

Adolf Felix Heinrich Posse

**Die Succession der Kinder in alte Lehne und Stammgüter ist keine gemeinrechtliche, sondern eine
diesen Gütern eigenthümliche Erbfolge**

**Erste Abtheilung : Einladungsschrift zur Feier des Weihnachtsfestes : Rostock,
den 24sten December 1804.**

[Rostock]: in der Adlerschen Offizin, [1804]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1013599349>

Band (Druck) Freier  Zugang 



T. 512.

1804. Weihn.

~~A-1256. 434.~~



Die
Succession der Kinder
in alte Lehne und Stammgüter
ist
keine gemeinrechtliche, sondern eine diesen Gütern
eigenthümliche Erbfolge.

Erste Abtheilung.

Einladungsschrift
zur
Feier des Weihnachtsfestes
von
A. F. H. Posse
als diesjährigem Doctor der Universität.

Rostock, den 24sten December 1804.

Gedruckt in der Adlerschen Offizin.



Vor einnerung.

Wer der Lehre von der Erbsolge nach dem Deutschen- und Lehngüterrechte litterarische Untersuchungen gewidmet hat, sieht sich gewöhnlich genötigt, dieselben in Codicillen und Postscripten gegen angreifende Behauptungen schützen zu müssen. In diese Lage befinde auch ich mich, da meine gegen das, von dem letzten Besitzer bey der Erbsolge in diese Güter abgeleitete, Erbrecht gerichteten Abhandlungen dadurch unmittelbar angefochten sind, daß man eine von den ältern romanisirenden Feudisten behauptete Meinung: daß die Succession der Descendenten in Lehne eine so gemeinrechtliche Erbsolge sey, daß der Descendent das Lehn von dem letztbesitzenden Ascendenten aus dessen Wohlthat und als einen mit der übrigen Masse völlig homogenen Theil erhalte — von neuem hervorgesucht und vertheidigt hat. *) Man wird es mir daher gar nicht verdenken, wenn ich die Gelegenheit, die mir Amtspflicht darbietet, benuze, und in einigen Progammen zu vertheidigen suche: daß die Succession in Stamm- und Lehngüter von der gemeinrechtlichen darin ganz abweiche, daß bey der erstern das Recht der Descendenten zur Erbsolge nicht von dem letzten Besitzer, sondern von dem ersten Erwerber herrühre, mithin so wenig von dem erstern auf eine willkürliche Weise geschmälert, als an dasselbe die Bestimmung des Erbrechtes selbst, von ihm ausgerechnet, geknüpft werden könne.

*) Dies thut Herr Postdir. Hennemann in Schwerin in seiner mit Scharffinn verfaßten Abh. über II. F. 45. und die Descendentenfolge in Lehne nach Longobardischen Rechten, Schwerin 1804.

Die Vertheidiger der Lehre — daß der Descendent in das Lehn nicht aus der Wohlthat des ersten Erwerbers, sondern lediglich seinem, das Lehn besitzenden nächsten Ascendenten nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts dergestalt erbe, daß dessen Verlassenschaft, als eine unzertrennliche Masse, aus einem und demselben Titel auf ihn verfällt werde — nehmen alle Beweise für diese Behauptung aus dem Longobardischen Lehnrechte, welches sie theils aus sich selbst zu erklären, theils durch die Grundsätze des Römischen Rechts zu ergänzen suchen a). Es wird daher nochwendig, einige allgemeine

a) Es ist dies eine von den ältern Feudisten aus dem Röm. Rechte entlehnte Behauptung. Ihre Vertheidiger hat I. L. B. Boekmer in seiner schönen D. de filio vasalli successore iu feudum p. 9. n. z. angeführt, von welchen ich hier nur den Cujacius de feudis Lib. 4. tit. 45. sprechen lassen will: Rationem differentiae inter filium et agnatum vulgo non explicant, quae mihi videtur esse hujusmodi Agnatus in feudo tantum genearchico succedit, non in novo feudo et ideo non tam videtur id a defuncto accipere, quam a communi parente, puta avo aut proavo, qui id primum adquisivit. Et ideo repudiata hereditate defuncti, poterit feendum quasi avi aut proavi sui retinere, et debitibus oneribusque hereditatis defuncti non obligabitur. Filius autem succedit patri, non tantum in genearchico feudo sed etiam in novo: et genearchicum (puta quod descendit ab avo) etiam capere videtur a patre suo non ab avo (?): cum in ejus successione patruo praeferatur, qui tamen est proximior avo (eben dies hätte ja von aller Argumentation aus der Römischen Erbsfolge abschrecken sollen), qua de causa non aliter admittitur in feendum,



Auslegungsregeln des Longobardischen Lehnrechts vorausgehen zu lassen, damit bey der Erwägung der einzelnen, diese Meinung unterstützenden Argumente Wiederholungen vermieden werden.

1) Der in den Longobardischen Lehnsgewohnheiten enthaltene Gegenstand ist ein solcher, welcher erst im Fränkischen Staate sein Daseyn erhalten hat, mithin auch erst seit dieser Periode nach der Lombardie, die einen Theil des Fränkischen Staats ausmachte, verpflanzt wurde; weshalb es sich von selbst ergibt, daß weder die alten Longobardischen Gesetze, denen die Lehne unbekannt sind, noch das Römische Recht, welches noch weniger etwas von ihnen weiß, in solchen Puncten als aushülfliches Recht gebraucht werden können, wo deren Grundsätze der eigenthümlichen Natur der Lehne entgegen sind.

2) Dieses Postulat der gesunden Vernunft wird durch die Aeußerung in II. F. 1. pr. Legum autem Romanarum non est vilis autoritas nicht nur nicht aufgehoben, vielmehr bestätigt, weil Ober *t* von *Ort* gleich die dies vernünftig beschränkende Clausel hinzufügt: sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vinctant aut mores. Die Lehnrechte beruhten aber damals ganz ausgemacht auf bloßem Herkommen, und selbst der ganze Zusammenhang dieses Titels bestätigt dieses.

von *Ort* schreibt seinem *Sohne* gleich im Eingange: die Rechtssachen (nicht also allein Lehnssachen), deren Entscheidungen vom Mailändischen Magistrate abhingen, wären theils solche, die aus dem

quam quasi heres patris (eine schöne logische Schlussfolge!): et ideo separare bona non potest, hereditas enim scindi non potest (Lehre dies etwa auch die gesunde Vernunft?).

