


Adolf Felix Heinrich Posse Gerhard Philipp Heinrich Norrmann

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

Dritte Abtheilung : Einladungsschrift zur Feier des Pfingstfestes

[Rostock]: in der Adlerschen Officin, [1805]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1013600177>

Band (Druck) Freier  Zugang





J. 512.

1805. Pfingsten.

~~A-1256. 434. 6.~~

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

Dritte Abtheilung.

Von
A. F. H. P o s s e
gewesenem Rector der Universität.

Einladungsschrift
zur
Feier des Pfingstfestes
vertheilt durch
G. P. H. N o r r m a n n
jetzigem Prorector der Universität.

R o s t o c k , 1 8 0 5 .

Gedruckt in der Adlerschen Officin.

© Universitätsbibliothek Rostock

in der Zeit des Entstehens

ist

keine gesonderte, sondern eine tiefere

eigenschaftliche

ausdrucksweise



Einzelne

Einzelne

ausdrucksweise

© H. D. Hermann

Lehrer der Naturgeschichte

1802

Bestand in der Bibliothek

§. 18.

Den Streit, der über die schon herkömmliche Erbllichkeit der gemeinen Longobardischen Lehne zwischen den Lehnherren, die theils zur hohen Geistlichkeit gehörten, theils Reichsbeamten (Capitanei) waren, und ihren Vasallen entstanden war z), hatte der Kaiser, seinem Interesse gemäß, zum Vortheil der letztern entschieden (§. 8.): allein bey den Reichsbeamtschaften ließen es die Könige, so wenig hier als in Deutschland, um diese Zeit so weit kommen, daß die Inhaber derselben ein festes Erbrecht hätten behaupten dürfen, sondern der Sohn erbte dem Vater zwar herkömmlich, jedoch nur durch die Belehnung, die ihm der König angedeihen ließ. Zur Zeit des Feudalismus war es aber auch in Absicht dieser Lehnen dahin gekommen, daß die Nachkommen der Erwerber, wie bey Privatlehen, in infinitum erbten a). Bey den Capitaneis (Staatsbeamten), wie bey den Valvasoribus minoribus, war es damals unstreitiges Recht, daß die Kinder durch die Investitur ihres Anherren erbten, und da sich diese auf die Descendenz ad infinitum erstreckte, begründete sie auch den Begriff eines feudi paterni auf die Dauer derselben (§. 9.). Alle

z) Von diesen die Konradsche Constitution veranlassenden Streitigkeiten s. Koch, von welchem Konrad das in I. F. 1. angeführte Gesetz, von der Lehnfolge, gegeben worden? in Zepernicks Sammlung 1 Thl. S. 298.

a) In I. F. 14. pr. gibt der Feudist das ältere Recht an, und im §. 1. erzählt er das zu seiner Zeit gebräuchliche. Zwar fehlt in den gemeinen Ausgaben ein genauer Zusammenhang, Cujas hat denselben aber in seinem Text aus guten Quellen hergestellt, und er liegt auch so schon in dem ganzen Vortrage.



also, die von dem Erwerber abstammten, hatten ein Recht zur Erbfolge, das sie einander weder entziehen noch schmälern durften, und welches das *jus agnationis* heißt. Agnaten sind also alle lehnfähige Descendenten der Erwerber, sie mögen gegen einander in absteigendem oder seitenverwandtschaftlichem Verhältniß stehen *b)*. Sie alle haben durch die Belehnung des ersten Erwerbers den Titel, der sie zur Erbfolge in das Lehn berechtigt, und der sie treffende Erbfall ist nur die Erwerbungsweise, die, zur Sicherstellung des Rechts des Lehn-

b) In II. F. II. pr. unterscheidet der Fendist in Absicht der Erbfolge descendente und seitenverwandliche Agnation, indem er der erstern einen Vorzug vor der letztern gibt: *filii non existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendantibus, caeteri remouentur agnati*. Herr Sennemann hat zwar S. 127., um die Descendenten aus der Kategorie von Agnaten zu bringen, entweder statt *caeteri caeteris* lesen wollen, damit es auf *descendantibus* bezogen werden könne; dies würde aber mit *deinceps* einen so auffallenden Pleonasmus geben, daß man versucht werden möchte, *caeteris* für ein Substantiv zu halten, das Personen bezeichnete, die zwischen dem *nepotibus* und *agnatis* zu suchen wären: oder er verlangt, daß *caeteri* für *omnes* genommen werden müsse; wozu denn aber diese ganz uneigentliche Bedeutung, da die Bestimmung, daß alle Seitenverwandten ausgeschlossen seyn sollten, hier ganz unnütz war, und der Fendist lediglich erklären wollte, daß, so lange Descendenz des Besitzers vorhanden wäre, die übrigen Agnaten zurückstehen müßten. Uebrigens räume ich gern ein, daß, wenn im Gegensatz zu den Descendenten von Agnaten die Rede ist, welches oft der Fall seyn mußte, unter Agnaten nicht Descendenten gemeint seyn können.

herrn, mit einer Erneuerung der Belehnung verbunden war, weil bey dem Mangel an Lehnbriefen in frühern Zeiten dem Lehnherren der Beweis gefehlt haben würde, so bald die Mannen, welche der ersten Belehnung beygewohnt hatten, weggestorben waren.

Wenn es eine unbestrittene Wahrheit ist, daß nur diejenigen das Lehn erben können, die vom Erwerber abstammen, und man nicht bestreitet, daß ein Verwandter nicht aus der renovirten Investitur des letzten Besizers, sondern aus seinem, aus der ersten Belehnung herührenden, agnatischen Rechte erbfolgt, so ist es wohl eine der sonderbarsten Aufstellungen, wenn man das Erbrecht der Kinder allein aus der renovirten Belehnung des Vaters ableiten will c), da dieser doch so wenig den Kindern als den Seitenverwandten das Lehn aus seiner Wohlthat hinterläßt, und die Natur des feudi paterni es mit sich bringt, daß bey den Söhnen, wie bey den übrigen Agnaten, der Erbfall nur der modus acquirendi, und die Investitur des letzten Besizers kein titulus zum Erbrechte für sie seyn kann. Noch ist man den Beweis schuldig geblieben, daß bey einem alten Lehn in Absicht der Kinder kein lehnrechtliches Erbrecht statt finde, da die aus dem longobardischen Lehnrechte angeführten Stellen deutlich das Gegentheil enthalten, und man gegen die ersten Rechtsbegriffe sündigen würde, wenn man aus einem hier offenbar unanwendlichen fremden Rechte die richtige gesetzliche Bestimmung verdrehen wollte. Am wenigsten wird derjenige Beweis von irgend einer Erheblichkeit seyn können, der aus den von dem Feudisten gebrauchten Ausdrücken

c) Vergl. Majers teutsche Erbfolge sowohl überhaupt, als insbesondere in Lehn- und Stammgütern S. 62. f.



in patris vicem, loco sui patris (filius avo) succedit, oder wenn der Sohn von ihm heres legitimus (denn die Töchter waren keine solchen), oder heres legitimus masculus (denn uneheliche und aus einer morganatischen Ehe erzeugte Söhne konnten nicht erben) genannt wird, entlehnt ist; ich verweise deshalb auf den §. 1. n. 5.

