Lehen durch den Anfall selbst (*ipso jure*), und transmittirt es auf seine Lehenserben, welches wir jetzt lediglich aus den Wirkungen der Investitur zu erklären gewohnt sind *b*). Den Besitz muß er jedoch erst ergreifen *c*). 2. Auf den Lebensfolger als solchen geht

- m*) Schnauberts Comment. S. 477. Moeller diss. feud. Cap. 16. dist. 6.
- n*) Schnaubert a. a. O. S. 475. C. F. Schoepf de feudis Germ. gentilitiis; bei Jenichen thes. Tom. 2. p. 498.
- o*) II. F. 8. §. 2. II. F. 15.
- a*) II. F. 1. §. 1. in fin. II. F. 11. pr. II. F. 55. pr. Scindum itaque est feudum *acquiri* investitura, *successione*. — I. F. 14. §. 1. Fratres vel nepotes *per investituram* patris et avi in beneficium succedunt. Schon die Glosse zu II. F. 1. §. 1. kennt den Grundsatz, erklärt ihn aber freilich sehr schlecht, weil sie ihn aus dem römischen Recht begründen will.
- b*) Hartm. Pistor Quaest. jur. L. 2. Qu. 19. n. 44. G. 2. Böhm. Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 69. §. 6. 7.
- c*) Gail pract. obs. Lib. 2. Obs. 152. Mynsinger Obs. Cent. 3. Obs. 58.

nur zufällig auch das Erbe des letzten Befizers zugleich über, und wo es der Fall ist, hat der Agnat die Freiheit, das Lehen zu behalten und sich der Erbschaft zu entschlagen *d*). Da zugleich der Vasall durch Veräußerung das in der ersten Investitur begründete Recht des Agnaten auf das Lehen, so wie es dem ersten Erwerber verliehen ist, nicht schmälern kann (§. 226. s. jedoch §. 222.), so wird hieraus mit Recht gefolgert, daß die den Agnaten zufallende Lehenßfolge eine *successio singularis* sey *e*), die er lediglich dem Investiturvertrag des ersten Erwerbers verdanke *f*). Hieraus entstand der Gebrauch die Lehenßfolge eine *successio ex pacto et providentia majorum* zu nennen *g*); bei Anwendung dieses Begriffes auf die Lehenßfolge überhaupt fanden sich aber die späteren Ausleger *h*), die wohl jene Ausdrücke gegen den Sinn, welchen die ersten Erfinder damit verbanden, generalisirten, in der Verlegenheit nicht erklären zu können, warum nach einer auf das bestimmteste ausgesprochenen Lehenßgewohnheit (Note *d*.) dennoch der Sohn dem Vater zugleich im Lehen und Erbe succediren müsse. Sie erfanden daher einen in dem longobardischen Lehenrecht nirgends angedeuteten, ja dessen Sprachgebrauch widerstreitenden *i*) Unterschied zwischen einem Lehen, wel-

d) II. F. 45. II. F. 51. §. 4.

e) Hartm. Pistor Quaest. Lib. 2. Qu. 15. nro. 43.

f) Glosse zu II. F. 45. bei d. W. *retinere poterit*.

g) Hartm. Pistor a. a. O. Lib. 2. Qu. 1. nro. 10.

h) Ebendaf. Nr. 1 u. f. Vergl. Rechtsgefch. §. 566.

i) II. F. 34 §. 4.

des dem Erwerber für sich und seine Erben verliehen werde (*feudum hereditarium*, Erblehen), und einem andern nach den Regeln des Lehenrechts constituirten (*feudum ex pacto et providentia majorum*, Stammlehen); in dem letzteren sollte nach der Meinung vieler der Sohn ganz wie ein *agnat successor singularis* werden können, im ersteren aber Erbe werden müssen *k*). Andere dagegen ließen im letzteren vielmehr dem *agnaten* eben so wie den Sohn nur als Erben in das Lehen *successibiren*, und bezogen den Inhalt des longobardischen Lehenrechts lediglich auf die gewöhnliche Beschaffenheit des Lehens *l*). Da die letztere Meinung offenbar die einzige ist, welche sich mit jenem vereinigen läßt, so folgt, daß in Hinsicht des Sohnes die Lehenssuccession keineswegs für eine *successio singularis* gehalten werden kann, und alle Versuche, sie auch für diesen herauszukünsteln und ihn als eine zweifache Person darzustellen *m*), müssen in der

- k*) Die verschiedenen Meinungen sind am ausführlichsten dargestellt bei Rosenthal tract. jur. feud. Cap. 7. Concl. 20 u. f. und kritisch beurtheilt bei Hartm. Pistor. L. 2. Qu. 1 u. 2.
- l*) Daß dies die ursprüngliche gemeine Meinung ist, und das, was man als die Meinung der *Byzleaner* späterhin bezeichnete, die des *Byzlers* selbst schwerlich gewesen ist, erhellt aus der Glossen zu II. F. 45., in der noch keine Andeutung der ersteren Ansicht zu finden ist.
- m*) J. L. Boehmer de filio vasalli successore in feudo. Gott. 1779. 4. C. A. S. v. Kampß Versuch über das longobardische Lehensgesetz. II. F. 45. Götting. 1794. 8. A. F. S. Vossle die Succession der Kinder in alte Lehens- und Stammgütern. Kof. u. Leipzig. 1805. 4. S. dagegen A. Martin de filio — titulo universalis in feudo succedente. Düsseld. 1787. Henneemann über II. F. 45. und die Descendentensfolge in Lehen.

That schon an dem Umstand scheitern, daß ihm nirgends ein Revocationsrecht in Hinsicht der Handlungen des Waters beigelegt wird (§. 226.). Außerdem aber giebt es gar keinen Grund, warum der Sohn nur in Erbe und Leben zugleich succediren kann, wenn er als Lebensfolger successor singularis seyn soll, während sich dagegen die Verschiedenheit seines Verhältnisses vom Agnaten sehr leicht erklären läßt, wenn man annimmt n), daß die Bedeutung des Lebensfolgerechts bei beiden wesentlich verschieden sey o). 3. Die Erklärung der Rechte der Les

Schwerin 1804 8. Die von den letzteren verteidigte Meinung war seit dem 17ten Jahrhundert bis zum Ende des 18ten die allgemein angenommene und durch viele Landesgesetze bestätigte. Struv synt. jur. feud. Cap. 9. §. 11. Cap. 14. §. 30. J. G. Bauer de vasallo exheredante. §. 6. (Opusc. Tom. 2. p. 90.). Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 147.

n) Glosse zu II. F. 45. zu d. B. repudiare. Cujacius de feudis. L. 4. Tit. 54.

o) Das deutsche Recht hat schwerlich jemals die Succession im Leben von der im echten Eigenthum unterschieden, und wenn das sächs. Landr. B. 2. Art. 21. von dem Fall spricht, daß der Sohn Erbe zu Lebensrecht seyn könne, ohne es zu Landrecht zu seyn, so geht dies wohl eher darauf, daß er von dem Erbe vor dem Tode des Waters abgesunden seyn konnte und von jenem daher nichts mehr zu fordern hatte. Hingegen stellt sächs. Lehenr. Art. 58., Schwab. Lehenr. Art. 70. §. 4. vergl. mit sächs. Landr. B. 1. Art. 9. das Verhältniß des Erben im Leben und echten Eigenthum gleich. Ohne allen Zweifel wurde daher nach deutschem Recht der Sohn wie jeder Erbe behandelt, und er hatte auch gar keine Ursache, sich der Erbschaft zu enthalten, da er die Schulden immer nur bezahlte, so weit die vorhandene Habe reichte (§. 330.). In dieser Hinsicht war das lombardische Recht von dem deutschen gewiß nicht verschieden, da diese Regel zu dem System der deutschen Erbfolge wesentlich gehört, und alle übrige

hensfolger aus einem Gesamteigenthum, welches ihnen schon vor der Succession am Leben zustehen soll p), ist

Eigenthümlichkeiten derselben in jenem gefunden werden. Den Agnaten hingegen, welcher nach deutschem Lehenrecht gar kein Successionsrecht im Leben hatte, konnte die longobardische Lebensgewohnheit, nachdem er dieses durch das Gesetz Conrads II. ersieht, nicht als Erben behandeln, weil ihm das Erbe in der Regel gar nicht deferirt wurde. In eine successio universalis dachte man bei dem Sohn freilich ursprünglich nicht, weil das deutsche Recht diese überhaupt nicht kannte; aber wenn bei ihm der Gewohnheit nach das Leben als ein Theil der Erbschaft betrachtet wurde, so mußten ihn wohl die römisch gebildeten Juristen, von welchen der liber feudorum herrührt, für einen successor universalis halten, und von dem Satz, daß man eine Erbschaft nicht theilweise annehmen und ausschlagen könne, die Regel ableiten, daß es das Leben nicht ohne das Allodium erwerben könne. Eine Spur dieser Entstehung der Regel findet sich auch noch in der Glosse zu II. F. 45. bei d. Worten aut utrumque, wo L. 208. de V. S. und ähnliche Stellen angeführt werden. — Schwereich würde auch wohl gegen den klaren Inhalt von II. F. 45. jemand daran gedacht haben, den Sohn zum successor singularis zu machen, wenn man nicht immer das Princip, die ganze Lebensfolge (nicht bloß die der Agnaten) sey eine successio singularis oder ex pacto et providentia, an die Spitze der ganzen Lehre gestellt, und über dem Studium der Ausleger, die hierüber viel zu sagen wußten, vergessen hätte, daß dieses Princip im longobardischen Lehenrecht nirgends aufgestellt wird. Die für dieses oft angeführten Stellen I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1. und ähnliche, enthalten kein Wort über die Eigenschaft, in welcher der Sohn succedirt, sondern bloß den Grundsatz, daß alle Descendenten des ersten Erwerbers ein Successionsrecht haben.

p) J. J. Reinhard die Gemeinschaft als wahrer Grund der Erbfolge und der einzige Grund der Lebensfolge der Seitenverwandten. 1755. Fol. S. Pütter Erörterungen. Th. 1. S. 216. Vergl. Weber Lehenr. Th. 3. S. 16a.

dem longobardischen Lehenrecht fremd 9). Nach dem deutschen Lehenrecht beruht zwar die Lehenfolge der Seitenverwandten auf einer Gesamtlehnung (§. 207.); allein da hier das Gesamteigenthum nicht aus der Lehnhung des ersten Erwerbers entspringt, so ist dieses Recht doch wesentlich von dem verschieden, welches neuere Schriftsteller zum Princip der ganzen deutschen Erbfolge haben machen wollen.

§. 352.

III. Lehenfolgeabblat.

Für alle Personen, welchen als Descendenten des ersten Erwerbers ein Lehenfolgerecht zusteht, ist dieses bedingt: I. durch leibliche Abstammung aus einer bürgerlich vollkommenen Ehe. Daher sind Adoptirte a), uneheliche Kinder b), selbst nach erfolgter Legitimation c), (welches jedoch nach dem neueren particulär

9) G. A. Bachmann über die Lehenfolge der Seitenverwandten in altwärl. Lehen. Regensb. 1797.

a) II. F. 26. §. 8. *Adoptivus filius in feudum non succedit.* Ueber die angeblichen Ausnahmen s. Schnaubert Commentar. S. 451.

b) Auch in Weiberlehen succediren sie nicht der Mutter. Stryck de succ. ab int. Diss. 1. Cap. 3. §. 26.

c) II. F. 26. §. 10. *Naturales filii licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec soli nec cum aliis admittuntur.* Ueber die Controverse in Hinsicht des Unterschiedes der durch nachfolgende Ehe (Mantelkinder) und durch Rescript legitimirten s. Rechtsgesch. §. 449. Schnaubert Commentar. S. 435. G. H. Ayser de exclusione legitimatorum a succ. feud. Gott. 1755. 4. Puettmann Obs. jur. feud. Cap. 22. C. J. Schorch von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Le-

ren Recht zuweilen nur auf die durch Rescript legitimirten geht d),) und die aus einer Ehe zur linken Hand oder Mißheirath erzeugten e) ausgeschlossen. II. Durch die Lebensfähigkeit (§. 199.) f). Die Unfähigkeit, 1. wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen ist jedoch nach neuem Particularrecht zuweilen kein Ausschließungsgrund mehr g); wo sie wirksam ist, gebühren ihnen Alimente aus dem Leben (§. 233.). 2. Die der Weiber und ihrer männlichen Descendenz h) kann durch den Inestiturvertrag (§. 202.), auch stillschweigend, wenn

bensfolge. Jen. 1780. 4. Dem gemeinen Recht folgen die braunschweig-lüneburgischen (Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 90. Struben rechtl. Ved. Th. 3. Nr. 53.), pommerischen und mecklischen (pomm. Lebensconflit. 1695. Tit. 20. §. 3. Stryck de succ. ab int. Diss. 1. Cap. 4. §. 21.), weimarischen (Schorch a. a. D.) und andere Landesrechte.

- d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 361. Gothaisch. Lebensmandat. §. 75. Bairisch. Lebensedict. §. 55. Zacharia kurländsch. Lebenr. herausgeg. von Weiße u. v. Langenn. §. 79. a. b. Wo Legitimirte succediren, können auch Brautkinder in einem Fall, wo sie durch eine richterliche Sentenz für eheliche erklärt sind (Boehmer princ. jur. can. §. 371.), nicht ausgeschlossen werden. Sonst sind sie den unehelichen gleich zu halten. A. W. ist Schnaubert a. a. D. S. 432. S. aber Dabelow meletem. jur. feud. nro. 1.
- e) II. F. 29. Vergl. oben §. 290 — 292. und Schnaubert Comment. S. 390 u. f.
- f) II. F. 30. §. 1. 2. II. F. 36.
- g) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 375 u. f. Zacharia kurländsch. Lebenr. herausgeg. von Weiße u. v. Langenn. §. 81. Gothaisch. Lebensmand. §. 75. Ueber die Regel s. Schnaubert a. a. D. S. 450.
- h) II. F. 11. pr.

die erste Erwerberin ein Weib war (feudum femineum) i), oder durch das Lehenhofrecht aufgehoben werden; ein Lehen, welches diese Improproprietät hat, heißt ein Weiberlehen (feudum femininum). 3. Geistliche sind zwar nach longobardischem k) und älterem deutschen Lehenrecht l) ausgeschlossen, sofern sie nicht aus dem geistlichen Stand zurücktreten können m), welches bei den Protestanten schon in dem Niederlegen des geistlichen Amtes liegt n). Allein die höhere Geistlichkeit ist bei den Katholiken o) im späteren Mittelalter der Gewohnheit nach häufig zur Succession zugelassen p) und beim hohen Adel mehr durch die Hausgesetze als durch neuere Lehensgewohnheit bis zum Abgang des Mannsstammes

i) II. F. 30. A. J. Schnaubert de jure succedendi femininarum in feudo a femina adquisito. Giess. 1783. Dagegen: Puettmann obs. jur. feud. Cap. 23. f. Zacharia kurlsch. Lehent. herausgeg. v. Welke u. v. Langenn. S. 51.

k) II. F. 21.; 26. §. 5.; 30. §. 1. 36.

l) Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 4. Sächs. Lehent. Art. 2. Schwab. Lehent. Art. 1. §. 4.

m) Vergl. Schnaubert Comment. S. 456 u. f. Bei Ordensgeistlichen wird daher wegen der selten vollkommenen Dispensation die Lebensfolge nicht leicht möglich seyn. G. P. Böhmer Rechtsf. B. 5. Nr. 181.

n) D. Nettelblatt de clericorum evangelicorum in feuda secularia successione. Hal. 1764. Das Particularrecht läßt sie zuweilen auch mit Beibehaltung ihres Amtes zu. Sächs. Const. tit. P. 3. Const. 28. Zacharia kurlsch. Lehent. 2te Ausg. S. 53.

o) Die protestantischen Domherren sind keine Geistliche.

p) Schwab. Lehent. Art. 4. Mütter Beitr. zum deutsch. St. u. Fürstent. Th. 2. Nr. 32.

ausgeschlossen geblieben 9); hier kann daher selbst die Familienobsequanz als Grund gelten, weshalb Mitglieder von jener, ohne ihren Stand zu verlassen, in der gewöhnlichen Ordnung zur Succession kommen, und nur beim niederen Adel kann ein abänderndes wirkliches Lehenhofrecht als Erforderniß zur Lehensfolgefähigkeit angesehen werden 7). Doch ist hier ein entschiedenes Herkommen für die Successionsfähigkeit der Mitglieder der geistlichen Ritterorden 8). — An die Stelle des wegen Unfähigkeit ausgeschlossenen tritt der nächste Lehensfolger 2), zu dessen Nachtheil der Lehenherr nicht dispensiren kann 2).

§. 353.

IV. Abweichungen des Erblehens a).

Obwohl das longobardische Lehenrecht die Natur eines Erblehens (§. 351.) im Sinn der Ausleger b) so wenig als das deutsche Recht bestimmt hat, so kann doch

9) Pütter pr. lin. jur. priv. principum. §. 21.

7) Vergl. Schnaubert a. a. D. S. 458 u. f.

8) C. Schoenhals de equitibus — ord. Teuton. a successione in feuda — non excludendis. Marb. 1795.

2) Struv synt. jur. feud. Cap. 9. §. 10. nro. 7. Moeller dist. Feud. Cap. 15. Dist. 5.

u) I. F. 5. §. 1. Hartmann de capacitate feudorum. §. 13. G. P. Schmidt's Rechtsfälle. B. 5. Nr. 182.

a) Eine Reihe von Abhandlungen über das Erblehen s. bei Ienichen thesaur. jur. feud. Tom. 2. p. 609 u. f. Vergl. Moeller dist. feud. Cap. 4. Dist. 14. 15.

b) Die Stellen I. F. 14. §. 2. II. F. 26. §. 13. II. F. 48. pr. enthalten davon nichts.

durch den Investiturvertrag die Eigenthümlichkeit der gesetzlichen Lehnfolge modificirt und die Succession in ein solches Lehen der Allodialerfolge näher gerückt werden, und seitdem die Theorie der Glossatoren über den Unterschied zwischen einem solchen und dem feudum ex pacto et providentia majorum einmal herrschend geworden war, sind dergleichen auch wirklich verliehen worden c). Nach den Modificationen, welche die Lehnfolge durch ein solches pactum investiturae erhalten kann, lassen sich unterscheiden: I. Das reine Erblehen (f. hereditarium merum), bei welchem sich die Succession im Ganzen nach den Grundsätzen der Civilerbfolge richten soll d). Nach den allgemeinen Regeln über die Improprietät des Lehens (§. 191.) wird dieses jedoch dadurch nicht veräußert e) und auf andere als leibliche Descendenten des ersten Erwerbers vererbt f); Successionsrecht und Successionsordnung bestimmen sich aber für jene nach den Regeln der Civilerbfolge, und für alle ist die Lehnfolge eine successio universalis g). II. Das gemischte Erblehen (f. hered. mixtum) h), bei welchem bloß Einzelnes geändert ist, welches bald in der Verbindlichkeit des Lehnfolgers für Schulden, (subsidiar-

c) Ueber das ältere Recht vergl. Rechtsgesch. S. 566.

d) Schnaubert Comment. S. 465.

e) S. ebendas. S. 464.

f) Ebendas. S. 465.

g) Doch kann dies, wo dem Lehnfolger die Succession im Allodial entzogen ist, möglicherweise nur eine subsidiarische Verpflichtung zur Bezahlung der Schulden begründen.

h) H. Cocceji de feudo hereditario mixto; bei Jenichen T. 2. p. 750.

risch) als successor universalis zu haften, halb in Abweichungen von den gewöhnlichen Regeln des Successionsrechts oder der Successionsordnung bestehen kann. Wo nicht das particuläre Recht Kennzeichen des Erblehens und seiner verschiedenen Arten aufgestellt hat 2), muß für das gemischte Erblehen jede Abweichung aus dem Inhalt des Investiturvertrags oder dem Lehenhofsrecht gerechtfertigt werden 3); das reine Erblehen aber ist einfacher Natur, und setzt eine Erklärung der Contractanten voraus, daß sie von den Regeln der Lehenfolge im Ganzen abgehen wollen, die jedoch in dem bloßen Worte Erblehen noch nicht liegt 4).

§. 354.

B. Lehenfolgeordnung.

I. Gemeinrechtliche.

a. Der lehenfolgefähigen Descendenten des ersten Erwerbers.

Die Lehenfolgeordnung richtet sich nach dem Verhältnis zum letzten Besther a). Diesem succediren I. seine Descendenten, wobei entferntere neben den näheren, von welchen sie nicht selbst abstammen, den Theil erhalten, welcher auf ihren verstorbenen Ascendenten ge-

2) S. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 437.—445. Gothaisch. Lehenmand. S. 64 — 70. Ueber die Erblehen im Königreich Sachsen s. Zacharia a. a. D. 2te Ausg. §. 95.

3) Schnaubert a. a. D. S. 466 u. f.

4) J. U. Cramer Opusc. Tom. 4. no. 16. Repert. d. Wissch. des Lehenr. B. 2. Nr. 7. Schnaubert a. a. D. S. 468.

a) II. F. 11. pr. u. §. 1. II. F. 50. Major. tratische Erbfolge. Forts. 1. S. 386 u. f. Weber Lehenr. Th. 3. S. 425 u. f.

fallen seyn würde b). II. Ueber die Ordnung, in welcher, in Ermangelung der Descendenten, die Seitenverwandten, sofern sie vom ersten Erwerber abstammen, zur Succession berufen werden c), haben sich a. überhaupt

b) I. F. 8. §. 1. Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus; succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris. II. F. 11. pr. Mortuo enim eo qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendantibus, caeteri remouentur agnati. Der Posthumus steht den bereits Geborenen gleich. J. C. G. Reinhard de iure posthumi in feudo. Viteb. 1777. 4.

c) Die entscheidenden Stellen sind: II. F. 50. Dummodo scias quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filiis decedat: et feudum ad unum solum ex divisione deveniat, et iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat qui patruales dicuntur: et ad unum eorum beneficium feudi ex divisione perveniat: et similiter iste superstitibus filiis decedat (qui patruales dicuntur): ad quorum unum feudum similiter pervenit: sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt masculi: si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes vel ad quos perveniat quaeritur. Respondeo, ad solos et ad omnes qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit. Et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum: sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur. II. F. 37. pr. Ad agnatum proximorem feudum pertinebit, si paternum fuerit: eodem prorsus observando quantum ad ordinem gradus qui continetur in legibus. II. F. 11. §. 1. Illis vero (filiis) deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati posteriores.

drei verschiedene Ansichten gebildet d). 1. Nach der älteren gemeinen Meinung, die bis in das 16te Jahrhundert die herrschende geblieben ist (das sogen. reine Gradualsystem), soll die Successionsordnung des lombardischen Lehenrechts von der im neuesten römischen Recht festgesetzten nicht verschieden, und II. F. 50. von den Bürlungen eines Vertrags zu verstehen seyn e). 2. Andere suchen in dieser Stelle die Bestimmung, daß jederzeit alle, welche mit dem Verstorbenen den nächsten Stammvater gemein haben, zur Succession berufen werden, und untereinander in dem nehmlichen Verhältniß stehen, wie wenn sie diesem selbst als dessen Descendenten folgen sollten (reines Linealsystem) f). 3. Die entschei-

d) Vergl. Rechtsgef. S. 567.

e) J. Schilter de natura success. feudal. Cap. 5. Major teutsche Erbfolge. Fortf. 1. besonders S. 399 u. f.

f) G. F. v. Preußen Ausführung — daß die Lebensfolge der Seitenverwandten nach Stämmen — zu beurtheilen sey. Frankf. 1751. F. bei Seyerndt Abhandl. Lb. 3. S. 227 u. f. C. G. Biener de successione feudorum — secundum — linearum praerogativam ordinanda. Lips. 1782. 4. S. Reichs helm Versuch e. Auslegung dunkler Gesetze. Halle 1799. 8. Nr. 1. S. 1 u. f. Hättler Erörter. des d. St. u. F. R. B. 1. Nr. 6. Diesem System folgt: preuß. Landr. Lb. 1. Tit. 18. S. 388 u. f. Das Unhaltbare dieses Systems, welches der älteren deutschen Erbfolgeordnung entgegen ist, während es viele seiner Anhänger gerade auf diese gründen wollen, erhellt besonders daraus, daß: 1) II. F. 50. lediglich eine Erklärung des Princips "et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere", d. h. der Prærogative der Linie, enthält, über das Verhältniß der Lebensfolger aus einer Linie aber nichts bestimmt, sondern sie nur allein und alle im Gegensatz der anderen Linien beruft; 2) die leges in II. F. 37. keine anderen als das römische

henden Stellen lassen sich aber nur durch die Annahme (des gemischten oder Lineal-Gradualsystems) g) vereinigen und genügend erklären, daß der longobardischen Lebensfolge die alte lombardische Parentelenordnung (§. 329.) zum Grunde liege, aber mit der durch das römische Recht hervorgebrachten Modification, daß, wo dieses ein Repräsentationsrecht zuläßt, die entfernteren mit den dem Grade nach näheren zugleich berufen werden. Es wird daher zuerst auf die Nähe der Linie gesehen h), in dieser aber auf die Nähe des Grades, nur mit der Ausnahme, daß vorverstorbenen Brüder Kinder des ersten Grades zugleich mit den Brüdern berufen werden und Stammtheile erhalten i). Bruderskinder unter sich theilen hingegen nach Köpfen k). 3. Der Unterschied zwi-

sche Recht seyn können; und j) die unzulässige Berücksichtigung der Novelle 118. in II. F. 11. über den Gegensatz zwischen *fratrum praemortuorum filii* und *agnati ultteriores* keinen Zweifel läßt. Vergl. Weber Lebenr. Th. 3. S. 509 u. f.

- g) Vergl. Hartm. Pistoris⁴ Qu. jur. Lth. 2. Qu. 19. Lib. 5. Qu. 23. Struv synt. jur. feud. Cap. 9. §. 6. 7. Stryck de succ. ab int. diss. 3. Cap. 2. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 136. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 142 u. f. Schnauberts Commentar. S. 523 u. f. Weber Lebenrecht. Th. 3. S. 593 u. f. A. Michaelis de ordine succedendi juris feudalis longobardici. Stuttg. 1818. 4.
- h) II. F. 50. *dummodo scias — et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere.*
- i) II. F. 57. ad 1) *agnatum proximorem* (s. Note h.) feudum pertinebit — eodem 2) observando quantum ad ordinem gradus qui continetur in legibus (Nov. 118.).
- k) Vergl. oben §. 333. Hartm. Pistoris L. 3. Qu. 23. nro. 28. Struv synt. Cap. 9. §. 6. nro. 4. G. L. Boehmer de

sehen voller und halber Geburt wird bei der Lehensfolge nie beachtet, da sie stets auf der Abstammung vom ersten Erwerber beruht 1).

§. 355.

Theilung des Lehens.

Mehrere Lehensfolger, welche zugleich zur Succession berufen sind, haben auf den Lehensbesitz gleiche Rechte a), wobei jedoch in Hinsicht der Söhne, die Frage, in wiefern der Vater einem vor dem andern einen Vorzug verschaffen könne, von den Grundsätzen abhängt, die man über die Wirksamkeit der von ihm errichteten letzten Willensordnungen annimmt (§. 230.). Gleich berechnigte, wenn sie nicht in Gemeinschaft bleiben wollen b), können das Lehen theilen c) oder einem ungetheilt überlassen d), wobei die Vereinigung über eine etwaige Absingung der Abtretenden lediglich Sache dieser Interessenten ist, das Empfangene, in der Regel Allodium wird (§. 234.) und dennoch die Descendenten der Entsagenden von der Succession im Ganzen bis zum Abgang der Linie, die zum Besitz des Lehens gelangt, ausge-

successione fratrum fratrisque filiorum (electa j. f. Tom. 2. nro. 8.). §. 14.

- 1) Boehmer a. a. O. §. 5. 6. Struv a. a. O. nro. 1. Germani und consanguinei succedten im Mannleben, uterini und germani im Weiberleben zugleich.
- a) I. F. 1. §. 1. I. F. 8. pr.
- b) II. F. 26. §. 7.
- c) II. F. 55. §. 2. Vom Kärrrecht s. oben §. 335. In Sachsen gilt es auch beim Lehen. Saphard kurlschf. Lehen. §. 96.
- d) II. F. 26. §. 7. II. F. 50.

