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

Samuel Gottfried Liekefett

Praktischer Commentar über die Pandekten

Zwölfter Theil : Welcher den vierten und die folgenden Titel des zwey und zwanzigsten Buchs der Pandekten, und vom drey und zwanzigsten Buche den ersten bis fünften Titel enthält

Leipzig: bey Adam Friedrich Böhme, 1801

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272

Band (Druck) Freier Zugang



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0001
DFG

K. 8 – 653 (12)
Kl. 1. – 653 (12.)

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0002
DFG

Praktischer

Commentar

über

die Pandekten

nach dem Lehrbuch

des Herrn GRR. Hellfeld.

Zwölfter Theil,

welcher den vierten und die folgenden Titel des zwey und zwanzigsten Buchs der Pandekten, und vom drey und zwanzigsten Buche den ersten bis fünften Titel enthält.

Leipzig,
bey Adam Friedrich Böhme.
1801.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0005
DFG

Ex Bibliotheca Academiae Rostochiensis

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0006
DFG

Inhalt.

Lib. XXII. Tit. IV.

de fide instrumentorum.

§. 1157. 1158.

Was versteht man unter dem Worte Schriften? S. 1. Was sind Urkunden überhaupt? 1. Was nennt man Urkunden in Rechtssachen? 1. Schriften sind eigentlich keine ursprüngliche juristische Beweise, 1. Der Urheber der Schrift muß zuvor ausgemittelt, sodann der Inhalt derselben in Erwägung gezogen, und die Beweiskraft darnach beurtheilt werden, 2. Was kann durch Schriften dargestellt werden? 2. Was können die Schriften in Rechtssachen enthalten? 2. Von was für Personen können die schriftlichen Abbildungen gemacht werden? 2. In welcher Rücksicht lassen sich die Urkunden in eigene und in fremde eintheilen? 2. Was für Geständnisse und Zeugnisse können Schriften enthalten? 2. Wie ist eine relative Urkunde zu beurtheilen? 3. Was für Dokumente könnten nicht zur Beweisführung gebraucht werden? 3. Der Satz, daß öffentliche Urkunden einen völligen Beweis enthalten, ist nicht allgemein wahr, 3. Die öffentliche Auctorität ist nur ein Zusatz, wodurch innern Fehlern nicht abgeholfen wird, 3. Warum kann die Beweiskraft nicht zum Kennzeichen einer öffentlichen Urkunde angenommen werden? 3. Warum lässet sich der Charakter und die Eigenschaft der Personen, deren Bücher und Schriften zu den öffentlichen Urkun-

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0007
DFG

den gehören, nicht allgemein bestimmen? 3. In jedem Falle muß untersucht werden, ob eine öffentliche Urkunde die Kennzeichen der Wahrheit und Förmlichkeit hat, die in dem Staate, in der Epoche, als das Dokument ausgestellt worden, üblich war, an sich habe, 3. Was für Formalitäten müssen bey der Verfertigung öffentlicher Urkunden beobachtet werden? 4. Wie entstehen öffentliche Urkunden? 4. Was für eine Art von Register gehöret zu den öffentlichen Urkunden? 4. Grund-, Flur-, Hypotheken-, Steuer-, Vormundschafts- und Handlungsbücher sind öffentliche Urkunden, 5. Wenn sind Schriften über einseitige Handlungen und Verträge als öffentliche Urkunden zu betrachten? 5. Wenn erlangen Privatdokumente durch die gerichtliche Bestätigung, oder durch andere Förmlichkeiten nicht die Eigenschaft öffentlicher Urkunden? 5. Wenn ein contrahirender Theil einen schriftlich geschlossenen Vertrag in Person zur Bestätigung vorträgt, so erhält solcher durch diese Handlung, in Ansehung des andern Theils, keine größere Beweiskraft, als solche an sich hatte, 6. Wenn sind Grenzzeichen und andere Zeichen für öffentliche Beweismittel zu halten? 6. Bey öffentlichen Urkunden finden mancherley Grade der Glaubwürdigkeit statt, 6. Sind Notariatsinstrumente als öffentliche Urkunden zu betrachten? 6. Gehören Dokumente, die, außer den Contrahenten, von drey Zeugen unterschrieben worden, unter die öffentlichen Urkunden? 6. Wenn die drey Zeugen, die ein Dokument unterschrieben, solches selbst ausgestellt haben, so erweiset solches wenig oder gar nichts, 7. Die Grenzen der öffentlichen und der Privaturkunden laufen oft in einander, und lassen sich deswegen nicht allemal genau bestimmen, 7. Was nennt man eigene Dokumente? 7. Kann ein Dritter durch fremde Schriften verbindlich gemacht werden? 7. Privatdokumente, worin Geständnisse und Zeugnisse anderer Personen über Geschäfte, die sie selbst nicht angehen und verbindlich machen, enthalten sind, gehören in die Klasse der fremden Dokumente, 8. Die Beweiskraft fremder

der Dokumente läßt sich nicht allgemein bestimmen, 8. Worauf gründet sich die Glaubwürdigkeit der Urkunden? 8. Welche Schriften heissen Originale, und welche werden Copien genennt? 8. Was versteht man unter authentischen Abschriften? 8. Soll eine Urkunde etwas beweisen, so muß sie nach ihrer äußerlichen und innern Form gehörig eingerichtet seyn, 8. Wenn hat eine Urkunde äußerliche Mängel? 9. Können zerrissene oder durchgestrichene Schuldverschreibungen zum Beweise der geschehenen Bezahlung gebraucht werden? 9. Verdächtige Siegel, verdächtige Fäden und Curialien werden für äußerliche Fehler einer Urkunde gehalten, 9. Ist der Verdacht der Verfälschung einer Urkunde hinlänglich begründet, so muß sie bey den Acten behalten, und wider den Producenten die Inquisition angestellt werden, 10. Was für Mängel einer Urkunde in Rücksicht auf ihre innere Beschaffenheit giebt es? 10. Kann der Grund der Forderung, die in der Urkunde nicht angeführt wird, auf andere Weise dargethan werden, so hat die Urkunde Beweiskraft, 10. Von der Beweiskraft solcher Urkunden, die sich auf eine andere beziehen, 10. Bloße Copien haben einen innern Fehler, 10. Von der Beweiskraft einer Urkunde, die von einer Person ausgestellt worden, welche weder lesen noch schreiben kann, 11. Was sind scripturae calumnioſae? 11. Eine beyläufig in einer Urkunde enthaltene Anführung macht noch kein Schuldbekenntniß aus, 11. Privaturkunden beweisen für denjenigen, welcher solche geschrieben hat, nichts, wenn sie nicht etwa noch auf andere Weise unterstützt werden, 12. Was beweisen sie wider den Aussteller derselben? 12. Die Privaturkunden eines Dritten sind nichts anders, als unbeschworne schriftliche Zeugnisse, 12. Wie geschieht die Antretung des Beweises durch Urkunden? 12. Was heißt inductio documentorum? 12. Was wird unter dem Worte, Urkunde, verstanden, wenn vom Beweise dadurch die Rede ist? 12. Wie braucht man Kerbhölzer bey einem Beweise? 13. Muß der Beweis durch Urkunden in der ordentlichen Beweisform geführt

führt werden? 13. Von der Einrichtung der Beweisartikel bey dem Beweise durch Urkunden, 13. Was ist specificatio oder designatio documentorum? 13. Von Urkunden in fremder Sprache muß eine Uebersetzung übergeben werden, wenn man dadurch den Beweis führen will, 13. Die gebrauchten Urkunden müssen durch gewisse willkührliche Zeichen angegeben werden, 13. In welcher Ordnung werden die Beweisartikel bey dem Urkundenbeweise gestellt? 14. Die Ueberreichung der Abschrift der Urkunde ist schon hinreichend bey der Antretung der Beweisführung durch Urkunden, 14. Wenn ist es hinreichend, die Urkunde auszugsweise zu übergeben? 14. Warum muß von Urkunden in einer fremden Sprache, eine von beeydigten Dollmetschern verfaßte Uebersetzung übergeben werden? 14. Wie kann die Anzeige oder Induction einer Urkunde geschehen? 14. Mit dem Urkundenbeweis ist ein Präsentationsschreiben zu übergeben, wenn solcher durch Artikel geführt worden ist, 15. Bisweilen muß um eine Commission gebeten werden, vor welcher die Recognition der Urkunde geschehen soll, 15. Wie wird in Ansehung der Recognition einer Urkunde gebeten, wenn solche von Vormündern oder fremden Personen gefordert worden? 15. Wird eine gerichtliche, ohne Siegel ausgestellte, Urkunde abgeleugnet, so muß sie dem Richter, welcher selbige ausgestellt hat, zur Anerkennung zugeschickt werden, 16. Der Urkundenbeweis muß ebenfalls innerhalb des Beweistermins angetreten werden, 16. Wenn dürfen nach dem Actenschlusse Urkunden übergeben werden? 17. Wie wird es gehalten, wenn der Beweisführer vorgiebt, die zum Beweis erforderliche Urkunde sey verlohren gegangen? 17. Muß der Beweisführer beweisen, daß die Urkunde ohne sein Verschulden verlohren worden? 18. Warum können bis zum Beschluß der Sache neue Urkunden zum Beweise übergeben werden, wenn kein Beweistermin vorgeschrieben worden? 18. Wenn können zum Beweis gebrauchte Urkunden nicht wieder zurück genommen werden? 19. Was hat der Richter nach angetretener

ner Beweisführung durch Urkunden zu beobachten? 19. Vom Termine zur Vorlegung und Anerkennung der Urkunden, 19.

§. 1159—1167.

Wie wird die Fortsetzung der Beweisführung durch Urkunden vorgenommen? S. 20. Wenn der Beweisführer die Originale der Beweisurkunden in Händen hat, so muß er sie zur Durchsicht im Gericht niederlegen, 20. Wenn kann der Beweisführer das Original der übergebenen Beweisurkunde vom Richter zurück verlangen? 20. Simple, von einer Privatperson verfertigte Abschriften verdienen an sich, wenn nicht besondere Umstände hinzukommen, keine Glaubwürdigkeit, jedoch giebt es Ausnahmen von dieser Regel, 21. Was ist von Abschriften öffentlicher Urkunden zu halten, welche ein Notarius ausgefertigt hat? 21. Die Abschriften von Privatdokumenten verdienen ganz und gar keine Aufmerksamkeit, 21. Worin besteht die Wirkung der geschehenen Production einer Urkunde in Rücksicht auf den Beweisführer? 22. Was ist von der Protestation zu halten, daß die Production der Urkunde nur in Ansehung der sachdienlichen Stellen geschehen sey? 22. Was hat der Product im Productionstermine zu thun, wenn Urkunden zur Recognition vorgelegt werden sollen? 22. Vom Productionsverfahren bey dem Urkundenbeweise, 23. Was für Einreden können vorgeschützt werden, wenn die Recognition einer Urkunde gefordert worden? 23. Schadet es einem Dritten, wenn schon Jemand als ein Verfälscher der Urkunde, von der die Rede ist, verurtheilt worden? 24. Was für ein Urtheil wird gesprochen, wenn sich der Beweisführer an dem Beweise versäumet hat? 24. Wie wird der Ungehorsam bestraft, wenn beyde Theile im Termin zur Production und Recognition der Beweisurkunden einen Ungehorsam bewiesen haben? 24. Erscheint der Beweisführer im Termine zur Production der Urkunde nicht, so verfällt er in die Strafe der Desertion, und der Richter erklärt die inducirten Urkunden für verlohren, 24. Eben dieses tritt

ein, wenn er zwar erschienen ist, aber das Original der Urkunde nicht vorgelegt hat, 25. Wie wird der Ungehorsam des Producten bestraft, wenn er am Termin zur Recognition der Urkunden ausgeblieben ist, oder die Urkunden nicht recognoscirt hat? 25. Behält der Product in allen Fällen das Recht, die einer Urkunde entgegen stehende Einrede in Rücksicht auf ihre Beweiskraft, brauchen zu können, wenn er sich solche auch nicht ausdrücklich vorbehalten hat? 25. Was ist als die Ursache der Beweiskraft einer Urkunde zu betrachten? 25. Was versteht man unter der Ausführung der Beweisführung durch Urkunden? 26. Wie ist das Protokoll einzurichten, welches im Productionstermine gehalten werden muß? 26. Was nennt man die Anerkennung oder Recognition einer Urkunde? 27. Schließt die geschehene Anerkennung einer Urkunde die Einreden gegen die Beweiskraft derselben aus? 27. Die zur Strafe des begangenen Ungehorsams als geschehen angenommene Anerkennung einer Urkunde hat weiter keine Wirkung als die, daß der Beweisführer nunmehr bey seinem Beweise davon Gebrauch machen kann, 28. Wie geschieht die stillschweigende Recognition einer Urkunde? 28. Was für Eigenschaften muß eine ausdrückliche Recognition einer Urkunde haben? 28. Wie ist die allgemeine und die besondere Recognition einer Urkunde unterschieden? 29. Wie recognoscirt man eine Urkunde, wenn sie vom Beweisführer offenbar unrichtig beschrieben worden ist? 29.