——

Römischen Rechte geschlichtet würden, theils solche, welche nach den damals noch geltenden Longobardischen Gesetzen entschieden werden müßten, noch andre erhielten ihre Bestimmung secundum regni consuetudinem (s), d. i. nach den bloß herkömmlichen Rechten; von diesen sagt er b), daß, wenn sie gleich dem Gegenstande nach und in verschiedenen Gerichtshöfen (curia heißt hier forum, nicht curia feudalis) sehr verschieden und von einander abweichend wären, daß er nicht im Stande sey, sie in dem unter Händen habenden Briefe sämmtlich aufzustellen; so wolle er ihm doch die Gewohnheiten, welche die Lehne in dem Mailändischen Stadtgebiet beträfen, so viel es ihm möglich sey, darstellen, welches er vorzüglich deshalb nöthig finde, weil in dem *judicio, quod de feudis agitur*, illud *legibus nostris* (so konnte der Longobarde wohl nur die Longobardischen Gesetze nennen) contrarium (von andrer Natur) dici solet. Hier erklärt er also, daß die Longobardischen Gesetze gar bey Lehnern nicht anwendlich seyen, welches sich noch deutlicher durch den Nachsatz ergibt: *legum autem Romanarum e. c.* — Denn nur diesen will er unter der oben angeführten Beschränkung eine Anwendlichkeit bey Lehnssachen zugestehen. Es ist daher der Absicht des von Ore

- b) Das: *quae quanquam sint variae* kann unmöglich auf das *jus Romanum* und auf die *leges Longob.* bezogen werden, sondern es geht offenbar, der Sprachrichtigkeit und der ganzen Verbindung wegen, auf die *regni consuetudines*; daher muß auch nicht *consuetudinem*, sondern *consuetudines* gelesen werden, weil man das *quae* auch nicht mit den vorhergehenden *causis* in Verbindung bringen kann.

ganz zuwider, dem Longobardischen Rechte eine subsidiarische Gesetzkraft im Lehnsrecht aus diesem Texte beylegen zu wollen.

3) Hieraus folgt, daß, wenn im Longobardischen Lehnsrecht eine Frage unbestimmt gelassen ist, die aber aus der dem Lehne eigenthümlichen Natur entschieden werden muß, nicht das fremde, sondern das natürliche Lehnsrecht zur Anwendung kommen dürfe. Dieses besteht aus logischen, aus der positiven Natur des Lehns gezogenen Schlüssen, und die positiven, das Lehn betreffenden Bestimmungen werden entweder aus dem Longobardischen Lehnsrecht selbst, oder aus den mit diesem verschwisterten ältern allgemeinen Deutschen Lehnsrechtssammlungen genommen, weil es keinen Zweifel leiden kann, daß dieser historische Gegenstand aus Urkunden erkannt werden muß, die seine Entstehung und Ausbildung nachweisen. Blieb nicht auch nach dem Abgange der Carolinger Italien ein von Deutschland abhängiger Staat, und nahm man nicht bis in die neuesten Zeiten an, daß sich dieses Reich in Ermangelung eigener Gesetze nach den Deutschen Reichssatzungen richten müsse c)? Daß sich aber die ältern Rechtssammlungen des Mittelalters Kaiserrechte nennen, ist wohl keinem unbekannt.

4) Enthält das Longobardische Lehnsrecht Sätze, die, ungerachtet sie der Natur der Lehne zuwider laufen, dennoch klar und bestimmt vorgetragen sind, dann ist man so wenig berechtigt, ihnen durch gewaltsame Erklärung einen andern Sinn unterzuschieben, als es erlaubt ist, diese unpassenden Bestimmungen zur Ausfüllung ge-

c) Neiß neue Staatskanzley Th. 18. S. 149. Vergl. Seidenstickers Begr. zum Reichsstaatsrecht der Deutschen Nation S. 136, ff.



lassener Lücken brauchen und durch ihre Anwendung das natürliche Lehnrecht verdrängen zu wollen.

5) Der Feudist schrieb in lateinischer Sprache und hielt es für schön, wenn er mit Römisch-rechtlicher Terminologie Gegenstände bezeichnete, die er sonst hätte umschreiben müssen. Die Griechischen Novellen geben Beweise, wie schwer es ist, in fremder Sprache gegen die bestimmte Römisch-erbrechtliche Terminologie nicht zu fehlen *a*); noch schwieriger ist es aber, in der einmal bey rechtlichen Gegenständen geläufigen lateinischen Sprache eine ganz fremdartige Erbsfolge zu bestimmen, ohne in Gefahr zu kommen, mittelst der Sprache einen unrichtigen Begriff zu substituiren. Wenn daher der Feudist bey der Lehre von der Succession in das Lehn von einem heres, heres legitimus redet, oder von einer successio filii in vice patris, loco sui patris spricht, so muß man bedenken, daß er mit Römischen Worten nicht den Römischen Begriff, sondern einen lehn-rechtlichen Gegenstand hat aussprechen wollen *e*).

§. 2.

Mehrere sonst sachkundige Gelehrte haben behauptet, daß die Erblichwerbung der Benefizien auf die Bestimmung des Erbrechts in den zur Fränkischen Monarchie gehörenden Staaten keinen Einfluß gehabt hätte, sondern daß die bisher schon in Absicht des unbeweglichen Vermögens gegoltenen Grundsätze nur auf sie übertragen worden wären *f*). Allein mich dünkt, daß sie auf das im

a) Ein Beyispiel s. in meinen Abhandl. 2 H. S. 186.

e) Biener Primae lineae Hermeneutices jur. feud. §. 16. n. i.

