Rostocker Dokumentenserver
Dieses Werk wurde Ihnen durch die Universitätsbibliothek Rostock zum Download bereitgestellt.
Für Fragen und Hinweise wenden Sie sich bitte an: digibib.ub@uni-rostock.de

Johann Daniel Heinrich Musäus

Juristische Beyträge

Erste Sammlung

Altona: Hamburg: Altona: Hamburg: bey J. D. A. Eckhardt: In Commission bey B. G. Hoffmann, 1781

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726

Band (Druck) Freier Zugang PUBLIC DOMAIN



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn1007202726/phys_0001
DFG

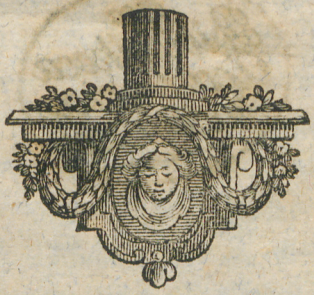
K. b – 350.
K. b. – 350.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0002
DFG

Juristische Beyträge

von

D. Joh. Daniel Heinrich Musäus
Professor zu Kiel,
der Juristen Facultät ordentlichem Beysitzer, und der Königlichen teutschen Gesellschaft zu Göttingen Mitglied.



Erste Sammlung.

Altona und Hamburg,
bey J. D. A. Eckhardt, Kön. priv. Buchdrucker. 1781.
In Commission bey B. G. Hoffmann.

Const. et auct. -- 12/5

Ex libris
Ferd. Kämmerer, Dr.

Ex Bibliotheca Academiae Rostochiensis

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0006
DFG

Vorrede.

Noch findet jeder der seine Wissenschaft mit Neigung und Sorgfalt treibt, Gegenstände genug, die einer genauern Untersuchung und Bearbeitung würdig sind; oder solche erfordern. So habe ich die hier abgehandelten Materien angesehen. Die gelieferten Ausarbeitungen enthalten grösstentheils zu meiner eigenen Belehrung gesammlete Bemerkungen, die ich, da sie meines Ermessens gemeinnützig waren, so weit bearbeitet habe, daß sie hoffentlich den Augen des Publicums erträglich seyn werden. Es ist dieses die erste Sammlung dieser Art: ob, und wann eine zweyte erfolgen werde, hierüber werden Zeit und Umstände so wol, als die Aufnahme dieser ersten Sammlung entscheiden. Kiel im Jan. 1781.

Innhalt.

Innhalt.

I. Abhandlung.

Von der, denen die nicht Rechtsgelehrte sind, nöthigen Kenntniß der Rechte, und dem Nutzen der Einleitungen in die Gesetze zum Gebrauche derselben.

II. Abhandlung.

Versuch einer Theorie des Allegirens in juristischen Aufsätzen.

III. Abhandlung.

In wie fern Analogie von Reichsrecht auf Landrecht, als Quelle des teutschen Territorial-Staatsrechts anzusehen sey?

IV. Abhandlung.

Von den vornehmsten europäischen See-Rechten; und, nach was für See-Gesetzen in vorkommenden Fällen zu erkennen sey?

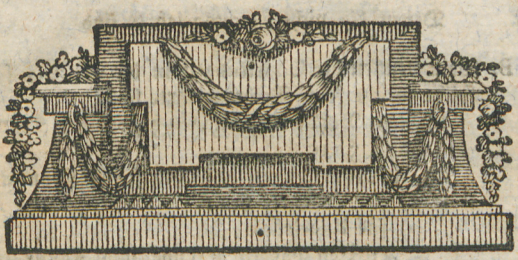
V. Abhandlung.

Von der Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts, in hollsteinischen und andern Städten wo Lübisch Recht gilt; in Verhältnisse auf ältere Abschriften.

VI. Abhandlung.

Erörterung der Frage: Kann man einen Mieth-Contract, bey welchem Loskündigung verabredet ist, vor dessen Vollziehung aufkündigen?

I. Ab-



I. Abhandlung.

Von der

denen die nicht Rechtsgelehrte sind

nöthigen Kenntniß der Rechte

und dem Nutzen

der Einleitungen in die Gesetze zum Gebrauch derselben.

Vorerinnerungen: §. 1.

A. Von der, denen die nicht Rechtsgelehrte sind, nöthigen Kenntniß der Rechte.
1) Historisch, §. 2.
2) Wissenschaftlich.
a) Was Gelehrte betrift,
α) überhaupt, §. 3.
β) insbesondere, nach verschiedenen Classen, §. 4.
b) ungelehrte;
α) Personen höhern Standes §. 5.
β) niedern Standes
1) Kauf- und Handels-Leute §. 6.
2) andere §. 7. 8. 9.

B. Vom Nutzen der Einleitungen in die Gesetze, für solche welche keine Rechtsgelehrte sind.
1) Zum Behuf der nöthigen historischen Kenntniß, §. 10.
2) In Rücksicht auf wissenschaftliche Kenntniß,
a) für Gelehrte §. 11.
b) für Ungelehrte,
α) Von höhern Stande und Kaufleute, §. 12.
β) geringern Standes. §. 13
C. Vorschläge:
1) Zu Anwendung solcher Schriften, §. 14.
2) Dem gemeinen Manne auf andere Art zu Hülfe zu kommen. §. 15.

---

§. 1.

Gesetze, Vorschriften nach denen Bürger im Staate leben, und ihre Handlungen einrichten sollen, können ohne Kenntniß derselben nicht befolgt werden; ieder ist also verpflichtet, sich solche bekannt zu machen, und zu denen dazu nöthigen Mitteln berechtigt: Wie denn auch der, welcher sie giebt, ihre Befolgung nicht verlangen kann, wenn er nicht dafür sorgt, daß ihr Innhalt denen Bürgern bekandt werde. So gewiß dieses ist, so ist es doch bey der dermaligen Einrichtung unserer Gesetzgebung dem Anschein nach, unmöglich: und bey der Menge der in Teutschland geltenden, zum Theil in fremder Sprache verfaßten Gesetze, findet der gemeine Mann, und überhaupt ieder Ungelehrte viele Schwierigkeiten hinlänglich mit denselben be-

bekandt zu werden. Es scheint dannenhero kein geringes Verdienst zu seyn, wenn ein neuer Flavius und Aelius diesen Schwierigkeiten abzuhelfen, und denen daher entstehenden nachtheiligen Folgen vorzubeugen suchen.

In dieser Absicht sind seit einigen Jahren verschiedene Anleitungen zur Kenntniß der Rechte für solche welche keine Rechtsgelehrte sind, zum Vorschein gekommen (a). Der Verfasser des Versuchs einer Einleitung in die Gesetze für solche welche keine Rechtsgelehrte sind, u. s. w. erklährt sich darüber folgender Gestalt:

„Täglich kommen im gemeinen Leben Fälle „vor, wo die Unwissenheit dessen was die Lan„des Gesetze darüber vorschreiben, die nachthei„ligsten Folgen hat, und wo man gleichwol „nicht iedesmal erst den Rath eines Rechtsge„lehrten suchen kann; oft auch nicht einmal dar„an denkt, daß man dabey dieses Raths nöthig „hätte.„

Die Sache ist wahr; ob aber, solche Einleitungen in die Gesetze würklich dieser Unwissenheit abhelfen, und denen daraus entstehenden nachtheiligen Folgen vorbeugen? ist eine andere Frage: und sie verdient, meiner Meinung nach, eine genauere Bestimmung.

Sie

(a) Hrn. Jacobi Anleitung zur Kenntniß der Rechte für solche die keine Rechtsgelehrte sind; und eines ungenannten, Versuch einer Einleitung in die Gesetze für solche welche keine Rechtsgelehrte sind; besonders in Bezug auf Churſächsische Unterthanen.

Sie aber richtig zu beantworten, ist die Erörterung der Frage vorauszusetzen: was für eine Kenntniß der Rechte, ist dem, der nicht Rechtsgelehrter ist, nöthig?

A.

Von der denen die keine Rechtsgelehrte sind nöthigen Kenntniß der Rechte.

§. 2.

Die Kenntniß der Rechte, theile ich hier in die historische und wissenschaftliche ab: die erstere besteht darinnen, daß man wisse, was über diesen oder jenen Fall vorgeschrieben ist; die andere aber, daß man nicht allein wisse, was in den Gesetzen in Bezug auf bürgerliche Handlungen vorgeschrieben ist, sondern daß man auch Gesetze zu erklähren, und auf vorkommende Fälle anzuwenden, im Stande sey. Diese Eintheilung beruht auf der Verschiedenheit der Gesetze selbst, da einige blos Vorschriften der im gemeinen Leben vorkommenden Handlungen sind, andere hergegen, die Art, Rechtshändel zu betreiben und zu entscheiden, bestimmen, oder selbst Regeln andere Gesetze zu erklähren enthalten. Die historische Kenntniß solcher Gesetze, die das Betragen der Bürger unter sich betreffen, ist iedem Bürger im Staate unumgänglich nöthig, weil er sonst nicht im Stande ist, seine Handlungen, welches doch der Gesetzgeber zur Absicht hat, darnach einzurichten. Hierzu also ist es Pflicht, die nöthigen Mittel an die Hand zu geben.

§. 3.

§. 3.

Was hergegen die wissenschaftliche Kenntniß der Gesetze betrifft, so kommt es bey Bestimmung der Frage, wie weit sie denen die nicht Rechtsgelehrte sind, nöthig und nützlich sey; auf den Unterschied der Personen an: ob es gelehrte oder ungelehrte sind.

Dem Gelehrten, wenn auch sein Hauptgeschäft die Jurisprudenz nicht ist, kann gleichwol bey der Verbindung darinnen alle Wissenschaften mit einander stehen (a), eine wissenschaftliche Kenntniß der positiv Gesetze in vielem Betrachte vortheilhaft werden (b): sie hilft ihm, seine Kenntnisse richtiger und deutlicher zu machen, und gereicht ihm, wenn er davon gehörigen Gebrauch macht, zur Zierde (c).

Ich will damit nicht sagen, daß eine solche Kenntniß iedem unumgänglich nöthig sey, ob gleich jeder der etwas Erfahrung hat, wird gestehen müssen, daß ihm Fälle vorgekommen, wo er

(a) Cicero pro Archia Poëta C. I. in fin. omnes artes quae ad humanitatem pertinent, habent quoddam commune vinculum & quasi cognatione quadam inter se continentur.

(b) Der Nutzen des Naturrechts, als einer philosophischen Wissenschaft, ist durch diesen Begriff selbst schon hinlänglich bestimmt.

(c) So ist die Kenntniß der Gesetze blos als Lectüre betrachtet, schon ein Vortheil. In einer Predigt über die Sabathsfeyer, hörte ich einmal mit Vergnügen die Stelle aus dem L. 11. C. de Feriis, wo mit so vieler Würde vorgeschrieben ist, wie die zum Dienst der Religion bestimmten Tage sollen gefeyert werden, anführen.

er gewünscht hätte, einige Kenntniß der Rechte zu besitzen: wie es denn auch unläugbar ist, daß eine gänzliche Unwissenheit, zumal des geist- und weltlichen Staatsrechts einen gelehrten verunstalte, und ihm in manchem Betrachte hinderlich fallen müsse. So ist es z. E. auffallend, wenn ein vielleicht in seinem Fache brauchbarer academischer Lehrer fragt, was ist Cammer-Gerichts Visitation? oder ein protestantischer Lehrer der Gottesgelahrtheit versichert, er habe nie etwas von anno normali gehört.

§. 4.

Am deutlichsten fällt dieser Nutzen bey einzelnen Wissenschaften in die Augen.

Der Philosoph, der sich mit Bestimmung dessen was nach den Grundsätzen der natürlichen Rechte Pflicht sey, beschäftigt, wird seine Kenntniß dadurch viel lebhafter und bestimmter machen, wenn er aus positiv Gesetzen lernt, wie sehr bey ihnen allen iene natürlichen Gesetze zum Grunde liegen, und wie sie durch positiv Gesetze gleichsam fortgesetzt, und nach den Bedürfnissen und besondern Lagen der bürgerlichen Gesellschaft eingerichtet sind, so daß sie mit ihnen zusammen ein Ganzes auszumachen scheinen (a). Doch ist hier

(a) Veram non simulatam philosophiam nennt Ulpian in L. 1. §. 1. ff. de Just. & Jure die Jurisprudenz; und Euphrates bey Plinius L. 1. Ep. X. sagt: Esse hanc philosophiae & quidem pulcherrimam partem agere negotium publicum, cognoscere, iudicare, promere & exercere iustitiam, quaeque ipsi doceant in vsu habere.

hier die Erinnerung nicht vorbeyzugehen, daß der Philosoph der positiv Gesetze kennt, sich in Acht zu nehmen habe, daß er nicht, was durch positiv Gesetze eingeführt ist, und was blos wegen des Verhältnisses der Bürger unter sich hat eingeführt werden müssen, unmittelbar aus dem natürlichen Rechte herzuleiten suche, oder, was daraus nicht unmittelbar hergeleitet werden kann, und ausser der Sphäre des natürlichen Rechts ist, als demselben zuwider lauffend ansehe.

Der Politicker dessen Fach mit dem Rechte der Natur in so genauer Verbindung steht, und der die, zur Beförderung der allgemeinen Glückseeligkeit erforderlichen Mittel bestimmen soll, muß beständig die Gesetze vor Augen haben, um keine unbillige und den Gerechtsamen einzelner Bürger nachtheilige Mittel, das Wol des ganzen zu befördern, anzuwenden, indem solches dadurch niemals erreicht werden, und keine unerlaubte Handlung ein wahres Mittel der Glückseeligkeit abgeben kann.

Der Historicker, wird mit mehrerer Richtigkeit die Begebenheiten die er erzählt beurtheilen, und mit mehrerer Genauigkeit wichtige und unwichtige unterscheiden.

Der Gottesgelehrte, wird bey seinen Amtsverrichtungen in vielen Fällen mit mehrerer Zuversichtigkeit zu Werke gehen, wenn er eine wissenschaftliche Kenntniß des Kirchenrechts besitzt, und

bere. S. Hert. de iurispr. vniuersali §. VIII. in Opusc. Vol. I. n. I.

und damit die erforderlichen Grundsätze des gemeinen Rechts verbindet.

Auch dem Artzt, kann die Kenntniß der Rechte in vielen Fällen z. E. bey Sectionen und Besichtigungen nützlich werden, und oft dazu dienen, unnöthigen Weitläuftigkeiten auszuweichen.

Nur ist bey allen dem zu wünschen, daß Gelehrte, die diese ihnen in vielem Betracht nützliche, und zur wahren Zierde gereichenden Kenntnisse besitzen, sie nicht mißbrauchen, und zum Nachtheil ihrer eigentlichen Berufs-Geschäfte, ihre Zeit mit Actenlesen, und Verfertigung gerichtlicher Ausarbeitungen verderben, oder wol gar, besonders was geistliche betrifft, gegen die Würde ihres Amtes, sich in Streitigkeiten anderer mischen, und schlechte Rechts-Consulenten abgeben mögen. Denn, nur diejenige können verworrene und schwehre Rechtshändel gebührend beurtheilen und entscheiden, welche einen eigenen Fleiß angewendet haben, zu erlernen, was nach positiv Gesetzen recht oder unrecht ist. Die Kenntniß der Gesetze, die eine Hülfswissenschaft anderer Theile der Gelehrsamkeit abgiebt, ohne die Wissenschaft des Processes, und der Art die Gesetze würklich anzuwenden, nebst der Bestimmung in welchen Fällen sie einzuschränken und auszudehnen seyen, welches doch, so lange es unmöglich bleibt, auf ieden besondern Fall ein eigenes Gesetz zu haben, durchaus erfordert wird; setzt keinen in den Stand, Rechtshändel zu beurtheilen, und andern zu rathen, was sie thun oder unterlassen sollen.

Es

Es war hier übrigens nicht meine Absicht, eine ausführliche Abhandlung vom Nutzen den Gelehrte die nicht Juristen sind, von wissenschaftlicher Kenntniß der Rechte haben können, und wie weit die Rechtsgelehrsamkeit eine Hülfswissenschaft anderer Theile der Gelehrsamkeit sey, zu liefern; sondern nur überhaupt Beyspielsweise zu zeigen, wer allenfalls Ursache haben könne, sich, wenn er auch nicht Jurist ist, um eine wissenschaftliche Kenntniß der Rechte zu bekümmern.

§. 5.

Eine andere Bewandtniß hat es mit ungelehrten. Doch auch bey diesen, kann man die Frage, sollen sie sich um eine wissenschaftliche Kenntniß der Rechte bewerben? nicht ohne Unterschied beantworten. Von einigen derer die dahin gerechnet werden, wäre wol zu wünschen, daß sie aufhörten zu dieser Classe zu gehören: daß sie, mehr als es bisher gewöhnlich ist, sich bemüheten, Gelehrte zu werden, und vorzüglich sich eine wissenschaftliche Kenntniß der Gesetze zu erwerben. Diese sind Land-Edelleute, Hof- und Kriegs-Bediente.

Land-Edelleute, mit denen andere Guths-Eigenthümer zu einer und der nehmlichen Classe gehören, würden in Besorgung ihrer häuslichen Geschäfte, und bey Verwaltung ihres Vermögens, gewiß von einer gründlichen Kenntniß des Privatrechts vielen Vortheil haben, und vielen Verdrießlichkeiten auszuweichen im Stande seyn. Vorzüglich würde es denen die auf ihren Gütern Gerichtsbarkeit haben, sowol bey Ausübung der-

derselben, als auch bey der Wahl derer dazu zu haltenden Gerichtspersonen nützlich seyn, wenn sie selbst die Sachen übersehen und beurtheilen könnten. In denen Ländern wo der Adel Sitz und Stimme auf Land-Tägen hat, würde eine richtige Kenntniß des teutschen Staatsrechts und der Landes-Verfassung, ihm zu Vertheydigung seiner Vorrechte sehr vortheilhaft seyn, und den glücklichsten Einfluß auf das Wol ganzer Länder haben. Viele unter ihnen, weiß ich, besitzen diese Kenntniß, viele aber auch entbehren sie zu ihrem nicht geringen Nachtheil, und wenn sie aufrichtig genug sind, werden sie bekennen müssen, daß sie oft den Mangel derselben bedauert, oder zu bedauern Ursache gehabt haben.

In gleichem Falle sind Officiers. Haben sie Güther, so gilt von ihnen eben das, was von andern Guthseigenthümern gesagt ist; haben sie solche nicht, und sind sie ausserdem nicht so glücklich sich bis zu den höchsten Stufen empor zu schwingen, so kommen sie bey zunehmenden Jahren gar oft in den Fall, daß sie andere Bedienungen suchen. Bisweilen gelingt es ihnen auch solche zu erhalten, und oft sind sie von der Art, daß dazu eine gründliche Kenntniß der Rechte erfordert wird, die in denen Jahren, wo man zu alt zu Kriegsbedienungen ist, sich schwehr erwerben läßt, und der Erfolg ist, daß die Geschäfte entweder äusserst schlecht, oder durch Gehülfen betrieben werden: da diese Männer, in denen Jahren wo man geschickt ist sich Kenntnisse zu erwerben, gemeiniglich aus allzugrosser Neigung

zu

zu dem erwählten Stande, alles andere vernachlässigen.

§. 6.

Die andere Classe von Ungelehrten machen Kauf- und Handelsleute: sie verdienen hier eine eigene Stelle: zumal in Rücksicht auf die Orte wo die Handlung im Flor ist, und wo die Kaufmannschaft eine eigene Zunft oder Collegium ausmacht. An einigen solcher Orte, haben sie eine Art von Gerichtsbarkeit, zu welchem Ende sie auch gemeiniglich ihren Syndicus oder einen andern Consulenten haben: gleichwol würde es solchen Leuten vortheilhaft seyn, wenn sie ausser ihren Handlungs- und Wechselrechte, Grundsätze des gemeinen Rechts kennten, um iene Rechte mit desto mehrerer Richtigkeit zur Anwendung zu bringen.

§. 7.

Nun ist noch die letzte Classe von Ungelehrten übrig: diese besteht aus gemeinen Bürgern, Handwerks- und Arbeits-Leuten, Bauern, und andern die von ihrer täglichen Arbeit leben. Bey diesen Leuten, hat meiner Meynung nach, eine wissenschaftliche Kenntniß der Rechte mehr Schaden als Nutzen, und ich glaube, es wäre für sie am vortheilhaftesten, wenn sie sich blos die Landesordnungen ihrem Innhalte nach bekandt machten, im übrigen ihren Berufsgeschäften oblägen, und sich weder um wissenschaftliche Kenntniß der Gesetze, noch um Processe und Staatsgeschäfte bekümmerten; sondern die Sorge dafür denen überliessen, die Beruf und Zeit ha-

haben, was nach Vorschrift der Gesetze sonst geschehen muß, zu lernen, und für die Anwendung der darinn enthaltenen Vorschriften zu sorgen.

§. 8.

Der erste Grund, warum ich glaube, daß diesen Leuten eine wissenschaftliche Kenntniß der Gesetze mehr schädlich als nützlich sey, liegt in der Beschaffenheit der Kenntniß selbst deren sie fähig sind. Es ist nicht wol möglich, daß ein solcher Mann den Umfang der Gesetze im ganzen übersehen, und einsehen lernt, wie sehr der geringste Umstand die Sache ändert. Die eingeschränkten Begriffe die er bekömmt, verleiten ihn nur auf Abwege, und er empfindet ihren Nachtheil am Ende mit Verdruß und Schaden; wenn er in einem Falle, wo er, nach dem was er gelernt hat, recht zu haben glaubt, in seiner Behauptung hartnäckig wird, und sich, weder von seinem Richter, noch Freunden und gewissenhaften Advocaten abrathen läßt (a). Eine der gemeinsten menschlichen Schwachheiten ist es, daß man gerne recht hat, und daß man sich ungern nur durch einen hohen Grad der Evidenz, überzeugt, daß man unrecht habe, und daß man mit zu vielem Eifer und Beharrlichkeit seine eigene Gerechtsame vertheydigt. In Betracht

(a) Gar oft lassen sich auch solche Leute verleiten, aus allzugrossen Vertrauen auf ihre Geschicklichkeit die Processe selbst anzufangen, und wenn erst alles verdorben ist, soll es der Advocat wieder gut machen, und kann er nicht, so muß er an allem Schuld seyn. —

tracht dieses so gemeinen Irrthums hat man es zu einer in der That wichtigen Rechtsregel für Rechtsgelehrte selbst gemacht: in propria causa quaere aduocatum. Hier ist also der Fall, wo ungelehrte Rechtsgelehrte ihre Wissenschaft nicht brauchen können: sie hat aber den Nachtheil, daß einem solchen Manne, ieder der ihm widerspricht verdächtig wird, bis er einen findet, der ihm aus Unwissenheit oder Eigennutz beypflichtet, und seine Sache so lange zu vertheydigen sucht, bis ein entscheidendes Urtheil ihn wider Vermuthen von dem überzeugt, was er vorher nicht begreifen konnte und wollte.

§. 9.

Der zweyte Grund beruht auf dem nachtheiligen Einflusse, den das Lesen solcher Einleitungen in die Gesetze, und überhaupt eine zu grosse Neigung zum Studieren gemeiniglich auf das Betragen solcher Leute, im gemeinen und häuslichen Leben zu haben pflegt. Sie bekommen, wenn sie ein Buch gelesen haben, Geschmack daran, mehrere, und wol gar Acten, wenn sich Gelegenheit findet, zu lesen. Anfänglich geschieht es blos bey müssigen Stunden, allein, bey zunehmender Neigung machen sie sich müssige Stunden wenn sie keine haben, vernachlässigen ihre Berufs- und häuslichen Geschäfte, versäumen mehr, als ihnen das was sie lernen iemals nutzen kann, und sind am Ende wol im Stande, wie es in diesem oder ienem Falle müsse gehalten werden, anzugeben, oder eine Gesell-

schaft mit Erzehlung einer Menge Rechtshändel zu unterhalten, von ihren häuslichen Geschäften aber, kaum sich selbst Rede und Antwort zu geben. Man wird gegen diesen Grund einwenden, der Mißbrauch könne keinen Beweis abgeben, daß die Kenntniß der Gesetze selbst in einer wissenschaftlichen Einkleidung unnütz und schädlich sey, und ich gebe es auch gerne zu: allein, der Mißbrauch einer Kenntniß die doch nie zu dem Grade der Vollkommenheit gelangt in dem sie würklich brauchbar ist, und ein Mißbrauch der so häufig ia gemeiniglich an die Stelle des wahren Gebrauchs tritt, macht es zur Pflicht, den Gebrauch selbst zu widerrathen.

B.

Vom Nutzen der Einleitungen in die Gesetze für solche welche keine Rechtsgelehrte sind.

§. 10.

Aus allen dem was bisher gesagt ist, läßt sich der Nutzen der Einleitungen in die Gesetze für solche welche keine Rechtsgelehrte sind, leicht bestimmen. Sie sind unvollständige Anleitungen zu einer wissenschaftlichen Kenntniß der Gesetze, und enthalten gemeiniglich Anweisung, wie man sich in aussergerichtlichen Geschäften zu verhalten habe. Freylich steht eine historische Kenntniß mit der wissenschaftlichen in einer zu genauen Verbindung, als daß man sich eine ohne die andere sollte gedenken können, und die wis-

wissenschaftliche setzt eine historische Kenntniß voraus: allein, die historische Kenntniß so man aus solchen Büchern erlangt, bleibt immer zu unvollständig, und keiner der solche Bücher gelesen hat wird hinlänglich unterrichtet seyn wie er sich zu verhalten habe und die Gesetze selbst nicht entbehren können: folglich sind sie in Ansehung der iedem Bürger überhaupt nöthigen Kenntniß der Gesetze unzulänglich.

§. 11.

Es kommt also nur noch auf die Frage an, ob die aus ihnen zu erhaltende wissenschaftliche Kenntniß der Rechte, den gewünschten Nutzen leiste? und diese muß nach Verschiedenheit der Personen welche solche zu erlangen wünschen, beantwortet werden. Gelehrte welche eine wissenschaftliche Kenntniß der Rechte als eine Hülfswissenschaft erlernen wollen, erlangen solche zweckmäßiger aus einem guten Lehrbuche, als aus einer unvollständigen Einleitung, für diese also sind solche Bücher unnütz.

§. 12.

Die einzigen denen diese Art von Schriften nützlich werden kann, sind dieienige Ungelehrte, von denen ich oben bemerkt, daß zu wünschen wäre, daß sie aufhörten, Ungelehrte zu seyn, so lange dieser Wunsch bey ihnen unerfüllt bleibt: sie können sich bisweilen in ihren häuslichen Geschäften daraus Raths erholen. Auch Kaufleuten, denen bisweilen eine wissenschaftliche

Kenntniß der Gesetze nöthig und vortheilhaft ist, können dergleichen Bücher brauchbar werden; gleichwol sind sie beyden sehr entbehrlich. Wir haben teutsche Handbücher in den mehresten Theilen der Rechtsgelehrsamkeit: und alle denen wissenschaftliche Kenntniß der Rechte nützlich ist, können sich aus denselben, mit mehrerem und glücklicherm Erfolge, als aus diesen Einleitungen belehren.

§. 13.

Ich komme nun auf die letzte Classe von Ungelehrten, Leuten von ihrer Art, ist, wie ich in der ersten Abtheilung gezeigt, eine wissenschaftliche Kenntniß der Rechte unnöthig und nachtheilig, folglich sind für sie dergleichen Bücher ganz entbehrlich: und zu der ihnen nöthigen historischen Kenntniß nicht einmal hinlänglich. Sie müssen doch neben denselben die Landesgesetze haben, und bey vorkommenden Fällen nachlesen. Folgen sie also dem ihnen bereits gegebenen Rathe, sich die Landesgesetze ihrem Innhalte nach bekandt zu machen, so haben sie ohne solche Bücher die nöthige Kenntniß der Rechte. Die unter ihnen, die zu arm sind sich die Landes-Ordnungen zu kaufen, und die, denen es zu schwehr fällt ihren Kindern die nöthigen Schulbücher, sich aber Bibel und Gesangbuch anzuschaffen, gedenken gewiß nicht daran solche Bücher zu kaufen: und so fällt der Nutzen den sie auch allenfalls haben könnten weg, und sie bleiben so lange ungelesen, bis die Herren Verfasser Anstalt machen, sie umsonst austheilen zu lassen.

Die

Die beste Einleitung in die Gesetze für Leute von dieser Classe, wäre meiner Meinung nach die: daß man sie anweise, in Sachen von Wichtigkeit, oder bey vorkommenden Streitigkeiten, bey Zeiten Leute die die Sache verstehen zu Rathe zu ziehen, und sich durch eine Kleinigkeit grosse Summen und vielen Verdruß zu erspahren.

§. 14.

Der Verfasser des angeführten Versuchs einer Einleitung in die Gesetze u. s. w. thut einen Vorschlag dazu, dergleichen Schriften dem gemeinen Mann in die Hände zu liefern: er sagt, es würde nützlich seyn, wenn ein Buch dieser Art, in Schulen, welche nicht zur gelehrten Erziehung bestimmt sind, mit den Schülern der obersten Classe, oder auch wol von verständigen Schulmeistern auf dem Lande, in gewissen besondern Stunden mit ihren vierzehn und funfzehn jährigen Schülern, als der letzte Theil des Unterrichts, den der Bauern Sohn in der Dorfschule erhält, gelesen würde (a).

Allein, nicht zu gedenken, daß in den Schulen die nicht zur gelehrten Erziehung bestimmt sind,

(a) In dieser Absicht scheint auch noch im v. J. vom Herrn Professor F. G. A. Lobethans zu Zerbst Catechetische Unterweisung in den vornehmsten Rechtsmaterien und einigen andern Lehren die sich damit verbinden lassen, zum Gebrauch der Unterthanen und Schulen Deutschlands u. s. w. geschrieben zu seyn.

sind, die Schüler nicht so lange bleiben, bis sie Beurtheilungskraft genug haben, sich von solchen Sachen einen gehörigen Begriff machen zu können, auch selten der Unterricht so eingerichtet ist, daß sie dazu gehörig vorbereitet werden; so bleibt doch auch ein solcher Unterricht immer unvollständig, und ienen nachtheiligen Folgen die eine mangelhafte Kenntniß der Rechte nach sich zieht, wird dadurch nicht abgeholfen (b).

Dergleichen Leute lernen doch nicht beurtheilen, wie sehr die Umstände eine Sache verändern, und wie viel Einfluß auf die Entscheidung einer Sache der Lauf des Processes selbsten hat. Dazu kommt noch, daß der Bauer der froh ist, wenn sein Sohn so weit gekommen, daß er ihn zur Arbeit brauchen kann, auf die Wohlthat, einen solchen Consulenten zu haben, gerne Verzicht thun, und, wenn nicht ausdrückliche Landesherrliche Befehle es ihm verbiethen, seinen Sohn zu sich nehmen wird, ohne die Zeit abzuwarten, die ein solcher Unterricht erfordert, der ohne dem unter den Händen des Herrn Dorfschulmeisters nicht immer sehr pragmatisch ausfallen mögte.

§. 15.

(b) Im 47sten Stück des neuen gelehrten Mercurius vom Jahr 1777 steht vom angeführten Buche folgendes Urtheil: Der Herr Verfasser hat nicht die erste Idee von einem solchen Buche gehabt, das allerdings sehr nützlich werden könnte. Auch das gegenwärtige kann wol mit Vortheil gebraucht werden, wenn gleich von keiner Materie was Rechts oder hinlängliches darinnen steht.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0026
DFG

§. 15.

Auf diese Art, wird man sagen, muß also der gemeine Mann in Rechts-Angelegenheiten aller Hülfe, ohne die er sich mit schwehren Kosten erkauft entbehren, und sich, oft zu seinem nicht geringen Nachtheile, blindlings dem Rathe eigennütziger Cosulenten anvertraun. Er muß, ohne seine Schuld, die Kenntniß der Gesetze entbehren, die ihm vorschrieben, wie er sich zu verhalten habe, da in den mehresten Ländern, die Landesordnungen selbst, zu Sammlungen angewachsen sind, die er sich anzuschaffen nicht vermögend ist. Selbst die Landesordnungen sind oft so verfaßt, und so sehr mit lateinischen Wörtern angefüllt, daß der, dem sie nicht besonders erklährt werden, sie nicht versteht. Alles ist wahr, allein, wenn ich sage, daß Einleitungen in die Gesetze für solche welche keine Rechtsgelehrte sind, dem gemeinen Mann unnütz sind, so ist meine Meinung ganz nicht, daß er deswegen die Gesetze, zu deren Befolgung er verbunden ist, nicht kennen solle: sondern ich behaupte, daß dergleichen Bücher das Lesen der Gesetze nicht entbehrlich machen, indem sie nur auf dieselben verweisen. Auch machen sie in Fällen von Wichtigkeit, den Rath der Rechtsgelehrten selbst nicht überflüssig und unnöthig. Auch weiß ich keinen Grund, warum man diesen Rath entbehrlich machen soll; wollte man so denken, so müßte auch ieder um sich und die Seinigen curiren zu können, Medicin studiren: und der Gelehrte iedes Handwerk lernen. Wollte man würklich dem gemeinen Manne in

seinen Geschäften, und in Sachen die zu Processen Anlaß geben können, Erleichterung verschaffen: so wäre meines Ermessens die erste Rücksicht dahin zu nehmen, ihm den Zugang zu den Landesgesetzen selbst zu erleichtern, und ihm zu der nöthigen Kenntniß derselben behülflich zu seyn. Die Landesordnungen machen würklich in einigen Ländern mehrere Quartanten aus, und der gemeine Mann ist so wenig vermögend sie anzuschaffen, als er Zeit hat sie durchzulesen. In andern Ländern sind sie so zerstreut, daß wenige Advocaten, ia wol gar nicht einmal alle Gerichte sie besitzen, und so ist es unmöglich sie zu befolgen, ia es wird ungerecht ihre Unwissenheit iemanden zur Last zu legen. Hier wäre nun mein Vorschlag der, daß man dafür sorgte, daß bey ieder Gemeinde eine Sammlung aller herauskommenden Verordnungen zum Gebrauch derselben veranstaltet würde: dieses wäre eine Beschäftigung für den Schulzen oder Schulmeister, der zugleich darüber ein Register halten könnte. Die Glieder der Gemeinde würden sowol zum Behuf dieser Sammlung als zu einer Belohnung für die Mühe des Sammlers allenfalls einen ganz unbeträchtlichen iährlichen Beytrag zu entrichten haben, und dafür müßten sie das Recht haben, zu ihm zu gehen, und zu gewissen Stunden wäre er schuldig, ihnen die Gesetze zur Einsicht vorzulegen. Sie selbst, sind in Fällen die dem Bürger vorschreiben was er thun und lassen soll, gemeiniglich deutlich genug, und die Proceßordnungen, in denen dahin gehörige Kunstwörter vor-

zu-

zukommen pflegen, sind ia nicht für den gemeinen Mann. Wären freylich die Landesgesetze selbst unverständlich verfaßt, so läge die Schuld am Gesetzgeber. Damit aber auch der Klage über den Mangel uneigennütziger Consulenten abgeholfen würde, so wäre es ia wol nicht unmöglich, in iedem Gerichte ein Gehalt für einen öffentlichen Consulenten auszusetzen. Dieses wäre eine Stelle für Advocaten, die bereits zu einem gewissen Alter gekommen, und nun nicht mehr aufgelegt wären sich weiter mit der Praxi abzugeben: solche Leute müßten verpflichtet seyn, täglich einige Stunden auszusetzen, wo sie Leute, die ihres Raths bedürften, hörten, und ihnen solchen unentgeltlich ertheilten.

II. Abhandlung.

Versuch einer Theorie des Allegirens in juristischen Aufsätzen.

Vorerinnerung: vom Allegiren überhaupt.

Erster Abschnitt: vom Ursprung des Allegirens.
1) In Ansehung der Gesetze, §. 1.
2) Der Schriftsteller.
a) Erster Ursprung zu Zeiten der römischen Republik. §. 2.
b) Fortgang unter den Kaisern. §. 3.
c) Anderweite Veranlassung in Teutschland. §. 4.