ſchloſſen bleiben e). Weiter hingegen hebt nach longobardiſchen Grundſätzen keine Art von Theilung das Lehenſfolgegerecht auf f).

§. 356.

β. Succession der ausnahmsweiſe Berufenen.

Wer nur aus einem beſonderen Inveſtiturvertrag ein Successionsrecht hat, kann erſt zur Lehenſfolge gelangen, wenn alle Descendenten des erſten Erwerbers abgegangen ſind a), dann aber ſuccedirt er ſelbſt oder ſeine Descendenz gleich einer andern Linie, die zur Lehenſfolge berufen iſt b). Im Weiberlehen werden die Weiber und Cognaten als ausnahmsweiſe Berufene ebenfalls biſ zum Abgang des Mannſtammes ausgeſchloſſen c) jenes iſt daher in der Regel nur ſubſidiariſch, und ein durchgehendes (f. femin. promiſcuum) eine weitere Ausdehnung der Impropretät d). Nach erloſchenem Mannſtamme ſind zwar die biſher übergangenen Weiber

a) II. F. 50.

f) I. F. 8. §. 1. I. F. 12. II. F. 14. II. F. 50.

e) Daher gelangen im Weiberlehen auch die Cognaten des erſten Erwerbers vorher zur Lehenſfolge. II. F. 18.

b) Schnauberts Commentar. S. 551.

c) I. F. 8. §. 2. II. F. 17. pr. II. F. 50. pr. A. Th. Kind de feudis feminis. Lips. 1775. 4. Ueber die Kennzeichen eines Weiberlehens überhaupt ſ. ebendaſ. §. 22 u. f. und Moeller diſt. feud. Cap. 4. Diſt. 2.

d) Moeller a. a. D. Diſt. 3. 4. Schnaubert Comment. S. 441. u. f. Eine beſondere Art iſt das feudum transmissione femininum. Jeniſchen theſ. Tom. 2. p. 327.

und deren Descendenz nicht für ausgeschlossen zu halten e), die Succession trifft aber nach der allgemeinen Regel (§. 354. im Anf.) die, welche nach der gemeinen Lehensfolgeordnung dem letzten Besitzer am nächsten stehen f). Unter den Descendenten des Lehensfolgers, dem hier nach das Lehen zufällt, tritt wieder der Vorzug des Mannsstammes ein g), und schon bei dem Eintritt giebt das Geschlecht bei gleicher Linie und Nähe des Grades einen Vorzug h); daß dieses aber auch jene überwiege, läßt sich aus den Bestimmungen des longobardischen Lehenrechts nicht rechtfertigen i).

- e) Obwohl dies wegen I. F. 6. §. 1. von vielen behauptet wird: *Quin etiam si eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi et foeminae illud habere possint: relicto masculo ulterius foeminae non admittuntur.* S. aber über die Auslegung dieser Stelle: Weber Lehenr. Th. 3. S. 309 u. f.
- f) Schnaubert a. a. D. S. 450. Vergl. oben S. 347.
- g) II. F. 17. II. F. 30. pr. II. F. 51. §. 3.
- h) In Rücksicht der Descendenten läßt sich dies auf II. F. 50., wo *nepos ex filia solus* zu lesen ist, und auf II. F. 30. pr. stützen; auf die Nähe des Grades kommt hier nichts an, da unter jenen stets das Repräsentationsrecht eintritt. Bei Seitenverwandten muß dann aber das nehmliche bei gleicher Linie und Grad gelten, weil dies die Analogie erfordert.
- i) II. F. 17. und II. F. 51. §. 3. können nur auf den Fall nach geschenechem Eintritt, oder die letztere Stelle allenfalls auf das Verhältnis der Descendenten bezogen werden. S. über diese sehr streitige Frage: Schnaubert Comment. S. 444 u. f. Weber Lehenr. Th. 3. S. 283 u. f. Maler deutsche Erbfolge. S. 154 u. f. Ödner Archiv für Gesetzgebung. B. 2. H. 2. Nr. 15. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 8. (ed. 2. Cap. 11.). Zachariä kurlschf. Lehenr. ste Ausg. S. 107.

§. 357.

II. Abweichungen des deutschen Rechts.

Nach dem deutschen Lehenrecht galt der Grundsatz, daß ein Lehen nur vom Vater auf den Sohn vererbt werde; Seitenverwandte hatten, auch vermöge ihrer Abstammung vom ersten Erwerber, kein Successionsrecht a). Mehrere Edhne eines Vasallen konnten sich jedoch in Gesammtheit das Lehen ihres Vaters verleihen lassen (*coinvestitura in specie* s. oben §. 207., gesammte Hand im Sinne des älteren Rechts); dies hatte die Wirkung, daß sie als Ganerben (§. 167.) das Gesammteigenthum stets auf ihre Descendenten vererbten, so lange sie in Gemeinschaft blieben. Durch Theilung aber wurde die gesammte Hand gebrochen, und der Theil eines jeden, der ohne Descendenten starb, fiel an den Lehenherrn zurück, wenn dieser nicht einem der anderen das Gedinge (§. 208.) daran geliehen hatte, welches damals von sehr beschränkter Wirksamkeit war b). In späterer Zeit c) entwickelte sich jedoch das Institut der

- a) Sächs. Lehenr. Art. 6. 21. Schwab. Lehenr. Art. 18. §. 2. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 24. 25.
- b) Vet. auct. Cap. 1. §. 83. 84. Sächs. Lehenr. Art. 34. Schwab. Lehenr. Art. 37. 40. Die bloße Theilung der Nutzungen (Nutzsclerung) hatte aber die Wirkung einer wahren Theilung (Dateilung, Theilheilung, Todtheilung bei den Neueren) nicht, weil dabei die Gewehre gemeinsam blieb. Diesen Unterschied, aus welchem neuere Schriftsteller auch den Vorzug der Töchter einer Linie vor dem Mannsstamm einer anderen bei Erbgütern haben erklären wollen, darf man aber auf die letzteren gar nicht beziehen. Vergl. Rechtsgesch. §. 428. u. f. Kunde deutsch. Privatr. §. 663.
- c) E. Rechtsgesch. §. 368. 428. 567. Vergl. oben §. 207. Note g.

gesamten Hand im neueren Sinn des Wortes (§. 207.), indem bei einer Civil- oder Naturaltheilung den verschiedenen Theilhabern die gesammte Hand ohne Mitbesitz an dem Theil der anderen geliehen wurde, als deren Folge man die Beibehaltung des Successionsrechts vermöge der ohne Naturalbesitz gemeinschaftlich bleibenden Gewehre betrachtete, wodurch sie mit der eigentlichen Coinvestitur, die aber auch noch neben ihr vorkommen kann, gleiche Wirkung erhielt. Auf dieser beruht nach deutschen particularen Rechten noch jetzt die Succession der Seitenverwandten, jedoch so, daß sich zwei Hauptarten des Instituts unterscheiden lassen. I. Nach sächsischem Recht *d*) ist 1. die Succession der Descendenten eines Lehensbesizers von der gemeinrechtlichen nicht verschieden. Wenn sie in Gemeinschaft bleiben, können sie sich die Coinvestitur im eigentlichen Sinn ertheilen lassen, bei einer Civil- oder Naturaltheilung (§. 355.) aber müssen sie sich, um ein Successionsrecht zu behalten, die gesammte Hand vorbehalten, auf deren Ertheilung sie jedoch unter dieser Voraussetzung ein Recht haben *e*). Auch gehört zur Conservation dieses Successionsrechts, daß sie bis zum Anfall der Succession kraft einer solchen Mitbelehnung dem Lehen Folge leisten, welches, wo kein Lebenträger mit Genehmigung des Lehensherrn bestellt ist (§. 220.), jedem für seine Person obliegt *f*). 2. In Ermangelung

d) S. Zachariä kurlsch. Lehenr. §. 92 u. f. S. 137 u. f. der 2ten Ausg. Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 7. ed. 2.

e) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 4. Tom. 4. Cap. 7. (ed. 2. Tom. 1. Cap. 5.).

f) Sächs. Confit. P. 2. Const. 45. Vergl. gotthalsch. Lebensmand. §. 71. Ueber die Fälle, in welchen die Mitbelehnuten die

der Descendenten succediren einem Lehensbesitzer dergleichen in der Mitbelehnung stehende Seitenverwandte (coinvestiti nati) vor den bei der ersten Belehnung aufgenommenen Mitbelehnten (§. 207.). a. In Hinsicht der ersteren muß die Regel gelten, daß die Convestitur im eigentlichen Sinn vor der gesammten Hand keinen Vorzug giebt g), und schon nach der Natur der Sache muß die nähere Linie der entfernteren vorgehen h); in dieser selbst aber wird nach Köpfen getheilt, weil jeder dem Lehen für seine Person folgt i), sofern nicht in den Lehenbriefen festgesetzt ist, daß nach dem Recht der Sippezahl succedirt werden soll k). β. Unter den aufgenommenen Mitbelehnten kann zuerst die Zeit der Aufnahme einen

Sammtbelehnung sowohl bei der eigentlichen Convestitur als bei der gesammten Hand erneuern müssen, vergl. ebendaf. §. 9. 10. und Zacharia kurlischf. Lehenr. §. 117 u. f. §. 161 u. f. der 1ten Ausg.

g) Denn die gesammte Hand giebt ja die Rechte, die sonst der Mitbesitz conservirte, sofern nicht in dem ersten Vertrag, durch welchen der Gesammthänder den Mitbesitz ausgegeben hat, ein besonderer Grund liegt. Nur auf diesen Grundsatz stützt sich die Entscheidung des neueren sächsischen Rechts zum Vortheil der Coninvestirten, wiewohl dieser Fall als Regel behandelt wird. §. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 5. Tom. 4. Cap. 3. (ed. 2. Tom. 1. Cap. 4.). §. Zacharia a. a. D. §. 142 u. f. der 2ten Ausg. Schnaubert Comment. §. 586.

h) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 6. (ed. 2. Cap. 9.). Zacharia a. a. D. §. 141. der 1ten Ausg. Das gothaische Lehensmand. §. 72. sieht mit Ausnahme der Geschwisterkinder auf die Nähe des Grades.

i) Hartm. Pistoris Qu. jur. L. 2. Qu. 20. 21.

k) §. Zacharia a. a. D. §. 144. 148. der 1ten Ausg.

Vorzug geben; sonst succediren sie wie die Mitbelehnten einer Linie l). II. In anderen Lehenrechten m), nach welchen die Lehenfolge als ein durch Abstammung vom ersten Erwerber begründetes Recht betrachtet wird, findet man 1., daß es ein Recht der Agnaten ist, zur Erleichterung des Beweises ihrer Successionsrechte sich eine Belehnung zur gesammten Hand ertheilen zu lassen, die sie dann aber auch in bestimmten Fällen erneuern müssen, wiewohl diese nicht nach den Regeln des sächsischen Rechts beurtheilt werden können n); 2. Daß die Beibehaltung der gesammten Hand zur Conservation der vermöge der ersten Investitur erlangten Rechte gehört, wiewohl die Successionsordnung die gemeinrechtliche bleibt o). Die Erneuerung der Sammtbelehnung in den gewöhnlichen Fällen, gehört zu den Obliegenheiten jedes Lehenfolgers, da er die Gewehre am Lehen hat p), und

l) S. ebendas. §. 102 u. f.

m) S. Senckenberg medit. de univ. jure et historia. fasc. 3. med. 3. Vergl. Reichshofrathsordn. Tit. 5. §. 12.

n) E. S. v. Schweder Numert. über die pläterpommersche Lehenconstitut. Tit. 24. §. 2. J. B. Engelbrecht introd. in notitiam jur. feud. Pomeraniae Suec. Cap. 5. §. 7. P. Tornow de feud. Meclenburg. P. 1. Sect. 2. §. 7. pag. 259 u. f.

o) J. C. Senckenberg de feudis Brunsvicens. §. 29. 30. Pufendorf Obs. Tom. 2. Obs. 56. Tom. 4. Obs. 220. F. J. Kortholt de investitura simultanea Hassiaca. Giess. 1755. 4. N. W. Gercken vermischte Abhandlungen. B. 1. S. 41 u. f. Preuß. Edict wegen der Sammtländer und des Successionsrechts v. 4. Aug. 1765. bei Moeller Dist. feud. ed. Woltaer. pag. 628.

p) Schilter inst. jur. feud. Cap. 5. §. 8. J. G. Bauer Opusc. Tom. 2. pag. 281. J. A. Hellfeld de simultanea

wo kein Lehenträger bestellt ist (§. 220.), muß er selbst für jene Sorge tragen *g*). Da jedoch gerade bei diesem Institut der besitzende Vasall oder der Älteste der Familie gewöhnlich hierzu bestellt ist, so besteht die Abweichung von dem gemeinen Lehenrecht fast nur darin, daß dieser für die Benennung sämtlicher Folgeberechtigten in den neuen Lehenbriefen Sorge zu tragen hat.

§. 358.

III. Begründung einer besonderen Successionsordnung durch Autonomie *a*).

Statt der gemeinrechtlichen Successionsordnung kann durch Autonomie der Lehenpersonen eine andere eingeführt werden, nach welcher das Lehen ungetheilt nur einem Successionsberechtigten zufällt *b*). Sofern sie nicht im ersten Investiturvertrag festgesetzt ist, erfordert ihre Einführung, da sie das Recht der Lehenfolger auf gleiche Theilung schmälert, die Einwilligung sämtlicher in einem Successionsfall zur Lehenfolge Berechtigten, wird dann aber für deren Descendenz verbindend (§. 226.) *c*); das Daseyn einer solchen Einwilligung

investitura in primis in terris Brunsv. Luneb. (Jen. 1761. 4.) §. 75.

- g*) Struben rechtl. Ged. Th. 1. Nr. 88. Vergl. jedoch oben §. 220. Note f.
- a*) G. M. de Ludolf de introductione juris primogeniturae. ed. 5. Jen. 1733. fol.
- b*) Ueber die verschiedenen Arten derselben s. unten das siebente Kap.
- c*) J. G. Bauer de primogenitura sine consensu superioris ordinata (Opusc. Tom. 2. nro. 66.) §. 22 — 25. Ludolf a. a. D. Pars spec. aph. 7. aph. 11. nro. 6 seq. Auch die

kann sich auch auf Familienobsequanz gründen d). Außerdem kann sie durch einen Stammvater für seine Descendenz durch letzten Willen unter den Bedingungen angeordnet werden, unter welchen er zu deren Nachtheil über das Leben verfügen kann (§. 230, 351, 355.) e). Bei dem hohen Adel liegen in dem Umfang seines Autonomierechts und der Bedeutung seiner Hausgesetze (§. 64.) außerdem noch besondere Gründe, die auf solche Weise festgesetzte Untheilbarkeit der Güter aufrecht zu erhalten f). Die Bestätigung der Disposition durch den Lehnsherrn g) oder den Landesherrn ist nach gemeinem

Vertheidiger der Ansicht, daß der Sohn die Handlungen der Ascendenten revociren könne, pflegen einem Vertrag aller lebenden Folgeberechtigten diese Wärtung teizulegen (Weber Lehenr. Th. 4 §. 7 u. f.), welches freilich inconsequent, aber ein Verweis ist, daß sich jene Ansicht nicht durchführen läßt.

- d) J. S. Seyfried de jure primogeniturae consuetudine introducto. Marb. 1735. 4. Danz Commentar zu Kunde. Th. 8. §. 49 u. f.
- e) Ludolf a. a. D. aph. 7. 10. 11. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 147. Zacharia kurlächf. Lehenr. §. 106. 107. §. 152. der 2ten Aufg. A. M. sind Viele wegen I. F. 8. pr. §. oben §. 230. Vergl. Weber a. a. D. §. 7 u. f.
- f) J. F. Runde de confirmatione caesarea juris primogeniturae in fam. illustrib. Germ. Gott. 1770. 4. W. A. Rudloff de confirm. caes. jur. primogen. inprimis intuitu feudor. imp. Bütz. 1771. 4. Puetter jus priv. princ. §. 49.
- g) Arg. II. F. 26. §. 7. II. F. 50. II. F. 55. §. 2. §. Horn jurispr. foud. Cap. 14. §. 10. Weber Lehenr. Th. 4 §. 4 u. f. Majer t. Erbsolge. Forts. 1. §. 172 — 174. A. M. ist Danz Comment. Th. 8. §. 85 u. f.

Recht in der Regel nicht nothwendig h), wiewohl die letztere besondere Wirkungen hervorbringt i), und wenn die Einführung der besonderen Successionsordnung wohl erworbene Rechte aufheben soll, unentbehrlich ist. Auch kommt die erstere als Erforderniß des Particularrechts vor l), nach welchem auch die Einwilligung aller Folgeberechtigten selbst in bestimmter Form immer nothwendig seyn kann m).

h) S. die Schriftsteller Note f. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 4. (ed. 2. Tom. 1. Cap. 20.).

i) Baurer a. a. D. §. 19 — 21. §. 37 u. f. Kind a. a. D. Zachariae kursächs. Lehenr. §. 110. S. 153 u. f. der 2ten Ausg.

k) Sie wird daher von Vielen für nothwendig gehalten, wenn die Untheilbarkeit ohne Einwilligung lebender Kinder eingeführt werden soll; Boehmer princ. jur. feud. §. 149. Auch hat dies in Verbindung mit den Ansichten der früheren Zeit, über die Rechte der Nachgeborenen des hohen Adels auf einen Pflichttheil, eine Zeitlang die Folge gehabt, daß bei Primogeniturordnungen der Reichsstände die kaiserliche Bestätigung immer für nöthig gehalten wurde. Vergl. Rechtsgesch. §. 540 — 543. S. dages. Witter a. a. D. (Note f.).

l) Gothaisch. Lebensmand. §. 77.

m) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 386. Die durch Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärung einmal bestimmte Successionsordnung kann nur durch sbrnliche Familienschlüsse unter Einwilligung des Lebensherrn geändert werden.

§. 359.

C. Rechtliches Verhältniß des Lebensfolgers.

I. In Rücksicht der Verbindung der Lebensfolge und
Möbilsuccession a).

Der Agnat als Lebensfolger im Stammlehen b) ist successor singularis (§. 351.) und haftet daher für Forderungen an den letzten Besitzer (§. 232 u. f.) oder für dessen Handlungen (§. 226.) nur aus besonderen Gründen. Der Sohn hingegen, welcher einem Ascendenten succedirt c), wird als d e f

a) II. F. 45. Si contigerit vasallum sine omni prole decedere: agnatus ad quem universa hereditas pertinet, repudiata haereditate, feudum, si paternum fuerit, retinere poterit: nec de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur: sed in fructibus si quos reliquit, ut de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit — considerabitur. §. 1. Ubi vero filium reliquit, ipse non potest haereditatem sine beneficio repudiare: sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet: quo repudiato ad agnatos, si paternum sit pertinebit. et licet alterum sine altero retinere non possit, agnatis tamen consentientibus poterit dominus eum, si voluerit, quasi de novo beneficio investire: quo facto licebit ei repudiata haereditate feudum tenere, nullo onere ei haereditario imminente. II. F. 51. §. 4. Filius non potest recusare haereditatem patris absque feudo, propinquus autem potest. Die Litteratur über diese Stelle s. oben §. 226. Note n. und §. 351. Note m. S. a. Weber Lehenrecht. Th. 3. S. 427 u. f. Schnaubert's Comment. S. 505 u. f.

b) Ueber das Erblehen s. §. 351. 353.

c) Der Fall des Gesetzes tritt daher nicht ein, wenn der Vater das Lehen auf den Sohn vererbt hat, obwohl alsdann den Umständen nach die Alienation von dem Gläubigern mit der actio Pauliana

ſen d) Erbe e) behandelt f), oder muß ſich des Lehens und Allodiums zugleich enthalten; doch kann ihm der Lehensherr, wenn ſämmtliche Agnaten das Lehen auf ihn reſtituiren, dieſes als Neulehen wieder verlehnen. Als Erbe haftet der Sohn wie jeder andere Erbe für alle Handlungen des Vaſallen, dem er ſuccedirt, und muß daher, ſofern das Allodium nicht hinreicht, deſſen Schulden auch aus den Früchten des Lehens bezahlen g); das *beneficium inventarii* befreit ihn von dieſer ge-

angefochten werden kann. Struv synt. Cap. 14. aph. 30. nro. 10. v. Kampf über II. F. 45. S. 112. — Auf die Frage, ob er für die *facta* des Vaters haſte, hat dieſes jedoch keinen Einfluß. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 146. Vergl. S. 226.

d) Denn Erbe und Lehen müſſen dem Sohne zugleich zuſallen. Der Enkel braucht daher, wenn er dem Großvater im Lehen ſuccedirt, auch nur deſſen Erbe zu werden. Weber S. 442. A. Bauer *utrum nepos abstinens a patris hereditate obaerata, in allodio et feudo avi ſuccedere poſſit*. Marb. 1793. Hingegen geht die Diſpoſition auch auf Deſcendenten entfernterer Grade, die einem Aſcendenten ſuccediren. Moeller diſt. 16. Cap. 7. J. L. B. Boehmer *de filio vaſalli ſucc. in feudo*. Cap. 1. §. 9.

e) “non poſteſt *hereditatem sine beneficio repudiare*.”

f) Auf den Willen des Aſcendenten, dem Deſcendenten das Allodium zu entziehen, kommt nichts an, da die Verbindung zwiſchen der Lehens- und Allodialfolge geſetzlich nothwendig iſt. Die Enterbung im Allodio ſchützt daher den letzteren nicht vor den Verpflchtungen eines Allodialerben, ſobald er nur das Lehen wirklich überkommt. Ueber die verſchiedenen Meinungen ſ. Weber a. a. D. S. 439.

g) S. Weber a. a. D. S. 449.

szelichen Verpflichtung nicht *h*), sondern sichert nur sein übriges Vermögen *l*). Von diesen Grundsätzen machen auch die Handlungen keine Ausnahme, welche sich auf das Lehen selbst beziehen *k*), da die Behauptung, daß der Sohn im Lehen successor singularis sey, unersweislich ist (§. 351.) *l*). Zweifelhafter ist es allerdings, ob der Agnat, sofern ihm die Erbschaft deferirt und freiwillig von ihm angenommen wird, in seiner Eigenschaft als successor singularis nicht Handlungen revociren könne,

- h*) Denn von dem Sohne gilt wegen seiner Eigenschaft als Erbe, was vom Agnaten nicht gilt, daß er "de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur." Das Lehen wird als Stück der Erbschaft behandelt, und wenn es darum gleich nicht veräußert werden kann, so müssen doch dessen Früchte schlechthin behandelt werden, als wenn sie zur Allodialmasse gehörten. Vergl. preuß. Ländr. Th. 1. Tit. 18. §. 274 u. f.
- i*) Struv synt. jur. feud. Cap. 14. aph. 30. nro. 3 seq. J. G. Bauer de vasallo exheredante. §. 7. (Opusc. Tom. 2. pag. 92.). G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 313. Ueber die Meinungen Anderer s. Vdg Lehen. §. 120.
- k*) Außer wenn sie der Erblasser selbst hätte widerrufen können. S. oben §. 225. Note f.
- l*) S. oben §. 226. Note m. und über die entgegengesetzte Meinung ebendaf. Note n. Ueber die neueren Gesetze ebendaf. Note r. s. t. In Hinsicht der Allodialhandlungen überläßt das preuß. Ländr. a. a. O. dem Willen des Sohnes, ob er Erbe werden will, verpflichtet ihn aber doch auch im entgegengesetzten Fall zur factiblarischen Bezahlung der Allodialschulden aus den Lebenserträgnissen. Das bairische Lebensedict §. 58. gestattet dem Sohne, die Erbschaft des Vaters auszuschlagen, verpflichtet aber jeden Lebensfolger, der Erbe geworden ist, aus den Lebenserträgnissen die Schulden zu bezahlen (§. 147.), und die Facta seines Erblassers im Lehen zu prästiren. ebendaf. §. 129.

die er als solcher nicht anerkennen braucht, und dann nur als Erbe für die Entschädigung hafte; die Analogie des römischen Rechts ist aber für Gleichstellung mit dem Sohne m).

§. 360.

II. Ansprüche der Allodialerben an den Lehnfolger.

Die Allodialerben des Vasallen haben als solche in der Regel keinen Anspruch an das Lehen; vielmehr muß dieses, wenn die Allodial- und Lehnsuccession verschiedenen Personen zufällt, vom Allodio gesondert werden (§. 361.). Zu den Ausnahmen von jener Regel gehört jedoch: 1. daß eine Verpflichtung des Lehnfolgers zur Leistung eines Leibgedings oder Witthums besonders begründet seyn kann (303. 304.). 2. Die Aussteuer und Dos, welche die Töchter des letzten Lehnbesizers zu fordern haben (§. 233. 301.). Bis zur Verheirathung gebühren diesen die Zinsen derselben a), wofern nicht Hausverträge oder Familienherkommen nähere Bestimmungen über ihre Alimentation und sonstige ihnen zukommende Vortheile festgesetzt haben, die ihnen zuweilen auch durch das Particularrecht gegeben sind b). 3.

m) L. 73. D. de eviction. (21, 2.). L. 14. C. eod. (8, 45.). Vergl. A. Martin de filio vasalli succ. §. 19 seq. Henemann über II. F. 45. S. 86 u. f.

a) J. F. Schoepfer de alimentis et dote filiarum nobilium. Francot. 1685. 4. J. C. G. Reinhard de dote ex feudo praestanda. Viteb. 1775. 4. G. P. Böbmer Rechtsf. B. 1. Abth. 1. Nr. 5. §. 34. Struben rechtl. Ved. B. 1. Nr. 57.

b) J. B. Engelbrecht notit. feud. Pomeran. Succ. Cap. 8. §. 43 seq. J. H. Walcke Abh. von dem mecklenb. Erbjungfrauenrecht. Ross. u. Leipz. 1762. 4.

Die Ansprüche der Allodialerben auf einen Pflichttheil aus dem Vermögen des letzten Lebensbesizers, können bei einem Neulehen den Lehenfolger zur Ergänzung des Pflichttheils verbinden c), und bei einem solchen kann auch die Verpflichtung desselben vorkommen, die Lehenfrüchte zu conferiren, welche er schon vor dem Anfall des Lehens bezogen hat d).

§. 361.

III. Absonderung des Lehens vom Erbe a).

Die Trennung des Lehens vom Erbe (§. 360.), die auch bei der Consolidation des Lehens, oder wenn der Vasall in Concurß geräth, geschehen muß, ist an sich weder eine Lehenssache (§. 213. Note n.), noch ein gerichtliches Geschäft, kann aber aus mehreren Gründen die letztere Eigenschaft erhalten; der Lehensherr gehört zwar nicht zu den nothwendig dabei concurrirenden Personen, ist aber immer befugt zu interveniren b). Die Auseinandersetzung der Interessenten betrifft: I. die Sonderung der lehenbaren Gegenstände selbst, von dem

e) F. G. Bauer de feudo inofficiose quaesito (opusc. Tom. 2. p. 64). G. P. Böhmers Rechtsf. B. 1. Abth. 1. Nr. 10. S. 69 — 86. Zacharia kurlschs. Lehens. §. 204. C. 276. des 2ten Ausg.

d) G. G. Biener de collatione feudorum. Lips. 1795. 4.

a) G. L. Mencken de allodio ejusque separatione a feudo. Viteb. 1734. 4. Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 599 — 420. Becmannorum fratrum consilia. Tom. 1. nro. 1. G. P. Böhmers Rechtsf. B. 2. Abth. 2. Nr. 149. v. Bülow u. Hagemann Erbsiter. B. 3. Nr. 17.

b) Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 400.