f) Senkenberg Disq. qua filiam ultimi gentis suae in Regnis et Princi-

Mittelalter bey den unbeweglichen Gütern statt gefundene Erbrente von dem größten Einflusse gewesen ist. Vor der Bertheilung des Fränkischen Staats durch den unter Ludewigs des milden Söhnen zu Verdun (843.) geschlossenen Vertrag, lässt sich wohl schwerlich eine, auch nur herkömmliche, Erbsolge der Söhne in die väterlichen Besitzien behaupten g); bis zu dieser Zeit galten in Betreff der Erbsolge die ältesten Deutschen Völkergerichte, und nach diesen, so wie nach des Tacitus h) Zeugniß, gab es nur gesetzliche Erbsolge, die unter den Descendenten des ersten Grades der männlichen Nachkommenschaft einen Vorzug vor der weiblichen verlieh, in deren Ermangelung aber die Töchter, und wenn auch diese nicht vorhanden waren, die väterlichen und mütterlichen Seitenverwandten nach der Nähe der Verwandtschaft mit dem Erblasser zur Erbsolge rief. Lesswillige Erbbestimmung war so unbekannt als unzulässig; und weil die Menschen damals nur von dem Ertrage der unbeweglichen Besitzungen ihren Unterhalt hatten, so konnten sie sich denselben nicht durch Veräußerung der Quelle desselben entziehen.

Nur dann war die Veräußerung gestattet, wenn 1) der Besitzer keine Kinder hinterließ, für deren Unterhalt er auch nach seinem Ableben sorgen musste i), und die deshalb mit ihm so wohl nach dem

patibus privative succedere deducitur p. 36. Danz Versuch einer histor. Entwicklung der gemeinrechtlichen Erbsolge in Lehen §. 29.

g) Biener Comm. de Origine et progr. LL. Germ. P. 1. p. 238.

h) de moribus Germ. c. 20.

i) Lex Ripuar. lit. 48. bey Georgisch Corpus Jur. germ. antiqui p. 165.



Deutschen als nach dem Römischen Rechte in einer Gütergemeinschaft standen; nach andern Gesetzen durften überall keine Verwandten vorhanden seyn, wenn die Veräußerung gültig seyn sollte k). 2) Wenn er so in Noth war, daß er seines Lebensunterhaltswegen zur Loschlagung seiner Güter schreiten mußte l), in welchem Falle seine Verwandten doch das Vorkaufsrecht behielten. 3) Wenn die Güter an den König, oder an Kirchen und fromme Stiftungen vergeben wurden m).

§. 3.

Die Söhne schlossen also in diesen Zeiten die Töchter aus, und Veräußerungen des unbeweglichen, oder eigentlichen, Vermögens waren, außer den angeführten Fällen, zum Vortheil der Verwandten ganz ungültig. Verbot das Gesetz die Veräußerung, so war die natürliche Folge diese, daß die Erben, zu deren Besten dies verordnet war, eine ohne ihre Einwilligung gesetzwidrig vorgenommene Veräußerung

k) Lex Bajuvar. Tit. 9. *Georgisch* p. 309.

l) Lex Saxonum Tit. 15. Nulli liceat traditionem hereditatis suae facere, praeter ad Ecclesiam vel Regi, ut heredem suum exheredem faciat: nisi forte famis necessitate coactus, ut ab illo, qui hoc acceperit, sustentetur; mancipia liceat illi dare ac vendere. *Georgisch* p. 463. Unstreitig wird hier unter hereditas nur das unbewegliche Vermögen verstanden, dem die mancipia entgegen gesetzt sind. Um deutlichsten erklärt dies die Lex Normannica c. 27. §. 1. Dicitur enim immobilis possessio feudum seu hereditas, quae ab aliquo possessa de loco ad locum transmoveri non potest, bey Ludewig Rel. Mscr. T. I. p. 315.

m) Das angeführte Sächs. Gesetz und Lex Bajuv. L. I. c. 1.

von jedem Besitzer rückgängig machen konnten, und eben so natürlich war es, daß diejenigen, welche das nächste Erbrecht hatten, auch die nächsten zur Ausübung der Vindication des aus der Familie gebrachten Erbes seyn mußten. Hierin hat Carls des großen Re-partition der Heerbannsverbindlichkeit auf die Grundstücke keine Änderung bewirkt, denn sie enthält ganz deutlich die Absicht, ohne Rücksicht auf den Besitzer diese Pflicht zu realisiren, da der Besitzer einen andern für sich stellen konnte, und bey kleinen Besitzungen mehrere Eigenthümer zusammen einen dienstfähigen Mann stellen mußten. Es konnte also dem Staate gleichgültig seyn, ob die Tochter, oder ein männlicher Seitenverwandter in die Verlassenschaft eines Franken erbten, mithin liegt hierin auch gar kein Grund, dem männlichen Stamm einen allgemeinen Erbvorzug bey der Erbsfolge vor der weiblichen Nachkommenschaft, oder den Verwandten mütterlicher Seite, beylegen zu können.

§. 4.

Ob das sogenannte Condominium der Grund der Deutschen Erbsfolge sey, oder nicht? ist bekanntlich eine jetzt sehr bestrittene Frage, weil einige neuere Rechtsgelehrte ⁿ⁾ sich der bejahenden gemeinen und von den gelehrtesten Rechtsgelehrten ihrer Zeit ^{o)} behaupteten Meinung entgegen gesetzt haben. Die Ursache dieses Zwi-

ⁿ⁾ Runde Grundsätze des Deutschen Privatrechts §. 651. Major Germaniens Urverfassung S. 108. f.

^{o)} Senkenberg a. a. D. c. 1, 2. Dreyer D. de inaequali masculorum et seminarum secundum jura Cimbrica successione §. 4. Pütter Beytr. zum Staats- und Fürstenrechte 2 Thl. n. 27. 36.



stes liegt, wie gewöhnlich, darin, daß man über den Begriff, den man mit dem Ausdruck Condominium (Gesamtfamilieneigenthum) bezeichnet, nicht einverstanden ist. Versteht man unter Condominium ein Römisches Miteigenthum, das den wirklichen Mitbesitz und das Mitdispositionsrecht begreift, so hat unter den Nachkommen der Erwerber nie ein solches existirt, und ist auch bei Lehnsgütern nicht vorhanden: begreift man aber unter dieser Römischen Benennung, die sehr leicht einen Irrweg in Römische Begriffe eröffnet, das Recht, welches den Besitzer einer Sache verhindert über dieselbe weder bei seinem Leben, noch nach dem Tode, disponiren zu können, sondern ihn, bei Strafe der Ungültigkeit solcher Handlungen, verbindet, sie denen zu hinterlassen, welchen sie das Gesetz bestimmt, so leidet es keinen Zweifel, daß man schon in dieser Periode ein solches Condominium finde.