§. 19.

Dasselbe agnatische Recht, das den Seitenverwandten zusteht, muß, der Natur der Sache nach, auch den Kindern des Besizers als Abkömmlingen des ersten Erwerbers gebühren: in Rücksicht auf ihren Vater aber sind sie, des durch den Lehnsnexu und den adlichen Stand erhaltenen Gesamteigenthums wegen, nähere Blutsfreunde als die Seitenverwandten, mithin müssen ihnen nach den Grundsätzen des Deutschen gemeinen Rechts (§. 12. 13.) und der Deutschen Lehnsgebräuchen (§. 16.) die aus demselben entspringenden Wirkungen auch eher zustehen als den letztern. Hätte das Longobardische Lehnrecht die Folgen des Gesamteigenthums der vassallischen Familie nicht anerkannt, dann würde es gar kein Lehnrecht seyn, wenigstens gewiß kein solches, welches in Deutschland die geringste Anwendlichkeit haben könnte: hat es aber die Grundsätze von dem Gesamteigenthum sowohl in den Hauptprincipien, als in den Folgen aus demselben geltend gemacht, so lehrt wohl eine gesunde Logik, daß man dieselben in Betreff der nicht ausdrücklich berührten Folgerungen annehmen müsse, besonders in denjenigen Puncten, wo die bey schwächern Verhältnissen sich findenden Wirkungen desselben keinen andern Schluß vernünftig zulassen, als daß sie um desto eher bey den stärkern statt finden müssen. So kann wohl nichts natürli-

cher seyn, als daß, wenn den Seitenverwandten ein Revocations- oder ein Retractsrecht in dem Falle beygelegt ist, wenn das Lehn ohne ihre Einwilligung von dem Besizer veräußert wurde, um so eher den Kindern des Veräußerers diese Befugniß zugestanden werden müsse, da sie nicht nur ein früheres Erbrecht haben als die Seitenverwandten, sondern auch, nach der gesetzlich erwiesenen Natur des Gesamteigenthums, mit dem Vater in der engsten Art desselben stehen, die ihnen nach dem Deutschen Lehnrechte, als alleinigen wirklichen Lehnherren, ein vorzügliches Vindicationsrecht gewährte.

Da dieses aus dem den Kindern zuständigen agnatischen Rechte so einleuchtend fließt, und man dennoch Lust gehabt hat, ihnen das in Absicht der Lehne und Stammgüter gebührende Vindications- und Retractsrecht zu entziehen, so hat man lieber geradezu behauptet, daß das Longob. Lehnrecht den Kindern in Absicht ihrer Eltern gar kein agnatisches Recht zugestehet, sondern sie als gemeinrechtliche Erben behandle, denen, weil sie durch die Wohlthat ihres Vaters erben, dessen Verlassenschaft als eine untheilbare Masse zufalle, deren willen sie ihn so vollständig repräsentiren müßten, daß sie alle seine Handlungen, selbst die Veräußerung des Lehns, unangefochten zu lassen verbunden wären. Diese in aller Hinsicht sonderbare Behauptung sucht man zu erweisen 1) mit den Texten des Longob. Lehnrechts, in welchen nur den Seitenverwandten und nicht ausdrücklich den Kindern ein Vindicationsrecht des ohne ihre Zustimmung verkauften Lehns zugestanden ist; 2) aus einigen andern, das agnatische Recht der Kinder schmälern den Verordnungen jenes Rechts; 3) aus der nach dem Römischen Rechte bestimmt seyn sollenden Erbfolge der Kinder, und 4) aus der Voraussetzung, daß das Longob.



Lehnrecht den Kindern ihr agnatisches Recht aus bloßer Begierde, mit dem Röm. Rechte übereinstimmend zu seyn, entzogen habe.

Wer eine kranke Phantasie hat, sieht an allen Orten Gespenster, und wer an dem Glauben an das Römische Recht, als alleiniges gemeines Recht in Deutschland, leidet, findet dieses in allen andern Rechten, wenn sie gleich von Gegenständen handeln, die jenem Rechte völlig unbekannt sind: ließe der erstere nicht vor seiner Einbildung, und dächte der letztere an die in jeder Propädeutik der in Deutschland geltenden Rechte enthaltene Regel, daß man bey dergleichen Gegenständen das fremde Recht da, wo es der Natur derselben zuwiderlaufende Bestimmungen enthält, auch nicht als aus-
helfliches Recht gebrauchen solle, so würde beyden bald zu helfen seyn; jedermann weiß aber, wie so schwierig es ist, durch Herbeyführung des Willens, das Uebel an der Wurzel zu heben.

§. 20.

Die Natur der aus den Benefizien früher oder später, darauf kommt hier nichts an, entstandenen Lehne ist so sehr von dem im Röm. Rechte, bey dessen Bestimmung über die Erbfolge, vorausgesetzten vollen und unbeschränkten Eigenthum verschieden, daß das Lehnrecht bey seiner Anordnung des Erbrechts einen ganz andern Standpunct annehmen mußte, von dem aus es die Erbfolge bestimmte, als der ist, den das fremde Recht bey seiner Successionsweise zum Augenmerk machte. Die Erbfolge in Lehne und Stammgüter ist bekannlich eine Erbfolge der Descendenten des Erwerbers, denn nur diese sind erbfähig, und haben dieses Recht auch allein aus seiner Wohlthat: diesen Character behält sie auch

nach dem Longob. Lehnrechte bey, so lange Descendenten desselben vorhanden sind. Wenn eine Hauptlinie, die durch Theilung das Lehn besitzt, im Mannsstamme erlöscht, so kehrt es an die Quelle, den Erwerber, zurück, und fällt durch diesen, als vererbte er es von neuem, auf alle seine übrigen Söhne und deren Descendenten, oder, welches einerley ist, in so viel Hauptlinien als Söhne, oder Descendenten von ihnen, existiren. So lange das Lehn sich in einer Hauptlinie befindet, treten dieselben Grundsätze ein; in ihren Unterlinien kehrt nämlich das Lehn nach dem Erlöschen der Besizenden an die nächste Parentel zurück, und fällt durch diese an alle mit der erloschenen Unterlinie aus einer Wurzel ausgegangenen Unterlinien zu gleichen Theilen (aequaliter *d*). Hieraus ergibt sich von selbst, daß wenn der das Lehn besizende Bruder ohne Nachkommen stirbt, seine Brüder und die Nachkommen von früher verstorbenen Brüdern nach Linien aequaliter erben müssen, und daß es für die Bruderskinder keines unpassenden Römischen Repräsentationsrechts bedürfe *e*).

d) Der die Erbfolge in das Lehn ausführlich bestimmende Text II. F. 50. enthält dieses ganz klar, und nur der Wille, nach dem Röm. Rechte die Erbfolge von dem letzten Besizer zu bestimmen, kann ihn undeutlich finden.

e) Auch hier hat der Wille, eine Römische Erbbestimmung zu finden, in II. F. 11. §. 1. eine Absonderung der Brüder und Bruderskinder von den übrigen Agnaten getroffen, ungeachtet der Fendist, nachdem er unter den erstern die Linienfolge wie in II. F. 50. bestimmt hat, ausdrücklich durch das deinde agnati *ulteriores* ein auf die übrigen Agnaten progressives Verhältniß angibt. S. meine Abh. Prüfung des Unterschieds zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung S. 170.