Allodio. Mit der lehenbaren Hauptsache gehen nicht nur die Pertinenzen, welche zur Zeit der ersten Belehnung bei jener waren (§. 192.), oder in Rücksicht deren ein ausdrücklicher oder stillschweigender Lehensauftrag erweislich ist c), sondern auch die mit dem Lehen verbundenen Gerechtsame auf den Lehensfolger (oder Lehensherrn) über, wenn die letzteren nicht für sich bestehen können d). Andere und alle mit dem Lehen verbundene allodiale körperliche Sachen fallen dem Allodialerben zu, wenn sie nicht als Meliorationen anzusehen sind, wohin die Gebäude gehören e), oder dieser aus besonderen Gründen f) sie dem Lehensfolger gegen Entschädigung zu überlassen verbunden ist. II. Alle bereits separirten Früchte

- e) Strubens Nebenstunden. Ep. 5. §. 507. dessen rechtl. Verh. Ep. 1. Nr. 128. §. 506. Hagemann a. a. D. §. 402.
- d) II. F. 8. §. 1. E contrario autem si quid feudo a vasallo additum sit; si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere possit, id est ut per se censeatur ut praedium, id non accrescit feudo. Si vero per se non possit subsistere, ut servitus: plerisque placet feudo accedere, et sicut partem feudi disponendam esse. Vergl. Note e. §. Hagemann a. a. D.
- e) II. F. 28. §. 2. Si vasallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, et contigerit postea ut vasallus sine filio masculino decedat; dominus aut patiatu aedificium auferri, aut solvat precium meliorationis. Idem dico si precio servitutum feudo acquirat. Quidam alii dicunt omnino ad dominum pertinere.
- f) Wohin sowohl Willenserklärung des früheren Lehensbesizers, als zuweilen auch gesetzliche Disposition gehört. §. 3. W. preuß. Landr. Ep. 1. Tit. 18. §. 527 u. f. §. dagegen gothaisch. Lehensmandat. §. 84 — 86. Vergl. Hagemann a. a. D. Zacharia kurlsch. Lehrn. ste Musg. §. 282.

gehören zum Allodio (§. 221.). Von den noch ungetrennten gehörten dem Landerben die *fructus naturales* nach dem älteren deutschen Recht, sofern sie innerhalb 30 Tagen nach dem Tode des Vasallen percipirt werden konnten g), die *fructus industriales* aber dann, wenn für ihren Gewinn bereits die meiste Arbeit gethan war h). Das Particularrecht folgt diesen Regeln noch jetzt theilweise i), und nach der letzteren erklärt auch die Praxis den Grundsatz des longobardischen Lehenrechts, daß wenn der Vasall nach dem ersten März und vor dem ersten September stirbt, alle bis zu diesem Endtermin zu percipirende Früchte dem Allodialerben, im entgegengesetzten Fall aber die Früchte dieses Jahres dem Lehenfolger gehören k); nur rückt man in dem ersten Fall den Endtermin bis zur Beendigung der Erndte hinaus l). In Hinsicht der Civilfrüchte läßt sich aus

- g) Sächf. Landr. B. 1. Art. 22. B. 5. Art. 15. C. H. Horn de die trigesimo. Viteb. 1695. rec. 1719. 4
- h) Sächf. Landr. B. 2. Art. 58.
- i) C. Zacharia kurfürstl. Lehenr. S. 291 u. f. der 2ten Ausg. Gothaisch. Lehenmandat. §. 87 — 89. C. L. Böhmers Reichsf. B. 2. Abth. 1. Nr. 102.
- k) II. F. 28. §. 5. — si vasallus decedat sine haerede masculino, et contingat feudum ad dominum reverti, sic distinguitur, quod si ante Martium, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Si vero post Kalendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus qui interim percipiuntur, ad haeredes vasalli pertineant. Si vero post Augustum omnes fructus anni percipiet dominus.
- l) A. F. Trendelenburg de jure fructuum post Augustum maturescentium in separ. allodii a feudo. Bütz. 1771. 4. Hagemann a. a. D. §. 411. Ueber die Grundsätze des preuß.

der Analogie *m*) nur die Bestimmung ableiten, daß sie dem Allodialerben nach der nehmlichen Regel zufallen, wenn Grundstücke verpachtet sind *n*), oder nach Verhältnis der Zeit, wenn sie sich für jeden Augenblick berechnen lassen; sonst nur wenn sie noch während des Lebens des Vasallen fällig geworden sind *o*). III. Ueber die Meliorationen *p*) giebt das longobardische Lehenrecht (Note *e*.) nur bei seinen Bestimmungen über die Gebäude *q*), die für das Verhältniß offenbar nicht genügende Regel, daß sie der Lebensfolger für ihren Werth behalten aber auch dem Landerben überlassen kann, sie hinwegzunehmen. Die Praxis oder das particulare Recht *r*) pflegt genauer bestimmt zu haben, was zu den Melio-

Pandr. f. a. a. D. §. 570. Eb. 1. Tit. 21. §. 150 u. f. Die Saats- und Beseßungskosten werden jedoch im letzteren Fall den Landerben vergütet. Puettmann Obs. jur. feud. Cap. 26.

m) L. 7. §. 1. D. Solutio matrim. dos quemadm. pet. (24, 3.). L. un. §. 9. C. de rei uxori. act. (5, 13.). G. l. Böhmer Rechtsf. a. a. D. II, 102, §. 8. 9.

n) Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 185. §. 2. Böhmer a. a. D. §. 10.

o) Hagemann a. a. D. §. 412.

p) G. Schweder de meliorationibus feudi (Diss. Tom. 1.). J. G. Hackemann de feudi melioration. (Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1.).

q) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 184. v. Wälow u. Hagemann Erdrter. B. 3. Nr. 17.

r) Vergl. §. 3. v. preuß. Pandr. Eb. 1. Tit. 18. §. 543 u. f. Zachariä a. a. D. §. 215. Gothaisch. Lebenswand. §. 90. Entwurf zu einer Verordn., die Absonderung des Lehens vom Erbe betreffend; bei v. Wälow u. Hagemann Erdrter. B. 6. S. 496 u. f.

rationen zu zählen ist s), in wie weit sie der Lebensfolger übernehmen muß t), und wie ihr Werth zu schätzen ist u). Wegen liquider Forderungen, die hieraus entspringen, haben die Landerben ein Retentionsrecht am Leben v); sie haften aber auch IV. für dessen Deterioration w), und der Lebensfolger kann daher die Entschädigung, welche ihm für diese gebührt, bei den zu veräußernden Meliorationen in Abzug bringen.

Sechstes Kapitel.

Succession in Bauergütern.

§. 362.

I. Natur des Erbrechts.

Bauergüter, welche freies Eigenthum a) oder nach den Grundsätzen der römischen Emphyteuse zu beurtheilen

- s) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 183. 184. v. Valom u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 17. Hagemann Landwirtschaftsr. §. 404 — 409.
- t) Pufendorf Obs. Tom. 2. Obs. 126.
- u) Hommel rhaps. Obs. für. Obs. 309.
- v) Hierüber und über das Recht, Abtretung gegen Caution zu fordern, s. Pufendorf Obs. Tom. 2. Obs. 130. Hagemann a. a. D. §. 420.
- w) Zepernick analecta jur. feud. Tom. 1. nro. 58. Dessen Miscellaneen des Lehens. Lh. 2. Nr. 6. Preuß. Landr. a. a. D. §. 554 u. f. Gotthalsch. Lehensmaab. §. 91. Hagemann Landwirtschaftsr. §. 410.
- a) Für die Güter, welche wahres Leben sind, gelten auch die Grundsätze von der Lebenssuccession.

len sind, werden wie andere zur Erbschaft ihres bisherigen Besitzers gehörige Grundstücke vererbt. Bloße gesetzliche Untheilbarkeit bewirkt nur, daß sich die Erben über eine Civiltheilung vereinigen müssen, hindert aber nicht den Verkauf an den Meistbietenden, wo dieser nicht besonders verboten ist (§. 255.); in diesem Fall pflegt aber auch bei solchen Gütern ein Anerbenrecht vorzukommen, wie es sich bei denen findet, welche zu Cofonatrecht besessen werden b). Bei diesen ist 1. das Gut in der Regel untheilbar. Der "Anerbe" wird bald durch den letzten Besitzer mit Zustimmung des Gutsherrn, bald durch diesen, bald durch eine gesetzliche Successionsordnung aus mehreren nach der Erbfolgeordnung des Civilrechts c) zunächst zur Succession berufenen bestimmt; im letzteren Falle pflegen die Regeln des Majorats oder Minorats (im eigentlichen Sinn, s. Kap. 7.) zu entscheiden, die Söhne aber ordentlicherweise den Töchtern, und Kinder erster Ehe denen der zweiten vorzugehen. Abgefundene Kinder verlieren häufig für sich und ihre Descendenz das Successionsrecht d). Ein gesetzliches Anerbenrecht e) hindert zwar den Be-

b) Vergl. F. A. Klöntrup von dem Anerbenrecht bei reihepflichtigen Bauergütern in Westphalen. Osnabr. 1802. 8.

c) Selchow de differentiis praediorum rustic. et feudorum praesertim quoad successionem. Gott, 1767. Electa jur. Germ. nro. 7.

d) Z. B. osnabrück. Eigenthumsordn. Cap. 4 §. 6. vergl. Struben de jure villicor. Cap. 8. §. 7. Eine Regel läßt sich jedoch hieraus nicht bilden. Selchow a. a. O. §. 12. C. 2. Kunde von der Interimswirtschaft S. 109.

e) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 91. J. C. Palm Selbstenthumsrecht in der Grassch. Hoya. Cap. 5. S. 68 u. f. J. II.

figer, über das Gut durch letzten Willen oder Erbvertrag zu verfügen *f*), und den Gutsherrn, den nächsten Anerben, wenn er nicht freiwillig Abstand nimmt *g*), ohne hinreichenden Grund (§. 257. 3.) *h*) zu übergeben, macht aber darum die Erbfolge nicht zu einer *successio ex pacto et providentia majorum* *i*). II. Bei ungetheiltem Uebergang des Guts und untrennbaren (§. 152.) Allodiums auf den Anerben, erhalten dessen Geschwister von ihm eine Abfindung (Brautschlag, Auslobung, Aussteuer), die sich stets nach der Größe des trennbaren und untrennbaren *k*) Allodiums (s. oben S. 391. 633.) richtet, bei der zuweilen aber auch außerdem der Werth des Guts in Anschlag kommt. Bei Berech-

- v. Cramer vom Minorat bei Bauergütern. Wegl. Nebenst. Th. 7. S. 162. Struben de jure villic. Cap. 8. §. 6 seq. Dreper Beitr. zur Literatur des deutsch. Rechts. S. 32.
- f) C. P. Kunde Rechtsf. von der Selbstzucht. Th. 2. S. 66.
- g) Ueber das Abbrecht, welches hierbei vorkommt, s. Struben rechtl. Ved. Th. 3. Nr. 97. v. Wälow u. Hagemann Erbrter. B. 6. Nr. 66.
- h) Der bei v. Wälow u. Hagemann a. a. O. erwähnte, der Unmündigkeit, dürfte sich schwerlich rechtfertigen lassen. C. P. Kunde von der Interimswirtschaft. §. 6.
- i) Struben de jure villicor. Cap. 3. §. 31. v. Wälow u. Hagemann Erbrter. B. 6. Nr. 11.
- k) Das untrennbare Allodium wird indessen dem Anerben ordentlicherweise nach einem geringeren Anschlag oder zum Theil ganz frei überlassen. Vergl. C. P. Kunde v. d. Interimswirtschaft. §. 61. Hagemann Landwirtschafts. §. 272. v. Wälow u. Hagemann Erbrter. B. 1. Nr. 38. B. 3. Nr. 16.
- l) Wezin kleine jurist. Schriften. Hft. 2. (1799.) Nr. 1. Kibner vom Anebenrecht. S. 8.

nung des Vermögens, aus welchem die Auslobung zu geben ist, sind stets die Schulden abzusetzen, die der Unerbe übernehmen muß, welcher auch allein als wahrer Erbe zu betrachten ist. Die Festsetzung der Auslobung muß häufig gerichtlich geschehen, und der Gutsherr, wenn dessen Zuziehung nicht schon gesetzlich nothwendig ist, hat wenigstens ein Recht zu interveniren, da er eben so wohl als der Staat ein Interesse dabei hat, daß dem Unerben keine größere Last aufgelegt werde, als das Gut tragen kann m).

§. 363.

II. Besondere Institute, welche bei der Erbfolge in Bauergütern vorkommen.

1. Leibzucht a).

Bei allen Arten von Bauergütern ist deren Abtretung an den Erben bei Lebzeiten des Besitzers, unter Vorbehalt einer lebenslänglichen Versorgung (Auszug, Ausgebing, Altvaterrecht, Altentheil, Leibzucht) für diesen oder beide Ehegatten, sehr gewöhnlich. Seinem Ursprung nach ist das Geschäft ein deutscher Erbvertrag in der alten Form (§. 340.) mit Aufnahme des Erben in das Gesamteigenthum, weshalb auch die übernommene Verpflichtung stets als eine Reallast auf dem Gute haftet (§. 161. Note i.); heutzutage pflegt sie unter dem Gesichtspunkt einer anticipirten Erbfolge betrachtet

m) Struben de jure villicor. Cap. 5. §. 19. Vergl. oben S. 275 — 279.

a) C. P. Kunde die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheil auf deutschen Bauergütern, nach gemeinen und besonderen Rechten. Oldenb. 1805. 2 The. 8.

zu werden. Als Folge der Interimswirthschaft oder der Güterrechte der Eheleute (§. 364.) kommt außer der Leibzucht, welche von dem abtretenden Besitzer frei berungen wird, auch eine aus jenen Gründen nothwendige vor b). Bei der ersteren Art ist die Befugniß, sie auf das Gut zu legen, sofern dieses freies Eigenthum ist, nur durch die Rechte der Notherden wie bei anderen Erbverträgen (§. 341.) beschränkt; bei Gütern, welche zu Colonatrecht besessen werden, gehört aber die Einwilligung des Gutsheern zur Gültigkeit des Geschäfts, sofern das Gut an einen anderen als den gesetzlichen Anserben überlassen werden soll c). Abgesehen hiervon ist der Gutsheer nach der Natur des Verhältnisses wohl einen Leibzuchtcontract zu rescindiren berechtigt, durch welchen das Gut übermäßig beschwert ist, aber seine zur Abtretung gegebene Zustimmung so wie gerichtliche Bestätigung des Geschäfts ist nur ein Erforderniß des particulären Rechts, jedoch ein sehr gewöhnliches, da der Richter meistens auch darauf sehen soll, daß jene nicht

b) Hierher gehört 1) die Leibzucht, welche dem Interimswirth und dessen Ehefrau gebührt; 2) die in der Ehebestimmung versprochene, und 3) die, welche allgemein eine auf Gesetz oder Herkommen beruhende Wirkung der Ehe ist, und nach Beschaffenheit des Güterverhältnisses der Eheleute, bald als eine Art des Besizes (§. 311. 336.) bald des Wittthums anzusehen ist. Bei den letzteren Arten geht daher auch der Anspruch auf die Leibzucht durch Ehebruch verloren. v. Wälow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 52. Hagemanns Landwirthschaftsre. §. 57. Noch mehr beschränkt dies C. F. Kunde Rechtslehre von der Leibzucht. Th. 2. §. 85. S. aber §. 308. Nr. 1.

c) C. F. Kunde a. a. O. §. 66 — 68.

aus widerrechtlichen Gründen geschehe d). Die Verhältnisse des Leibzüchters sind, wo ihm Grundstücke zum Nießbrauch überlassen bleiben, nach der Natur dieses Rechts, sonst nach den allgemeinen Regeln von den Real-lasten zu beurtheilen e); ein Mitglied der Gemeinde bleibt er nur, wenn er eine eigene Leibzuchtskathe bewohnt f). Nach seinem Tode fällt zwar der Altentheil an das Gut zurück, der Colon ist aber darum nicht sein Erbe, und daher auch nur, sofern er das letztere wird, die Schulden des Leibzüchters zu bezahlen verbunden g).

§. 364.

2. Interimswirtschaft a).

Wenn der Anerbe das zur Annahme des Guts erforderliche Alter noch nicht erreicht hat, pflegt jenes in vielen Gegenden von Deutschland nicht einer vormundschaftlichen Verwaltung unterworfen, sondern bis zur Volljährigkeit des Anerben einer Person überlassen zu werden, welche für diese Zeit alle Rechte eines wirklichen Colonen genießt. Der Ursprung des Instituts b) ist wohl darin zu suchen, daß dem überlebenden Ehegatten

d) Ebendas. §. 69 — 71.

e) Die Befugnis zu veräußern und die Verpflichtung die öffentlichen Lasten zu tragen, müssen hiernach beurtheilt werden, wiewohl die erstere manche eigenthümliche Beschränkungen zu leiden pflegt. C. P. Kunde a. a. D. §. 41 u. f. §. 56 u. f.

f) C. P. Kunde a. a. D. §. 62.

g) C. ebendas. §. 52 — 54.

a) C. P. Kunde Abhandl. der Rechtslehre von der Interimswirtschaft auf deutschen Bauergütern. Göttingen 1796. 8.

b) C. ebendas. §. 18.

vermöge der gesetzlichen ehelichen Güterverhältnisse der fortwährende Mitbesitz und die Verwaltung des Guts wie bei der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft bis zur Volljährigkeit des Auerben zusteht c), und daher der überlebenden Wittwe d) gestattet werden muß, ihren zweiten Ehegatten auf das Gut zu bringen e), welches, da diesem dessen Verwaltung ohnehin zufiel, von selbst darauf geführt hat, ihn vertragsweise zum Interimswirth zu bestellen und durch die mit ihm zu treffenden Verabredungen zugleich für das Beste des Auerben zu sorgen. In einem Falle dieser Art ist daher auch die Einführung der Interimswirthschaft ein Recht,

a) Vergl. oben §. 503. §. 737. §. 311. §. 744.

b) Der überlebende Ehemann, der durch die Ehe auf das Gut gekommen ist, führt keine Interimswirthschaft, sondern hat die Verwaltung ohne Rechnungsablage, wo jene Güterverhältnisse eintreten, vermöge dieser, oder auch sonst vermöge der väterlichen Gewalt; sein Anspruch auf eine Leibzucht für sich und seine zweite Ehefrau, wenn er das Gut dem volljährigen Auerben übergibt, entsteht auch wieder aus den Wirkungen der Ehe (§. 353.). Das nemliche ist der Grund eines Anspruchs auf den Auentheil für den zweiten Ehegatten oder Wittwe, der das Colonatrecht selbst zuwand; dem Auerben fällt hier durch den Tod des ersten Ehegatten das Gut noch nicht zu, nach dem Tode der Besitzerin selbst aber, muß der zweite Ehegatte ebenfalls auf die Leibzucht weichen, sobald der Auerbe volljährig wird. Die Verwaltung des Guts bis zu dieser Zeit, ohne Bestellung zum Interimswirth, ist auch wieder eine Folge der ehelichen Güterverhältnisse; durch zweite Ehe desselben kann aber eine wahre Interimswirthschaft entstehen. Vergl. Kunde a. a. D. §. 10. u. §. 115.

c) Struben access. ad jus villicor. Obs. 44. pag. 501. Kunde a. a. D. §. 74.

welches der Wittwe nicht entzogen werden kann *f*), in allen anderen Fällen kann sie nur dann eingeführt werden, wenn der Gutsherr über eine interimistische Verwaltung zu verfügen berechtigt ist, oder bei einer gewöhnlichen vormundschaftlichen Verwaltung das Gut dem Anerben nicht erhalten werden, oder dieser nebst seinen Geschwistern aus dessen Einkünften nicht erzogen werden könnte, da sie die Rechte des minderjährigen Anerben gegen die Regeln des gemeinen Rechts schmälert *g*). Der Interimswirth erwirbt für sich alle Früchte des Guts, muß aber für die Zeit, auf welche ihm das Gut überlassen wird (Regierungs- u. Wahljahre), alle Lasten des Guts tragen, den Anerben und dessen Geschwister alimentiren und die letzteren in der Regel abfinden *h*), gewöhnlich eine bestimmte Summe in das Gut inferiren, welche in diesem bleibt, und haftet für dessen Deterioration *i*); dafür erhält er bei Beendigung seines Rechts eine Leibzucht für sich und eine Auslobung, auch wohl ein eventuelles Anerbenrecht für seine Kinder. Diese Bedingungen werden durch einen mit dem Vormund des Anerben und seiner Geschwister eingegangenen Vertrag

f) Rechte dieser oder der Note *d* erwähnten Art können sich auch auf Ehefistung gründen. Vergl. Struben rechf. Bed. Th. 4. Nr. 152. 157.

g) Vergl. Kunde a. a. D. S. 75 und §. 31.

h) Die Verpflichtung richtet sich darnach, in wiesern das Vermögen, aus welchem die Abfindung zu präfixiren ist, in die Hände des Interimswirthe kommt. S. Kunde a. a. D. §. 61 — 63.

i) Schulden kann er daher nur auf das Gut legen, sofern sie als ein notwendiger Aufwand zu betrachten sind, den er nicht vertragungswise aus eigenem Vermögen zu machen hat, und aus den Einkünften nicht zu tragen im Stande ist. Vergl. Kunde §. 67.

festgesetzt *k*), der die Einwilligung des Gutsherrn und ordentlichernweise gerichtliche Bestätigung erfordert *l*). Der Tod des Anerben beendet die Interimswirthschaft nicht; der Tod des Interimswirths beendet zwar dessen Nießbrauch, giebt aber, sofern die Mahljahre noch nicht abgelaufen sind, auch Veranlassung zur Bestellung eines neuen Interimswirths, indem insonderheit ein zweiter Ehegatte des letzteren für den übrigen Theil der Mahljahre unter ähnlichen Bedingungen an dessen Stelle zu treten befugt ist *m*).

Siebentes Kapitel.

Succession in Stammgüter.

P. Knipschild de fideicommissis familiarum nobilium. Argent. 1626. Ulm 1693. fol. J. F. Ludovici de diverso jure honorum adquisitionum et hereditariorum. Hal. 1714. J. F. W. Brandt de natura bonorum avitorum, vulgo Stammgüter. Marb. 1746. rec. 1791. H. Herschmeier de pactis gentilitiis. Mogunt. 1788. 4. I. U. de Cramer de filia nobili vi consuetudinis vel pacti familiae renunciante (Opusc. nro. 10.).

§. 365.

I. Verschiedene Arten des Stammguts.

Stammgüter sind überhaupt die von den Vorfahren ererbten Güter, über welche der Besitzer nicht frei verfügen kann, sondern sie seinen Erben hinterlassen muß; den Gegensatz derselben bilden neuerworbene (wohl-

k) Vergl. Kunde a. a. D. §. 47 u. f.

l) S. ebendas. §. 32 — 46.

m) Kunde §. 30. C. 116. §. 71. 72.

erworbene, errungene) Güter (bona adquisita). Unter ihnen läßt sich: I. ein Stammgut unterscheiden, dessen Hauptcharacter nur darin besteht, daß es mit Ausschluß der Töchter allein den Söhnen zufällt. Das Daseyn derselben gründet sich 1. beim hohen Adel auf die Observanz der einzelnen Familien, daß die Töchter bei ihrer Verheirathung zum Besten der Eöhne oder des Mannsstammes darauf verzichten müssen. Wo weiter nichts als jene erweislich ist, kann der Besitzer es unter die Eöhne ungleich vertheilen, in Ermangelung derselben von Todeswegen, und unter Lebenden stets frei veräußern a). Doch findet man auch in Erbeinigungen bestimmt, daß die ererbten Güter nicht außer der Familie ohne Vorbehalt des Wiederlösungsrechts veräußert werden, bei Veräußerungen an Stammsvettern aber die nächsten Agnaten ein Retractrecht haben sollen, wodurch sich diese Güter zwar einem Fideicommiß mehr nähern, aber der Besitzer doch zum Vortheil eines Agnaten testiren kann b). Diese Eigenschaften der Stammgüter dieser

a) Puetter jus priv. princ. §. 20. Die Wirkung dieser Art des Stammguts wird jedoch von etalgen zu weit ausgebehnt. J. B. Pütter de jure feminar. aspirandi ad fideicom. fam. §. 36. 37. S. dageg. Senckenberg disquis. qua filiam ultimi gentis suae in regnis et principatibus private succedere deducitur. §. 44. Dessen Meditat. de univ. jure et hist. fasc. 5. med. 1. J. J. Moser von der deutschen Reichsstände Landen. S. 219 u. f. Dessen Familienstaater. Th. 1. S. 838. Ueber die Natur dieser Art des Stammguts überhaupt s. Stryck de succ. ab int. Diss. 7. Cap. 1. §. 10. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 17. §. 1. Obs. 19. §. 1.

b) Vergl. Rechtsgefch. §. 428. Note p. u. s. Bestimmung des wahren Verhältnisses des Familienfideicommisses in dem fürstlichen Hause Hohenzollern. 1806. Fol.

Art beruhen auf den durch jene Verzichte gesicherten Vorzügen der Edhne bei Vererbung des echten Eigenthums, von welchen durch das neuere Recht nur das Widerspruchsrecht gegen Veräußerungen (§. 155, 156.) verloren gegangen ist, weil es keine besondere Stütze erhalten hat. 2. Beim niederen Adel kommen dergleichen Stammgüter vor, wo nach den Landesgesetzen c) oder entschiedener Gewohnheit die Töchter den Stammsvettern oder wenigstens den Edhnen bei der Succession in ererbten Gütern nachstehen; der Gebrauch der Verzichte allein muß auch hier wenigstens dann für einen Beweis der Stammgütereigenschaft gelten, wenn er als Landesgebrauch d) oder wie bei der ehemaligen Reichsritterschaft als Standesgebrauch e) betrachtet werden muß. Wo die Verhältnisse der Stammgüter gesetzlich bestimmt sind, kann auch eine Beschränkung der letzten Willensordnungen zum Nachtheil der Agnaten, und ein Revocationsrecht derselben bei Veräußerungen unter Lebenden vorkommen, wenn ihnen dabei nicht das Vorkaufsrecht an-

c) Bremisches Ritterrecht. Tit. 1 — 5. Tit. 11 — 13. Pufendorf Obs. jur. Tom. 3. Obs. 16 — 19. I. Z. Hartmann de similitudine equitum Holsator. cum equit. Bremensibus. Kilon. 1735. 4.

d) Ehrk. dln. Landeseinigung von 1590. bei König Reichsarch. P. spec. (Vol. 5.). Th. 1. S. 449. Ueber Hessen s. Hofmanns Eherecht. S. 132. Müllers Beitr. zum Staats- u. Fürstent. Th. 2. Nr. 39. Ueber das ehemalige bairische Recht s. Kreitmair zum Cod. Bav. Max. Th. 3. Tit. 11. §. 8. über das jetzige: Novellen zum bair. Landr. S. 420.

e) S. Statut. v. 1653 bei Burgemeister Cod. dipl. equestr. Tom. 1. pag. 460. Vergl. Kreitmair a. a. D.

geboten ist *f*). Stammgüter dieser Art sind übrigens stets nur unbewegliche Güter und deren Pertinenzen, und können bei einem Concurs des Besizers zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden. II. Sehr ähnlich sind diesen Stammgütern die Erbgüter *g*), welche in Provincial- *h*) und Stadtrechten *i*) vorkommen und den nehmlichen Ursprung haben. Sie bestehen regelmäßig *k*) auch nur in unbeweglichen Gütern, welche dem Besizer durch Erbgang von Blutsfreunden angefallen sind *l*). Ihr Charakter ist, daß sie 1. den nächsten Intestaterben durch letzten Willen *m*) oder Schenkung nicht entzogen werden können, wodurch aber die portio statutaria nicht beschränkt wird *n*); von dem Stammgut des niederen

f) Bremisch. Ritterrecht. Tit. 11. 12.

g) J. C. H. Dreyer de restricta facultate alienandi bona hereditaria. Kilon. 1751. 4.

h) S. 3. Sächs. Constit. P. 2. Const. 12. F. L. Breuer praes. Biener de bonis avitis secundum Ieges Saxonicas. Lips. 1805. 4. Haubold sächs. Privatr. §. 396.

i) Mevius ad jus Lubec. Lib. 1. tit. 10. Stein Abb. des Lüb. Rechts. §. 59 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 15. Tom. 4. Obs. 69.

k) Ueber das Lüb. Recht B. 1. Tit. 10. Art. 6. f. die Schriftsteller Note i. und die Note l. angeführte Dissertation von Weunz. S. 13.

l) Vergl. Hagemann u. Gantzer Archiv für die Rechtsgelahrth. Th. 6. S. 86 u. f. 118 u. f. 236 u. f. H. Bruns ex quibus titulis acquirendi colligi possit natura bonorum hereditiorum. Lub. 1819. 4.

m) S. jedoch die sächs. Conf. a. a. D. und Haubold a. a. D. S. 447.

n) S. Stein a. a. D. §. 75. Note *.