Wenn man die Ausserungen derjenigen, die ein Condominium als den Grund annahmen, auf welchen die Deutsche Erbfolge beruhe, ganz unparteiisch betrachtet, findet sich, daß es ihnen nie in den Sinn gekommen ist, ein Römisches Miteigenthum den Blutsverwandten dadurch beylegen zu wollen, sondern sie verstehen jenes von mir deutlich bestimmte Recht darunter; und dann kommt es, wenn nur der Grundsatz unverändert bleibt, daß der Besitzer die Güter den gesetzlich bestimmten Erben nicht entziehen darf, gar nicht darauf an, wie das Gesetz die Erbfolge bestimmt habe, welches in ältern Zeiten so, in spätern anders geschehen seyn kann. Zu Tacitus Zeiten konnte auch der Avunculus gesetzlicher Erbe und dennoch das Condominium vorhanden seyn, und nach aufgekommenem Besitzialwesen konnte nur der männliche Stamm dem Erwerber succe-

diren, ohne daß jener Begriff dadurch im Wesentlichen eine Erweiterung erhielt. Nur dadurch wurde er geschmälert, daß von der Unveräußerlichkeit in Absicht der Hingabe an Kirchen eine Ausnahme gemacht, und späterhin den Erben nur ein Vorkaufs- und Retractsrecht gelassen wurde.

§. 5.

Als das Benefizialwesen aufkam, das heißt, als man gegen Militair- und Hofsdienste Grundstücke zur Besoldung hingab, welches sich nach der Erblichwerbung der reichsbeamtlichen Benefizien, und nach der Bereicherung der Hochkirchen mit Grundstücken ins Unendliche vervielfachte, erst dann erhielt das Mittelalter eine bestimmtere, aber auch ganz veränderte Erbsfolge in unbewegliches Vermögen. Den Gang, den die Natur bey der einen Gattung dieser Güter nahm, befolgte sie bey allen, und was sich von der einen Art erweisen läßt p), kann man mit Sicherheit von der ältern Gattung, bey der die Beweise, der Unachtsamkeit der Beobachter wegen, seltener sind, vermuthen.

Die Fränkischen Könige hatten in allen Provinzen ihres weiten Reichs Grundstücke an Leute verliehen, die ihnen dafür Kriegsdienst leisten mußten, weil man den alten, von Carl den großen regulirten, Heerbann nicht gut gebrauchen konnte. Dieses Militair stand

p) So läßt sich eher nachweisen, wie die Bauernleihen allmählig erblich geworden sind, weil der Zeitpunkt, in welchem dies geschah, nicht so entfernt liegt als der bey den Militairleihen; daß aber einerley Gründe auf einerley Art hier wirkten, s. in meinen Abh. 2. H. S. 68 f. und vorzüglich in Gesenius Meyerrecht 2. Theile.



unter den Herzogen und Grafen, welche, nachdem ihre Aemter allmählig, aber schon in der letzten Periode der Carolinger, erblich geworden waren *q*), die königlichen Benefiziaten numehr als die ihri-

2) In Westfranken wurde die Erblichkeit der Grafen schon in einem Capitular Carls des Kahlen im J. 877. c. 9. förmlich anerkannt: *Si comes obierit, cuius filius nobiscum sit, filius noster cum caeteris fidelibus nostris ordinet de his, qui illi plus familiares et propinquiores fuerint, qui cum ministerialibus ipsius comitatus (hieraus lässt sich abnehmen, welch großes Gewicht damals schon die Benefiziaten hatten) et Episcopo ipsum comitatum provideat usque dum nobis renuntietur. Si autem filium parvulum habuerit, isdem cum ministerialibus ipsius comitatus et Episcopo — eundem comitatum praevideat, donec ad nostram notitiam perveniat. Si vero filium non habuerit, filius noster cum cacteris fidelibus nostris ordinet, qui cum ministerialibus — comitatum praevideat, donec iusso nostra inde fiat. Et pro hoc nullus irascatur, si eundem comitatum alteri, cui nobis placuerit dederimus, quam illi, qui eum hactenus praevidit (also nur dann, wenn keine Söhne vorhanden waren, war dies dem Könige erlaubt). Similiter et de vasalibus nostris, (die in den Grafschaften befindlichen Inhaber königlicher Benefizien, die in diesem Capitular auch ministeriales heißen) faciendum est. Et volumus atque expresse jubemus, ut tam Episcopi quam Abbates et Comites, seu etiam caeteri fideles nostri hominibus suis (den Inhabern der von ihnen selbst vergebenen Benefizien) similiter conservare studeant. Baluz Capit. regum Franc. cur. de Chiniac T. II. p. 263.* In Ostfranken und in dem Königreich Lothringen war dies zwar nicht so gesetzlich, aber doch gebräuchlich, Biener a. a. D. P. I. p. 239, und es leidet keinen Zweifel, daß unter dem ersten Wahlkönigstamme der Sohn, wenn gleich nicht aus geschrie-

gen behandelten. Durch die Theilung des Fränkischen Staats verlor sich die Kraft der Regierung, und die großen erblich gewordenen Kronbeamten nahmen in Verhältniß an Selbstständigkeit zu: am schnellsten wurde diese dadurch begründet, daß sie das Militair vergrößerten und von sich abhängiger machten, und dies bewirkten sie dadurch, daß sie von ihrem Eigenthum viele Benefizien errichteten und diese mit den alten königlichen Beneficiaten auf gleichem Fuß behandelten; wodurch in kurzer Zeit eine völlige Gleichheit aller Lehnleute erwuchs.

Das einzige Mittel, welches jetzt den Königen blieb, ihre großen Amtsbenefiziaten, in einer Abhängigkeit von sich zu erhalten, war das, daß sie dieselben durch ihre Lehnleute in dieselbe Lage zu versetzen suchten, in welche sie selbst durch die Erblichwerdung der Reichsbeamtschaften gekommen waren: daß dies den Westfränkischen Königen gesetzlich bestimmen zu können, früher gegliickt habe, als den Regenten in Ostfranken und Lothringen, ist aus den Capitularien Karls des Kahlen ¹⁾ ersichtlich.