Muß man der Lehnfolge der Seitenverwandten das agnatistische Recht zum Grunde legen, so folgt von selbst, daß dieses nicht anders auf die Kinder als durch ihre lehnfähigen Ascendenten fortgefaßt seyn könne; durch ihre Erzeugung wird auf sie die Gemeinschaft des Geblüts vom Erwerber gebracht, und dieses setzt sie so gut in die agnatistischen Rechte gegen die Seitenverwandten als gegen den Vater, und es muß höchst einleuchtend seyn, daß, wenn man ihnen dieses Verhältniß gegen den Vater entzieht, ihnen zugleich die Möglichkeit abgestrichen wird, mit den übrigen Descendenten vom Erwerber in agnatistisches Verhältniß kommen zu können. Was kann daher wohl inconsequenter als die Behauptung seyn, daß die Söhne im Verhältniß zu ihrem Vater nicht als Descendenten des Erwerbers und so als wirkliche Lehnerben betrachtet werden müßten? Die Verteidiger derselben würden, wenn sie dieser Vorwurf nicht treffen sollte, zwey von einander verschiedene Wege nachweisen müssen, auf deren einem die agnatistische Qualität gegen die Seitenverwandten, und auf dem andern ein mit dem Erwerber außer aller Verbindung stehendes, allein von dem letzten Besitzer herrührendes, Erbrecht in das Lehn abgeleitet werden könnte. Um sich über das in dieser Nachweisung liegende Unnatürliche, ohne eigenem Nachtheil, hinweg setzen zu können, hat man dem Longob. Lehnrechte aufbürden wollen, dieses mittelst des Röm. Rechts bestimmt zu haben; das heißt, man hat diesem Rechte zwey große Inconsequenzen beygemessen, seine der Natur der Lehne gemäß aufgestellten Erbfolgeprincipien in der Anwendung vergessen und statt deren ganz unpassende fremdbrechtliche befolgt zu haben.

§. 21.

Eine nur kurze Erwägung der aus jenem Rechte angeführten Grundsätze, aus welchen sich dies ergeben soll, wird aber jeden Unbefangenen überzeugen, daß der demselben zugeschriebene Flecken in dem eigenen Auge der Finder gelegen habe. Daß die Bestimmung der Erbfolge in die Lehne so wenig in Absicht der Descendenten des Besitzers, als der Seitenverwandten, eine Römische sey, ist aus dem §. 20. ersichtlich, mithin bleibt nur noch ein andres, in diese Materie einschlagendes Hauptargument der Gegner besonders zu betrachten übrig, und dieses ist aus dem berühmten Text II. F. 45. genommen, in welchem dem Sohne, dem der Vater ein Lehn hinterläßt, zur Pflicht gemacht ist, wenn er dieses haben will, auch die väterliche Allodialverlassenschaft anzunehmen, damit er die Schulden, die aus ihr nicht befriedigt werden können, aus dem Lehne entrichte. Daß diese Verordnung eine gesetzliche Schmälerung des agnatischen Rechts der Söhne sey, ist schon im §. 10. bemerkt, und hieraus folgt, daß sie strenge erklärt, und so wenig über die in ihr liegenden factischen Voraussetzungen, als über ihren Entscheidungsgrund hinaus erstreckt werden dürfe. Wer den Grund dieser Disposition aus dem Röm. Rechte entlehnen wollte, würde etwas sehr sonderbares behaupten, da es wohl nicht zu bezweifeln ist, daß, wenn man das Lehn mit dem ihm im Röm. Rechte ähnlichsten Gegenstande, dem Familienfideicommiss, vergleichen wollte, der Sohn dieses nehmen, und die väterliche Verlassenschaft fahren lassen könnte f): nicht

f) *Nettelbladt* D. de successore ex pacto et providentia majorum ad facta ultimi defuncti, licet ejus heres sit, non obligato c. 3. sect. 1. Vergl. das Preuss. Landrecht 2 Thl. 4 Tit. 5 Abschn. §. 213, 224.



zu gedenken, daß man dann dem Sohne unstreitig die Befugniß einräumen müßte, die väterliche Erbschaft mit der Wohlthat des Inventarii antreten zu dürfen und nicht mehr bezahlen zu brauchen, als er in derselben findet. Wäre es auch dem Lehnrechte nur irgend beygefallen, das Erbrecht des Sohns in das Lehn für ein agnatisches, sondern für ein fremdrechtliches zu halten, so würde es ja offenbar dieser Verord- nung nicht bedurft haben, durch die erst dem Sohne eine Last auf- gebürdet werden sollte, von der ihn der Feudist als Agnaten frei glaubte.

Der wahre Grund dieser Disposition liegt vielmehr in der eigenthümlichen Natur des lehnfähigen Standes. Um die Ehre des gemeinschaftlichen Helmes und Schildes, oder die adliche Familien- ehre, zu decken, ist diese Verbindlichkeit, die man mit wenigerem Juge entferntern Stammsvettern auflegen konnte, den Söhnen, die das entehrende Andenken an den Vater zunächst getroffen haben würde, zur Pflicht gemacht. Man erwäge nur die Fassung dieses Textes genau, und es wird kein Zweifel bleiben, daß dieses der Zweck desselben sey, denn er setzt voraus, 1) daß der Vater dem Sohne das Lehn hinterläßt, daß 2) es ein wirklich vorhandenes onus heredita- rium, oder eine auf die Allodialverlassenschaft radicirte Schuld sey, die der Sohn auf das Lehn übernehmen sollte. Es kann daher dieses strenge zu erklärende Gesetz dann nicht in Anwendung kommen, wenn 1) der Vater das Lehn ohne Verwilligung des Sohns verkauft hatte und dieser dasselbe kraft seines agnatischen Rechts zurück for- dert; denn in diesem Falle liegt dem Sohne nicht einmal die Ver- bindlichkeit ob, die vorhandenen wirklichen Schulden aus dem nicht hinterlassenen, sondern vindicirten Lehne zu entrichten: 2) wenn es

keine wirklich vorhandenen Schulden sind, denn nur bey diesen konnte die Vorsorge sowohl für den öffentlichen Credit, als für die Aufrechterhaltung der Standesehre, einen Grund abgeben, den Söhnen ihr selbstständiges agnatifches Recht zu schmälern; nicht so bey andern väterlichen, an sich unrechtmäßigen Handlungen, besonders solchen, die, wie die Veräußerung der Lehne, dahin zwecken, der Familie das Fundament, auf dem ihre adliche Existenz ruht, zu entziehen. Unstreitig verdient auch nur der Gläubiger gesetzliche Hülfe, weil er nicht wissen konnte, ob der Schuldner nicht im Stande sey, ohne Nachtheil seiner Lehnfolger, dem gegebenen Credit zu entsprechen; keine hingegen der Käufer des Lehns, der wissen mußte oder konnte, daß jede Veräußerung eines Lehns in der Regel zum Nachtheil der Abkömmlinge des Erwerbers gereicht. Unbegreiflich ist es immer, wie man bey so bewandter Sache auf die Idee hat kommen können, diese Stelle des Lehnrechts zu einem Beweise zu gebrauchen, daß die Erbfolge der Kinder keine agnatifche, sondern eine gemeinrechtliche sey, daß mithin der Sohn die Veräußerung eines alten Lehns deshalb nicht anfechten könne, weil der Verkauf eine Verbindlichkeit erzeuge, für welche die untheilbare allodiale und lehnbare väterliche Verlassenschaft hafte, da dieses lauter willkührliche Prämissen und Ausdehnungen sind, zu welchen jener Text im geringsten nicht berechtigt.