Zweyter Abschnitt: vom Nutzen und Grund des Allegirens.
A. Allegation der Gesetze.
I. Deren selbst
1) überhaupt, §. 5.
2) insbesondere bey gewissen Arten von Ausarbeitungen,
a) in gerichtlichen Ausarbeitungen,
α) der Advocaten, §. 6.
β) der Richter. §. 7.
b) in gelehrten Schriften, §. 8.
II. Analogie der Gesetze. §. 9 und 10.
B. Allegation der Schriftsteller
I. überhaupt:
1) Zum Beweise der Gewohnheitsrechte und Observanz, §. 11.
2) Zur Bestätigung der aus der Analogie gezogenen Folgerungen. §. 12.

II.

II. insbesondere: in Bezug auf gewisse Ausarbeitungen:
1) rechtliche Gutachten und Informate, §. 13.
2) gelehrte Schriften.
a) Lehrbücher, §. 14.
b) ausführliche Schriften und Abhandlungen. §. 15.
Schliesliche Erinnerungen über das Allegiren. §. 16.

Täglich erscheinen gedruckte und ungedruckte Aufsätze, die mit so genannten Allegaten angefüllt sind. Einige dieser Aufsätze, besonders die in Druck erscheinende Abhandlungen einzelner Materien, oder andere, vorzüglich rechtliche Ausführungen, erhalten das Lob, mit vieler Gründlichkeit und Belesenheit ausgearbeiteter Schriften: an andern wird getadelt, daß die Menge unnöthiger Allegaten zu vielen Platz einnehmen, und die Schrift ohne Noth weitläuftig und theuer mache.

Vielleicht haben wenige von denen, die Allegiren, sich darüber, wenn es andere thun, aufgehalten; oder im Fall eine Schrift die nöthige Menge Allegaten nicht hat, dem Verfasser vorgeworfen, seine Litteratur sey ziemlich mager, es scheine ihm an Belesenheit zu fehlen, wol ie darüber nachgedacht, was ist Allegiren? warum geschieht es; was für Vortheil leistet es dem Leser? und woher mag wol diese Gewohnheit ihren Ursprung haben?

Anstatt, wie es doch billig war, sich diese Fragen vorher vorzulegen, folgt oft der Schrift-

steller

steller blos einer unbestimmten Neigung, einer geheimen Begierde Belesenheit zu zeigen, oder zufälligen Veranlassungen: gleichwie an dem Urtheil des Critikers Eigensinn, Tadelsucht oder betrogene Erwartung keinen geringen Antheil zu haben pflegen.

Die practische Rechtsgelehrsamkeit muß offenbar dabey gewinnen, wenn in Ansehung dieser so allgemeinen, bisher beynahe blos willkührlichen Gewohnheit gewisse Regeln möglich sind, oder als würklich vorhanden, und in der Natur der Sache gegründet, oder schon von gründlichen Schriftstellern beobachtet, vorgelegt werden können.

Ich liefere hier einen Versuch einer Theorie des Allegirens in iuristischen Schriften. Vielleicht giebt dieser Versuch andern, die durch längere Erfahrung Gelegenheit gehabt haben, sich mehrere Grundsätze zu abstrahiren, Anlaß, diese Materie auf noch bestimmtere Grundsätze zu bringen.

Vieles was hier gesagt ist, findet vielleicht auch in andern Wissenschaften seine Anwendung, meine Absicht aber gehet dermalen blos auf die Rechtsgelehrsamkeit.

Hier heißt Allegiren: 1) so viel, als Gründe für das was man behauptet, oder verlangt, anführen (a), oder Einwendungen machen; 2) es heißt

(a) L. 7. pr. D. de Administrat. & Periculo Tut. vel Curatorum Tutor qui repertorium — — non fecit — — — — dolo feciſſe videtur, niſi forte aliqua ne-

heißt aber auch und zwar gemeiniglich, Gesetze die man zu Bestätigung einer Behauptung braucht, und Schriftsteller als Zeugen der Richtigkeit eines Satzes anführen (b): in diesem bey uns am gewöhnlichsten Verstande nehme ich dieses Wort, indem die Allegation der Bewegungsgründe oder anderer Ursachen, warum dieses oder jenes geschehen und nicht geschehen soll, auf ganz andern Gründen beruht.

Den Anfang mache ich, mit einer Ausführung meiner Vermuthung vom Ursprung des Allegirens, worauf der Versuch folgt, Regeln festzusetzen, welche sowol in Rücksicht auf Allegation der Gesetze, als auch der Schriftsteller, bey Ausarbeitung juristischer Abhandlungen zu beobachten sind.

Erster Abschnitt.

Vom Ursprung des Allegirens.

§. 1.

Man allegirt entweder Gesetze oder Schriftsteller: von beyden muß hier besonders gehandelt werden.

Die

necessaria & iustissima caussa *allegari* possit cur id factum non sit. Quinctilian. 4. 1. 16. Judicem Conciliabimus nobis ——— vt *allegemus* pro honestis dignitatem illi suam &c.

(b) Nehrings Historisch-juristisches Lexicon voc. *allegare* S. 2. Tob. Otto Tabor Thesaurus locorum communium iurisprudentiæ. Libr. I. Cap. L.

Die Gewohnheit, Gesetze zu allegiren, hat ihren Ursprung dem Daseyn der Gesetze selbst zu danken. So bald es Gesetze gab, mußten Leute vorhanden seyn, die sie kandten, nöthigen Falls erklährten, und für ihre richtige Beobachtung sorgten. (a). Diese, als Diener der vorhandenen Gesetze, mußten, wenn sie etwas behaupteten, oder einen Fall entschieden, sich nach denselben richten, und so war es natürlich, daß sie die Gesetze als Beweise dessen was sie behaupteten, anführten. Streitende Partheyen beriefen sich, zu Begründung ihrer Gerechtsame, auf Gesetze; und Rechtslehrer konnten nichts vortragen, als was den Gesetzen gemäß war, und diese waren der Maasstab von der Wahrheit und Unwahrheit ihrer Lehren (b).

§. 2.

(a) Es ist hier sehr gleichgültig, ob diese, mit der Entstehung der Gesetze entstandene Rechtskundige, Rechtsgelahrte, oder Rechtsverständige sind, genung, das Daseyn der Gesetze macht es nöthig, daß gewisse Personen im Staate sich bemühen sie zu kennen und zu verstehen. S. die **Abhandlung vom wahren Ursprunge der Rechtsgelehrten**, in den Hallischen Beyträgen zur iuristischen Gelehrten-Historie. §. 3. T. I. p. 327 u. f.

(b) **Dionysius** von **Halicarnaß**, der uns nicht allein verschiedene Reden der römischen Könige, sondern auch vota der römischen Senatoren aufbehalten hat, läßt dieselben, sich fast immer, auf Gesetze der Griechen und anderer Völker berufen; welches wenigstens ein Beweis ist, daß es schon dazumal üblich gewesen zu **allegiren**. Auch **Ciceronis** Reden enthalten Beyspiele davon.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0034
DFG

§. 2.

Von Allegation der Gesetze, ist die Allegation der Schriftsteller wesentlich auch in Ansehung des Ursprungs verschieden. Dieser ist meiner Meinung nach bey den Römern zu suchen.

Unter der Regierung der Könige, und ehe das Gesetz der zwölf Tafeln gemacht worden, finden sich noch keine Rechtsgelehrte (a) folglich keine Anwendung ihrer Arbeiten. Aber, die nach Vertreibung der Könige verfertigte und bekandt gemachten Gesetze, machten, da sie so undeutlich und unvollständig waren, es bald zur Nothwendigkeit, Zuflucht zu Leuten zu nehmen, die im Stande wären sie zu erklähren und zu supliren (b). Sie wußten sich der Gelegenheit mit gutem Erfolge zu bedienen, andere ganz von sich abhängig zu machen. Sie brachten alle, sowol gerichtliche als aussergerichtliche Geschäfte in eine gewisse Form (c), ganze Rechtsmaterien änderten sie um, und brachten es dahin, daß sie als die Urheber einer neuen Gesetzgebung angesehen wurden (d). Da also die Lehren der Rechts-

(a) S. d. ana. Abh. §. XI. p. 340.

(b) L. 2. D. de O. J. His legibus latis coepit, vt naturaliter euenire solet, vt interpretatio desideraret, prudentum auctoritate necessariam esse disputationem fori. S. a. d. a. Abhandl. §. XIII.

(c) Klagen und Vorwürfe über diese Formular-Jurisprudenz findet man z. E. bey Bachovius ad τὰ πρῶτα Tit. de Or. Jur. §. 6. n. 11. und Ad. Rupertus in enchiridio Pomponii Cap. VII. p. 108.

(d) L. 17. pr. D. de Jure Patron. & *Proculum* Sane non leuem *iuris auctorem* in hac sententia fuisse. L.

120.

Rechtsgelehrten ein beynahe den Gesetzen gleiches Ansehen hatten, so war es natürlich, daß man sich auf sie, so oft als auf Gesetze berief, oder sie allegirte. Ein deutlicher Beweis davon, ist der, daß wir noch heutiges Tages Namen solcher Rechtsgelehrten kennen (c), ob gleich die von ihnen bekandten Schriften verlohren gegangen.

§. 3.

Ein neues Gewicht erhielten die Rechtsgelehrten, durch die Einrichtung des Kaiser Augustus, daß blos die, so vom Hofe die Erlaubniß erhalten hatten, rechtliche Gutachten ertheilen sollten (a). Die Gerichtspersonen wurden angewiesen sich nach den Gutachten solcher Leute zu richten, und ihr gesetzliches Ansehen beruhete nun nicht mehr auf dem blossen Herkommen, son-

120. de V. S. interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate *iura constituentium*. S. auch die Gribnerische Einladungsschrift: De titulis veterum JCtorum quum iuris auctores conditores appellantur. in den Hall. Beyträgen zur iuristischen Gelehrten Historie II. Band VII. St. n. II. 2. p. 498. sq.

(c) So ist z. E. **Appius Claudius Centummanus** als Stammvater der Rechtsgelehrten bekandt; weil er, nach dem Zeugniß POMPONII in L. 2. §. 7. de Or. Jur. Actiones has (formularias) proposuit, & ad formam redegit. Er hat de actionibus und de vsurpationibus geschrieben. S. d. a. Abh. §. 16. p. 349.

(a) L. 2. §. 47. de O. J. Primus D. Augustus vt maior iuris auctoritas haberetur, constituit, vt ex auctoritate eius responderent, & ex illo tempore peti pro hoc beneficio cepit. conf. VULTEIUS in Commentario ad Inst. Tit. de J. Nat. Gent. & Ciuili. §. VIII.

sondern es war durch eine klare Verordnung bestimmt, und die Erkenntniße der Rechtsgelehrten, welche zu den geschriebenen römischen Rechten gerechnet wurden (b), konnten so gut als Gesetze gebraucht, und angeführt werden. Hadrians Aufhebung dieser Verfügung, wodurch einem ieden, der sich Geschicklichkeit genug zutraute, rechtliche Gutachten zu ertheilen, die Erlaubniß gegeben wurde (c), schien durch Aufhebung des gesetzlichen Ansehens der Juristen ihnen nachtheilig zu seyn, allein von der Zeit an, scheint auch durch die freye Bemühung der Gelehrten, dieses Studium noch mehr gewonnen zu haben, und das Allegiren eine Gewohnheit der Gelehrten geworden zu seyn. Die Menge der von Hadrians bis auf Justinians Zeiten zum Vorschein gekommenen Schriften, sind ein Beweiß davon. Daß die Pandecten daraus genommen, ist ein Beweiß ihres Ansehens, und daß über iedem Gesetze, der, aus dessen Buche dasselbe genommen, so wie auch oft anderer Meinungen, angeführt, bisweilen gebilliget, bisweilen verworfen werden, eine Probe, daß schon dazumal, nachdem die Rechtsgelehrsamkeit wissen-

(b) §. 8. J. de J. N. G. & C. L. 2. §. 5. de O. J. Hoc ius — — compositum a prudentibus — — Communi nomine vocatur ius ciuile.

(c) L. 2. §. 47. de O. J. Hadrianus cum ab eo viri Prætorii peterent vt sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti sed præstari solere. Et ideo, si quis fiduciam sui haberent, delectari se, populo ad respondendum se præberet.

senschaftlich bearbeitet gewesen, die Gewohnheit eingeführt gewesen, anderer Schriften zu benutzen und anzuführen.

§. 4.

So enthält also schon der Bau der römischen Gesetzgebung Veranlassung zu der Gewohnheit Schriftsteller zu allegiren; die in der Folge unzertrennlich damit verbunden geblieben.

Die folgenden Schicksale derselben enthalten nebst diesen noch andere, die zugleich einen nähern Bezug auf unsere heutige Verfassung haben. Im zwölften und dreyzehnten Jahrhundert, da in Teutschland das Gerichtswesen und die Gelehrsamkeit im größten Verfall waren, wurde durch die, so auf den italienischen Universitäten studirt hatten, das Justinianische Gesetzbuch in Teutschland bekannt. Diese Leute hatten auf der Universität über die Bücher des Corporis iuris Vorlesungen gehört, und hatten die Anmerkungen oder Glossen ihrer Lehrer bey dem Texte. Bekannt ist es, Gesetze die nicht glossirt waren, wurden nicht gebraucht:

quod non agnoscit glossa, id non agnoscit curia (a).

Bey diesem Ansehen der Glossen war es natürlich, daß man sich, wenn ein von ihnen erklär-

(a) Es ist hier überflüßig, etwas mehr von der Geschichte und dem Ansehen der Glossen zu sagen, da solches vielmehr als bekandt angenommen wird. S. Brunquell Hist. Juris P. III. membr. II. C. V. §. 6. sq.

klärtes Gesetz zur Sprache kam, zugleich auf den Herrn Glossator berief:

Bartolus in L. si quis separatim §. quod est rescriptum ff. de appellat. L. unic. ubi *Bartolus* C. si in comm. eademq. caus. in integr. restit. postul.

L. si ususfructus legatur §. plurium ubi *Bart.* de nov. oper. nunt.

sind gewöhnliche Allegaten, die die Namen dieser alten Rechtsgelehrten auch uns bekannt gemacht haben (b). Diese dadurch eingeführte Gewohnheit hat sich nun beständig erhalten, und mehr und mehr ausgebreitet.

Zweyter Abschnitt.

Vom Nutzen und Grunde des Allegirens.

A) Allegation der Gesetze.

§. 5.

Bey Untersuchung der Frage, in wie fern das Allegiren nöthig und nützlich sey? ist zuförderst ein Unterschied unter Gesetzen und Schriftstellern zu machen. Was erstlich Gesetze betrift, so gründet sich auf solche ieder Jurist in seinem Vortrage, und in so fern ist das allegiren derselben niemals unrecht: allein, da nunmehro die meh-

(b) **Raphael Fulgosius** klagt über die Verehrer des Accursius, ihr bester Beweis sey der: credis tu, quod glossa non ita viderit illum textum, sicut tui.

mehresten Theile der Rechtsgelehrsamkeit auf richtige wissenschaftliche Grundsätze gebracht sind, auch die römische Gesetzgebung selbst viele solcher Grundsätze und Begriffe enthält, so giebt es viele Rechtssätze, bey denen die Verschweigung der Gesetze kein Mangel der Gründlichkeit, ihre Anführung hergegen eine lächerliche Genauigkeit ist (a). Es gehören dahin, Begriffe der verschiedenen Geschäfte, und Bestimmungen ihrer Eigenschaften, wenn nicht etwan eben davon die Frage ist, ob ein Geschäft diese oder iene Eigenschaft haben müsse, oder es darauf ankommt, selbst diese richtig anzugeben. Wenn hergegen ein zweifelhafter Satz in Frage ist, oder ein besonderer Fall bestimmt werden soll, so ist es nöthig, die Gesetze anzuführen, darinnen die Entscheidung desselben enthalten ist.

§. 6.

Der erste Fall, wo hiervon Gebrauch zu machen ist, betrift gerichtliche Ausarbeitungen, sowol der Advocaten, als der Gerichtspersonen. Was die Advocatenschriften oder Rechtsausführungen betrift, so sollten eigentlich die Verfasser solcher Schriften, nach der bekannten Regel:

narra tu mihi factum narrabo tibi ius.

nichts weiter thun, als den Vorgang, von dem die Rede ist, ordentlich erzählen, was ihm abgeläugnet wird, erweisen, und die Entscheidung und

(a) S. des Hrn. Hofr. **Meisters** Vorrede zu dessen rechtl. Erkenntnissen und Gutachten in peinlichen Fällen. S. auch **Strubens** Nebenstunden IV. Th. S. 547.

und Bestimmung des Rechts vom Richter erwarten (a). Allein, eines Theils, erhält selbst da, wo es auf Beurtheilung einer Handlung ankommt, mancher Umstand, wenn er im Verhältniß gegen die Gesetze vorgetragen wird, ein neues Licht; andern Theils, kann es bey aller Deutlichkeit und Gewisheit des Vorgangs selbst, bisweilen sehr drauf ankommen, zu bestimmen, was nun rechtens sey? in einem solchen Falle erfordert es allerdings die Nothwendigkeit, die Gründe der gegenseitigen Behauptungen dem Richter vor Augen zu legen, und die Gesetze, worauf eines ieden Anforderungen gegründet sind, anzuführen. Ja, ich glaube in solchen Fällen ist es nicht einmal genug Gesetze anzuführen, sondern auch einen solchen Schriftverfasser anzurathen, daß er die passenden Stellen ausschreibe, und so die Rechtmässigkeit und Richtigkeit der darauf sich gründenden Forderungen, durch Zusammenhaltung der Gesetze mit dem Vorgange selbst, desto deutlicher und einleuchtender vorstelle. Es ist ia die Absicht ieder Parthey, daß sie den Richter gewinnen, und von der Gerechtigkeit ihres Gesuchs überzeugen will, und, ie überzeugender die Ausführung ihrer Gerechtsame ist, desto gewisser kann sie sich einen erwünschten Ausgang versprechen. Dem Richter selbst, der bisweilen sich nicht gern die Mühe giebt lange nachzuschlagen, oder dessen Ge-

(a) S. Thomasius diss. de Protractione litis per allegationes legum & Doctorum in Processu aduocatis permissa Cap. II. §. XIV.

Geschäfte es nicht immer erlauben, ist es in Fällen, wo es auf die eigentlichen Worte der Gesetze ankommt, eine Erleichterung, wenn er solche, ohne lange nachzuschlagen, vor sich hat, und die ganze Lage der Sache nach ihrem gesetzmässigen Verhältnisse übersehen kann (b); so daß in solchem Falle das allegiren seinen wesentlichen Vortheil hat.

§. 7.

Der andere Fall, der hieher gehört, betrift die Anwendung, welche Richter von Gesetzen zu machen haben. Gewöhnlich ist ein Richter zwar nicht schuldig den Partheyen Rechenschaft von seiner Entscheidung zu geben, allein, sein Urtheil muß doch eines Theils, wenn es nicht null und nichtig seyn soll, nach Inhalt der Gesetze eingerichtet seyn (a); andern Theils aber, ist bisweilen wegen besonderer Umstände die Ausarbeitung der Zweifels- und Entscheidungsgründe nöthig, wo aber es auch nicht unumgänglich nöthig ist, solches doch allezeit anzurathen, und bey diesen treten die im 5. §. angegebenen Regeln ein; welche gleichfalls bey rechtlichen Gutachten ihre Anwendung finden, nur daß da der Rechtsgelehrte noch einige Nebenrücksichten hat, von denen ich unten einiges anführen werde.

§. 7.

(b) Gleicher Meinung ist Struben in der Abhandlung von der Verbesserung des Justizwesens in Teutschland §. XXII. in den Nebenstunden IV. Th. p. 545.

(a) Theod. Christ. Clermont diss. de legibus priuatis in Germania obseruandis. §. LXVI.

§. 8.

Endlich ist die Allegation der Gesetze in gelehrten iuristischen Schriften oder Ausarbeitungen zu bestimmen. Diese sind entweder Lehrbücher, oder ausführliche Schriften und Bearbeitungen ganzer Wissenschaften; oder Abhandlungen von einzelnen Materien. Beyde sind in Ansehung der Art zu allegiren von einander verschieden. In Lehrbüchern müssen selbst die ersten Grundlehren einer Wissenschaft, die in der Folge den Lernenden als kundbare Wahrheiten bekannt seyn sollen, aus Gesetzen erwiesen werden, und in so fern sind da Allegationen zulässig, die in ausführlichen Abhandlungen überflüssig sind: Denn bey diesen treten die Grundsätze ein, die im §. 5. angegeben sind.

§. 9.

Die bisherigen Bestimmungen betreffen den Fall, wann die in Frage seyende Rechtssache ausdrücklich in Gesetzen bestimmt ist. Allein, keine Gesetzgebung in der Welt kann so vollständig seyn, daß alle vorkommende Fälle darinnen entschieden wären. Die römische, die vollständigste unter allen, verläßt uns bisweilen, und gleichwol ist es eine unabänderliche Regel, alle Entscheidungen und Rechtsbestimmungen sollen den Gesetzen gemäß seyn, und Rechtsgelehrte sind durchaus nicht berechtigt, nach eigener Willkühr zu entscheiden, oder neue Gesetze zu machen. Hier ist nun kein anderer Weg übrig, als die Rechts-Analogie, oder die Anwendung gesetzli-

cher Bestimmungen auf ähnliche Fälle (a). Ein Rechtsgelehrter, der seine Wissenschaft kennt, und gehörig darüber nachgedacht hat, wird in den mehresten Fällen richtige Bestimmungen finden (b). Allein hier ist das allegiren der Gesetze, deren Analogie bey einer Entscheidung zum Grunde gelegt wird, mehr als iemals nöthig, und nicht leicht wird es überflüssig seyn, die Worte solcher Gesetze selbst beyzubringen; um die daraus gefolgerte analogische Entscheidung oder Bestimmung desto einleuchtender und zuverläßiger zu erweisen.

§. 10.

So lange man also die Gesetze gehörig vor Augen hat, so kann man bey Untersuchung und dem Beweis dessen, was in diesem oder ienem Falle rechtens ist, auf dem Wege der Wahrheit gerade fort gehen, und die dunkle mit Dornen und Hecken bewachsenen Umwege, der in einander verwickelten Meinungen der Rechtsgelehrten leicht vermeiden, und hat nicht nöthig, richtige gesetzliche Entscheidungen und Bestimmungen mit weit-

(a) S. Hr. Dan. Nettelbladt diss. de decisione casuum sec. analogiam iuris. §. I & II. Hoefler de iurisprudentiæ analogicæ fundamentis §. XI. Kulpis Or. de analogia iuris.

(b) Daß ohne allgemeine Grundsätze kein Rechtssystem, das den Namen einer Wissenschaft verdienet, und selbst keine Kenntniß der Analogie der Rechte iemals möglich, zeigt der Hr. Geh. Justizrath Pütter in den Beyträgen zum Teutschen Staats- und Fürsten-Rechte. 1. Abhandlung.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0044
DFG

weitläuftigen Allegaten und Anführungen ihrer Meinung zu bestärken. Herr von Tröltsch fällt davon folgendes sehr richtiges Urtheil (a):

„In diesen allein kann niemals ein richtiger „Grund der Entscheidung gesucht werden. Es „ist gewiß die allerelendeste Jurisprudenz, welche „den Meinungen der Rechtsgelehrten einen gröss„sern Werth und andern Gebrauch verstattet, „als in einer ieden andern Wissenschaft, die „Meinungen und Schriften der Gelehrten billig „haben. Jeder Rechtsfall hat seine besondere „Umstände; nur allein nach diesen, nur nach den „klaren Gesetzen und Gewohnheiten, nur nach „der Analogie der Rechte, muß iederzeit die ver„nünftige Beurtheilung gepflogen werden. Die „Meinungen und die Rechtssprüche anderer „Rechtsgelehrten und der Gerichtsstühle in vor„gekommenen Fällen, haben nur so weit einen „richtigern Gebrauch und Anwendung, als sie „aus eben denienigen wahren Quellen und Grün„den hergenommen sind. Diese sind also immer „der nähere Weg, der in ieder Streitsache zur „Entscheidung führt; und man irrt in weiten „Abwegen und Entfernungen, wenn man aus „den ungeheuren Sammlungen der opinionum, „conclusionum, responsorum & Decisionum, „erst aufsucht, was iedem der Rechtskundigen, „so

(a) In der Abhandlung: Regeln in Entscheidung der Rechtshändel §. X. in dessen Anmerkungen und Abhandlungen in verschiedenen Theilen der Rechtsgelahrheit.

„so nahe und so helle als ienem offen steht (b), „und so läuft man Gefahr, in Irrthümern hin„gerissen zu werden, wo die fremden Meinungen „oder Rechtssprüche entweder würklich irrig, „oder auf andere Umstände gebauet sind.„

B) Allegation der Schriftsteller.

§. 11.

Bey dem allen ist hier nicht vorbey zu gehen, daß zur practischen und entscheidenden Rechtsgelehrsamkeit die Kenntniß und der Gebrauch der besten practischen Schriften, worinnen die Meinungen und Rechtssprüche angesehener Rechtsgelehrten Facultäten und Gerichte zusammen getragen sind, unentbehrlich sey (a). Eben so nöthig sind andere Schriften gelehrter Männer, Lehrbücher und Abhandlungen: es ist aber hier nicht der Ort von dem Gebrauche dieser Schriften überhaupt zu handeln; sondern nur die Fälle zu bestimmen, wo es nöthig wird, sie zu allegiren, oder wo es wenigstens zulässig und nützlich ist.

Hieher gehöret überhaupt erstlich der Fall, wenn sich eine Entscheidung oder Behauptung auf Gewohnheitsrechte, auf eine in den Gerichten angenommene Auslegung der Gesetze, oder sonst

(b) Pfitaci sunt non prudenter, qui iudicio proprio carent, & nihil decidere possunt, nisi fulcro alicuius Doctoris nitantur vid. Medicina Rabulism. & Legulei: in Præf.

(a) Ihren Gebrauch zeigt Hr. v. Tröltsch in der a. A. §. X. a. a. O. p. 17.

sonst auf eine Observanz gründet (b). Der, so sich darauf bezieht, muß die Erfahrung einer solchen Gewohnheit, die Annahme dieser oder jener Erklärung und Auslegung, und die Richtigkeit der angegebenen Observanz erweisen. Hier kommt es auf Handlungen an, die der Beweisführende angeben, und deren Richtigkeit er darthun muß, und in solchem Falle ist es der gewöhnlichste und richtigste Weg, ihr glaubwürdiges Zeugniß, als das sicherste Beweismittel zu gebrauchen.

§. 12.

Ist auf solche Art die Bestimmung dessen, was in diesem oder jenem Falle rechtens ist, berichtiget, so hat es keinen Zweifel, das Zeugniß der Rechtsgelehrten ist Beweis, und man kann ihre Schriften mit eben dem Erfolg gebrauchen, als die Gesetze selbst, da sie, was den Gesetzen gemäß ist, richtig angeben, ob ich gleich damit ihnen keinesweges ein gesetzliches Ansehen beylege. Allein ganz anders verhält es sich, wenn eine

(b) S. des Hrn. Hofr. **Meisters** ang. Vorrede und **Clermont** cit. diss. §. LXV. Herr **Kreitmeyer** in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bauarici Judiciarii S. 80. fällt davon folgendes Urtheil: „Die „Allegationes iuris sind zuweilen unentbehrlich, wenn „das Jus auf einen unbekandten statuto vel consuetu„dine beruhet. Desgleichen thun sie auch in iure du„bio, abstruso & controverso gute Dienste, und seyn „niemand verwehret, wenn man sich in gebührenden „Schranken damit hält, und alle Falschheiten, Weit„läuftigkeiten und abgeschmackte Trivialien dabey ver„meidet.“

eine Entscheidung in einem durch die Gesetze nicht bestimmten Falle, wo kein Gewohnheitsrecht eintritt, oder aus einem undeutlichen Gesetze, dessen Erklärung und Auslegung noch durch keinen Gerichtsbrauch festgesetzt ist, zu machen ist. In diesem Fall ist das Urtheil erfahrner und geübter Männer immer wichtig. Freylich kommt es da nicht sowol auf ihr Ansehn (a), als auf ihre aus den Gesetzen und der Rechts-Analogie geschöpften Gründe an. Allein, es macht doch, wenn man, zumal bey streitigen Auslegungen undeutlicher Gesetze so weit kommen kann, daß man allenfals die Mehrheit der Stimmen vor sich hat, eine starke Vermuthung für die Wahrheit (b): und so dient in solchem Falle das allegiren ihrer Schrif-

(a) S. Puffendorff Introductio ad Proceſſ. ciuil. P. III. Cap. 22. Von einem vor einigen Jahren verstorbenen grossen Rechtsgelehrten erzehlt man, er habe in seinen Vorlesungen oft Meinungen blos damit bestärkt, daß Er es glaube, und seine Zuhörer darauf verwiesen. Einige bey seinem Leben herausgekommene Abhandlungen beziehen sich auch auf desselben Vorlesungen.

(b) Herr von Trötsch a. a. O. 17. führt von der opinione communi ein hieher passendes Urtheil des Costal in parergis §. 17. an, wo es heißt: in assentiendo non sit *leuitas*, in dissentiendo sit *prudentia* — Si locus postulat, vt assensio non sit cohibenda, me in summa opinionum æqualitate, *potius ad maioris partis*, *quam vnius sententiam* coner adiungere — — est animi ingenui, potius cum multis sentire quam propria alacritate, de re quacunque velle iudicare. Hinc iura nata, hinc leges inuentæ, hinc decreta, Senatus-Consulta, plebiscita facta: vt quod eorum iudicum *maior pars iudicarit*, *id ius ratum esto*.

S.

Schriften dazu, daß man die aus den Gesetzen oder deren Grund und Analogie gezogenen Bestimmungen, und die Ueberzeugung davon, durch ihrem Beyfall befestige; und indem man sie anführt, andere in den Stand setzt, falls ihnen daran gelegen wäre, ihre Gründe selbst zu prüfen, und sich von der Richtigkeit der unsrigen desto lebhafter zu überzeugen (c). Eine sehr nachdrückliche Stelle aus einem Schreiben eines erfahrnen Rechtsgelehrten an einen angehenden Advocaten (d), verdient hier einen Platz. Der junge Gelehrte hielt es für kindisch und pedantisch jeden Rechtsgrund mit einem solchem juristischen Zaunpfahl zu unterstützen. Er sagt: Mevius und Faber hätten ja nicht mehr Verstand gehabt, wie andere ehrliche Leute, und die Wahr-

S. auch die angeführte Anmerkung Ziegleri in Dicast. Concl. 41. §. 9. Auch verdient Huberi in Auspiciis Domesticis Orat. IX. p. 286. Urtheil hier einen Platz. Non abnuo, cum res postulat, auctoritatem probatorum quorundam interpretum persuadendis iudicibus vsurpari. Memini cum & vsum reperiret illa cura; sed non suadeo sola nomina ipsorum librorumque laudari: Ipsa verba, quibus liqueat, eos lege & ratione fuisse subnixos, producenda, & ob oculos ponenda puto; ne cordato iudici, pondere auctoritatis rationem premere, verum consensu celebrium virorum magis illustrare velle videaris.

(c) Der R. A. von 1654. §. 96. erlaubt auch eine oder mehrere Textus iuris, oder bewehrte Scribenten — — zu allegiren.

(d) In Mösers patriotischen Phantasien, 22. St. S. 134.

Wahrheit könne durch den Beyfall eines solchen alten iuristischen Knasterbarts weder etwas gewinnen noch verlieren; die gesunde Vernunft sey uns gegeben, selbst zu prüfen, nicht aber, um andern nachzuschreiben, der ganze Schwarm von Rechtsgelehrten vermöge nichts gegen die Wahrheit. —— Hierauf antwortete ihm der Alte:

„Die Frage: was ist Wahrheit? ist sehr alt; „und nachdem man einige tausend Jahre sich „darüber gezankt hat, ist man endlich in den „neuern Zeiten auf den alten Grundsatz zurückgekommen: der sicherste Probierstein sey, die „Mehrheit der Stimmen, in der größten „Versammlung Sachverständiger Männer.„

§. 13.

Dieses sey von der Zulässigkeit und Nothwendigkeit Schriften der Rechtsgelehrten zu allegiren überhaupt genug gesagt. Noch verdienen hier zwey Fälle, wo dieses zur Anwendung kommt, eine besondere Bemerkung. Der erste ist der, wenn rechtliche Gutachten oder Informate zu ertheilen. Hier hat der Rechtsgelehrte, der ein solches Gutachten ertheilt, auf zwey Punkte Rücksicht zu nehmen. Er soll nemlich eines Theils, den ihm vorgelegten Fall richtig und gründlich beurtheilen, und, was in Ansehung desselben rechtens bestimmen: so weit er damit beschäftiget ist, bleibt es bey denen bereits angeführten Grundsätzen. Allein, er soll auch andern Theils, den anfragenden belehren, und in den Stand setzen, nach Maasgabe der bey Einholung des

Gut-

Gutachtens gehabten Absicht, weiteren Gebrauch von denen in demselben gegebenen Weisungen zu machen. Hierzu ist es nun freylich nöthig, daß in einem solchen Gutachten die Zweifels- und Entscheidungsgründe bündiger und ausführlicher als bey Urtheilen ausgeführt werden, allein zugleich wird es gewissermaßen nöthig, durch mehrere Allegationen, einen Anfragenden anzuweisen, wo er sich über diesen oder jenen Punkt, der in dem Gutachten selbst nicht so weitläuftig ausgeführt werden konnte, nöthigen Falls weiter Raths erholen könne (a), und so glaube ich, ist bey dieser Art von Arbeiten es nicht zu verwerfen, wenn da die Allegationen der Schriftsteller so wol, als der Gesetze, häufiger sind, als in andern iuristischen Ausarbeitungen.

§. 14.

Der zweyte Fall, worauf hier ausserdem noch besondere Rücksicht zu nehmen ist, betrift die Ausarbeitung solcher Schriften, welche im Druck erscheinen sollen. Diese sind wieder entweder Lehrbücher, oder andere Ausarbeitungen. Bey Lehrbüchern hat der Verfasser, meiner Meynung nach, allerdings Rücksicht mit darauf zu nehmen, daß die, welche die Anfangsgründe einer Wissenschaft daraus erlernen sollen, zugleich die nöthige

(a) Diese Umstände verdienen meines Ermessens auch bey Gutachten theologischer und medicinischer Facultäten in Betrachtung gezogen zu werden: so viel oder wenig Grund diese sonst haben mögen ihre Meinungen auf das Ansehen anderer zu bauen.

thige litterarische Kenntniß erhalten. Die bey den Vorerinnerungen meistentheils beygebrachte allgemeine Bücherkenntniß, von denen, die eine Wissenschaft im ganzen bearbeitet haben, ist hier nicht immer hinlänglich, und es ist allerdings nöthig, wenigstens die Schriften, die von dieser oder iener Materie insbesondere gehandelt haben, anzuführen, wiewol es auch ein Mißbrauch ist, alle Bücher, wo von dieser oder iener Materie etwas vorkommt, zu allegiren.

§. 15.