§. 1168. 1169.

Der Regel nach steht es dem Producten nicht frey, die Unterschrift einer Urkunde zu recognoscirey, und sich zur eydlichen Ableugnung des Inhalts anzubieten, S. 30. Was für Ausnahmen leidet diese Regel? 30. Geht es an, einige Stellen einer Urkunde anzuerkennen, andere aber abzuleugnen? 31. Was versteht man unter der eydlichen Ableugnung einer Urkunde? 32. Wenn wird der Diffessionseyd nach der Ge-

Gewißheit geleistet, und wenn schwört man blos über den Glauben? 32. Ist der Diffessionseyd als ein zugeschobener zu betrachten, oder als ein Reinigungseyd, oder als ein Eyd für Gefährde? 32. Kann der Diffessionseyd zurück geschoben werden, und hat die Gewissensvertretung statt, um sich von der Ablegung desselben zu befreyen? 32. Was für Puncte enthält der Diffessionseyd? 33. Welche Privaturkunden kann man nicht eydlich diffitiren? 33. Wenn muß sich der Product zur Diffession der vorgelegten Urkunde anbieten? 34. Es wird dieser Eyd unter eben den Feyerlichkeiten abgelegt, welche bey allen gerichtlichen Eyden gewöhnlich sind, 34. Die Rechtslehrer sind über die Wirkung der geschehenen Diffession einer Urkunde verschiedener Meinung, 34. Einige Rechtslehrer sehen die eydliche Ableugnung einer Urkunde als eine verneinende Kriegesbefestigung an, daher könne nach derselben anderer und besserer Beweis geführt werden, 35. Was hat der Beweisführer zu thun, wenn er überzeugt ist, der Product habe sich eines Meineydes schuldig gemacht durch die Diffession der vorgelegten Urkunde? 35. Schon eine verwegene Anerkennung zur eydlichen Ableugnung der producirten Urkunde verdient eine Ahndung, wenn der Product die Urkunde nachher als richtig anerkennen muß, 35. Sollte Verdacht vorhanden seyn, daß die Urkunde wirklich falsch ist, so wird solche bey den Acten behalten, und wider den Producenten die Untersuchung angestellt, wie er dazu gekommen sey, 36. Warum ist es der Klugheit gemäß, die eydliche Diffession einer Urkunde auf alle mögliche Weise zu hintertreiben? 36. Wenn es möglich ist, muß man keine Privaturkunde annehmen, sondern sich eine öffentliche Urkunde ausstellen lassen, 36. Wie kann man es verhindern, daß eine Privaturkunde nicht eydlich diffitiret werden darf? 36. Kann die eydliche Ableugnung der Urkunde, durch die in solche eingerückte Clausel, daß die Urkunde ohne Anerkennung gelten solle, abgewendet werden? 36. Was ist der Richter zu thun schuldig, wenn Jemand eine Urkunde eydlich ableugnen will,

und der Richter kennt die Hand desselben sehr genau? 37. Was versteht man unter der Vergleichung der Handschriften? 37. Diese Beweisart ist äußerst trüglich, 37. Dieser Beweis soll nach dem römischen Rechte nur in Ermangelung anderer Beweismittel gebraucht werden, 37. Ehe zur Vergleichung der Handschriften geschritten wird, muß der Producent den Eyd für Gefährde leisten, 38. Ist die Vergleichung der Handschriften blos bey beträchtlichen Summen erlaubt? 38. Derjenige, welcher die Vergleichung der Handschriften vornehmen lassen will, muß vor allen Dingen eine unleugbare Handschrift des Producten beybringen, welche mehrentheils um eben die Zeit geschrieben worden, 38. Was ist bey den Schreibverständigen zu beobachten, welche die Vergleichung der Handschriften anstellen sollen? 38. Wie müssen die Schreibverständigen ihr Gutachten einrichten? 39. Geht das Urtheil dahin, die Handschrift sey in beyden vorgelegten Urkunden für die nämliche zu halten, so erwächst hieraus eine Vermuthung für die Richtigkeit der Urkunde, die nach Beschaffenheit der übrigen Umstände, bald den Erfüllungseyd, bald den Reinigungseyd begründen kann, 39. Warum legt man gemeiniglich dem Producenten den Erfüllungseyd auf? 40. Wenn muß der Product, der geschehenen Vergleichung der Handschriften, und des Gutachtens der Schreibverständigen ungeachtet, doch noch den Diffessionseyd ablegen? 40. Wie soll derjenige nach dem römischen Rechte bestraft werden, der durch Vergleichung der Handschriften oder durch Zeugen von der Richtigkeit der vorgelegten Urkunde überführt worden ist? 40. Was versteht man unter der Anerkennung der Urkunden durch Zeugen im engern und eigentlichen Sinne? 40. Dieser Beweis ist eine Art der Beweisführung durch Zeugen, 40. Wie wird der Beweis der Anerkennung der Urkunden durch Zeugen geführt? 41. Es finden die Grundsätze von der Beweisführung durch Zeugen dabey ebenfalls ihre Anwendung, 41. Dieses Beweismittel ist noch viel unzuverläßiger als die Vergleichung der Handschriften, 41. Weit vortheilhafter ist

der

der Beweis der Richtigkeit der Urkunden durch Zeugen, 42. Wie kann das Urtheil abgefaßt werden, wenn der Beweis der Anerkennung der Urkunde durch Zeugen geführt worden ist? 42. Haben die Zeugen wider den Producenten ausgesagt, so muß der Product immer noch den Diffessionseyd leisten, wenn jener es verlangt, 42.

§. 1170—1173.

Was hat der Beweisführer zu thun, wenn ein Dritter die Urkunden besitzt, die er zum Beweise brauchen will, und der Besitzer will sie nicht freywillig zu diesem Behuf herausgeben? S. 42. Wenn muß das Editionsgesuch in diesem Falle angebracht werden? 43. Für welchen Richter gehört dieser Incidentpunct? 43. Wie wird das Editionsgesuch eingerichtet, wenn der Gegentheil die Beweisurkunde besitzt? 43. Was wird vorausgesetzt, wenn das Editionsgesuch für gegründet gehalten werden soll? 43. Ein vollständiger und förmlicher Beweis wird hier nicht verlangt, 43. Von dem Editionseyde, 44. Die Rechtsgelehrten sind über die Frage, von wem die Vorlegung der Urkunden vor geschehener Einlassung auf die Klage gesucht werden könne, nicht einig, 44. Jeder kann die Herausgabe der ihm eigenthümlich, oder gemeinschaftlich zugehörenden Urkunde, von jedem Besitzer derselben verlangen, 44. Wer verbunden ist, in einer Sache Zeuge zu seyn, der kann auch angehalten werden, die in Händen habenden Urkunden zur Einsicht vorzulegen, 45. In welchen Fällen leidet diese Regel eine Ausnahme? 45. Was für Urkunden muß der Kläger dem Beklagten zur Einsicht vorlegen? 46. Wenn ist der Beklagte schuldig, dem Kläger die in Händen habenden Urkunden vorzulegen? 46. Wer die Herausgabe der Urkunden sucht, muß den Eyd für Gefährde schwören, und der Regel nach die Kosten dieser Handlung tragen, 47. Worauf geht der Editionseyd? 48. Wie wird der Ungehorsam in Vorlegung der Urkunden bestraft? 48. u. 54.

Wie

Wie hat sich der Richter zu verhalten, wenn er in diesen Rechtsangelegenheiten sprechen soll? 49. Der Erbe wird hier nicht als Erbe, sondern als Besitzer der Urkunden belangt, mithin fällt die Einrede mehrerer Miterben weg, 50. In welchen Fällen ist nicht sowohl die actio ad edendum zu gebrauchen, sondern die Eigenthumsklage oder aus einem Auftrage, aus dem Vormundschafts- oder Gesellschaftskontracte? 51. In Gesetzen wird die Schuldigkeit zur Vorlegung der Urkunden aus dem Grundsatz der natürlichen Billigkeit hergeleitet: was mir nützet, dir aber nicht schadet, dazu bist du verbunden, 51. Wenn die Sache in Rechten begünstigt ist, so muß der Beklagte seine eigene Urkunden zum Beweis herausgeben, 51. Wenn die Sache den Zinswucher betrift, so muß jeder seine eigene Urkunden herausgeben, 52. Wer die Urkunden herausgeben soll, braucht sie nur zu der Zeit zu besitzen, wo er zur Herausgabe verurtheilt wird, 53. Wo geschieht die Vorlegung der Urkunden, und was für Kosten werden hier in Rechnung gebracht? 53. Die Edition der Urkunden ist der verwickelteste Incidentpunct im Proceß, der oft viel Aufenthalt verursacht, 54. In der Praxis ist der Grundsatz nicht angenommen, daß wir nicht schuldig sind, wider Personen Schriften zu ediren, gegen die wir kein Zeugniß ablegen dürfen, 54. Wenn die Kinder von ihrer Mutter etwas geerbt, und Schulden gemacht haben, so kann sich der Vater nicht entziehen, den Gläubigern das Verzeichniß von der mütterlichen Verlassenschaft vorzulegen, ob er gleich sonst nicht schuldig ist, ein Zeugniß wider seine Kinder abzulegen, 54. Auf den Stand der Partheyen sollte bey der Frage von der Verbindlichkeit zur Ausantwortung oder Vorlegung der Briefschaften nicht gesehen werden, 55. Die vielen Ausnahmen, womit die Proceßordnungen die Regel, daß Beklagter zur Edition nicht verbunden sey, beschweren, machen die Anwendung der Regel unwirksam, und veranlassen unnütze Processe, 55. Keiner ist befugt, zu begehren, daß ihm auf ein Gerathewohl verstattet werde, des Andern Acten, Briefschaften

schaften und Bücher durchzusehen, 55. Dem gemeinen Wesen ist nichts daran gelegen, was ein Jeder besitzt, und der Richter kann nicht verstatten, daß die Partheyen den Civilproceß in einen Untersuchungsproceß verwandeln, 56. Was für allgemeine Regeln lassen sich von der Schuldigkeit zur Edition der Briefschaften abstrahiren, 56. Man kann die Duplikate einer Schrift, die man besessen, aber durch Raub, Plünderung, Feuer, u. s. w. verlohren hat, von dem Besitzer zur Einsicht verlangen, 57. Wenn kann der Besitzer gewisser Briefschaften darauf dringen, daß der Richter einen Auszug daraus fertigen lasse, in so fern etwas darin enthalten ist, was des Andern Rechte betreffen soll? 58.

Lib. XXII. Tit. V.

de testibus.

§. 1174—1179.