§. 22.

Daß die Lehngesetze das agnatifche Recht aufzuheben, oder zu schmälern, befugt seyen, hat schon der §. 10. bemerkt, wo diese Fälle in motivirte und in unmotivirte abgetheilt sind. Sie mögen aber zu der einen, oder zu der andern Classe gehören, so bleibt im-



mer gewiß, daß sie Ausnahmen von der Regel enthalten, daher so wenig eine willkürliche Ausdehnung leiden, als dazu geeignet sind, daß aus ihnen eine Aufhebung der agnatischen Erbfolge der Kinder und Unterstellung der fremdberechtigten gefolgert werden könnte. Um hiervon eine völlige Ueberzeugung zu bewirken, wird es der Mühe lohnen, sie genauer ins Auge zu fassen. Zu denjenigen Ausnahmen, die aus der Natur der Lehne flossen, gehörten,

1) daß bey untheilbaren Lehnen die Nachkommen der abgefundenen Brüder die Wirkung der von ihren Eltern vorgenommenen Theilung sich gefallen lassen müssen. Die Natur sowohl der Militair- als der Bauernlehen brachte es mit sich, daß selbst nach dem Deutschen Lehnrechte, in welchem Theilung Erbe brach, der Lehnherr nur einen Auerben als Vasallen anzuerkennen brauchte g), weil die Abgetheilten sich und ihre Nachkommen in die Mitbelehnenschaft setzen lassen konnten. Noch weniger war dies nach dem Longob. Lehnrechte für einen Abbruch am agnatischen Rechte zu halten, da die Brüder, der Theilung ungeachtet, ein geselliges Erbrecht behielten, welches, so wie die Natur des Lehns, es wohl mit sich bringen, daß bey Theilungen die Abgefundenen keine Absichtung nach dem wahren Werthe des Lehns verlangen können, weil sonst der Inhaber dem Lehnherren, dessentwillen das Lehn existirt, die schuldigen Dienste zu leisten nicht im Stande seyn würde, und sie in der That, da ihnen

g) Vetus Autor de benef. f. 76. Sächf. Lehn r. c. 31: Der Herr ist nicht pflichtig mer Kindern zu leihen denne eime ihres Vaters Gut. Schwäb. Lehn r. C. 32: So ist das an des Herrn will, daß er nit wann dem Eltesten das Lehen sol leihen.

das Erbrecht bleibt, mehr bekommen würden als der das Lehn durch die Theilung erhaltende Inhaber.

2) Daß jeder Nachfolger im Lehn die auf demselben haftenden Schulden übernehmen muß. Bey gemeinem Gut berechnete die Noth dasselbe zu veräußern und dem Gesamteigenthümer gebührte in diesem Falle nur das Vorkaufsrecht (§. 2, 14.): nachdem aber die Benefizien und aus diesen die Lehne entstanden waren, mußte die Natur dieser Güter jenen altrechtlichen Satz dahin beschränken, daß der Verkauf, den sich der Agnat gefallen lassen mußte, nur solcher Schulden wegen geschehen konnte, für welche, den Gesetzen und der Natur der Sache nach, das Lehn haftete, mithin durfte ihm bey Ausübung des Vorkaufs, oder der Revocation, nichts weiter angeschlossen werden, als diese Schulden entrichten zu müssen. Hiervon macht das Longob. Lehnrecht in Absicht der nächsten Sammeigenthümer, der Kinder, die im §. 21. enthaltene Ausnahme, und Partikularrecht erweitert oft den gemeinen Begriff von Lehnschulden, den sich dann auch der Agnat in Betreff seines Rechts gefallen lassen muß: nur darf man auch hier den Begriff von Lehnschuld nicht ausdehnen, um durch willkürliche Handlungen des Besitzers das Recht der Agnaten schmälern zu lassen.

3) Daß der adliche Vasall, und dies waren alle, die feuda nach vollem Lehnrecht besitzen konnten (§. 17.), das Lehn nur auf Kinder, die aus einer wirklichen und vollgültigen Ehe erzeugt waren, also nicht auf uneheliche *h)* und aus einer morganatischen Ehe erzeugte Nachkommen *i)* bringen konnte, waren gesetzliche, aus der

h) II. F. 26. §. 10.

i) II. F. 29.



Natur des Abels fließende Bestimmungen. So bald man dem Vassallen von Seiten des Staats das Recht zugestand, eine solche Ehe eingehen zu können, welches anfänglich streitig war *k*), so bald war die Entziehung des Erbrechts in die Lehne in Betreff der aus derselben abstammenden Kinder von dem Vater so unabhängig als bey solchen, die er außer der Ehe erzeugt hatte, denn das Gesetz verfügte sie, und er konnte das Gegentheil nicht wollen. Es ist daher kaum der Mühe werth, zu bemerken, daß hieraus nicht gefolgert werden könne, daß es dem Vater eben so gestattet seyn müsse, seinen aus einer vollgültigen Ehe erzeugten Kindern das ihnen gesetzlich gebührende Recht zur Erbfolge nach Willkühr zu entziehen, als es von ihm auf eine erlaubte, oder unerlaubte Weise abhängt, Kinder aus einer morganatischen Ehe, oder aus einem stupro zu erzeugen.

§. 23.

Zu den im §. 10. bemerkten gesetzlichen Beschränkungen des agnatischen Rechts gehört, wie mich dünkt, die die Sicherheit des Eigenthums bezielende Bestimmung, daß die künftigen Nachkommen des Alienanten und derjenigen Stammesverwandten, die in die Veräußerung eines Lehns oder Stammguts gewilligt haben, nicht berechtigt sind, dieselbe aus einem ihnen zustehenden agnatischen Rechte auf irgend eine Art anzufechten. War es sogleich als sich der Grundsatz gebildet hatte, daß die Nachkommen des Erwerbers in das Lehn erbten, eine natürliche Folge, daß alle ad infinitum mit diesem Erbrechte hätten versehen seyn müssen, und mußte daher das positive

k) II. F. 26. §. 15.