In ausführlichen Schriften und Abhandlungen über einzelne Rechtsmaterien, finden die mehresten von denen bey Proceßschriften eintretenden Regeln ihre Anwendung: es sind aber auch hier einige Nebenrücksichten nicht aus der Acht zu lassen. Ausführliche Schriften über eine Wissenschaft, sind in gewissem Betrachte Lehrbücher, und so weit gilt in Ansehung dieser eben das, was im vorigen §. gesagt ist; im andern Betracht sind es practische Handbücher, und da kommt es darauf an, daß die da vorgetragenen Sätze mit der in Gerichten erforderlichen Richtigkeit und Gewißheit, und mit den nöthigen Beweisen unterstützt, vorgetragen werden. Abhandlungen über einzelne Rechtsmaterien betreffen entweder schon bearbeitete oder noch unbearbeitete Materien. Wer eine bereits bearbeitete Materie von neuem bearbeitet, muß, wenn er nicht blos schreibt um zu schreiben, wissen, daß die Materie noch nicht so bearbeitet ist, wie sie soll, daß also, entweder in der Art sie zu behandeln,

deln, oder in der Ausführung einzelner Bestimmungen es noch fehlt. Hier hat er also Schriftsteller vor sich, die doch wol zum Theil brauchbare Sachen haben, es ist nöthig, daß er sie kenne und sie allegire, um zu zeigen, wo er in Bearbeitung seiner Materie weiter gekommen, iene verbessert und supplirt hat. Er wird oft auf einzelne Sätze kommen, wo er, bey aller Gewißheit derselben, und so viel Grund er immer haben kann, sie für wahr zu halten, eine Menge Schriftsteller und Gelehrte findet, die das Gegentheil eben so zuverlässig behaupten, und entweder, ohne daran zu denken, daß dagegen etwas könne gesagt werden, blos ihre Meinung dahin schreiben, oder aber, der gegenseitigen Meinung eine ganze Reihe von Gründen und Schlüssen entgegen setzen. Will in solchem Falle ein Schriftsteller solche gänzlich mit Stillschweigen übergehen, so bleibt seine Arbeit immer unvollständig, und der critische Leser hat immer einigen Grund, zu glauben, der Verfasser habe die gegen seine Meinung vorhandenen Zweifel nicht gekandt, oder er sey nicht im Stande gewesen, sie zu widerlegen. In solchem Falle also ist es nöthig, wenn ein solcher Satz zu der in einer Abhandlung ausgeführten Theorie gehört, auch die so anderer Meinung sind anzuführen und zu widerlegen (a); auch

(a) Bisweilen kann das Verhältniß eines Schriftstellers ihn veranlassen, einen oder den andern von denen deren Meinung er verwirft nicht zu nennen: es beruht dieses aber auf sehr zufälligen Umständen, und macht

auch die Wahrheit der angenommenen Meinung, nicht allein mit Gründen, sondern auch durch das Ansehn bewährter Rechtsgelehrten zu bestätigen. Ausserdem müssen bey einer solchen Abhandlung gewisse Grundwahrheiten zu Hülfe genommen werden, die nach der Absicht des Verfassers nicht in ihrem ganzen Umfange vorgetragen werden können. Dem Leser kann daran gelegen seyn, einige solcher angeführten Grundsätze weiter ausgeführt zu lesen, und eine richtige Allegation einer Schrift, wo davon ausführlicher gehandelt ist, und die ihm die Mühe des Nachschlagens erspahrt, macht dadurch die Schrift in vielem Betrachte brauchbarer, und dem Leser angenehm.

§. 16.

Schließlich muß ich noch einiger beym allegiren vorkommender Fehler gedenken, welche besonders Schriftsteller zu vermeiden Ursache haben. Erstlich, daß man zuweilen Gesetze so wol, als Schriftsteller überhaupt, ohne die Stelle, auf die man sich bezieht, anzugeben, allegirt (a): Diese Art von Allegaten, wenn sie nicht Abhandlungen betreffen, die auf die Materie, von der die Rede ist, besonders gerichtet sind, dienen blos

eine Ausnahme von der Regel; die er iedoch, wenn er sonst bescheiden ist, ohne Nachtheil beobachten kann.

(a) Das wichtigste Beyspiel einer solchen Allegation enthält das I. P. O. Art. V. §. 56. wo die C. G. O. überhaupt angeführt ist, und die dahin gehörige Stelle noch nicht ausfindig zu machen gewesen.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0054
DFG

blos den Raum zu füllen. Zweytens ist es in der That lächerlich, wenn Schriftsteller, die Titel derer Bücher, die sie anführen, in die Sprache, in der sie schreiben, übersetzen, und, in lateinischen Abhandlungen, Titel teutscher Bücher lateinisch, und in teutschen Abhandlungen, Titel lateinischer Bücher teutsch anführen, wo man bisweilen ganz unerhörte Titel zu sehen bekommt, ob es gleich heutiges Tages etwas aus der Gewohnheit gekommen ist. Endlich ist es drittens äusserst unangenehm und beschwerlich, wenn in gedruckten Schriften die Allegaten in den Text eingerückt sind, so daß man die zum Text gehörigen Worte, unter einer Menge Allegaten heraussuchen muß, und oft ganz den Zusammenhang der Materie darüber verliert. Diesem füge ich noch bey, daß bey Werken, wovon verschiedene Ausgaben vorhanden sind, dieses im allegiren nicht aus der Acht zu lassen; und, bey Disputationen, zumal von ausserdem unbekandten Verfassern, der Druck-Ort zu bemerken seye.

III. Abhandlung.

In wie fern
Analogie von Reichs-Recht auf Land-Recht
als Quelle
des teutschen Territorial-Staatsrechts
anzusehen sey?

Nach der teutschen Reichs-Verfassung ist Reichs- und Territorial-Staatsrecht verschieden. §. 1.

Im Territorial-Staatsrecht betrachtet man den Landesherrn

I. als Privat-Person: §. 2.

II. als Regenten: dann bestimmt sich sein Verhältniß gegen seine Unterthanen,

a) durch Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts und Verträge §. 3.

b) durch Abhängigkeit gegen Kaiser und Reich. §. 4.

Alle sind übrigens sehr verschieden: §. 5.

Ihre Unvollständigkeit macht es nothwendig, allgemeine brauchbare Grundsätze aufzusuchen, §. 6.

Deren allgemeine Quelle in der vorhandenen Grundgesetzgebung zu suchen; welche analogisch auf nicht bestimmte Fälle angewandt werden kann. §. 7.

Diese analogische Bestimmung erweißt sich in Reichs- und Landrecht,

A. Ueberhaupt: aus dem ähnlichen Verhältniß des Kaisers und des Landesherrn gegen ihre gesammte Unterthanschaft. §. 9-11.

B.

B. Insbesondere, aus ähnlichen Verfassungen, die der Reichs- und Landes-Regierung gemein sind:
1) in Ansehung der Landstandschaft;
a) der Landstände, wie Reichsstände an wichtigen Angelegenheiten Theil nehmen. §. 12.
b) das Recht der Reichs- und Landesstandschaft gleichen Grund hat, §. 13.
c) beyde auf einerley Art eingetheilt sind, §. 14.
d) ihre Gerechtsame vieles mit einander gemein haben, §. 15.
e) und die Art auf Reichs- und Landtagen Geschäfte zu betreiben, in vielen Stücken mit einander überein kommt. §. 16.
2) In Ansehung des Hofstaats:
Hauptsächlich in Rücksicht auf die Erbhofämter. §. 17.
3) In Ansehung des Gerichtswesens:
a) überhaupt was die Einrichtung desselben betrift, §. 18.
b) insbesondere im Verhältniß der Gerichte gegen die oberstrichterliche Gewalt. §. 19.
4) In Ansehung der Lehnsverfassung. §. 20.
C. Aus Fällen, wo man von einer solchen Analogie Gebrauch gemacht hat. §. 21.

---

§. 1.

Das teutsche Reichs-Territorium ist zwar durch die Landeshoheit in viele kleine Staaten vertheilt, gleichwol ist Teutschland noch, ein, unter einem gemeinschaftlichen Oberhaupte, dem Kaiser, vereinigter Staat. Es ist daher im Reiche auf eine doppelte Regierung Rücksicht

zu nehmen, nehmlich des Kaisers und des Reichs im ganzen, und der Reichsstände in ihren Territorien. Aus dieser doppelten Rücksicht entsteht in unserm Staatsrechte, bey iedem Majestäts- oder Regierungs-Rechte die Frage: Wie weit solches in der Landesherrlichen Gewalt eines ieden Reichs-Standes, oder in der Gewalt des Kaisers sey (a)? Die Reichsstände selbst sind übrigens, ob sie gleich in ihren Territorien Regenten sind, zugleich in andern Betrachte in einer gewissen Unterwürfigkeit gegen die in sothanem Staate geltenden Gesetze, und gegen das gemeinschaftliche Oberhaupt des Reichs, den Kaiser, so, daß ihre Streitigkeiten selbst mit ihren Unterthanen der oberstrichterlichen Entscheidung desselben und der höchsten Reichsgerichte unterworfen sind (b).

§. 2.

Hier entsteht natürlicher Weise die Frage, nach was für Grundsätzen in solchen Fällen zu erkennen sey? Bey Beantwortung dieser Frage, tritt zuförderst eine doppelte Rücksicht ein. Ein teutscher Landesherr ist in einigem Betrachte Privatmann, und in dieser Rücksicht, werden ihn betreffende Angelegenheiten und Streitigkei-

(a) S. des Herrn Geh. Justiz-Rath Pütters Beyträge zum teutschen Staats- und Fürsten-Recht. XI. Beytr. n. 1 und 2.

(b) S. meine *Commentatio* de iure commissionum quæ in concursu illustrium solent constitui. Cap. Generale: §. III. sq.

keiten, theils nach Familien-Gesetzen und Herkommen, theils nach gemeinen Rechten beurtheilt (a).

§. 3.

Ein ganz anderes Verhältniß hergegen tritt ein, wenn wir den Landesherrn als Regenten in seinem Lande betrachten. Hier sind, ausser den Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts, welche iedem Staate, als Staat betrachtet, gemein sind, und dem zu Folge so wol im Reichs- als Landrecht ihre Anwendung finden müssen, (a) besondere Freyheitsbriefe und Verträge zwischen der Landesherrschaft und den Unterthanen, welche nur einige oder einzelne Gegenden, Orte, Familien, Personen, Güter u. s. w. betreffen, Landesverträge und Landesfreyheiten, wie auch besonderes Herkommen, Landesgesetze und Ordnungen, einzelne Edicte, General-Rescripte, welche besonders zwischen dem Landesherrn und seinen Landständen oder andern Unterthanen Vertragsmäßig errichtet worden; Normen der Landesherrlichen Gewalt (b).

§. 4.

Noch ganz andere Bestimmungen erhält die Landeshoheit durch die Abhängigkeit gegen Kaiser

(a) Meine *Commentatio* Cit. §. III. & IV.

(a) J. J. Moser Tr. von der teutschen Unterthanen Rechten und Pflichten I. B. II. Cap. §. 11. und Steger de iure Publico vniuersali iuris publici I. R. G. Principio §. V. VII. und VIII.

(b) Moser a. a. O. §. 2. u. f.

ser und Reich (a); wo eines Theils, Landesverträge, dadurch, daß über teutsche Landes-Grundgesetze oft zu desto mehrerer Bestärkung um kaiserliche Bestätigung, oder wol gar bey Kaiser und Reich um Genehmigung nachgesucht wird, solche Bestimmungen eine neue Art von Verbindlichkeit erhalten; andern Theils aber, oft teutsche Staaten Grundgesetzliche Bestimmungen ihrer Verfassung bekommen, die bey unabhängigen Staaten gänzlich unbekandt sind. So können z. E., wenn es zwischen Reichsständen und ihren Landständen oder andern Unterthanen zu Streitigkeiten gekommen, und darüber oberstrichterliche Entscheidung eines der höchsten Reichsgerichte erfolgt ist, solche Entscheidungen, wenn nicht in der Folge etwas anders verglichen worden, als grundgesetzliche Regeln angesehen werden, wobey es allerdings verbleiben muß. Auch Reichsgesetze, so ferne sie etwas in Ansehung der Rechte und Pflichten der Landesherrn und Unterthanen bestimmen (b), und das Reichs-

(a) Des Hrn. Geh. J. R. **Pütters** Beytr. XVIII. §. 13. **Moser** a. a. O. XXI. Cap. §. 3.

(b) So enthalten z. E. der R. A. 1543. §. 24. R. A. 1555. §. 82. R. A. 1576. §. 11. 12. Der R. R. A. §. 14. und 180. Landesgrundgesetzliche Bestimmungen des Territorial-Steuer-Wesens, welche zugleich, durch die kaiserliche Resolution über die verlangte Extension des §. **und gleichwie** u. s. Des R. A. de A. 1654 die Collectation der Unterthanen betreffend, de A. 1670 beschränkt wird. S. Ludolf Symphorema Consultat. & Decis. forens. T. I. P. III. p. 1. sqq. **Gritschens** Grund-Gesetze P. II. p. 363.

Reichsherkommen, machen einen Theil der Landes-Grundgesetzgebung aus (c), und müssen, vermöge gedachter Abhängigkeit vom Reiche, als Normen der Landeshoheit gelten.

§. 5.

Alle diese Quellen des Territorial-Staats-Rechts bleiben übrigens äusserst verschieden. Alle, die wenigen in allgemeinen Reichsgesetzen allenfalls gemachten Verfügungen abgerechnet (a), gehören ihrem Ursprunge, und ihrer unmittelbaren Bestimmung nach, blos für die Einrichtung und Verfassung ihres einzelnen Landes. Bey der Verschiedenheit aber dieser einzelnen Einrichtungen und Verfassungen, kann die Landesgrundgesetzgebung dieses oder jenes Landes, keinesweges zu einer Quelle des allgemeinen Landes-Staatsrechts gemacht werden, und man darf von der Gesetzgebung eines Landes, auf die Bestimmung des ähnlichen Verhältnisses in dem andern, keinen Schluß machen. Die Verbindlichkeit eines positiven Grundgesetzes, beruht auf den Willen des Staates, der bey denen, so an einer solchen Grundgesetzgebung keinen Antheil haben, sich nicht wol gedenken läßt.

§. 6.

In den Ländern selbst aber, sind die vorhandenen Grundgesetze ausserdem noch meistens sehr un-

(c) Moser a. a. O. II. Cap. §. 7. u. f.
(a) S. im vorigen §. n. b.

unvollständig. Keine positive Gesetzgebung ist so vollständig, daß ieder mögliche Fall darinnen entschieden und besonders bestimmt seyn könnte (a): und am häufigsten kommt dieses in Staats-Grundgesetzgebungen vor, wo die gesetzliche Bestimmung einzelner Fälle von so vielen zufälligen Veranlassungen abhängt, und so vielen Schwierigkeiten unterworfen ist. Eben dieß zeigt sich in der teutschen Territorial-Grundgesetzgebung, wo, bey der unmerklichen Entstehung der Landeshoheit, und der ganzen Landes-Einrichtung, die mehresten Angelegenheiten, wo nicht eigene Veranlassungen eintraten, unbestimmt blieben; und wenn der Fall eintrat, daß sie ihre gesetzliche Bestimmung erhalten sollten, diese auch, nach Verschiedenheit der Veranlassung verschieden wurden. Bey allen dem aber, die Fälle, deren Entscheidung nicht durch solche eigene Umstände veranlaßt wurden, ganz unentschieden blieben. Daher kommt es, daß wenn Streitigkeiten aus dem Territorial-Staatsrecht vorkommen, welche in der Landes-Grundgesetzgebung nicht ausdrücklich bestimmt sind, die Frage, nach was für Regeln solche zu beurtheilen sey? vielen Schwierigkeiten unterworfen ist. Der Rechtsgelehrte, der solche Fälle entscheiden soll, ist nicht befugt willkührlich zu verfahren, oder anderweit hergeholte Normen zum Grunde zu

(a) S. Aug. Dav. Schwarz de recto & legitimo vsu decidendi casus secundum argumentum legis Cap. I. §. V. S. auch oben II. Abhandlung §. 9. u. 10.

zu legen. Es ist dannenhero nicht gleichgültig, woher solche Entscheidungsgründe genommen werden. Dann erst, wenn die Frage entsteht, ob dieses oder ienes recht oder unrecht sey? gesetzliche Bestimmungen abzuwarten oder zu errichten, findet bey dem sodann zu sehr getheiltem beyderseitigem Interesse, viel zu viele Schwierigkeiten, und, da eine solche Bestimmung sodann vorhergegangene Handlungen betrift, ist sie so gar dem Begriff eines Gesetzes gewissermassen zuwieder. Es kommt dannenhero sehr darauf an, brauchbare Grundsätze in solchen Fällen aufzufinden.

§. 7.

Obgleich der Wille des Oberherrn und der gesammten Bürgerschaft, als der Grund der Verbindlichkeit aller Gesetze, sie mögen blos die Unterthanen oder die gesammte Bürgerschaft des Staats betreffen, seiner Natur nach frey ist, so muß er doch vernünftig seyn, und in seinen gesetzlichen Bestimmungen sich auf einen Grund beziehen, welcher in der Uebereinstimmung des Gesetzes mit den Umständen des dadurch zu bestimmenden Verhältnisses beruht. Ausser diesen in den Gesetzen würklich genannten Fällen und Verhältnissen, giebt es meist immer noch andere, die, in so ferne sie ihren Umständen nach eben so übereinstimmend mit den Gesetzen sind, und so fern bey ihnen der nehmliche Bestimmungsgrund eintritt, obgleich die Worte eines solchen positiv Gesetzes weniger ausdrücken, als doch würklich in dem ganzen Umfange desselben ent-

enthalten ist, und enthalten seyn soll (a), darunter verstanden, und als eben dadurch bestimmt angesehen werden können (b). Der Wille des Oberherrn nehmlich und der gesammten Bürgerschaft, kann vermöge dieser Aehnlichkeit der Fälle, und des dabey eintretenden Grundes, solchen, obgleich nicht würklich genannten Fällen und Verhältnissen, doch keine andere Bestimmung geben, als diejenige ist, welche er den würklich genannten bereits gegeben hat. Mit Recht hält man dannenhero die ungenannten Fälle mit den genannten für gleich gesetzlich bestimmt (c), und erweitert auf solche Art die darinn enthaltenen Fälle und Verhältnisse nach der Absicht des Gesetzgebers; zu Folge seiner mit dem Grunde eines Gesetzes übereinstimmenden

(a) Nettelbladt diss. de decisione casuum secundum analogiam Cap. I. §. II.

(b) S. Joh. Max. v. Günderode Abhandlung des teutschen Staatsrechts I. B. Cap. 34. §. 3.

(c) Julian erkläret diese Art zu folgern sehr schön in L. 12. D. de legibus. Non possunt omnes articuli singillatim – – legibus – – – – comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia earum manifesta est, is qui iurisdictioni præest, *ad similia procedere*, & ita ius dicere debet. Und Ulpian sagt in L. 15. D. eod. Nam – – – quotiens lege aliquid vnum vel alterum introductum est: bona occasio est, cetera quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel *interpretatione* vel certe iurisdictione suppleri. Tertullian aber verweißt sehr richtig auf die Folgerung wegen Gleichheit des Bestimmungs-Grundes in L. 27. eod. semper quasi hoc legibus in esse credi oportet, vt ad eas personas & ad eas res pertinerent, quæ quandoque similes erunt.

den Absicht, wenn die erforderliche Aehnlichkeit der Fälle, das ist, eben dieselbe genaue Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des Gesetzes, würklich vorhanden ist, und also der eigentliche wahre Grund des Gesetzes in eben demselben Maaße statt hat. Hieraus entspringt gewissermassen eine neue Art von Gesetzgebung, die ihrer eigentlichen Natur und Beschaffenheit nach, in nichts anders, als in der Ausdehnung eines Gesetzes oder Herkommens besteht, und Rechts-Analogie genannt wird (d). Vermittelst dieser Analogie, kommen nun, die von Reichs wegen, für sämmtliche teutsche Lande so wol, als die in iedem derselben besonders zwischen dem Landesherrn und seiner Landschaft errichtete besondern Landesgrundgesetzgebungen, so wie andere Gesetze, erweitert werden; da, bey der Art von Landesgrundgesetzgebungen der Schluß sicher ist, daß alle die Fälle, die zwar darinnen nicht ausdrücklich bestimmt sind, die aber mit den ausdrücklich bestimmten, um des dabey eintretenden Bestimmungsgrundes willen eine Aehnlichkeit haben, selbst nach dem Willen der Gesetzgeber, in den ausdrücklich benannten, eben so bestimmt worden, und also darunter zu verstehen sind.

§. 8.

(d) S. des Herrn Justiz-Rath Majers weltliches Staats-Recht. Allgem. Staats-Rechts Einl. §. III. c) I. B. S. 12. u. f. und Aug. Dav. Schwarz de recto & legitimo vsu decidendi casus secundum argumentum legis Cap. I. §. VIII. & IX. Hoefler diss. de iurisprud. analogicæ fundamentis. §. XI.

§. 8.

So befindet sich nun z. E. bey einer Verfassung, wie die teutsche ist, oft das Reichs-Oberhaupt gegen desselben Glieder, und der Oberherr des Landes gegen seine Unterthanen in dem nehmlichen Verhältnisse. Wenn nun ein solches Verhältniß, in der Reichs-Grundgesetzgebung, für eines von beyderley Systemen des Reichs oder des Landes, seine ausdrückliche Bestimmung erhalten hat, so entsteht hierbey natürlich die Frage, ob die nehmlichen Bestimmungen, noch auf das andere nicht genannte System angewandt werden könnten, und ob folglich, vermittelst der Analogie, wechselsweise, das Reichsrecht aus dem Landrecht, und umgekehrt, bestimmt werden könnte? Nicht alle teutsche Territorien und Länder sind von der Art, daß von der Aehnlichkeit einer solchen Verfassung, und einer daher abgeleiteten Analogie Gebrauch gemacht werden könnte. Es giebt Länder, die Kaiserlichen und Königlichen Schenkungen, oder sonst erworbenen eigenen Gütern und Besitzungen (a) ihren Ursprung zu verdanken haben, die, da die Landeshoheit aufgekommen, weder Städte noch Rittergüter noch Klöster in sich gefaßt, sondern blos aus einem Stamm-Schlosse, dazu gehörigen Gütern der Landesherrlichen Familie, und übrigens nur aus Bauerngütern und Dörfern bestanden: In die-

(a) S. Mein progr. de causis præcipuis cur diuisio Germaniæ in pagos sensim desierit §. XIII.

diesen waren nie Landstände, und sind nie Landtäge gehalten worden (b), und da fällt alle Analogie des Reichsrechts von selbst weg, indem solche Länder mehr nach Eigenthumsrecht, als auf den Fuß wolgeordneter Staaten regieret werden (c). Die einzige Bestimmung der Landeshoheit, bleibt da, daß ein solcher despotischer Regent, da Er doch, Er sey so klein als Er wolle, nicht für einen blossen Guthsbesitzer, sondern für einen Herrn, der Land und Leute regiert, will angesehen seyn, zugestehen muß, daß seine Unterthanen Mitglieder dieses Staates, dieser bürgerlichen Gesellschaft sind (d), und daß Er keine Rechte, als die auf die gemeine Wolfarth des Landes abzielen, aus seiner Oberherrschaft herleiten könne.

§. 9.

Eben so wenig mögte man in Rücksicht auf grössere Länder, welche geistliche Stiftungen, Rittergüter und Städte in sich fassen, und würkliche Landstände haben, damit durchzukommen im Stande seyn, wenn man unsern alten Staatsschriftstellern folgen wollte, die hier vielfältig nur das Sprichwort im Munde führen, ieder Reichsfürst sey Kaiser in seinem Lande (a), und wenn

(b) Des Hrn. G. J. R. Pütters Beyträge VI. St. n. 37.

(c) Ludolf symphor. Consultatt. forens. T. I. p. 360

(d) Pütter XIX. St. §. 6. u. f. Seckendorfs teutscher Fürsten-Staat 2 Th. 2 Cap. §. 3.

(a) Quilibet imperii princeps & status in suo territorio tantum potest quantum imperator in imperio.

Hun-

wenn man daraus wechselsweise vom Reiche auf das einzelne Land, und umgekehrt, die nothwendige Folge herleiten wollte, daß sich das Oberhaupt des Reichs und der Landesherr, gerade immer in einerley Verhältnisse befinden müßten.

§. 10.

Gleichwol aber ist diese Regel allerdings in so fern zuläßig, so fern es darauf ankommt, die Aehnlichkeit damit anzudeuten, die sich grossentheils in dem Verhältnisse zeigt, worinnen mancher Fürst ohngefähr auf eben die Art zu seinen Landständen, wie der Kaiser zu den Reichsständen sich verhält (a), da z. E. in Ländern Landtage, wie im Reiche Reichstage gehalten werden, da Hofgerichte und Regierungen, ohngefähr wie Cammergericht und Reichshofrath u. s. w. sich zu einander verhalten. In solcher Rücksicht hat man längst Analogie von Reichsverfassung auf Landesverfassung bemerkt, so daß Kaiserliche und Landesherrliche Rechte in vielem Betrachte auf einerley Art betrieben werden. Sie findet auch hier um so viel mehr ihre Anwendung, da die Landesherrn, in Ansehung des ihnen zugehörigen Landesbezirks in die Stelle des Kaisers, und in dessen vormals darinn statt ge-

Hulder. ab Eyben de sensu illustr. regulæ, status tantum posse in suis territoriis quantum imperator in imperio. Mev. P. I. Dec. 102. n. 5. P. III. Decis. 101. n. 5.

(a) Pütters auserlesene Rechtsfälle II. B. IV. Th. S. 1036.

gefundnen Rechte getreten sind (b), aus welchem Grunde dann, vom Anbeginn der Landeshoheit an, der Umfang iener, zum allgemeinen Maasstabe der Landeshoheit angenommen worden. Allein, hier hat sich in der Folge vieles geändert, da in der Regierung des Reichs der Beytritt der Stände von ungleich grösserm Gewichte ist, weil nunmehr das Reich in lauter besondere Staaten dergestalt abgetheilt ist, daß dem Kaiser von Cammergütern nichts mehr übrig geblieben. Die Kaiserliche Gewalt hat in neuern Zeiten mehrere Einschränkungen, die Landesherrliche Macht aber, mehreren Zuwachs bekommen, und so zeigen sich freylich vielerley besondere Bestimmungen, die von ienen ähnlichen Verhältnissen sehr verschieden sind. Bey alle dem aber bleibt noch immer viele Aehnlichkeit einiger Verhältnisse, unter dem Oberhaupt des Reichs und dem Landesherrn; und, wenn denn beyde sich in einerley Verhältnisse würklich befinden, folglich derselbe Bestimmungsgrund des Gesetzes Platz greift, so kann allerdings, was zwischen Oberhaupt und Gliedern im ganzen Reiche durch Verträge und Herkommen positiv bestimmt ist, auch zwischen Landesherrn und Unterthanen in den einzelnen teutschen Landen, vermöge einer, aus dem Reichs-

ins

(b) Strube de origine nobilitatis S. II. Cap. I. §. 3. & 10. Ludolph Hugo de statu region. Germaniæ Cap. IV. Friderici Ulrici Pestel de comitiis provincialibus vulgo Land-Tagen §. V. p. 11.

ins Landrecht abgeleiteten Analogie, in Ermangelung positiver Landesgrundgesetze, von gesetzlicher Kraft und Verbindlichkeit seyn (c). In diesem Betracht also, und unter solchen Einschränkungen, kann die Analogie des Reichsrechts für eine besondere Quelle des positiven Land-Staatsrechts gehalten werden. Ihre Möglichkeit sowol, als ihre Wirklichkeit ist, meiner Meinung nach, wenn man alle bisher angeführte Umstände vor Augen hat, keinem Zweifel unterworfen; wie denn auch die Brauchbarkeit derselben, da sie als eine der Regel nach allgemein gültige Bestimmung angesehen werden kann, bey der sonstigen Verschiedenheit und Unvollständigkeit der mehresten Territorial-Grundgesetzgebungen (d), sich von selbst ergiebt. Sollte aber auch die Behauptung dieser Brauchbarkeit nur zu den Hypothesen gehören, so hat der Herr Geh. Justiz-Rath **Pütter** (e) den Gebrauch derselben, sowol in der Rechtsgelehrsamkeit überhaupt, als auch im teutschen Staats-, noch mehr aber Fürsten-Rechte, wo der Mangel an Gesetzen, die Grundsätze bestimmen, noch grösser als sonsten, und selbst im Staatsrecht ist, hinlänglich gerechtfertigt. Indessen aber, wenn

(c) **Majer** teutsches weltl. Staatsrecht. Staatsrechts Einl. N. VII. c) I. B. S. 19.

(d) S. §. V. und VI.

(e) In der Abhandl. vom Werthe richtig bestimmter Grundsätze oder auch blosser Hypothesen in der Rechtsgelehrsamkeit besonders im teutschen Staats- und Fürsten-Rechte. In dessen Beyträgen I. St. n. 10. u. f.

wenn wir der Sache etwas näher auf den Grund gehen, so finden wir diese Aehnlichkeit so sehr mit der teutschen Verfassung verwebt, daß sich leicht einsehen läßt, Analogie von Reichsrecht auf Landrecht gehöre nicht blos zu den Hypothesen, wenn sie nur mit gehöriger Behutsamkeit angewandt wird.

§. 11.

Bey Staaten einer Nation hat man von ieher Aehnlichkeit bemerkt. Noch mehr aber findet man, daß untergeordnete Staaten, die, wie die Teutschen, Theile eines grössern ausmachen, sich nach ienem grössern zu bilden pflegen (a). So ist es begreiflich, wie unter Reichs- und Landes-Verfassung Aehnlichkeit entstehen können, und würklich entstanden, da die Landesherrn, eben die Rechte, so sie bisher als Statthalter, im Namen des Kaisers ausgeübt, in ihrem eigenen Namen ausübten, und dem zu Folge sich bemühten, ihre Regierungs-Einrichtung so zu machen, daß die Unterthanen nicht durch ungewohnte Einrichtungen möchten veranlaßt werden, der endlichen Begründung ihrer Hoheits-Rechte Hindernisse in den Weg zu legen, oder dazu weniger behülflich zu seyn. Eben daher läßt sich auch leicht einsehen, daß diese Aehnlichkeit der Verhältnisse, kurz nach Entstehung der Landes-Ho-

(a) Von den römischen Colonien liefern Onuphrius Panuinius in Reipublicæ Romanæ commentariis Libr. III. Cap. de iure Coloniar. und Cicero in Or. de lege Agraria contra Rullum: merkwürdige Beyspiele.

Hoheit, ungleich merklicher gewesen (b), als heutiges Tages, da seit der Vertheilung Teutschlandes in so viele kleine Staaten, und, seit der gesetzlichen Bestätigung der Landes-Hoheit, die Landesherrliche Gewalt so sehr vermehrt, die kaiserliche Oberherrschaft im Reiche so sehr vermindert worden; wobey iedoch die Grundlage solcher Verfassungen geblieben.

§. 12.

So zeigt sich diese Aehnlichkeit zuerst überhaupt in der Reichs- und Landes-Verfassung, ohne Rücksicht auf Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts, welche allenthalben in ihrer Gültigkeit bleiben, in dem positiven, auf Gesetzen und Herkommen beruhenden Verhältnisse zwischen Regenten und Unterthanen. Wie der Kaiser, wenn Sachen von Wichtigkeit vorgenommen werden sollten, erst Reichstag hielt; so wurden in iedem Lande, alle wichtige Sachen, vom Landesherrn erst mit seiner Landschaft, die gemeiniglich aus Prälaten, Ritterschaft und Städten bestand, in Berathschlagung gezogen. Die meisten Landes-

(b) So schreibt Henricus Binnius in diss. de Statu Region. Germaniæ Cap. IV. §. I. In regimine principum, si animum aduertamus, miram quandam similitudinem cum ipsius imperii administratione, præsertim qualis olim erat deprehendimus – – – – – In inferioribus enim hisce rebus publicis, quas principes in ditionibus suis gubernant, adeo multa occurrunt instituta, quæ analogiam quandam ad superiorem imperii rempublicam respiciunt, vt in partibus istis quasi effigiem quandam totius corporis cernere videamur.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0072
DFG

des-Grundgesetzgebungen haben zwar erst mit dem Ende des XV. Jahrhunderts ihren Anfang genommen, allein, daher gilt keine Folge, daß man deswegen auch die Landstände und deren Vorrechte selbst, nicht für älter, als von selbigen Zeiten her, halten könne, da vielmehr, nach der wahren Geschichte des Ursprungs der Landes-Hoheit, in den meisten Ländern, die Landstände und deren Gerechtsame, eben so alt, wie die Landes-Hoheit selbst sind, nur daß ihre Einrichtung erst in der Folge zu ihrer dermaligen Verfassung gekommen.

§. 13.

Begriff und Eintheilung der Reichs- und Landstände selbst, stehen in gleichem analogischen Verhältnisse. Reichs-Stände sind die, so auf dem Reichstage Sitz und Stimme haben, und so sind Land-Stände, die, so Sitz und Stimme auf Landtägen haben (a). In gleichem Verhältnisse steht die erste erforderliche Eigenschaft der Stände; der Kaiser verspricht in seiner Capitulation (b), keine Fürsten, Grafen und Herrn, in Fürstlichen oder Gräflichen Collegiis an- oder aufzunehmen, sie haben sich dann vorhero dazu mit einem immediat Fürstenthum, respective Graf- oder Herrschaft, genugsam qualificiret: und in Territorien, sind der Regel nach, nur sol-

(a) S. Joh. Theodoretus von Gliesbach de comitiis prouincialibus, d. i. gründlicher Bericht von Landtägen sammt derselben Ursprung und Nutzen u. s. w.

(b) Art. I. §. V.

solche, die im Lande Güter besitzen, der Landstandschaft fähig (c), und man kann es als eine Ausnahme von der Regel ansehen, wenn nicht Angesessene, blos für ihre Person, das Recht haben, auf Landtägen Sitz und Stimme zu führen.

§. 14.

Vor Entstehung der heutigen Reichstags-Verfassung, und der Vertheilung der Stände in die drey Reichs-Collegien, bestand der Reichstag aus Geistlichkeit, Adel und den Städtischen Deputirten (a); und die auf Landtägen erscheinende Landstände, werden noch gemeiniglich in die drey Classen, Prälaten, Ritterschaft und Städte

(c) Reichardt de statibus prouincialibus eorumque variis iuribus §. II. bestimmt darnach den Lehrbegriff von Landstanden so: *sunt possessionati qui votum & sessionem in conuentibus prouincialibus habent.* Und §. VII. bemerkt er, *quod possessio bonorum requiratur — — — fieri potest, vt analogia imperii sit causa, vbi legis est, vt principes comites & barones a Voto ac sessione abstinere debeant, donec de sufficientibus bonis immediatis imperii sibi prospexerint.* S. a. **J. J. Moser** von der Teutschen Reichs-Stände Landen u. s. w. II. B. 7. Cap. §. 1.

(a) Hert de Consultation. Legib. & iudiciis in specialib. R. G. I. Rebuspubl. §. VII. sicut in supremo Germaniæ imperio status sunt, Prælati proceres missisque potentibus vrbes — — ita hic in territoriis tribus plerumque classibus distinguuntum, Prælatorum inquam nobilium & oppidanorum, Prälaten, Ritter und Landschaften. S. a. **Lehmanns** Speyrische Chronick L. 2. Cap. 37.

Städte abgetheilt (b). Die Geistlichen haben allenthalben den Rang behauptet, und die Prälaten-Bank ist auf Landtägen, so wie die geistliche Bank auf dem Reichstage die erste (c). Zu den geistlichen Reichsständen werden unmittelbare geistliche Stiftungen und Ordens-Commenden gerechnet (d), und in Territorien gehören mittelbare Stiftungen, Ordens-Commenden und alte Universitäten, zu den geistlichen Landständen (e). Die wesentlichen Reichsstände machen den hohen Reichs-Adel aus, und in einzelnen Landen macht der Adel, gemeiniglich unter dem Namen der Ritterschaft, das Collegium weltlicher Landstände aus. Auch die Reichs- und Landstandschaft der Städte steht in einem sehr genauen analogischen Verhältnisse. Auf Reichs- und Landtägen sind sie von den übrigen Ständen abgesondert, und, in

(b) S. J. J. Moser von der Teutschen Reichsstände Landen II. B. V. Cap. Dieß ist wenigstens Regel; denn obgleich in Territorien hie und da Abweichungen vorkommen, so sind sie doch von der Art, daß es gleich in die Augen fällt, die Haupt-Eintheilung beruhe auf den gedachten drey Classen.

(c) Joh. Christ. Wilh. Steck von der Prälaten-Bank auf Landtägen: in den Abhandlungen aus dem teutschen Staats- und Lehn-Rechte. Halle 1757. 8. p. 63. u. f.

(d) Io. Henr. Frickii Comm. de commendatorum ordinis Teutonici qualitate ciuili Cap. I. § II.