Was nennt man ein Zeugniß? S. 59. Zeugen sind gleichsam ein Spiegel, worin wir vergangene Handlungen und Begebenheiten sehen, 59. Die Richtigkeit der Sinne, die Augen und die Ohren, auch deren richtige und vorsichtige Anwendung sind die Gründe, die den Zeugen von der Wahrheit einer Sache überführen, 60. Die Geschichte erzählt unzählige Beyspiele, daß von zehen, zwanzig und mehr Zeugen falsche eydliche Zeugnisse abgelegt worden, 60. Warum muß das Zeugniß anderer Personen als ein Beweisgrund angenommen werden? 60. Bey was für Gegenständen kann man den Beweis durch Zeugen brauchen? 61. Durch Zeugen können nur Sachen erwiesen werden, davon die Zeugen eine richtige Erfahrung haben können, und wovon die Wissenschaft noch in ihrem Gedächtnisse ist, 61. Die Zeugen müssen die Erfahrungen, die sie gehabt haben, anführen, und nicht blos Schlüsse aus Erfahrungen machen, 61. Die

Zeugen sind nicht Richter des Streits, sondern sie müssen nur eine getreue Abbildung von demjenigen machen, was sie gesehen oder gehört haben, 61. Der Richter, und nicht der Zeuge muß beurtheilen, was aus verschiedenen Thatsachen, Begebenheiten und Verhältnissen, aus den Erfahrungen, welche die Zeugen gehabt haben, folget, oder nicht folget, 62. Wie sind Augenzeugen und Hörenzeugen unterschieden? 62. Die Glaubwürdigkeit der Zeugen beruht auf allgemeinen und besondern Eigenschaften, welche dieselben verwerflich oder verdächtig machen, 62. Das Geschlecht hat auf Zeugnisse, wenn nur von der Wahrheit die Rede ist, keinen Einfluß, 62. Ueber die Glaubwürdigkeit der Zeugen lassen sich wenig allgemeine Regeln angeben, 63. Die Ursache hiervon liegt in der Natur, in den Fähigkeiten, in dem Herzen, in dem Verstande, Charakter, in den Leidenschaften, Verbindungen, in der Zeit und dem Ort, wo das Zeugniß abgelegt wird, 63. Von den allgemeinen Eigenschaften, welche zur Glaubwürdigkeit der Zeugen erfordert werden, 63. Vom Alter der Zeugen, 63. Das Sprüchwort: Kinder und Narren sagen die Wahrheit, findet in Rechtssachen nicht statt, 63. Der Zeuge muß den Gebrauch des Verstandes und zureichende Kräfte besitzen, richtige Erfahrungen zu machen, 63. Das Zeugniß, welches Jemand zu der Zeit glaubwürdig ablegt, verdient mehr Glauben, als ein Zeugniß, welches erst lange nachher schriftlich oder mündlich ertheilt worden ist, 64. Man glaubt oft die Wissenschaft von einer Sache, die man behauptet, aus eigener Erfahrung herzunehmen, und Sachen gehört oder gesehen zu haben, obgleich die Besinnung nur von Erzählungen anderer Personen herrührt, 64. Der Zeuge muß die Gabe besitzen, die Gegenstände wieder in seine Seele zurück zu fordern, und sich in Gedanken an den Ort zu setzen, wo er etwas gehört oder gesehen hat; auch seine Erfahrungen auf eine richtige und hinlängliche Art auszudrücken, 64. Vom Zeugniß der Blödsinnigen, Rasenden, Stumm- und Taubgebohrnen, 65. Wenn auch Rasende in kurzen Zwischenzeiten

zeiten den Gebrauch der Vernunft haben, so verdienen sie doch keinen Glauben, weil es zweifelhaft bleibt, ob die Erfahrung und die Bezeichnung davon bey völligem Verstande gemacht worden, 65. Warum ist der Mangel der Hände kein hinlänglicher Grund, einen Zeugen zu verwerfen? 65. Worin besteht die Aufrichtigkeit des Zeugen? 65. Der Zeuge kann heimliche und öffentliche Bewegungsgründe haben, die Wahrheit zu verschweigen, zu verdrehen, zu lügen, 66. Von Personen, die einen fehlerhaften Gemüthscharakter haben, und wegen Schandthaten, oder wegen boshaften Leugnens den guten Namen verlohren haben, wird keine Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit vermuthet, 66. Die bloße Angabe des Zeugen, daß er bestochen worden, macht denselben verwerflich, ein Zeugniß abzulegen, 66. Eine Person, die, von der Liebe verblendet, zu Falle gekommen ist, kann vom Zeugnisse nicht ausgeschlossen werden; wohl aber, wenn sie mit der Hurerey ein Gewerbe treibt, 66. Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, und die Bestrafung der falschen Zeugnisse glauben, sind zulässige Zeugen, 67. Die Juden sind wegen der Anhänglichkeit an ihre Glaubensgenossen, in Sachen ihrer Glaubensgenossen gegen einen Christen, wo nicht ganz verwerfliche, doch wenigstens verdächtige Zeugen, 67. Was giebt es für besondere Verhältnisse, die einen Zeugen verwerflich oder verdächtig machen? 67. Die Zeugen müssen von dem Ausgang der Sache, worin sie ein Zeugniß ablegen sollen, weder mittelbar, noch unmittelbar, einen großen oder kleinen Nutzen zu hoffen, auch keinen großen oder kleinen Schaden zu fürchten haben, 68. Wenn das Gemüth von Vorurtheilen eingenommen ist, so betrügen uns unsere eigene Sinne, 68. Der Nutzen und die Verwandtschaft können auch bey rechtschaffnen Personen eine Leidenschaft zuwege bringen, daß, wenn sie gleich nicht ausdrücklich und vorsetzlich eine falsche Abbildung von der Sache machen, sie dennoch das Verhältniß und die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit von einer unrechten Seite darstellen, 69.

In-

Intereſſe honoris, exiſtimationis, laudis ac virtutis a teſtimonio arcet, 69. In dieſe Claſſe gehören ferner die Theilnehmer an einem Vertrage oder Verbrechen, Perſonen, die zur Gewährsleiſtung verbunden ſind, 70. In welchen Fällen ſind Geſchlechtsvormünder unzuläßige Zeugen? 70. Die Pflichten, die der Zeuge Verwandten oder Vorgeſetzten ſchuldig iſt, Eigenliebe, die ſich auf Kinder und Blutsfreunde erſtreckt, Ehrfurcht, Vertraulichkeit, Freundſchaft, Dankbarkeit müſſen bey Ablegung eines Zeugniſſes nicht in Colliſion kommen, 71. Vom Zeugniß der Blutsverwandten und Schwäger, 71. Die Fälle, daß nahe Anverwandte zum Zeugniß gelaſſen werden müſſen, oder, wo ſolche zu Ablegung eines Zeugniſſes gezwungen werden können, laſſen ſich nicht allgemein beſtimmen, 72. In häuslichen Angelegenheiten und Vorfällen können Eltern und Kinder vernommen, auch durch deren Ausſage andere Beweismittel unterſtützt werden, 72. Die Verwandtſchaft macht einen Zeugen weniger verwerflich, als das eigene und gemeinſchaftliche Intereſſe, 73. Wenn nahe Verwandte etwas von einander fordern, ſo muß das Zeugniß der Perſonen, die ihnen gleich nahe verwandt ſind, und die mit dem Gegentheile in keiner nähern Verbindung ſtehen, Glauben verdienen, 74. Wenn iſt von Verwandten zu vermuthen, daß ſie dasjenige, wozu ſie ſich durch den Zeugeneyd verbindlich machen, erfüllen, und die Wohlfahrt ihrer Seele mehr, als das Intereſſe eines entfernten Verwandten, lieben werden? 74. Perſonen, die in des Beweisführers Lohn und Brodt ſtehen, und Glieder der häuslichen Geſellſchaft ſind, kann derſelbe nicht als gültige Zeugen aufſtellen, 74. Geſinde, das im Begriff ſteht, aus dem Dienſte zu gehen, verdient mehr Glauben, als Geſinde, das noch auf eine unbeſtimmte Zeit dient, 74. Die Pflicht, mitgetheilte Geheimniſſe zu verſchweigen, iſt größer als die Pflicht, einem Dritten ſeine Wiſſenſchaft zu entdecken, 75. Iſt der Advokat ſchuldig, diejenigen Beweisartikel zu beantworten, welche Thatſachen enthalten, von denen

denen er blos durch die Entdeckung seines Clienten Wissenschaft erhalten hat? 75. Die Gründe, welche einen Zeugen unzuläßig oder verdächtig machen, können durch andere Umstände verstärkt oder geschwächt werden, 75. Zeugen, die Jemand für sich aufstellt, muß er auch wider sich gelten lassen, 75. Die Zuläßigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen läßt sich nicht mathematisch abwägen, 75. Wie ist der Zeugeneyd und der Hauptеyd unterschieden? 76. Was nennt man privilegirte Zeugnisse? 77. Derjenige kann Zeugen, die er vorhin in einer andern Sache vorgeschlagen, nicht anders Einreden entgegen setzen, als wenn sich nachher eine Feindschaft entsponnen, oder Einreden aus ihren Aussagen fließen, 78. Warum ist ein Taub- und Stummgebohrner ein völlig untüchtiger Zeuge? 78. Anverwandten sind bey dem Proceß über eine Ehe, die sie zu verhindern die Absicht haben könnten, verwerflich, 78. Vom Zeugniß des gemeinen Schuldners in Gutsstreitigkeiten, welche die Gläubiger führen, 78. Was für Personen sind als völlig untüchtige Zeugen zu betrachten? 78. Ein Zeuge, welcher sich in seiner Aussage offenbar widerspricht, ist völlig verwerflich, 80. Wer im Testament nicht zeugen kann, wird auch für denjenigen, dem er etwas erwerben soll, nicht als Zeuge zugelassen, 80. Welche Personen sind für nicht ganz verwerfliche, aber auch nicht für völlig glaubwürdige Zeugen zu halten? 81. Was ist von dem Zeugniß eines Unbekannten zu halten? 81. Wie viel Zeugen sind nöthig, um einen vollständigen Beweis zu führen? 82. Nur in summarischen Sachen ist die übermäßige Anzahl der Zeugen unzuläßig, 82.

§. 1179.

Wie wird das Präsentationsschreiben eingerichtet, welches der Beweisführer, der durch Zeugen beweisen will, übergeben muß? S. 82. Tritt bey der Zeugen Glaubwürdigkeit ein solcher Zweifel ein, welcher eine Verwerfung des Zeugen vor dem Verhör besorgen läßt, so muß die Zuläßigkeit hier

kurz ausgeführt werden, 83. Was hat der Beweisführer zu beobachten, wenn die Zeugen an einem andern Orte wohnen? 83. Wenn kann um die Zuziehung eines Notarius bey dem Zeugenverhör gebeten werden? 84. Wie wird das Gesuch eingerichtet, wenn bey Streitigkeiten, wo es auf die Lage ankommt, Zeugen verhört werden sollen? 82. Bey kranken Zeugen kann um Beschleunigung des Verhörs gebeten werden, 85. Von der Antretung des Zeugenbeweises in summarischen Streitigkeiten, 85. Wie müssen die Zeugenbeweisartikel abgefaßt werden? 86. Wornach hat sich der Advokat bey dem Clienten in dieser Rücksicht zu erkundigen? 86. Wie muß sich der Beweisführer verhalten, wenn er Personen erforschen will, die er als Zeugen brauchen kann? 86. Völlig unschicklich ist es, die Zeugen vorher gerichtlich befragen zu lassen, was sie wissen, 86. Von den vorläufigen Artikeln, 86. Wie sind die Zeugenbeweisartikel einzurichten, wenn die Zeugen alle Umstände des Processes genau wissen? 87. Kein neuer hauptsächlicher Thatumstand, der nicht im ersten Verfahren beantwortet worden, darf in die Zeugenbeweisartikel eingerückt werden, 87. In welcher Ordnung werden die Sätze vorgetragen, welche in den Beweisartikeln vorkommen? 87. Es ist äußerst rathsam, die Beweisartikel im Zeugenbeweise so bestimmt abzufassen, daß dem Gegner kein gegründetes Fragstück übrig bleibt, 87. Unbestimmte oder dunkele Artikel geben entweder zu vielen Fragstücken Anlaß, oder es folgen, wenn sie durchmischen, mehrentheils eben so dunkele und unbestimmte Antworten der Zeugen, 88. Warum fängt man alle Artikel mit Wahr an? 88. Die Beweisartikel müssen nie einen ganzen, mehrere Umstände in sich haltenden, Gedanken in sich fassen, 88. Es dürfen dem Zeugen keine unbekannten Kunstwörter, ohne hinreichende Erklärung, vorgelegt werden, 88. Können die Beweisartikel auf dasjenige gerichtet werden, was der Zeuge blos von andern Personen gehört hat? 88. Blos um Thatumstände, die der Zeuge mit seinen eigenen Sinnen erfahren hat, muß er befragt werden,

werden, 89. Warum sollte kein Beweisartikel auf eine allgemeine Verneinung eines Satzes gerichtet werden? 89. Wenn müssen Elisivartikel abgefaßt werden? 89. Warum müssen die vorgeschlagenen Zeugen mit ihrem Vor- und Zunamen, Bedienung, Gewerbe, und Wohnung hinter den Beweisartikeln angeführt werden? 90. Nach verflossener Beweisfrist kann in dem Directorium keine Aenderung getroffen, noch weniger dürfen Additionalartikel übergeben werden, 90. Wie lange ist eine Aenderung bey dem angetretenen Zeugenbeweise erlaubt? 90. Ist kein Beweistermin vorgeschrieben worden, so kann der Beweisführer bis zur Eröffnung des Zeugenrotels neue Zeugen zum zweyten- und drittenmale vorschlagen, 90.