Nicht diese natürliche Ausdehnung auf den vierten oder siebenten Grad der Abstammung beschränken 1), so ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß eine jede Hemmung des nach dem neuern Rechte auf alle Nachkommen vom Erwerber herabsteigenden Rechtes zur Erbfolge, auch nur allein auf das positive Recht gegründet seyn müsse, weil das Erbfolgeprincip es vernünftiger mit sich bringt, daß keiner der Nachkommen den übrigen mit ihm vom Erwerber Abstammenden dieses Recht entziehen kann. Ohne gesetzliche Bestimmung des Gegentheils, würde jeder noch ungebohrne erbfähige Nachkomme des Erwerbers eine von seinen Eltern oder Anherren vorgenommene Verfügung über das Lehn, die zu seinem Nachtheil gereicht, anfechten können, und kein Besitzer würde sicher seyn, wenn er gleich ein Lehn mit Zustimmung aller vorhandenen Agnaten an sich gebracht hätte. Bedenkt man nun, daß eine Menge Umstände eintreten können, aus welchen es der vasallischen Familie vorthellhaft seyn kann, wenn der Inhaber des Lehns durch die Einwilligung aller Familienglieder berechtigt wird, dasselbe zu verkaufen, und muß es selbst dem Staate daran liegen, daß die Lehne nicht mit einer Unmöglichkeit, sie in Vermögenswandel zu bringen, behaftet seyen, so war es natürlich, daß die Gesetze allein nur die Rechte derjenigen Familienglieder, welche durch die Geburt das agnatische Recht schon erworben hatten, berücksichtigten.

Man sehe auf die ältern und neuern, das Familieneigenthum gegen willkürliche Disposition des Inhabers schützenden Deutschen Gesetze (§. 12, 16.), und man wird finden, daß, sowohl in Absicht

1) §. 9. not. e.



der Allode als der Lehne, die Erlaubniß, dieselben veräußern zu dürfen, an die Einwilligung der gegenwärtigen Blutsfreunde und Stammesverwandten gebunden war; denn indem diese Gesetze die mit deren Zustimmung vorgenommene Disposition über dergleichen Güter für gültig erklären, können sie unmöglich gewollt haben, daß die spätern, noch nicht existirenden Nachkommen der Einwilligenden berechtigt seyn sollten, einen solchen zu ihrem Nachtheil gereichenden Handel als ungültig anfechten zu können. Eben so natürlich ist es aber auch, daß, wenn diese Gesetze zur Gültigkeit einer Verfügung über solche Güter die Einwilligung der Blutsfreunde und Stammesverwandten erfordern, sie keinen derselben ausschließen, der gegenwärtig für einen solchen gehalten werden muß. Hieraus folgt von selbst, daß, so wie die Kinder des Veräußerers nicht aus der Kategorie von erbberechtigten Blutsfreunden und Agnaten ausgeschlossen werden dürfen (§. 12. 13.), eben so wenig die Kinder der Brüder des Inhabers, welche in die Veräußerung gewilligt haben, von dem Rechte, zur Gültigkeit des Handels einstimmen zu müssen, verdrängt werden können.

Gehet einmal ein Gesetz von einem höhern Princip aus, so muß eine richtige Auslegung desselben stets dieses und nicht die einzelnen Fälle, welche öfters durch besondere Voraussetzungen ihre Bestimmung erhalten, vor Augen haben, mithin kann man auch nur diejenigen Grundsätze bey einem unvollständigen und nur aus Bruchstücken bestehenden Rechte, wie das longobardische Lehnrecht ist, für allgemeine Normen halten, die mit dem obersten Princip übereinstimmen. Kommt nun dieses Recht mit den ältern Deutschen, Lehn und Allod betreffenden, Gesetzen darin überein, daß es die Gültigkeit der Veräußerung des Lehns aus der Familie an die Bewilligung derjenigen

bindet, die zur Zeit der Veräußerung ein von dem Erwerber herrührendes Recht zur Erbfolge haben, schließt es bey dieser Bestimmung keinen aus, der dieses Recht durch die Geburt erworben hat, und beschränkt es dasselbe nicht auf die nächsten zur Erbfolge Berechtigten, so ist ja wohl klar erwiesen, daß das Longobardische Lehnrecht die Nothwendigkeit zur Einwilligung, der Natur des Lehns gemäß, auf alle und jede wirklich vorhandene Agnaten erstreckt habe. Man höre jetzt den Feudisten: Praeterea si ille ad quem feudum per successionem jure obvenire debet, consenserit eos investire, ad quos secundum rectum morem non pertinet, nullo modo ad eum repetendum regressum habet *m*), und es wird so wenig bezweifelt werden können, daß die nichtgebohrnen Nachkommen durch das Gesetz von allem Anfechtungsrechte der mit Be-

m) I. F. 5. §. I. An einer andern Stelle II. F. 39. pr. erklärt der Feudist eben so allgemein, daß die ohne Zustimmung der Agnaten, wenn gleich mit lehnherrlicher Bewilligung, unternommene Veräußerung eines feudi paterni ungültig sey: Alienatio feudi paterni non valet etiam domini voluntate, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium quandoque sit reversurum. Hält man beyde dem Inhalte nach völlig gleiche Texte zusammen, so wird man kein Bedenken finden, in dem letztern unter den Agnaten die Kinder mit zu begreifen, wenn gleich die Worte quandoque sit reversurum mehr auf die Seitenverwandten zu zielen scheinen: denn wer weiß nicht, daß man bey einem Schriftsteller, der so wenig genau, wie der Feudist, den Ausdruck abwägt, besonders dann, wenn er die häufiger sich zutragenden Fälle vor Augen hat, mehr auf den Grund der Verordnung als auf die Worte sehen müsse.



willigung ihrer Erzeuger vorgenommenen Veräußerung entfernt sind, als hieraus die Folgerung abgeleitet werden muß, daß, ohne diese gesetzliche Stauung des künftigen agnatischen Rechts, kein Nachkomme des Erwerbers im Stande seyn könnte, seinen erst zu erzeugenden lehnfähigen Descendenten das ihnen nach der Regel des longob. Rechts vom Erwerber her zukommende Recht zur Erbfolge zu entziehen.

§. 24.

Haben also alle, denen ein Recht zur Erbfolge in das Lehn durch den Erwerber gegenwärtig zusteht, das Recht, die ohne ihre Zustimmung vorgenommene Veräußerung des Lehns für ungültig erklären zu lassen, so bald sie das gesetzliche Erbrecht trifft, so würde das longob. Lehnrecht ja offenbar gegen seine allgemeinen aus der Natur der Lehne geschöpften Grundsätze handeln, wenn es den zur Zeit der Veräußerung vorhandenen Kindern des Alienanten, die nicht in den Verkauf gewilligt haben, diejenigen agnatischen Rechte versagen wollte, die es den übrigen lehnfähigen Abkömmlingen vom Erwerber zugestehet. Man hat aber kein Bedenken getragen, jenem Rechte diese Inconsequenz aufzubürden, und da man keinen directen Beweis hierüber zu führen im Stande ist, so sucht man dies theils dadurch darzuthun, daß man die Descendenten des Veräußerers nicht nach lehnrechtlicher, sondern nach gemeinrechtlicher Weise erben lassen will, theils beruft man sich auf einige Stellen in diesem Rechte ⁿ⁾,

ⁿ⁾ I. F. 8. §. 1. I. F. 13. §. 2. I. F. 18. §. 1. II. F. 9. pr.
II. F. 26. §. 13. II. F. 83.