(e) Reichard cit. diss. §. III. von Seckendorf teutscher Fürsten Staat 1. Th. 4. Cap. §. 3. Christ. Iust. Wideburg de origine iuris Prælaturæ academiis Germanicis competente.

in Ansehung ihrer Theilnehmung an den Geschäften sowol, als der Verschiedenheit ihrer Verfassung, zeigt sich im Reichs- und Landrecht eine grosse Uebereinstimmung.

§. 15.

In der Reichs- sowol als Landes-Verfassung hat sich in der Folge sehr vieles geändert: Die Kaiserliche Gewalt ist mehr und mehr eingeschränkt, und dadurch die Theilnehmung der Stände an der Reichs-Regierung wichtiger geworden. In einzelnen Landen hergegen, ist die Macht der Landesherrn erweitert, und dagegen die Theilnehmung der Landstände an der Regierung vermindert worden (a). Bey Landtägen kommt es daher heutiges Tages mehrentheils auf Geld-Bewilligungen und allenfalsige Erledigung der Landes-Beschwerden an: Wohergegen auf dem Reichstage, alle das Reich im ganzen betreffende Angelegenheiten von aller Art, so fern sie nicht noch zu den Kaiserlichen Reservat-Rechten gehören, zur Berathschlagung kommen. Allein, auch Landtäge werden noch nicht allenthalben blos wegen Geld-Verwilligungen gehalten: und von Anbeginn der Landeshoheit an, haben Landesherrn, öfters auch bey andern, die gemeine Wohlfarth betreffenden Angelegenheiten ihrer Stände wenigstens gehört. Ja noch heutiges Tages giebt es in denen Landes-Grundgesetzen gewisse wichtige, in des Landes und der Unterthanen, Wohl und Wehe einschlagende bestimmte Fäl-

(a) S. §. 10. und 11.

Fälle, in welchen die Mit-Einwilligung der Stände erfordert wird, wenn der Regent dieses oder jenes vorzunehmen soll berechtigt seyn (b). Ob nun gleich in der Landes-Regierung dieser Fälle weniger sind, als in der Reichs-Regierung, so bleibt doch die Aehnlichkeit des beyderseitigen Verhältnisses zwischen Oberherrn und Ständen unläugbar.

§. 16.

Noch mehr fällt die Aehnlichkeit unter Reichs- und Landtägen in Betracht der übrigen Einrichtungen, und der Art zu verfahren, in die Augen. So wie die Berufung des Reichstags dem Kaiser zukommt, so ist die Berufung eines Landtags dem Landesherrn eigen (a), und wird als ein Landeshoheits-Recht angesehen. Beym Anfange des Reichstags wird solcher durch den Kaiserlichen Principal-Commissarium eröffnet, und auf gleiche Art wird auf Landtagen, durch die Landesherrlichen Commissarien der Landtag eröffnet, und die Punkte, welche in Berathschlagung kommen sollen, in Vorschlag gebracht (b). So wie aber auch beym Reichstage ieder seine Beschwerden und sonstige Angelegenheiten kann an das Reich gelangen lassen, so hat auch ieder Landstand das Recht, seine Beschwerden auf dem Landtage vorzutragen, und deren Erledigung zu suchen. Die Art zu deliberiren ist zwar meistens unbestimmt,

(b) Moser a. a. O. II. B. XX. Cap. §. 10.
(a) J. J. Moser a. a. O. VII. B. III. Cap. §. 3.
(b) Moser a. a. O. §. 10. u. f.

stimmt, und daher sehr verschieden, allein doch so, wie die Reichstägige Deliberation, frey (c), und kommt in vielen Stücken mit der auf Reichstägen gewöhnlichen Art überein (d). Was aber auf einem Landtage beschlossen worden, wird beym Schlusse des Landtags, so wie ehedem beym Schlusse des Reichstags, unter dem Titel eines Landtags-Abschiedes, aufgesetzt (e); ein Exemplar in der Landesherrlichen Canzley aufbewahrt, und ieder Classe von Ständen eins zugestellt, wie anbey Reichs-Abschiede denen höchsten Reichs-Gerichten insinuirt werden, so pflegen oft wol einzelnen Städten, Aemtern, Gerichten u. s. w. Exemplare von Landtags-Abschieden zugeschickt zu werden (f). Wie denn auch hier nicht zu vergessen, daß, so wie die Reichsstände ausser dem Reichstage besondere Zusammenkünfte haben, auch besondere Landständische Versammlungen in vielen Territorien üblich sind (g).

§. 17.

Auch in der anfänglichen Einrichtung des Hofstaates unserer teutschen Landesherrn, war alles nach der Analogie des Kaiserlichen eingerich-

(c) Moser a. a. O. §. 13.

(d) Hert de Consultatt. Legib. & Iud. §. X. Consultandi modus — — plerumque ad hanc formam se habet, quæ a ratione in comitiis imperii suetis non multum discrepat.

(e) Hert c. l. Seckendorfs Fürsten-Staat 2. Th. 4. Cap. §. 12.

(f) Moser a. a. O. §. 17.

(g) Moser im a. B. IV. Cap.

richtet. Nur zu gewissen Zeiten, an Feyertagen, oder bey feyerlichen Vorfällen, als z. E. bey Landeshuldigungen, bey Vermählungen ihrer selbst und ihrer Kinder, bey Landesversammlungen, u. dergl. hielten die Landesherrn, so wie der Kaiser, ihren feyerlichen zierlichen Hof. Nach eben der Analogie des Kaiserlichen und Reichs-Hofstaates, waren hiebey gewisse Hofämter angestellt, womit gewisse Familien aus der Landesritterschaft erblich beliehen zu werden pflegten. Nun haben zwar die teutschen Landesherrn, nach dem Beyspiele der Europäischen Monarchen, angefangen, einen beständigen Hofstaat zu unterhalten: gleichwol sind in vielen Ländern noch bis auf den heutigen Tag, bey gewissen Familien, die Erbhofämter übrig geblieben; deren Amtsverrichtungen, so wie im Reiche, nicht eher, als bey denen feyerlichen Vorfällen, wo der Landesherr einen zierlichen Hof begehen will, erfordert werden, und auch meist nur in gewissen feyerlichen, zum Theil symbolischen Handlungen, bestehen (a).

§. 18.

In gleich ähnlichem Verhältnisse hat von ie her das Reichs- und Territorial-Gerichtswesen gestanden; der Kaiser hatte seine Hofrichter, die Stände setzten in ihren Landen gleichfalls Hofrichter, und liessen sie die Gerichtsbarkeit ausüben. In wichtigern Sachen, entschied der Kaiser selbst mit Rath der Stände, und Landesherrn

(a) Majer teutsches weltl. Staatsrechts III. B. p. 96.

herrn thaten wichtige Sachen und Streitigkeiten, welche vorzüglich ihre Vasallen und Landstände betrafen, auf Landtägen mit Rath derselben ab. Als am Ende des funfzehnten Jahrhunderts das Cammergericht angelegt wurde, welches vom Kaiser und den Reichsständen zugleich abhieng, so legten Landesherrn in ihren Landen nach der nemlichen Verfassung Hof- oder Landgerichte an, welche gleichfalls in vielen Ländern gewissermassen mit von den Landständen abhängen, und denen sogar die Reichs-Kammergerichts-Ordnung von Reichswegen gewissermassen zur allgemeinen Vorschrift gegeben worden (a). Der Kaiser aber hatte bald auch seinen besondern Hofrath, und die Stände legten, neben jenem Hofgerichte, Re-

(a) C. der C. G. O. II. Th. Tit. XXXI. §. 9. Dieweil aber hiebey die höchste Nothdurft erfordert, daß in allen Churfürstenthumen, Fürstenthumen, Landen, Herrschafften und Orten, wo die im H. Reich begriffen, die Unter- Ober- und Hofgericht, in denen Orten es noch nicht geschehen, und noch Mangel und Gebrechen bevor, aufs ehist, – – – – in eine gute richtige, der Rechten, Reichs- und Cammergerichtsprocesse gemäße Ordnung, so viel nach eines ieden Orts Gelegenheit immer ersprieslich seyn wird, gebracht, und darauf festiglich gehalten werde; S. W. W. hiemit allen und ieden Churf. F. u. Ständen des Reichs, und allen andern des Reichs eingesetzenen, – – – – ernstlich auferlegt und befohlen haben, solche nützliche Anordnung ihrer Unter- Hof- und Obergerichte, in denen Orten es noch nicht geschehen – – – zum allerehesten unverhinderlich, ihren und des Reichs Unterthanen selbsten zum Besten anzuordnen. S. a. d. R. A. 1654. §. 108 und 137.

Regierungen und Canzeleyen an, und diese beyden Gerichte haben mit einander gemeiniglich gleichen Anfang von Gerichtsbarkeit, und gegen einander gleiches Verhältniß, als der Reichshofrath und das Cammergericht (b). Nun ist zwar nicht zu läugnen, daß in vielen Ländern sich in der Folge auch hier vieles geändert hat, allein in der ersten Anlage ist hier doch Analogie von Reichsrecht auf Landrecht offenbar.

§. 19.

Eben diese Aehnlichkeit zeigt sich in dem Verhältnisse der niedern Gerichte im Reiche, gegen die oberstrichterliche Gewalt des Kaisers, und der niedern Territorial-Gerichte, gegen die oberstrichterliche Gewalt des Landesherrn. So wie in einzelnen Landen die richterliche Gewalt nicht unmittelbar dem Kaiser zusteht; sondern denen Landesherrn, und wie deren Gerichtsbarkeit, wo nicht besondere Privilegien eine Ausnahme machen, der Kaiserlichen untergeordnet ist: so gehört auch die richterliche Gewalt in Territorien, nicht

(b) So schreibt schon Vulteivs de iudiciis Lib. I. Cap. IV. n. 62. Quod camera est imperialis spiræ in imperio, ea esse solet in singulis territoriis curia illa quæ vernacule dicitur das Hofgericht, & quæ est camera in ipsa aula imperatoris, ea apud principes solet esse cancellaria. Ausführlich zeigt diese Aehnlichkeit in Ansehung ihres Ursprungs und heutiger Einrichtung Herr Hofr. Wilh. Aug. Rudloff in der Abhandlung von der Aehnlichkeit der teutschen Hofgerichte mit dem Kaiserl. und Reichs-Cammergerichte. Bützow 1769.

nicht in allen Gerichtssprengeln der meisten Lande, der Landeshoheit in erster Instanz merklich zu, sondern ist in einem gewissen bestimmten Masse unmittelbaren Landesunterthanen, als den so genannten Erbgerichtsherrn, theils durch Gewohnheit und Herkommen, theils durch Landesherrliche Verleihung erb- und eigenthümlich zu Theil worden, die folglich in den ausschliessenden Besitze der richterlichen Gewalt in erster Instanz sind, in so weit sie zu ihrer Erbgerichtsbarkeit gehört, und so weit sich der Umfang ihres Erbgerichtssprengels erstreckt. So sind also der richterlichen Gewalt des Landesherrn, zwar alle unmittelbare Landesunterthanen in erster, so wie Reichsunmittelbaren der Regel nach der richterlichen Gewalt des Kaisers; mittelbare aber im Reiche sowol, als im Lande, erst in zweyter Instanz unterworfen. Da nun die Erbgerichtsbarkeit, als ein denen Guthseigenthümern zuständiges Recht, ihnen nicht entzogen werden darf, und auch hier Analogie von Reichs- auf Landes-Verfassung eintritt; so können im Fall vorkommender Streitigkeiten, auch die in Reichs-Gesetzen desfalls vorhandene Verfügungen (a), als Normen der Landesherrlichen oberstrichterlichen Gewalt angesehen werden.

§. 20.

(a) Wahl-Capitul. Art. XVIII. §. 3. Wollen Wir Churf. F. u. Stände und Dero allerseits Unterthanen im Reich, — — — — von ihren ordentlichen Rechten nicht dringen, erfodern oder vorbescheiden.

§. 20.

In gleich ähnlichem Verhältnisse steht endlich auch die Reichs- und Territorial-Lehns-Verfassung. Die mehresten Landesherrn besitzen ihre Länder als kaiserliche Lehne, und stehen vermöge dieses Besitzes, mit Kaiser und Reich in einer desto genauern Verbindung: die ihre eigene gesetzliche Bestimmungen hat. Gleicher Gestalt besitzen in den mehresten Territorien Guthseigenthümer ihre Güter, nebst den dazu gehörigen Gerechtsamen, als Lehne; und so haben teutsche Fürsten inn- und ausserhalb ihrer Lande Vasallen, mit denen sie in gleicher Verbindung stehen. Wie nun überhaupt alle aus der Natur des Lehns-Verhältnisses folgende Bestimmungen immer die nemlichen bleiben; so kann auch sonst, was positiv in Ansehung des einen Lehns-Systems bestimmt ist, auf das andere (a), in Ermangelung besonderer gesetzlichen Bestimmungen angewandt werden.

§. 21.

Daß übrigens eine solche Rechts-Analogie nicht blos zu den Hypothesen gehöre, läßt sich daraus beweisen, daß selbst teutsche Reichsstände, zu Behauptung einiger ihrer Gerechtsame, sich ge-

(a) Schon vor dem 14. Jahrhundert berief man sich von Seiten der Kaiser in Ansehung der Reichs-Lehne auf gemeine geschriebene und Kaiserliche Lehnrechte. z.E. Carl IV. im J. 1360. in Ad. Frid. Glafey anecdot. p. 438. und Rupertus bey Schilter in Comment. Jur. feud. Alem. p. 216.

gelegentlich solcher analogischen Gründe bedient. So heißt es in der Instruction des fränkisch-gräflichen Gesandten, wie sie sich in Puncto suffragii expectoriren sollen (a), „zumahlen kund, „daß inn- und ausser des römischen Reichs, aller „Potentaten, Königen, Churfürsten, Stände „und Republiken Brauch und Gewohnheit, „wenn sie wegen gemeiner Ob- und Anliegen ihre „Königreiche, Churfürstenthümer und Herr-„schaften concernirende Tractatus, oder Land und „Leute betreffende Expeditiones vorhaben, die-„selbe einen Reichs- oder Landtag ausschreiben, „ihre Stände und Unterthanen darüber noth-„dürftiglich hören, sich deren Einrathens und „Gutachtens gebrauchen, keinesweges aber sel-„bige ausschliessen noch zurrücksetzen, sondern „vorhero gebührende Tractaten, Consultationes „und Handlungen vorgehen, und solche zu gut-„willigen ungezwungenen Instimmungen und „Consens vermögen und bewegen lassen.„ Hert scheint diese analogische Entscheidung für bekandt anzunehmen, wenn er von der Territorial Landtags-Verfassung schreibt (b): Quod autem dixi, sententiam maioris partis valere, dubitationem recipit in nonullis causis. Nam quæsitum fuit, an illud ius in impositione tributorum locum habeat. In volumine consiliorum

(a) Bey von Meyeren T. I. der W. Fr. H. p. 294.
(b) In der dissert. de consultatt. legibus & iudiciis in specialibus R. G. I. Rebus-publicis §. X. in seinen Opuscul. Vol. I. T. II. Diss. III.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0084
DFG

rum *Klockiano* contraria exstant responsa, affirmantis Merckelbachii, negantis *Klockii*. — — — Et vero, cum in communi republica siue imperio, quod multo laxius quam speciales respublicae cohaeret, controuersia haec nondum definita sit, vid. L. P. art. V. §. XI. tanto minus negantium sententiae subscribemus.

So beantwortete die hiesige Facultät im September 1778 die Frage: Stehet einem teutschen Reichsfürsten, als Landesherrn, die ohnstreitige Gewalt zu, in Fällen, die durch neue Verordnungen strafbar werden, den befindenden Umständen nach, die Strafe seinem Landesherrlichen Fisco zuzueignen, oder auch sonst anzuweisen; oder ist diese Willkühr durch gewisse Regeln beschränkt, und welche sind diese Regeln? dahin, daß einem teutschen Reichsfürsten als Landesherrn, die Gewalt nicht zustehe, in Fällen, die durch solche neue Verordnungen strafbar werden, die Strafe nach Willkühr seinem Landesherrlichen Fisco zuzueignen, oder sonst anzuweisen; sondern solcher, dabey, sowol die Reichs-Gesetze, und die Abhängigkeit gegen das teutsche Reich vor Augen zu haben, als auch dergleichen Verfügungen ohne Nachtheil wohlerworbener Gerechtsame der Landeseingesessenen, und ohne Verletzung der Landes-Grundgesetze zu machen, verpflichtet sey.

Wobey unter andern folgende Entscheidungs-Gründe aus der Analogie vom Reichsrecht auf Landrecht zur Anwendung kamen:

Daß, was zwischen Haupt und Gliedern im ganzen Reiche durch Verträge oder Herkommen positiv bestimmt worden ist, auch zwischen Landesherrn und Unterthanen in den einzelnen teutschen Landen, wenn sie sich gerade in demselben Falle befinden, und derselbe Bestimmungsgrund des Reichs-Gesetzes darinnen Platz greift, vermöge einer aus dem Reichsrecht auf das Landrecht abgeleiteten Analogie, in Ermangelung positiver Landes-Grundgesetze, von gesetzlicher Kraft und Verbindlichkeit seyn könne.

Maier teutsches weltl. Staatsrecht, III. B. §. 6. S. 9 u. f.

wie denn selbst Reichsstände bey

von Meyeren T. I. der W. Fr. H. pag. 294.

zu Behauptung eines Punkts in dem Reichsrechte, den Beweis aus der Analogie des Landrechts genommen: woraus denn nicht unwahrscheinlich gefolgert wird, daß mit weit mehrerer Zuverlässigkeit, zu Behauptung eines Punkts im Landrecht, die Analogie aus dem Reichsrechte statt finden könne. Nach dieser aber der Kaiser nicht freye Hände hat, in Fällen welche durch neue Verordnungen und Gesetze strafbar werden, so wenig als sonst, die Strafe seinem Kaiserl. Fisco zuzueignen, oder auch sonst anzuweisen, da Er vielmehr Innhalts der Kaiserl. Wahl-Capitulation

Art. XXI. §. 2—4.

versprochen,

§. 2. Wenn auch derselben (Churfürsten, Fürsten und Stände des Reichs, die unmittel-

telbare Reichs-Ritterschaft mit eingeschlossen) Vasallen und Unterthanen, ihre Güter ex crimine laesae majestatis oder sonst verwürkt hätten, oder noch verwürken mögten ------ sie derhalben schalten und walten zu lassen.

und solche

§. 3. keinesweges zum kaiserl. Fisco einzuziehen.

Desgleichen auch

§. 4. die Allodial-Güter (ihrer Unterthanen) welche ex crimine laesae majestatis oder sonsten ---- verwürkt sind, oder verwürkt werden mögten ---- denen Churfürsten, Fürsten und Ständen unter welcher Obrigkeit Bothmäßigkeit sie gelegen, nicht entziehn, sondern die Landes-Obrigkeit oder dominos territorii mit deren Confiscirung gewähren zu lassen.

woraus sich denn die nicht unwahrscheinliche Folge ziehen läßt, daß ein teutscher Landesherr, über Strafgefälle mittelbarer Unterthanen, gleichfalls nicht eigenes Gefallens zu disponiren, und folglich den Rechten der Landeseingesessenen und dem Herkommen zuwider, seinem Fisco zuzueignen, berechtiget seye. Wie denn auch noch

Maier a. a. O. pag. 148. §. 55.

bemerkt, daß wenn gleich keine Landstände sich des ius fisci anzumaßen berechtiget sind, dennoch der Landesherrliche Fiscus auch an den Fiscal-Gefällen in so fern, und in so weit einige Verminderung leide, als von der Oberherrschaft mehr oder weniger an die Erbgerichtsherrn gekommen ist.

IV. Abhandlung.

Von den

vornehmsten europäischen See-Rechten

und

nach was für See-Gesetzen in vorkommeden Fällen zu erkennen sey.

Einleitung §. 1.

A. Begriff und Eintheilung des See-Rechts überhaupt. §. 2.

B. Von den bekannten Privat-See-Rechten

1) der ältesten Nationen so Schiffarth getrieben. §. 3.
2) Rhodisches See-Recht §. 4.
3) Römisches §. 5.
4) il Consolato del mare §. 6.
5) Wisbysches See-Recht. §. 7. u. 8.
6) Roole des Jugemens d'Oleron. §. 9.
7) Westcappelisches §. 20.
8) See-Rechte europäischer Reiche §. 11.
9) Teutscher Handels-Städte
   a) Lübeck und Hamburg §. 12.
   b) der Hansee-Städte §. 13–16.

C. Erörterung der Frage, nach was für See-Rechten zu erkennen?

1) In Rücksicht auf Gültigkeit der Gesetze,
   a) außer Teutschland, §. 17.
   b) in Teutschland, §. 18.
2) In Rücksicht auf vorkommende Geschäfte. §. 19.

§. 1.

§. 1.

Verschiedene Arten von Geschäften und öffentlichen Anstalten, sind von der Art, daß in Ansehung derselben, besondere rechtliche Bestimmungen, der darüber zu entstehenden Streitigkeiten, und der Geschäfte, die zu richterlicher Entscheidnng erwachsen können, nöthig sind, woraus denn besondere Rechte, als so viel besondere Sammlungen von Gesetzen, und Theile der Rechtsgelehrsamkeit entstehen. Dahin gehören, Handels-Rechte, See-Rechte, Rechte der Fuhrleute und Posten, Handwerks-Rechte, Jagd- Forst- Berg- und Salzwerks-Rechte, Rechte der öffentlichen Wagen, Lotterie- und Tontinen-Rechte, Coneurs-Rechte und dergleichen. Man rechnet sie gemeiniglich zum teutschen Privat-Rechte, wo sie als specielle Theile desselben angesehen werden (a); sie sind es auch, aber nur in gewissem Betrachte, denn viele derselben, ob sie gleich, wie der Herr Geh. Justiz-Rath Pütter (b) bemerkt, in Teutschland so fruchtbar sind, als sie seyn können; sind nicht auf Teutschland oder einzelne Provinzen eingeschränkt, sondern in vielen andern Europäischen Staaten brauchbar, und verdienen daher mit Recht den Namen allgemeiner Rechte

(a) S. Joh. Heinr. Fricke von der Nothwendigkeit die besondern teutschen privat Rechte auf Academien zu lehren: hinter seinen Grundsätzen des Rechts der Handwerker.

b) In der iuristischen Encyclopädie §. 76.

Rechte (c). Die mehresten dieser Geschäfte, werden gemeiniglich bey allen Nationen auf einerley Art behandelt; zwar finden sich hie und da Abweichungen und besondere Verfügungen, so, daß der practische Nutzen dieser Rechte, sich nicht eben auf iede besondere Lehre ohne Ausnahme erstreckt, im Ganzen aber bleiben sie immer die nehmlichen, und die Grundlehren derselben finden immer ihre Anwendung. Ohnerachtet des so ausgebreiteten Nutzens dieser Rechte, konnte noch vor wenig Jahren Fricke (d) über die Vernachläßigung derselben klagen, noch sind die wenigsten zweckmäßig bearbeitet (e), und oft fehlt es an einer hinlänglichen Bestimmung der Frage, nach was für Gesetzen in diesem oder ienem Falle zu erkennen sey? Das See-Recht, eines der wichtigsten, dessen Nutzen sich sehr weit erstreckt, ist, ohnerachtet davon verschiedene Schriften vorhanden sind, noch

(c) S. Joh. Carl von der Becke Abh. von der allgemeinern Brauchbarkeit mehrerer Theile der positiven Jurisprudenz S. 16.

(d) In der Vorrede zu den Grundsätzen des Rechts der Handwerker.

(e) Die Wenigsten, sage ich, denn einige derselben sind bereits Gegenstände academischer Vorlesungen, und wir haben auch schon brauchbare Lehrbücher davon, doch sind deren noch zur Zeit wenige. Von allen ist hie und da etwas zu finden, allein, zum Theil in altem Geschmacke, mit ganz unrichtiger Anwendung des römischen Rechts, oder doch sehr unvollständig: und ein angehender Beamter muß sich noch mit Mühe und Arbeit die Geschäffte, und darüber vorhandenen Verordnungen, blos nach und nach bekandt machen.

noch in dieser Lage. Der neuste mir bekandte Schriftsteller davon, Herr Surland (f), hat seinem Buche eine sehr mangelhafte Nachricht von den Quellen des See-Rechts vorgesetzt, und die Bestimmung von der Gültigkeit der See-Gesetze, gänzlich übergangen. Ich liefere hier als einen kleinen Beytrag, eine kurze Nachricht von den vornehmsten Europäischen privat See-Rechten, und nehme zugleich Gelegenheit, den annoch lebhaften Gebrauch des Hanseatischen See-Rechts und dessen ausgebreiteten Nutzen zu zeigen; nebst einigen Grundsätzen, zu Erörterung der Frage: nach was für See-Rechten in einzelnen, hauptsächlich in Teutschland vorkommenden Streitigkeiten, zu erkennen sey?

§. 2.

Seerecht überhaupt, ist der Inbegrif derer Vorschriften oder Gesetze, nach welchen die Seefarth eingerichtet werden muß. Diese bestimmen nun, entweder die Handlungen ganzer Nationen und Seemächte unter sich, als freyer Personen; oder, sie betreffen das Verhältniß und Betragen zur See fahrender Privatpersonen gegeneinander. Die erstern machen das See-Völkerrecht aus, welches eines Theils, auf Grundsätzen des natürlichen Rechts, andern Theils auf Verträgen solcher Nationen unter sich beruht (a), und daher in das allgemeine und positive, oder vertragsmäßige See-Völkerrecht ein-

ge-

(f) In den Grundsätzen des europäischen Seerechts.
(a) Surland a. a. O. §. 26.

getheilt wird. Letzteres hergegen, welches das Betragen zu einem und dem nehmlichen Staate gehöriger oder anderer Privatpersonen bestimmt, bezieht sich, entweder auf das Recht der Obrigkeit über ihre Unterthanen, und dieser gegen ihre Obern als solche betrachtet, und gehört zum Staats-Rechte; oder es enthält blos Vorschriften, nach denen sich zur See fahrende Privat-Personen als solche, richten sollen, und deren Inbegrif, ist das gemeiniglich so genannte See-Recht, von dem hier die Rede ist.

Auch dieses theilt sich in das natürliche und positive, und letzteres, in das geschriebene und ungeschriebene oder Gewohnheits-Recht ab. Die geschriebenen oder positiven Gesetze, theilt **Surland** (b), in **Grundgesetze**, welche als die Quellen und Richtschnuhr aller andern anzusehen, und in **besondere Verordnungen**, welche in einem ieden Lande von der Obrigkeit beliebet worden, ab: allein diese Eintheilung beruhet auf blos zufälligen Umständen, und hat keinen hinlänglichen Grund. Richtiger theilt man meiner Meinung nach, diese Gesetze in ältere und neuere ab. Die ältern, sind, weil es, da sie verfertigt wurden, theils noch an dergleichen Verordnungen fehlte, theils weil sie richtig und zweckmäßig eingerichtet waren, an vielen Orten angenommen, nachher bey Abfassung anderer zum Grunde gelegt, und sind freylich auf solche Art, wiewol nur zufälliger Weise, Grundgesetze geworden. Die neuern ge-

(b) a. a. O. §. 22.

gegen, wurden gemeiniglich blos für die Unterthanen des Landes, in welchem sie verfaßt und bekandt gemacht wurden, verbindlich: da man anderweit, sich entweder mit ienen bereits angenommenen begnügte, oder gleichfalls eigene Verfügungen machte. Sie betreffen und verbinden übrigens entweder alle See fahrende Unterthanen eines Gesetzgebers, oder nur einige derselben, so sich besonders zu Betreibung auswärtiger Seehandlung vereiniget haben, woraus sich solche Seegesetze noch in allgemeine und besondere abtheilen: eine besondere, vorzüglich ordentlich eingerichtete Gesellschaften betreffende Verordnung, heißt Octroy (c): welche iedoch zugleich das Privilegium und die Bestätigung einer octroyrten Handlungs-Gesellschaft enthält (d).

§. 3.

Von den See-Rechten der alten zur See ehemals handelnden Völker, als der Egyptier, Carthaginenser, Phönicier, Perser, Athenienser und Marsilienser haben wir keine zuverläßige Nachrichten. Johann Albert Fabricius (a) macht davon folgende Bemerkung: „Es ist aus „den Schriften der Alten (b) bekandt genug, wie „mäch-

(c) Diese Erklärung giebt Surland a. a. O. §. 24.

(d) Pauli diss. de iure belli societatis mercatoriae vulgo einer octroyrten Handlungs-Compagnie §. VIII. Nettelbladt syst. Elem. Jur. Nat. T. II. §. 1063.

(a) In dem Verzeichnisse der alten und neuen See- und Wasserrechte §. III. in der Hydrotheologie 2. B. S. 246.

(b) S. Thomae Rivii historiam navalem antiquam.

„mächtig, auch vor der Römer Zeiten, unterschie-
„dene Völker zur See gewesen, was für grosse
„Flotten sie ausgerüstet, was für See-Schlach-
„ten Sie gehalten und gewonnen, wie grosse und
„weite Handlung sie auch zur See getrieben, mit
„grossem Vortheil: als solches absonderlich von
„den Egyptiern, von den Phöniciern, und denen
„zu Tyro und Carthago, ingleichen von denen
„Persern, der gelehrte Huetius erwiesen hat, in
„der Historie von der Handlung und Schiffarth
„der Alten (c), welche er auf des französischen
„Staatsministers Colberts Veranlassung in fran-
„zösischer Sprache verfertiget: ingleichen in einer
„andern Schrift, die er lateinisch herausgege-
„ben (d), den Titel nach von den Schiffahrten,
„die auf Anordnung des Königs Salomonis
„nach Ophir und Tarsis angestellet worden sind,
„in der That auch von andern allerältesten und
„entferntesten Reisen zur See. Aber von allen
„diesen berühmten Völkern, wie auch von den
„Kriegs- und Handelsleuten in der ehemals so
„mächtigen Insel Creta, ingleichen von der gros-
„sen zwischen zweyen Meeren gelegenen Handel-
„Stadt Corinth, und allen den andern müssen
wir

Lond. 1633. 8. Claudii Barthol. Morisoti Orbem maritimum, sive rerum in mari & littoribus gestarum historiam generalem, Divione 1643. Fol. und P. Fournier Hydrographie L. V. sq. Paris 1667. Fol.

(c) Histoire du commerce & de la navigation des anciens, Paris 1716. 12.

(d) Commentarius de nauigationibus Salomonis. Amst. 1698. 8.

„wir klagen, was Antonius Mornatius von „denen Massilienſern ſchon längſt bedauert (e), „daß, da ſie ohne Zweifel eben wie die zu Rhodus, „allerley gute Geſetze und Anſtalten wegen ihrer „Schiffarth werden gemacht haben, man doch „von denſelben nichts heute zu Tage aufzuweiſen „hat. Wie wenig iſt es auch, was von der „Athenienſer, die gleichfalls mächtig zur See ge„weſen ſind, ihren, die Schiffarth anlangenden, „Rechten hat können beybringen der berühmte „Jo. Meurſius, in ſeiner Themide Attica L. 2. „c. 27. unter welchen auch dieſe nicht gar zu bil„lige Verfaſſung nahmhaft gemacht wird, τὰ „ναυάγια τῶν τελωνῶν εἶναι. Daß das Strand„Gut den Zöllnern verbleiben ſollte.“

§. 4.

Das erſte und älteſte noch aus ſeinen Ueberbleibſeln bekandte See-Recht, iſt das wahrſcheinlich im 12ten Jahrhundert von Conſtantino Harmenopulo geſammlete, noch zu den Zeiten der freyen römiſchen Republick angenommene, und in den Theodoſianiſchen und Juſtinianeiſchen Geſetzbüchern, nach den Umſtänden eingerichtete Rhodiſche Geſetz, welches ſehr viele die Seefarth betreffende billige Verordnungen enthalten hat

(e) ad Lib. 9. D. de Lege Rhodia: Cum a priſcis Maſſilienſibus conditæ fuiſſent inſtar Rhodiarum permultæ leges nauticæ, quæ illæ fuerint, ignorare nos poſteriore hoc ſæculo cogimur, vel per iniuriam temporum, vel propter hominum ignauiam qui perire eas paſſi ſunt.

hat (a); und eben deswegen, auf ausdrückliche Verordnung der römischen Kaiser, in See-Angelegenheiten gebraucht worden ist (b). Antonin der Fromme verordnet ausdrücklich (c), daß, so fern keine eigene römische Gesetze und Verordnungen vorhanden, Seehändel nach Rhodischen Gesetzen sollten beurtheilet werden. Diese Bemerkung dient zum Beweise der oben gemachten Erinnerung, daß Grundgesetze, wie sie von einigen genannt werden, mehr wegen ihres Alters, und also zufälliger Weise, als vermöge ihrer Beschaffenheit und Bestimmung, als solche betrachtet werden können. So viel ist gewiß, daß es, ohnerachtet des Ansehens der Rhodischen Gesetze, den Römern nie eingefallen, diesen eine allgemeine Gültigkeit beyzulegen, oder sich bey Errichtung neuer Gesetze und Verordnungen wegen des Seewesens, nach ienen zu richten, so wenig als andere Nationen, auswärtige Seegesetze nothwendiger Weise, bey Verfertigung neuer zum Grunde legen. Da übrigens, blos die Verordnung wegen des Ersatzes geworfener Güter durch gemeinschaftlichen Beytrag, so viel man weiß, in das

(a) S. Libr. βασιλικων Tit. VI. und Jus Navale Rhodiorum bey M. Freher T. II. Juris Græco-Romani & excerpta Marquardi in tr. de Jure Mercatorum Libr. III. Cap. III.

(b) S. Langenbecks Anmerkungen über das Hamburgische Schiff- und See-Recht. Einl. ad Art. XXXIII.

(c) L. 9. D. ad L. Rhod. de iactu: Ego quidem mundi dominus, Lex autem maris. Lege ad Rhodia iudicetur, quatenus nulla nostrarum legum aduersatur.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0096
DFG

das römische Recht aufgenommen worden (d), so sind die übrigen Verordnungen dieses Rhodischen Gesetzes grösten Theils in Vergessenheit gerathen. Gleichwol finden sich annoch einige anderweite Ueberbleibsel, von denen Fabricius (e) folgende Nachricht giebt.

„Ob nun wol solche See-Rechte, wie sie von „den Rhodiern selbst verfasset gewesen, nicht „mehr vorhanden sind, so haben wir doch noch „viele gute Spuren davon in den römischen Ge„setzen, die sich ausdrücklich auf die Rhodische „dißfalls berufen, wie absonderlich die Kayser, „Julius, Augustus, und mit dem Tiberio alle „die folgenden gerne und fürnemlich derselben „sich bedienet haben. S. *Jo. Seldeni* vindi„cias maris clausi Tom. 2. Opp. p. 1436. „*Antonii Schultingii* iurisprudentiam ante„Justinianeam p. 275. ad *Julii Pauli* Lib. 2. „sententiar. Tit. VII. *Jo. Meursii* Rhodum „Lib. 1. c. 21. p. 71. *Andreæ Langii* intro„ductionem ad leges nauticas cap. 2. Des „*Voluſii Maeciani* Buch ad legem Rhodiam, „darinnen er zu Zeiten des Kaysers Antonini „Pii die Rhodische See-Rechte entweder in bes„sere Ordnung gebracht oder erklährt hatte, ist „auch untergegangen. Was wir aber noch auf„zuweisen haben, ist folgendes: Νόμος ναυτικὸς, „ὃν

(d) Sie steht in L. I. ff. ad L. Rhod. de Jactu: Si leuandæ nauis gratia iactus mercium factus est omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.

(e) a. a. O. §. IV. S. 249. u. f.