§. 1180. 1181.

Was hat der Richter nach angetretenem Beweise zu thun? S. 91. Er muß ganz unerhebliche, oder offenbar unzuläßige Artikel verwerfen, 91. Zeigt sich bey der Wahl der Beweismittel, oder bey ihrer Verbindung ein offenbarer Fehler, so ist das Nöthige darüber zu verfügen, 92. Wie wird die Citation nach angetretenem Zeugenbeweise eingerichtet? 92. Wenn muß eine unmittelbare schriftliche Ladung des Beweiszeugen vorgenommen werden? 93. Wie verfährt man bey der Vorladung des Zeugen im summarischen Proceß? 93. Von der mittelbaren Vorladung der Zeugen durch Ersuchungsschreiben, 94. Wenn muß der Richter den requirirten Richter ersuchen, die Zeugen über die beygelegten Artikel und Fragstücke selbst zu vernehmen, die Aussagen in einen Rotel zu bringen, und selbigen verschlossen gegen die Gebühren einzusenden? 94. Es ist die Regel, daß aller Beweis in dem Gerichte geführt werde, wo die Hauptsache betrieben wird, 95. Wie verhält sich der Beweisführer, wenn der auswärtige Richter das Zeugenverhör nicht vornimmt, sondern es zu lange damit anstehen läßt? 95. Im summarischen Proceß überläßt man es bisweilen dem Beweisführer, die auswärti-

gen Zeugen mit ins Gericht zu bringen, 95. Sind an demselben Orte verschiedene Gerichte, so wird häufig blos mündlich, durch den Gerichtsdiener, um Vorladung des Zeugen zum Zeugnißablegen angesucht, 96. Einen Auftrag zum Vernehmen der Zeugen kann nur der Oberrichter seinem ihm untergebenen Unterrichter ertheilen, 96. Vom Auftragsrescript die Zeugen zu vernehmen, 96. Wenn blos das Zeugenverhör aufgetragen ist, so kann der Commissarius ohne Anfrage bey seinem Obern keinen Augenschein vornehmen, 96. Wie verrichtet der Commissarius die Vorladung der Beweiszeugen? 97. Wie hat sich der Beweisführer zu verhalten, wenn der Commissarius die Abhörung der Zeugen zu lange aussetzt? 97. Was muß der Product thun, wenn mit der Abhörung der Zeugen zu lange gezaudert wird? 97. Vom Ungehorsam des Producten im Termin zur Abhörung der Beweiszeugen, 98. Wie wird der Ungehorsam des Beweisführers bestraft, wenn er am Productionstermine nicht erschienen ist? 98. Vom Ungehorsam der Zeugen im Productionstermine, 98. Muß der Beweisführer die vorgeschlagenen Zeugen vorausbezahlen, ehe sie erschienen sind? 99. Der Regel nach kann sich Niemand weigern, Zeuge zu seyn, 99. Wie geschieht die Production der Zeugen? 100. Was für Wirkungen sind mit der Production der Zeugen verbunden? 100. Vom Pro- und Reproductionsverfahren beym Zeugenbeweise, 101. Wenn darf solches nach dem gemeinen Proceß nicht angestellt werden? 102. Worauf hat der Richter zu sehen, wenn er über dieses Verfahren interloquiren soll? 102.

§. 1182.

Was versteht man unter den Fragstücken bey dem Zeugenbeweise? S. 103. Man betrachtet sie als ein Vertheidigungsmittel desjenigen, gegen den der Beweis geführt wird, folglich kann ihn der Richter nicht darum bringen, 103. Sie enthalten niemals ein Geständniß und haben auf den Gegen-

Gegenbeweis ganz und gar keinen Einfluß, 103. Bringt der Product bey seinem Gegenbeweise ein Fragstück als einen Artikel vor, so kann er seinem Gegner den Eyd darüber deferiren, 103. Der Richter kann für sich Fragstücke vorlegen, 104. Die Fragstücke sind entweder richterliche oder productliche, 104. Die gemeinen Fragstücke gehen entweder auf die Person der Zeugen, oder auf Umstände, welche zur Hauptsache gehören, wovon aber in den Beweisartikeln nichts vorkommt, 104. Vom Inhalt der persönlichen Fragstücke, 104. Sie müssen auf alle diejenigen Umstände gerichtet werden, welche die Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen betreffen, 105. Fragstücke, die verfänglich sind, oder besondere Verfluchungen enthalten, sind verwerflich, 105. Man kann solche Umstände in diese Fragstücke einrücken, woraus folgt, daß ein Mitzeuge unfähig oder verdächtig sey, 105. Von allgemeinen Fragstücken zur Sache, 106. Wenn sie in der Proceßordnung nicht ausdrücklich verboten worden, so hält man sie für zuläßig, 106. Vom Inhalt der besondern Fragstücke, 106. Sie dürfen nicht auf Rechtssätze, auch nicht auf Folgerungen gerichtet werden, und keine Wiederhohlungen der schon in den Beweisartikeln liegenden Sätze enthalten, 107. Wie sind die Fragstücke einzurichten, wenn in den einzelnen Beweisartikeln mehrere Umstände zusammen angeführt worden? 107. Hat ein Zeuge von Umständen Wissenschaft, die eines Mitzeugen bejahende Antwort auf einen Artikel verdächtig machen, so kann man auch hierauf die Fragstücke richten, 107. Verwerflich ist das Fragstück, ob Zeuge diesen Artikel bey Verlust seiner Seelen Seligkeit zu bejahen im Stande sey, 107. Mit den persönlichen Fragstücken muß in der Stellung der Fragstücke der Anfang gemacht werden, 108. Wie werden die Fragstücke übergeben? 108. Zu welcher Zeit müssen sie eingereicht werden? 108. Der Richter muß sie von Amtswegen prüfen, und die unzuläßigen verwerfen, 109.

§. 1183. 1184.

Vom Protokoll über die Vorstellung und Vereydung der Beweiszeugen, S. 109. Wie müssen die abwesenden Zeugen producirt werden? 110. Alle Zeugen müssen nüchtern vereydet werden, 110. Der Regel nach kann Niemand mit der Warnung vor dem Meineyde verschont werden, 110. Vermöge eines Privilegiums sind einige Zeugen von dem Zeugeneyde befreyt worden, 110. In bürgerlichen Rechtssachen können beyde Partheyen einander den Eyd erlassen, wenn sie über die streitige Sache zu disponiren befugt sind, 111. Wie legt der Zeuge den Zeugeneyd ab? 111. Auf die Vereydung der Zeugen folgt die Vernehmung derselben, 112. Die Partheyen und ihre Advokaten dürfen bey der Abhörung der Beweiszeugen nicht zugegen seyn, 113. Wie ist das Zeugenverhör im Freyen vorzunehmen? 113. Nicht leicht wird das Zeugenverhör im versammelten Gericht vorgenommen, 113. Wie schreibt der Richter die Aussagen der einzelnen Zeugen nieder? 113. Die Nachläßigkeit einiger Richter, daß sie bey den allgemeinen Fragstücken nur Namen, Alter und Wohnung niederschreiben, und zu den übrigen Fragstücken den Ausdruck setzen, quoad reliqua bene, ist verwerflich, 114. Eine Aussage des Zeugen über einen Artikel, über den er nach dem Directorium gar nicht befragt werden soll, kommt gar nicht in Betrachtung, wie auch diejenige nicht, worüber kein Beweisartikel abgefaßt worden, weil kein Beweis darüber angetreten worden, ja es soll alsdenn seiner übrigen Aussage auch kein Glaube beygemessen werden, 114. Wie muß sich der Richter verhalten, wenn dem Zeugen ein Verzeichniß von mehrern Sachen vorgelesen werden soll? 114. Wie sind die Antworten der Zeugen niederzuschreiben? 114. Wie verhält sich der Richter bey dem Verhör der Zeugen, wo es auf Risse ankommt? 114. Was ist des Richters Pflicht, wenn sich ein Zeuge bey seiner Antwort verdächtig macht, daß er lügt? 115. Darf sich der Zeuge Bedenkzeit ausbitten? 115.

115. Kann der Zeuge schriftlich antworten? 115. Wie verhält sich der Richter, wenn der Zeuge eine Sprache redet, die der Richter nicht versteht? 115. Was ein Zeuge ungefragt aussagt, verdient der Regel nach keinen Glauben, 115. Was geschieht nach beendigtem Zeugenverhör? 115. Wenn die Vorlesung der Zeugenaussagen unterlassen worden, was ist alsdenn Rechtens? 116. Ist es erlaubt, die Zeugen zum zweytenmale über die nämlichen Artikel zu befragen? 116. Was versteht man unter dem Zeugenrotel? 116. Wird er auch im summarischen Proceß abgefaßt? 116. Der Zeugenrotel muß alle Beeydigungsprotokolle enthalten, die Zeugen mögen verhört worden seyn, wo es ist, 117. Wie wird der Zeugenrotel ohne Noth weitläuftig? 117. Wie muß ein Zeugenrotel ausgearbeitet werden? 117. Warum müssen alle Zeugen bey jeder Frage im Zeugenrotel genannt worden seyn? 117. An welche Stelle werden die besondern Fragestücke eingetragen? 118. Wie wird es gehalten, wenn im Zeugenrotel die geschehene Vorlesung der Aussagen nicht bezeugt worden ist? 118. Die im Verhörstermine niedergeschriebenen Registraturen und Protokolle verdienen mehr Glauben, als der Zeugenrotel, 118. Wie wird es in manchen Gerichten gehalten, damit man keinen Zeugenrotel ausfertigen darf? 118. Von der Publikation des Zeugenrotels, 119. Wenn muß sich der Gegentheil wider die Publikation des Zeugenrotels setzen? 119. Wer berechtigt ist, einen nochmaligen Beweis durch Zeugen zu führen, kann die Eröffnung des Zeugenrotels hindern, 119. Nach eröffnetem Zeugenrotel dürfen nicht einmal in der Appellationsinstanz, über die nämlichen oder ganz entgegen stehenden Artikel, aufs neue Zeugen verhört werden, 120. Wie wird es mit dem Zeugenrotel im summarischen Proceß gehalten? 120. Warum ist die Verfertigung eines Zeugenrotels vorgeschrieben worden? 121. Was versteht man unter dem Wort, Rotel? 121. Ist die Verfertigung eines Zeugenrotels erforderlich, wenn nur ein Zeuge verhört worden ist? 121. Was wird im Zeugenrotel angeführt,

führt, wenn die Zeugen vor einer Commission verhört worden sind? 122. Wie wird ein von einem Notarius verfertigter Notel ausgearbeitet? 122. Warum muß es dem Gegentheile frey stehen, Fragstücke einzureichen? 122. Bey den Römern wurden die Zeugen in Gegenwart der Partheyen vernommen, 123. Die Künste der römischen Sachwalter bestanden darin, die Zeugen durch viele Fragen und Geschichten zu verführen, und ihnen eine Leidenschaft für oder wider die Person oder Sache beyzubringen, oder sie zu verwirren, 123. Was ist Pflicht des Richters, wenn nach der Proceßordnung in summarischen Sachen keine Fragstücke eingereicht werden dürfen? 123. Warum ist es verwerflich, wenn Gerichtshöfe, die nicht gewohnt sind, die Beweissätze zu bestimmen, sondern blos den Beweis der Klage und der Einreden auflegen, einen Incidentpunct über die Zulässigkeit und Relevanz der Beweisartikel annehmen, 123. Wenn es die Gesetze vorschreiben, daß der Producent seine Zeugen produciren solle, so wird es mehrentheils geschehen, daß die Parthey, oder ihr Sachwalter, sich nicht vorher mit den Zeugen unterreden, und das Verhältniß der Sache, nach ihrer Absicht, aus einem verkehrten Gesichtspuncte in die Zeugen zu übertragen suchen, 124. Die öffentliche Person, welche die Zeugen abhört, muß bey derselben Vernehmung, ihre Aussage mag ausfallen wie sie will, sich aller Drohungen und Concussionen enthalten, 125.