welche den Seitenverwandten, oder dem Lehnsherrn, nur dann die Revocation des ohne ihre Einwilligung veräußerten oder subinfeudirten Lehns zugestehen, wenn der Alienant und seine Descendenten nicht mehr vorhanden sind. Daß die erstere Art des Beweises auf irrigen Vorstellungen beruhe, wird hoffentlich jedem Unbefangenen aus dem Vorhergehenden einleuchten; die letztere aber bedarf noch einer genauern Beleuchtung. Um dieser die nöthige Deutlichkeit zu verschaffen, wird es nöthig, zuvörderst diejenigen Rechtsmittel anzuführen, die das Lehnrecht den Seitenverwandten in dem Falle zugestehet, wenn ohne ihre Einwilligung das Lehn veräußert ist, und welche man unter gleichen Umständen den Kindern bestreitet. Sie bestanden in einer unentgeltlichen Vindication nach dem Ableben des Alienanten und seiner Descendenten, und in einem Retractsrechte während des Lebens dieser Personen, das innerhalb eines Jahrs ausgeübt werden mußte o). Das erstere Rechtsmittel versagt man den Kindern, theils weil es ihnen nicht wie den Seitenverwandten ausdrücklich beygelegt ist, theils weil es den letztern nur dann zugestanden sey, wenn keine Descendenten des Veräußerers mehr vorhanden sind; woraus man die Folgerung ableitet, daß diese die Hand-

o) II. F. 26. §. 13: Titius filios masculos non habens, partem suam feudi Sejo, partem ejusdem feudi possidenti agnato suo concessit. Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio partem illius feudi nullo dato pretio recuperare potest, quod si Titius filios proprios haberet, pretio reddito etiam vivo Titio: quod si consensit alienationi, vel per annum ex quo scivit, tacuit, omnino removebitur.



lungen des Ascendenten auf die nämliche Art anerkennen müßten, wie sie die von ihm begangene Felonie zu büßen gesetzlich verbunden wären. Den Retract entzieht man ihnen aus denselben Gründen, und glaubt sich hierzu um so mehr berechtigt, weil in der angeführten Stelle des Lehnrechts ausdrücklich enthalten ist, daß der Agnat noch beyhm Leben des Alienanten und seiner Descendenten denselben zu üben berechtigt sey, welches nicht hätte verordnet werden können, wenn den letztern dieses Recht gleichfalls zuständig gewesen wäre. Ich gestehe, daß, der ersten Ansicht nach, diese Gründe von Wichtigkeit zu seyn scheinen, erwägt man sie aber genau, so verlieren sie alle Beweis- kraft. Man wird einräumen müssen, daß, dem gesetzlich festgesetzten Princip über die Erfolge in die Lehne gemäß, den Kindern des Alienanten das Recht zur Erbfolge, oder das agnatistische Recht, aus demselben Grunde zustehet, aus dem es den Seitenverwandten gebührt (§. 20.), und dann folgt von selbst, daß es auch von einerley Wirkung seyn müsse. Da nun der Inhaber des Lehns dasselbe den Nachkommen des Erwerbers weder schmälern noch entziehen darf, sondern das Gesetz allein hierzu berechtigt ist (§. 19.), dieses aber den Kindern jene Rechte nicht ausdrücklich und deutlich entzogen hat, so ist kein Rechtsgelehrter befugt, denselben das Ihrige abzustreiten, am wenigsten durch Argumente aus Strafgesetzen, die dann desto weniger eine Ausdehnung leiden, wenn sie, wie die Longobardische Ausdehnung der Felonie auf die Kinder, aller Willigkeit zuwider sind (§. 1. n. 4.). Enthielte daher das Longob. Lehnrecht auch keine andere Gründe als solche, die die Natur der Sache, oder das natürliche Lehnrecht, darbietet, so würde schon aus ihnen den Kindern vor den entferntern Seitenverwandten dasselbe Recht eingeräumt wer-

den müssen, welches das positive Lehnrecht, in Gemäßheit der Natur der Sache, den Lehtërn zugestanden hat (§. 1. n. 3.).

Allein das Longob. Lehnrecht gibt, wie aus dem vorigen §. erhellt, ganz deutlich allen Abkömmlingen vom Erwerber bey einer ohne ihre Bewilligung von dem Besizer vorgenommenen Veräußerung des Lehns gleiche Rechte, und hatte dabey die Natur des Lehns zu sehr vor Augen, als daß es auf das Römische Recht hätte Rücksicht nehmen sollen. Klar hingegen bezieht es sich auf das unter der Fränkischen Monarchie bey allen ihr unterworfenen Nationen gegoltene Gesamteigenthum der Familie, welches durch den den Adel erzeugenden Benefizialnerus, sowohl in dem eigentlichen Deutschland als in der Lombardei, bey den adlichen Lehnen erhalten werden mußte. Diese Hinweisungen auf jene in dem §. 12. und 13. angeführten Gesetze sind so deutlich und bestimmt, daß man nicht nur nicht an der genauen Kenntniß ihres Inhalts, den der Feudist wenigstens mittelbar aus den mit ihm übereinstimmenden Lehngebräuchen der einzelnen Longobardischen Curien kannte, zweifeln kann, sondern auch hieraus die Folge ziehen muß, daß er in seiner Compilation nur diejenigen Fälle habe in Anregung bringen wollen, die bey der Abweichung des Longob. Lehnrechts von dem Deutschen zweifelhaft seyn konnten. So erklärt der Feudist, daß wirkliche Veräußerungen ohne lehnherrliche Bewilligung vor der Constitution K. Lothars dem Vasallen nur dann gestattet gewesen wären, wenn er sie aus Noth (necessitate coactus) vorgenommen und nicht das ganze Lehn verkauft hätte, in welchem Nothfalle dem Lehnherren und den Agnaten der Verkauf und zwar mit Vorzug der Lehtërn gebührt habe: daß es ihm auch noch seit jener Constitution erlaubt sey, das Lehn ganz, oder zum



Theil, zu subinfeudiren, wenn dies nur sine fraude geschehe, in welchem Falle die Subinfeudation, so lange der Vasall und seine Descendenz lebe, in Absicht jener gültig sey *p*). Hätte er das Lehn ohne Noth und ohne lehnherrliche Zustimmung veräußert, so könne der Lehnherr das Lehn, wenn der Alienant und dessen Descendenten erloschen wären, zurückfordern *q*): dasselbe Recht gebühre in diesem Falle den Seitenverwandten noch vor dem Lehnherrn, denen überdies während des Lebens des Alienanten und seiner Descendenten der Retract zustehet *r*). In Voraussetzung dieser vor der Lotharschen Verordnung, in Betreff des Lehnherrn, gegoltenen Grundsätze, erhält der undeutliche Text in II. F. 3. §. 1. *s*) völliges Licht und beweiset zugleich ganz vollkommen, daß der Feudist mit den Deutschen, das Gesamteigenthum enthaltenden, Gesetzen bekannt war. Nachdem er die Regel aufgestellt hat: daß eine Sache, deren Veräußerung unerlaubt sey, auch nicht zu Lehn gegeben werden könne — macht er von derselben in folgenden zwey Fällen *t*) Ausnahmen. 1) Dürfe der durch Gesamteigenthümer beschränkte Inhaber einer im Erbganze erhaltenen Sache dieselbe nach altem Rechte nur dann an einen Fremden verkauf:

p) II. F. 9. pr. §. 1.

q) I. F. 13. §. 2. I. F. 18. §. 1.

r) II. F. 26. §. 13.

s) *Bitzsch* p. 234. und andern ist derselbe ganz unerklärlich.

t) Daher darf nicht mit *Cujaz* statt in casibus, in casu gelesen werden, wenn gleich der erste Fall eigentlich für keine wirkliche Ausnahme von jener Regel gelten kann; denn so ein genauer Logiker ist der Feudist nicht.

fen, wenn die Stammesvettern sie nicht um denselben ihm von jenem gebotenen Preis an sich nehmen wollten: 2) könne eine lehnbare Sache subinfeudirt werden; geschähe dies aber in fraudem nostrae consuetudinis (dies kann keine andre seyn als das in dem ersten Falle angeführte Gewohnheitsrecht, nach welchem den Agnaten der Vorkauf gebührte) so solle der Agnat bey einer dissimulirten Alienation, jener Gewohnheit gemäß, den Retract haben.