„ὧν ἐθέσπισαν οἱ αὐτοκράτορες, Τιβέριος, „Ἀδριανὸς, Ἀντωνῖνος, Περτίναξ, Λούκιος Σεπτί- „μιος Σεβῆρος ἀεισέβαστοι. Leges Rhodio- „rum, quas Diui Imperatores Tiberius, „Adrianus, Antoninus, Pertinax, Lucius „Septimius Seuerus ſemper Auguſti condi- „derunt. Capita 51. praemiſſis aliis 17. ex „Codice Antonii Auguſtini primum Grae- „ce, addita Latina verſione vulgata cum „Euſtathio C. Pol. de temporum in iure „ciuili obſeruatione, legibusque Juſtiniani „militaribus & Georgicis Baſileæ 1561. „apud Joan. Oporinum in 8. cura *Simonis* „*Schardii* qui uberiorem earum explicatio- „nem promiſit ſe daturum in ſylloge nau- „ticarum Legum quae in Oceano Germa- „nico & mari mediterraneo obſeruantur, „ſed quæ lucem nunquam vidit.

„Schardiana editione præſtat Leuncla- „viana, *Joan.* enim *Leunclauius* in calce to- „mi poſterioris Juris Græco Romani, Frf. „1569. fol. leges Rhodias ex Codice *Fran- „ciſci Pithoei* emendatiores & integriores „Graece vulgauit cum noua verſione.

„Repetita editio Pariſiis tomo ſexto *Ba- „ſilicorum*, Paris 1647. fol. p. 651. ſq. ex „recenſione *Caroli Annibalis Fabrotti*. Vide „etiam Tom. III. p. 193. 346. Tomo IV. „p. 224. & *Conſtantini Harmenopuli* Lib. 2. „tit. 11. Vndeuiginti enim libros qui in „*Fabrotti* Baſilicis minus integri exſtant, „aliunde ſuppleti utcunque, & in his Liber

„LIII.

„LIII. iura nautica exponens expectantur a „Clariſſ. *Dugonio* qui ea ex Codd. Regiis „cum verſione Latina *Joannis Boivinii* ſua„que Gallica dare iam ante hos decem an„nos (*) promiſit.

„*Petri Peckii*, *Ziricaei*, in titulos Dige„ſtorum & Codicis, ad rem nauticam per„tinentes commentarii, Hagæ 1603. 8. & „cum notis *Arnoldi Vinnii*, Amſt. 1647. 8. „atque ad leges nauales Rhodias Græce & „Latine præmiſſas, ſummariis & notis *Jo„hannis Laurentii* Jcti. Amſt. 1668. 8.

„Latine præterea occurrunt Leges Rho„diæ apud *Jo. Marquardum* de iure merca„torum III. 3. p. 382. ſq. & *Claudium Bar„thol. Moriſotum* in orbe maritimo p. 200. ſq.

„Vide etiam *Claudium Salmaſium* de „modo uſurarum pag. 199. ſeq. & *Hugo„nem Grotium* florum ſparſione ad Jus Ju„ſtinianeum, p. 116. ſeq.“

§. 5.

Da nun dieſe Rhodiſchen Geſetze ſo gewöhnlich waren, ſo iſt es nicht unwahrſcheinlich, daß man ſie bey Verfertigung nachheriger Seegeſetze bey den Römern gebraucht, und wol eine oder die andere paſſende Verordnung beybehalten, ohne desfals die Rhodiſchen für verbindliche Geſetze, weiter als nach willkührlicher Annahme derſelben, zu erkennen. Der Innbegrif übrigens der im römiſchen Rechte vorkommenden Seegeſetze, macht

(*) Journal des Sav. 1722. pag. 473.

macht das zweyte ältere See-Recht aus. Das vollständigste Verzeichniß der im römischen Rechte vorkommenden Gesetze, die die Schiffarth und Geschäfte zu Wasser betreffen, liefert der mehrgedachte Fabricius (a), welches ich, da man diese Gesetze selten so vollständig beysammen angeführt findet, und man, unter dem Titel dieses Buchs, so leicht kein Verzeichniß von See- und Wasser-Rechten sucht, hier mit einzuschalten nöthig finde.

In den *Digestis* oder Pandecten:

Nautae (*), caupones, stabularii, vt recepta restituant Lib. IV. tit. 9.

De exercitoria actione, Lib. XIV. tit. 1., wie auch de institoria tit. 3. und de tributoria, tit. 4.

De Lege Rhodia de iactu Lib. XIV. tit. 2.

De nautico fœnore Lib. XXII. tit. 2.

Aquae pluuiæ arcendae, Lib. XXXIX. tit. 3.

Pro derelicto Lib. XLI. tit. 7.

De fluminibus & de ripa munienda Lib. XLIII. tit. 12. De riuis tit. 21.

Interdictum de fonte Lib. XLIII. tit. 22.

Vt in flumine publico navigare liceat, Lib. XLIII. tit. 14.

Ne quid in flumine ripaue eius fiat, tit. 13.

De aqua quotidiana & aestiua Lib. XLIII. tit. 20.

De

(a) A. a. O. §. V. S. 252. u. f.

(*) Adde Everh. Ottonem de tutela viarum parte 3. c. 6.

De incendio, ruina, naufragio, nave, rate expugnata, Lib. XLVII. tit. 9.

In dem *Codice Justinianeo.*

De nautico fœnore Lib. IV. tit. 33.

De institoria & exercitoria actione Lib. IV. tit. 25.

De commerciis & mercatoribus Lib. IV. tit. 43.

De Nili aggeribus non rumpendis Lib. IX. tit. 38.

De nauicullariis, seu naucleris publicas species transportantibus Lib. XI. tit. 1.

De praediis & omnibus rebus nauicullariorum, tit. 2.

De nauibus non excusandis, tit. 3.

Ne quid oneri publico imponatur, tit. 4.

De naufragiis, tit. 5.

De nautis Tiberinis, Lib. XI. tit. 26.

De aquæductu, Lib. XI. tit. 42.

Negotiatores ne militent, Lib. XII. tit. 35.

De littorum & itinerum custodia, Lib. XII. tit. 45.

In den Novellen.

De Nauticis usuris, Novell. 106. 110.

De prospectu in mare non impediendo, Novell. 165.

In dem *Codice Theodosiano*

gehöret hieher das dreyzehnde Buch, welches in der Edition mit den gelehrten Noten des Jacobi Godofredi in dem fünften Tomo sich befindet,

und zwar desselben dreyzehenden Buchs, diese Titul:

tit. 5. De Naviculariis seu Naucleris.
— 6. De prædiis Nauiculariorum.
— 7. De nauibus non excusandis.
— 8. Ne quid oneri publico imponatur.
— 9. De naufragiis.

§. 6.

Auf diese folgt zunächst, das nach **Surlands** (a) Angabe im Jahr 1057, wahrscheinlich aber noch eher, zu Barcelona gesammlete Buch, *Il Consolato del Mare*. **Hugo Grotius** (b) behauptet, daß es in italienischer Sprache geschrieben, und die griechische Alemannische, Französische, Spanische, Syrische, Cyprische, Balearische, Venetianische und Genuesische See-Rechte in sich begreife. Wahrscheinlicher ist aber die Meinung **Fabricii** (c), daß es erst spanisch in Catalonischer Sprache geschrieben, und hernach ins italienische und in andere Sprachen übersetzt worden (d). Auch von diesem See-Recht, ist Fabricii Nachricht, unter allen, die ich gefunden, die vollständigste. „Diese Sammlung, sagt er, „ist so alt, daß man weiß, daß sie Anno 1075 „zu

(a) A. a. O. §. 23.

(b) In Jure Belli & Pacis L. III. Cap. I. n. ad §. V.

(c) A. a. O. §. VI. S. 254.

(d) Der spanische Titel wie ihn **Fabricius** anführt, heißt: Leys e Ordinacions de Actes Maritims mercantivals.

„zu Rom, A. 1111 zu Akri in Calabrien, wie „auch in der Insel Majorca Ao. 1112, zu Pisa „im Jahr 1118, Ao. 1162 in Marsilien, A. „1174 in Almerien bey dem Grafen von Barce„lona und den Genuesern Ao. 1174 und 1186 „gegolten: Sodann zu Brundas 1187 bey dem „Neapolitanischen Könige Wilhelm, und in der „Insel Rodus Ao. 1190, auch in Morea A. 1200 „und in Constantinopel Ao. 1215. 1262. 1270., „mehrerer anietzo zu geschweigen. Einige von „diesen Artikeln sind erst gemacht zu Zeiten des „Königs Jacobi von Aragonien, der Valentia „Anno 1238 eingenommen, und Ao. 1270 sie „noch in Majorca bestätiget: und des heiligen „Ludewigs in Frankreich, der um Ao. 1249 das „gelobte Land besuchet hat. Es sind zusammen „CCXCIV. Artikel nach der Italienischen Ver„sion, und hat Herr *Westerveen* sehr wol ge„than, daß da in dem Catalonischen Original „nach dem 32sten und 115ten Artickel noch ein „Artickel mehr stehet, er solche zwey Artickel in „seiner holländischen Version zwar suppliret, aber „die Zahl der Capitel nicht turbiret hat, sondern „dafür 34 und 117 zweymal gezählet.

„In Catalonischer Sprache zu Barcelona „1502, und besser 1529, dabey auch noch andere „Dinge befindlich, die zu den Aragonischen See„Rechten gehören.

„In Französischer von Francisco Mays„son, Marseille 1577. 4. und von *Stephano* „*Clairac*, in dem Buch: us & coutumes de „la Mer.

„In Italienischer, Venet. 1549 di lin„gua spagnola in lingua italiana tradotto, & „1566. 1576. 1584. 1599. 1612.

„Italienisch und Holländisch, (*) von dem „Herrn *Abrah. Westerveen*, der das Cataloni„sche Original mit conferiret, und noch aus dem„selben hinzugethan XXXVII. Artickel unter „dem Titel: Ordinacions de tot vexell qui „armara per anar en cors e de tota armada „ques faca per mar. In diesen ist der XXXVI. „Artickel des Consols, von den See-Richtern, „Lugd. Bat. 1704. 4"

Eben dieser Westerveen, dessen hier Fabricius gedenkt, hat auch die Meinungen anderer Gelehrten von dieser Sammlung, zusammen getragen (e). Uebrigens bemerkt Langenbeck (f), daß es für ein altes Gesetz zu weitläuftig sey: und will es lieber für einen Commentar eines ungenannten über solches halten.

§. 7.

Die übrigen europäischen See-Rechte, sind mehrentheils in den nördlichen Provinzen von Europa verfertigt: Den ersten Platz darunter verdient in vieler Rücksicht das Wisbysche. Frühzeitig hatte Wisby seine Handlung zur See ziemlich weit ausgebreitet, und war einer der vor-

(*) W. Sewel twee maandelyke Uyttrekksels 1704. pag. 256.

(e) S. den Bericht an den Leser vor dem angeführten Buch.

(f) A. a. O. S. §. 4. (b).

vornehmsten Handelsplätze geworden (a). Bald entstanden in Ansehung der die Schiffarth betreffenden Angelegenheiten, Gewohnheiten, und daraus Gesetze. Leibnitz meldet, daß schon die Privilegien, welche Wisby vom Kaiser Lotharius, nachher 1163 von Heinrich dem Löwen, wie auch vom Grafen Johannes und Gerard von Holstein erhalten (b), Bestätigungen dieses See-Rechts enthalten haben, welches auch aus der Vorrede der Wisbyschen Gesetze (c) hinlänglich erhellet: zwar ist die vornehmste Bestätigung dieser Gesetze, welche Magnus Schmenck, König von Schweden, den Wisbyern ertheilt, die vorzüglichste, wo ihnen auch zugleich ein öffentliches Stadt-Siegel zugestanden worden (d), allein damit ist doch Langenbecks (e) Vermuthung, daß dieses die erste Bestätigung gewesen sey, noch nicht erwiesen. Dieses See-Recht übrigens, welches nach dem Rhodischen, der allgemeinen Meinung nach, für das älteste gehalten wird, ist nach dem

(a) Herm. Bonnon. Chronicon Lubec. Lib. I. p. 2.

(b) S. Diploma quo Monachi Wisbyenses ordinum S. Dominici & S. Francisci testantur, se vidisse tabulas priuilegiorum, quæ Henricus Leo Dux Bauariæ & Saxoniæ, nec non comites Holsatiæ Ioannes I. & Gerardus I. Incolis oppidi Wisby & totius insulæ Godlandiæ donarunt. Bey Lambecius Lib. II. Rer. Hamburgensium n. 247.

(c) In T. III. p. 750.

(d) Spener in opere Heraldico Libr. III. Cap. XII. §. 6 & 8.

(e) A. a. O.

dem Zeugnisse des Hugo Grotius (f) eines der besten und billigsten, und desfals auch von allen an der Ost- und Nord-See angränzenden Nationen, angenommen gewesen (g). Daher auch Bynkershoeck (h), Wisby, Rhodam Gothicam genannt hat.

§. 8.

Eine Bemerkung von diesem See-Recht, deren Langenbeck (a) gedenkt, verdient hier noch einen Platz. Vielleicht ist die Vermuthung oder Meinung Adrian Verbers, deren er Meldung thut, nicht so ganz ungegründet. Hier sind Langenbecks eigene Worte:

„Adrian Verber, ein gelahrter Kaufmann „in Amsterdam, in seinem vor wenig Jahren „edirten gründlichen Tractat von den Niederländischen See-Rechten, hat von diesem Wisbuischen eine besondere Meinung auf die Bahn „ge-

(f) In Proleg. ad Hist. Goth. — — quæ de maritimis negotiis insulæ Gothlandiæ habitatoribus placuerunt, tantum in se habent æquitatis tantum prudentiæ, vt omnes Oceani accolæ, eo, non tamquam proprio, sed velut Gentium iure vtantur.

(g) Olaus Magnus de Gent. Septentrional. Lib. X. Cap. XVI. Lib. II. Cap. XXIII. sagt davon: Leges maritimæ & decisiones controuersiarum longe lateque vsque ad columnas Herculis & vltimum mare Scythicum ex ea petuntur & datæ obseruantur — — — certe hoc ius mercatorum valde prudenter digestum citius lites dirimit pro fluidis aquis, quam aliorum decisio in terra firma.

(h) In Lib. Singulari ad L. Rhod. de Jactu.

(a) In der mehrgedachten Einleitung.

„gebracht, da er nach denen vorgefundenen MSS.
„vermeyntlich behaupten will, daß dieses Recht,
„als eine Collection verschiedener alter See-Rech-
„ten anzusehen, und daß die ersten zwölf Arti-
„culn die alten Wisbuische begreifen, von dem
„13ten Articul aber an, die *Vonnisse der Wa-*
„*ter-Rechten van Damme in Vlandern* bis an
„den 36. Articul inclusive, und von dem 37sten
„an die *Ordinancien, die de Schippers en de*
„*Cooplieden met malckander begehren van*
„*Schip-Recht*, von Nord-Holland oder Amster-
„dam suppresso nomine angefüget. Wenn
„diese Meinung nicht dahero, daß sie consen-
„sum so vieler Gelahrten, insonderheit derer
„in Antiquitatibus Patriæ versatissimorum
„Herrn Schwedischen Autorum, und für-
„nehmlich Authoritatem publicam, da in dem
„Prooemio des Königlich Schwedischen See-
„Rechts von 1667 den 12. Jun. das Wisbui-
„sche **Unser altes Recht** betitult, gegen sich
„hat, zu verwerfen und als hederodox anzusehen,
„würde sie viele apparence vor sich haben, denn
„ausser dem idiomate der Niederländischen
„Sprache, worauf er sich mit fusset, noch andere
„Merkmale wenigstens einer grossen Interpola-
„tion und Zusatzes sich in dem Texte selbst fin-
„den; insonderheit ist sehr merklich, daß wenn
„von Abgehen und Ankommen der Schiffe was
„vorkommt, wie solches in andern dergleichen
„Legibus peculiaribus einer Stadt sonst an-
„zutreffen, auch aus den Unsrigen klar und deut-
„lich zu ersehen, solches auf die Stadt und Ha-

„sen von Wisby nicht eingerichtet, weniger deren „in dem ganzen Contexte vielfältig aber der Hol„ländischen Hafen, Lad- und Löschungs-Plätze, „erwehnet wird. Vid. art. 20. 23. 39. 40. „art. 44. art. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 56. 57. 60.

„Wie ingleichen das Vlie und Marsdiep „sich in art. 44. und 60. finden, da doch, wie „bekannt, das Gatt oder Texel allererst Ao. „1400. durchgebrochen, in specie art. 56. in „Verbis *War't dat een Schip in't Marsdiep „oft in't Vlie quame, en ging so diep dat het „NB. hier* (tot Amsterdam) &c., welches un„streitig eine Nord-Holländische Constitution, „und den Legislatorem offenbahr designiret: und so weiter.

„Der alten friesischen Wörter in art. 25. „Coch-Age und 36. Loeds-Age nichts zu „erwehnen, wovon, wie ad art. 4. angeführet „*Grotius* in Introductione ad Jurisprudentiam Batau. Lib. 2. p. 28. nachzusehen, welche „Wörter sich doch von Age oder Aerga, einem „Führer, Duce besser deriviren, da überdem das „ἄγω Graecorum mit seinen compositis bekannt, wie auch der Türken Aga. Designiren „also diese Wörter, den Patron und Führer des „Coghs oder Fahrzeugs, und den Piloten als „Meister und Regierer des Lates oder Lotes.

„Es findet sich eine schwedische Uebersetzung „von *Jo. Hardorphio* von 1689, und notiret „der sel. *D. Lange* Lubec. in seiner Introd. ad „LL. Nautic., daß es zum erstenmahl 1505 in „alter teutscher Sprache in Coppenhagen ge„drucket.

„drucket. Sonst ist es nachhero in Teutsch und „Englisch translatiret, wovon Verver in seinen „Notis über das Wisb. S. R. und vorallegirter „*D. Lange* d. l., aber bis dato soll noch kein „alt Exemplar in Gothischer oder alt Schwedi„scher Sprache bekannt seyn, noch weniger eines, „worinn die Denomination der Nord-Holländi„dischen Oerter und Haven nicht befindlich, wel„ches sonst der Sachen einen gewissen Ausschlag „geben könnte.“ Auch die Nachrichten, welche Fabricius (b) von diesem berühmten See-Recht giebt, verdienen hier einen Platz.

Waater-Recht, dat de Kooplüde un Schipper gemacket hebben tho Wisby (c) Constat articulis LXXII. Eandem ferme nunc auctoritatem apud trans-Rhenanos, quam olim Rhodiæ apud Romanos obtinent, & in rebus publicis Hanseaticis & regnis Borealibus communi usu receptæ, & quasi iure ciuitatis donatæ sunt. *G. Wernerus* diss. de Avaria, Ao. 1665. §. 9.

Latine se vertisse ius maritimum Wisbuynse testatur, qui diligentes de eo disputat, idem *Langius* c. 5. p. 44. sed non edita est eius interpretatio, sicut nec Consulatus ma-

(b) A. a. O. §. VI. S. 256.

(c) Der Titel des holländischen Exemplars das ich vor mir habe, ist: *Zee-Rechten inhoudende dat Oudste en Hoogste Water-Recht, dat de Gemeene Kooplieden en Schippers hebben gemaakt in Wisbuy.* Amsterdam 1698. Wobey noch einige andere holländische Uebersetzungen europäischer See-Rechte befindlich sind.

maris latine vel a *Langio* transferri coeptus affectusque, de quo c. 5. p. 34. vel a *Daniele Fischero*, Consule Rostochiensi, absolutus, & eum notis paratus ad prælum, ut notant Noua litteraria maris Balthici Ao. 1698. p. 199.

Illustris *Leibnitius* in prolegomenis ad T. III. scriptorum Brunsuicensium p. 28. Gothlandia Insula, in mari Balthico inter Sueciam & Borussiam sita, iam olim celebrata est, meminitque eius *Paulus Diaconus* ubi fabulosum Longobardorum iter describit, & hodoeporicon septentrionale quod *Elfredus*, Rex Anglo-Saxonum sapientissimus ex ore quorundam nauigatorum litteris consignauit Gothones in Scandinavia, Guttones, Jutones, Vitones vel Witlandos (sic enim variant appellationes) ex aduerso in Borussia reperimus, unde credibile est à transeuntibus denominatam. Ibi *Wisby* portus in urbem insignem paulo serius, ut apparet, creuit, quoniam *Adamo Bremensi* (qui ab Ao. 1125. Imperatorem gessit) iam ad famam peruenisse hanc Vrbem, & Saxonibus Slavianisque ex Germanico Imperio populis frequentatam fuisse oportet: quia, ut ex Henrici Leonis confirmatione legibus Wisbuyensibus præmissa (apud *Leibnitium* T. 3. scriptorum Brunsuic. p. 750.) discimus, a Lothario (nescio iam Imperatore, an adhuc Duce Saxonum) leges petiit, quas eius ex filia nepos Henricus Leo autoritate Ducis Saxoniæ confirmauit. Quanquam enim non

ideo

ideo affirmauerim, hanc vrbem vel insulam tunc sub imperatoribus vel Saxoniæ ducibus fuisse: quia tamen a populis imperio subiectis *(uti postea a mercatoribus Hanseae Teutonicae)* frequentabatur, leges illis attemperari passa est. *Lambecius* libro secundo rerum Hamburgensium p. 247. subiecit attestatum (ut vocant) religiosorum Ordinis Dominicani & Franciscani, Vrbis Wisbyensis, cui inseritur transsumtum Priuilegii a Joanne & Gerardo comitibus Holsatiæ, Stormariæ & Schouwenburg, incolis oppidi Wisby & totius Godlandiæ concessi A. D. 1255. tertio Idus Junii, ut (*inquiunt*) omni iure quo dilecti patris nostri suorumque prædecessorum tempore feliciter usi sunt, sicut *illustris Hinrici Ducis Brunswick felicis memoriae* priuilegia iam dictis ciuibus super eadem libertate collata continent, perpetuo libere perfruantur. Et subiicitur transsumtum priuilegii ipsius Henrici Ducis A. D. 1163. (*quod laudatus Leibnitius etiam integrum p. 29. præf. ad Tom. 3. scriptor. Brunsuic. exhibet*) & prior ac Guardianus conventus Fratrum prædicatorum & Minorum in Wisby, sese tabulas originales horum priuilegiorum vidisse testantur A. D. 1368. 25. Maii, sub Conuentuum sigillis. Svionibus iam Alfredi Anglo-Saxonum Regis tempore, id est seculo nono declinante, insula Gothlandia paruit, & postea legum earundem confirmationem à Magno Sueciæ Rege

(A.

(A. D. 1277.) petiit. *Confer. D. Henr. Langenbeck* Einleitung zu den Anmerkungen über das Hamburgische See-Recht, g. 2. De Svionum re nautica illustre testimonium *Taciti* c. 44. Germaniæ: Svionum Ciuitates ipso in Oceano præter viros armaque classibus valent.

Idem ius nauticum Wisbuyense. Prodiit *Germanice* lingua Saxonica, Hafniae 1505. Harling. 1646. & lingua Misnica exstat ap. *Marquardum* de iure commerciorum, p. 674.

Danice ius maritimum Gothlandiæ, Hafn. 1545. 8.

Anglice Lond. 1536. & ex Gallico, a recentiore interprete A. 1705. 4. in libro: *a general treatise of the sea Laws* &c.

Gallice in libro *Stephani Clairacii*, us & coutumes de la mer, Rothomagi 1671. 4.

Suecice etiam vidit lucem ex Germanico (quo primum conscripta fuit) idiomate versum a *Michaele Agricola*, Episcopo Aboëensi, A. 1549. & recensita editaque (Germanico non addito) a *Jo. Hadorphio*, Holmiæ 1689. fol. *then gambla Wisby Siö-Rätt.* Idem *Hadorphius* in eadem volumine simul vulgauit Germanice & Suecice leges veteres Wisbyenses ciuiles, *Wisby Stadt Lag pä Gotland*, distinctas libris quatuor, celebresque sub regibus Sueciæ Magno Ladulao qui ab A. C. 1277. præfuit Birgero ab A. 1291. Ducibus Erico & Waldemaro, nec non Magno

gno Erici F. Rege ab A. 1319. ad 1316. (*) quo Gothlandia a Rege Daniæ Waldemaro occupata, & Wisbuiæ res pessum ire coepere (**).

§. 9.

Die alte französische *Roole des Jugements d'Oleron*, soll nach der Meinung des P. Clairac (a) schon im zwölften Jahrhundert von König Richard I. von England gegeben, ja vor Erbauung der Stadt Wisby vorhanden gewesen seyn (b); welcher Meinung auch Surland (c) blindlings gefolgt ist. Allein schon Grotius (d) und Kürike (e) haben gezeigt, daß Clairacs An-

(*) Soll heissen: ab a. 1316. ad 1319.

(**) Olaus Magnus Lib. X. C. 5. Licet Vrbs Visbycensis potentissima ac opulentissima quondam fuerit, & pro minima occasione, nempe fractione unius fenestralis vitri, vix valoris obolaris, humilata sit: leges tamen maritimæ & decisiones omnium controversiarum singulariter longe lateque usque ad columnas Herculis & vltimum mare scythicum, ex ea petuntur & datæ observantur, vt cuncta sub debita tranquillitate peragantur, quæ pacificis commerciis valeant & debeant conuenire. Plura Schottelius de iuribus Germanicis c. XXV. & Petrus Pertius Lib. 3. commentar. rerum German. p. 713.

(a) In Traité des us & coutumes de la mer.

(b) Arthurus Duck de auctoritate iuris ciuilis Lib. II. und, Justice of the dominion and Laws of the sea p. 147.

(c) A. a. O. §. 25.

(d) Prolog. ad histor. Goth.

(e) Ad Inscriptionem iuris maritimi hanseatici. P. 78. sq.

Angabe unerwiesen sey: und Langenbeck (f) beweißt, daß die Wisbyschen Privilegien älter, als das Oleronische See-Recht, selbst nach dem Zeugnisse derienigen sind, die das Oleronische See-Recht für eins der ältesten ausgeben.

§. 10.

Von diesem ist dem Namen nach, das Westcappelische See-Recht verschieden, dessen, wie Lange (a) bemerkt, wenige gedenken (b). Der Titel von dem in Boxhorns Chronick befindlichen Auszuge, ist: Extract uyt de Zeerechten, die men ghewoon is tot Westcapell to ghebruyicken. Es stimmte nach Langens Angabe durchgehends mit den Wisbyschen überein, weßfalls er es auch nur für eine Holländische Uebersetzung desselben hält. Ich habe es übrigens nur der Vollständigkeit wegen nicht ganz unangeführt lassen wollen.

§. 11.

In den mehresten Europäischen Reichen, deren Lage zur Schiffarth bequem ist, sind ebenfalls nach und nach See-Rechte und Verordnungen zum Vorschein gekommen. Das älteste davon, so gedruckt vorhanden, ist Kaiser Carl V. Placat und Verordnung von See-Rechten vom Jahr

(f) A. o. a. O.

(a) In Introduct. ad Notitiam legum nauticarum Cap. VII.

(b) Vinnius ad Peckium, ad L. Rhod. de iactu meldet, daß es in Marci Zwerii Boxhornii Chronico Zeelandiæ befindlich sey.

Jahr 1551 (a). Sein Sohn und Nachfolger in der Spanischen Monarchie hat gleichfals im Jahr 1563 zu Brüssel ein See-Recht bekandt gemacht (b), und noch im Jahr 1570 eine besondere Verordnung von der Assecuranz auf Schiffe und Waaren ergehen lassen (c). Ausser diesem und dem oben genannten Consolato del mare, welcher in Spanien zuerst soll verfaßt seyn, enthält die Sammlung Spanischer Gesetze, welche unter Philipp II. verfertigt, unter Philipp IV. aber unter dem Titel: Nueva Recopilacion &c. vermehrt herausgekommen, einige Verfügungen in Ansehung des See-Wesens (d); in Betreff der Indianischen Schiffarth ist noch eine eigene Verordnung unter dem Titel: Ordenenca Real de la navegacion de las Indias, bekandt. In Frankreich, gilt nach Langens (e) Zeugniß, noch das Oleronische See-Recht (§. 9.), ausserdem ist eine eigene Sammlung unter dem Titel Code marin vorhanden; das neueste und vollständigste See-

(a) Eine holländische Uebersetzung davon steht in der angeführten holländischen Sammlung von See-Rechten. S. §. 8. c).

(b) Steht gleichfalls in der angeführten Sammlung, wo auch des Taco van Glins *Aenmerkingen ende Bedenckingen over de Zee-Rechten Konninck Philips* A. 1563. Amst. 1695. befindlich sind.

(c) Sie steht bey Marquard de Jure mercatorum P. II. pag. 592.

(d) D. de Franckenau in Arcanis Themid. Hisp. sect. 4.

(e) Introd. in Notit. Legum Nauticarum Cap. X.

See-Recht aber ist: ordinance de Louis XIV. touchant la marine, donné à Fontainebleau 1681. Von den Englischen See-Rechten sind zwey Sammlungen bekandt, welche die mehresten dasigen Gesetze enthalten, nemlich: A general treatise of the dominion of the sea; and a compleat body of the sea Laws: Lond. 1709. 4., und Consuetudo & lex mercatoria, or the ancient Law Merchant, Lond. 1686. fol. (f). Von Dänischen See-Gesetzen findet man ebenfalls verschiedene ältere Nachrichten, als: Waldemari I. Regis Daniae Lex Scanövensis art. XIV. ad piscationis iura circa Falsterboam pertinens (g), sodenn Jura nautica Regis Daniae Friderici II. Ao. 1561 (h), welches teutsch zu Koppenhagen 1572. 8. herausgekommen (i). In dem auf Befehl König Christian V. bekandt gemachten Dänischen Rechte, handelt das vierte Buch vom See-Recht (k) Auch Schweden hat verschiedene das See-Wesen betreffende Gesetze, in dem Schwedischen Gesetzbuche von Carl IX. vom Jahr 1608 handelt der VI. Titel vom See-Recht:

(f) Diese beyde Sammlungen machen mit Carol. Molloy tr. de iure maritimo & nauali eine beynahe vollständige Bibliothek des englischen See Rechts aus.

(g) J. Alb. Fabricius c. l. §. VIII. pag. 263.

(h) Giesebert peric. statut. harmon. præf.

(i) Lange a. a. O. Fabricius a. a. O.

(k) Nicol. Petr. Sibbern Bibl. hist. Dan. Norweg. pag. 263. Es ist verschiedentlich ins Lateinische übersetzt: Die neuste und beste ist von Petrus Hoyelsinus. Koppenhagen 1710. 4.

Recht: im Schwedischen Recht Gustav Adolphs von 1618 der VII. (l). Von eben diesem Könige sind noch verschiedene einzelne Verordnungen vorhanden (m). Das vornehmste Schwedische See-Recht aber ist das, so König Carl XI. im Jahr 1667 bekandt machen lassen, und welches in schwedischer, teutscher und lateinischer Sprache vorhanden ist (n); einer Menge einzelner dahin gehöriger Verordnungen nicht zu gedenken. Erst seit den Zeiten Peter des Grossen hat auch Rußland eigene die Schiffarth und Handlung betreffende Verordnungen, und die von ihm bekandt gemachte Einrichtung des See-Wesens, so zu Petersburg russisch und holländisch 1720 herausgekommen, soll diesem grossen Regenten selbst zum Verfasser haben (o). Ein neueres russisches See-Recht ist noch zur Zeit nicht bekandt, obgleich nicht zu zweifeln, daß es an einzelnen, zum besten der Handlung und Schiffarth abzwecken-

(l) Eine lateinische Uebersetzung von beyden hat Joh. Loccenius zu Lunden in Schonen 1675. 8. herausgegeben.

(m) Die mehresten davon stehen bey Jo. Marquardo de iure mercatorum T. II. pag. 373. sq. und 705. sq.

(n) Die erste teutsche Uebersetzung ist zu Wismar im Jahr 1670 unter dem Titel: Der Reiche Schweden Seeh-Recht, welches von dem großmächtigsten Fürsten und Herrn Herrn Carln dem Elften u. s. w. verordnet worden, im Jahr nach Christi Geburt 1667 gedruckt, auch wird eine andere angeführt, die zu Frankfurth 1709 herausgekommen.

(o) Marperger Mercator Moscowiticus Lubec. 1705. 8.

ckenden Einrichtungen und Verordnungen, nicht fehlen werde. In den alten Preussischen Landes-Gesetzen finden sich nach Langens (p) Bemerkung verschiedene das See-Wesen betreffende Verfügungen; auch gedenkt er eines etwas vollständigern Preussischen Haverey-Rechts; das Vornehmste aber ist wol das Königl. Preussische See-Recht d. d. Berlin 1727, so zu Königsberg 1728, 4. herausgekommen.

§. 12.

Unter den See-Rechten teutscher Städte behaupten übrigens das Lübische und Hamburgische billig den ersten Platz. Schon in den ältesten Sammlungen vom Lübschen Recht finden sich Verordnungen, welche das See-Wesen betreffen. Das älteste Lübsche See-Recht aber ist unter dem Titel bekandt: Jus maritimum Lubecense antiquissimum publicis auspiciis ab Alberto de Bardewick Reipublicae cancellario compilatum 1299 (a). Lange (b) setzt diese Sammlung ins Jahr 1292, er scheint aber von einer Sammlung des Lübschen Rechts überhaupt zu handeln. Denn im alten Lübischen Rechte, welches schon seit Heinrichs des Löwen Zeiten soll vorhanden gewesen seyn (c), zuerst aber, so wie es dermalen ist, im Jahr 1586 zum Vorschein gekommen, und

(p) C. introduct. Cap. X. pag. 85. sq.

(a) J. C. H. Dreyer Bibliotheca iuris Lubecensis cap. IX. pag. 234 & *Ejusd.* sepecim. Jur. publici Lubecensis de inhumano iure naufragii p. 315–324.

(b) C. l. Cap. IX. pag. 66.

(c) Lange c. l. Cap. IX. p. 63. Fabricivs pag. 268

und nachher mehrmalen aufgelegt ist (d), handelt das sechste Buch von den Seehändeln. Ob nun schon das Hanseatische See-Recht, von welchem nachher zu handeln seyn wird, zu Lübeck als einheimisch anzusehen ist, so hat doch diese alte Handelsstadt ihr eigenes See-Recht, welches unter dem Titel: Lübeckisches wohlgeordnetes Schiff- oder See-Recht in nachfolgenden Artikuln und Punkten, welchem alle diejenige, so über See gedenken mitzufahren, gehorsamlich nachleben müssen, zu Lübeck 1708 herausgekommen; ohne daß man von dessen Alter und Verfasser zuverlässige Nachricht habe (e).

Ferner ist zu Lübeck eine besondere, See-Angelegenheiten betreffende Proceß-Ordnung, vorhanden, welche denen, dem im Jahr 1728 gedruckten Lübischen Rechte, angehängten Verordnungen beygefügt ist, und den Titel führt: Ordnung des summarischen See-Gerichts-Processes, nach welcher keine schriftliche Handlung, und bey den Zeugen-Verhören keine schriftliche Deductiones, auch keine Sachwalter, ohne vorgängige Ermässigung dieses Gerichts, zugelassen, darinn nach Lübischen und Hansischen See-Rechten geurtheilt, und wenn die Klage nicht über ein tausend Marck antrift, keine Appel-

(d) Zum letzten male 1728. Lange c. l. p. 61.
(e) Lange p. 68. Dreyer Bibl. Jur. Lubec. Cap. IX. p. 235. Götze Schiffer-Catechismus p. 757.

pellation, Supplication und Reduction zugelassen, begebenden Falls aber die Appellation sammt den grauaminibus innerhalb zehn Tagen beygebracht, und wann derselben a Senatu deferiret worden, am ersten Ober-Gerichtstage prosequiret, widrigenfalls aber für Desert geachtet werden solle. Ao. 1655 (f). Ausser diesem sind verschiedene einzelne, die Schiffarth betreffende Verordnungen, dem Lübischen Rechte beygedruckt (g). Dahin gehören:

Senatus Lubecensis atteſtatum daß Bodmerey nach Lübschen Rechten und Gewohnheiten für zuläßig erkannt werde. d. d. 12 Febr. 1581.

Mandat, daß die auf der Trave liegenden Schiffe nicht an die auf dem Ufer des Treidelstieges gepflanzten Bäume, sondern an die zu dem Ende gesetzten Pfähle gebunden, widrigenfalls die Takel und Tauen sofort abgehauen, und die Contravenienten gestrafet werden sollen, d. 21. Febr. 1691.