§. 1184 b.

Was versteht man unter der Beweisführung durch Kunstverständige? S. 125. In welchen Fällen wird dieser Beweis gebraucht? 126. Wie ist ein Zeuge und ein Kunstverständiger unterschieden? 126. Warum werden keine Fragstücke über die Tüchtigkeit der vorgeschlagenen Kunstverständigen zugelassen? 126. Warum kann nach eröffneten Aussagen der Kunstverständigen ein neuer Beweis dieser Art geführt werden? 126. Auf einen Beweistermin kommt es bey diesem

diesem Beweismittel nicht an, 127. Die Aussagen der Kunstverständigen und Schätzer werden uneigentlich ein Beweis genennt, 127. Warum können sich die Kunstverständigen Bedenkzeit ausbitten? 127. Wenn kann der Zeuge für sein Zeugnißablegen eine Bezahlung verlangen? 127. Es ist nicht nöthig, den Kunstverständigen und Schätzern, wie den Zeugen, nach gethaner Aussage, ein Stillschweigen aufzulegen, 128. Was hat der Beweisführer zu thun, wenn er seinen Beweis durch Kunstverständige gehörig antreten will? 128. Es muß deutlich angegeben werden, was für ein Gegenstand von den Kunstverständigen geschätzt werden soll, 128. Es muß angemerkt werden, was für ein Preis von den Schätzern angegeben werden soll, 128. Wie sind Gebäude zu taxiren? 128. Bey Besichtigungen der Kunstverständigen müssen diejenigen Stücke genau angegeben werden, die sie in Augenschein nehmen sollen, 129. Wie viel Schätzer oder Kunstverständige werden bey diesem Beweise gebraucht? 129. Was hat der Richter zu untersuchen, wenn ihm die Beweisantretungsschrift im Beweise durch Kunstverständige übergeben worden ist? 129. Sollten neue, aber doch zu einer generellen Klage gehörige, Puncte vorgebracht worden seyn, so müssen die Partheyen kürzlich darüber vernommen werden, 130. Wie muß der Richter die Instruction für die Bauverständigen einrichten, nach welcher sie die Besichtigung und Schätzung vornehmen sollen? 130. Wie hat sich der Beweisführer durch Kunstverständige zu verhalten, wenn sein Gegner keine Kunstverständige in Vorschlag gebracht hat? 132. Der Richter darf nicht von Amtswegen Schätzer bestellen, wenn die Parthey nicht ungehorsam ist in Ernennung der Kunstverständigen, 132. Es ist widerrechtlich, wenn der Richter noch außer den vom Kläger und Beklagten vorgeschlagenen Kunstverständigen ebenfalls welche ernennt, 132. Wie hat sich derjenige zu verhalten, gegen welchen Beweis durch Kunstverständige geführt werden soll? 132. Was macht bey diesem Beweise den Beweissatz aus? 132. Wie

verhält sich der Beklagte, wenn Beweisartikel übergeben worden sind? 132. Wenn kann auf die Verwerfung der vorgeschlagenen Kunstverständigen oder Schätzer gedrungen werden? 133. Kann man den Gerichtsdeputirten verbitten, ohne den Verwerfungseyd zu schwören? 133. Wie verhält sich der Richter, wenn der Product gar keine Einreden wider den angetretenen Beweis durch Kunstverständige vorgebracht hat? 133. Was thut der Richter, wenn Einreden vorgebracht worden sind? 134. Wenn setzt der Richter einen Termin zur Besichtigung und Taxation an? 134. Der Richter ernennt eins oder zwey Mitglieder des Gerichts, welche alles, der vorgeschriebenen Instruction gemäß, dirigiren, und das Protokoll führen sollen, 134. Wie wird der Ungehorsam bestraft, der im Besichtigungstermin begangen worden ist? 135. Warum ist die Gegenwart des Producenten nöthig? 135. Müssen die Kunstverständigen und Schätzer vereydet werden? 135. Die Instruction, nach welchen Grundsätzen sie die Besichtigung vornehmen sollen, muß ihnen nach der Uebereinkunft der Partheyen ertheilt werden, 135. Dürfen die Partheyen dabey seyn, wenn die Schätzer oder Kunstverständige über ihr Gutachten berathschlagen? 136. Was heißt bey der Taxation ein Schurz? 136. Warum müssen Schurze gemacht werden? 136. Warum darf die Gerichtsdeputation die Taxatoren nicht allein lassen, sondern muß bey ihren Berathschlagungen gegenwärtig seyn? 137. Was für Unordnungen bey der Taxation muß der Richter verhindern? 137. Wie muß sich der Richter verhalten, wenn sich die einzelnen Taxatoren nicht über den Werth einer Sache vereinigen können? 137. Damit sich der Richter nicht doppelte Wege macht, so wird, wenn er die Angabe des ersten Schurzes niedergeschrieben hat, dieser Schurz gehörig entfernt, und der zweyte Schurz zur Taxation angewiesen, 138. Wie muß sich der Richter auf die vorzunehmende Taxation vorbereiten? 138. Der Richter darf es nicht zugeben, daß die Taxatoren gutes und schlechtes Vieh unter einander taxiren, 138. Wenn die

die Sachen nicht von großem Belange sind, so setzt man eine Summe vergleichsweise fest, 139. Wenn ist es nicht rathsam, die Eintheilung in Schürze zu brauchen? 139. Wie verhält sich der Richter bey der Angabe des Gutachtens der Kunstverständigen? 139. Das Gutachten der Kunstverständigen hat nur alsdenn Gewicht, wenn es durch richtige Grundsätze unterstützt wird, 139. Ist es schlechterdings nöthig, daß der Richter seine Meinung über das Gutachten der Kunstverständigen zu erkennen geben muß? 140. Wie hat sich der Richter bey der Beurtheilung des Gutachtens der Kunstverständigen zu verhalten? 140. Wer bezahlt die Kosten einer Taxation? 140. Bey dem Beweise durch Kunstverständige hat der Beweisführer das Recht eine Ausführung seines Beweises zu übergeben, 140. Wenn kann gebeten werden, eine andere Besichtigung oder Schätzung vorzunehmen? 141. Ist gegen das Gutachten nichts Gegründetes zu erinnern, so wird gebeten, den Beweis für nothdürftig geführt zu erklären, 141. Geht es bey der Entscheidung über die Richtigkeit des Gutachtens der Kunstverständigen nach der mehrern Zahl? 142. Diejenige Meinung verdient den Vorzug, worin die richtigsten Gründe des gegebenen Gutachtens gegeben worden sind, 142. Darf der Richter bey der Unvollständigkeit des geführten Beweises durch Kunstverständige auf den Erfüllungseyd oder Reinigungseyd erkennen? 142. Wenn muß der Richter gleich auf eine andere Besichtigung sprechen? 142.

§. 1184. c.

Was versteht man unter der Beweisführung durch den Augenschein? S. 143. Wenn ist dieser Beweis unter allen Beweismitteln das sicherste? 143. In welchen Fällen muß der Richter auf die Einnehmung des Augenscheins erkennen? 143. Die Partheyen dürfen durch den ganzen Proceß um die Einnehmung des Augenscheins bitten, 143. Zu welcher Zeit muß um die Einnehmung des Augenscheins gebeten werden? 144.

144. Wenn darf der Richter den Augenschein nicht für sich allein einnehmen? 144. Was hat derjenige zu thun, der vom Richter die Einnehmung des Augenscheins verlangt? 144. Wie wird der Beweis durch den Augenschein angetreten? 145. Was hat der Richter zu untersuchen, wenn die Einnehmung des Augenscheins von ihm verlangt worden? 145. Zu Einnehmung eines Augenscheins wird bey größern Gerichten eine Gerichtsdeputation ernannt, bey Obergerichten aber sowohl auf Ansuchen, als von Amtswegen, Commission erkannt, 146. Wenn ist der eingenommene Augenschein an sich unheilbar nichtig? 146. Wie wird die Citation zu Einnehmung des Augenscheins eingerichtet? 146. Vom Ungehorsam der Partheyen am angesetzten Termin zur Einnehmung des Augenscheins, 146. Ein unbeeydigter Kunstverständiger verdient eben so wenig Glauben, als ein unbeeydigter Zeuge, 147. Es ist gleichgültig, ob die Kunstverständigen ihren Eyd vor oder nach geschehener Besichtigung ablegen, 147. Wie muß der Product seine Einreden wider die Einnehmung des Augenscheins vorbringen? 148. Wenn wird ein besonderes Verfahren über die angetretene Beweisführung durch Augenschein verstattet? 148. Was hat der Richter zu thun, wenn er an Ort und Stelle gekommen, wo die Besichtigung geschehen soll? 149. Wie wird der Gegenstand der Besichtigung auf das genaueste bestimmt? 149. Ist alles genau niedergeschrieben worden, was nach der Behauptung des Beweisführers besichtigt werden muß, so muß der Gegentheil auf jeden Punct deutlich antworten, 149. Nach beendigter Besichtigung muß das Protokoll den Partheyen, und den Kunstverständigen genau vorgelesen werden, 149. Die Partheyen dürfen nicht dabey seyn, wenn Kunstverständige bey der Besichtigung ihr Urtheil abgeben sollen, 149. Ist es nöthig, daß der Richter seine Meinung zu Protokoll erklärt? 150. Haben die Partheyen Artikel übergeben, so bleibt man bey ihrer Ordnung, wenn die Besichtigung vorgenommen wird, 150. Wie wird es mit der Verfertigung des Risses über die Besichtigung

sichtigung gehalten? 150. Worauf muß bey der Besichtigung der Grenzbäume Rücksicht genommen werden? 151. Was ist zu bemerken, wenn Zeichen oder Buchstaben in die Schaale des Baumes eingeschnitten worden, solche auch bereits eingewachsen sind? 151. Man nimmt nicht leicht Bäume von der nämlichen Holzart zu Grenzbäumen, 151. Worauf kommt es an, wenn Graben als die Grenze angegeben worden sind? 151. Von Grenzpfählen, 151. Die gewöhnlichsten Grenzzeichen sind die Grenzsteine, 152. Wie muß ein Grenzstein gesetzt werden? 152. Bey Gärten dienen die Zäune, Pfähle oder Planken zum Grenzzeichen, 152. Wie charakterisirt sich eine Grenzmauer? 152. Wie müssen Grenzsteine beschaffen seyn? 152. Das bey der Besichtigung gehaltene Protokoll muß nebst dem gemachten Risse beyden Theilen abschriftlich zugefertigt werden, 153. Wie geschieht die Ausführung des Beweises durch die vorgenommene Besichtigung? 153. Wenn findet der Beweis durch den Augenschein statt? 154. Auch Personen sind für Gegenstände der Besichtigung zu halten, 155. Was für Sachen kann man als Gegenstände der Besichtigung betrachten? 155. Wenn die sichtbare Beschaffenheit der Sache durch den Zeitverlauf, oder durch Verwüstungen unkennbar gemacht worden ist; so muß untersucht werden, ob noch Zeichen übrig geblieben sind, woraus der vorige Zustand der Sache erkannt werden kann, 156. Bey dem Beweise durch Zeichen kommt es darauf an, ob solche noch unverfälschte Ueberbleibsel von einer Begebenheit sind, 156. Wie ist der wahre Schaden zu bestimmen, den das Getraide durch Mißwachs, Hagelschlag, Ueberschwemmung, Mäusefraß gelitten hat? 156. Wenn die Wahrheit der Klage oder der Einwendungen durch die, an einer Person oder Sache vorhandenen, sichtbaren Merkmale, oder durch andere sichtbare Zeichen ausgemittelt werden kann, so wird auf die Besichtigung angetragen, 157.