§. 25.

Die Revocation und der Retract waren also keine etwa durch das Longob. Lehnrecht entstandene Rechtsbegriffe, sondern sie stammten daher, woher die Lehne nach der Lombardei gekommen waren, und da die völlige Ausbildung derselben, hier wie in Deutschland, einerley Gang genommen hatte, so nimmt es nicht Wunder, daß der Feudist dieselben Grundsätze in den lombardischen Lehncurien hierüber antraf, die in den Deutschen Lehngewohnheiten enthalten sind; nur daß die von der Deutschrechtlichen Erbfolge in die Lehne abweichende Longobardische, so wie der Gebrauch des Röm. Rechts, Verschiedenheit der Grundsätze in den verschiedenen Curien erzeugt haben mochten, die denselben in Absicht mancher Puncte in Verlegenheit brachte und ihn bewog, dieselben zu umgehen. Nicht unwahrscheinlich ist es, daß dieses die Ursache war, warum er in Betreff der genannten Befugnisse nur von den Seitenverwandten handelt und sie diesen zugestehet, ohne sie den Kindern ausdrücklich ab- oder zuzusprechen: weit wahrscheinlicher aber scheint es mir, daß, indem er auf die Deutschen Lehngewohnheiten sah, er den Kindern, als alleinigen Lehnserben, diese Rechte gar nicht bezweifelte, und nur darauf Bedacht

R



nahm, den Seitenverwandten dieselben beizulegen, welche in der Lombardei, der Theilung ungeachtet, das Erbfolgerecht behielten, das in Deutschland durch Theilung verloren ging, und durch eine ausdrückliche Mitbelehnung ersetzt werden mußte. Man wähle nun, welche Ursache man will, so ist gewiß,

- 1) daß in allen die Revocation und den Retract betreffenden und in den vorhergehenden §§. angeführten Stellen des Longob. Lehnrechts den Kindern diese Rechte nicht ausdrücklich entzogen sind ^{u)});
- 2) daß sie den Seitenverwandten zustanden, und zwar die Revocation, wenn das Lehn ohne ihre Zustimmung veräußert war und die Erbfolge sie traf; der Retract aber unter denselben Verhältnissen noch während des Lebens des Alienanten und dessen Descendenz;
- 3) daß diese den Abkömmlingen vom Erwerber zustehenden Befugnisse mit denjenigen, die das Deutsche Lehnrecht denselben

^{u)} Boehmer a. a. D. c. 3. §. 8 — 10. Selbst die beyden am deutlichsten sprechenden Texte II. F. 26. §. 13. und das cap. extraord. II. F. 83. stellen nur die Frage auf: welche Rechte den Seitenverwandten an dem ohne ihre Einwilligung verkauften Lehne zustanden? Können also der Kinder des Alienanten nur in so fern erwähnen, als sie anzeigen mußten, daß die Revocation erst dann statt finden solle, wenn diese nicht mehr vorhanden sind; der Retract aber auch dann, wenn der Alienant und seine Descendenten noch leben, denn es versteht sich ja von selbst, daß der entferntere Verwandte zu diesem Rechte nur dann zugelassen wird, wenn der nähere (das Kind) dasselbe nicht üben kann oder will.

verleß, aus einerley Quelle fließen, und daher aus dieser und aus keiner unreinen fremden erklärt und ergänzt werden müssen (§. 19.).

Jetzt wird man nicht mehr glauben können, daß durch bloßen Zufall, oder aus einer leidigen Willkühr des Feudisten in L.F. 8. pr. verordnet sey, daß jede letztwillige Verordnung des Vaters über das Lehn, durch welche er auch nur das gesetzlich gleiche Erbrecht seiner Söhne abändern wollte, von gar keiner Gültigkeit und Wirkung seyn solle *v*): denn dies war ja von Tacitus Zeiten her schon rechtlich (§. 2.), floß aus dem Begriff vom Familiengesamteigenthum, und wurde durch den aufgetretenen Lehnsherrn der Güter noch mehr bestätigt (§. 10.). Wie hätte auch der Feudist, der im Allgemeinen jede Disposition des Lehninhabers, die zum Nachtheil des Erbfolgerechts der Abkömmlinge vom Erwerber gereichte, für ungültig erklärt (§. 23.), in Betreff der letzten Willen etwas verordnen können, das dieser Regel entgegen gewesen wäre? Es stimmen also, sowohl die Natur der Sache, als die positiven Rechtsgründe darin überein, daß, wenn in dem besondern Rechte nicht ausdrücklich das Gegentheil verordnet