§. 6.

In den beyden letztern unter Ludewigs des Deutschen Nachkommen vereinigten Staaten, fand sich die Erblichkeit der Militaireihe auf dieselbe Art ein, wie sie in der Folge auch bey den Bauernreihe Platz nahm. Man gab anfänglich die Leihen auf eine be-

benem, doch herkömmlichem Rechte besaß war, das väterliche Reichsamt in Anspruch zu nehmen. Biener a. a. D. Vol. 2. p. 15, 48.

¹⁾ S. das in der vorhergehenden Note angeführte Capitular v. J. 877.



stimme Zeit, wenn sich aber der Leihmann schicklich betrug, verlängerte man ihm den Besitz gegen Entrichtung einer Lehnwar: bald ließ man sie ihm auf Lebenszeit, und nicht lange dauerte es, so fand man es billig und der Politik gemäß, sie auf die Söhne der Vasallen übergehen zu lassen. Der Stand der Lehnleute war der wichtigste in jedem Lande, weil in ihm die Staatskraft lag; ihm mußten sich daher bey der durch das gesunkene Ansehen der Könige aufkeimenden Selbsthülfe die Reichsstände gefällig zu machen suchen, und überdies war es billig, daß die vielen von den Königen sonst unmittelbar abhängig gewesenen Benefiziaten sich desselben Rechts erfreuen konnten, dessen die Kronbeamten theilhaft zu werden sich bestritten. Warum hätte man auch ängstlich auf die Nichtvererblichkeit der Militairleihen halten sollen, da man ihrer nicht entbehren konnte, mithin es gleichgültig seyn müßte, ob der zu dem Dienst, der künstlich zu erlernen war, zugezogene Sohn, oder ein Fremder, welcher überdies die Benutzungsweise der Leihen nicht so gut kannte wie dieser, dieselbe besaß. Natürlich war es aber, daß man die Leihen, durch welche der alte Heerbann verdrängt worden war, dessen Gebrechen vorzüglich in der Theilungsfreiheit der mit dem Kriegsdienst behafteten Grundstücke in die kleinsten Theile gelegen hatten, nicht zu zertheilen gestattete, sondern sie, wie die Bauernleihen, nur auf einen Anerben übergehen ließ: daher hatte anfänglich der Lehnsherr das Wahlrecht des Lehnfolgers unter mehreren Söhnen, bis man, gewöhnter an das fremde Recht, allen ein gleiches Anrecht zugestand, und sie nur, wenn der Vater ein untheilbares Lehn hinterließ, anhielt, so zu theilen, daß der Lehnsherr nur einen Vasallen anzuerkennen brauchte.



So bildete sich durch das Herkommen eine Erbsfolge in den Benefizien, welche, der Natur der Militairleihe wegen, darin von der ältern Deutschen Erbweise abweichen mußte, daß a) niemand in solche Leihen folgen konnte, als diejenigen, welche von dem Erwerber, auf dessen Fähigkeit zum Dienst man gesehen hatte, ehelich abstammten, und daß b) von diesen nur solche Personen für erbfähig gehalten wurden, die gleich fähig waren, den auf der Leih hastenden Dienst zu leisten; aus welchem Grunde die weiblichen Nachkommen von der Erbsfolge in diese Güter ausgeschlossen wurden. Alle übrigen Puncte, die durch dieses Herkommen nicht bestimmt und auch nach dem gemeinen Rechte streitig waren, blieben unbestimmt, — z. B. ob ein allein vorhandner Enkel erben könne? ob er, wenn Vatersbrüder existirten, mit diesen zugleich auf die Erbsfolge Anspruch machen dürfe? — da die Könige, wie bekannt ist, sich nicht für ermächtigt hielten, vergleichene Streitigkeiten gesetzlich zu bestimmen *)

§. 7.

Strenge Lehnherren konnten, wie strenge Könige, die nur auf dem Herkommen beruhende Erblichkeit der Militairleihen ansehen, ob es gleich mit der Erblichkeit derselben schon so zur Gewissheit gediehen war, daß die Vasallen bey Gelegenheiten, wo sie sich Privilegien ertheilen ließen, es um so weniger für der Mühe werth hielten, die Erblichkeit der Leihen sich besonders zusichern zu lassen ¹⁾;

*) Runde §. 21.

²⁾ Dies beweiset die Ueberlassung des Weissenburger Districts vom Herz. Ernst in Alemannien an seinen Stiefvater K. Konrad II. im Jahr

da sie aus den schon angeführten Gründen mit Zuverlaß darauf rechnen dursten, daß die Könige über das Erbrecht entstandene Streitigkeiten zu ihrem Vortheil entscheiden würden t). Ja, es ist nach

1029, in welcher Urkunde sich die eingefessenen Vasallen pro filiis ac posteris mancherley Vortheile von dem neuen Herrn versprechen ließen: es mußte also ganz ausgemacht seyn, daß diese ihnen, ohne Widerspruch zu befürchten, erben kounten. S. diese wichtige Urkunde nebst Anmerkungen in *Falkenstein Cod. dipl. antiqu. Nordgav. p. 22.*

2) So bestimmte Heinrich II. in Absicht der Vasallen der Abtei S. Maximin: *Constituimus praeterea et hac nostra imperiali autoritate firmamus, ut si quis fortasse illorum, aut filii filiorum suorum, quibus bona et successiones S. Maximini beneficiamus, sine herede fuerit defunctus beneficium vel quidquid ab eodem loco habere vi-sus est, sub jus et dominium praefatorum sanctorum — redeat, bey Zyllesius Defens. Abbat. S. Maximini P. 3. p. 31.* Ungewiß ist es übrigens, ob in dieser Stelle von Militairleihen die Rede ist, oder von Bauernleihen, denn es kommt nicht auf die Nahmen Vasallus, Ministerialis, die allen und jeden Leihleuten gemein waren, sondern auf die Sache an. Leute, die einige Mansen von Gotteshäusern hatten, waren Colonen, die lange nach Konrad II. so wenig ein Erbrecht hatten als adlige Stiftsministerialen. Weil aber auch diese aus ähnlichen Gründen bald nach einem Erbrechte trachteten, so sorgten die Stifter dafür, daß sie auf kein solches Anspruch machen könnten, oder auch die Colonen ergriffen eine sich darbietende Gelegenheit sich ein solches ausdrücklich zusichern zu lassen. Hierdurch lassen sich sofort die Beweise beseitigen, welche in der Hennemannschen Schrift S. 28. gegen das herkömmliche Successionsrecht der Söhne in wirkliche Lehne (feuda) vor Konrad II. aufgestellt sind, denn sie handeln blos von Colonaten.