§. 1185.

§. 1185.

Vom Verfahren über den geführten Beweis und Gegenbeweis, S. 159. Warum ist ein solches Verfahren nothwendig? 159. Bey dem Beweise durch Geständniß, durch Vermuthungen und Schlüsse und den Eyd fällt dasselbe als überflüssig durch sich selbst weg, 159. Nach den Gesetzen sollte ein jeder streitende Theil nur mit einem Schriftsatze einkommen, 159. In den gemeinen Rechten ist kein besonderer Termin vorgeschrieben worden, binnen welchem die Disputirsätze eingereicht werden sollen, 160. Die vom Richter bestimmte Frist zu Einreichung des Hauptverfahrens ist als eine Nothfrist zu betrachten, 160. Von welcher Zeit fängt diese Nothfrist an? 160. Nach Verordnung des jüngsten Reichsabschiedes soll der Product im Hauptverfahren den Anfang machen, 161. Worauf hat der Advokat bey Abfassung des von ihm zu fertigenden Aufsatzes zu stehen? 161. Was wird in der Ausführung des Beweises oder der Salvationsschrift vorgetragen? 161. Ist der Beweis so deutlich geführt worden, daß es gar keiner Ausführung bedarf, so bezieht man sich mit wenig Worten auf den Rotel, 162. Was nennt man die formalia, oder praeliminaria probationis? 162. Was nennt man merita probationis? 162. Die Fehler an der Förmlichkeit des Beweises sucht man damit zu entschuldigen, daß man zeigt, sie betreffen blos zufällige Stücke und keine wesentlichen, 163. Stehen mehrern Zeugen einerley Einreden entgegen, so beantwortet man sie in der Ausführung zusammen, 163. Ist ein aus Zeugenaussagen und Urkunden vermischter Beweis geführt worden, so muß man erst über die Förmlichkeit des Zeugenbeweises, und hierauf über die Förmlichkeit des Urkundenbeweises das Nöthige sagen, 163. Nach geretteter Förmlichkeit des Beweises wird der Inhalt der Zeugenaussagen vorgetragen, 163. Der Beweissatz muß in so viele Abschnitte vertheilt werden, als verschiedene Hauptsätze darin enthalten sind, 164.

Dieses

Dieses Verfahren ist weiter nichts als die Anwendung der logischen Regel, daß die Deutlichkeit ohne bestimmte Begriffe nicht hervorgebracht werden könne, 164. Aus dem Auszuge des Beweises läßt sich leicht ein zusammenhängender Vortrag machen, weil man nur auszuführen braucht, wie weit die offenbar gut für den Beweisführer ausgefallenen Zeugenaussagen den Beweissatz erschöpfen, 164. Wie erklärt man die wider den Beweisführer ausgefallenen Zeugenaussagen? 164. Blos um die Zeugenaussagen in ein mehreres Licht zu setzen, ist es erlaubt, Urkunden mit beyzufügen, welche die Zeugenaussagen erläutern, 165. Wie wird der Gegenbeweis angefochten? 165. Wenn man von jedem Abschnitte des Beweises und Gegenbeweises gezeigt hat, wie weit solcher bewiesen sey, so wird es so viel Schwierigkeit nicht haben, zu bestimmen, ob der Beweis völlig oder nur zur Hälfte geführt worden sey, 165. Wenn der Beweis von beyden Seiten gleich stark ist, so wird für den Besitzer gesprochen, es müßte denn von der Freyheit eines Menschen die Rede seyn, 166. Was nennte man in vorigen Zeiten ein Schnitterurthel? 166. So viel möglich muß der Beweisführer, wenn der Beweis nicht für vollkommen geführt gehalten werden kann, sich bemühen zu zeigen, daß ihm der Erfüllungseyd aufzulegen sey, 166. In welchen Fällen muß auf den Erfüllungseyd erkannt werden? 166. Wenn eine Vollständigkeit des Beweises erfordert wird, so kann, wenn noch viel an der Vollkommenheit fehlt, das Fehlende durch den Erfüllungseyd nicht ersetzt werden, weil halbe und Viertelbeweise eigentlich als keine Beweise anzusehen sind, 167. Das Interesse ist oft wirksamer als die Religion; das Heil der Seele wird oft zeitlichen Vortheilen nachgesetzt, 168. Wer den Erfüllungs- oder Reinigungseyd schwöret, gegen den kann eigentlich niemals, als gegen einen Meineydigen, verfahren werden, 168. Zu den Eyden, die der Richter zum Behuf des Beweises auferlegt, gehört auch das juramentum in litem, 168. Eigentlich ist dieser Eyd keine besondere Gattung des Eydes, sondern er ist unter den

den Erfüllungseyden mit begriffen, und würde schicklicher juramentum suppletorium aestimationis genennt werden, 169. Die römischen Rechtsgelehrten haben diese Materie mit einem Spinnengewebe überzogen, 169. Was für Grundsätze lassen sich nach der gesunden Vernunft über den Gebrauch dieses Eydes annehmen? 169. In nicht sehr wichtigen Sachen müssen keine weitläuftigen Beweise des Werths der entzogenen Sache, oder des verursachten Schadens aufgelegt werden, 170. Ist der Schaden aus Bosheit verursacht worden, so findet kein Gegenbeweis statt, 170. Wer trägt die Proceßkosten zu Ausmittelung des Schadens oder des Interesse, wegen einer nicht erfüllten Obliegenheit? 170. Wenn darf der Kläger keinen Beytrag zu den Kosten geben? 171. Vergütet der Thäter etwas mehr, als den wahren Werth des Schadens, so muß er dieses als eine Strafe seiner Ungerechtigkeit tragen, 171. Gegen das Erkenntniß auf das juramentum in litem müssen, so wie in andern Fällen, wenn auf den Erfüllungseyd erkannt worden, die gewöhnlichen Rechtsmittel verstattet werden, 171. Es steht einem jeden frey, das juramentum in litem nicht zu leisten, 172. In dem Falle, wo es auf die Ergänzung einer Legitimation zum Klagerechte ankommt, wird kein Erfüllungseyd zugelassen, 173. Von der Strafe des Ungehorsams, wenn der Gegentheil mit der Gegenausführung des Beweises nicht eingekommen ist, 173. Wie wird die Gegenausführung des Beweises ausgearbeitet? 174. Wie ist der innere Bau einer Salvations- und Impugnationsschrift des Beweises und Gegenbeweises beschaffen? 175. Was nennt man ein außergerichtliches Zeugenverhör? 176. Was versteht man unter einem Notariatszeugenverhöre? 176. In was für Streitigkeiten darf ein solches Verhör gebraucht werden? 177. Was nennt man summarische Zeugenverhöre? 177. Der Regel nach kann vor Festsetzung der Streitfrage nicht zum Beweise geschritten werden, 177. In welchen Fällen darf ein außerordentliches Zeugenverhör vorgenommen werden? 178. Wenn

sagt

sagt man, es sey Gefahr vorhanden, den Zeugen zu verliehren? 179. Es ist, den äußersten Nothfall ausgenommen, schlechterdings nöthig, daß die Beweisartikel auch bey diesem außerordentlichen Zeugenverhöre dem Gegentheile zu Einbringung nöthiger Fragstücke mitgetheilt werden, 180. Was nennt man einen Gegenbeweis im eigentlichen Verstande? 180. Es sollte kein Gegenbeweis genannt werden, wenn man bloße Einreden wider des Gegners Zeugen oder Urkunden auszuführen sich bemüht, 181. Es ist freylich sehr schwer, das gerade Gegentheil darzuthun, weil hier ein verneinender Satz bewiesen werden soll, 181. Nach eröffnetem Zeugenverhöre des Hauptbeweises kann kein auf das Gegentheil gerichteter Gegenbeweis weiter geführt werden, 181. Wenn in dem eigentlichen Gegenbeweise und im Hauptbeweise ein jeder Theil halb bewiesen hat, so ist vom Hauptbeweise nichts dargethan, 181. Wenn der Beweisführer nur halb, der Gegenbeweisführer aber das Gegentheil völlig dargethan hat, so ist der Hauptbeweis dadurch ganz entkräftet worden, 182. Was versteht man unter dem Gegenbeweise im uneigentlichen Verstande? 182. Wenn ist ein Hauptbeweis und kein Gegenbeweis vorhanden? 182. Wenn muß der Gegenbeweis im uneigentlichen Verstande angetreten werden? 182. Wenn kann der Gegentheil noch immer Gegenbeweis im uneigentlichen Verstande führen, wenn gleich der Hauptbeweis bereits erloschen ist? 182. Wider welchen Gegenbeweis können sogenannte Elisivartikel eingereicht werden? 183. Worin kommen beyde Arten des Gegenbeweises überein? 183.

Lib. XXII. Tit. VI.
de iuris et facti ignorantia.

§. 1186 — 1189.

Was heißt ignorantia iuris oder error iuris? S. 183. Was ist ignorantia facti? 183. Die Gesetze

machen bey den Folgen der Rechtsunwissenheit, einen doppelten Unterschied, 184. Schadet die Unwissenheit der Gesetze in allen Fällen, wenn Jemand einen Vortheil nach den Gesetzen hat ziehen können? 184. Wie verhält sichs mit den Folgen der Rechtsunwissenheit, wenn sich Jemand dadurch wirklich geschadet hat? 184. Was ist Rechtens, wenn Jemand zehen Procent Zinsen bezahlt hat, weil er glaubte, er sey so viel zu bezahlen schuldig? 184. Wie wird derjenige gestraft, der aus Unwissenheit der Gesetze eine rechtliche Handlung gesetzwidrig unternommen hat? 185. Strengere Grundsätze findet man in Gesetzen, wenn Jemand aus Unwissenheit in Rechtssachen Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat, die er erfüllen sollte, 185. Die Unwissenheit einer Handlung ist theils ignorantia facti proprii, oder ignorantia facti alieni, 185.

Lib. XXIII. Tit. I.

de sponsalibus.

§. 1190. a.

Was versteht man unter dem Eherechte? S. 187. Unsere teutschen Eherechte haben einen großen Umfang, 187. Warum ist die Eherechtswissenschaft lange Zeit nicht gehörig bearbeitet worden? 188. Die Ehegesetze lassen sich nicht ganz allein nach dem Geiste anderer, das Mein und Dein betreffenden, Gesetze beurtheilen, 188. Warum erfordert die Eherechtswissenschaft eine eigene Behandlung? 188. Wie manche Ehestreitigkeiten würden unterbleiben, wenn Verlobte und Ehegatten ihre Pflichten in dem gehörigen Umfange kennten, 189. Nicht dem geistlichen Beysitzer eines Ehegerichts allein, sondern jedem im Amte stehenden Gottesgelehrten ist die Eherechtswissenschaft unentbehrlich, 190. Die gute Einrichtung des ehelichen Standes hat den größten Einfluß auf das allgemeine Wohl, 190. Die Ehe ist die einzige, vor-