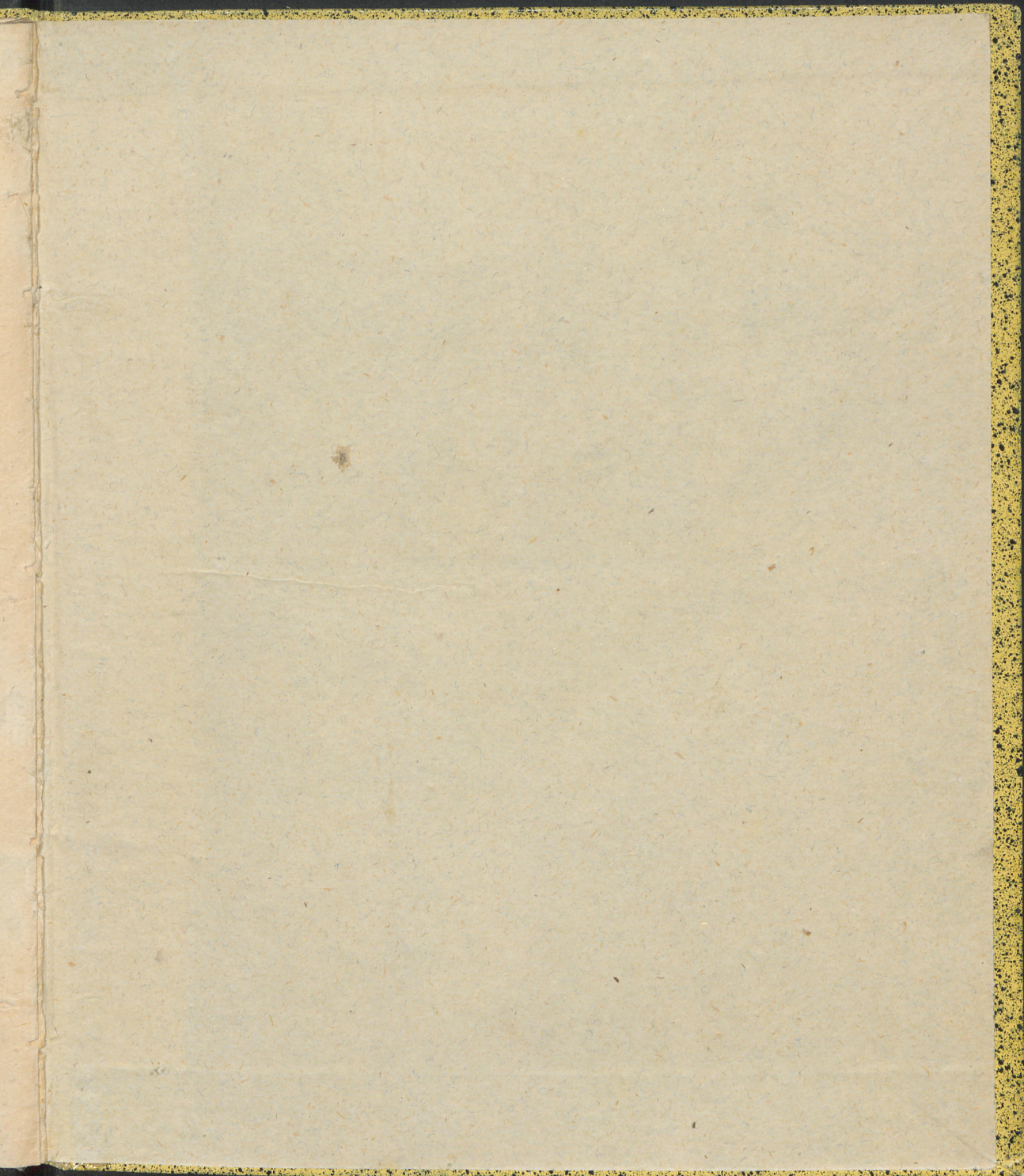
v) Da ungültige Dinge gar keine Wirkung haben können und sollen, so ist es höchst rechtswidrig, ihnen eine solche mittelst II. F. 45, der allodialen Erbschaft wegen, beylegen zu wollen. S. Hombergk zu Vach D. de patre vasallo liberis exheredatione, vel inaequali feudi divisione, ne jure Longobardico quidem praejudicante. Marb. 1771.

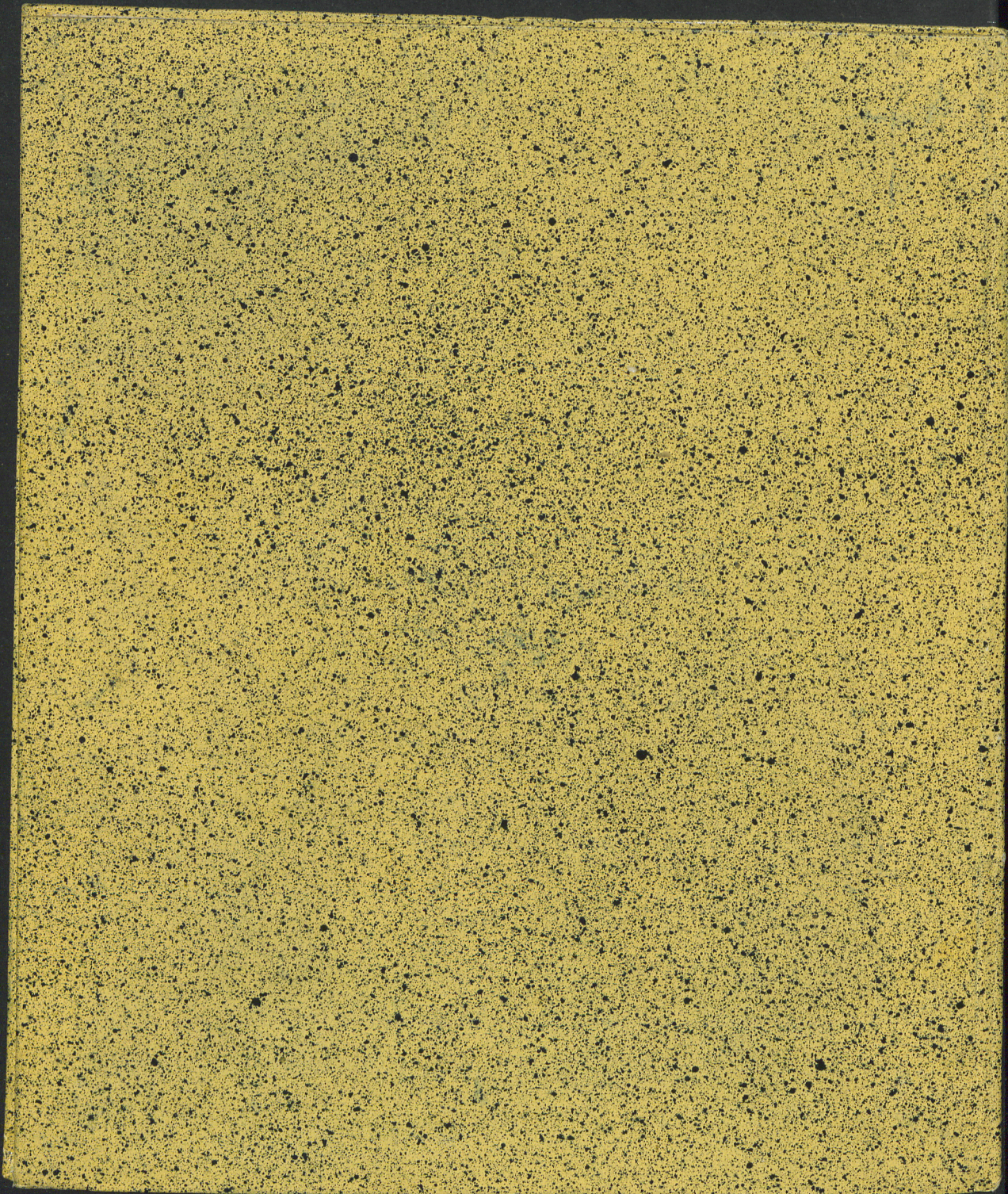


ist, den Kindern, als nächsten Sammt-eigenthümern, bey Veräußerungen alter Lehne und Stammgüter wenigstens diejenigen Rechtsmittel zustehen müssen, die den entferntern Sammt-eigenthümern, den Seitenverwandten, beygelegt sind.

Verbesserungen.

S. 24. 3. 2. lies statt denn — dann
 — 27. — 12. — — letztern — erstern
 — 30. — 11. — — Kindern — Kinder
 — 32. — 5. — — vorgenommenen — vorgenommene





ist, den Kindern, als
rungen alter Lehne und
mittel zustehen müssen
Seitenverwandten, be

mmteigenthümern, bey Veräuße-
w en i g s t e n s diejenigen Rechts-
ertern Sammteigenthümern, den

rungen.

an — dann
ern — erstern
dern — Kinder
genommenen — vorgenommene

24. —
27. —
30. —
32. —