Abels unterscheiden sie sich dadurch, daß kein Vorzug des Mannsstammes gilt. 2. Unbewegliche Güter o) dieser Art können nur mit Einwilligung der nächsten Erben unter Lebenden veräußert werden, oder sind wenigstens dem retractus gentilitius (§. 103.) unterworfen; im Concurß können sie aber stets wie andere Güter angegriffen werden, weil die nächsten Erben ihre Veräußerung im Fall der "echten Noth" geschehen lassen müssen p). III. In allen diesen Beziehungen ist ein wahres Familienfideicommiß wesentlich von jenen Arten des Stammguts verschieden.

§. 366.

II. Von den Familienfideicommissen a).

1. Begriff und Entstehung derselben.

Ein wahres Familienfideicommiß entsteht nur durch eine Disposition, daß die Güter, welche der Descen-

o) Ueber die Veräußerung der beweglichen, wo sie zum Erbgut gehören, s. Stein a. a. O. §. 63.

p) S. oben §. 155. Vergl. üb. Recht. B. 1. Tit. 10. Art. 6.

a) Ueber neuere Gesetzgebungen und Provinzialrecht vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. Bairische Verfassungsurk. von 1818. Sect. 7. (auch in den Novellen zum bair. Landr. S. 367 u. f.). Oesterreich. Gesetzb. Art. 618 — 646. Haubold sächs. Privatr. §. 394 — 395. J. D. Mellmann selecta capita doctrinae de fideic. fam. nobil. ex jure Megapolitano et Slesvico-Holsat. illustrata. Alton, et Lips. 1793. 8. — Außer den vor §. 365. angeführten Schriften s. auch: Stryck de succ. ab int. Diss. 7 u. Diss. 8. Cap. 9. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. P. 3. Cap. 10. B. G. H. Hellfeld de fideic. famil. illustr. eorumque si alienata sunt revocatione. Jen. 1779. 4. Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abb.

benz, des Verfügenden oder einer anderen Person, von jenem hinterlassen werden, nicht veräußert b), sondern zur Erhaltung des Ansehens des Geschlechts bis zu dessen Abgang in demselben vererbt werden sollen. Verfügungen dieser Art sind erst ein Institut des neueren deutschen Rechts c). I. Die Güter, welche mit einem Fideicommiss belegt werden sollen, müssen vermöge des Zwecks desselben einen Fruchttrag gewähren, doch können, wenn dies in Ansehung der Grundbestandtheile des Fideicommisses der Fall ist, jenen auch andere Sachen einverleibt werden d); particuläre Rechte enthalten indessen manche Beschränkungen in Hinsicht des Gegenstandes e). Freie Disposition über die Güter muß der Fideicommissstifter wenigstens so weit haben, daß er deren Unveräußerlichkeit festsetzen kann; die Rechte der Nocherben sind daher, wenn deren Pflichttheil beschwert werden soll, ein Hinderniß der Errichtung, welches nur

57. J. C. Richter (Bodmann) tentamen theoriae de fideic. fam. illustr. et nobil. ad — mores hodiernos spectatae. Mogunt. 1790. v. Dalwigk Darstellung des Erbrechts. 3ter Theil. Ueber die Fideicommiss des hohen Adels insonderheit: A. S. H. Wosse über die Sonderung reichsständischer Staats- u. Privatverlassenschaft. Gdt. 1790. 8.

b) L. 3. §. 2. 3. C. Communia de legatis (6, 43.). Stryck a. a. D. Diss. 7. Cap. 1. §. 7.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 540 u. f. Ueber die unbeschränkte Dauer der Fideicommiss f. Stryck a. a. D. Diss. 7. Cap. 3. §. 38 — 41.

d) Kretzmar a. a. D. §. 7. C. G. Knorre rechtl. Anmerk. Nr. 19. Wosse a. a. D. §. 52.

e) Balr. Edict a. a. D. §. 2 — 12. Preuß. Landr. a. a. D. §. 47 — 61.

durch ihre Einwilligung beseitigt werden kann *f*). Lehen hingegen können mit Stammgutseigenschaft belegt werden, sofern nur die ersten Descendenten sich der Verfügung zu unterwerfen verbunden sind *g*), und für die Descendenz der Agnaten kann sie durch einen Erbvertrag eingeführt werden *h*); die Einwilligung des Lehensherrn ist nur ein Erforderniß des Particularrechts *i*). II. Für ein Vorrecht des Adels kann zwar die Fähigkeit, Familienfideicommissse zu errichten, nach gemeinem Recht nicht gehalten werden *k*), einzelne Gesetze haben sie aber dazu gemacht *l*), und der ehemals reichsständische hohe Adel hat auf die Beibehaltung der bestehenden und die Begründung neuer ein Recht aus der Bundesacte *m*). III. Zur Form der Errichtung gehört in der Regel *n*),

f) Struck a. a. D. Cap. 3. §. 23 u. f.

g) Vergl. oben §. 230. 355. 358. 359. Viele halten die Fideicommissse nur bei Erbleben für zulässig. M. G. Kerstan de fideic. perpetuo fam. in feudo. Lips. 1731. 4. Das preuß. Landr. a. a. D. §. 50. läßt beim Lehen eigentliche Fideicommissse nicht zu. Vergl. überhaupt E. J. F. Mantzel de fideicomm. fam. qualitate feudo superaddita. Rost. 1742. 4. Westphal a. a. D. §. 26.

h) S. oben §. 226. Note h. m. Vergl. §. 359. Note m.

i) Bair. Edict a. a. D. §. 4. Haubold schf. Privat. §. 394.

k) Krellmar a. a. D. §. 5. Westphal a. a. D. §. 14. Vergl. preuß. Landr. §. 47.

l) Bair. Edict a. a. D. §. 1.

m) Vergl. oben §. 64. Note g.

n) Vergl. jedoch bair. Edict a. a. D. §. 17. 18. 22. Oefferr. Gesegb. Art. 618. 627.

vermöge der Natur der Disposition, ein Testament oder ein Erbvertrag; da aber die Hausgesetze des hohen Adels häufig nur die althergebrachte Stammgutseigenschaft, ohne die Entstehungsart der letzteren zu verändern, in Fideicommissseigenschaft verwandelt haben, so muß unter dieser Voraussetzung alles für Fideicommiss gehalten werden, was als Stammgut (§. 365.) zu betrachten wäre, und der Umfang des ersteren in Hinsicht der Linien, für welche es gegründet ist, vornehmlich aus den in der Familie gebräuchlichen Verzichtleistungen der Töchter abgenommen werden o). Die oft behauptete Entstehung eines wahren Fideicommisses (im Gegensatz der bloßen Stammgutsqualität §. 365.) durch bloße Familienobservanz, hat dagegen keine hinreichenden Gründe für sich. 2. Bestätigung der Fideicommissstiftung durch den Richter oder Landesherrn p) ist ein sehr gewöhnliches Erforderniß der neueren Gesetze, und die Eintragung derselben in Hypothekenbücher, welche das ganze rechtliche Verhältniß der Güter darstellen sollen (§. 188.), muß schon an sich als nothwendig angesehen werden, wenn das Verbot der Veräußerung gegen Dritte wirksam werden soll.

o) Vergl. Rechtsgesch. §. 540 — 543. Poffe a. a. O. §. 15 u. f. Zu weit geht jedoch der letztere a. a. O. §. 16. f. oben §. 365. Nr. I. Ueber die Frage, in wiefern diese Grundsätze noch jetzt anwendbar sind, f. oben S. 190.

p) Preuß. Landr. a. a. O. §. 62 u. f. Bair. Edict. §. 17 — 31. Oesterr. Gesetzb. Art. 627. Haubold schf. Privat. §. 394.

§. 367.

2. Succession in Fideicommissgütern.

a. Successionsrecht und dessen Würtungen.

Die Succession in Fideicommissgütern ist, so viel das Successionsrecht betrifft, in Hinsicht aller durch den Stifter dazu berufenen Personen, der agnatischen successio ex pacto et providentia majorum im Lehen (§. 351.) im Ganzen gleichzustellen a). I. Der Fideicommissfolger ist daher successor singularis, und braucht, wenn er nicht Erbe des vorigen Besitzers wird, welches hier auch in Rücksicht des Sohnes von dessen freiem Willen abhängt, keine Handlungen des letzteren anzuerkennen, die sein Recht aus der Fideicommisserrichtung schmälern; er hat mithin, in Rücksicht derselben, sofern er nicht eingewilligt hat, eine der actio feudi revocatoria gleichzustellende Klage gegen jeden Dritten b). Die Lehenseigenschaft, welche das Stammgut zugleich hat, bewirkt jedoch nach der gewöhnlichen Meinung c), daß der Sohn die Schulden des Vaters bezahlen muß; die Errichtung eines Fideicommisses sollte aber, wenn man consequent seyn will, auch die nothwendige Verbindung der Lehens- und Erbfolge aufheben. Dagegen begründen Verwendungen in das Fideicommiss, eben so wie beim Lehen, eine Verpflichtung des Nachfolgers, zu dessen

a) Knipschild de fideic. fam. Cap. 15. nro. 9. 12. Freitmalk zum Cod. Bav. civ. Th. 5. Kap. 10. §. 1. 2. Nr. 5.

b) Hellfeld de fideic. fam. — si alienata sunt revocatione (§. 366. Note a.).

c) Kunde deutsch. Privat- §. 695.

Resten sie gereichen d). Der jeweilige Besitzer des Stammgutes hat übrigens alle Eigenthumsrechte; bei dem Stammgut des Adels gestatten ihm ordentlicher Weise die Fideicommissstiftung selbst oder die Familienobservanz, das Fideicommiss mit Witthum und Leibgeding zu belasten e), und wenn bei seinem Abgang Fideicommiss und Erbe zu trennen ist, sind wohl die Grundsätze des Lehenrechts über die Theilung der Früchte die passendste Analogie f). Ein Abzug der Quarta Trebellianica findet bei den Familienfideicommissen nicht statt g). II. Zur Succession ist bei Fideicommissen des Adels h) nur der Mannsstamm berechtigt, wenn die Stiftung nicht die Töchter und deren Descendenz nach dem Abgang des ersteren beruft i). Besondere Bedingungen der Successionsfähigkeit kann nur der Stifter festsetzen k) und wes-

d) S. Kreitmair a. a. D. §. 14 u. f.

e) Vergl. ebendas. §. 19. Nr. 3.

f) Die Meinungen Anderer s. bei Knipschild de fideic. fam. Cap. 10. nrp. 59 u. f.

g) J. P. de Ludewig Opusc. Tom. 1. pag. 1042. Westphal a. a. D. §. 25.

h) Ueber Fideicommiss des dritten Standes s. Westphal a. a. D. §. 14. Kreitmair a. a. D. §. 5.

i) Vergl. Kreitmair a. a. D. §. 10. 11. F. S. Willenberg de ultimo gentis suae. Jen. 1734. 4. Auch die Natur der alten Stammgüter beweist nicht das Gegentheil. J. Schott über die Natur der weiblichen Erbfolge in — altväterliche Güter nach dem Erlöschen des Mannsstammes. 1809. 8. Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 139 u. 189. Manche, besonders ältere Juristen sind a. W. Vergl. Westphal a. a. D. §. 10.

k) Ueber Mißhelrathen, sofern sie nicht gesetzlich sind, s. oben §. 290.

gen bestimmter Gründe einen Descendenten ausschließen, während Enterbung durch einen anderen keine Kraft haben kann 1). Schon nach allgemeinen Grundsätzen über die Natur dieser Succession sind aber uneheliche, durch Rescript Legitimirte, Adoptirte und aus einer gesetzlichen Eheirath Abstammende 2), und im Stammgut des hohen Adels 3), oder wenn dieses Lehen ist (§. 352.), auch die durch nachfolgende Ehe Legitimirten ausgeschlossen.

§. 368.

β. Successionsordnung.

I. Die Nothwendigkeit der Untheilbarkeit des Fideicommisses ist in dessen Natur nicht begründet a); wenn der Stifter daher keine besondere Successionsordnung eingeführt hat, gelten die gewöhnlichen Regeln der Intestaterbfolge nach Civilrecht b) und unter mehrere gleich nahe muß der Genuß des Fideicommisses getheilt werden, worauf der Berufene nur für sich nicht für seine Descendenz verzichten kann, sobald diese seine Erbschaft ausschlägt (§. 367.). Im Lehen bleibt jedoch an sich die gewöhnliche Successionsordnung, welche auch in Rücksicht des mit demselben durch die Fideicommissstiftung verbunden

1) C. Wildvogel de fideic. famil. nobil. conventionalibus. Jen. 1710. 4. §. 9.

m) Kreitzmar a. a. D. §. 10. Nr. 1.

n) Puetter jus priv. princ. §. 27.

a) Für neugegründete verordnet sie das bair. Edict a. a. D. §. 87. Vergl. preuß. Landr. a. a. D. §. 140 u. f.

b) Knipschild a. a. D. Cap. 9. Nr. 9. Stryck de succ. ab int. Diss. 7. Cap. 3. §. 12. Kreitzmar a. a. D. §. 8. Nr. 5.

denen Allodiums nach dem mutmaßlichen Willen des Stifters gelten muß. Eine besondere Successionsordnung, nach welcher das Fideicommiß ungetheilt bleibt, kann, wenn sie der Stifter nicht eingeführt hat und besondere Gesetze keine eigene Form dafür haben, nur auf die nehmliche Art eingeführt werden, wie das Fideicommiß selbst aufgehoben werden kann (§. 369.). II. Die in Deutschland üblichen Successionsordnungen c), nach welchen ein Gut ungetheilt vererbt wird, lassen entweder das höhere oder geringere Alter (Majorat oder Minorat d) entweder schlecht hin (beim Majorat, das Seniorat genannt e) oder unter den nach einer bestimmten Successionsordnung gleich nahen entscheiden. Wird dieser Vorzug 1. mit der deutschen Successionsordnung (§. 329.) verbunden, so entsteht dadurch die Primogenitur f) in dem Sinn, welchen wir heutzutage g) mit diesem Ausdruck verbinden; bei dieser wird der Erstgeborene in der erstgeborenen Linie jedem Andern

- c) Vergl. überhaupt Danz Commentar zu Kunde. Th. 8. S. 1 u. f.
- d) Das wirkliche Minorat, das nicht mit einer Secundogenitur verwechselt werden darf, kommt jedoch nur bei Bauerngütern vor. S. oben §. 562. Ueber diese s. J. U. de Cramer Opusc. nro. 9 und 12.
- e) Für die Ausübung einzelner Familienrechte nicht aber für die Succession in das Hauptgut gebräuchlich. Vergl. W. A. Rudloff de jure senii in familiis illustribus. Bützov. 1769. 4.
- f) G. L. Boehmer de ordine succedendi ex jure primogeniturae (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 7.). Pütterss Erörterungen des b. St. u. Fürstent. Th. 1. Nr. 7.
- g) Rechtsgesch. §. 542. Note p. Pütter a. a. O. C. C. Hofacker de orig. et fati success. ex jure primogeniturae. Gott. 1771. 4.

ohne Berücksichtigung der Nähe des Grades vorgezogen. 2. Die letztere entscheidet hingegen zunächst beim Majorat im eigentlichen Sinn, und unter gleich nahen der Vorzug des Alters; doch ist dieser Begriff des reinen Majorats keineswegs von jeher mit diesem Worte verbunden worden, und die unter der letzteren Benennung angeordneten Successionsordnungen können nach der Absicht des Stifters, nach welcher allein in jedem einzelnen Falle die Bedeutung des Majorats bestimmt werden muß, selbst eine Primogenitur seyn sollen. Besonders häufig findet man ein aus Primogenitur und Berücksichtigung der Nähe des Grades gemischtes Majorat h). 3. Mit der Natur dieser Successionsordnungen ist es auch vereinbar, daß sie unter den Descendenten des Fideicommißbesizers erst in Ermangelung einer von ihm getroffenen Wahl eintreten i). 4. Das Minorat entspricht gewöhnlich der Analogie des eigentlichen Majorats. III. Bei den Fideicommissen des hohen Adels erfordert deren Umfang stets, daß bei Einführung der Untheilbarkeit dem Fideicommißfolger der Unterhalt der Nachgeborenen und ihrer Descendenz auferlegt werde, der dann durch die Hausgesetze, jedoch nicht zu ihrem Nachtheil, noch weiter regulirt werden kann. Bei anderen Fideicommissen findet er sich nicht als eine nothwendige Folge der festgesetzten Successionsordnung, aber freilich sehr häufig, jedoch seltener als

h) F. L. Comes in Solms diss. de majoratu. Lips. 1729. rec. 1777. A. F. Schott de judicio in majoratu saepe arduo. Lips. 1732. 4. J. F. Brandis de vera ordinis succedendi in majoratu notione. Gott. 1784. 4.

i) Kunde Weltr. Th. 1. Nr. 11.

eine auf die Descendenz der Nachgeborenen übergehende Apanage k). Von einem Pflichttheil ist zwar jede Apanage wesentlich verschieden l), aber doch ein Surrogat der bis zum künftigen Anfall entzogenen Vortheile der Succession, dessen Vermehrung daher gefordert werden kann, wenn die Einkünfte des Erstgeborenen durch Erwerbungen vergrößert werden, an welchen Theil zu nehmen die Nachgeborenen nur durch das eingeführte Majorat verhindert werden m). Eine besondere Sicherheit für die Forderung, welche die Nachgeborenen an den Besizer des Fideicommisses haben, gebührt jenen zwar nach gemeinem Recht nur, insofern sie ihnen in gehöriger Form bestellt ist; doch begründen die Hausgesetze des hohen Adels nach entschiedenem Herkommen für die darin festgesetzte Apanage das Recht, im Fall eines Concurses die laufende Zahlung derselben als Forderung an die Masse geltend zu machen n).

§. 369.

3. Aufhebung der Fideicommisselgenenschaft der Söhne.

I. Dem letzten des Mannsstammes, oder bei Söhnen, welche auch für die Cognaten Fideicommiss sind, dem letzten von dem Blute des Errichters steht die freie Verfügung über jene zu, und in Ermangelung einer

k) Joach. Meyer corpus juris apanagii et paragii. Lemgov. 1727. fol. J. J. Moser Familienrechts. B. 1. S. 360 u. f.

l) J. J. Moser selecta jur. publ. p. 182 u. f.

m) Puetter de augendo apanagio auctis redditibus primogeniti (hinter dessen jus priv. princ.)

n) S. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 4. und die darauf angeführte Literatur.

solchen tritt die gemeine Intestaterbfolge ein; bei Fideicommissen, welche Lehen sind, richtet sich dann wieder alles nach den Regeln der Lehensfolge, sofern keine Consolidation statt findet. II. Durch Einwilligung sämmtlicher lebenden Interessenten, die ein Recht auf die Succession in das Fideicommiss haben, kann nach der Meinung vieler dessen Aufhebung beschlossen und durch keinen später geborenen Berechtigten diese angefochten werden a). Andere halten jene in Rücksicht der letzteren für unverbindlich, und nehmen nur eine Auflösung des Fideicommisses als zulässig an, wenn eine Bestätigung derselben durch die gesetzgebende Gewalt hinzu kommt, oder wenn den noch nicht Geborenen Vormünder bestellt worden sind, welche wegen eines von ihnen anerkannten Nutzens in die Aufhebung willigen, und ein gerichtliches Decret dies bestätigt b). Die neueren Gesetze haben sich bald der einen bald der anderen dieser Ansichten angeschlossen c);

- a) L. 120. §. 1. de legatis. I. L. 11. C. de fideicommissis (6, 42.). B. G. H. Hellfeld de fideicommiss. — si alienata sunt revocatione. §. 53 u. f. Geiger u. Glück Rechtsfallk. Th. 2. Nr. 25. §. 9.
- b) Knipschild de fideic. fam. Cap. 11. nro. 151. Kretzmarkt a. a. O. §. 24. E. C. Westphal von der Wirkung eines Erbverichts in Absicht der Nachkommen. Halle 1778. 4. Dessen deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 57. §. 21 — 25. Strubben rechtl. Ged. B. 1. Nr. 27. B. 4. Nr. 76. Leyser spec. 405. med. 3. v. Pochner — kann eine mit Einwilligung aller Interessenten geschehene Veräußerung e. Fideicommisses von den nach der Veräußer. geborenen Kindern aufgehoben werden? Hamb. 1795. 8.
- c) Ergänzungen des preuß. Pandr. B. 1. C. 232 u. f. Paalzow Handbuch für pract. Rechtsgelehrte. Th. 2. C. 245.

wo dergleichen fehlen, läßt sich wohl eine Aufhebung der für künftige Descendenten durch die Fideicommissstiftung begründeten Rechte nur durch eine Handlung der Staatsgewalt denken, wenn gleich die, welche Erben der Einwilligenden geworden sind, die Handlungen derselben nicht anzufechten berechtigt sind d).

Sechstes Buch.

Recht der Gemeinheiten und Gewerbe.

Erstes Kapitel.

Von den Gemeinheiten und ihren Gütern überhaupt.

§. 370.

Arten der Gemeinden und ihrer Güter a).

Die deutschen Stadt- und Dorfgemeinden erhalten durch ihr öffentliches Verhältniß als Grundbestandtheile

(gegen Landr. Eb. 2. Lit. 4. §. 59). Salz. Edict a. a. O. §. 97 u. f. Oesterr. Gesetzb. Art. 644. Haubold schf. Privatr. §. 595.

d) Struben rechtl. Verh. B. 1. Nr. 27. §. 2. Peyer a. a. O. Auch hier sind Viele a. M. Knipschild a. a. O. Nr. 408.

a) Hagemann Landwirthschaftsle. §. 94 — 105. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 1. §. 6. P. 5. Cap. 30. Zu den wichtigsten neueren Gesetzen über die Gemeindeverfassung gehören: Preuß. Landr. Eb. 2. Lit. 6. Lit. 7. §. 18 — 26. Preuß. Städteordnung von 1808. Bairische Gesetzgebung bei G. Döllinger, die Verfassung u. Verwaltung der Gemeinden in Bayern. 2. Eble. München 1819. 8. Würtemb.

der bürgerlichen Gesellschaft eine eigenthümliche Bedeutung; ihre Gemeindebehörden sind als öffentliche Beamte zu betrachten, und die Güter, an welchen ihnen das Eigenthum zusteht, wiewohl sie keineswegs als Staatsgüter angesehen werden können, haben doch eine öffentliche Beziehung, durch welche ein Aufsichtsrecht des Staats bei deren Erwerbung, Verwaltung und Veräußerung begründet wird *b*). Die Benutzung derselben steht nach Verschiedenheit der Gemeindeverfassung, entweder der Gemeinde als moralischer Person zu (wie bei den Kammereigütern §. 376.), oder den Einzelnen, wobei dann bald eine von der Gemeinde als moralischer Person geführte Verwaltung statt findet und nur die Nutzungen getheilt werden, bald die Einzelnen ihr Nutzungsrecht nach Art einer Servitut ausüben (wie bei den "Wmanden", der Gemeinheit i. e. S.) *c*). In jedem Falle sind die auf der Gemeindeverfassung beruhenden Nutzungsrechte als *jura singulorum* zu betrachten, welche dem Einzelnen weder durch eine Verfügung der Gemeindeobrigkeit noch durch einen Gemeindebeschluß genommen oder geschmälert werden können *d*). Die gemeinen Marken (§. 166.), welche im Eigenthum von Mark-

Edict über die Gemeindeverwaltung vom 31. Dec. 1818. Reglerungsbl. 1819. Nr. 4. Eigendrodt Samml. der beflisch. Verordn. Th. 3. S. 175 u. f. Großherzogl. befl. Befehl die Gemeindeordn. betr. vom 30. Jun. 1821. Samml. der nassauischen Verordn. Th. 2. S. 72.

b) Vergl. Kretzmar's a. a. D. Th. 2. Cap. 1. §. 6. Nr. 2 — 9.

c) Vergl. Hagemann a. a. D. §. 95. 98. 99.

d) J. L. Gaudlitz (Haubold) de finibus inter jus singulorum et universitatis rogundis. Lips. 1804. 4.

genossenschaften stehen, unterscheiden sich von den gewöhnlichen Gemeindegütern entweder gar nicht, oder doch nur durch die Zusammensetzung der Gemeinde und ihren von der gewöhnlichen Gemeindeobrigkeit verschiedenen Vorsteher e).

§. 371.

Verteilung der Gemeindegüter a).

Nur Gemeindegüter, welche bisher ganz unbenutzt geblieben sind b), können daher kraft eines nach Mehrheit der Stimmen c) gefaßten Gemeindebeschlusses getheilt werden; bei den von Einzelnen benutzten hindert hingegen ihr Widerspruch gegen diesen, selbst wenn ihnen Entschädigung angeboten wird, die Vollziehung

- e) F. S. Meyers Beschreibung des Markenrechts in Westphalen. Halle 1763. 4. J. F. A. Lodtmann de jure Holzgraviarii praes. in episcopatu Osnabrugensi. Lemg. 1770. 8. J. J. Reinhardt de jure forestali. Sect. 3.
- a) F. S. Meyer über die Gemeinheitsstellungen. Celle 1801 — 5. 3 Tble. 4. H. L. Jacobi Beschäftigung mit Gemeinheitsstellungen. Hannov. 1803. 8. D. E. Nlemeyer Anleitung zum Verfahren in Gemeinheitsstellungssachen. Hannov. 1808. 8.
- b) Ueber das Eigenthum an diesen f. C. E. Weisse (resp. Platner) de dominio agrorum incultorum. Lips. 1805. 4. Hagemann Landwirtschaftslex. §. 98.
- c) Diese gilt für alle Gemeindeangelegenheiten. L. 160. §. 1. de R. J. Sachs. Landr. B. 1. Art. 55. Ueber die verschiedenen Meinungen vergl. Kunde Welt. Th. 1. Nr. 1. Gaudlitz de fin. inter jus singular. et univ. Cap. 3. 4. N. L. Ödner über die Cultur und Vertheilung der Gemeinweiden. Landsh. 1805. Tbibaut civill. Abhandlungen (Goldsb. 1814.). Nr. 18.

desselben. Erst neuere Gesetze haben zur Beförderung der Theilungen für das allgemeine Beste der Landescul- tur bald den mehreren oder gleichen Stimmen das Recht beigelegt, aus der Gemeinschaft auszutreten, bald selbst den Einzelnen die Befugniß ertheilt, auf Theilung anzus- tragen, wenn die Möglichkeit nachgewiesen wird, alle Interessenten für den Verlust der bisherigen Nutzungs- rechte in Land zu entschädigen *d*). Noch mehr als bloße Theilung umfaßt eine Separation, durch welche auch alle Servituten und Reallasten der in einer Feldmark be- legenen Grundstücke mehr oder weniger vollständig auf- gehoben werden, welches nach der Natur der dabei statt findenden Verhältnisse des Grundeigenthums *e*) nicht ohne eine durchgreifende Veränderung des privaten Ei- genthums der Einzelnen möglich ist. Der Maassstab der Entschädigung in allen diesen Fällen kann nur die bishe- rigen Eigenthums- und Nutzungsrechte, und selbst bei Theilungen bisher unbenutzter Grundstücke die in den Ge- meindeverhältnissen (§. 244.) gegründete Berechtigung *f*)

d) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 311 — 361. Gerichts- ordn. Th. 1. Tit. 43. Preuß. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Jun. 1821. (Gesetzsamml. S. 53 u. f.). Gemeinheits- theil. Ordn. für das Fürstenth. Lüneburg vom 25. Jun. 1802. (Fol.). Gemeinheits- u. Markttheilungsordn. für das Fürstenth. Osnabrück vom 25. Jun. 1822. (Gesetzsamml. S. 219). Döllinger Repertorium der bair. Staatsverwaltung. B. 2. Eigenbrudt Samml. der hesssch. Verordn. Th. 3. S. 208. Haubold schif. Privat. S. 179. u. a. m.

e) Vergl. Hagemann Landwirthschaftschr. S. 98. Note 3.

f) Gaudlig a. a. O. Cap. 3. §. 6. v. Wilow u. Hagemann Erdeter. B. 6. Nr. 1. Kunde Beitr. a. a. O. Hagemann Landwirthschaftschr. S. 105.

abgeben. Das Theilungsgeschäft ist an sich eine Privatangelegenheit, und erfordert bloß als eine Veräußerung des Gemeindeguts die Bestätigung der Behörde, welche das Aufsichtsrecht des Staats über dieses (§. 370.) ausübt. Zur Beförderung der Aufhebung der Gemeinheiten ist jedoch dessen Leitung durch die neuesten Gesetzgebungen meistens auch besonderen Theilungsbehörden übertragen und jenes in sofern zu einer Regierungssache gemacht worden; selbst die Frage, ob getheilt werden könne und welcher Maassstab statt finden müsse, fällt vermöge des Inhalts jener Gesetze über die Bedingungen der Theilung häufig unter diesen Gesichtspunkt, wenn sie gleich an sich den Character einer Justizsache haben kann. Diesen behalten dagegen alle Streitigkeiten über Eigenthum und Berechtigung, die bei Gelegenheit der Theilung entstehen; sie müssen daher von der Theilungsbehörde, welcher die Gerichtbarkeit nicht beigelegt zu seyn pflegt, vor die ordentlichen Gerichte verwiesen werden und ihre rechtskräftige Entscheidung ist wenigstens für die Ausführung des Theilungsplanes präjudiciell.