dem unverdächtigen Zeugniß des Wippo v), und nach dem Verhältnisse der Lombardei zu Deutschland wahrscheinlich, daß, ehe den Italiänischen Vasallen geholfen wurde, diese Hülfe schon den Lehnleuten des Hauptstaats wiedersahren war, und daß Konrad schon im Jahre 1025. auf einem zu Achen gehaltenen Reichstage für Deutschland verordnet habe, daß die antiqua beneficia parentum (die schon herkömmlich bey der Familie waren) nemini posterorum entzogen werden sollten w): wenn ich gleich durch das gewisse Recht des Mittelalters — daß nur der Sohn dem Vater im Lehn erbe, und nicht der Bruder dem Bruder — überzeugt bin, daß die Achensche Constitution nur den Sohn festgesetzt haben kann: daß Söhne und Enkel zur Erbsfolge ins Lehn berechtigt seyn sollten.

§. 8.

In der Lombardei, wo unter Fränkischer Herrschaft die Bénéfizien, wie in den übrigen zur Monarchie gehörenden Staaten, eingeschürt waren, nahm die Erblichkeitserwerbung ebenfalls den schon im §. 6. angeführten Gang; wenn dies gleich vielleicht, der strengeren Abhängigkeit von dem Hauptlande wegen, etwas später erfolgt seyn möchte. Die großen Reichsvasallen benützten die Periode, in welcher, nach dem Absterben der Carolinger, sich Italien von dem Deutschen Thron loszureissen suchte, um sich die Erblichkeit ihrer Aemter zu verschaffen, und da sie zu eben dieser Zeit des Bestandes ihrer Vasallen so sehr

v) Vita Conradi Sal. ap. Pistor Script. rer. Germ. T. III. p. 430.

w) S. vorzüglich Biener a. a. D. Vol. 2. P. 2. p. 45.

bedürfsten, leidet es keinen Zweifel, daß die Erblichkeit der Benefizien auf die Söhne gewiß so herkömmlich war, wie in Deutschland x). Konrad II. erkannte im Jahre 1024. das Erbrecht der Söhne in Grafschaften an y), und der Feudist erzählt in I. F. 1. §. 1. ja deutlich genug, daß es vor Konrads Constitution vom Jahre 1037. schon dahin gekommen gewesen wäre, ut (feudum) ad filios deveniret, in quem scilicet dominus hoc vellet confirmare z), und bemerkt, daß es erst in ganz neuerer Zeit angenommen worden sey, alle Söhne zugleich zur Erbfolge zu lassen. Genau betrachtet ist in jener berühmten Konradschen Constitution a) 1) das schon herkömmliche Erbsolgerecht der Söhne, in die Benefizien, die keine königl. Amtslehne waren, bestätigt,

x) Biener a. a. D. Vo. I. P. I. p. 242.

y) Nach einer Urkunde Konrads II. v. J. 1024, welche Danz in dem Versuche einer hist. Entw. der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen S. 8. aus Ugbelli Ital. sacra T. 2. p. 164. ausführt, schenkte der Kaiser dem Bisthum Parma die Grafschaft dieses Namens, wenn Graf Wido gestorben seyn würde, jedoch mit der ausdrücklichen Beschränkung: nisi forte de conjugi sua filium habuerit masculinum, oder dieser Sohn caruerit masculino. Also auf den Fall, den seine spätere Constitution dem Erbrechte setzte: daß weder Sohn noch Enkel vorhanden wäre.

z) In einigen Gegenden findet dies noch jetzt bey den Erbleihen der Bauern statt; und mehr als eine Erbleihe ist auch das Lehn nicht. S. meine Abhandl. 2 H. S. 109, 113.

a) Ich folge der Urkunde, wie sie Muratori in Antiq. Ital. T. I. p. 609. und aus ihm Fenichen Thes. jur. feud. T. 3. p. 311. am richtigsten geliefert hat.



2) die streitige Frage über die Succession der von Söhnen abstammenden Enkel zum Vortheil der letztern entschieden, und 3) verordnet, daß, wenn der Besitzer weder Söhne noch Enkel hinterließe, dessen Bruder in das vom Vater herrührende Lehn erben solle.

Noch blieben, wie man aus diesem Inhalte der Constitution ersieht, viele Fälle unbestimmt, die theils durch spätere kaiserliche Gesetze b), theils durch das Herkommen in der Folge reguliert wurden. Durch letzteres wurde es außer Zweifel gesetzt, daß die Seitenverwandten — die in Deutschland nur dann erbsfolgen konnten, wenn sie sich bey Theilungen das Eigenthum ausdrücklich vorbehalten hatten, oder in die Mitbelehnung getreten waren — welche von dem Erwerber herstammen, anfänglich bis zur vierten, dann siebenten Generation, von dem Erwerber ausgerechnet, endlich in infinitum zugelassen wurden. Eine Ausdehnung, zu welcher jene kaiserlichen Constitutionen von selbst führen mußten, weil derselbe Grund, aus dem bey einem väterlichen Lehn der Bruder dem Bruder, oder bey einem großväterlichen der Vatersbruder dem Neffen erben konnte, auch Bruderskindern und weiteren Seitenverwandten die Erbsfolge geben mußte. Das Gesetz und seine so natürliche Ausdehnung behielt also den Longobardischen Abkömmlingen des Erwerbers, der Theilung ungeachtet, das Erbrecht vor, welches in Deutschland aus einem ungetheilten Miteigenthum, oder aus der Mitbelehnung abgeleitet werden mußte.

b) z. B. daß der Vatersbruder in das von dem Großvater herrührende Lehn erben könne. Constit. Lotharii II. in I. F. 19.