Verordnung, daß niemand ohne vorgängige besondere Erlaubniß der Herrn der Kämmerey, am Priwall löschen oder laden, und die Contravenienten mit Confiscation des eingenommenen und gelieferten Guths, oder anderer Ahndung bestrafet werden sollen. d. 30 Sept. 1729.

Lootsen-Ordnung sammt taxa wie viel die einkommenden Schiffe, als auch die ausgehenden an

(f) Dreyer c. l.

(g) Dreyer c. l. pag. 238 und pag. 250.

an Lootsen-Gelde zu bezahlen haben. d. 17 Sept. 1761. revidirt d. 12 April, 1775.

Mandat wider die Beschädigung der Ramm- und Schlamm-Pramen auf der Trave durch auf- und niederseegelnde Schiffe, d. 21 Oct. 1772.

Gleiche Veranlassung Schiffarth und See-Wesen gut einzurichten, und für gesetzliche Bestimmung der dabey vorfallenden Geschäfte zu sorgen, hat Hamburg von ältesten Zeiten her gehabt, und in dem ältesten Hamburgischen Stadt-Rechte ist schon das See-Recht ziemlich vollständig abgehandelt, wie es dermalen noch im Hamburger Stadtbuche enthalten ist (h). Indessen findet sich in dem alten Original-Stadtbuche auf dem Archive und in dem Codex auf der Bibliothek schon ein altes See-Recht von 1276 oder 77 (i), welchem noch vor dem Jahre 1497 fünf Artikel beygefügt sind, da dat Schip-Recht edder See-Recht auf 50 Artikel vermehrt, und unter VII. Titel gebracht worden. Auch liefert Götze am Ende seines Schiffer-Catechismus einen Hamburgischen Artikels-Brief, bestehend in 61 Artikeln. Einzelner Verordnungen und öffentlicher, mit auswärtigen Mächten, oder auch Privatpersonen in Ansehung der Handlung und Schiffarth geschlossener Verträge, welche nicht zu meinem Zwecke gehören, nicht zu gedenken.

§. 13.

(h) II. Th. XIII–XIX. Titel. S. a. Langenbecks Anmerkungen über das Hamburgische Schiff- und See-Recht. Lange Cap. X. p. 94.

(i) Langenbeck a. a. O. Einleitung.

§. 13.

Diese beyden an und für sich selbst wichtigen See-Rechte sind die Quellen des nachher errichteten und größten Theils daraus genommenen Hanseatischen, welches als das wichtigste und vollständigste sein Ansehen am weitesten ausgebreitet hat. Denn da nach Errichtung des Hanseatischen Bundes, die Verordnungen und See-Rechte einzelner Orte nicht zureichend befunden worden (a), so bewilligten die zum Bunde gehörigen Städte, auf dem im Jahr 1591 zu Lübeck gehaltenen allgemeinen Hanse-Tag eine vollständige Schiffs-Ordnung (b), welche nachher im Jahr 1614 von neuem unter gewisse Titel gebracht, und vermehrt den 23. May bemeldeten Jahres unter dem Titel publicirt wurde:

Der ehrbaren Hänse-Städte Schiffs-Ordnung und See-Recht, wornach ihre Bürger, sonderlich die Schiffs-Rheder und Befrachter, Schiffer und Schiffsvolk sich zu verhalten haben.

§. 14.

Da die Gültigkeit dieses Hanseatischen See-Rechts sich über alle in diesem Bunde begriffene Städte erstreckt: so muß ich hier dieser so berühmten Handlungs-Verbindung mit wenigem gedenken. Die Geschichte derselben ist häufig beschrieben

(a) S. Stein Abhandlung des Lübschen See-Rechts VI. B. I. Titel, §. 3.

(b) Kürickе ad inscriptionem iuris Hanseaticis maritimi.

ben (a), über den Grund ihrer Bemerkung sind die Meinungen sehr verschieden (b), nach der gemeinsten und am meisten erwiesenen, wird sie von einem alten teutschen oder gothischen Worte Hanse oder Hänse (c), welches durch Bündniß oder Gesellschaft übersetzt wird, hergeleitet (d). Obgleich diese Erklärung als erwiesen angesehen werden kann, so wird sie doch meiner Meinung nach nicht ganz richtig angewandt. Man sagt nemlich, der Hanseatische Bund habe seine Benennung daher, daß unter denen dazu gehörigen Städten eine Hanse gewesen, oder daß diese die Hanse ausgemacht hätten; allein diese Erklärung kommt mit den alten Nachrichten, und den Stellen, wo das Wort Hanse vorkommt, nicht völlig überein. Das Wort Hanse heißt freylich ein Bund oder Gesellschaft, und die im Bunde begriffenen Städte machten freylich eine Hanse, eine Gesellschaft aus, wir finden aber auch, daß in den mehrsten zum Bunde gehörigen Städten eine Hanse gewesen, und die heißt offenbar nichts an-

(a) Vorzüglich gehören hieher Jo. Angelus a Werdenhagen tr. de Rebuspublicis Hanseaticis: und J. Peter Willebrandt Hänsische Chronick Lübeck 1748. Die übrigen stehen meistens bey Pfeffinger in Vitriar. illustr. Lib. I. Tit. XVI. in T. II. pag. 828.

(b) Pfeffinger c. l. pag. 829.

(c) Langenbeck a. a. O. ad Art. I. und Lambecius in Origin. ad A. 1261.

(d) Du Fresne in Glossar. voce *Hansatus*. p. m. 699. Limnaeus in Jure publ. Lib. VII. Cap. I. n. 59. & n. 68. sq. mehrere s. b. Pfeffinger c. l. pag. 829. sq.

anders, als eine Gilde, Zunft oder Niederlage. Wenn es z. E. schon in dem alten Hamburgischen Schiff- oder See-Rechte (e) heißt: „So welck „use Börger kummbt in Vlandern — — — — „He schall geven eenen Schilling Englis tor „Hanse — — — — — To Urtecht schall ie„wele user Borger geven 3 sol Utrechtis tor „Hanse — — — und van deßen Gelde, dat „man all dus tor Hanse gifft, schall de Older„mann unde de, denen de siene, de twe Deele „verdohn, na ehrm Willen, unde den drüdden „Deel schall man in den Block legen: so zeigen offenbar diese Worte eine an den Orten davon die Rede ist, obwaltende zunftmäßige Verbindung an, die auf solchen Ort eingeschränkt ist, keinesweges aber die ganze weitläuftige Verbindung aller in Bunde begriffenen Städte betrifft. Nicht zu gedenken, daß dieses Hamburgische See-Recht älter ist als das Hanseatische, und ohne Bezug auf die erst nachher eingegangene Verbindung mit mehreren Städten, und denen da befindlichen Kaufmanns-Gilden gemacht ist. Eben diese Erfahrung bestätigt auch der Zusammenhang in welchem das Wort Hanse in privilegio Henrici III. Angliæ regis d. a. 1266 (f) vorkommt, wenn es da heißt: concedimus mercatoribus de Hamborg pro nobis et heredibus nostris, quod ipsi habeant *Hansam suam* per se ipsos per totum regnum in per-

(e) Bey Langenbeck a. a. O. Art. I.
(f) Bey Lambecius origin. ad a. 1266.

perpetuum (g): wo das Wort Hansa nichts anders als eine Niederlage der Hamburger Kaufleute bedeutet. Welches alles sich daraus noch mehr bestätiget, daß an den mehresten Orten, welche ehedem zu diesem Bunde gehört haben, die Kaufmannschaft noch heutiges Tages eine Gilde oder Zunft ausmacht. Man wird gegen diese Erklährung einwenden, die Verbindung habe doch eigentlich unter denen Städten bestanden. Allein dieser Einwurf hebt sich von selbst, wenn man bedenkt, daß an solchen Handelsorten, alles Theil am Handel nimmt, daß die Kaufleute den größten und vornehmsten Theil der Bürgerschaft ausmachen, und selbst an der Regierung und den wichtigsten Angelegenheiten Antheil haben: wozu noch kommt, daß die Verbindung durchgehends zu Beförderung des Handels errichtet; auch die diesem Bunde ertheilten häufigen Privilegien immer der Kaufmannschaft gedenken. Neuerer Zeiten, da man von der eigentlichen alten Bedeutung zurückgekommen, findet man wol den Ausdruck Hanse für den ganzen Bund, und die denselben annoch fortsetzenden Städte, Lübeck, Hamburg und Bremen nennen sich die teutsche Hanse, allein das beweißt nichts für die eigentliche ursprüngliche Bedeutung dieses Worts.

§. 15.

(g) Auch viele von denen Stellen welche Pfeffinger c. l. p. 829 anführt, bestätigen diese Erklährung. S. a. Marquard de Jure Mercator. Lib. III. Cap. VI. und D. Willebrandt a. a. O. Vorbereitung pag. 4. u. 5.

§. 15.

So viel ist gewiß, Beförderung des Handels, vorzüglich zur See, war die Absicht dieses Bundes, und es ist bekandt, daß selbiger seine Absicht erreicht, und seine Handlung dergestalt verbreitet gehabt, und daß in England London, in Flandern Brügge, in Rußland Novogrod, in Norwegen Bergen, die Niederlags-Städte seines Handels (a), und Lübeck, Cölln, Braunschweig und Danzig die vier Quartier-Städte desselben in Teutschland gewesen. So weit der Bund selbst sich erstreckte, so weit erstreckt sich natürlicher Weise das Ansehn des von demselben errichteten See-Rechts; die Frage ist überflüssig, ob es dem Bunde erlaubt gewesen Gesetze zu machen? und ob das Hanseatische See-Recht ein würkliches Gesetz, oder eine bloße gesellschaftliche Verabredung gewesen (b)? Bedenkt man das damalige Ansehen des Bundes, und daß damals schon das Faustrecht überhand genommen, noch mehr aber die Befugniß erlaubter Gesellschaften, Verträge und Verabredungen über die Geschäfte, die sie betreiben, zu ma-

(a) S. Limnæus in J. P. Libr. VII. Cap. I. n. 74. sq. T. III. p. 45.

(b) Marquart de Jure Mercatorum Lib. III Cap. V. n. 35. Statuta Hanseaticorum etsi conuentionis vi potius subsistant, quam vt leges sint; haud secus tamen atque leges in Camera imperiali attenduntur alleg. Ruland de commissariis atque Commss. P. II. Lib. V. Cap. IX. n. 59.

machen, so fallen alle gegen die Gültigkeit dieses Gesetzes erregte Zweifel von selbst weg.

§. 16.

Bey dem ausgebreiteten Ansehen dieses Bundes, war die Bestimmung des von den dazu gehörigen Städten errichteten See-Rechts allerdings auf eine allgemeine Gültigkeit gerichtet, und diese konnte ihn bey allen im Bunde begriffenen unmöglich bezweifelt werden. Allein alle einzelne vorkommende Fälle konnten doch darinn nicht entschieden, und die Rechte einzelner Glieder und Städte, selbst Verordnungen zu machen, konnten ihnen dadurch nicht entzogen werden, daß sie in eine gemeinschaftliche Verordnung willigten. Selbst die Städte Hamburg und Lübeck behielten nach wie vor ihre Schiff- und See-Rechte, und die Gültigkeit des schon damals durchgängig angenommenen römischen Rechts wurde gar nicht bezweifelt. Es entsteht also billig die Frage: wie weit gilt das Hanseatische See-Recht, und nach was für Gesetzen ist in vorkommenden Falle zu erkennen?

§. 17.

Da ich bisher von den vornehmsten Europäischen See-Rechten überhaupt gehandelt, so muß ich auch die Beantwortung dieser Frage so einrichten, daß sie die Bestimmung derer auch ausser Teutschland geltenden See-Rechte enthalte. Ausser Teutschland wird es zuerst darauf ankommen, ob an dem Ort, wo eine See-An-

ge-

gelegenheit vorkommt, ein eigenes See-Recht vorhanden oder nicht? im ersteren Falle ist natürlicher Weise dieses die Richtschnur aller dahin gehörigen Handlungen und der desfalls nöthigen Entscheidungen. Falls hergegen dieses fehlt, oder der vorseyende Fall darinnen nicht entschieden ist, so fragt sich es: ob da das römische Recht eingeführt sey, wie z. E. in Holland, oder nicht? im erstern Falle findet auch das römische See-Recht seine Anwendung; im letztern hergegen muß nach Gewohnheits-Rechten und den Grundsätzen des natürlichen Rechts entschieden, oder ein anderweit geltendes See-Recht entweder willkührlich, oder zu Folge einer einmal erweislich geschehenen Annahme, zu Hülfe genommen werden.

§. 18.

In Teutschland hergegen ist wieder die erste Frage: ob an dem Ort, wo ein Rechtsfall entschieden werden soll, ein eigenes See-Recht vorhanden, oder nicht? im erstern Falle hat solcher Ort entweder zum Hanseatischen Bunde gehört, oder nicht. Ist er im Bunde begriffen gewesen, und sein See-Recht ist älter, so geht zwar in den darinnen entschiedenen Fällen das Hanseatische vor, wo aber dieses nicht entscheidet, bleibt jenes in seiner unbezweifelten Gültigkeit. So bemerkt Stein (a), daß das neu revidirte Hanseatische See-Recht weit vollständiger sey, als das

(a) A. a. O. §. 6.

das Lübsche, welches sich im VI. Buche des Lübschen Rechts vorfindet; und daß, weil die Stadt Lübeck nebst den mehresten andern, die Lübisch Recht haben, zur Zeit der Verfassung und Publication des Hanseatischen See-Rechts annoch im Bunde begriffen gewesen, daher denn leichtlich zu ermessen, daß in den Fällen, wo das Hanseatische See-Recht von dem Lübschen abweicht, man zu Lübeck und an den Orten, wo Lübisch Recht gilt, nicht diesem Lübischen, sondern dem Hanseatischen See-Rechte zu folgen habe, und jenem durch dieses derogiret werde. Hergegen bemerkt er weiter, behalten diejenigen Artikel des Lübschen See-Rechts, welche in dem Hanseatischen gänzlich unberührt geblieben, nicht allein zu Lübeck, sondern auch an andern Orten, wo Lübisch Recht gilt, ihre Anwendung. Das Lübsche See-Recht ist immer noch ein Theil des Lübschen Rechts, und desfalls ist in der Lübecker Ordnung des summarischen Seegerichts-Processes (b) verordnet, daß für ihren See-Gerichten, nach dieser Stadt See-Rechten, und der Hänsischen Schiffs-Ordnung entschieden und geurtheilt werden solle; wie es denn auch von andern Orten, wo Lübisch Recht gilt (c), bekandt ist, daß da auch das Lü-

(b) Art. IV. Bey MARQUARD in tr. de iure mercatorum T. II. Litt. X. (3).

(c) So bemerkt z. E. WESTPHAL in diss. de indole practica iuris Lubecens. in ciuitatibus Mecklenburgicis

Lübische See-Recht sein Ansehen noch immer behaupte; und gleiche Bewandtniß hat es mit dem Hamburger Schiff-Rechte und anderweitigen See-Rechten. Ist aber das See-Recht eines Ortes neuer als das Hanseatische, so geht es diesem durchgehends vor, und nur dann, wenn jenes nicht entscheidet, behält letzteres seine Gültigkeit. Nun komme ich auf den zweyten Hauptfall, wornach, wenn ein Ort kein eigenes See-Recht hat, zu sprechen sey? Die erste Frage ist wieder: hat ein solcher Ort ehemals zum Hanseatischen Bunde gehört oder nicht? im erstern Falle, ist das See-Recht des Bundes, noch die Richtschnur der da vorfallenden Rechtshändel. Wenn hergegen der Ort zum Hanseatischen Bunde nicht gehört hat, so kann dessen See-Recht keinesweges als ein allgemeines angesehen werden, sondern es kommt alsdann darauf an, ob es durch Gewohnheit bereits da angenommen, und dann ist kein Zweifel, daß nicht auch in solchem Falle darnach könne erkandt werden, falls aber dieses nicht zu erweisen steht, so liegen die mehresten Orte, wo Seefarth getrieben wird, in den Gegenden, wo, schon ehe noch der Hanseatische Bund errichtet wurde, das Wisbyische See-Recht gegolten, welches sodann seine Anwendung findet. Falls hergegen dieses nicht wäre, oder in einem oder dem andern dieser

cis p. 44. Quod iuri Lubecensi nauali sua auctoritas Rostochii non desit.

ser See-Rechte, der in Frage seyende Fall nicht entschieden wäre, so gilt in solchen Fällen auch das römische See-Recht, als welches ein Theil des in seinem ganzen Umfange angenommenen römischen Rechts ist. Sollte aber auch hier keine Entscheidung aufzufinden seyn: so bleibt nichts übrig, als seine Zuflucht zum Rechte der Natur (d), und der allgemeinen oder besondern Rechts-Analogie zu nehmen.

§. 19.

Schlieslich ist noch die Frage zu bestimmen übrig, wenn ein Rechtsfall vorkommt, nach welches Orts See-Gesetzen solcher müsse entschieden werden. Es kommt hierbey auf die Analogie des gemeinen Rechts und folgende Grundsätze an. Der Fall betrift entweder ein Geschäft über dessen Gültigkeit zu erkennen, und diese muß lediglich nach den Gesetzen des Orts, wo das Geschäft zu seiner Vollständigkeit gediehen, beurtheilet werden (a), da ieder der sich in einem Lande aufhält, den Gesetzen desselben, in Rücksicht auf die Geschäfte, die er da verrichtet, unterworfen, und also ein Geschäft, welches nicht, nach den Gesetzen des Orts, wo es vollzogen, eingerichtet, an sich ungül-

(d) Surland a. a. O. §. 26.

(a) Hert. de collisione Legum Sect. IV. §. IV. VII. X. & XXIII. Ulr. Huber Jus Publ. vniuers. Lib. III. Cap. VIII. §. 7.

gültig ist. Wenn hergegen ein Rechtsfall andere Arten von Streitigkeiten, z. E. Ersetzung eines zugefügten Schadens, oder blos zufällige Verbindlichkeiten betrift, so kommt es drauf an, ob der Vorfall, darüber Streit ist, auf offener See, oder, in einem mit Land umgebenen, und zu demselben gehörigen See- oder Flusse sich zugetragen. Im erstern Falle, entscheiden die Gesetze des Orts, wo das Schiff hingehört (b), im letztern aber, des Landes zu welchem der See, oder der Theil des Flusses gehört, wo der Vorfall geschehen ist.

(b) Arg. L. 50. §. 3. de Legat. 1. L. 18. §. 3. de Instr. vel Instrum. legato.

V. Abhandlung.

Von der

Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts,

in Hollsteinischen und andern Städten

wo Lübisch Recht gilt;

im Verhältnisse auf ältere Abschriften.

I. **Abschnitt.** Allgemeiner Beweis der Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts.

Dieser ergiebt sich aus den Umständen,

1) Vor der Revision:
   a) Der Veranlassung der Aufnahme des Lübschen Rechts in Hollstein, §. 1.
   b) Der Art dabey zu verfahren, §. 2.
   c) Dem Erfolge, §. 3.
2) Bey und nach der Revision:
   a) Deren Veranlassung, Gesuch auswärtiger Städte, und Ungewißheit des Lübschen Rechts, §. 4.
   b) Deren Folgen, allgemeine Anerkennung, §. 5.
   c) Erst nachher gemachte Einwendung dagegen, §. 6.

Deren Ungrund ergiebt sich,

1) aus den alten Landesherrlichen Verleihungen §. 7.
2) aus der, bey Annahme des Lübschen Rechts gehabten Absicht §. 8.

II. **Abschnitt.** Beantwortung der gegen die Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts erregten Zweifel.

1) Die ehemalige Fundation auf das alte Lübsche Recht beweiset nichts; §. 9. u. 10.
2) Eben so wenig die Bestätigung der alten Privilegien; §. 11. u. 12.

3) Landesherrliche Verordnungen ebenfalls. §. 13. und 14.
4) Der Gerichtsbrauch ist mehr für als wider die Gültigkeit des revidirten Rechts. §. 15. 16. u. 17.
5) Mit dem Lübschen Rechte hat es eine andre Bewandtniß als mit dem Sachsen-Recht. §. 18. u. 19.

I. Abschnitt.

Allgemeiner Beweis der Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts.

§. 1.

Bekanntlich gilt in Hollsteinischen, Mecklenburgischen, Pommerschen und mehreren andern Städten, Lübsches Recht. Unstreitig hatte die Stadt Lübeck ihren Wolstand in vorigen Zeiten, ihrer ausgebreiteten Handlung und Schiffarth zu verdanken: iedoch schien solcher vorzüglich auch durch die Gesetze, deren sie sich zu erfreuen hatte, begünstiget zu werden (a). Eine natürliche Folge davon war, daß Städte, welche nachmals entstanden, oder sich zu bilden anfingen, gleicher Vortheile theilhaftig zu werden wünschten, und daß Landesherrn, zumal einer handelnden Stadt, keine grössere Wolthat erzeigen konnten, als wenn sie ihr die Befugniß ertheilten, sich des Lübischen Rechts bedienen zu dür-

(a) S. des Herrn Justitzraths Christiani Geschichte der Herzogthümer Schleswig und Hollstein 2ter Theil, S. 225.

dürfen. Die mehresten Hollsteinischen, und auch anderweite Städte, haben darüber noch Landesherrliche Begnadigungen, und Bestätigungen älterer Verleihungen aufzuweisen (b), woraus sich auch die Zeit, wenn ihnen solche ertheilt worden, bestimmen läßt (c).

§. 2.

Hatte eine Stadt von ihrem Landesherrn die Bewilligung Lübsches Recht zu gebrauchen erhalten, so wandte sie sich gemeiniglich an den Magistrat zu Lübeck, und bat um eine unter seiner Aufsicht verfaßte Abschrift des dasigen Rechts. Der Magistrat zu Lübeck lieferte solche gerne, und man findet noch einige Schreiben desselben an Städte, welche um Mittheilung einer solchen Abschrift nachgesucht (a). So hatte also anfänglich iede Stadt ein eigenes für sie aufgesetztes Exemplar des Lübschen Rechts, dessen man sich bey Entscheidung vorfallender Streitigkeiten zu bedienen pflegte (b).

§. 3.

(b) Herr J. R. Christiani a. a. O. u. f. Herr von Cronhelm im historischen Bericht von den alten und neuen Rechten und Gerichten in Hollstein. S. 99. u. f. im ersten Nebenbande des Corp. Constitut. Holsaticar. und Westphalen in Præfat. ad T. III. Monum. inedit. p. 117. sq.

(c) Herr Domprobst Dreyer de formula receptionis iuris Lubecensis eiusque indole forensi in ciuitatibus Holsatiæ §. II.

(a) Westphalen Mon. ined. T. III. pag. 619 & 639.

(b) Herr Domprobst J. C. H. Dreyer cit. diss. §. III.

§. 3.

Bey den in damaligen Zeiten fast unaufhörlichen innerlichen und auswärtigen Kriegen, und denen häufigen Verheerungen, denen die Städte dabey unterworfen waren, giengen öfters diese vorhandenen Abschriften des Lübschen Rechts verlohren. Städte, welche gleichwol Lübisch Recht brauchen sollten, mußten also darauf Bedacht nehmen, solchen Verlust wieder zu ersetzen. Einige wandten sich desfals an benachbarte oder andere Städte, welche gleichfals Lübisch Recht hatten, wie z. B. von dem ehemals zu Kiel vorhandenen lateinischen Original im Jahr 1235 eine Abschrift für die Stadt Oldenburg genommen wurde (a); oder, man erbat sich vom Magistrat zu Lübeck eine neue Abschrift (b). Das Lübsche Recht, scheint in Lübeck selbst damals noch nicht ganz bestimmt gewesen zu seyn, und, da die Umstände wol auch öftere Zusätze und Veränderungen veranlaßten, so entstand daraus eine unendliche Verschiedenheit der vorhandenen Abschriften, welche vorzüglich, durch die im funfzehnten und sechzehnten Jahrhundert gemachten Zusätze und Veränderungen merklich wurde (c). Dieß war eine neue Veran-

(a) S. des Hrn. J. R. Christiani Geschichte der Herzogth. Schlesw. und Hollstein 2ter Theil, S. 231. und Westphalen præf. ad T. III. Monum. ineditor. p. 115.

(b) Hr. J. R. Christiani a. a. O. S. 232.

(c) Mevius in Commentario ad Jus Lubecense Quæst. prælim. I. Arpii feriæ æstiuales p. 286.

anlassung, sich neue Abschriften vom Magistrat zu Lübeck zu erbitten, und noch ausserdem in einzelnen Fällen anzufragen, was da Rechtens sey (d)? wie man denn auch nicht ohne Grund die ehedem gewöhnlichen Provocationen nach Lübeck daher leitete. Ein merkwürdiges Beyspiel, einer von Lübeck eingeholten Nachricht, was Lübisch Recht sey, liefert Helwig (e), wo der Magistrat der Stadt Wismar an den Magistrat zu Lübeck folgendes Schreiben erläßt. „Obwol aber wir denselben (Artickel des Lüb„schen Rechts so auf Bodmerey lautet) in etzli„chen Büchern Lübisches Rechtes so man uns „als glaubwürdig gezeiget — — — befunden — „weil aber gemeldter Articul, in einem Exem„plar anders als in dem andern verzeichnet ist, „so können wir zu angeregter Behuf, uns auf„serhalb beständiger Urkund auf bemeldten Ar„titul nicht sicherlich berufen. Weil wir denn „von niemand anders als von E. E. W. die „glaubhafte Abschrift obgemeldten Articul bit„ten und verlangen können — — —“ Beweiß genug, von dem damaligen Zustande und Gebrauche des Lübschen Rechts, womit es in Hollstein die nehmliche Bewandtniß hatte, wie in Mecklenburg, und andern Orten, wo es angenommen war.

§. 4.

(d) Von Cronhelm a. a. O. S. 109.

(e) Diss. de iuris Lubecensis non vsu in Civitatibus Pomeraniæ Sect. I. §. IX. p. 11.

§. 4.

Der täglich zunehmende Mangel glaubhafter Abschriften, die so grosse Verschiedenheit und Unrichtigkeit der allenfals vorhandenen, und mehrere dergleichen Umstände, fiengen endlich an, dem bisherigen Ansehen des Lübschen Rechts nachtheilich, und den Städten selbst, welche sich desselben bedienten, beschwehrlich zu werden. Gar oft, wußte man da, wo Lübisch Recht galt, nicht, was eigentlich Lübisch Recht sey. Alle desfals angewandte Sorgfalt und Bemühung war gemeiniglich ohne Erfolg. Als im Jahr 1568 das Vier-Städte-Gericht angelegt wurde, enthielt die demselben gegebene Vorschrift (a) die ausdrückliche Verordnung: „und befehlen „darauf in mehrgedachten unsern Städten, die„weil sie zu Folge ihrer habenden Begnadi„gung, dabey wir sie gnädiglich zu lassen, und „zu handhaben geneigt, nach Lübschen Rechte „sprechen sollen, daß die vier Städte ein glaub„würdig Exemplar des Lübschen Rechts bey sich „haben, und nach demselben in ihren Rechten „und Urtheilen sprechen sollen.“ Allein, wie schlecht es damals um das in Hollstein geltende Lübsche Recht beschaffen gewesen, bezeugt Koll in der Vorrede seines kurz vor der Revision herausgegebenen Rechtbuches; wo er dieser Verordnung gedenkt, auch meldet, daß man deren Erfüllung zwar durchgehends gewünscht, daß aber solche auch bis zu seiner Zeit ein frommer

(a) P. IV. Tit. IV. §. VI.

mer Wunsch geblieben. Unter diesen Umständen wurde man endlich über die so grosse Ungewißheit des Lübschen Rechts mißvergnügt, man pflegte zu sagen, es sey ein glupisch und labbisch Recht, ja ein Rollwagen, welchen man schieben könnte wohin man wollte, und womit die Städte wie mit einer Gaukel-Tasche wieder ihre Obrigkeit spielten u. s. w. (b). Um nun endlich das Lübsche Recht von solchem üblen Rufe zu befreyn, und den Bitten vieler auswärtigen Städte, unter denen namentlich Rostock, Stralsund und Wismar genannt werden, endlich Gnüge zu leisten (c), vorzüglich aber, um endlich zu bestimmen, was denn eigentlich Lübisch Recht sey, und dadurch allen bisher so häufigen Irrungen vorzubeugen (d), wurde endlich im Jahr 1586 die Revision des Lübschen Rechts veranstaltet, und das noch vorhandene revidirte Recht bekandt gemacht.

§. 5.

(b) Mevius cit. quæst. præl. I. n. 49. Riccius von Stadtgesetzen I. Buch V. Cap. §. IV. p. 89.

(c) S. von Cronhelm a. a. O. S. 111. Moller Isagoge ad Histor. Gersonesi. Cimbricæ P. IV. Cap. VI. §. III. p. 497. Mauritius introduct. ad praxin forensem p. 56. sq. Anleitung zur Historie des Lübschen Rechts §. 16. S. 18.

(d) Mevius c. l. n. 53. vt notitia esset penes omnes, prætensio ignorantiæ pateret nulli, numminoræ lites præoccuparentur. s. a. Steins Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit Vorber. §. 9. u. 10. und die Vorrede des Lübschen Rechts.

§. 5.

Die natürlichste Folgerung, die sich hieraus auf den Erfolg dieser Bekandtmachung machen läßt, ist nun wol die, daß nicht allein die Städte, welche darum nachgesucht hatten, sondern auch andere, welche mit Lübschem Rechte begnadiget waren, das neuerlich bekandt gemachte Lübsche Recht, als das bey ihnen geltende, ohne alles Bedenken, und ohne neue Landesherrliche Bewilligung anerkandt, und sich dessen zu bedienen für berechtigt gehalten; und dazu desto mehr bereitwillig gewesen, da sie kaum wissen können, was bisher Lübisch Recht gewesen. Auch bemerkt Herr Domprobst Dreyer (a), daß nach der Revision dieses die Meinung der mehresten gewesen, und wahrscheinlich gründet sich darauf auch Herr Hellfeldt (b), wenn er sagt, daß durch die Ausgabe des revidirten Lübschen Rechts bey Johann Ballhorn, Kollens Rechtbuch unbrauchbar geworden, welchem, was den practischen Gebrauch betrift, auch selbst Herr Dreyer (c) beypflichtet.

§. 6.

So leicht, so natürlich diese Folgerung zu seyn scheint, so hat doch neuerer Zeiten diese Meinung Gegner gefunden, deren Ansehen und bekandte Gelehrsamkeit, vieles dazu kann beygetra-

(a) In der angeführten Diss. §. IV.
(b) Historia Jur. Germanici p. 143.
(c) In der Einleitung zur Kenntniß der Verordnungen der Reichs-Stadt Lübeck III. Abth. I. Cap. S. 260.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0140
DFG

tragen haben, daß nunmehr, der größte Theil der practischen Rechtsgelehrten in Hollstein, anderer Meinung ist. Herr von Cronhelm scheint der erste zu seyn, welcher den annoch vorhandenen alten Abschriften des Lübschen Rechts, welche man neuerer Zeiten hie und da aufgefunden, den Vorzug vor dem revidirten Lübschen Rechte beylegt (a). Seine Erklärung hierüber verdient hier eine Stelle. „Diese von dem Ma„gistrat zu Lübeck solchergestalt veranstaltete „Ausbesserung des Lübischen Rechts, sagt er, ge„reichet nun zwar demselben billig zum Ruhm; „wie aber bey solcher Revision das Absehen nur „allein auf Lübeck genommen, mithin, was da„selbst ausser Observanz, anderswo aber viel„leicht noch damals im Gebrauch gewesen, hin„weg gethan, und dagegen andre alldort aufge„kommene oder von der Obrigkeit verordnete „Gebräuche, so in andern Städten nicht einge„führt, hinzugethan worden: so mag dieses re„vidirte Stadt-Recht, ausser der Stadt Lübeck, „nur eigentlich diejenige Städte, so um eine „Revision nachgesucht, und sich dieselbe, so wie „man solche für gut befunden, schlechterdings „gefallen lassen, verbinden.

„Was aber die übrigen, und besonders „unsre Hollsteinsche auf das alte Lübische Recht „fundirte, und damit von ihren Landesherrn „bewidmete Städte betrift: so kann solches die„selben mit Fug nicht weiter, als in so weit es „mit

(a) A. a. O. S. 113. u. f.

„mit diesen übereinkommt, oder die Landesherr-
„schaft solches gleichfals autorisiret, verpflich-
„ten, und hat es damit eben die Bewandtniß,
„wie mit dem iure Saxonico, massen in foris
„Holsaticis bloß und allein dem alten Sachsen-
„Recht, so wie es etwa in dem Sachsen-Spiegel
„enthalten, nachgegangen, keinesweges aber die
„curæ posteriores oder die in dem Corpore
„augusteo befaßte neuere sächsische Constitu-
„tiones attendiret werden. Es würde sonst
„daraus die ungereimte Folge entstehen, daß,
„zu Folge des Tit. X. Libr. V. des revidirten
„L. R. noch ietzo die Appellationen aus den
„Städten nach Lübeck, und von dort an das
„Cammergericht, und sonst nirgends, ergehen
„müßten, ingleichen, daß, wenn dem Rath zu
„Lübeck eine anderweite Verbesserung dieser
„Statuten dereinst vorzunehmen beliebte, unsre
„Städte auch solche, nebst allen seit der Revi-
„sion in Lübeck ergangenen Verordnungen, sich
„gefallen zu lassen haben würden. Auf Ver-
„meidung dergleichen, dem iuri principis circa
„leges präiudicirlichen Neuerungen ist dem-
„nach wol vornämlich gezielet worden, wenn
„die aller- und höchste Landesherrschaft in dem,
„den Vier-Städten 1568 ertheilten Privilegio
„denselben §. 14. ausdrücklich anbefohlen, ein
„glaubwürdig Exemplar des Lübischen Rechtes
„(so dero Zeit noch nicht revidiret) bey sich zu
„haben, und NB. demselben in ihren Rechten
„und Urtheilsprechen zu folgen.

„Ob

„Ob nun gleich, iedoch ohne expresse Landes-
„fürstliche Aufnahme, das revidirte Lübische
„Stadt-Recht bey unsern Hollsteinischen Städ-
„ten in Gebrauch gekommen; so dürfte doch
„derienige, so sich in Fällen, wo das revidirte
„Recht von dem erstern abweichet, auf dieses
„beziehet, unsers Dafürhaltens, fundatam in-
„tentionem haben, und dem Gegentheil der
„Beweis, daß die Disposition des revidirten
„Rechts in ohnverrückten, selbst in contradi-
„ctorio durch Urthel und Recht, oder andre
„obrigkeitlichen Verfügung bestätigten Ge-
„brauch sey, obliegen; und dieses um so mehr,
„da bereits von den in praxi erfahrnen verschie-
„dene Fälle desselben, so usu nicht recipiret, an-
„gemerket worden sind.“ Kurz darauf ver-
theydigte Herr Domprobst Dreyer hier die be-
reits angeführte Disputation, wo die hier ziem-
lich ausführlich vorgetragene Lehre, ebenfals
angenommen, und bestätiget wird.

§. 7.

Die im Vorhergehenden ausgeführten Um-
stände, enthalten bereits Gründe genug gegen
diese Meinung: und aus diesen, will ich denn
vorerst, die Gültigkeit des revidirten Lübschen
Rechts in Hollsteinischen und andern Städten,
wo Lübisch Recht gilt, überhaupt, zu erweisen
suchen. Der zweyte Abschnitt dieser Abhand-
lung wird demnächst die Beantwortung, der,
gegen meine Behauptung gemachten Einwürfe
enthalten. Geht man auf den ersten Ursprung
der Aufnahme des Lübschen Rechts zurück, so

er-

ergiebt sich aus den annoch vorhandenen Privilegien, und deren Ausdrücken, aus der Absicht, warum Lübsches Recht eingeführt wurde, und aus dem, was darauf erfolgte, so viel, daß dergleichen Städte Lübsches Recht überhaupt erhielten, und nicht mit diesem oder jenem Exemplar, oder mit der vom Magistrat zu Lübeck erhaltenen Abschrift bewidmet wurden. Die, in dergleichen Privilegien vorkommende Ausdrücke sind allgemein genug. Im Privilegio der Stadt Crempe vom Jahr 1271 (a) heißt es: Concordauimus quod habebunt *Jus Lubecense* in omnibus iudiciis terminandum, sicut hactenus habuerunt. Diese Ausdrücke gehen nun freylich auf eine ältere Verleihung, welche abhanden gekommen (b), die aber, wie sich aus dieser Bestätigung ergiebt, gewis in eben so allgemeinen Ausdrücken abgefaßt gewesen; womit dann auch die eben dieser Stadt vom Graf Adolf im Jahr 1363 ertheilte Bestätigung, der von seinen Vorfahren derselben ertheilten Begnadigungen übereinstimmt (c). Der in andern Urkunden dieser Art vorkommende Ausdruck, *iustitia Lubecensis*, kann noch weniger von einer so eingeschränkten Verleihung verstanden werden (d). Man hat so gar aus diesem

(a) In Corpore Constitut. Holsaticar. III. B. II. Th. N. I. p. 275.