Zweites Kapitel.

Städtische Verfassung.

§. 372.

I. Ursprung und Bedeutung des Stadtrechts a).

Die städtischen Gemeinden unterschieden von anderen ursprünglich ein Privilegium, welches sie von den ordentlichen

a) Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 1. H. 2. S. 220 u. f. B. 2. H. 2. S. 165 u. f. Rechtsgesch. §. 224 a. b. 245.

Gerichten eximirt und einem eigenen Stadtgericht unterwarf (Weichbildrecht); zu diesem kam dann eine eigenthümlich organisirte und berechnigte Gemeindeobrigkeit (consules und magistri consulum s. civium, Bürgermeister und Rath) und das Recht, gewisse Gewerbe mit eigenthümlichen Policeieinrichtungen (Znungen) ausschließlich zu treiben. Manche Orte haben jedoch die letzteren Einrichtungen ohne eigene Gerichte erhalten (Amts- und Patrimonialstädte); andere haben nur eine unvollkommene städtische Organisation (Marktflecken, Märkte), zu welcher aber eigene Gerichte gehören können (Bannmärkte). Die vollständig organisirten Städte sind als Corporationen in der Regel schriftsässig b).

§. 373.

II. Bürger und Schutzverwandte.

1. Bürgerrecht und bürgerliche Laßen a).

Der Genuß der Vortheile, welche für die einzelnen Mitglieder der Stadtgemeinde aus den städtischen Gerechtigkeiten entspringen, macht das Bürgerrecht aus.

510 — 515. 451 — 454. 544 — Ueber den Umfang der städtischen Gerechtigkeiten vergl. v. Selchow Rechtsfälle. B. 1. Nr. 3. Von neueren Gesetzen s. besonders preuß. Städteordnung von 1808. Kaiserliches Gesetz vom 17ten Mai 1818 s. oben §. 570. Not. a. Vergl. überhaupt: C. F. Eisenhart Versuch e. Einleit. zum deutschen Stadt- u. Bürgerrecht. Braunschw. 1791. 8.

b) Weßphal deutsch, Privat. Th. 1. Nr. 9.

a) J. F. Rhetius de civitatensibus (diss. sel. Vol. 1. nro. 10.). J. A. Hanneken de statu civitatis ejusque juribus. Gott. 1751. 4. S. H. Nonnen de jure civitatis inprimis Bremensia. Gott. 1600. 4.

Dahin gehört: 1. das Recht, bürgerliche Nahrung zu treiben, zu welcher alle Gewerbe zu zählen sind, die vermöge der städtischen Privilegien entweder nur in den Städten oder doch in diesen nur vermöge des Bürgerrechts getrieben werden können, wie es regelmäßig beim Handel, den zünftigen Gewerben und der Bierbrauerei der Fall ist. Jedoch ist die Ausübung der nicht zünftigen Gewerbe zuweilen an den Besitz von Grundstücken oder an Concessionen gebunden. 2. Das Recht, Grundstücke zu erwerben und die Gemeindegüter zu benutzen; 3. Stadttämter zu erhalten; 4. der Gerichtsstand vor dem Stadtgericht, von welchem die Unterwerfung unter die städtischen Statuten eine Folge ist. Das Bürgerrecht^{b)} wird durch Aufnahme, zuweilen entweder vollständig oder unvollständig d. i. als großes oder kleines Bürgerrecht erworben; doch kennen die meisten Städte nur ein Bürgerrecht, in welchem das erstere enthalten ist. Bei der Aufnahme wird die Erfüllung der Bürgerpflichten eidlich angelobt, zu welchen außer den bürgerlichen Abgaben auch die Uebernahme städtischer Aemter, Leistung der persönlichen Dienste^{c)}, welche die Stadtverfassung dem Einzelnen auflegt. Das Bürgerrecht erlischt: 1. durch freiwilliges Aufgeben, welches in der Veränderung des Wohnorts liegt, sofern es sich der Beziehende nicht vorbehält. 2. Zur Strafe, wenn hierauf wegen eines Verbrechens ausdrücklich erkannt ist, oder ein solches die Infamie des deutschen Rechts nach

b) T. G. W. Emminghaus de acquisitione et resignatione juris civitatis. Jen. 1753. rec. 1765. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 80.

c) C. G. Buder de operis burgensium. Jen. 1748. 4!

sich zieht; das particuläre Recht verbindet den Verlust auch mit anderen Verbrechen oder Strafen d). — Das Bürgerrecht kann auch als ein Ehrenrecht ohne Verpflichtungen übertragen werden (Ehrenbürger), und in einigen Städten genießen vermöge desselben gewisse Geschlechter (Patricier) e) Vorrechte bei Besetzung des Rechts oder bürgerlicher Aemter. Die Rechte des niederen Adels, welche ursprünglich allen altbürgerlichen Geschlechtern zustanden (S. 55.), sind jedoch keine nothwendige Folge der Erhaltung dieses Unterschieds zwischen jenen und den übrigen Bürgern, welche Handwerke trieben und ursprünglich zur Gemeinheit nicht gerechnet wurden; vielmehr hängt in jener Beziehung meistens alles davon ab, ob die einzelnen Familien dieser Art sich im Besitz der Rechte des Adelsstandes erhalten haben f).

§. 374.

I. Schutzwandte a).

Im Gegensatz der Bürger lassen sich unter den übrigen Einwohnern einer Stadt unterscheiden: 1. die,

- d) Vergl. preuß. Städtteordn. §. 59.
- e) Literatur s. bei J. C. Gatterer hist. ill. gentis Holzschultorianae (Norimb. 1750. fol.). pag. 21. G. W. v. Gündesrode Werke. B. 1. S. 461. Kunde deutsch. Privatr. S. 459 — 442.
- f) Doch kann nach der Einrichtung des Patriciats die Aufnahme in eine Corporation dieser Art schon als Beweis gelten. Vergl. J. P. de Ludewig reliq. manuscript. Tom. 10. praef. pag. 58. Cramer's meßlat. Nebenst. Th. 53. Nr. 4.
- a) P. C. Diez de discrimine civium et incolarum; praesertim in — rep. Francof. ad M. Gott. 1757. 4. Eisenhart a. a. D. S. 228 — 234.

welche nur durch den Wohnort, den sie in derselben genommen haben, mit ihr in Verbindung getreten sind. Ein besonderes Verhältniß entsteht für solche Personen, wenn sie durch ein Privilegium der städtischen Gerichtsbarkeit entzogen werden (Eximirte), welches zuweilen auch Vortheile in Hinsicht der städtischen Lasten verschafft, falls ein Eximirter das Bürgerrecht erlangt. 2. Weisfassen, welche den Schutz der Stadtobrigkeit besonders erworben haben, von welchem Vortheile, die dem Bürgerrecht analog sind (Weisassenrecht), eine Folge zu seyn pflegen. Von ihnen sind daher Personen, welchen der Schutz nur temporär gestattet wird (Zettelleute u. d. gl.), zu unterscheiden.

§. 375.

III. Verfassung und Geschäfte des Rathes a).

Der Rath war in den Städten ursprünglich die einzige Behörde, welche die Gemeindeangelegenheiten verwaltete; späterhin b) ist ihm in den meisten eine Behörde (äußerer Rath, Bürgervorsteher, Deputirte, Versordnete, u. dergl.) an die Seite gesetzt worden, die aus Mitgliedern der Bürgerschaft besteht, an deren Einwilligung er bei einzelnen Geschäften gebunden ist, oder die auch mit ihm zugleich gewisse Geschäfte, besonders in gemischten Behörden verwaltet. Doch vertritt ein solcher

a) B. C. Zahn *politia municipalis* edid. T. E. Zahn. Lips. 1713. 4. G. Engelbrecht *de consulibus*. Jen. 1752. 4. C. G. Knorre *differentiae jur. rom. et germ. de senatoribus et consulibus*. Hal. 1739. 4.

b) Vergl. *Rechtsgesch.* §. 311. 452.

Ausschluß nur die Mitwirkung der Bürgerschaft bei Geschäften, in welchen diese Form derselben verfassungsmäßig ist, die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten aber ist so wie die Ausübung der Rechte, welche der Stadt als Corporation zustehen, bei dem (eigentlichen oder inneren) Rath. Dieser besteht unter dem Vorſitz eines oder mehrerer Bürgermeister aus Rathsherrn (Rathsverwandte, Senatoren, Stadträthe), und verwaltet seine Geschäfte theils collegialisch, theils durch Deputationen und einzelne Mitglieder, welchen ein besonderer Wirkungskreis (Stadtamt) c) übertragen ist. Zur Rechtsfähigkeit gehört außer freier ehelicher Geburt, und einem gewissen Alter, nach Beschaffenheit einzelner Stellen auch wohl gelehrte Bildung oder Theilnahme an einer Innung, und daß nicht bereits ein zu naher Verwandter im Rathe sey. Die Besetzung des Rathes geschah ursprünglich allgemein durch Cooptation, an deren Stelle aber in neueren Zeiten häufig die Wahl durch bürgerliche oder gemischte Behörden; auch wohl landesherrliche Ernennung getreten ist; Befähigung des Berufenen durch den Landesherrn ist eine aus der Oberaufsicht fließende Befugniß. In den Rathsgeschäften concurriren die Syndiken d) der Städte in der Regel nur als Consulenten in Rechtsangelegenheiten oder mittelst gutachtlichen Vortrags.

c) Verschieden von Aemtern, die der Rath an Beamte der Stadt als Corporation überträgt.

d) Stryck usus modernus Pand. L. 3. Tit. 4

§. 376.

Einzelne wichtigere Rechte des Rathes.

I. Seinem Ursprung nach war der Rath eine Polizeibehörde *a*) und noch jetzt steht ihm die niedere Polizei allenthalben in ihrem ganzen Umfang zu, wo sie nicht in neueren Zeiten *b*) durch besonders bestellte landesherrliche Polizeibehörden beschränkt worden ist *c*). II. Die Verwaltung der städtischen Einkünfte, welche vornehmlich aus dem Bürgergelde, den Stadtgütern, Gewerbeconcessionen (§. 373.) und den städtischen Abgaben *d*) in die Kämmereicasse *e*) fließen, gehört regelmäßig zu den Geschäften, bei welchen einem Bürgerausschuß eine Controlle zu steht *f*); ohne dessen Bewilligung können daher keine neue städtische Auflagen eingeführt werden. Die genauere Aufsicht, unter welche in neueren Zeiten die Verwaltung der Gemeinbeangelegenheiten gesetzt worden ist, macht jedoch außerdem auch die Ge-

a) S. Rechtsgesch. §. 243.

b) S. 3. B. preuß. Städteordn. §. 165. 166.

c) D. Nettelbladt Samml. jurist. Abhandl. Nr. 7. v. Berg Handb. des Polizeirechts. B. 4. S. 163 u. f.

d) Eisenhart Stadt u. Bürgerrecht. S. 148 u. f. J. G. Bauer opusc. Tom. 1. nro. 10.

e) J. E. K. Schröder vermischte Abhandlungen. B. 1. S. 269 u. f. Beiträge zur Finanzliteratur in den preuß. Staaten (Frankf. u. Leipzig. 1784. 8.). St. 7. 8. Das jus fisci steht der Kämmereicasse, selbst wenn die Städte lübisches Recht haben, nur vermöge besonderer Erwerbung zu. G. L. Boehmer electa jur. civ. P. 2. nro. 10. Ueber die Stelle, die den rückständigen Abgaben im Concurse gebührt, s. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 165.

f) Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 8.

nehmung der Regierungsbehörden nothwendig, und aus dem nehmlichen Grunde ist die Concurrenz der letzteren bei Abnahme der Kammereirechnungen allgemein üblich geworden g). III. Die Aufnahme neuer Bürger h), welche ein Geschäft des Rathes ist, kann von diesem nur wegen Mangel der gesetzlichen Eigenschaften ver sagt werden, und etwanige Beschwerden über die Ausübung jenes Rechts sind eine Regierungssache. Zu den rechtmäßigen Verweigerungsgründen gehdrt allgemein Unfreiheit und Verminderung der bürgerlichen Ehre; die Verschiedenheit der christlichen Confessionen hat aber allgemein aufgehört ein Hinderniß zu seyn i). IV. Die Gerichtbarkeit k) der Stadtgerichte war ursprünglich kein der städtischen Corporation zustehendes Recht, sondern in den Händen (kaiserlicher und) landesherrlicher Beamten, wovon der Vorfig der letzteren in den städtischen Gerichten eine hie und da sichtbar gebliebene Folge ist. Die meisten Städte haben Gelegenheit gefunden, die Gerichte an sich zu bringen, wodurch sie häufig mit dem Rath identisch geworden sind; in kleineren Städten ist aber dadurch auch bei der Einführung des römischen Rechts die Verwaltung der Gerichtbarkeit in die Hände des Syndicus oder eines Bürgermeisters gekommen. In der neuesten Zeit haben die Stadtgerichte häufig den Character der Patrimonialgerichte wieder verloren.

g) S. Stryck de jure principis circa rationes civitatum. (Diss. Hal. Tom. 1. nro. 12.). Strubens Nebengunden. Th. 1. S. 458.

h) S. §. 575. Note b.

i) Vergl. oben §. 79.

k) Struben a. a. D. S. 455. Rechtsgesch. §. 303. 451.

Drittes Kapitel.

Verfassung der Dorfgemeinden.

§. 377.

Mitglieder der Gemeinde und Gemeindefrechte.

Zur Dorfgemeinde gehören, sofern von der Unterswürfigkeit unter die Gemeindeobrigkeit (§. 378.) die Rede ist, alle Einwohner der Dörfer, die keinen eximirten Gerichtsstand in Policeisachen *a)* haben; ein Stimmrecht in Gemeindefachen steht aber in der Regel nur den Besitzern einer Ackerwirthschaft (§. 244.) zu *b)*. Doch sind zu den Gemeindefasten auch die übrigen beizutragen verbunden, sofern dergleichen Beiträge hergebracht sind oder sie einen Vortheil von den Gemeindefeinrichtungen oder Gemeindegütern beziehen *c)*, nur kann ihnen wider ihren Willen ohne Genehmigung einer Staatsbehörde keine neue Last aufgelegt werden.

a) Dadurch bestimmt sich das Verhältniß der Besitzer eines Ritterguts, selbst wo diesen die Patrimonialgerichtsbarkeit nicht zusteht, von welcher die Policeigerichtsbarkeit der Dorfgemeinde (§. 378.) nur ein Ausfluß ist, und der Geistlichen und Schullehrer. Vergl. v. Berg Policeirecht. Th. 4. S. 221.

b) Hagemann Landwirtschaftsrecht. §. 55. §. 95. Note 2. Gesehnus Metierrecht. Th. 2. S. 50 u. f.

c) S. Weber Landhaushaltungskunst. S. 388 u. f. v. Berg jurist. Beob. B. 2. Nr. 21.

§. 378.**Gemeindeobrigkeit a).**

Die Vorsteher der Dorfgemeinde (Bauermeister, Heimbürger, Geschworene), welchen die Befugniß zusteht, die Gemeinde zu berufen und die von ihr gefaßten Beschlüsse zu vollziehen; sind von den Unterbeamten des Gerichts zu unterscheiden, welches die Ausübung der ordentlichen Civilgerichtbarkeit b) und der mit dieser in Deutschland gewöhnlich c) verbundenen niederen Policei hat. Der hierdurch bestimmte Wirkungskreis d) der letzteren, (Schultheißen, Dorfgreben), ist jedoch häufig mit jenem Vorsteheramte verbunden, und jene vertreten auch wohl, wo keine Dorfschypen vorkommen, die mit dem Schultheißen zusammen die Dorfgerichte e) ausmachen f), die Stelle der letzteren. Durch diese Verbindung wird nicht nur die Besetzung beider Arten von Aemtern häufig ein Recht der Gerichtsherrschaft, während an sich nur die des Schultheißenamtes dieser zusteht, wenn es nicht mit

a) Hagemann Landwirtschaftsr. §. 18 — 26. G. C. Leyser jus Georgicum. Lib. 3. Cap. 5. §. 23 — 40.

b) Ueber Zaun- und Pfälgerichte s. Hagemann a. a. D. §. 226. 227.

c) Struben Nebenstud. Th. 5. Abb. 34. §. 15. 16. Dessen rechtl. Ved. B. 2. Nr. 136. v. Berg Polizeirecht. Th. 4. S. 201 u. f.

d) Vergl. z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 46 — 86.

e) J. C. Hartung de scultetis, Heimburgis et scabinis paganicis. Jen. 1684. 4.

f) Struben rechtl. Ved. B. 1. Nr. 25.

einem Gute (§. 212. 226.) verbunden ist, und für die Gemeinden die Vermuthung streitet, daß sie ihre Vorsteher zu wählen berechtigt sind g), sondern auch die Befugniß, Polizeistrafen gegen die Uebertreter der vermöge der Gemeindepolizei getroffenen Anordnungen zu erkennen, die öfters als ein Gemeinderecht vorkommt, und dann mit Zuziehung der Gemeinde von deren Vorstehern ausgeübt wird h), geht auf die Dorfgerichte über.

Viertes Kapitel.

Recht der Innungen.

J. A. Ortloff Corpus juris officarii oder Samml. von Innungsgesetzen. Erlang. 1804. 2te Aufl. 1820. 8. Dessen Recht der Handwerker. Erlang. 1803. 8. J. H. Fricke Grundsätze des Rechts der Handwerker. 2te Aufl. Gdt. u. Kiel. 1778. 8. J. F. Weißer das Recht der Handwerker nach allgem. Grundsätzen und württemberg. Gesetzen. Stuttg. 1780. 8. J. C. Siebenkees Bemerk. zum Handwerksrecht in dessen Beitr. zum deutsch. Recht. Th. 4. S. 223 — 233. Th. 5. S. 221 — 237.

§. 379.

1. Ursprung der Zünfte.

Die Entstehung von Corporationen gewerbtreibender Personen scheint theils aus der Unterordnung höriger Handwerker unter ihnen vorgesezte Beamte, theils aus der Polizeiaufsicht erklärt werden zu müssen, der sie in Städten, welche nach römischer Art eingerichtet waren,

g) Struben, a. a. D.

h) Vergl. v. Wälow u. Hagemann Erdeter. B. 3. Nr. 43.

unterworfen wurden a). Mit der allmäligen Entwickelung der städtischen Verfassung wurde die Bildung solcher Innungen für die meisten Arten von Gewerben eine allen Städten gemeine Einrichtung. Zünfte (Gaffeln) hießen sie ursprünglich nur, wenn sie als solche bei der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten concurrirten; zu diesen aber konnten auch Bürger gehören, welche keine Gewerbe trieben, und selbst eine einzelne Zunft war überhaupt nicht nothwendig aus Gewerbetreibenden zusammengesetzt b). Innungen (Nemter, Gilden) hingegen sind ursprünglich alle Vereinigungen, welche Corporationsrechte erlangt haben, von welchen die der Personen welche einerlei Gewerbe treiben, und unter diesen die Handwerksinnungen, nur eine einzelne Art sind. Zur Verfassung der letzteren gehdrt ordentlicherweise (s. aber S. 383.), daß sie das Recht haben, ein Gewerbe ausschließlich zu treiben und ihre Mitglieder zur Ausübung desselben nach den Zunftgesetzen anzuhalten. Zünftige Gewerbe sind die, für welche Innungen dieser Art gebildet sind.

§. 380.

2. Quellen des Zunftrechts.

Die Rechte der Zünfte gründen sich ursprünglich auf die von ihnen verfaßten und von den Landesherrn, in den älteren Zeiten oft nur von der Stadtobrigkeit bestätigten oder ihnen gegebenen Zunftstatuten, "Artikeln

a) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Th. 1. S. 420. Th. 2. S. 215.

b) Rechtsgesch. §. 432.

briefe", Privilegien, und den Handwerksgebrauch. Die Reichsgesetze a), besonders des 18ten Jahrhunderts b), haben nicht nur allgemeine Regeln über ihr Verhältniß aufgestellt, die zum Theil Prohibitivgesetze enthalten, sondern legen auch nur den vom Landesherrn bestätigten Zunftstatuten fernerhin Gültigkeit bei. Der Inhalt der letzteren, so weit er jenen Prohibitivbestimmungen widerspricht, kann zwar doch noch zur Anwendung gebracht werden, wenn sich eine spätere ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung desselben durch den Landesherrn nachweisen läßt; hingegen daß Zunftartikel unter Aufsicht der Stadtoberkeit fortwährend zur Anwendung gekommen sind, kann nur die Vermuthung einer vom Landesherrn geschehenen Bestätigung des Inhalts überhaupt, aber keine Kraft desselben gegen jene verbietenden Gesetze begründen c). In neueren Zeiten haben auch allgemeine Landesgesetze die Rechte der Zünfte bestimmt, und außer diesen gehdren Verträge derselben unter einander über die Gränzen ihrer Befugnisse, zu den Entscheidungsquellen für ihre Rechtsstreitigkeiten unter einander.

a) S. Gerflacher Handbuch der Reichsges. B. 9. S. 1722 — 1780. B. 10. S. 1991 — 2079.

b) Reichschluß von 1731 wegen Abstellung der Handwerksmißbräuche und von 1772 über denselben Gegenstand; a. a. D. Th. 10. S. 2008 u. f. und Th. 9. S. 1758 u. f.

c) Vergl. Gerflacher a. a. D. S. 2049 u. f. S. 2065. J. G. Steber Abb. von den Schwierigkeiten in den Reichsstädten das Reichsgesetz von 1731 u. f. w. zu vollziehen. Gosl. u. Leipzig. 1771. 8.

§. 381.

3. Eintheilung und innere Verfassung der Zünfte.

I. Durch Vereinigung verschiedener Handwerke in eine Corporation, unterscheiden sich die zusammengesetzten Zünfte von den einfachen. Geschlossene nehmen nur eine gewisse Anzahl von Meistern auf a), gesperrte lassen ihre Zunftgenossen nicht wandern und nehmen keine Fremde auf; "geschenkte" unterstützen ihre wandernden Mitglieder, welches jedoch nach den Reichsgesetzen einer polizeilichen Aufsicht unterworfen ist b). II. Das Meisterrecht besteht in der Befugniß das Handwerk für eigene Rechnung zu treiben und die eigentlichen Zunftgerechtsame auszuüben; mit demselben ist das Recht, die gefertigten Waaren öffentlich feil zu halten (Handwerksfram), nur ausnahmsweise aber auch ein Handel mit den rohen Materialien verbunden c). Bei ungeschlossenen Zünften kann es niemanden versagt werden, der das Handwerk als Lehrling nach den Zunftgesetzen erlernt d), als Gesell e) den Bedingungen derselben in Hinsicht der Wanderjahre (zuweilen auch Muth- oder Sitzjahre f))

- a) v. Cramer wehl. Nebenst. Th. 58. S. 119. Efor kleine Schrift. St. 3. S. 388.
- b) ReichsSchl. 1731. Art. 7.
- c) Fricke Recht der Handwerker. Abschn. 10. S. 92. 95. v. Wälow u. Hagemann Erdreter. B. 1. Nr. 17.
- d) Ueber das Aufdingen und Lossprechen der Lehrlinge, und die Natur des Lehrcontractes s. Dertloff a. a. D. S. 154 — 195.
- e) S. Dertloff a. a. D. S. 195 — 237. Ueber die Einrichtung der Kundschaft wandernder Gesellen s. ReichsSchl. 1731. S. 2.
- f) S. Dertloff a. a. D. S. 244. Vergl. aber ReichsSchl. 1731. §. 13. Nr. 7.

Genüge geleistet und ein von der Zunft zu beurtheilendes Meisterstück gefertigt hat g). Nach dem Tode des Mannes steht die Ausübung des Gewerbes auch dessen Wittwe zu h). III. Die Gerechtfame der Zunft werden entweder durch diese als Corporation oder durch ihre Vorsteher (Zunftmeister, Obermeister, Gilbemeister, Altermänner) ausgeübt i). Diese berufen auch die Zunft für Angelegenheiten jener Art, vertreten sie in gerichtlichen und außergerichtlichen Verhältnissen, verwalten das Zunftvermögen und erkennen mit der Zunft die Innungsstrafen (§. 382.). Nur die Meister sind stimmführende Mitglieder der Corporation; den Gesellen ist überhaupt keine andere Art von Vereinigung als zur Unterstützung hilfsbedürftiger Mitglieder unter Aufsicht eines Meisters erlaubt k).

§. 382.

4. Rechte der Zünfte gegen ihre Mitglieder und gegen Dritte.

I. Die Zunftgenossen können von der Zunft zur Beobachtung der Zunftartikel angehalten und wegen deren Uebertretung mit den in jenen gestatteten Innungsstrafen belegt werden a). Ausschließung eines Mitgliedes ist hingegen nur wegen einer gegen dieses von einem

g) Struben rechtl. Ved. B. 4. Nr. 62. Ueber die Prüfung des Meisterstücks s. Detloff a. a. D. S. 258. Die in dem Reichs- schluß verbotenen Bedingungen der Erwerbung des Meisterrechts a. a. D. §. 15.

h) Vergl. Detloff a. a. D. S. 291.

i) S. ebendas. S. 60 — 90.

k) S. ebendas. S. 198 u. f.

a) S. Detloff a. a. D. S. 141 u. f.

Criminalgericht erkannten Strafe zulässig, wenn diese die Infamie nach sich zieht, und eine vorher wegen eines angeschuldigten Verbrechens oder einer angeblichen Verschlimpfung unternommene Beeinträchtigung eines Zunftgenossen in dem Gebrauch seiner Rechte durch das sogenannte Schelten und Aufstreiben, ein in den Reichsgesetzen mit Strafen bedrohter Handwerksmißbrauch; der sogenannte Aufstand, bis einer vermeintlichen Beschwerde Abhülfe geleistet worden, soll den Umständen nach mit Criminalstrafen geahndet werden b). II. Zu den Zunftgerechtfamen gehört der Zunftzwang, d. i. die Befugniß, nicht Berechtigten (Wohnhasen, Pfluscher, Störer) die Betreibung des Handwerks zu untersagen c). Dieser geht 1. gegen die Dörfer, auf welchen entweder nach den Landesgesetzen überhaupt d), oder nach den besonderen städtischen Privilegien innerhalb der Wannenmeile e), gewöhnlich nur die auf dem Land unentbehrlichen Handwerke (Landhandwerke) und auch diese nur mit mehreren Beschränkungen getrieben werden dürfen. 2. Gegen andere Innungen, wenn sie die Grenzen der ihnen verliehenen Berechtigung überschreiten f). 3. Gegen überall

b) Reichsschl. v. 1731. §. 5. v. Cramer weßlar. Nebenst. Th. 30. S. 1.

c) J. D. Werbach Theorie des Zunftzwanges — nach allgemeinen und besonderen sächsischen Rechten. Leipz. 1808. 8.

d) Vergl. z. B. Rechtsgesch. §. 544. Note d. Haubold sächs. Privatr. §. 439. Note c. Mecklenburg. Erbvergleich von 1755. §. 259 u. f. Fricke a. a. D. §. 79.

e) Ueber den Ursprung dieses Rechts s. Rechtsgesch. §. 312. Sächs. Landr. B. 3. Art. 66.

f) S. Fricke a. a. D. §. 100 u. f.

nicht zünftige Personen, oder solche, die das Handwerk nicht auf eigene Rechnung treiben dürfen. Wenn auch einem Handwerk in dieser Beziehung gegen die gemeine Natur der Bannrechte (§. 183.) eine Forderung auf Privatstrafe oder Confiscation eines Object's vermöge ihrer Zunftprivilegien zusteht, so kann sie jene doch nur unter Assistenz einer obrigkeitlichen Person g) und in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Ausdehnung gegen jeden Dritten, nur gegen den Störer selbst geltend machen. Den Handel mit Waaren, die auswärts verfertigt sind, zu untersagen, berechtigt der Zunftzwang überhaupt nicht h).