Der Lehnsvetus hatte also unstreitig die Folge, daß eine ganz andre Erbbestimmung eintreten mußte als die war, welche in den ältern Gesetzen der Deutschen Völkerschaften enthalten ist (§. 5.). Der Lehnsherr hatte seinen Benefiziaten erlesen und wollte, daß nur er und kein anderer das Benefizium haben solle; allmählig gestattete er die Versäumung desselben auf den Sohn und so natürlich wieder auf dessen Sohn, und für die Lombardei wurde so gar festgesetzt, daß auch auf die Seitenverwandten der das Lehn durch Theilung besitzenden Linie dasselbe gelangen könne, wenn sie nur männliche Nachkommen des Erwerbers wären. Konnten denn nunmehr wohl, wie die ältern Deutschen Gesetze zulassen, die Töchter dem Vater erben, der keine Söhne hinterließ? oder die Schwestern dem Bruder, welcher ohne männliche Nachkommen starb? oder dem Sohne die Mutter und der Mutterbruder, welche letztern ja offenbar nicht zur Descendenz des Erwerbers gehören?

Lehrte nun nicht die gesunde Vernunft, daß die Nachkommen des Erwerbers das Lehn ihm und nicht dem letzten Besitzer zu verdanken haben? Wie kann denn irgend ein positives Recht, das sein Erbrecht auf die Nähe des Geblüts mit dem letzten Besitzer gründet, bey der Succession in Lehne in Unwendung kommen; und würde nicht Papinian, oder ein anderer auf die Natur der Sache aufmerksamer Römischer Rechtsgelehrte, erstaunen, wenn man ihm die Fragen vorlegen wollte: ob der Successor im Lehne den Erwerber oder den letzten Besitzer als Erbe repräsentire; und ob die Erbsfolge in das Lehn nach der Nähe der Verwandtschaft mit dem erstern,

oder

oder mit dem letztern zu bestimmen sey? gesetzt auch, daß man ihn nicht damit bekannt gemacht hätte, daß des den Stammvettern zugehörenden Miteigenthums wegen, der letzte Besitzer nur ein beschränktes Eigenthum gehabt habe? Er würde sicher den Fragenden auf den Erwerber hinweisen, da das Römische Recht von dem die Nähe des Grades rechnet, cuius beneficio man erbt. Dasselbe spricht das Longobardische Lehnrecht deutlich aus, indem es erklärt: daß, wenn das Lehn durch Felonie verloren gehe, es nach dem Absterben des Felonisten und seiner Descendenz auf die Seitenverwandten falle, und zwar, wenn keine näheren als solche vorhanden sind, die im vierten Grade von dem gerechnet, der das Lehn erworben hat, stehen, auf diese, und so weiter ad infinitum, wenn nur ausgemacht sey, daß sie vom Erwerber durch den Mannsstamm abstammen c). Der Feudist sagt also klar und bestimmt,

e) II. F. 31: *Si non sunt alii ex latere, quibus aperiatur: ad ejus petitionem admittuntur qui quarto gradu sunt remoti ab eo, qui id adquisivit, et etiam usque ad infinitum, dum tamen hoc constet ab eo per masculos descendisse.* Sein volles Licht erhält dieser Text aus I. F. 8. §. 1. Hier sagt der Feudist, daß der Begriff vom Feudo paterno zuerst mit dem vierten Grade, nach einigen mit dem siebenten Grade der Abstammung aufgehört habe: das heißt, bis zu diesen Graden vom Erwerber gerechnet, konnte das Recht zur Erbsfolge keinem von dem Besitzer entzogen werden; erst dann, wenn der Besitzer im vierten oder siebenten Grade vom Erwerber stand, und auch kein näherer Seitenverwandter vorhanden war, hörte es auf ein väterliches, durch das Recht der Seitenverwandten beschränktes Lehn zu seyn, und wurde in Absicht dieser für ein Neuerworbenes ge-



daß, weil das Lehn vom Erwerber herrühre, alles Recht zur Erbfolge von ihm abzuleiten sey und bestimmt alsdann daß Erbrecht selbst nach der Geblütsnähe von demselben und nicht vom letzten Besitzer. Was konnte nun wohl mehr aus der Natur der Sache und aus dem Geseze selbst geschöpft seyn, als daß man die feuda paterna, in welchen nur die, welche von dem ersten Erwerber abstammen, erben können, und zwar ihm und keinem andern nach der Nähe der Abstammung erben, bona ex beneficio majorum provenientia nannte? Nur ganz neue Weisheit kann dieses lächerlich finden.

§. 19.

So gewiß es ist, daß das Beneficialwesen eine ganz andre Erbbestimmung, als die alte war, nach sich ziehen mußte, eben so gewiß ist es, daß es an dem alten deutschgesetzlichen Begriffe vom Condominium. (§. 4.) nicht allein nichts abänderte, sondern denselben vielmehr bestätigte. War es sonst theils nicht erlaubt, theils gar nicht bekannt, durch Disposition beym Leben, oder durch nach dem Tode geltende Verordnungen über das volle Eigenthum zum Nachtheil der durch das Gesez bestimmten Erben zu schalten, so mußte dies

halten, an dem sie als Seitenverwandten des Besitzers (jetzt neuen Erwerbers) kein Unrecht hatten. Um nun bemerklich zu machen, daß das von dem Erwerber herkommende Recht zur Succession nicht mehr auf gewisse Grade beschränkt sey, sondern der Begriff von feudo paterno für die Nachkommen in infinitum gelte, hat er jettem Text die angeführte ausdrückliche Erklärung hinzugefügt, daß die Nachkommen des Erwerbers ein Recht zur Erbfolge ad infinitum hätten.



noch weniger in Absicht solcher Güter erlaubt seyn, an welchen die Inhaber gar kein Eigenthum, sondern nur ein vollständigeres Genießungsrecht als das war, welches dem Römischen Usufructuar zustand, mit vieler Mühe und sorgfältiger Benutzung der Umstände erworben hatten. Da man die einmal gesetzliche Erbsfolge in die Lehnscontracte, auf welchen gegenwärtig alle Lehne beruhen, einrückte, so haben durch diesen Vertrag alle Nachkommen des Erwerbers, denn nur er konnte mit Einwilligung des Lehnherren wieder davon abweichen, ein Recht erhalten, auf diesen Missbrauch nach dem Erbrüse des Gesetzes Anspruch machen zu können, das ihnen weder durch den einseitigen Willen des Lehnherren, noch durch die Willkür des gegenwärtigen Besitzers, von dem nicht nur dies Recht nicht herstammt, sondern der selbst aus diesem Rechte den Besitz hat, entzogen werden kann.