vorzüglichste, zweckmäßigste Pflanzschule des Staats, 191. Wenn der Bürger zu Eingehung der Ehe mehr durch Liebe, als durch Nebenabsichten gereizt wird, so bedarf es keiner besondern Aufmunterungsmittel, 191. Was nennt man politische Ehehinderniße? 192. Unter den politischen, der Ehe nachtheiligen, Mißbräuchen steht der Luxus oben an, 192. Wenn es ein Staatsunheil giebt, das die ernstlichste Vorkehr des Gesetzgebers verdient, so ist es der Luxus, 193. Vom Cölibat, 193. Vom Hagestolzenrechte, 194. So schädlich der Cölibat dem Staate ist, so ist er doch bey einer der wichtigsten Menschenklassen begünstigt und gesetzmäßig gemacht worden, 194. Bey welchen bürgerlichen Verhältnissen ist die Ehelosigkeit gleichsam als ein nothwendiges Uebel zu betrachten? 195. Toleranz in Religionssachen trägt zur Beförderung der Ehen etwas bey, 195. Bey dem Adel gehöret das Lehnsverhältniß und die Fideikommisse unter die politischen Ehehinderniße, 195. Welches sind die vorzüglichsten politischen Ehehinderniße, die gehoben oder verbessert werden sollten? 195. Den wegen der Verwandtschaft und Schwägerschaft angenommenen Ehehindernißen fehlt es an gehöriger Bestimmung und Genauigkeit, 196. Fehler bey den Dispensationen, 196. Welches sind die vorzüglichsten Beförderungsmittel des Ehestandes? 197. Daß der Staat ganz arme Eheleute völlig aussteuern oder erhalten soll, wäre eine übertriebene Forderung, 198. Sollten nicht die Vermächtniße zu Ausstattung ehrbarer Mädchen der nämlichen rechtlichen Begünstigung werth seyn, wie die legata ad pias causas? 198. Eine gute Einrichtung des Erziehungswesens wird auch bessere Ehen bewirken, 199. Worauf kommt es bey der Staatsvorsorge für die Schwangern hauptsächlich an? 199. Es sollten eigene Eheaufseher im Staate seyn, 200. Warum ist die Ehe zum Gegenstande der Religion gemacht worden? 201. In den ersten Zeiten der christlichen Kirche war die Ehe der Christen ein großer Gegenstand der Aufmerksamkeit für die Vorsteher der Kirche, 202. Damit die Gemeinden bey

ihren Gliedern von der Richtigkeit einer wirklichen Ehe überzeugt werden möchten, pflegten die Christen, wenn sie eine Ehe eingehen wollten, solches der Kirche anzuzeigen, und sich ihren christlichen Segen zu erbitten, 202. Die Gemeinde entschied Ehestreitigkeiten, nicht richterlich, sondern brüderlich und vertragsweise, 202. Worin ist der erste Grund zu suchen, daß Ehesachen eine kirchliche Verbindung bekommen haben? 202. Justinian betrachtete die Copulation bald als eine blos willkührliche Sache, bald schaffte er sie ab, der Kaiser Leo aber machte sie zur gesetzlichen Handlung, und dieß geschahe auch im Occident, 203. Die gesetzmäßig bestimmte Lehre vom Sakrament der Ehe verschaffte dem System von den kirchlichen Eherechten vollends allen Nachdruck, 203. Nachdem der Unterschied zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Ehesachen erfunden worden, und der Satz aufgekommen war, die Kirche sey allein befugt in wesentlichen Ehesachen zu erkennen und zu verordnen, da mußten freylich die wichtigsten Rechte des Staats in Ehesachen verlohren gehen, 204. Die Kirche hat sich das Recht angemaßt, allein Dispensationen in wesentlichen Ehesachen zu ertheilen, 205. Wie viele Uebel für die ohnehin der geistlichen Aussaugung ausgesetzten Staaten dadurch verursacht worden, hat die Erfahrung bewiesen, 205. Warum hat man auch bey den Protestanten den Grundsatz von dem geistlichen Charakter der wesentlichen Ehesachen beybehalten? 206. Die gerichtlichen Entscheidungen der Ehestreitigkeiten, welche das Wesentliche der Ehe betreffen, gehören, als geistliche Angelegenheiten, für die geistlichen Gerichte der Protestanten, 207. Warum haben sie nicht aufgehört, ein weltlicher, den Gesetzen des Staats unterworfener, Gegenstand zu seyn? 207. Was Christus und seine Apostel in Ehesachen gelehrt haben, sind keine Gesetze, sondern Religionslehren, 208. In der katholischen Kirche hat freylich der Landesherr größere Hindernisse zu bekämpfen, als in der Protestantischen, ehe seine Gesetze in Ehesachen volle Kraft erhalten, 209. Der Staat hat das Recht, in allen dem Staate nicht gleichgültigen Ehefällen,

fällen, Hindernisse zu setzen, und die Kirche ist nicht befugt, einer Ehe, die bürgerlich für einen gültigen Vertrag nicht geachtet werden kann, das Sakrament der Ehe beyzulegen, 210. Nach reichsgesetzmäßigen Grundsätzen wird das Recht, wesentliche Ehesachen zu bestimmen, und gesetzliche Verfügungen darüber zu treffen, als ein Theil der bischöflichen Rechte betrachtet, 210. Auch in dem Falle, wenn Protestanten Kraft des Entscheidungsjahres katholische Gerichtsbarkeit anerkennen müssen, ist man ihnen doch Gewissensfreyheit und Beurtheilung nach ihren Religionsgrundsätzen schuldig, 210. Was nennt man gemeine Entscheidungsquellen in der teutschen Eherechtsgelehrsamkeit? 211. Bey Bestimmung und Beurtheilung der wesentlichen Ehesachen wird die heilige Schrift von beyden Religionspartheyen in Teutschland als die erste Entscheidungsquelle betrachtet, 211. Die in dem Mosaischen Rechte befindlichen Gesetze sind die Regel nach den übrigen positiven Gesetzen in der Ordnung vorzuziehen, 212. Die im neuen Testament enthaltenen heilsamen Lehren werden bey der Lehre von der Ehescheidung hauptsächlich zum Grunde gelegt, 213. Bey der Anwendung der Sätze der heiligen Schrift über Ehesachen, behaupten viele Rechtsgelehrte, müsse man auf die Verschiedenheit der ehemaligen jüdischen oder christlichen und der heutigen Sitten, und die hieraus sich ergebende besondere Einrichtung des Ehestandes jener und unserer Zeiten genaue Rücksicht nehmen, 212. Warum giebt es in Teutschland wenig allgemeine einheimische Gesetze über Ehesachen? 213. Es giebt bey den Ehen der Teutschen manche besondere Beziehungen, die in der rechtlichen Wirkung etwas eigenes haben, 213. Was rechnet man zum kanonischen Rechte, wenn es als Quelle in Ehesachen betrachtet wird? 214. In welchen Fällen ist das kanonische Recht in Teutschland gemeine Entscheidungsquelle? 214. Das Protestantische Eherecht ist an herrschenden Ueberbleibseln gewisser Sätze des Papstthums, die sich mit den ächten Grundsätzen der protestantischen Kirche nicht vertragen, nicht ganz leer, 214. Das römische Recht leistet

bey der Entscheidung wesentlicher Ehesachen nicht viel mehr, als historischen Nutzen, 215. In welchen Fällen geht es in Ehesachen nach dem römischen Rechte? 215. Das Recht der Natur, welches ohnehin die Grundlage aller positiven Gesetze seyn muß, ist ebenfalls eine Entscheidungsquelle im Eherechte, 215. Bey Ehefällen Erlauchter und anderer Standespersonen, welche kein kirchliches oder bürgerliches Oberhaupt anzuerkennen brauchen, leistet das Naturrecht großen Nutzen, 216. Unter Katholiken in Teutschland gehen die Sätze der Kirchenversammlung zu Trient, welche Ehesachen betreffen, dem kanonischen Rechte vor, wenn sie etwas Neues enthalten, 216. Der besondern Entscheidungsquellen des protestantischen Eherechts, die für die teutsche evangelische Kirche gleich verbindlich sind, giebt es, wegen Ermangelung eines allgemeinen teutschen protestantischen Kirchenrechts, oder einer gemeinen Eheordnung, wenige, 217. Bemerkenswerth ist es, daß die Sächsische Eheordnung bey vielen Eheverordnungen anderer protestantischer Länder zur Grundlage gebraucht worden ist, 218. In welcher Ordnung folgen die verschiedenen Entscheidungsquellen auf einander, wenn sie mit einander streiten? 218. Was für Gesetze befolgt die griechische Kirche in Ehestreitigkeiten? 218. Das Mosaische Recht, der Talmud und das Rechtsbuch Eben-Haeser, wird unter den Juden in Ehesachen als Entscheidungsquelle betrachtet, 219.

§. 1190. b. — 1194.

Was nennt man ein Eheverlöbniß? S. 219. Bloße Freywerbereyen enthalten keinen verbindlichen Vertrag, 219. Wie ist das Eheverlöbniß von der wirklich eingegangenen Ehe unterschieden? 220. Was für Rechte haben bey verlobten Personen statt? 220. Wie ist die Verlobungseinwilligung und der eheliche Consens unterschieden? 221. Wie ist matrimonium initiatum, contractum und consummatum unterschieden? 221. Personen, die wegen körperlichen

lichen Unvermögens zur Ehe untüchtig sind, können kein gültiges Eheverlöbniß schließen, 221. In denjenigen Fällen, wo wegen Ermangelung der Freyheit bey der Einwilligung in die Ehe solche ungültig ist, kann auch ein Eheverlöbniß nicht gelten, 221. Personen, denen ein gesetzliches Ehehinderniß im Wege steht, können nur auf den Fall, wo solches gehoben werden kann, sich verloben, 222. Von Verlöbnissen unmündiger Personen, 222. Rasende, völlig Blödsinnige, und höchst Betrunkene können in diesem Zustande keine Verlobung schliessen, 223. Wie alt mußten bey den Römern die Personen seyn, welche in die Ehe treten wollten? 223. Von dem Eheverlöbniß sehr alter Personen, 223. Kann sich ein Rasender zur Zeit des vernünftigen Zwischenraums ehelich verbinden? 223. Von Ehen simpler Personen, 224. Können Taube und Stumme in die Ehe treten? 224. Unerlaubt ist es, die Verlobung durch Zwang zu bewirken, 224. Die Meinung, daß erzwungene Ehen nicht anders als durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gehoben werden können, ist falsch, 224. Konnte die bevorstehende Gefahr auf eine andere Art, als durch die gegebene Eheeinwilligung, wirklich und ganz vermieden werden, so kann die gebrauchte Gewalt und die dadurch verursachte Furcht keine Nichtigkeit der Verlobung verursachen, 224. Für eine eingebildete Furcht ist der sogenannte metus reuerentialis zu halten, 225. Was ist in Rücksicht auf die Wirkung der bey der Verlobung gebrauchten Gewalt einerley? 225. Wenn kann der bloße Irrthum die Nichtigkeit der Verlobung bewirken? 225. Ein solcher Irrthum ist es, wenn sich Jemand in der verlobten Person geirrt hat, an ihrem freyen und ehrlichen Stande, an solchen Eigenschaften, die zum Ehezweck nothwendig erforderlich sind, an der Jungferschaft, 225. Der Irrthum an der Standesgleichheit ist kein wesentlicher Irrthum, 226. Der Irrthum bey den Glücksumständen der verlobten Person macht die Verlobung nicht ungültig, 226. Ist der Irrthum durch Betrug des verlobten Theils veran-

laßt worden, so kommt es darauf an, ob der betrügende Theil wirklich thätig den andern durch falsche Vorstellungen hintergangen hat, oder ob er sich blos schweigend verhalten hat, 226. Läßt sich bey der Frage von der Nichtigkeit der Ehe die Eintheilung des Betrugs in Hauptbetrug und Nebenbetrug anwenden? 227. Wie muß die nachfolgende Genehmigung des betrogenen Theils beschaffen seyn? 227. Der Betrüger ist schuldig sich die Genehmigung gefallen zu lassen, 227. Warum ist der Papst Innocenz III. ein verwegener Jurist genannt worden? 228. Hat die geschehene Genehmigung eine mitwirkende Kraft? 228. Was wird zur rechtsverbindlichen Eingehung einer Verlobung erfordert? 228. Wenn kann aus Liebesbriefen eine Verlobung hergeleitet werden? 228. Wie hat man die Wirkung des gegebenen Jaworts zu beurtheilen? 229. Kann die Annahme eines Ringes zum sichern Zeichen der geschehenen Verlobung gebraucht werden? 229. Wie kann die Verlobung unter abwesenden Personen geschlossen werden? 229.

§. 1195.

Die Verlöbnisse können unter Bedingungen geschlossen werden, S. 229. Wenn darf man Verlöbnisse nicht als bedingt geschlossen betrachten? 230. Jede angehängte Bedingung muß ehrbar und möglich seyn, sonst ist die Verlobung nichtig, 230. Welche Bedingungen müssen als unnütz erklärt werden? 230. Was bringt ein bedingtes Verlöbniß für eine Wirkung hervor? 230. Was wirkt der Eyd bey bedingten Verlöbnissen? 231. Die Grundsätze von der rückwirkenden Kraft einer erfüllten Bedingung finden auch bey bedingten Verlöbnissen ihre Einwilligung, 231. Von welchem Theile kann die einseitige Bedingung erlassen werden? 231.