§. 383.

5. Öffentliches Verhältniß der Zünfte.

Da die Zünfte als Policeianstalt zu betrachten sind, so ist 1. deren Einrichtung und völlige Aufhebung a), so wie die Bestimmung der Gränzen ihrer Befugnisse und die Abänderung ihrer Statuten, ein Recht des Staats, gegen welches kein wohl erworbenes Recht vorgeschützt werden kann. Die in neueren Zeiten in mehreren deutschen Ländern geschehene Aufhebung b) kann jedoch entweder nur ihr Bannrecht (§. 382.) zum

g) J. H. Ayres de via facti collegiis opificum ad persequendos turbatores nec permissa nec permittenda. Gott. 1752. 4. J. U. de Cràmer observ. jur. P. 1. nro. 297. Dessen weßlar. Nebenst. Tb. 1. S. 119.

h) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 17.

a) Anerkannt in dem Reichschl. von 1751. §. 1 u. 14.

b) G. z. B. preuß. Gesetzsaml. Jahrg. 1810 u. 1811. S. 81. 83. 86, 284.

Gegenstand haben, oder ihnen auch die Corporationsrechte nehmen. Aus dem Aufhebungsrecht fließt auch die Befugniß, Freimeister anzusetzen. 2. Die Aufsicht über die Ausübung der Zunftrechte ist ein Theil der niederen Polizei; eine Folge derselben ist, daß die Zunftversammlungen in Gegenwart einer Magistratsperson gehalten werden müssen, und deren Beschlüsse erst durch Genehmigung der letzteren Kraft erhalten c).

Fünftes Kapitel.

Recht des Handels.

Die allgemeine Literatur s. bei v. Martens Grundriß des Handelsrechts (3te Aufl. Gdt. 1817. 8.). S. 7.

S. 384.

1. Arten des Handels.

Der Handel im eigentlichen Sinn (Waarenhandel) hat bloß rohe und verarbeitete Materialien zum Gegenstand und unterscheidet sich dadurch von dem Geschäft des Wechslers (Banquier); der Commissionshandel a) und der Speditionshandel b) sind nur Hülfsgewerbe desselben. Wo überhaupt Gewerbsinnungen vorkommen,

- c) Reichsbeschluß v. 1731. S. 1. Vergl. Ortloff a. a. O. S. 70.
- a) H. Breuls de contractu commissionis ad merces coemendas datae. Gott. 1800. 4. Völsch Darstellung des Handels. Th. 1. S. 207 u. f. Zusätze. B. 1. S. 230. B. 5. S. 52 u. f.
- b) C. F. Guenther de expeditoribus mercium. Lips. 1808. 4. F. G. Heineken de negotiatione quam vocant speditoria. Gott. 1811. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 78. C. E. Münter Frachtfahrerrecht. Hannov. 1798. 2 The. 8.

pflegt wenigstens ein Theil des Handels zünftig zu seyn, wobei eine Innung der Kaufleute von einer Kramerzunft und diese noch von den Hölken verschieden seyn kann *a*). Im Zweifel ist jedoch der Großhandel, sofern den Zunftgenossen nicht einzelne Zweige des Handels überhaupt beigelegt sind, für frei zu halten und der Zunftzwang nur auf den Kleinhandel (Detailhandel) zu beziehen; dasselbe gilt von den Hülfsgewerben *d*). Der Buchhandel, bei welchem man Verlags- und Sortimentshandel unterscheidet, gehört zu den concessionirten Gewerben; zum ersteren berechtigt jedoch ordentlicherweise schon die Concession zu einer Buchdruckerei *e*). Zum Schutz des Verlagsrechts als eines ausschließenden Rechts, eine Schrift durch den Druck zu vervielfältigen, welches der Verfasser dem Verleger überträgt, hat bisher eine allgemeine Strafgesetzgebung gegen den Nachdruck gefehlt, wiewohl dieser in Hinsicht im Lande gedruckter Bücher bis auf die neueste Zeit von keiner Regierung als ein erlaubtes Gewerbe behandelt worden ist *f*); daher hat das in der Reichsgesetzgebung *g*) und in der deut-

e) D. H. Kemmerich de collegiis mercatorum. Jen. 1739. 4.

d) v. Martens Handelsrecht. §. 9. 10.

e) Die Gründe, weshalb diese Gewerbe concessionirte geworden sind, enthält die Reichspoliceordnung v. 1577. Tit. 35. §. 6.

f) Vergl. über die bisherigen Gesetzgebungen über den Nachdruck Protoc. der Bundesversammlung von 1818. 33te Sitz. §. 159. (B. 6. S. 61.). Die einzige, welche sich von einem Freigeben des Nachdrucks wenig unterscheidet, ist die württembergische von 1815.

g) Wahlcapitulation Leopolds II. u. Franz II. Art. 7. §. 1. bei Schmauss Corp. jur. publ. pag. 1591.

sehen Bundesacte h) bereits bestätigte Gewohnheitsrecht i), nach welchem bisher ein Verlagsrecht in jenem Sinn anerkannt worden ist, zu keiner festen Ausbildung gelangen können h). Für das Verhältniß zwischen Verfasser und Verleger, läßt sich zwar schon aus dem, was die bisherige Gewohnheit über die Natur des Verlagsrechts festgestellt hat, ableiten: 1. daß sofern bei dessen Uebertragung eine Bestimmung der zu druckenden Exemplare statt gefunden hat, der Verleger ohne neue Vereinbarung kein Recht auf weitere Auflagen hat; 2. daß selbst bei unbeschränkter Uebertragung, nach dem Ver-

- h) Bundesacte Art. 18., nach welchem sich die Bundesversammlung mit der Abfassung "gleichförmiger Verfügungen über die Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck" beschäftigen soll. Die bisherigen Verhandlungen der B. V. finden sich in den Protocollen v. 1818. a. 2. D. 1819. 4te Sitz. §. 23. Weil. 6. 7. 1825. 2te Sitz. §. 15. 4te Sitz. §. 28.
- i) Anerkannt in dem Vortrag über die bisher befolgten Grundsätze; Protocolle der Bundesversamml. B. 6. S. 60. Ueber die Gründe, aus welchen man die Widerrechtlichkeit des Büchernachdrucks bisbez zu erweisen gesucht hat, s. besonders: J. St. Patters Abhandl. vom Büchernachdruck. Gdt. 1774. 4. K. F. Schmidt der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral u. Politik. Jen. 1812. 8., wo auch S. 5 — 31. der jetzige Stand der Sache geschichtlich entwickelt und die Literatur vollständig angegeben ist.
- k) Zu den wichtigsten Gesetzgebungen, in welchen auch das Verhältniß des Verlegers und Schriftstellers bestimmt wird: gehören: Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 996 — 1056. u. Th. 2. Tit. 20. §. 1294 u. f. Desserr. Gesetzb. Art. 1164 — 1170. Vergl. auch Rössigs Handbuch des Buchhandelsrechts. Leipz. 1804. 8.

Kauf der ersten Auflage dem Verfasser das Recht zustehe, eine verbesserte Ausgabe einem anderen zu übertragen, wenn keine Vereinigung über diese mit dem ersten Verleger statt gefunden hat, da man nach dem litterarischen Interesse des Schriftstellers das Recht, eine solche zu veranstalten, als stillschweigend vorbehalten betrachten muß, mithin das unbeschränkte Recht nur auf erneuerten Druck der Schrift in ihrer ersten Gestalt bezogen werden kann. Hingegen bedürfen im Verhältniß gegen Dritte I. einer gesetzlichen Bestimmung die Dauer eines unbestimmt übertragenen Verlagsrechts und die Gränzen der Befugniß des Schriftstellers, die Verfügung über das beschränkt übertragene auch seinen Erben vorzubehalten. II. Aus der Natur des Verlagsrechts überhaupt läßt sich nur ableiten, daß Verleger und Verfasser ein Verhinderungrecht gegen die Verbreitung des Nachdrucks und eine Klage auf Ersatz des erweislich verursachten Schadens haben; die Schwierigkeit des Beweises macht jedoch eine eigentliche Strafgesetzgebung wünschenswerth, die dem Beeinträchtigten statt des Schadenersatzes eine Pönalklage giebt.

§. 385.

2. Personen, welche bei Handelsgeschäften vorkommen.

I. Für seine eigene Rechnung (als Handelsherr, Principal) Handel zu treiben, ist abgesehen vom Zunftzwang jedem gestattet, dem kein besonderes gesetzliches Hinderniß im Wege steht, wiewohl zuweilen außer dem Bürgerrecht eine besondere Concession erfordert wird a). Ze-

a) S. z. B. Sonnenlehner Lehrb. des öfterr. Handels u. Wechsels. S. 6 u. f.

nes begründet nach gemeinem Recht der geistliche *b*) und Soldatenstand *c*), nach dem particulären Recht ist der Handel auch den Civilbeamten und Mäklern *d*) häufig untersagt. Wer ihn zu treiben berechtigt ist, genießt die Rechte der Kaufleute; dies gilt daher auch von den Juden, wofern ihr Gewerbe ein Handel im eigentlichen Sinn genannt werden kann, und von Minderjährigen, wenn ihnen vor erreichter Großjährigkeit für eigene Rechnung zu handeln gestattet wird *e*); sie verlieren aber dadurch die Restitution *f*). Auf gleiche Weise verlieren Frauenzimmer ihre weiblichen Rechtswohlthaten, wenn sie Handelsgeschäfte schließen, nicht aber, wenn sie diese einem Factor mit gehdrig bekannt gemachter Procura überlassen haben, wiewohl sie dessen Handlungen vertreten müssen *g*). II. Der Handelsvorsteher (Factor, Disponent), den ein Handelsherr seiner Handlung oder einem Theil derselben vorsetzt, verpflichtet seinen Principal nach den Regeln des römischen Rechts vom *institor*; die Be-

- b*) Nov. 123. Cap. 6. Cap. 6. X. *ne clerici vel monachi secularib. negot. se immisceant* (3, 50.).
- c*) L. un. C. *negotiatores ne militent* (12, 35.).
- d*) v. Martens Grundriß des Handelsrechts. §. 11.
- e*) S. hierüber J. V. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 477. 478.
- f*) Leyser med. ad Pand. sp. 60. med. 3.
- g*) C. a Rheden de muliere mercatrice. Brem. 1717. 4. E. J. F. Mantzel de femina mercatrice inprim. sec. jus Lubec. bei Gesterding thes. jur. Lub. Tom. 2. p. 538. J. C. Quistorp de femina mercatr. Bützow. 1779. 4. Schröter Abhandl. aus den deutsch. Recht. Th. 1. S. 25 u. f.
- h*) Dig. XIV, 3. de *institoria actione*. Struben rechtl. Ved. Th. 1. Nr. 59. Th. 3. Nr. 108.

kenntmachung der erteilten Procura beschränkt diese Verpflichtung aber auf das, was die erteilten Vorschriften nicht überschreitet i). Buchhalter und bloße Handels- oder Comtoirbediente, verbinden dagegen den Principal nur so weit ein ausdrücklicher oder stillschweigender Auftrag für einzelne Geschäfte erweislich ist k). III. Die Mäkler (Proxenetæ, sensales, courtiers) sind Personen, die zur Vermittlung kaufmännischer Geschäfte gebraucht werden, und ordentlicherweise hierzu unter öffentlicher Autorität bestellt werden müssen. Nur unter dieser Voraussetzung hat ein Auszug aus dem Tagebuch, welches sie zu führen verbunden sind (Mäklernotiz), wenn sie ihn eiblich bestärken, volle Beweiskraft, oder liefert doch im Fall des Todes und der Abwesenheit einen halben Beweis l). Das ihnen zukommende gesetzliche Mäklerlohn (proxeneticum, senserie) hat im Zweifel der Auftraggeber zu entrichten.

§. 386.

5. Privilegien a. des Handels.

Zu den Anstalten, welche die Beförderung des Handels zum Zwecke haben, gehören 1. die Märkte a),

i) C. A. Eitmann von der Stetthastigkeit der iustitorischen Klage bei Uebertretungen der Gewerbsvorschrift. Dresd. 1805. 8.

k) v. Martens a. a. O. S. 29.

l) J. J. Silberrad de sensalibus vulgo Mäkler. Altorf. 1711.

4. C. O. Luehrsen de proxenetis publicis. Gott. 1793.

4. Büsch Darstell. des Handels. B. 1. S. 114. Zufüge. B. 3. S. 140.

a) J. F. Rhetius de nundinis solemnibus (Diss. sel. Vol. 1. nro. 7.). A. Fritsh de regali nundinarum jure et privi-

als unter öffentlicher Autorität angeordnete Zusammenkünfte für Einkauf und Verkauf von Waaren, deren öffentliches Feilbieten unter einer Policeiaufsicht Personen gestattet wird, denen es außer der Marktzeit nicht erlaubt ist. Durch den Umfang dieser Marktfreiheit unterscheiden sich Wochenmärkte und Jahrmärkte; bei den Messen betrachtet man besondere Messfreiheiten als das Charakterische b). 2. Bloß zum Vortheil des Verkehrs einzelner Orte gereichen die Privilegien: *α.* des Stadteinlagerrechts (*jus emporii*), welches einen Handelsort zum Zwischenplatz meist nur für gewisse Waaren zu machen bestimmt ist, indem vermöge desselben die eingeführten Waaren nur an Bürger verkauft werden dürfen; *β.* des Stapelrechts (*droit d'étape*), das bald eine Modification des ersteren ist, wenn die Waaren, ehe sie weiter gehen dürfen, eine Zeitlang feilgeboten werden müssen, bald nur in dem Recht besteht sie umzuladen und auf anderem Geschirr weiter zu führen (*Stationsrecht, Umschlagsrecht, droit de relâche forcée*). Durch das Stapelrecht kann auch mit dem Recht, eigen Kran (*geranium*) oder eine Stadtwage zu haben, ein Zwangsrecht verbunden werden c).

legii (Opusc. Tom. 2. P. 3. nro. 22.). J. Klein de nundinis solemnioribus (Diss. jur. nro. 14.). Leyser sp. 619. J. P. Hahn de jure instituendi nundinas (bei Hartleben thesaur. dissert. T. 1. P. 1. nro. 3.).

b) (Ortb) Abhandl. von den Reichsmessen zu Frankfurt a. Main. Frankf. 1765. 4. C. C. Kind de justitia nundinarum Lipsiensium. Lips. 1792. 4.

c) S. über alle diese Gerechtsame: Pfeffinger Vitriarius illustratus. Tom. 3. p. 198. v. Cramer wechsl. Nebenst. Th. 9. S. 26 u. f. G. L. Boehmer elect. jur. civ. Tom.

§. 387.

β. Der Kaufleute.

Außer den bereits erwähnten Privilegien der Kaufleute in Hinsicht der Wechselfähigkeit (§. 126.) des Rechts, höhere Zinsen zu nehmen (§. 107.), und des häufig vorkommenden privilegierten Gerichtsstandes in Handelsfachen, gehört zu ihren wichtigsten Vorrechten das Privilegium der Handelsbücher *a*). Da es als ein Erforderniß jeder ordentlich eingerichteten Handlung betrachtet wird, daß alle vorkommenden Handelsgeschäfte in gehörig eingerichtete auf kaufmännische Art geführte Handelsbücher *b*) eingetragen werden, und durch diese selbst es sehr schwierig wird, einen einmal eingetragenen Posten nachher zu verfälschen, so verdienen jene unläng-

3. nro. 19. §. 27. v. Cancrin Abb. von dem Wasserrecht. B. 3. Abb. 11. S. 35 u. f. Ueber die neuesten Beschränkungen derselben s. Klübers öffentl. Recht des deutsch. Bundes. 2te Ausg. S. 333. 471. 481.

a) Mevius ad jus Lub. Lib. 5. Tit. 6. Art. 4. J. Klein diss. jur. pag. 979 u. f. Westphal deutsch. Privat. Th. 1. S. 134. H. G. Bauer de probat. ex libro mercatoris. Lips. 1784. 4. J. N. Schaffshausen de probat. per libros mercat. Gott. 1795. 4. J. C. E. Ebeling über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamb. 1815. 8.

b) Vergl. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 6. Ordy Anmerk. zur frankf. Reform. Th. 1. S. 174 u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 566 — 568. 605 — 607. Sonnleithner österr. Handelsrecht. S. 351 u. f. Vergl. Theorie und Praxis des einfachen, des italienischen Buchhaltens und des nürnbergers Buchhaltens. Nürnberg. 1820. 4. J. M. Leuch's System des Handels. Th. 1. S. 192 u. f.

bar mehr Glauben als eine gewöhnliche eigene Schrift c). Doch läßt sich die schon sehr alte Behauptung d), daß durch Handelsbücher in allen Streitigkeiten über Handelsgeschäfte e) ein halber Beweis geführt werden und der Producent diesen durch seinen Eid ergänzen könne f), allgemein wohl nur für den Fall rechtfertigen, wenn bloß über die Summe der Forderung gestritten wird g), und manche Gesetze haben die Anwendung der Regel selbst in diesem beschränkt h). Richtig ist jedoch, daß Gesetze oder das Herkommen häufig auch dann jene Beweis kraft anerkennen, wenn die Forderung selbst besritten aber doch überhaupt ein Handelsverkehr eingez

- a) Sie gebhren daher, wenn ihnen auch Gesetz oder Herkommen keine besondere Beweis kraft bellegen, immer unter die Beweismittel, die einen andern Beweis unterstützen. L. 5. C. de probation. (4, 19). Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 44.
- d) Rechtsgesch. S. 464.
- e) Vergl. v. Martens Handelsrecht. S. 41.
- f) Weßfal a. a. D. v. Martens a. a. D. S. 41. Handb. deutsch. Privatr. S. 460.
- g) Leyser sp. 279. med. 1. 2. v. Quistorp rechtl. Bemerkung. S. 120. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 85. Th. 5. Nr. 104.
- h) v. Hilow u. Hagemann Erdrter. S. 5. Nr. 26. E. G. Knorre rechtl. Anmerk. Nr. 2. Auch ist da, wo die Handelsbücher überhaupt Beweis kraft haben, diese zuweilen auf eine bestimmte Zeit beschränkt. Spelding Repertor. des mecklenb. Rechts. S. 427. Samml. der lippischen Verordn. B. 2. S. 608. Sonnenkthner a. a. D. S. 360. Preuß. Landr. S. 594 — 604.

räumt ist *l*), bald ohne Unterschied, wer der Gegner ist, bald nur für den Fall, wo dieser auch durch Handelsbücher einen Gegenbeweis führen kann *k*). Das Privilegium kommt häufig auch bei Personen vor, welche über ihre Geschäfte Bücher nach kaufmännischer Art *l*) führen *m*); den Juden, sofern sie nur für Kaufleute zu halten sind und ihre Handelsbücher in gehöriger Form und Sprache geführt haben *n*), kann es nicht abgesprochen werden. Zur Beweisführung gehört, daß die Handelsbücher auf Verlangen im Original producirt und so weit offen gelegt werden, daß untersucht werden kann, ob sie ordentlich geführt sind *o*); in diesem Falle wird auch durch ein Fallissement des Producenten ihre Glaubwürdigkeit nicht vermindert, wenn in den Veranlassungen

l) Hamburg. Stadtr. a. a. D. Neues jurk. Journal. B. i. S. 2. (Könneburg 1799) S. 209 u. f.

k) Kurtsäch. erläuterte Proceßordn. Tit. 30. §. 4. Gothaische Proceßordn. von 1776. Cap. 16. §. 5. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 562 u. f.

l) Allgemein kann es auf diese wohl nur ausgedehnt werden, sofern über die Summe gestritten wird. Struben B. 5. Nr. 104. In sofern kann man auch den Handelsbüchern der Banquiers die Beweiskraft nicht absprechen, die aber in allen Fällen in Hinsicht der causa debendi wegfallen muß, sobald über das Geschäft eine besondere Urkunde vorhanden seyn müßte. Vergl. Struben a. a. D. B. 4. Nr. 44. v. Martens Handelsrecht. S. 41.

m) Hamburg. Stadtr. a. a. D. Frankfurt. Reform. Th. i. Tit. 31. §. 13. Anders nach preuß. Landr. a. a. D. §. 591 u. f.

n) v. Martens Handelsr. S. 40. Preuß. Landr. §. 585 — 590. Sonnenleitbner a. a. D. S. 359.

o) v. Martens a. a. D. §. 40. Preuß. Landr. §. 567 — 568.

des ersteren keine Ursache dazu liegt p). Bedienen sich beide Theile ihrer Handelsbücher zum Beweise, und sind beide auch für glaubwürdig zu halten, so fällt für beide Theile dieses Beweismittel weg q). Der Erfüllungseid, sofern er überhaupt nothwendig ist r), hat gemeinrechtlich keine von einem juramento suppletorio gewöhnlicher Art abweichende Bedeutung, und muß also von dem Producenten oder dessen Erben geleistet werden; daß außerdem auch der Buchhalter einen Eid leisten muß, kommt aber im Particularrecht vor. s).

Sechstes Kapitel.

Recht der Schiffarth.

v. Martens Handelsr. §. 141 u. f. F. J. Jacobsen Seerecht des Friedens und Krieges in Bezug auf Kauffahrtsschiffarth. Altona 1815. 8.

§. 388.

1. Verhältniß der Rhederei, als Gewerbe und der Mitrheder.

Das Gewerbe eines Rheders (exercitor), welcher mit einem Schiffe Frachtfarth treibt, kommt meistens nur bei der Flußschiffarth als zünftiges oder concessionirtes Gewerbe vor. Wird es von mehreren gemeinschaft-

p) J. G. Heineccius de mercatorum qui foro cesserunt rationibus et codicibus (Opp. Tom. 2. ex. 15.). Preuß. Landr. §. 609 — 610. Sonnenleithner a. a. D. S. 359.

q) Preuß. Landr. a. a. D. §. 570. 571. v. Martens a. a. D. §. 41. Vergl. Orth a. a. D. S. 182.

r) Vergl. preuß. Landr. §. 569. 584.

s) Preuß. Landr. §. 576 u. f. Sonnenleithner a. a. D. S. 360.

lich betrieben (Mitrheber), so sind ihre Verhältnisse unter einander und gegen Dritte nach den Regeln von der Societas particularis zu beurtheilen; viele Gesetze erfordern jedoch zu der Errichtung einer solchen Mascopen einen schriftlichen Contract, und gewöhnlich wird einem Mitrheber nur nach geendigter Reise auf Verkauf des Schiffs zu bringen oder sein Schiffspart zu verkaufen a) gestattet. Während der Dauer der Gesellschaft hängt die Leitung des Geschäfts von der nach den Schiffsparten zu berechnenden Mehrheit der Stimmen ab, wofern nicht ein Dirigent (Correspondent, Vesteher) bestellt ist, der sich dann wie ein Handelsvorsteher verhält b).

§. 389.

a. Verhältnis der Rheber zum Schiffer.

Der Schiffer, welchem die Rheber die Führung des Schiffes anvertrauen, steht mit ihnen im Verhältniß der locatio et conductio operarum, und seine Handlungen in Beziehung auf Dritte müssen von jenen nach den Regeln der exercitoria actio vertreten werden. Um sich sowohl in dieser Beziehung als wegen der Handlungen zu rechtfertigen, die er gegen die Befrachter zu vertreten hat, ist allgemein üblich, daß der Schiffer während seiner Reise ein genaues Tagebuch führt, welches er bei seiner Ankunft vor einem (See-) Gericht oder dem Handelsconsul seines Staats beschwört (Verklärung, pro-

a) v. Martens a. a. D. S. 153. 157. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1435 u. f.

b) v. Martens §. 154 — 156. Preuß. Landr. S. 1426 n. f. Sonnleitbner österr. Handelsrecht. S. 392.

testatio maritima), wodurch insonderheit der Beweis über Klittene Haverei geführt werden kann a).

§. 390.

3. Verhältniß der Befrachter.

Die Befrachtungscontracte, welche die Rheeder oder ihre Bevollmächtigte schließen, fassen einen Miethcontract in sich, der sich entweder über das ganze Schiff oder über den Transport einzelner Güter (Stückgüter) erstreckt. Im ersten Fall pflegt ein schriftlicher Contract (Certeypartie) nothwendig zu seyn a^{*)}. Wenn dann innerhalb der bedungenen Zeit die Befrachtung nicht stattfindet, ist der Schiffer nach Seegebrauch wegen "Fautfracht" zu protestiren verbunden, und wenn er in einer gesetzlich bestimmten Frist keine andere Ladung erhalten kann, die ganze, wofern er aber schon einen Theil derselben erhalten hatte, die Hälfte der Fracht zu fordern berechtigt; doch werden auch in der Certeypartie "Liegertage" gegen Wartegelder häufig bedungen. Bei Stückgütern berechtigt die Nichterfüllung des Contracts durch den Befrachter, nach erhobenem Protest ebenfalls das Bedungene zu fordern, so weit der Schiffer nicht vor seiner Abreise durch andere Fracht entschädigt ist b). Ueber Stückgüter wird ein Connoissement gewöhnlich dreifach ausgefertigt, welches die Waaren, deren Empfänger die Fracht und den Schiffer angiebt, und von dem letzteren

a) G. H. Meyersieck de protestu maritimo, von der Versicherung. Gbt. 1802. 4. Jacobsen a. a. D. S. 519.

a*) G. Jacobsen a. a. D. S. 294 u. f.

b) Vergl. v. Martens a. a. D. S. 175.

unterschieden wird c). Der Empfänger, welchen das zugesandte Exemplar legitimirt, kann durch dessen Cession das Eigenthum der Waare selbst übertragen, sofern er nach seinem Verhältniß zum Absender hierzu bevollmächtigt, oder jene dem Schiffer für seine Rechnung übergeben ist d). Bei Ankunft der Waare verstattet der Handelsgebrauch dem Schiffer, wenn deren Annahme oder die Bezahlung der Fracht ohne rechtlichen Grund von dem Empfänger verweigert wird, sie gerichtlich zu deponiren und so viel, als zur Bezahlung der Fracht erforderlich ist, verkaufen zu lassen e).

Siebentes Kapitel.

Regalität einzelner Gewerbe.

§. 391.

Gründe der Regalität.

Einzelne Gewerbe sind theils vermöge der Polizeigesetzgebung, theils zu dem Zweck an eine Concession des Staats gebunden, um diesem durch deren Betreibung für dessen Rechnung oder durch die Ertheilung der Concession Einkünfte zu verschaffen. Bei beiden Arten kann das Recht die Concession zu ertheilen, wie andere Regalien auch von Privatpersonen, namentlich mit der niederen Polizei erworben werden, welches bei den Gewerben besonders häufig der Fall ist, die schon in früheren Zeiten

c) Jacobsen a. a. D. S. 253 u. f.

d) v. Martens Handelsr. S. 15. Archiv für das Handelsrecht (Hamb. 1918.) B. 1. H. 2. S. 185. Dagegen: Gesterding alte u. neue Irrthümer der Rechtsgelehrten. (1818.) Nr. 7.

e) v. Martens a. a. D. S. 178.

von jener abhängig geworden sind a). Concessionen dieser Art, wenn sie mit der Zusage eines ausschließlich übertragenen Rechts verbunden sind, können jedoch niemals den Staat hindern, aus Gründen des öffentlichen Wohls neue Verleihungen zu gewähren, da die Polizeigewalt durch die Erwerbung eines Regals jener Art nicht beschränkt werden kann; auch berechtigt das Concessionsrecht eine Privatperson keineswegs zur willkürlichen Versagung der Concessionen, da es wie die Ausübung jedes Regals der Aufsicht des Staats untergeordnet bleibt (§. 264.).