Allein das Lehnsrecht, es sey gemeines oder partikuläres, kann Bestimmungen machen, die das Recht der Abkömmlinge vom ersten Erwerber entweder schmälern, oder gänzlich aufheben. War das ältere Lehnsrecht befugt, die Paternitätsqualität des Lehns auf gewisse Grade der Abstammung vom Erwerber zu beschränken; durfte es die Folgen der Felonie des Vaters dem Sohne aufzürben, so konnten auch noch andre dem Erbrechte der Descendenten des Erwerbers nachtheilige Versügungen getroffen werden. Die Zweckmäßigkeit derselben lässt sich bey dem gemeinen Deutschen Lehnsrecht leichter beurtheilen als bey dem partikulären, weil in Betreff des letztern die besondern, sowohl rechtlichen als politischen, Verhältnisse des Landes in Betracht genommen werden müssen, die bey einem allgemeinen Raisonnement sehr selten gehörig erwogen werden können. In Absicht des gemeinen Lehnsrechts kommt dabey nur die Natur des Lehns in Betracht und



die Folgen die für das gemeine Beste aus ihnen fließen, oder nicht. Läßt sich denn aus einer solchen Entziehung, oder Schmälerung weder eine aus der Natur des Lehns entspringende Nothwendigkeit, noch eine das gemeine Beste bezweckende Absicht, z. B. die des öffentlichen Credits, oder die Sicherung der Eigenthumsrechte — wahrnehmen, so darf man sie unbedingt für eigenmächtig und zweckwidrig erklären. Zu den Entziehungen der letztern Art gehört unstreitig der Verlust, den die Kinder durch die Felonie des Vaters leiden müssen *d)*: zu den ersten aber, und zwar solchen, die aus der Natur der Lehne fließen, rechne ich, daß bei unheilbaren Lehnen die Nachkommen der durch Civiltheilung abgesundenen Brüder sich die Wirkung derselben gefallen lassen müssen, so wie die Agnaten auch den Verkauf des Lehns nicht ansehken können, das dringender Lehnsschulden wegen bey der Familie nicht erhalten werden konnte *e)*; den öffentlichen Credit und die Sicherheit der Eigenthumsrechte bezwecken so wohl die Verordnung in II. F. 45, die es dem Sohne zur Pflicht macht, die väterlichen Schulden aus dem Lehn zu bezahlen, als auch die Bestimmung, durch welche die Nothwendigkeit der Einwilligung in Veräußerungen des Lehns blos auf die lebenden, und ein schon durch die Geburt erworbenes Recht habenden Abkömmlinge des Erwerbers beschränkt ist.

d) Burchardi Beweis, daß es unbillig sey, wegen der von den Eltern begangenen Felonie die Kinder mit dem Verlust eines altwäterlichen oder Stammlehns zu bestrafen, in Zepernicks Sammlung auserl. Abh.

z Thl. S. 144.

e) Boehmer Princ. jur. feud. §. 267.



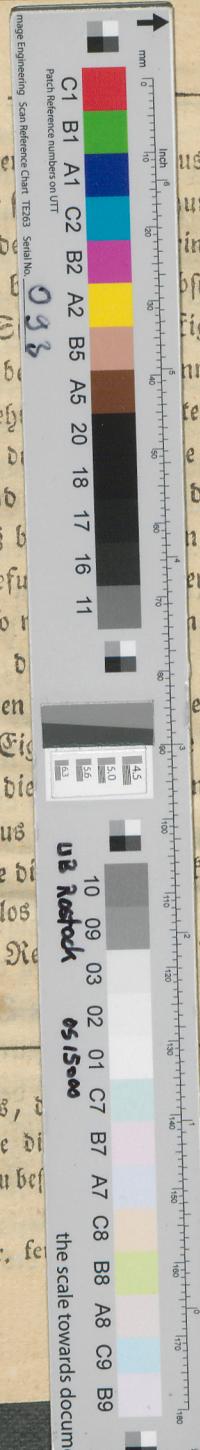


die Folgen die für das ger. Läßt sich denn aus einer ver eine aus der Natur der eine das gemeine Beste chen Credits, oder die men, so darf man sie unbekären. Zu den Entzieh Verlust, den die Kinder zu den erstern aber, und fliessen, rechne ich, daß durch Civiltheilung abgefus fallen lassen müssen, so nicht anfechten können, d der Familie nicht erhalten und die Sicherheit der Ordnung in H. F. 45, die terlichen Schulden aus stimmung, durch welche d äußerungen des Lehns blos die Geburt erworbenes Re beschränkt ist.

d) Burchardi Beweis, i begangenen Felonie di über Stammlehns zu be

2 Thl. S. 144.

e) Boehmer Princ. jur. fe



us ihnen fliessen, oder nicht. ung, oder Schmälerung we- ingende Nothwendigkeit, noch bsicht, z. B. die des öffentli- Eigentumsrechte — wahrneh- mächtig und zweckwidrig er- tern Art gehört unstreitig der e des Waters leiden müssen d); die aus der Natur der Lehne n Lehnen die Nachkommen der er sich die Wirkung derselben n auch den Verkauf des Lehns Lehnshulden wegen bey e e); den öffentlichen Credit bezwecken so wohl die Verne zur Pflicht macht, die vabzahlen, als auch die Be- keit der Einwilligung in Veränden, und ein schon durch Abkömmlinge des Erwerbers

sey, wegen der von den Eltern dem Verlust eines altväterlichen mick's Sammlung außerl. Abh.