(b) Von Cronhelm im histor. Bericht S. 103.

(c) Corp. Constit. a. a. O. p. 276.

(d) E. J. Westphalen diss. de indole practica iuris Lubecensis in ciuitatibus Mecklenburgicis §. 2. p. 5. &

sem so allgemeinen Ausdrucke, die Befugniß Lübischer Verfassungen, und anderer den dasigen Bürgern zuständiger Vorrechte, als, sich der Weiden, Waldungen u. s. f. zu bedienen, herleiten wollen, wovon iedoch der Ungrund hinlänglich dargethan (e), und erwiesen ist, daß solcher blos auf das Lübsche Recht gehe. Es wurde also bey einer solchen Gelegenheit, in den hollsteinischen Städten, Lübisch Recht in seinem ganzen damaligen Umfange angenommen, so fern es nicht denen Landesherrschaftlichen Befugnissen entgegen war.

§. 8.

Die Absicht, welche man bey der Annahme des Lübschen Rechts hatte, erforderte eine allgemeine Gültigkeit desselben. Sollten die Städte der Vortheile theilhaftig werden, welche die Stadt Lübeck ihren Gesetzen zu verdanken hatte, so mußten alle diese Gesetze daselbst gelten. Allein, hier wird man sagen, die alle waren in einem solchen Exemplar vorhanden. Der Einwurf wiederlegt sich, aus dem, was oben von Verschiedenheit der aufgefundenen alten Abschriften gesagt ist, und aus denen von vielen Ge-

& §. III. pag. 6. wo die Formel vorkommt, Esto *institia Lubecensis* ciuibus nostris *integra* habita nunc & habenda. Dreyer cit. diss. §. VII. b).

(e) S. des Herrn J. R. Christiani Geschichte der Herzogth. Schlesw. und Hollstein 2ter Theil S. 214 u. S. 226. und Hrn. Domprobst Dreyer Einleitung zur Kenntniß der vom Rath zu Lübeck ergangenen Verordnungen. III. Abth. S. 218. n. 9.

Gelehrten gelieferten Beschreibungen derselben; und damals, erforderte es, zumalen bey der Beschaffenheit des Lübschen Rechts, gewissermassen die Nothwendigkeit, die Veränderungen, so mit selbigem vorgiengen, anzuerkennen. Daß dieses würklich geschehen, beweisen alle damalige Vorfälle. Daß man gemeiniglich vom Magistrat zu Lübeck die erste Abschrift des dasigen Rechts erbat, geschahe in der That nicht darum, weil man glaubte, die herrschaftliche Verleihung schränke sich auf solche ein; es geschah, weil man sonst nicht wol zuverläßige Nachricht erhalten konnte, was Lübisch Recht sey. Die Buchdruckerkunst, welche bekanntlich erst in der ersten Hälfte des funfzehnten Jahrhunderts erfunden ist, konnte einer solchen Stadt noch die Bequemlichkeit nicht verschaffen, ein Exemplar zu kaufen und zu brauchen, es mußte geschrieben, und richtig geschrieben werden, und das geschah am zuverläßigsten unter der Aufsicht des Magistrats der Stadt, welche dieses Recht als ihr Eigenthum ansahe. Man betrachtete folglich mit Recht solche Abschriften, als glaubhafte Zeugnisse des dasigen Magistrats, daß solche würklich Lübisch Recht enthielten (a). Allein daß diese Abschrift allein für eine solche Stadt verbindlich sey, fiel niemanden ein. Kam ein Fall vor, der in solcher nicht entschieden oder deutlich bestimmt war, so erkundigte man sich, was

(a) Stein Vorbericht zur Einleitung zur Lübschen Rechtsgelehrsamkeit §. 9.

was etwan in Abschriften anderer benachbarter Städte davon enthalten, und, konnte man dadurch zu keiner Gewisheit kommen, so wandte man sich auch wol wegen eines solchen Falles insbesondere, an den Magistrat zu Lübeck [§. 3.], und war zufrieden, wenn man zuverläßig wußte, was Lübisch Recht sey. **Koll**, der sein Rechtbuch in der Absicht herausgab, um dem Mangel an zuverläßigen Abschriften des Lübschen Rechts abzuhelfen, schreibt in der Vorrede dazu: „habe ich viele alte geschriebene Bücher, so man „sagte Lübisch Recht zu seyn, vor ich die überkommen mit Fleiß durchgesehen, und — — — „alle und jede gebräuchliche Artickeln schlechts „darausgeschrieben (b).“ So war also nicht die Frage, was sagt die Abschrift, welche dieser oder iener Ort bekommen? sondern, was ist Lübisch Recht?

II. Abschnitt.

Beantwortung der gegen die Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts erregten Zweifel.

§. 9.

Der im vorigen Abschnitte geführte Beweiß von der Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts, in

(b) Eine ähnliche Erklährung findet sich in der Vorrede zu **Ludwig Dietzens** im Jahr 1509 zu Rostock herausgegebenen Exemplar. S. Herrn Dompropst **Dreyer** c. l. §. VI. n. c) pag. 35.

in Hollsteinischen und andern Städten, wo Lübisch Recht gilt, könnte hinlänglich seyn, wenn nicht die gegenseitige Meinung, ietzo so allgemeinen Beyfall hätte, und, wenn die Gründe, die man zu ihrer Vertheydigung anführt, weniger wichtig wären. Dieß sind die Ursachen, die es nothwendig machen, diese Gründe einzeln durchzugehen, und zu untersuchen, in wie fern sie das beweisen, was sie beweisen sollen. Der erste Grund ist der, die Hollsteinischen Städte sind zu einer Zeit, wo man an keine Revision dachte, auf das alte Lübsche Recht fundirt, und man konnte damals unmöglich die Absicht haben, ein zukünftiges neues Recht unter dem schon vorhandenen mit zu verstehen. Bey der Revision selbst, war ohnedem das Absehen vorzüglich auf die Stadt Lübeck gerichtet (a), es wurde also vieles, was in Lübeck ausser Observanz, anderswo aber vielleicht noch damals im Gebrauche war, weggelassen, und dagegen andere in Lübeck einstweilen aufgekommene, oder von der Obrigkeit verordnete Gebräuche, so in andern Städten nicht eingeführt waren, hinzugethan; vorzüglich aber viele Zusätze aus dem römischen Rechte gemacht (b). Die Folge davon war, daß, als solches zum Vorschein kam, die Hollsteinischen Städte solches ganz nicht annahmen, vielmehr lediglich auf ihre im dreyzehnten und vierzehnten Jahrhundert geschehene Begnadigungen Rücksicht nahmen, und darauf

ab-

(a) Von Cronhelm a. a. O. S. 113. u. f.
(b) Dreyer cit. diss. §. V.

allein Rücksicht zu nehmen, für ihre Schuldigkeit hielten. Denn eine neue Einrichtung des Lübschen Rechts ist nicht geschehen, und, da in alten Zeiten die Landesherrn denen Städten die Erlaubniß ertheilten sich des Lübschen Rechts zu bedienen, so hatten sie dabey ganz nicht die Absicht, dem Magistrat zu Lübeck die gesetzgebende Gewalt solcher Städten einzuräumen, dieses aber würde folgen, wenn man annehmen wollte, daß nunmehr in solchen Städten das revidirte Lübsche Recht gelte. Man könnte so gar daraus folgern, daß, im Fall es dem Magistrat zu Lübeck gefiele, eine anderweite Verbesserung des dasigen Rechts vorzunehmen, solche ebenfals in den Hollsteinischen und andern Städten, wo Lübisch Recht gilt, angenommen und eingeführt werden müßte; welches denen Landesherrlichen Rechten offenbar entgegen seyn würde.

§. 10.

Dieser Einwurf ist der unwichtigste von allen, und hebt sich aus den im vorigen Abschnitte ausgeführten Umständen, von selbst (a). Das Resultat aus allen Umständen, unter welchem das Lübsche Recht in Hollsteinischen Städten eingeführt wurde, war, man nahm Lübisch Recht, und zwar in seinem vollen Umfange an; keine Stadt erachtete sich an das ihr zugefertigte Exemplar allein gebunden, sondern, wenn man überzeugt war, dieses oder jenes ist Lübisch Recht, so hielt man es auch für verbindlich. Da nun vor der

(a) S. §. 7. und 8.

der Revision dieses so ungewis war, so war es natürlich, daß, da es durch die Revision gewis und bestimmt wurde, man eine solche Bestimmung gern sahe, und keinen Anstand nahm sich derselben zu bedienen. Die Revision selbst war in dieser Absicht vorgenommen, und falsch ist es, daß dabey das Absehen allein auf Lübeck gerichtet gewesen: sie geschahe ja auf Bitten anderer Städte, die Lübisch Recht hatten. Daß hier die Landesherrliche Begnadigung, so in vorigen Zeiten geschehen, im Wege sey, fiel gewis niemanden ein. Die dem Vier-Städte-Gericht gegebene Vorschrift, ein glaubwürdiges Exemplar bey sich zu haben, und sich nach solchem zu richten, war noch nicht befolgt, und hatte wol nicht befolgt werden können; nun erst waren die Städte im Stande glaubwürdige Exemplare zu haben, aber nicht vom alten, sondern vom neuen Lübschen Rechte, man müßte denn glauben, daß nach der Revision des Lübschen Rechts die alten Abschriften, die noch bis auf den heutigen Tag Seltenheiten sind, auf einmal wieder bekannt geworden, und zum Vorschein gekommen wären. Man glaubte mit allem Rechte, unter der ehemaligen Landesherrlichen Verleihung sey das revidirte Lübsche Recht, welches man für keine neue Gesetzgebung, sondern für eine richtige Bestimmung des schon vorhandenen hielt, begriffen (b). Aus eben

(b) So gieng ein von unserer Facultät abgegebenes Gutachten vom 27. August 1780, über die Frage: ob nicht nach der Revision des Lübeckischen Statuti, das Sta

eben dem Grunde, fiel es auch wol niemanden ein zu glauben, daß der Magistrat zu Lübeck sich das Recht der gesetzgebenden Gewalt in Hollstein anmassen wolle. Noch weniger kommt hierbey die allerdings ungereimte Folgerung in Betrachtung, daß, wenn es dem Magistrat zu Lübeck einfallen sollte, dereinst eine nochmalige Veränderung vorzunehmen, auch diese in Hollstein angenommen und eingeführt werden müßte. Durch die damalige Revision, wurde, das bisher ungewisse und unbestimmte Lübsche Recht, gewis und bestimmt, es sollte seiner Absicht nach, nur glaubwürdiges Zeugniß und Versicherung seyn, was denn eigentlich Lübisch Recht sey. Eine nunmehrige Erneuerung, wenn sie zumal Veränderungen enthielte, würde das bisher bekanntlich gültige Recht verändern, folglich eine neue Gesetzgebung enthalten, die ausser Lübeck keinesweges statt finden kann.

§. 11.

Wichtiger ist der andere Einwurf, den man aus Oberherrlichen Erklärungen mancher Art herzuleiten pflegt. Diese sind theils in denen Stä-

Statutum reuisum per receptionem posteriorem a summo principe approbatam, das in den Hollsteinischen Städten geltende Lübsche Recht geworden? dahin: daß nach der Revision des Lübeckischen Statuti, dieses Statutum reuisum allerdings, und zwar nicht so wol per receptionem posteriorem a summo principe approbatam als vielmehr vi receptionis prioris, als würkliches Lübisches Recht anerkandt, und das in den Hollsteinischen Städten geltende Lübsche Recht geworden.

stätigungen der alten Privilegien, theils in anderweiten Verordnungen enthalten. Bey den in mittlern Zeiten häufigen Veränderungen der Landesregierung, mogten die Städte, sich in Ansehung ihrer Privilegien nicht sicher halten, oder es mogten die Urkunden, bey den häufigen Landverderblichen Kriegen, und den Verheerungen, denen die Städte ausgesetzt waren, verlohren gehen, gnug die Städte suchten und erhielten öfters Bestätigungen ihrer erhaltenen Begnadigungen, namentlich wegen Gebrauch des Lübschen Rechts; oft auch wenn Veranlassung dazu war, versicherten Landesherrn den Städten ihre desfals habenden Begnadigungen aus eigener Bewegung. Diese Bestätigungen sollen nun einen Beweiß abgeben, daß das alte Lübsche Recht dem revidirten vorgehe. Den Hauptbeweisgrund setzt man darinnen, daß dergleichen Bestätigungen, sich lediglich auf die vorhergehenden Verleihungen beziehen, nichts neues geben, sondern blos die vorherigen Begnadigungen, gerade so, wie sie ertheilt worden, anerkennen (a). So war, als im Jahr 1568 das Vier-Städte-Gericht angelegt wurde, und, in den solchen ertheilten Privilegien die Erklärung dahin gegeben wurde, daß man sie bey ihrer habenden Begnadigung, welcher zu Folge sie nach Lübschen Rechte sprechen sollten, gnädiglich zu lassen geneigt sey, dieses eine Bestätigung des alten Lübschen Rechts, indem dazumahl

(a) Stryck de iure confirmationis Cap. I. §. 15. L. B. ab Enenckel de priuilegiis L. III. Cap. XX. n. 25.

mahl noch an keine Revision gedacht war; wie denn auch in eben der Rücksicht den Städten anbefohlen wurde, ein glaubwürdig Exemplar des Lübschen Rechts bey sich zu haben, und sich darnach zu richten (b). Auf diese Verfügung bezieht sich die revidirte Schleswig-Hollsteinische Landgerichts-Ordnung (c) von 1636, wenn es da heißt: „aber in den Städten soll es mit den „Untergerichten dergestalt gehalten werden, daß „die Untergerichte wol bestellt, und die vorigen „Mängel und Gebrechen abgeschaft werden, nach „Anweis der 1568 den Städten gegebenen Ord„nung und Bestätigung:" und ist also, eine, nach bereits vorhandenen revidirten Lübschen Rechte, erfolgte Bestätigung des ältern.

§. 12.

Der erklärte Wille des Gesetzgebers ist freylich der allgemeine und wahre Grund der Gültigkeit positiver Gesetze; und, so bald die Frage entsteht, gilt dieses oder jenes Gesetz? so entscheidet allein die Antwort, was ist der Wille des Gesetzgebers und wie hat sich dieser darüber erkläret? Ist eine bestimmte Erklärung desselben vorhanden, so ist solche vollkommen entscheidend, und die Frage leidet weiter keinen Zweifel. Sind also die angeführte Bestätigungen, das, wofür man sie ausgiebt, so ist der Vorzug des ältern Lübschen Rechts vor dem neuern unwidersprechlich entschieden. Allein, es ist bereits ausgeführt, die

(b) Herr Dreyer c. l. §. VI. p. 24.
(c) P. I. Tit. IV. §. 1.

die ältern Verleihungen, giengen nicht blos auf Einholung einer von Lübeck zu erhaltenden Abschrift, sie erlaubten vielmehr den Gebrauch des Lübschen Rechts überhaupt, und nun ist der Satz, Bestätigungen geben nichts neues, mehr für als wider die Gültigkeit des revidirten Rechts, und diese Erklärung, wird durch alles das, was zu Folge der Landesherrlichen Verleihungen, mit Wissen und Willen der Regenten geschehen, ausser allen Zweifel gesetzt.

§. 13.

Ganz keinem Zweifel ist eine desfals vorhandene Verordnung (a), welche iedoch nur das ehedem Grosfürstliche Hollstein betrift, unterworfen; welche die ausdrückliche Verfügung enthält; „welchemnächst, wir durch das Lübsche Recht, „blos dasienige verstanden wissen wollen, was „in dem alten Exemplar, womit die Hollsteinischen Städte im Anfange bewidmet worden, „enthalten ist.“ Eben diese ausdrückliche Erklärung, enthält ein an dem Magistrat der Stadt Kiel unterm 26 April 1765 erlassenes Rescript, und in einem, auf dagegen geschehene Vorstellung, unterm 22 August des nehmlichen Jahres, erlassenen anderweiten Rescript (b), wird solche da-

(a) Verordnung für die bey Gros-Fürstlich Schleswig-Hollsteinischer Justitz-Canzley litigirende Partheyen und Advocaten ratione modi procedendi und sonsten im Herzogthum Hollstein Gros-Fürstlichen Antheils d. d. Kiel den 26. April 1765. §. I. S. im Anhange N. I.

(b) S. im Anhange N. II. u. f.

dahin bestimmt; daß zwar verstattet wird, nach denen *in curia* ietzo üblichen Editionen des Lübschen Rechts zu erkennen, zu urtheilen, und zu verfahren, nur daß sodann, wenn das revidirte neue Lübsche Recht von dem alten gänzlich abweichet, das alte iedesmal zu beobachten. Allein auch im übrigen Hollstein beruft man sich auf Verordnungen, die zwar dieses nicht ausdrücklich sagen, iedoch Verfügungen enthalten, welche dem revidirten Lübschen Rechte entgegen sind, und hieraus zieht man die Folge, daß solche Verordnungen, dem alten Lübschen Rechte, den Vorzug vor dem revidirten neuern beylegen. Dahin rechnet man z. E. die Verordnung König Christian IV. vom J. 1623 wegen Succeßion der vollbürtigen Geschwister in der verstorbenen Bruder oder Schwester Nachlaß (c), als wodurch der Art. 2. und 3. Tit. II. Libr. II. des revidirten Lübschen Rechts authentisch interpretirt, und den vorgezeigten geschriebenen Exemplaren gemäs, ohne Rücksicht auf die dagegen angezogenen Art. 13. 33 und 34. disponiret worden. Eine andere Probe aus von Westphalen (d) gedenkt noch von Cronhelm (e) wegen der Würkung der gerichtlichen Verlassung und des zum Beyspruch bestimmten Ter-

(c) In Corpore Constitut. Holsaticar. I. B. I. Theil. VI. Abth. N. II. S. 150. S. a. Dreyer cit. diss. §. VI. n. a) pag. 27. sq.

(d) In Præf. ad T. III. Monum. inedit. pag. 121.

(e) A. a. O. p. 115.

Termins, wo solcher zeigt, daß der Art. 3. Tit. VI. Libr. III. nicht beobachtet werde. Dahin gehört auch noch nach von Cronhelms Meinung, wenn in der Verordnung von 1698 wegen der Schuld- und Pfand-Protocolle in den Königlichen Städten des Herzogthums Hollstein (f) §. 6. und 7. die Verfügung des Lübschen Rechts Art. 12. Tit. I. Libr. III. in Ansehung des dem Kinder-Gelde, Brautschatz u. s. w. beykommenden Vorzugs, dahin eingeschränkt wird, daß solches, nur in so weit es dem Protocoll einverleibt, statt haben solle. Eine Bemerkung von eben der Art, macht auch, wie gleichfals von Cronhelm anführt, Herr von Grote (g) ratione effectus, den die reseruatio iuramenti litis decisorii in den Hollsteinischen Städten dem Lübschen Rechte entgegen habe; massen darinn der Landgerichts-Ordnung P. III. Tit. XXII. §. 2. gefolgt wird. Herr von Cronhelm, der die bisher an- und ausgeführten Beyspiele zu Vertheydigung seiner Meinung gesammlet hat, beschließt endlich damit, daß er, da es zu weitläuftig fallen würde, alle in der Verfahrungsart so wol als sonst, von dem revidirten Lübschen Rechte genommene Abweichungen, oder demselben gegebene anderweitige Deutungen beyzubringen; er nur noch zuletzt die unterm 30 Novembr. 1748 ergangene Königliche Resolution anführt, Kraft welcher, der Art.

(f) Corp. Constit. I. Band. I. Theil V. Abth. N. VIII.
(g) In den der Landgerichts-Ordnung de A. 1741. beygefügten Anmerkungen.

Art. 13. Tit. XII. Libr. III. Jur. Lubecens. (h) hinführo nicht blos hie nach den Worten, sondern, wie es der Billigkeit und dem Zweck des Gesetzes am gemässesten, nur von gewissen, bey einem schon vorhandenen Hause zu machenden Veränderungen, ingleichen von den an einem solchen Orte, wo bereits vorhin ein Gebäude, von dessen Form und Einrichtung Nachricht vorhanden ist, gestanden, neu zu erbauenden Häusern keinesweges aber, von ganz neuen Gebäuden, oder solchen, wo zwar vor langen Jahren dergleichen gewesen, von dessen Form und Einrichtung aber keine Nachricht mehr vorhanden, verstanden; sondern in Ansehung dieser letztern, es dergestalt gehalten werden solle, daß, bey dieserhalb vorfallenden Streitigkeiten, Magistratus eine Besichtigung anordnen, und wenn die verlangte Thür, Fenster, ꝛc. unentbehrlich und unschädlich, der Contradiction ohngeachtet, die Vergünstigung dazu ertheilen solle. Dieses sind die Beweise, die man beyzubringen pflegt, um den Willen der Obern, und die Landesherrliche Verfügung zu Beybehaltung des alten Lübschen Rechts darzuthun: es kommt nun darauf an, zu untersuchen, in wie fern sie das leisten, was sie leisten sollen.

§. 14.

(h) Es mögen auch keine neue Gänge, Wohnungen, oder Wohnkeller, Fenster, Thüren, Schurn, da vormals keine gewesen, angerichtet werden; wie dann auch keine Schorstein oder Feuerstellen, da hiebevorn keine gestanden, ohne der Nachbarn Willen und Vergünstigung.

§. 14.

Die angeführte Grosfürstliche Verordnung, ist Gesetz, und ist so entscheidend, daß den Unterthanen nichts weiter übrig zu seyn scheint, als dessen Befolgung. Indessen betrift eines Theils, diese Verordnung blos den ehemals Grosfürstlichen Antheil Hollsteins, und ist für den schon damals Königlichen Antheil sowol, als andere Hollsteinische Städte völlig unverbindlich; andern Theils, läßt sich würklich gegen diese Verordnung, so wenig dieses sonst die Sache des Rechtsgelehrten ist, vieles einwenden. Offenbar irrig scheint sie anzunehmen, daß ein altes Exemplar vorhanden, mit welchem alle Hollsteinische Städte ehedem bewidmet worden. Allein, wer weiß nicht, daß augenscheinlich iede Stadt ein eignes Exemplar gehabt? daß aber diese, von den Städten erhaltene Exemplare, vor den Zeiten der Revision des Lübschen Rechts äusserst selten geworden, daß die vorhandenen sehr von einander verschieden, und keins vorhanden gewesen, das man für allgemein gültig habe erkennen können (a)? kein einziges war in der Absicht verfaßt, und keinem einzigen ist in der Folge eine allgemeine Gültigkeit beygelegt worden. Sollte dannen-

(a) Wer Beweise der Abweichungen der alten Abschriften, so noch vorhanden sind, lesen will, sehe WESTPHALEN in Præf. ad T. III. Monum. ineditor. p. 115. u. f. und des Hrn. Justiz-Rath Christiani Geschichte der Herzogthümer Schleswig und Hollstein 2ter Theil S. 230 u. f.

nenhero gegen eine Verordnung, die ihren Grund in unrichtigen Vorstellungen hat, wo der erklärte Wille des Gesetzgebers nicht sein freyer und wahrer Wille, sondern eine durch unrichtiges Vorbringen bewürkte Bestätigung, einer von diesem oder ienem Rechtsgelehrten angenommene Meinung ist, nicht so wie gegen iedes Rescript, oder andere besondere Verfügung, die exceptio subet- obreptionis mit Grund gebraucht werden können? Die vom hiesigen Magistrat dagegen gethane Vorstellung, die ich nicht habe erhalten können, scheint in der That dahin gegangen, und zugleich die Unmöglichkeit vorgestellt zu haben, diese Verfügung zu befolgen, und das Rescript vom 22. August (b) hebt in der That iene Verordnung, nebst den desfalls erlassenen Rescript, gewissermaßen auf, indem es verstattet, nach denen in curia ietzo üblichen Editionen des Lübschen Rechts zu erkennen, zu urtheilen und zu verfahren; und nur die Einschränkung hinzufügt, daß sodann, wenn das revidirte neue Lübsche Recht von dem alten gänzlich abweichet, das alte iedesmal zu beobachten. Bey dieser Einschränkung, welche in den angegebenen Fällen dem alten Lübschen Rechte den Vorzug beylegt, bleibt nur noch immer die Frage unentschieden, welches ienes alte Recht sey? denn nur wenige Exemplare sind noch vorhanden, und die noch vorhandenen sind nicht in Gerichten zum Gebrauche, sondern gehören zu den

(b) S. im Anhange N. III.

den Seltenheiten. Gleichwol sagt die angeführte Verordnung klar: entweder, es soll in allen Holl: steinischen Städten hinführo ein Exemplar für allgemein gültig erkandt werden, und dann wäre es darauf angekommen, zu bestimmen, welchen unter denen noch vorhandenen diese allgemeine Gültigkeit beygelegt werden solle; oder die Verordnung sagt: iede Stadt, welche noch ihr altes Exemplar hat, soll sich darnach richten, und hat sie es nicht mehr, so soll sie sich des Lübschen Rechts nicht weiter zu erfreuen haben, und diese letztere Erklärung, läßt sie sich wol, nach den, den Städten ertheilten Begnadigungen, und öfters wiederholten Bestätigungen, mit der Gerechtigkeit eines Regenten vereinigen? Doch, das angeführte Rescript giebt eine dritte authentische Erklärung, nemlich die: die Städte mögen das revidirte Lübsche Recht, so wie es in Gerichten üblich ist, brauchen, weicht aber ihr annoch habendes altes Exemplar von dem neuern ab, so geht ienes vor, und diese Erkärung ist unstreitig die billigste; allein dadurch gewinnt auch das alte Recht wenig vor dem neuern, da bekanntlich wenig oder keine Städte mehr solche alte Exemplare haben (c), und bey allen dem, wenn solche auch vorhanden wären, so kann man sich doch mit Fug auf das in Gerichten übliche revidirte Lübsche Recht so lange berufen, bis derienige, welcher dessen Gültigkeit in Zweifel zieht, das Gegentheil aus dem vorhandenen Exemplar erweißt.

So

(c) Hr. Justizrath Christiani a. a. O. S. 230 u. f.

So mag denn übrigens in dem ehmaligen Großfürstlichen Antheil Hollsteins, das alte Lübsche Recht beobachtet werden, es bleibt immer noch ein beträchtlicher Theil übrig, der durch keine solche Verordnung gebunden ist. Allein auch in Ansehung dieser Districte, sind Königliche Verfügungen angeführt, durch welche man behauptet, daß dem alten Lübschen Rechte der Vorzug vor dem revidirten gegeben sey. Meiner Meinung nach beweisen alle diese Verordnungen gerade das Gegentheil von dem, was sie beweisen sollen. Die angeführte Verordnung König Christian IV. von 1623 legt ausdrücklich die Art. 2 u. 3. Tit. II. Libr. II. iur. Lubecens. rev. zum Grunde, und befiehlt, daß solche hinführo ihrem wahren Sinne gemäs befolgt werden sollen, ohne daß man auf einige unrecht dagegen angeführte Stellen, eben dieses revidirten Lübschen Rechts, Rücksicht nehmen solle, wobey nur angeführt wird, daß man zu Bestimmung des richtigen Verstandes dieser Artikel des dermalen geltenden Lübschen Rechts die beygebrachten Handschriften gebraucht, und, diesen Nutzen ihnen abzusprechen, ist ganz meine Absicht nicht; daß aber in dieser Verordnung eine authentische Erklärung iener Artikel abgegeben wird, beweißt gegen deren Gültigkeit ganz nichts, vielmehr wird das Gesetz, was man erklärt, für gültig angenommen. Ein Regent, der einem fremden Recht in seinem Lande Gültigkeit zugesteht, übt selbst dadurch seine Gesetzgebende Gewalt aus, eine solche Verfügung enthält dannenhero nichts weniger, als

eine

eine Entsagung derselben, und der davon abhangenden Befugnisse, vielmehr bleiben solche ihm beständig vorbehalten, und er hat das Recht, so wol Erklärungen darüber zu geben, als auch einem solchem Rechte offenbar zuwider laufende Verfügungen zu machen, sobald er es des gemeinen Bestens wegen nöthig findet (d), ohne daß desfalls durch eine oder die andere solche Verordnung eine solche ganze Gesetzgebung für aufgehoben erklärt wird, vielmehr enthalten dergleichen Verfügungen Zusätze derselben (e). Gleiche Bewandtniß hat es mit andern Verfügungen, welche dem Lübschen Rechte in einzelnen Fällen entgegen sind, und es abändern (f); sie enthalten stillschweigend die Verfügung, daß in andern nicht abgeänderten Fällen solches gelten solle. Einen sehr deutlichen Beweiß, wie wenig die angeführten Königlichen Verfügungen der Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts entgegen sind, giebt die unter den Gegengründen angeführte Königliche Resolution vom 30sten November 1748, wenn ausdrücklich befohlen wird, den Art. 13. Libr.

(d) Westphalen de indole practica Juris Lubecensis in ciuitatibus Mecklenburgicis. §. X. Engelbrecht de eo quod est superioritatis territorialis in Jure Lubecensi. §. XIII.

(e) L. 28. D. de Legibus Sctis & longa Consuetud. Et posteriores leges ad priores pertinent.

(f) Dahin gehört z. E. die Verordnung wegen der Schuld- und Pfand-Protocolle vom Jahr 1698 in Corpore Constit. Holsaticarum I. Buchs I. Theil V. Abth. N. VIII. p. 122.

Libr. II. Tit. XII. nach seinem Zweck, und zufolge der Absicht desselben in Anwendung zu bringen, und so sind die aus diesen Verordnungen hergenommenen Beweise hoffentlich hinlänglich widerlegt. Bey alle dem aber hat man nicht nöthig bey dieser Widerlegung stehen zu bleiben; es fehlt so gar nicht an Beyspielen, woraus sowol ausdrückliche als stillschweigende Oberherrliche Anerkennung, des dermalen üblichen revidirten Lübschen Rechts, gezeigt werden kann. Der Verfasser eines rechtlichen Bedenkens, wobey es auf dieses Verhältniß des alten und neuen Lübschen Rechts mit ankam (g), bemerkt sehr richtig, daß, obgleich die revidirte Landgerichts-Ordnung erst im Jahr 1636 herausgekommen, und in derselben eine besondere Verfügung von den Untergerichten in den Städten enthalten (h), man doch nicht finde, daß dem der Zeit schon gewesenen revidirten Lübschen Rechte, eine Ungültigkeit in den Hollsteinischen Städten beygeleget worden. Eben dieser Verfasser bemerkt, daß der in dem Vorberichte des Corporis Constitutionum Holsaticarum behauptete Satz, daß, wo das revidirte Lübsche Recht von dem alten abgehe, derienige fundatam intentionem habe, der sich auf das alte beziehe, nicht ausser allem Zweifel sey; denn man finde kein Exemplar des alten Lübschen Rechts in den Städten zum Gebrauche, auch

(g) In den Schleswig-Hollsteinischen Anzeigen vom Jahr 1753. 41. St. S. 661. u. f.
(h) P. I. Tit. IV.

auch seyen Königliche Verfügungen vorhanden, worinnen Erwähnung und Erklärung solcher Artikel enthalten, die nach den allegirten Artikeln, Titeln und Büchern in dem revidirten Lübschen Rechte stehen, da doch dergleichen Titel und Bücher vor der Revision nicht gewesen. Die von diesem geschickten Verfasser mit vieler Sorgfalt gesammleten Beyspiele, verdienen hier eine Stelle: „Zum Exempel heißt es in der Constitution vom „20. Septemb. 1698 vom Schuld- und Pfand„Protocoll, §. 6. u. 7. ist der Art. 12. Tit. I. „Libr. III. Statut. Lubecensis; in der Verord„nung von abgetheilten Kindern, de 6. Dec. „1623, der Art. 2. 3. 13. 33. 44. Tit. 2. Libr. „II. Stat. Lubec.; in einer beym Landgericht, „den 20. Octob. 1621, confirmirten Vier Städ„te-Gerichts-Urthel de 17. Junii, 1621 der Art. „14. Tit. I. Libr. II. und der Art 5. Tit. 9. „Libr. I.; in einer Vier Städte-Gerichts-Urthel „de 1591 Sonnabends nach St. Viti, der Art. „12. 25. und 28. Tit. 2. Libr. II. und eben diese „Articul in einer den 7. May 1616 zu Wilster „abgesprochenen, beym Vier Städte-Gericht den „15. Jun. 1616, und beym Landgericht, den „10. Septbr. 1617 confirmirten Urthel. Der„gleichen Urthel mehr sich finden in einem alten „Manuscript (so man für ein Wilstermann„sches hält) bestehend in lateinischen Anmerkun„gen über Tit. 1. §. 2dum. Lib. IIdi Juris „Lubecensis.

§. 15.

§. 15.

Ein nicht minder wichtig scheinender Grund ist der, den man für die Gültigkeit des alten Lübschen Rechts, aus der gerichtlichen Observanz herzunehmen pflegt. Da man bey der Revision des Lübschen Rechts vorzüglich auf die Stadt Lübeck Rücksicht genommen hatte, so sagt von Cronhelm (a), war es eine natürliche Folge, daß man das revidirte Recht in den Hollsteinischen Städten ganz nicht annahm, sondern sich an die ehemaligen Verleihungen hielt. Herr Domprobst Dreyer (b) beweißt aus gerichtlichen Erkenntnissen, daß man nie dem revidirten Rechte eine weitere Gültigkeit zugestanden, als sofern es mit den alten Abschriften, nach vorgängiger deren Einsicht damit übereinstimmend befunden worden, und daß man, im Falle eines sich ereignenden Unterscheides, sich eher nach den alten Manuscripten, als nach dem neuern revidirten Rechte gerichtet habe (c). Er beruft sich hierbey auf die Protocolle des Vier Städte-Gerichts, und die da gewöhnliche Formel:

Nach eingesehenen Manuscripten, als sich befunden, daß der aus dem gedruckten Exemplar angezogene Artikel dem Manuscripto in allem gleichstimmig, nach Buchstab des Lübschen Manuscripti, u. s. w.

wobey er verschiedene Fälle anführt, wo diese Formel gebraucht worden.

§. 16.

(a) S. die angeführte Stelle §. 6.
(b) Cit. diss. §. VI. n. a.
(c) C. l. b).

§. 16.