§. 392.

Einzelne Arten. 1. Posten.

Die Postanstalten sind durch die Art ihrer Einführung selbst a*) ein Regal geworden, und gegenwärtig entweder für Rechnung des Staats verwaltet oder con-

a) Unter die Rechte dieser Art gehört namentlich die Gastwirthschaft und die Schenkergerechtigkeit. Die letztere unterscheidet sich von dem Handel mit Getränken gemeinlich auch durch die Beschränkung des ersteren auf den Verkauf in größeren Quantitäten. S. über jene Gerechtsame überhaupt: J. F. Rhetius de hospitatura (Diss. Vol. 1, nro. 15.). C. L. Scheid de cauponarum origine et jure. Gott. 1739. 4. v. Bülow u. Hagemann Erdbter. B. 3. Nr. 49. Unter die von Staatsobrigkeiten concessionsarten Gewerbe gehören auch sehr häufig die Apotheken, welche als ein Institut der Medicinalpolizei stets von einer Concession abhängig sind. C. Thomasius de jure circa Pharmacopolia civitatum (Diss. Halens. nro. 16.). Westphal deutlich. Privat. Th. 1. Abh. 21.

a*) S. Rechtsgesch. S. 536. J. P. Klüber das Postwesen in Deutschland. Erl. 1811. 8. Pütter Erdbt. u. Velip. des d. Staats u. Fürstent. B. 1. S. 1 — 126.

cessionirte Institute; zu den letzteren gehören namentlich die Taxischen ehemals kaiserlichen Posten, welche in mehreren Territorien in jener Eigenschaft fortbestehen b). Gegen Privatpersonen c) steht einer Postanstalt vermöge der Regalität derselben ein Verbotungsrecht in Hinsicht jeder Art von Gewerbe zu, welches den Character einer solchen Anstalt annimmt, wie es bei jeder Einrichtung der Fall ist, Personen oder Sachen stationsweise oder doch mit öffentlich bekannt gemachter regelmäßiger Zeit des Abgangs und der Ankunft fortzuschaffen (Nebenpostiren, Botenanstalt). Hingegen kann die Anstalt niemanden nöthigen sich ihrer zu bedienen; und daher weder die Absendung von Boten, noch die Uebernahme der Bestellung von Briefen oder Paketen auch gegen eine Vergeltung untersagen oder von Lohnfuhrern eine Abgabe (Stationsgeld) erheben, sofern ihre Rechte nicht durch ausdrückliche Gesetze hierauf ausgedehnt sind d). In Rücksicht der ihr anvertrauten Gegenstände, haftet sie nicht nur für jedes Versehen und die Untreue ihrer Beamten e) und ist daher im Fall eines Verlustes den Zufall zu erweisen verbunden f), sondern es liegt auch in

b) Das Verhältniß in dieser Beziehung gebört dem Staatsrecht an. Vergl. Klüber öffentl. Recht des d. Bundes. S. 548 u. f.

c) S. Kunde deutsch. Privatr. S. 133 — 138. und besonders preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. S. 157 u. f.

d) Z. B. preuß. Landr. a. a. D. S. 143 u. f. Das S. 150. gebilligte Stationsgeld ist späterhin aufgehoben, beßcht aber noch in mehreren Ländern.

e) G. Huseland Beltrüge. St. 5. S. 36. Essor deutsch. Recht. Th. 1. S. 2137. 2154.

f) Vergl. preuß. Landr. a. a. D. S. 187. F. Mackeldey quatenus actio de recepto contra aurigas et curatores mercium seu speditores competat. Helmst. 1806.

der allenthalben gebräuchlichen Bestimmung des Postgelbes für Geld und Kostbarkeiten nach dem Werth, eine Uebernahme der Gefahr wenigstens bei diesen Gegenständen g), wiewohl dies nicht allenthalben unbeschränkt anerkannt wird h).

§. 393.

2. Branntweimbrennen a).

Das Recht Branntwein zu brennen gehört an sich weder zur städtischen Nahrung b), wiewohl das Gewerbe in einzelnen Städten zünftig ist, noch auch zu den Regalien. Es ist zwar zuweilen durch Policeigesetze c) an obrigkeitliche Concessionen gebunden d), diese aber berechtigten selbst den Landesherrn nicht, eine Abgabe (Blasenzins) mit deren Ertheilung zu verbinden, sofern dieser nicht besonders hergebracht ist e) oder aus einem Bannrecht f) gerechtfertigt werden kann. Von einer Abgabe für die Concession und von der letzteren selbst ist daher auch die Besteuerung und die Controlle, welche diese nöthig macht, wesentlich verschieden.

- g) F. C. Harpprecht de actione utili de recepto (Diss. Vol. 1. nro. 16.). G. P. Böhmer Rechtsfälle. B. 3. Nr. 124.
 h) Vergl. §. 8. B. preuß. Landr. §. 187. 190. 191.
 a) F. A. Hommel de jure vini adusti. Lips. 1753. 4. C. F. Hommel Rhaps. Qu. forens. Obs. 97.
 b) S. jedoch Pufendorf, Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 164.
 c) Ueber die Veranlassung derselben s. J. J. Moser von der Landeshoheit in Policeisachen. S. 171 u. f.
 d) Allgemein hält diese Westphal Deutsch. Privatr. Th. 1. S. 201. für nöthig, aber ohne Grund. S. Kind Quaest. for. Tom. 3. Cap. 22.
 e) S. Westphal a. a. O. Kind a. a. O.
 f) S. §. 8. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 84.

Register.

Die Zahlen beziehen sich auf die Paragraphen.

- 21.
- A**bbecker 89.
Abfindung 362.
Abforderungsrecht 71.
Abmeierungsrecht 261.
Abschoß 75. 77. 78.
Absonderung der Kinder 315.
Abwesende 325.
— Vasallen 223.
Acceptation des Wechsels
127. 235 u. f.
Acceptation per honor 143.
Accidentalien des Lehens 191.
Acquaestus conjugalis 309.
Adaration der Lehendienste
212.
Adel 57 u. f. in der älteren
Zeit 49. dessen Autonomie
20. 64. Erneuerung 61.
Erwerbung 60. Gewohns-
heiten 20. Hausgesetze 20.
64. Nichtgebrauch 61.
Rechte 63. 64. Verlust 61.
Adel alter 59. 60. 65.
— hoher 56. 57.
— niederer 53. 57.
— persönlicher 58.
- Adeliche Kundschaft 59.
Adelsbrief 60.
Adoha 212.
Adoption 313.
Adramitio 172
Advocatus 50.
Advocatitii 52. Note c. 54.
Aemter s. v. a. Gilden 379.
Affatomie 172.
Asterbelehnung 229.
Asterlehen 196.
Astervasall 196.
Agnaten im Lehen 190. 226.
S. a. Seitenverwandte,
Lehensfolger, Lehen u. s. w.
Albinagii jus 75.
Aldiones 50.
Alemannorum Lex 2.
Alode 155.
Allodialerben, deren Rechte
am Lehen 260.
Allodification des Lehens
234. 242.
Allodium im Gegensatz des
Lehens 190.
Allodium bei Bauergütern
257. 261. 362.
Altentheil 363.

- Altermänner 381.
 Alterthümer des deutschen
 Rechts 44.
 Ambachtslehen 193.
 Amtsbücher 245.
 Amtsstädte 372.
 Andelangum 172.
 Anenprobe, Anentafel 59.
 Anerbe 362.
 Anebang 168.
 Angefälle 223.
 Angelsächsisches Recht 46.
 Anglorum et Werinorum
 Lex 2.
 Anleidt 260.
 Annuities upon lives 116.
 Anrichtigkeit 89.
 Ansegius 3.
 Antiqua 2.
 Anwartschaft am Lehen 218.
 Anpanage 162. Note e. 368.
 Apotheken 391. Note a.
 Appropriation d. Lehens 241.
 Arma, armes 62.
 Armiger 53.
 Ardizone Jac. von 12.
 Artikelbriefe 380.
 Ascendenten bei der Lebens-
 folge 350.
 Asegabuch 9.
 Assurance 109 u. f.
 Assuranceid 71.
 Assignation bei der Güterge-
 meinschaft s. Ausspruch.
 Assignationen der Kaufleute
 144.
 Aubaine droit d' 75.
 Auffarth 260.
 Aufholungsproceß 261
 Auffassung, gerichtliche 172
 u. f.
 Aufstreiben 382.
 Ausgeding 363.
 Auslobung 362.
 Ausspielgeschäft 108.
 Ausspruch bei d. Güterge-
 meinschaft. 308.
 Aussteuer 295. 300. 362.
 Auswanderung 76.
 Auszug 115. 363.
 Autonomie 25. 30. 34. 37.
 38.
 Avallo 145.
 Avarie 113. 114.
 Avaisobrief 129. 131.
- B.**
- Bajuvariorum lex 2.
 Bannforst 278.
 Bannrechte 159. 183. u. f.
 Bannwasser 267.
 Banquier 384. 387. Note l.
 Baraterius, Barth. 12.
 Note s.
 Baron 57.
 Bauern 50. 244.
 — freie 68.
 — unfreie 69 u. f.
 Bauerhöfe 244.
 Bauerländer 68. 243 u. f.
 Erbfolge darin 362 u. f.
 Bauerlören 19. Note b.
 Bäuerliche Lasten 243.
 Bauerlehen 253. 256. 259.
 Bauermeister 378.
 Bauernrecht, dessen Quellen
 245.
 Bauersprachen 6.
 Bauerstand 54. 68.
 Baufröhnden 247.
 Baulebung 71.

- Baurecht 253.
 — erbliches 157.
 Bedemund 71.
 Befrachtungscontract 390.
 Befriedete Sachen 152.
 Beholzungsrecht 281.
 Beier, Georg 42.
 Beifaffen 374.
 Beifig 295. 311.
 Beifand 324.
 Beifücke 257.
 Belehnung 200 u. f.
 — beim Bergbau 274. 275.
 Benedict, Levita 3.
 Beneficium 4. 7.
 Beneficiis, yetus auctor de
 10.
 Bergamt 273.
 Bergbau, beffen Privilegien
 276.
 Bergregal 271 u. f.
 Bergtheile 275.
 Befakungsrecht 71.
 Befchreibung des Ehebetts
 293.
 Befätigung, gerichtliche der
 Verträge 93. a. E. 275.
 Befieder 388.
 Befthaupt 71.
 Befferung 259. Note e.
 Beten 54.
 Beutellehen 212. 256.
 Bierbrauerei 184. 373.
 Bierzwang 184.
 Bill of exchange 124.
 Billet à ordre 144.
 Blafenzinß 393.
 Bluteigen 50.
 Bodmerci 114.
 Bofá 151.
 Bona acquisita 365.
 Bohnhafen. 382.
 Bofcaff 151.
 Bottomry 114.
 Brache, deren Befütung 178.
 Brachfrüchte, zehentbare 252.
 Branntweimbrennen 393.
 Brautſchatz 300.
 — jüdiſcher Ehefrauen 81.
 Brautwagen 300
 Briefadel 59. 60.
 Brücken 267.
 Büchernachdruck 384.
 Buchhalter 385.
 Buchhandel 384.
 Büdner 244.
 Bumebe 71.
 Bundesbeſchlüſſe 24.
 Burgdienſt 193.
 Bürgerdeputirte 375.
 Bürgerliche Abgaben 376.
 — Nahrung 373.
 Bürgermeiſter 55. 372. 375.
 Bürgerrecht 375.
 — deſſen Verleihung 376.
 Bürgerretract 103.
 Bürgerſtand 55. 66.
 — höherer u. niederer 67.
 Burgfeſten 247.
 Burgfriede 153.
 Bürgſchaft 118.
 — bei Wechſeln 145.
 Burgmannſchaft 344. Note c.
 Burgundiorum, Lex 2.
 Buteil 71.

C.

- Cambia à dato 124.
 — regularia et irregularia
 128.
 — à uſo 128.

- Cambia à vista** 128.
Cambio, lettera di 124.
 — **maritimo** 114.
 — **secco** 124.
Cambium 124.
 — **siccum** 124.
Campfor 124.
Canonisches Recht, dessen Einführung in Deutschland 14. dessen Verhältniß zum Deutschen 29.
Capitula extraordinaria des Longob. Lehens 12. 31.
 — **ordinaria** — — — 31.
Capitularien 3.
Carnifex 89.
Casa 244.
Casati 50. 244.
Casco 111.
Castra 285.
Causae feudales 213.
Caviller 89.
Censarii 50.
Census 105.
 — **constitutions** 168. 250.
 — **hereditarius** 77.
 — **promobilis** 262.
 — **reservativus** 162. 250.
Ceremonialgesetze, jüdische 82.
Cerocensuales 50.
Certepartie 390.
Chartularii 50.
Cingulum militare 53.
Coinvestiti nati 357.
Coinvestitura 207.
Colonatrecht 257.
 — **erbliches** 158.
Coloni 50.
Collatio decima 12.
Collision der coordinirten Gesetze 34 = 38.
Collision der subordinirten Gesetze 30 = 33.
Comercia 9.
Commissionshandel 384.
Concessionen deren Ertheilung durch Privatpersonen 391.
Concurs über das Leben 234.
Concursverfahren 123.
Condominium in solidum 166.
Congruui jus 97. 103.
Connossement 390.
Conring, Herrmann 42.
Consolidation des Lehens 237 u. f.
Constitutionen, sächsische 15.
Constitutum feudale 224.
Consuetudines feudorum 12.
Consuetudo feudi 191
Consules 55.
Contrados 302. 303.
Contramandiren des Reichs 134.
Contraprotest 137.
Contrebande 112
Correspondent 388.
Coutumes 46.
Cucurbitatio 211.
Cujacius 43.
Culmisch Recht 8. Note a.
Cura sexus 322 u. f.
Curia feudalis 213.
Curiae feudalis jus 25. 38.
Curiae jus 4.
Curiae pares 213.
Curtis 50.
Curtis jus 4.

D.

Darlehen 105 u. f.

- Deckung des Wechsels 142.
 Reichrecht. 269.
 Denariales 50.
 Desponsatio 288.
 Detractus personalis u. realis 77.
 Dichter 333.
 Dienstfolge 49.
 Dienste, bäuerliche 243.
 246 u. f.
 — gemessene u. ungemessene 247. 249.
 Dienstgelder 248.
 Dienstleute 52.
 — hürige 50.
 Dienstrechte 6.
 Dienstzwang 262.
 Diffidare s. diffiduciare 48.
 Dingeswinde 173.
 Dinghufe 259. Note b.
 Discretionstage 139.
 Dispache 113.
 Disparagium 291.
 Disponent 385.
 Doarium 302.
 Doctorpfründen 65.
 Doctorwürde 58.
 Dömen, altfrisische 9.
 Domiciliirte Wechsel 128.
 Dominium directum et utile 157. 158.
 — — beim Lehen 190.
 — utile — — 221 u. f.
 Donatio propter nuptias 302. 303.
 Dorfgemeinden 370. 377 u. f.
 Dorfgerichte 378.
 Dorfarebe 378.
 Dorfstatuten 19.
 Dorfzehnte 252.
 Dos, römische 300.
- Dos, deutsche 294.
 — legitima 295.
 Dotalsbauern 243.
 Dotallitium 302. 303.
 Dotalsystem 299.
 Dreyer, J. C. H. 44.
- E.
- Ebenbürtigkeit 290 u. f.
 Eheance 128.
 Echtes Eigenthum 155.
 Echtwort 155.
 Edelsteine 273.
 Effecten 151.
 Effestucatio 172.
 Ehe 288.
 — zur linken Hand 292.
 — verdingte 305.
 Ehebedingung 296. 305.
 Ehegatten, deren Erbfolge 336. Gesetze, nach welchen sie sich richtet 35.
 — deren Güterrecht 293 u. f.
 Ehehaften 19. Note b.
 Ehehindernisse 289.
 Eheleute, deren Erbverträge 345.
 Eherecht 288 u. f.
 Ehestiftung 345.
 Ehezärter 345.
 Ehre, bürgerliche 83 = 90.
 Ehrenbürger 373.
 Ehrenstrafen 122.
 Ehrlosigkeit 85.
 Ehrschatz 260.
 Ehrschätziges Güter 159.
 Note d.
 Ehrländische Rechte 46.
 Eidesmündigkeit 316.

- Eigen an Grundstücken** 155.
Eigenbehörige 69.
Eigene Leute 50. 54. 69.
Eigengerichte 54. 213.
Eigenlehner 275.
Eigenthum, echtes 48. 155.
 — dessen Beschränkung durch die höchste Gewalt 263.
 — an beweglichen Sachen 168.
 — Erwerbung 171 u. f.
Eigenthumsproceß, des älteren Rechts 168.
Einbuße, eheliche 309. 313.
Einhandsgut 306.
Einheimische 73.
Einkindschaft 346.
Einlager 123.
Einlieger 244.
Einreden gegen Wechsel 149.
Einreiten 123.
Eintrachtsachen 213.
Elterliche Zucht 312.
Emancipatio saxonica 314.
Emphyteuse 253. 256. 257.
Emporii jus 386.
Englisches Recht 46.
Erbbestandgüter 259. Note f.
Erbbücher 245.
Erbe, das 328.
Erbe, f. v. a. Eigenthum 155.
Erbe, der, dessen Verpflichtungen nach älterem deutschem Recht 355. dessen Rechte an Grundeigenthum 155.
Erbeid 71.
Erbeizen 155.
Erbeinigung 344.
Erbenzins 250.
- Erbere** 155.
 — oberster 280.
Erbfähigkeit 332.
Erbfolge, alte deutsche 327 u. f.
 — in Bauergütern 362.
Erbfolgeordnung 329. 331. 333.
Erbgut 155.
 — des dritten Standes 156. 365.
Erbgüter in der Gütergemeinschaft 306.
Erblehen 353.
Erbleihe 157. 257.
Erblosung 97. 103.
Erbpacht 158.
Erbpachtgüter 259. Note f.
Erbrecht 327 u. f.
Erbrechtgüter 259.
Erbenschaft, deren Erwerbung, Theilung, Transmission 335.
Erbverbrüderung 344.
Erbverträge 431. 338 u. f.
 — über das Lehen 230.
Erbverzichte, deren Wirksamkeit für die Nachkommen 369.
Erbverzichte der Töchter 331. 347.
Erbzinsgüter 253. 256. 259. Note f.
Erndtedienste 247. Note c.
Errungenschaft 295. 297. 309 u. f.
Errungene Güter 365.
Erzkauf 274.
Etape droit d' 386.
Eventualbelehnung 208. 218.
Exchange, bill of 124.

Ermirte 34 Note b. 374.
 Expectanz 218.

S.

Factor 385.

Fahrniß, fahrende Habe 151.

Fahren 267.

Fallehen 259.

Fallrecht 334.

Familienfideicommiße 331.

341. 366 u. f.

Famulus 53.

Faselmast 281.

Faustpfand 120.

— bei Wechßeln 145.

Fautfracht 390.

Fehderecht 48.

Feldwege 270.

Feldzehnte 252.

Felonie 211. 239.

— des Lehensherrn 219.

242.

Fensterrecht 181.

Festgüter 259.

Feudalis contractus 202.

Feudastra 190.

Feudi jus 7. 52. 53.

Feudorum communis ratio

191.

Feudorum liber 12.

Feudum 7.

— advocatiae 193.

— aedificii 193.

— alienabile 231.

— annuae praestationis
 195.

— antiquum 206.

— aperturae 193.

— de camera 195.

— castrense 193.

Feudum castri 193.

— de cavena 195.

— clypearium 199.

— jure curiae 52.

— in curte et extra cur-
 tem 38. 190. 213.

— datum 202.

— decimarum 193.

— ecclesiasticum 197.

— emtum 202.

— femineum et femini-
 num 352.

— francum 212.

— habitationis 193.

— hereditarium 353.

— improprium 191.

— informe 209.

— injuratum 211.

— irregulare 191.

— keminatae 193.

— majus 197.

— militare 199.

— nobile 199.

— novum 206.

— jure antiqui concessum
 206. 350.

— oblatum 202.

— officii 193.

— ex pacto et providen-
 tia majorum 353.

— paternum 206.

— pecuniarium 195.

— pignoratitium 194.

— planum 196.

— proprium 191.

— publicum 190.

— rectum 191.

— regale 197.

— regulare 191.

— simplex 196.

— temporarium 206.

- Feuersocietäten 109.
 Fidelitas feudalis 190. 211.
 Fiscalini 50.
 Fischerei 267.
 Flämische Güter 255 Note d.
 Fleischzehnte 252.
 Flößen 267.
 Flurbücher 245.
 Flüsse 265 u. f.
 Foenus nauticum 114.
 Forderungen, Recht der 91
 u. f.
 — aus unerlaubten Hand-
 lungen 150.
 Forderungsrechte, subjectiv
 dingliche 160.
 Forenses 73.
 Forestum 278.
 Formeln 4.
 Formelticher 14.
 Forst 279.
 Forstbann 278.
 Forstdienste 246 Note h.
 Forstfrevel 278.
 Forsthoheit 278.
 Forstliche Obrigkeit 278.
 Forstrecht 278 u. f.
 — beim Zehnten 252.
 Frauengerade 334.
 Freibrief 50. 72.
 Freigut 243. 285.
 Freiheit 47. 48.
 Freiheitsrechte 48.
 Freiherr 56. 57.
 Freilansten 255. Note d.
 Freilassung 50. 72.
 Freilehen 212.
 Freimeister 383.
 Freistift 259 Note q.
 Fremde 73 u. f.
 Frijonum Lex 2.
 Frisische Rechte des Mittels-
 alters 9.
 Frohaden 246 u. f.
 Früchte auf dem Halm 96.
 — des Lebens 361.
 Fűrnofsenrecht 103.
 Fürstenwürde 56. 57.
- G.
- Gabella emigrationis 77.
 — hereditaria 75.
 Gaffeln 379.
 Gauerbenrecht 97. 103.
 Gauerbschaft 167. 344. Rt. c.
 Gartenrecht 252.
 Gärtner 244.
 Gastwirthschaft 391. Note h.
 Gattergüter 259 Note q.
 Geber 124. 127.
 Geding am Lehen 218.
 Gegenbuch 275.
 Gegenvermächtniß 302. 303.
 Geißel 118.
 Geldlehen 195.
 Geleitsbriefe für Juden 81.
 Gemara 82.
 Gemeinde (in d. Städten) 55.
 Gemeindebienste 246.
 Gemeindegüter 370.
 Gemeindeordnungen 19.
 Gemeinderechte 244. 370. 377.
 Gemeinewege 270.
 Gemeinheiten 370 u. f.
 Gemeinheitstheilung 371.
 Gemischte Statuten 34 u. f.
 Generalhypothek 187.
 Generatio 329.
 Gerade 151. 295. 328. 334.
 Gerechtigkeiten der Gebäude
 181.

- Gerhardus niger** 12.
Gerichtliche Bestätigung bei Bestellung der Reallasten 161.
 — **der Uebertragung des Eigenthums** 173.
Gerichtsdienste 246.
Gerichtsherrschaft 243.
Gerichtslehen 212.
Gerichtsordnungen 13. 14. 15.
Gerüste 246.
Gesamtbürgschaft 48.
Gesamteigenthum 166. 167.
 — **der Familien an ihren Gütern** 167.
 — **bei der ehelichen Gütergemeinschaft.** 305 u. f.
Geschlechter rathsfähige 55. 373.
Geschlechtsadel 58.
Geschlechtslehen 350.
Geschlechtsvormundschaft 322 u. f.
Gesellen 381.
Gesellenbau 275.
Gesetzbücher 21.
 — **österreichisches** 23.
 — **französisches** 21.
Gesindeordnungen 71. 72.
Gesinderecht 326.
Gespilberecht 97. 103.
Gewagte Geschäfte 108 u. f.
Gewässer 265 u. f.
Gewehre 154.
 — **deren Bedeutung** 172.
 — **bei beweglichen Sachen** 168.
 — **eigenthümliche** 154.
 — **rechte** 168.
 — **zu rechter Vormundschaft** 154.
Gewehre, deren Uebertragung 172.
 — **unvollkommene** 155. 157. 158.
 — **deren Uebertragung** 172.
Gewehrschein 275.
Gewerbe, deren Regalität 391.
 — **zünftige** 373.
Gewerke 275.
Gewinngeld 260.
Gewohnheiten 14. 15. 19. 25. 39.
 — **des Adels** 20.
Gewohnheitsrecht, dessen Natur 26.
Gildemeister 381.
Gilden 379.
Giro 132.
Glebae adscriptus 71.
Glossatoren des longobardischen Lehenrechts 12.
Gnadenlehen 206.
Grade der Verwandtschaft, deren Berechnung 329.
Gradualsystem 354.
Grafenstand 56. 57.
Grosavanturcontract 114.
Großhandel 384.
Großjährigkeit 316.
Grosse, contrat à la 114.
Grundacten 188.
Grundbücher 245.
Grundherrschaft 243.
Grundzins 250.
Guardia 193.
Guastaldia 193.
Gült 105.
Gütergemeinschaft der Eheleute 296 u. f. 305 — 311.

Gütergemeinschaft, fortge-
setzte 307. 308.
Gutsfrohnden 246.
Gutsherrschaft 243.

G.

Gabe, fahrende, deren Er-
werbung nach deutschem
Recht 168. 171. Note a.
Gast, persönliche, des Schuld-
ners 123.
Häusergüter 259. Note b.
Halbmeier 244.
Halbmeister 89.
Halbspänner 244.
Hals eigen 69.
Hand muß Hand wahren
169. 170.
Handdienste 247.
Handel 384 u. f.
Handelsbilletts 144.
Handelsbücher 385. 387.
Handelsherr 385.
Handlohn 260.
Handwerke 379 u. f.
Handwerker 55.
Handwerkstram 381. 382.
Handwerksmißbräuche 380.
Hauptfall 244.
Hauptmängel 95.
Hauptrecht 71.
Hausfriede 153.
Hausgesetze des Adels 20.
331. 366.
Haushaltung, abgeforderte
314.
Hausherrschaft 326.
Häuslinge 244.
Hausrath 151.
Haverei 115. 114.

Heberegifter 243.
Heergeräthe 328. 334.
Heerschild 56.
Heergewebde 71. 328.
Heimbürgen 378.
Heimsteuer 294.
Heirathscassen 117.
Heirathsnote 345.
Heriotum 71.
Herrendienst 246.
Herrengunst 259. Note q.
Herrenlose Sachen 284.
Herrenstand 56. 57.
— landsässiger 57.
Hinterfällige Güter 311.
Hinterlassen 54.
Hinterstebler 244.
Hobsgüter 259. Note b.
Hofämter 52.
Hofdienst 246.
Hofgut 244.
Hofhörige 50.
Hoflehen 212.
Hofrecht 4. 6. 50. 54.
— Besitz nach. 154. 157.
Hofrollen 253.
Hofsprachen 6. 253.
Hofwehr 257.
Hoheitsrechte 253.
— deren Erwerbung 284.
— lehenbare 194. 197.
Holländereien 255. Note d.
Holzgraf 278. 280.
Holzmarkt 278.
Holztage 281.
Holzwege 270.
Homagium 211.
Homines proprii 52. Note
c. 54.
Hominium 211.
Hordenschlag 180.

Hdrigkeit 50.
 Hostenditium 219.
 Hubengerichts 259. Note b.
 Hüfner 50.
 Hugolinus Presbyteri 12.
 Hulde thun 211.
 Hilfsmittel des deutschen
 Rechts 44 — 46.
 Hut und Trift 179.
 Hut und Weide 177. 178.
 — in Waldungen 281.
 Hüttenwerke 274.
 Hypotheken 186 u. f.
 — deren gerichtliche Bestä-
 tigung und Eintragung
 187.
 — am Leben 228.
 — öffentliche 187.
 — bei Wechseln 145.
 Hypothekendächer 177. 188.

J.