Geht man auf die Umstände zurück, unter denen die Revision des Lübschen Rechts vorgenommen wurde, so fällt die Behauptung, daß man dabey lediglich auf die Stadt Lübeck Rücksicht genommen, von selbst weg: und bedenkt man die Seltenheit glaubwürdiger Abschriften des Lübschen Rechts, so ist kaum glaublich, daß es sollte möglich gewesen seyn, daß die Hollsteinischen Städte, so mit Lübschen Rechte bewidmet waren, bey Erscheinung des revidirten Lübschen Rechts, gegen dasselbe so sehr gleichgültig sollten gewesen seyn, daß sie sich desselben gar nicht, oder nur unter der beständigen Einschränkung auf dessen Uebereinstimmung mit den alten Abschriften, welche sich so selten gemacht hatten, sollten bedienet haben. Vielmehr lehrt die Erfahrung, daß seit der Revision die alten Exemplare noch seltener als vorher geworden, und in den Gerichten nun nicht mehr zum Gebrauche vorhanden; der Verfasser des obangeführten Bedenkens (a) bezeugt es, und Herr von Cronhelm (b) muß selbst gestehen, daß so viele Mühe man sich auch gegeben, bey der auf Königlichen Befehl in den Hollsteinischen Amts- und Stadt-Archiven, zu Ergänzung der zum Corpori statutorum gehörigen Urkunden und Nachrichten, angestellten Untersuchungen, die den Städten mitgetheilten Codices iuris Lubecensis aufzufor-

(a) In den Schlesw. Hollst. Anzeigen a. a. O. S. 660.
(b) A. a. O. S. 106.

forschen: so sey doch desfalls die Nachfrage vergebens gewesen, mithin auch die dem Herrn von Westphalen gegebene Nachricht, daß dergleichen noch bey der Stadt Wilster aufbehalten werde (c), ohne Grund befunden worden. Auch bemerkt der Herr Justitzrath Christiani (d), daß die Behauptung, daß keine Hollsteinische Stadt eine alte Abschrift des Lübschen Rechts besitze, die um ihrentwillen gemacht wäre, sich immermehr zu bestätigen scheine. Nur in dem Segebergischen Stadt-Archiv, sagt Herr v. Cronhelm, habe man eine Copey, des Liefländischen Orden im Jahr 1254 gewordenen und 1370 continuirten Codicis, wovon er nicht ohne Grund vermuthet, daß es eine Abschrift, des, von der Stadt ehedem gebrauchten Exemplar des Lübschen Rechts sey, wovon das Original vermuthlich, nebst andern original Privilegien, bey der Lübischen Verheerung der Stadt verlohren gegangen; vorgefunden. Der Herr Justitzrath Christiani giebt Nachricht von mehreren noch vorhandenen alten Handschriften, doch beweißt selbst diese Nachricht, daß sie bis auf den heutigen Tag unter die Seltenheiten gehören. Wie ist es nun glaublich, daß man sich in Hollsteinischen Städten nach alten Lübschen Rechte, was man nicht wissen konnte, gerichtet, das vorhandene revidirte Recht aber, das in iedermanns Hände war, zurückgesetzt haben

(c) Præf. ad T. III. Monum. ineditor. pag. 119.

(d) In der Geschichte der Herzogthümer Schleswig und Hollstein II. Theil S. 231.

ben werde? Die tägliche Erfahrung lehrt vielmehr das Gegentheil; Koll hatte sein Rechtbuch würklich in der Absicht herausgegeben, daß es in Gerichten gebraucht werden sollte, die Absicht erweißt sich aus der Vorrede hinlänglich, und, es sind bewährte Zeugnisse vorhanden, daß man statt dessen nachher das revidirte Lübsche Recht zur Hand genommen (e). Wie allgemein der dermalige Gebrauch sey, beweißt die Menge der §. 14. angeführten Beyspiele, und Herr von Cronhelm (f) selbst gesteht, daß das Lübsche Recht bey den mehresten Hollsteinischen Städten, und zwar sehr richtig, ohne besondere Reception in Gebrauch gekommen.

§. 17.

Vielleicht bestand anfänglich ein oder das andere Gericht auf der Meinung, daß das alte Lübsche Recht das die Hollsteinischen Städte verbindende Lübsche Recht sey, vielleicht erklährte auch wol das Vier-Städte-Gericht seine Instruction davon, und richtete sich, ohne Rücksicht auf die neuern Veränderungen, lediglich nach dem alten Lübschen Rechte; allein, eine solche angenommene Meinung eines oder des andern Gerichts, entscheidet im ganzen nichts, sondern höchstens enthält sie eine Ausnahme, die die Regel mehr bestätigt als verändert (a). Eben so

(e) S. oben §. 5.
(f) A. a. O. S. 114.
(a) Nulla sententiis iudicatis in vno alteroque collegio

so kann das Lübsche Recht seinen häufigen Abfall leiden, Sätze, die die Unmittelbarkeit der Stadt betreffen, können in keiner Landstadt zur Anwendung kommen, Landesherrliche Verordnungen können als neuere Gesetze das ältere Lübsche Recht verändern, ia, es können selbst ältere Gewohnheiten, nach eingeführten Lübschen Rechte beybehalten seyn, denn, die abzuschaffen, hatte man wol dabey nicht zur Absicht (b), allein, das sind lauter Ausnahmen, die nichts weniger als allgemein seyn können (c). Wie bereit man übrigens an den mehresten Orten gewesen, das revidirte Lübsche Recht aufzunehmen, und wie sehr überzeugt man sich von dessen Gültigkeit gehalten, beweisen Vorfälle einiger anderer Länder, die sich damals, mit Hollstein in gleichem Falle befanden. Bey Gelegenheit einer zwischen dem Herzoge von Pommern und der Stadt Greifswalde über die Gültigkeit des revidirten Lübschen Rechts im Jahr 1606

legio vis & potestas inesse potest conuellendi fundatam iuris recepti Lubecensis intentionem. J. E. Westphalen de indole practica iuris Lubecensis in ciuitatibus Mecklenburgicis §. XII. pag. 40. sq.

(b) Avitæ loci consuetudines aliæ & patrii mores diuturni & probatissimi, requisitis legalibus nixi – – – iuris Lubecensis receptionem & vsum, vi Legis seu iuris non scripti in capitibus contrariis exsulem esse iubent. Westphalen cit. diss. §. X. p. 33. Id. in Præf. ad T. III. Mon. ineditor. p. 120.

(c) In dubio Statutum semel ciuitatis ius effectum præsumitur esse in vsu. Mevius in Comment. ad Jus Lub. Quæst. præl. VII. n. 8. 9.

1606 vorgefallenen Streitigkeit, deren Mevius gedenkt (d), wurde ausdrücklich verglichen, daß dem der Beweiß obliegen solle, welcher die Gültigkeit eines Artickels desselben abläugne. Mevius scheint zwar der Gültigkeit des Lübschen Rechts überhaupt das Wort zu reden, allein, Heltwig (e) führt eben diesen Fall an, und bemerkt, daß sich daraus hinlänglich erweise, daß die Rede von dem revidirten Lübschen Rechte sey, daß ausdrücklich des im Druck publicirten Rechts gedacht werde. Eben dieser Heltwig gedenkt noch eines andern Vergleichs, zwischen dem Herzoge und der Stadt Stralsund, dahin, „daß auf den Fall, da einige disputatio „fürfallen sollte, ob in casu controuerso das „Lübsche Recht, wie es im Druck ausgegangen, „in Stralsund üblich, oder vielmehr per con„trariam consuetudinem abgeschafft worden „sey, so solle dem Buchstaben des Lübschen „Rechts so lange nachgegangen werden, bis „derienige, so sich auf contrariam obseruan„tiam beruft, dieselbe legitime bewiesen.“ Eine den Umständen mehr angemessene Bestimmung konnte wol nicht gemacht werden, und sie ist so richtig, daß sie an allen Orten, wo Lübisch Recht gilt, ihre Anwendung finden muß. Nach der Revision, ist das revidirte Lübsche Recht in allen Händen, und aus diesem weiß man, was Lübisch Recht sey; das alte Lübsche Recht hergе-

(d) Cit. Quæst. præl. VII. n. 14.
(e) Cit. diss. §. XI. p. 14.

gegen, ist bey der unläugbaren Seltenheit alter Aufsätze unbekandt, wer also, sich auf dieses beruft, muß dessen Daseyn erweisen (f); ein Satz, der wahr bleibt, wenn man auch, dem alten Rechte noch Gültigkeit zugesteht: allein auch diese ist nicht ausser allem Zweifel, und, da man sich gewöhnlich des revidirten Lübschen Rechts bedient, so kann man wol mit gutem Grunde von demienigen Beweiß fordern, der die Beybehaltung ienes alten Rechts behauptet.

§. 18.

Zu desto mehrerer Bestärkung aller bisher angeführten Gründe, braucht man endlich noch einen analogischen Beweiß, daß das alte Lübsche Recht, so wie es im dreyzehnten und vierzehnten Jahrhundert in Hollstein angenommen, auch beybehalten worden sey, von dem in Hollstein gleichfals üblichen Sachsenrechte. Dieses gilt, so wie es ohngefehr im Sachsenspiegel enthalten ist (a), und man bekümmert sich keinesweges um die neuern sächsischen Verordnungen, welche mit dem Sachsenspiegel nicht zugleich angenommen sind.

§. 19.

Dieser Beweißgrund ist sehr unbedeutend. Es hat mit dem Lübschen Rechte, wenn man zumal

(f) Westphalen cit. diss. §. XI. p. 34. & §. XII. p. 37. sq.

(a) S. die angeführte Grosfürstliche Verordnung im Anh. N. I. Von Cronhelm a. a. O. S. 114. Mauritius introduct. ad praxin forensem p. 42. sq.

mal alle oben ausgeführte Umstände in Betrachtung zieht, eine ganz andere Bewandtniß als mit dem Sachsenspiegel. Dieser ist freylich auch in Hollstein aufgenommen (a), allein, aus ganz andern Gründen als das Lübsche Recht. Hollstein ist das Vaterland der Sachsen (b), das alte Sachsenrecht, so wie es etwan im Sachsenspiegel enthalten ist, war also gröstentheils ursprünglich Hollsteinisches Nationalrecht (c), und als man hier dieses bisher ungeschriebene Recht fand, so nahm man solchen, nicht als ein fremdes, sondern als ein einheimisches Recht an (d), ohne sich durch die anderweit darinnen enthaltenen Zusätze abhalten zu lassen. Allein nun hielt man sich an das einmal anerkandte einheimische Recht, ohne sich um auswärtige Veränderungen zu bekümmern, oder unter dem Namen des Sachsenrechts ein anderes fremdes Recht anzunehmen. Das Lübsche Recht hergegen, war als fremdes Recht angenommen, und alle

(a) Frider. Christoph. Jensen de libera bona avita alienandi facultate in Holsatia per speculum saxonicum non restricta. Cap. I. §. V.

(b) Es ist hier nicht der Ort den Beweis dieses Satzes zu führen: M. s. J. C. H. Dreyer de vsu genuino iuris Anglo-Saxonici & s. p. §. III. n. c. p. 53. sq. und J. G. Eccard de origine germanorum eorumque vetustissimis coloniis migrationibus & rebus gestis. Libr. I. §. 23.

(c) Westphalen præf. ad T. III. Monum. ined. p. 35. n. y.

(d) Fr. Christoph. Jensen cit. l. §. III. IV. V.

alle damit vorgenommene Veränderungen, wurden bis zu den Zeiten der Revision für gültig erkandt. Dazu kam, daß man vor solcher, oft nicht wußte, was Lübisch Recht sey, und da die neue Ausgabe davon zuverläßige Nachricht gab, so mußte man solche, wie auch würklich geschah, für gültig erkennen. Indessen, so gewis dieses ist, so läßt sich doch auf fernerweite Abänderungen des Lübschen Rechts daraus kein Schluß machen. Nun ist bestimmt was Lübisch Recht sey, und eine nochmalige Veränderung würde neue Gesetzgebung seyn, wozu der Magistrat zu Lübeck niemals ausser seinem Gebiete berechtigt gewesen. Daß übrigens die alten Handschriften, welche verdiente Gelehrte der Vergessenheit zu entreissen bemüht gewesen, sonst ihren vielfältigen Nutzen haben können, ist von andern hinlänglich erwiesen (e), und diesen zu läugnen, war nie meine Absicht.

(e) Westphalen præf. ad T. III. Mon. inedit. p. 120.

Anhang.

N. I.

Verordnung für die bey Großfürstlich Schleswig-Hollsteinischer Justiz-Canzley litigirende Partheyen und Advocaten, ratione modi procedendi und sonsten im Herzogthum Hollstein Großfürstlichen Antheils. De dato Kiel den 26 April 1765.

Von Gottes Gnaden Wir Paul Petrowitz fügen hiemit zu wissen,

§. 1.

Gleichwie demnach vermöge der Landgerichts-Ordnung erstlich die promulgirten Verordnungen, und demnächst der uralte Gebrauch und die Landesgewohnheiten, wenn solche erweislich gemacht, und denen Reichs-Abschieden und Constitutionen nicht zuwider sind, in deren Ermangelung aber das alte Sachsen-Recht, nebst dem Lübschen Rechte, und, wo selbige aufhören, die gemeine Kayserlichen Rechte befolget werden sollen; so verordnen Wir zugleich, zu Vermeydung aller etwanigen Zweifel hiedurch, daß durch das bemeldte Sachsen-Recht blos das alte Sächsische Land-Recht zu verstehen, und dasselbe, in Ermangelung der Verordnungen und Gewohnheiten, auch wenn die bey denen Untergerichten geltende iura statutoria aufhören, beständig zur Richtschnur zu nehmen sey, dergestalt, daß derienige, der die Vorschrift des alten Sachsen-Land-Rechts für sich hat, allemahl fundatam intentionem haben soll; Welchemnächst

nächst Wir durch das Lübsche Recht blos dasienige verstanden wissen wollen, was in dem alten Exemplar, womit die Hollsteinischen Städte im Anfange bewidmet worden, enthalten ist. Und da auch ferner in dem alten Lübschen Rechte einige Articuln vorkommen, welche die Immediät der freyen Reichs-Stadt Lübeck voraussetzen; so wird Unsere allerhöchste Willensmeinung dahin eröfnet, daß dergleichen Articuln des Lübschen Rechts in Unsern Hollsteinischen Städten überall nicht zur Ausübung zu bringen sind.

N. II.

Von Gottes Gnaden Paul Petrowitz, Kaiserlicher Cron-Prinz, Thronfolger und Großfürst aller Reussen, Erbe zu Norwegen, Herzog zu Schleswig, Hollstein, Stormarn und der Ditmarschen, Graf zu Oldenburg und Delmenhorst ꝛc. ꝛc.

Unsern resp. gnädigsten Gruß zuvor.

Wohl-Edle, wie auch Ehrsame, Weise, Liebe getreue.

Zuförderst lassen Wir euch hiedurch gnädigst unverhalten seyn, was massen Wir, um verschiedene zur Verzögerung der Justitz, mithin zum Schaden und Nachtheil der im Rechts-Proceß begriffenen Partheyen, eingeschlichenen Misbräuche abzustellen, für gut befunden haben Unsere Justitz-Canzley mit einem von Uns allerhöchst immediate approbirten und vorgeschriebenen Canzley-Reglement zu versehen.

Und

Und da Inhalts desselben Wir unter andern zugleich bestimmet und festgesetzet haben; eines Theils, daß durch das Sachsen-Recht, welches in Ermangelung und Gewohnheiten, auch wenn die bey den Untergerichten geltende Jura Statutaria aufhören, zur Richtschnur zu nehmen, bloß das alte Sächsische Land-Recht zu verstehen sey, und derienige, der die Vorschrift desselben für sich hat, allemal fundatam intentionum haben solle; andern Theils, daß durch das bey Unsern Städten eingeführte Lübsche Recht, Wir blos dasienige verstanden wissen wollen, was in dem alten Exemplar, womit die Hollsteinischen Städte bewidmet worden, enthalten ist; auch ferner, daß, da in dem alten Lübschen Recht einige Articuln vorkommen, welche die Immediätät der freyen Reichs-Stadt Lübeck voraussetzen, mithin in Unsern Hollsteinischen Städten keine Anwendung finden, Unsere allerhöchste Willensmeinung dahin gehe, daß dergleichen Articuln des Lübschen Rechts, in unsern Hollsteinischen Städten überall nicht zur Ausübung zu bringen; als haben Wir zu eurer Nachricht und Nachachtung euch solches hiedurch gnädigst eröfnen wollen.

Wie nun aber auch weiter in Ansehung der hergebrachten Gewohnheiten, als auf welche in vorkommenden Fällen zuförderst, nechst denen promulgirten Constitutionen und Verordnungen in judicando Rücksicht zu nehmen, Wir Uns nicht abgeneigt finden, in der Absicht, und damit dergleichen redliche und recipirte Gewohnheiten

heiten desto ehender iederzeit gehörig beobachtet werden mögen, selbige dem Befinden nach mit der Zeit in gewisse Constitutiones bringen, und als ein Jus certum publiciren zu lassen; und Wir daher allergnädigst gerne sähen, daß solche Uns vorgänglich des Endes zur näheren Wissenschaft gebracht werden mögten.

So befehlen Wir euch hiemit gnädigst, wollende, daß ihr alle dergleichen bey euch geübte Gewohnheiten Unserer Justitz-Canzley innerhalb 6 Wochen anzeiget, und dabey zugleich die speciellen Fälle, wo solche vorgekommen, mit den nöthigen Umständen einberichtet. Uebrigens wird euch bekandt gemacht, daß Unser Obersachwalter von uns befehliget worden, auf die Verwaltung der Justitz-Befolgung der ergangenen Landesherrschaftlichen Verordnungen und Befehle, und Aufrechthaltung des Rechts und der Ordnung, sowohl bey denen Beamten, als Magistraten, und sämmtlichen Unterthanen in unsern Aemtern, Städten und Landschaften, ein beständiges wachsames Auge zu haben, darnach iederzeit genau zu vigiliren, und quartaliter bey Unserer Justitz-Canzley schriftliche Anzeige zu thun, ob ihm wegen Uebertretung der Gesetze und ergangenen Verordnungen oder von etwanigen vorgefallenen Unordnungen, Unrechtfertigkeiten und dergleichen, etwas bekandt geworden.

Endlich da Wir auch allergnädigst wollen, und mittelst einer unterm heutigen dato emanirten Verordnung unter andern öffentlich mit

be-

bekannt gemacht ist, daß fürohin diejenige, welche bey denen Untergerichten advociren wollen, vorgängig den bishero üblichen Advocaten-Eyd abschwören sollen, als werdet ihr euch solches eures Ortes gleichfals zur Nachachtung dienen lassen. Wir verbleiben euch mit Gnaden gewogen. Geben in Unserer Stadt Kiel den 26ten April 1765.

M. F. v. Holmer. *F. G. Muhlius.*

E. H. Thomsen.

Denen Wohl-Edlen, Ehrsamen, Weisen und Lieben getreuen, Unsern Justitz- und Commerz-Räthen, wie auch Bürgermeister und Rath Unserer Stadt Kiel.

Prod. Kiel in Curia d. 3 Jun. 1765.

Kiel.

N. III.

Von Gottes Gnaden Paul Petrowitz, Kaiserl. Cronprinz, Thronfolger und Großfürst ꝛc.

Nachdem uns des mehreren vorgetragen worden, was in Folge des unterm 26ten April a. c. an euch ergangenen clementiss. Rescripti, vermöge dessen Wir euch eröfnet haben, wie Wir durch das bey Unsern Städten eingeführte Lübsche Recht blos dasienige verstanden wissen wollten, was in dem alten Exemplar, womit die Hollsteinischen Städte bewidmet worden, enthalten, ihr solcherhalb unterm 9ten Jul. a. c. aller-

allerunterthänigst angezeiget und vorstellig gemacht; so lassen Wir euch Unsere allerhöchste Willensmeinung dahin unverhalten seyn, daß euch zwar gnädigst verstattet wird, nach denen in curia itzo üblichen Editionen des Lübschen Rechts zu erkennen, zu urtheilen und zu verfahren, nur daß sodann, wenn das revidirte neue Lübsche Recht von dem alten gänzlich abweichet, das alte iedesmahl zu beobachten, und selbiges zur Richtschnur dienen müsse, ingleichen daß auf Articuln, welche die Immedietät der Stadt Lübeck voraussetzen, sie mögen in dem neuen oder alten Lübschen Rechte enthalten seyn, gar nicht zu attendiren noch solche zur Ausübung zu bringen. Wornach ihr denn euch zu achten. Uebrigens euch mit Gnaden gewogen verbleibende. Gegeben in Unserer Stadt Kiel den 22 Aug. 1765.

M. F. v. Holmer. *F. G. Muhlius.*

E. H. Thomsen.

VI. Abhandlung.

Erörterung der Frage:
Kann man
einen Mieth-Contract
bey welchem Loskündigung verabredet ist,
vor dessen Vollziehung aufkündigen?

Die Absicht aller Contrahenten ist Erfüllung oder Vollziehung des geschlossenen Contracts. §. 1.
Durch Verabredungen kann vieles abgeändert werden. §. 2.
Dahin gehört versprochene Loskündigung. §. 3.
Auch vor Vollziehung des Contracts, welches
a) entweder ausdrücklich bestimmt ist, §. 4.
b) oder nicht.
Dann ist die Frage zu bestimmen,
1) ohne Rücksicht auf unvermuthete Nothwendigkeit und
a) Wenn keine Kündigungs-Frist mehr übrig, §. 5.
b) Wenn solche annoch vorhanden, §. 6–8.
2) in Rücksicht auf eintretenden Nothfall. §. 9.

---

§. 1.

Es ist überhaupt der Absicht und Bestimmung der Verträge gemäß, daß, wenn solche durch beyder Theile erklährte Einwilligung zu ihrer Richtigkeit und Vollständigkeit gekommen sind, derienige, so daraus etwas zu fordern hat, von seinem Schuldner erwartet, er werde dasienige leisten, wozu er vermöge desselben verpflichtet ist.

Bringt

Bringt es die Natur des Vertrags mit sich, daß beyde Contrahenten zu etwas verpflichtet sind, so erwarten billig beyde die Erfüllung gegenseitiger Verbindlichkeit, und die Vollziehung des errichteten Contracts. Dieß ist gerade der Fall beym Mieth-Contract, der Miethsmann erwartet, daß der Vermiether ihm den versprochenen Gebrauch seiner Sache einräume, und bis zum Ablauf der festgesetzten Zeit überlasse: Der Vermiether erwartet, daß der Miethsmann den versprochenen Gebrauch annehme, und die dagegen versprochene Miethe bezahle. Da die Zeit des Gebrauchs bestimmt ist, so hört solcher mit Ablauf derselben von selbst auf, der Miethsmann giebt die bisher gebrauchte Sache zurück, und der Contract ist zu Ende, ohne daß daraus eine weitere Verbindlichkeit hergeleitet werden könne (a). Nur denn entsteht nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung eine stillschweigende Verlängerung, wenn nach gänzlichem Ablauf der festgesetzten Zeit, der Miethsmann ohne Wiederrede des Vermiethers fortfährt, die bisher innen gehabte Sache zu gebrauchen (b), da sich dadurch der Wille die Sache ferner zu gebrauchen, sowol, als den Gebrauch zu überlassen, hinlänglich zu Tage legt.

§. 2.

(a) Pufendorf O. J. V. T. I. obs. 135.

(b) L. 13. §. 17. D. L. 16. C. Locat. Cond. Von dem weitern Erfolge und der Würkung dieses verlängerten Contracts s. Paulsen diss. de Relocationis tacitæ effectu in prædiis vrbanis §. X. sq.

§. 2.

Bekanntlich steht es Partheyen frey, die in Ansehung solcher Verträge in Gesetzen als Regeln angegebene Rechte und Verbindlichkeiten, abzuändern und genauer zu bestimmen, solche Verabredungen machen unter ihnen Gesetze (a), und gehen selbst den gesetzlichen Verfügungen vor. Da nun bey zunehmenden Bedürfnissen, gegenseitigem Ueberfluß und Mangel, es ein Gewerbe geworden, Sachen zu vermiethen, iedem daran gelegen ist, von dem was er nicht selbst braucht, doch gewisse Vortheile zu haben, und statt des Gebrauchs der Sache, eine Summe Geldes zu erhalten, auch ein Miethsmann oft in dem Falle ist, daß er nach geendigter Miethe sich nach andern Gelegenheiten umsehen muß, so hat man es eingeführt, und beynahe zur allgemeinen Verabredung gemacht, daß bestimmt wird, wie lange vor Ablauf des Contracts, beyde Theile sich darüber erklären sollen, ob sie denselben mit Ablauf der Zeit würklich endigen, oder fortdauern lassen wollen? so, daß im Fall diese Erklärung nicht erfolgt, nach Ablauf der dazu festgesetzten Zeit, der Contract als stillschweigend erneuert angesehen wird (b); im gegenseitigen Falle aber, ieder Zeit hat,

(a) Legis prouisio cessat, vbi pacto prouisum est. L. fin. C. de pact. conuent. sup. dot. L. 7. §. 5. & 6. D. L. 13. C. de pactis.

(b) Mevius P. III. Decis. LXI. frustra obtenditur lapsus anni, quando ad illum pacto lege aut more non restringitur contractus, nec ex eo terminus illi dicitur, sed ex resignatione.

hat, die nöthigen Maaßregeln zu ergreifen (c). Der Vortheil, welcher mit dieser Verabredung und Einrichtung verbunden ist, hat sogar gemacht, daß solche an einigen Orten auch ohne ausdrückliche Verabredung zur Gewohnheit geworden, oder durch ausdrückliche Verordnungen vorgeschrieben ist.

§. 3.

Es sey übrigens Auf- oder Loskündigung durch Gesetz, Gewohnheit oder Vertrag nothwendig, so ist es gewiß, der Regel nach, erwarten beyde Contrahenten die verabredete Vollziehung des Contracts, und bey herannahenden Ablaufe der bestimmten Zeit, Erklärung oder stillschweigende Verlängerung des geschlossenen und vollzogenen Contracts.

§. 4.

Vergeblich scheint dannenhero die Frage: kann man einen solchen Mieth-Contract, bey welchem Loskündigung verabredet ist, vor dessen würklicher Vollziehung aufkündigen? Gleichwol giebt es Fälle, wo meiner Meinung nach diese Frage so vergeblich nicht ist, und wo sie allerdings mit ia muß beantwortet werden. Der erste Fall, wo dieses eintritt, und den niemand bezweifeln wird, ist der, wenn die Loskündigung ausdrücklich auf den Fall gerichtet, und innerhalb einer gewissen Zeit beyden Theilen vorbehalten ist, vom Contract abzugehen.

§. 5.

(c) So erkläret den Grund der Aufkündigung Strube in den Rechtl. Bedenken I. Theil n. 34. p. 92.

§. 5.

Mehrerem Zweifel ist diese Frage dann unterworfen, wenn, ohne diesen Fall zu bestimmen, der Contract geschlossen, und Loskündigung verabredet ist. Ich unterscheide hier zwey Fälle, entweder, es ist von der Zeit, da die Loskündigung geschieht, bis zur Zeit, da die Vollziehung des Contracts ihren Anfang nehmen soll, noch eine volle Loskündigungs-Frist, oder nicht: im letztern Falle ist es natürlich, der Contract muß erfüllt werden, widrigen Falls treten alle Rechte des Gegentheils ein, welche bey unterlassener Erfüllung eines Contracts irgend statt finden können (a).

§. 6.

Anders hergegen, fällt meiner Meinung nach die Entscheidung dieser Frage aus, wenn einer der Contrahenten, da villeicht ein solcher Contract, lange vorher ehe solcher in Erfüllung gehen sollen, geschlossen, solchen so früh aufkündigt, daß von der Zeit, wo die Loskündigung geschieht, bis dahin, wo die Vollziehung ihren Anfang hätte nehmen sollen, noch eine volle Kün-

(a) Die Billigkeit wird niemand bezweifeln, daß, wenn der Miethsmann dem Vermiether iemanden vorschlägt, der an seine Stelle treten will, oder sich sonst Gelegenheit findet die Sache zu vermiethen, er solche anzunehmen verpflichtet sey; da auch hier die Regel gelten muß: non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri L. 74. D. de Reg. Juris, im Fall hergegen dieses nicht geschieht, bleibt das Recht des Vermiethers gegen den Miethsmann immer begründet.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0184
DFG

Kündigungszeit übrig ist. Hier glaube ich mit Recht behaupten zu können, daß eine solche Loskündigung eben so rechtmäßig, als nach geschehener Vollziehung des Contracts geschehen könne.

§. 7.

Der Grund einer gesetzlichen Bestimmung, wenn er in einem durch das Gesetz nicht ausdrücklich bestimmten Falle seine Anwendung findet, rechtfertigt bekanntlich auch in einem solchen Falle, die Anwendung der nehmlichen Entscheidung (a). Eben dieses läßt sich von Verträgen und Verabredungen, welche unter denen contrahirenden so verbindlich sind als Gesetze, behaupten. Folglich, wenn in einem durch Vertrag nicht bestimmten Falle, der Grund eintritt, auf welchem eine vorhandene ausdrückliche Bestimmung beruht, so ist es, glaube ich, ausser Zweifel, es muß auch die auf jenen entschiedenen Fall verabredete Bestimmung, in dem nicht entschiedenen ihre Anwendung finden (b). Da nun

(a) L. 12. D. de Legibus Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis (aut pactis) comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet. & L. 6. §. 1. D. de V. S. Verbum ex legibus, sic accipiendum est, tam ex legum sententia quam ex verbis. In paribus enim casibus paria iura desiderantur. II. Feud. 54.

(b) Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus Libr. III. Tit. I. n. 13. sq. Vnde, si legitimis coniecturis probari potest, aliquid tacite fuisse actum ab vtraque parte contrahentium, esse obseruandum, quia habetur pro expresso, veluti si sit ex naturalibus vel

nun, auch vor Vollziehung des Mieth- oder Pacht-Contracts, wenn noch bis zur Zeit, da solche hätte geschehen sollen, eine ganze, durch Gesetze oder Verträge bestimmte, und zu Erreichung der dabey gehabten Absicht für hinlänglich erklährte Kündigungsfrist übrig ist; der Grund der vorgeschriebenen oder verabredeten Loskündigung völlig erreicht wird, so läßt sich meiner Meinung nach nichts gegen ihre Zulässigkeit einwenden; und ist gerade diese Erklärung die, nach welcher beyde Contrahenten am wenigsten leiden (c). Der Vermiether, hat noch Zeit, und zwar gerade so viel, als nach den Gesetzen, oder selbst nach seiner eigenen Erklärung nöthig ist, seine Sache anderweit zu vermiethen, und eben so der Miethsmann sich nach einer andern Gelegenheit umzusehen.

§. 8.

Der einzige Einwurf, welcher sich dagegen machen läßt, ist der: es war die Absicht der Contrahenten, und ist der Natur des Contracts gemäß, daß er vollzogen werde; die Bestimmung der Aufkündigungsfrist, ist blos auf den Fall

accidentalibus contractus – – – & ideo licet conuentio concepta in vnum casum, ad alium non porrigatur: tamen ex voluntate contrahentium porrigitur quando illa ex coniecturis deprehendi potest.

(c) Menachius de Præsumtionibus Præs. IX. n. 1. dicimus præsumi actum vt sit minus quam fieri potest onerosus vtrique partium & n. 5. sic etiam decimus actum in dubio esse interpretandum vt vtrique partim sit satisfactum & consultum.

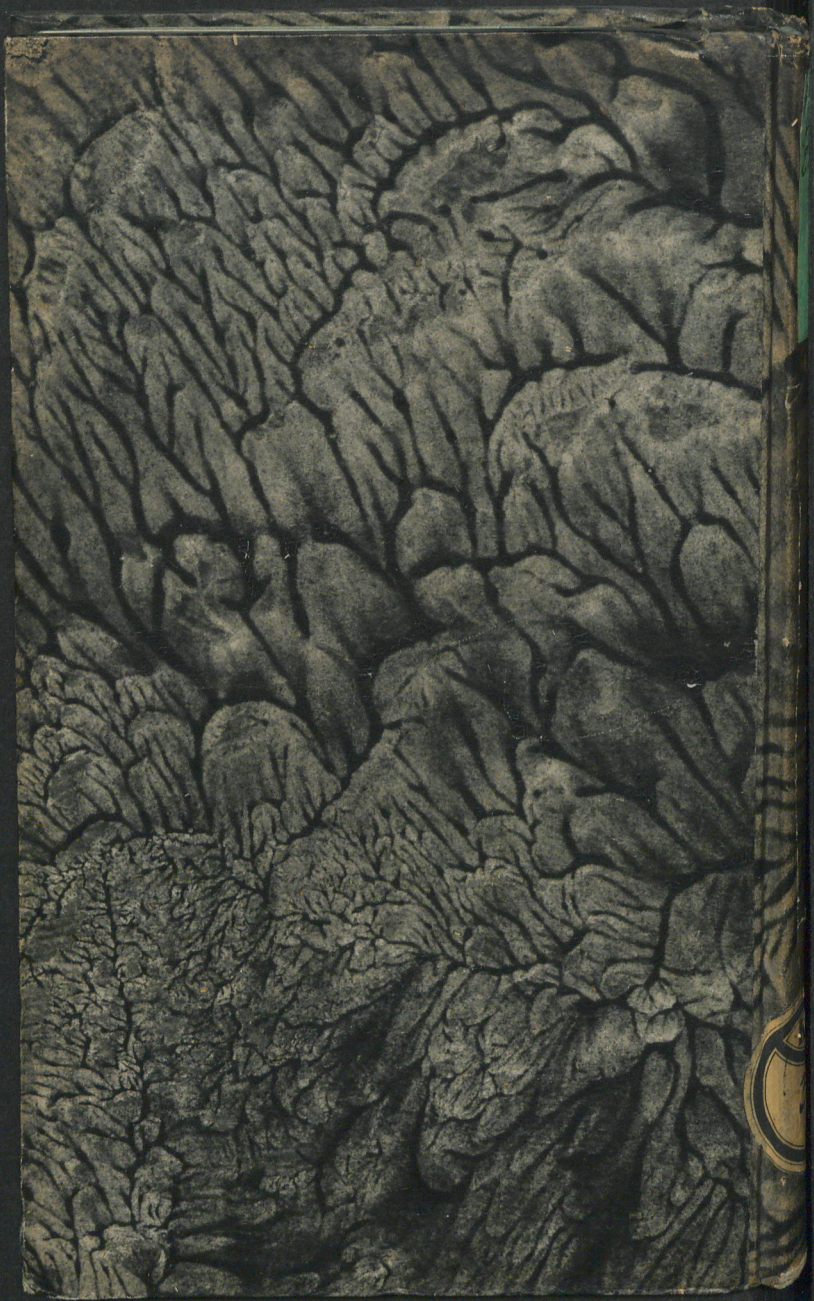
Fall, wenn man nach vollzogenem Contract solchen endigen will. Allein, es ist eben so wol der Absicht beyder Contrahenten und der Natur des Contracts gemäs, daß der Contract ohne weitere Erklärung geendigt, und nach Ablauf der bestimmten Zeit erst ausdrücklich oder stillschweigend erneuert, oder aber gänzlich aufgehoben werde: so gut in diesem Falle eine Abänderung gemacht wird, eben so gut kann in einem Falle, zumal bey gleichem Grunde eine angenommen werden.

§. 9.

Schließlich bemerke ich noch, daß, da wegen unvermutheter Nothwendigkeit, es beyden Contrahenten frey steht, vor Ablauf der bestimmten Zeit einen bereits vollzogenen Contract aufzuheben, eben diese Nothwendigkeit eine Loskündigung, auch vor Vollziehung des Contracts rechtfertige.

202.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0191
DFG



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn1007202726/phys_0192
DFG

t gemacht ist, daß fürohin diejenige, wel-
denen Untergerichten advociren wollen,
gig den bishero üblichen Advocaten-Eyd
ören sollen, als werdet ihr euch solches
Ortes gleichfals zur Nachachtung dienen
Wir verbleiben euch mit Gnaden ge-
Geben in Unserer Stadt Kiel den
April 1765.

I. F. v. Holmer. F. G. Muhlius.

E. H. Thomsen.

en Wohl-Edlen, Ehrsamen, Weisen und
eben getreuen, Unsern Justiz- und Com-
erz-Räthen, wie auch Bürgermeister und
ath Unserer Stadt Kiel.

iel in Curia d. 3 Jun. 1765.

Kiel.

N. III.

Gottes Gnaden Paul Petrowitz, Kai-
ronprinz, Thronfolger und Großfürst ꝛc.

chdem uns des mehreren vorgetragen
was in Folge des unterm 26ten April
euch ergangenen clementiss. Rescripti,
dessen Wir euch eröfnet haben, wie
ch das bey Unsern Städten eingeführte
Recht blos dasienige verstanden wissen
was in dem alten Exemplar, womit die
ischen Städte bewidmet worden, ent-
hr solcherhalb unterm 9ten Jul. a. c.
aller-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1007202726/phys_0193
DFG