Jagdfrevel 283.
 Jagdfrohnden 246. Nt. h. 247.
 Jagdrecht 282. 283.
 Jahr und Tag 174.
 Immunitätsrechte 50. 56.
 Improperität des Lebens 191.
 Incameration 237.
 Indigenae 73.
 Indigenat 73 — 76.
 Indoffament 139 u. f.
 Indultum feudale 214 215.
 Infamie 84 — 88.
 Infamia facti 90.
 Infeudatio 200.
 Inforestare 278.
 Ingeddnte 151.
 Ingrossation der Hypothe-
 ken 186 u. f.

Ingrossation der Realkasten
 161.
 — — Servituten 176.
 Innungen 379 u. f.
 Insignia 62.
 Interimswirthschaft 70. 257.
 363. 364.
 Intervention beim Wechsel
 143.
 Intestaterbfolge 332 u. f.
 Inventarii beneficium bei
 der Lehenſſucceſſion 359.
 Investitur 172.
 — beim Leben 200 u. f.
 — deren Erneuerung 214
 215.
 — — Form 203.
 — — Würkungen 205.
 Investitura abusiva 205.
 — eventualis 208.
 — simplex 207.
 — simultanea 207.
 Investiturae lex 202.
 — pactum 202.
 Joannes Bassianus 12. Note I.
 Johanniterorden 65.
 Jrrlehen 218.
 Jndaei recepti et non re-
 cepti 81.
 Juden deren Rechte 80 — 82.
 Juramentum assecurationis
 71.

K.

Kaiserrecht 9.
 — Rechtsbuch 11.
 Kammerbauern 243.
 Kammereicasse 376.
 Kammereigüter 370. 376.

- Kammergüter, zu Lehen ge-
 gebene 198.
 Kathe 244.
 Kaufcontract 95 u. f.
 Kaufleute 384.
 Kauf- u. Handelsbücher 187.
 Kesselbrauerei 184.
 Kielbrief 114.
 Kirchenlehen 197.
 Kirchensachen zu Lehen ge-
 geben 197.
 Kirchenzehnten 250.
 Kistenpfand 151.
 Kleinhandel 384.
 Klepperlehen 212.
 Knappe 53.
 Knappschaft 275.
 Königsbann 9.
 Koppelhut 177. 178. 180.
 Koppeljagd 283.
 Kopfschatt 151.
 Köpferd 71.
 Kossäten 244.
 Köthner 50.
 Kranrecht 386.
 Krautzehnte 352.
 Kriegerführen 246.
 Kriegscontrebande 112.
 Krugverlag 184.
 Krumstäbische Lehen 197.
 Kären 8.
 Kurmede 71.
 Kürrecht 335.
 Kuxen 275.
- L.
- Lagerbücher 245.
 Laienspiegel 14.
 Landesadel 60.
 Landesgesetze 13.
 Landesgesetze, neuere 15. 16.
 — neueste 24.
 Landesgesetzgebung 15.
 Landesgewohnheiten 15.
 Landesordnungen 13. 15 —
 17.
 Landesrechte 13.
 Landesverträge 13. 17.
 Land, fliegendes 152.
 Landfolge 54. 246.
 Landfrohnden 246. 247.
 Landgerichte, kaiserliche 51.
 — des Mittelalters 9.
 Landhandwerke 382.
 Landmannseinstand 103.
 Landrecht im Sinn des Mit-
 telalters 9.
 Landrecht, altfriesisches 9.
 Note g.
 — bairisches 13.
 — österreichisches 13.
 — ostfriesisches 9. Note g.
 — preussisches 22.
 — rheingauisches 13.
 — sächsisches (Rechtbuch)
 10.
 Landrechte, neuere 15 — 17.
 Landsassen 51. 52.
 Landsassiat 75.
 Landsiedel 253.
 Landsiedelleihe 258. 259.
 Landstraßen 270.
 Längst Leib, längst Gut 336.
 Laßgüter 253. 259.
 Laudemium 214. 260.
 Lassi 50.
 Leges 2.
 Legitimation ad honores 89.
 Legitimation 313.
 Legitimirte 60.
 Lehen 190.

- Lehen in der Zeit der Volksrechte 4.
 — deren Erblichkeit 7.
 — dessen Object 192.
 — an Bauergütern 253. 256.
 — an Hoheitsrechten 197.
 — — Staatsgütern 197.
 — rechtes 7. 190.
 — veräußerliches 231.
 — dessen Anfall 351.
 — — Beendigung 236 — 242.
 — Erwerbung durch Succession 351.
 — mit Fideicommiß be-
 legt 366.
 — letztwillige Disposition
 über dasselbe 230.
 — Rechtsstreitigkeiten dar-
 über 222.
 — dessen Theilung 355.
 — — Trennung vom Erbe
 361.
 — — Veräußerung 224 —
 231.
 — — Verpfändung 228.
 — Vergleich darüber 222.
 — — Verwaltung und
 Verschlechterung 221
 Lehenanwartschaft 218.
 Lehenauftrag 202.
 Lehenbrief 173. 204. 257.
 — dessen Veränderung 214.
 Lehenconstitutionen, kaiser-
 liche 7. 12.
 Lehencontract 202.
 — bergrechtlicher 274.
 Lehendienst 212 u. f.
 Lehenädinumerament 204.
 Lehenleid 211. 214. 225.
 Lehenemenden 239.
 Lehenerrichtung 200 u. f.
 — durch Verjährung 209.
 Lehenfähigkeit 199.
 Lehenfall 214.
 Lehenfehler 211.
 Lehenfolge 349 u. f.
 — ist successio singularis
 351.
 — deren Verbindung mit
 der Allodialfolge 359.
 Lehenfolge mit Untheilbar-
 keit 358.
 — deutsche 357.
 Lehenfolgefähigkeit 352.
 Lehenfolgeordnung 349. 354
 u. f.
 — besondere 358.
 — gemeinrechtliche 354.
 Lehenfolger, in wie weit er
 durch letztwillige Disposi-
 tion gebunden 230.
 — dessen Revocationsrecht
 226.
 Lehenfolgerecht 349. 350 u. f.
 Lehenfrüchte, deren Erwer-
 bung 221.
 Lehengegenbrief 204.
 Lehengeld 214.
 Lehengerichtsbarkeit u. Ge-
 richt 213.
 Lehen Gesetze, neuere 17.
 Lehen Gewehre 154. 157.
 Lehenherr, dessen Eigen-
 schaften 198 u. f.
 — dessen Rechte am Lehen
 216 u. f.
 — — auf Lehenstreue 211
 u. f.
 Lehenherrlichkeit, allodiale
 210.

- Lehenherrlichkeit, deren
 Veräußerung 217.
 Lehenhof 7. 213.
 Lehenhofrecht 38.
 Lehenindult 214. 215.
 Lehenmündigkeit 215. 223.
 316.
 Lehenmuthung 214.
 Lehenpertinenz 199. 361.
 Lehenpflicht 190.
 Lehenprotection 219.
 Lehenprotocoll 204.
 Lehenquantum 234.
 Lehenrecht f. v. a. jus feu-
 di 7.
 Lehenrecht, Gdrlizer 11.
 — sächsifches 10.
 Lehenrecht einzelner Länder
 17.
 Lehenretract 227.
 Lehenrevers 204. 234.
 Lehenfachen 213.
 Lehenfchaft, beim Bergbau
 275.
 Lehenfchein 204.
 Lehenfchulden 232 — 235.
 Lehenftamm 234.
 Lehentare 214.
 Lehenträger 214. 219.
 — beim Bergbau 275.
 Lehenftreue 190. 211 u. f.
 219.
 — der Agnaten und Mit-
 belehnten 219.
 Lehenfvormund 215. 223.
 Lehenware 214.
 Lehrlinge 381.
 Levis notae macula 89.
 Leihbürgen 118.
 Leibeigenfchaft 69 u. f.
 Leihgeding 115 u. f. 154-
 253.
 — der Ehefrau 294. 295.
 302. 303.
 Leihgedingfgüter 259.
 Leihgewinn 253.
 Leihhaftig 332.
 Leihrenten 115 — 117.
 Leihzins 71.
 Leihzoll 81.
 Leihzucht 115. 159. 161.
 Note a. 162. Note e.
 — bei Bauergütern 363.
 Leihbriefe 253.
 Leihhäufer 120.
 Leihpfad 267.
 Leiftungsrecht 123.
 Lettre de change 124.
 — — grofse 114.
 Leudesamium 211.
 Liber dominus 56.
 Lichtrecht 181.
 Liefländifche Rechte 46.
 Liegetage 390.
 Lineal- und Linealgradualfy-
 ftem 354.
 Linie 329.
 Litera vulgata des Longob.
 Lehenrechts 12.
 Liti 50.
 Litteratur des deutichen
 Rechts 42.
 — — Lehenrechts 43.
 Locatio 253.
 Lombarda s. Longobardo-
 rum Lex. 2. 12 Note m.
 Longobardifches Lehenrecht
 12.
 — deffen Anwendbarkeit
 31.
 Losbrief 72.

Lotteriecontract 108.
 Lotto 108.
 Low, jüdisches 46.
 Lübisches Recht 8. Note a.
 Lytrum reale u. personale
 72.

M.

Magdeburgisches Stadtrecht
 8. Note a.
 Magistri civium 55. 372.
 375.
 Magschaft 327.
 Mahljahre 364.
 Majorat 368.
 Mäkler 385.
 Malthäuser s. Johanniter.
 Manndienst 247.
 Mannstamm, dessen Vor-
 zug bei der Erbfolge
 328. 331.
 Mansi 244.
 Mansoarii 50.
 Manumissionsgeld 72.
 Markenrecht 278.
 Markenverfassung 370.
 Markgenossen 166.
 Marklosung 97. 103.
 Märkte 386.
 Marktflecken 372.
 Marschall 33.
 Mastungsrecht 281.
 Mediatifurte 57.
 Medumsgüter 259. Note e.
 Meierdingsgüter 259. Nt. b.
 Meiergüter 259.
 Meisterrecht 381.
 Meliorationen des Lehens
 361.

Messen 386.
 Metßwechsel 108.
 Metalle 271. 272. 273.
 Methode des Landrechts 39.
 — — Lehenrechts 41.
 Militaris ordo 53.
 Milites 52.
 Mincuccius Antonius 12.
 Note s.
 Mindereigenthum 158.
 Minderjährige 317.
 Ministerialen 50. 52.
 — in den Städten 55.
 Minorat 362. 368.
 Mischna 82.
 Mißheirath 290. 291.
 Mitbelehnte 190.
 — deren Verpffichtung das
 Lehen zu renoviren 220.
 Mitbelehrung 167. 207. 218.
 — deren Erneuerung 357.
 — Succession, Kraft der-
 selben 357.
 Mitrheber 388.
 Mittelfreie 52.
 Morganaticam, matrimo-
 nium ad 288. 292.
 Morgengabe 294. 301.
 Mortuarium 50. 71.
 Mosaische Gesetze 82.
 Mühlen 268.
 Mühlenwasser 266. 268.
 Mühlenzwang 185.
 Mundium 294.
 — des Vaters 312.
 Mündigkeit 316.
 Muthen, das Lehen 214.
 — im Bergrecht 274.
 Muthjahre 381.
 Mutuum palliatum 105.

N.

Nachbarnpflichten 246.
 Nachbarrecht 97. 103.
 Nachfinder 346.
 Nachsteuer 77. 78.
 Nadelgelber 301.
 Näherrecht 97 u. f.
 Naturalien des Lebens 191.
 Nebenpostiren 392.
 Negotia feudo vicina 190.
 Nehmer 124. 127.
 Neuhirchzehnte 252.
 Neulehen 206. 350.
 Nistel 296. 328. 334.
 Nobilitas avita 59.
 — codicillaris 59.
 — realis 287.
 Nordische Rechte 46.
 Notarien 94. a. S. 280.
 Notadresse 143.
 Novalzehnte 252.
 Nothbares Eigenthum 158.
 Nutz- und Gewehr 154. 158.

O.

Obereigenthum 158.
 Oberhöfe 5.
 Obermeister 381.
 Obertus ab Orto 12.
 Oberhormündschaft 318. 320.
 Observanz 25.
 Obstadium 123.
 Odofredus 12. Note k.
 Oeffnungselehen 193.

P.

Pacht bei Bauergütern 257.
 Pacta dotalia mixta 345.

Pactum de cambiando 127.
 128.
 Pactum investiturae 202.
 Page 53.
 Parentel 329.
 Parentelenordnung 329. 334.
 Parmien 27.
 Particularrechte recipiente
 33.
 Patricier 373.
 Patrimonialbauern 243.
 Patrimonialstädte 372.
 Personalfehen 298.
 Personalstatuten 34. u. f.
 Pertinenzen 152.
 — des Lebens 192.
 Phaderphium 294.
 Pfandbriefe 189.
 Pfandcontract 119. 120.
 Pfanddeckung 269.
 Pfänder, deren gerichtlicher
 Verkauf 186.
 Pfandgeld 121.
 Pfandkehrung 121.
 Pfandlehen 194.
 Pfandreht 186 u. f.
 Pfandungsklausel 119.
 Pfändungsrecht 119. 121.
 — des Grundherrn 282.
 Pfandverschreibung 187.
 Pfänner 272.
 Pfarrbauern 243.
 Pferdrecht 180.
 Pferdehandel 95.
 Pflegehafte 54.
 Pfundlehen 195.
 Pfluscher 382.
 Placita populi s. terrae 9.
 Police 110.
 Policei, niedere der Städte
 376.

Polizeiordnungen 13. 15.
 Pbnalklagen 150.
 Portio statutaria 297 - 299.
 307. 309. 311. 336. 365.
 Posten 392.
 Praktiker im 16ten u. 17ten
 Jahrhundert 13 Note 1.
 Prämie 109. 111.
 Präsentant 127.
 Präsentation des Wechsels
 127. 135. 138.
 Premiß 11.
 Primawechsel 129.
 Primogenitur 368.
 Privatdelicte 150.
 Privatsürstenrecht 20.
 Privatlehen 190.
 Prodominium 198. 210.
 Prodominus 218.
 Prolongation des Wechsels
 146.
 Proprium, Proprietas 155.
 Protestatio maritima 389.
 Protest des Wechsels 137 u. f.
 Provasallus 214. f. a. Lehens-
 träger
 Provinzialgesetzbücher,
 — Preussische 22.
 Provision 128. 141. 142.
 Proxenetium 385.
 Punctation 94. C. 275.
 Pupillen 317.
 Pupillencollegien 318.
 Pütter 42.

Q.

Quanti minoris actio 95.
 Quasifelonie 240.
 Quatemburgeld 274.
 Quindena 77.

R.

Rabbinen 82.
 Raff- u. Leseholz 281.
 Raisa f. Reiß.
 Rath in den Städten 55.
 Reallasten 159 — 165.
 Realstatuten 34 u. f.
 Recadentiae jus 334.
 Recambio 141.
 Receß 275.
 Receßgeld 274.
 Recht, deutsches gemeines
 14. 39. 40.
 Recht, ungeschriebenes 4.
 Rechtsbücher 10 — 12. 14.
 — deren heutiger Gebrauch
 32.
 Rechtlosigkeit 83.
 Rechtsprüchwörter 27.
 Recuperatorienklage 152.
 Redhibitoria actio 95.
 Reformation der Stadt-
 rechte 8.
 Regalien 263 u. f.
 Regallehen 198.
 Regierungsjahre 364.
 Reichsgesetze 24.
 — des Mittelalters 9.
 Reichshofrathsordnung 17.
 Reichslehen 190.
 Reichspoliceiornungen 15.
 Reichsritterschaft 56.
 — deren Autonomie 64.
 Reihedienste 246.
 Reiß u. Folge 54. 246.
 Reißiger Dienst 54.
 Relache droit de 386.
 Religionsverschiedenheit 79 -
 82.
 Reluktionsrecht 152.
 Remission am Zins 251.

- Remissorien (der Rechtsbücher) 11.
 Remittent 124. 127.
 Remittiren 124.
 Renovation der Investitur 214.
 Rentenkauf 105 — 107. 165. 186. 289.
 Rentenlehen 195.
 Rentes viageres 116.
 Rhygow, Eise von 10.
 Repräsentationsrecht 331.
 Res ad infundandum idoneae et capaces 192.
 — infundari solitae 197.
 Reservat 346.
 Respittage 139.
 Respondentia 114.
 Retardat 275.
 Retractklage 101. 152.
 Retractrecht 97 u. f. 152.
 Retractus, ex jure domini, congrui, domini directi, gentilitius, ex jure incolatus, metrocopiae, vicinitatis 97. 103.
 Retractus feudalis 227.
 Reunionklage 152.
 Requalirung d. Wechfels 145.
 Revocationsklage bei Pensionen 152.
 — beim Lehen 226.
 Revolutionis jus 334.
 Rheber 388. 389.
 Richtsteig 11.
 Ripuariorum Lex 2.
 Ristorn 112.
 Ritter 52. 56.
 Ritterbürtigkeit 53.
 Rittergüter 285 — 287.
 Ritterorden, deutscher 65.
 Ritterorden, geistliche 53. 65.
 Ritterrollen 212. 287.
 Ritterschaft 59.
 Ritterskister 65.
 Robothen 216.
 Römisches Recht, dessen Abschaffung 21 — 23.
 — — Einführung 14.
 — — Verhältniß zum deutschen 28.
 Rottzehnte 252.
 Rückwechsel 141.
 Rügischer Landbrauch 15.
 Note c.
 Kunde 42.
 Ruprecht von Freisingen 11.
 Rutscherszinsen 262.
- S.
- Sachsenspiegel 10.
 — vermehrter 11.
 — dessen Reception 32.
 — Glosse dazu 11.
 Sächsische Rechte 32.
 Saalbücher 245.
 Sachzehnte 252.
 Salica lex 2.
 Salicam, matrimonium ad Legem 288. 292.
 Salpeter 272.
 Salz 272.
 Salzberbere 277.
 Salzjunker 277.
 Salzquellen 277.
 Sattelhof 255. Note a. 285.
 Sazung 186.
 Saxonum Lex 2.
 Schaarwerk 246.
 Schäfereigerechtigkeit 180.
 Scharfrichter 89.

- Schätze 284.
 Schaufelrecht 259. Note e.
 Schelten 382.
 Schenkergerechtigkeit 391. Nt. a.
 Schevenfloet 11.
 Schiffarth, Recht, der 267.
 388 u. f.
 Schiffer 389.
 Schiffspart 388.
 Schildesamt 53.
 Schildlehen 350.
 Schillingsgüter 259. Note c.
 Schilter, Johann 42. 43.
 Schinder 89.
 Schmalzehnte 252.
 Schöffn 5.
 Schöffnbarfreie 52.
 Schöffnbarkeit 48.
 Schoosfall 333.
 Schdtbrief 173.
 Schreibschilling 214.
 Schuldan = Aruch 82. Nt. b.
 Schultzeiß 378.
 Schulzenlehen 256.
 Schupflehen 259.
 Schürfen 274.
 Schüttung 121.
 Schutzbriefe für Juden 81.
 Schutzgelder 71.
 Schutzherr 50.
 Schutzhdrige 50.
 Schutzjuden 81.
 Schutzpfändung 121.
 Schutzverwandte 73.
 — in den Städten 374.
 Schwabenspiegel 10.
 Schwertmagen 327.
 Scotatio 172.
 Secundawechsel 129.
 Sedelhof 285.
 Seewechsel 114.
 Seltenverwandte, deren Ver-
 hältniß beim Lehen 206.
 226. 350. 351. 359.
 Selchow 42.
 Senior 4. 190.
 Seniores 49.
 Seniorat 220. 368.
 Sensalen 385.
 Separatio feudi ab allodio
 361.
 Separation (Gemeinheits-
 theilung) 371.
 Servi 50.
 Servituten 176 u. f.
 — in Waldungen 281.
 Servitutes in faciendo 160.
 Note b. 161. Note k.
 Servitutes juris publici 182.
 Sichtwechsel 128.
 Siegel 62.
 — bürgerliche 63.
 Siegelmäßig 62. 63.
 Siele 269.
 Signet 63.
 Sippe 329.
 Sippschaft 327.
 Sippszahl 331.
 Slotel 11.
 Söhne, ihr Verhältniß beim
 Lehen 226. 351. 359.
 Soest, Stadtrecht von 8.
 Note a.
 Solawechsel 129. 144.
 Söldner 244.
 Sondergut der Eheleute 306.
 Soole 277.
 Sortimentshandel 384.
 Spanndienste 247.
 Speditionshandel 384.
 Spielcontract 108.
 Spielgelder 301.

Spillmagen 327.
 Sprachkenntnisse 45.
 Staatsbürger 66.
 Staatseigenthum an Grund
 und Boden 263.
 Staatslehen 190.
 Staatsrechtsdienfbarkeit
 182.
 Stadttamt 375.
 Städteinlagerrecht 386.
 Städtische Verfassung 372
 u. f.
 Stadtgemeinde 370.
 Stadtgerichte 376.
 Stadtrath 372. 375.
 Stadtrecht 8. 372.
 Stadtrechte, ältere 8.
 — neuere 18.
 Stammgut 331. 365.
 — des Adels 156. 365.
 Stammlehen 351.
 Standesherrlichkeit 60.
 Standesherrn 57.
 — deren Autonomie 64.
 Stapelrecht 386.
 Stationsgeld 392.
 Stationsrecht 386.
 Statuta mixta, personalia
 realia 34 u. f.
 Steinkohlen 272.
 Steinsalz 272.
 Sterbecassen 117.
 Sterbefall 71.
 Stiftsfähigkeit 65.
 Stipulation 92.
 Stollengerechtigkeit 274.
 Störer 382.
 Stückgüter 390.
 Subdominus 196.
 Subfeudum 196.
 Subinfeudatio 196.

Subvasallus 196.
 Successio extraordinaria
 337. 350.
 — fisci 337.
 — ex pacto et providentia
 majorum, im Fideicom-
 miß 367.
 Successio ex pacto et prov.
 im Lehen 351.
 Successio singularis im Le-
 hen 351.
 Syndiken 375.

T.

Tabularii 50.
 Tag 174.
 Taglehen 206.
 Talmud 82.
 Tandler, Ulrich 14.
 Tertiumwechsel 129.
 Testamente 351. 348.
 Testamentmündigkeit 316.
 Theillosung 103.
 Theodorici Edictum 2.
 Thronfall 214.
 Thuringorum Lex 2.
 Richter 353.
 Tocco, Carl von 2.
 Todeserklärung 325.
 Todesfallsrecht 71.
 Torf 272.
 Torfsacht eigen 155.
 Traditio per andelangum
 172.
 Transport des Wechsels 132.
 Trassat 124. 127. 142.
 Trassant 124. 142.
 Tratte 127.
 Triftrecht 179.
 Turniergeellschaften 65.

Turpitudō 90.
Tutela fructuaria 176.
Tutorium 319.

U.

Uchtpennig 252.
Uebergabe zu Hand u. Hals-
ter 123.
Ueberhängende Zweige 171.
Umschlagsrecht 386.
Umstand 5.
Unehrlīch 86. 89.
Unio prolium 346.
Universitäten 14.
Unmündige 316.
Unterwinden, sich einer Sache
155.
Untheilbarkeit d. Lehens 358.
Upstalbomicae leges. 9. Nt. g.
Uradel 59. 60.
Ufowechsel 128.
Usus feudī 192.
Usus feudorum 12.
Ususfructus juris Germa-
nici 176.

V.

Vagabunden 73.
Valuta 127. 128
— Einrede der nicht bezahl-
ten 149.
Vasall, dessen Rechte am
Lehen 221 u. f.
— dessen Eigenschaften 199.
Vasalli 4. 52.
Vasallus possessor 190.
Vassaticum 211.
Vassi 4.
Väterliche Gewalt 312 u. f.

Verächtlichkeit 90.
Verfalltag 128.
Verfangenschaft 307.
Verjährung, Grund der Le-
henderrichtung 209.
— von Jahr und Tag
174 u. f.
— des Wechsels 146.

Verklarung 389.
Verlagshandel 384.
Verläumbete Personen 86.
Verschollene 325.
Verschreibung nach Wech-
selrecht 144.
Versicherung s. Affecuranz.
Verträge 91 u. f.
— accessorische 118 u. f.
— nach altem deutschen
Recht 91.
— gerichtliche 93 a. S. 275.
— öffentlich bekannt ge-
machte 94 a. S. 280.
Verträge, schriftliche 93. 94.
S. 271 u. f.

Vestitura 172.
Vidualitium 302. 304.
Viehhandel 95.
Vir nobilis 56.
Vitalitia bona 259.
Vitalitius contractus 115.
Vogt 50.
Vogtei 50. 51. 54. 285.
— über Bauergüter 245.
— in Beziehung auf Ei-
genthum 51. 54. 156.
— Dienste 246.
— gutsherrliche 69.
— landesherrliche 51. 54.
— städtische 55.
— Zinsen 250.
Vogtgerichte 54.

Vogtlehen 195.
 Vogtschaft, eheliche s. Vormundschaft.
 Vollerbe 244.
 Volksrecht, Besitz nach 154.
 157.
 Volksrechte 2.
 — deren heutiger Gebrauch 32.
 Voraus bei d. Einkindschaft 346.
 Vorkauf bei Metallen 274.
 Vorkinder 346.
 Vormundschaft 316 u. f.
 — über Abwesende 325.
 — Wasallen 223.
 Vormundschaft, eheliche 294.
 u. f. 322. 323.
 — vertragmäßige 319.
 Vorspann 246.

W.

Wadium 116. 186.
 Waifengerichte 318.
 Waldbienenstand 281.
 Waldbote 278.
 Waldrecht 280.
 Waltrecht 259. Note e.
 Walzende Grundstücke 152.
 Wandelungsklage 95.
 Wappen, adeliche 62.
 — bürgerliche 63.
 Wappenbriefe 63.
 Wappensgenoff 48. 62.
 Wappenrecht 62.
 Wasenmeister 89.
 Wasserregal 263.
 Wechsel 124 u. f.
 — dessen Bedeckung 142.
 — eigene 124. 144.
 Wechsel, prolongirt 146.
 — trassirte 127 u. f.
 — verlorene 147.
 — im Concurß 148.
 — Einreden dagegen 149.
 — dessen Uebertragung 132 u. f.
 — dessen Versendung 131.
 Wechselbrief 124. 129.
 Wechsclicopie 129. 131.
 Wechselcours 128.
 Wechselprocura 129.
 Wechselprotest 137.
 Wechselrecht 124. 125.
 Wechselstrenge 123. 125.
 Wechselzahlung 140.
 Wechselr 384.
 Weddeschatt 186.
 Wege 270.
 Wehrbrief 173.
 Wehrgeld 48.
 Weiberdienst 247.
 Weiberlehen 352.
 — Succession darin 356.
 Weichbild, sächsisches 11.
 — dessen Reception 32.
 Weichbildrecht 8.
 Weiberecht 177. 178.
 Weinkauf 260.
 Weisthümer 5. 19.
 Were 154.
 Wette 108.
 Wetterfreie 255. Note d.
 Wiberlage 302. 303.
 Wibemuthsbauern 243.
 Wiederfallsgeld 304.
 Wiedergebliche Lehen 206.
 Wiederkauf 105.
 Wildbann 278.
 Wildschaden 283.
 Windbrüche 281.

Windmühlen 268.
 Wingerbe 253.
 Wisigothorum Lex a.
 Wittthum 159. 162. 294. 302.
 304.
 Wittwencaffen 117.
 Würberungsflage 95.

3.

Zeche 265.
 Zehnten 161. Mt. a. 250. 252.
 Zehntlehen 193.
 Zehntordnungen 250.
 Zehlgüter 259. Note b.
 Zeitpacht bei Bauergütern
 258.
 Zettelleute 374.
 Zins 105.
 Zins, vorbehaltener f. census.

Zinsen, bauerliche 230. 250.
 u. f.
 — kaufmännische und aus
 Wechfeln 107.
 Zinsbuße 262.
 Zinsfuß 105 — 107. 120.
 Zinsgut 255.
 Zinslehen 212.
 Zinsmann 253.
 Zinsthaler, sechster 107.
 Zinsversprechen 105 u. f.
 Zinsbuße 275.
 Zucht, elterliche 312.
 Zuchtigungsrecht 72.
 Zünfte 379.
 Zunftmeister 381.
 Zunftrecht 380.
 Zunftstatuten 380.
 Zunftzwang 382. 383.
 Zwangdienst 71. 72.