§. 1196 — 1198.

Was wird bey Kindern, die der väterlichen Gewalt unterworfen sind, vorausgesetzt, wenn ihre Verlobung gültig seyn

seyn soll? S. 232. Bey den Römern war blos die Einwilligung des Vaters schlechterdings nöthig, 232. Das kanonische Recht hat die römischen Grundsätze bey diesem Punkte gebilligt, 232. Muß nach teutschen Rechten auch die Mutter ihre Einwilligung zur Verlobung ihrer Kinder ertheilen? 233. Kann den Eltern ihr Recht, in die Verlobung der Kinder einzuwilligen, von den Kindern entzogen werden? 233. Das neuere katholische Kirchenrecht hält die wider Willen der Eltern eingegangenen Ehen, wegen des dabey concurrirenden Sakraments der Ehe für unauflöslich, 234. Nach dem gemeinen Rechte ist die Einwilligung solcher Personen, die keine elterliche Gewalt haben, nicht nothwendig erforderlich, 234. Vom Recht des geistlichen Gerichts den Consens der Einwilligung zu suppliren, 235. Nur allein das Kind kann um die obrigkeitliche Ergänzung des elterlichen Consenses bitten, und keine dritte Person, 235. Von den gesetzlichen Förmlichkeiten gültiger Eheverlöbnisse, 235. Was nennt man öffentliche Verlöbnisse? 236. Es läßt sich eine dreyfache Eintheilung der Verlöbnisse annehmen, nämlich in öffentliche, in Privatverlobungen und in heimliche, 236. Können geschlossene Verlöbnisse durch eine Conventionalstrafe verstärkt werden? 236. Auch Bürgen und Pfänder können zu Bestärkung gültiger Sponsalien gebraucht werden, 236. Durch den anticipirten Concubitum werden gültige Verlöbnisse verstärkt, 237. Was für eine Verbindlichkeit bewirken gültige Eheverlöbnisse? 237. Daß die Römer eine eigentliche Sponsalienklage gehabt haben, läßt sich, wenn man nicht um Worte streiten will, schwer beweisen, 237. Was ist von erzwungenen Trauungen zu halten? 237. Zuchthausstrafe wäre eher der rechte Lohn des boshaften Theils, 238. Was ist Rechtens, wenn eine Zeit festgesetzt worden, wenn sich die verlobten Personen trauen lassen wollen? 239.

§. 1199. 1200.

Was wird unter den Worten, sponsalia de praesenti, und sponsalia de futuro verstanden? S. 239. In Gesetzen wird diese Eintheilung nicht wörtlich angeführt, 239. Aus dem römischen Rechte läßt sich diese Eintheilung nicht herleiten, 239. Bloße Worte in der gegenwärtigen Zeit bewirken noch keine sponsalia de praesenti, 240. Wie werden sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti verwandelt? 240. Wie muß die Erklärung des Eheconsenses in den sponsalibus de praesenti ertheilt werden? 240. Warum hält man die sponsalia de praesenti für eben so unzertrennlich als die Ehe selbst? 241. Es findet keine beyderseitige freywillige Aufhebung derselben statt, 241. Worin besteht nach dem katholischen Kirchenrechte die Form des Ehesakraments? 241. Die sponsalia de praesenti können nur als ein matrimonium contractum betrachtet werden, 241. Die angeführte Eintheilung der Eheverlöbnisse hat in der protestantischen Eherechtsgelahrheit große Irrthümer veranlaßt, 242. Man hat die unbedingten Verlobungen nach dem Maaßstabe der sponsaliorum de praesenti für unzertrennlich gehalten, 242. In welchen Fällen kann man allenfalls bey den Protestanten sponsalia de praesenti annehmen, 242.

§. 1201 — 1203.

Wenn darf eine Aufhebung gültiger Verlöbnisse vorgenommen werden? S. 243. In welchen Fällen lassen sich die Grundsätze von der freywilligen Aufhebung der Verträge durch gegenseitige freywillige Uebereinstimmung der Paciscenten auch auf die Aufhebung der Eheverlöbnisse anwenden? 243. Die Ehegerichte versuchen bey öffentlichen Verlobungen, wenn die verlobten Personen wieder abgehen wollen, den Weg der gütlichen Ueberredung, 243. Was giebt es für rechtmäßige Ursachen, warum der eine Theil wider Willen des andern

andern von der Verlobung abgehen darf? 243. Ein unbilliger Aufschub der Erfüllung des Eheversprechens ist eine rechtmäßige Ursache vom Eheversprechen wieder abzugehen, 244. Mehrere Schriftsteller haben sich viel Mühe gegeben, alle wirklichen Aufhebungsursachen eines Verlöbnisses festzusetzen, sie haben aber sehr oft die Nichtigkeitsursachen mit den Aufhebungsfällen verwechselt, 244. Die Regel, daß die Verlobung alsdenn wider Willen des andern Theils aufgehoben werden kann, wenn sich bey ihm nach der Verlobung eine solche Veränderung der Umstände zugetragen hat, daß der abgehende Theil schlechterdings die Verlobung nicht geschlossen haben würde, wenn er diese Veränderung hätte vorher sehen können, ist wohl die sicherste Entscheidungsnorm bey Aufhebung der Verlobungen, 245. Es kann dem andern Theile nicht wohl zugemuthet werden, in eine Ehe zu treten, die seiner gehabten Erwartung widerspricht, und unglücklich für ihm ausfallen würde, 245. Was für Zwangsmittel lassen sich billigen, den widerspenstigen Theil zu Eingehung der Ehe zu nöthigen? 245. Von der Genugthuungsklage, wenn die Verlobung aufgehoben worden, 246. Kann der Mahlschatz doppelt zurück gefordert werden? 246.

§. 1204.

Ein mit mehrern Personen geschlossenes Verlöbniß ist an sich nichtig, S. 246. Das erste gültige Verlöbniß macht die nachher geschlossenen ungültig, 246. Bey den Römern wurde derjenige ehelos, der sich aufs neue widerrechtlicher Weise verlobt hatte, 247. Wie wird diese Vergehung heutiges Tages bestraft? 247. Wodurch kann ein später geschlossenes ungültiges Verlöbniß nicht gültig gemacht werden? 247. Was bewirkt die geschehene Trauung einer Person, die sich widerrechtlicher Weise aufs neue verlobt hatte? 247. Nur alsdenn, wenn die zuerst verlobte Person sich ihres Rechts, Einspruch thun zu können, begeben hat, ist der schuldige

schuldige Theil aus seiner neuen Verlobung verbindlich, 248. Wie wird nach dem katholischen Kirchenrechte über die Concurrenz mehrerer Verlöbnisse gesprochen? 248. Was nennt man die Anwerbung bey Verlobungen? 248. Was ist dabey Rechtens? 249. Wer kann um eine Person anwerben? 249. Ist die Erbeseinsetzung mit der Bedingung, eine gewisse Person zu heirathen, für ein wirkliches Eheversprechen zu halten? 249. Was ist von der Anwerbung der Eltern im Namen ihrer unmündigen Kinder zu halten? 250. Wie lange bewirkt die geschehene Anwerbung um eine Person noch keine Verbindlichkeit? 250. Was versteht man unter dem Eheversprechen oder der Ertheilung des Jaworts? 250. Wenn ist das Jawort verbindlich? 250. Wie lange können beyde Theile ungehindert vom Eheversprechen abgehen? 251. Was für Stücke kommen bey Verlobungen vor? 251. Von dem Recht der Eltern in die Verlobung ihrer Kinder einzuwilligen, 252. Bey den alten Teutschen war der öffentliche Weinkauf oder das Kaufen der Braut theils Herkommens, theils nothwendig, 253. Ist die gerichtliche Bestätigung der Ehegedinge überall Rechtens? 253.

Lib. XXIII. Tit. II.

de ritu nuptiarum.

§. 1205 — 1207.

Was versteht man nach dem Naturrechte unter einer Ehe? S. 254. Wie wird die Ehe im römischen Rechte definirt? 254. Das kanonische Recht legt dem Begriff der Ehe den besondern Charakter eines den Layen eigenen Sakraments bey, 255. Welche Meinung vom wahren Hauptzweck der Ehe ist wohl die richtigste? 255. Kann die gegenseitige Liebe und die Beförderung der gemeinschaftlichen Glückseligkeit als der Hauptzweck der Ehe betrachtet werden? 255. Nicht jeder

jeder auf die wechselseitige Beyhülfe abzweckende Vertrag ist eine wahre Ehe, 255. Warum ist es schlechterdings nothwendig, einen Hauptzweck der Ehe zu bestimmen? 256. Warum kann man bey der Bestimmung des Ehezwecks nicht auf die Beweggründe Rücksicht nehmen, wodurch einzelne Menschen zum Heirathen angetrieben werden können? 256. Die eheliche Hülfsleistung ist der allgemeine Zweck der Ehe und umfaßt eine große Menge von besondern Absichten und Erwartungen, die von den in den Ehestand tretenden Personen gehegt werden, 256. Der Zweck des Kinderzeugens muß deswegen als besonderer Zweck betrachtet werden, weil er der eigentlichen Ehe die wesentliche Eigenschaft giebt, 257. Warum sind unfruchtbare Ehen für wahre Ehen zu halten? 257. Muß der Zweck der Kindererziehung mit in den Begriff der Ehe gebracht werden? 257. Eine aus mehrern Personen zusammengesetzte eheliche Gesellschaft würde keine vollkommene Ehe seyn, 258. Warum ist es am besten, die Ehe auf Lebenslang einzugehen? 258. Die Beständigkeit des Ehevertrags macht sie nicht schlechterdings unauflöslich, 258. Eine besondere Form oder Feyerlichkeit gehört nicht zum Wesen der Ehe, 258. Nach der Sittenlehre ist der ehetüchtige Mensch alsdenn zu heirathen verpflichtet, wenn der eheloſe Stand seinem Seelenheil nachtheilig seyn würde, 258. Wenn kann die Freyheit, in den Ehestand zu treten, eingeschränkt werden? 258. Wenn sagt man, der Ehe stehe ein Ehehinderniß entgegen? 259. Was nennt man natürliche Ehehindernisse? 259. Was versteht man unter positiven oder gesetzlichen Ehehindernissen? 259. Wenn heißen die Ehehindernisse Eheverbote? 259. Wie sind öffentliche und Privatehehindernisse unterschieden? 260. Bey öffentlichen Ehehindernissen hat eine Untersuchung von Amtswegen und gemeine Anklage statt, 260. Die Privatehehindernisse haben hauptsächlich auf das Privatinteresse der sich verheirathenden oder dritter Personen Bezug, und geben diesen allein wegen ihrer allenfalls gekränkten Rechte ein freygestelltes Klagerecht, 260. Wie sind

sind vernichtende und blos aufschiebende, oder verhindernde Eheverbote unterschieden? 260. Die vernichtenden Ehehindernisse sind theils aufhebliche, theils unaufhebliche, 261. Alle Ehehindernisse müssen vom wirklich geschlossener Ehe vorhanden seyn, 261. Was für Wirkungen sind mit den Ehehindernissen verbunden, wenn die Ehe bereits wirklich geschlossen war? 261. Bey vernichtenden Ehehindernissen ist, wenn von ihrer rechtlichen Wirkung die Frage ist, erforderlich, daß das Ehehinderniß theils beyden Personen vorher bekannt gewesen, theils gehörig erwiesen seyn muß, 261. Wie muß der Beweis des Ehehinderniſſes beschaffen seyn? 261. Grundsätze von natürlichen Ehehindernissen, 262. Unter die natürlichen körperlichen Ehehindernisse gehört unreifes, allzu hohes und allzu ungleiches Alter der Personen, welche in die Ehe treten wollen, 262. Welche körperliche Beschaffenheit ist dem Begriff einer wahren Ehe zuwider? 262. Von der Untüchtigkeit zum Ehestande, 262. Einige Schriftsteller über das Eherecht haben sich bemüht, die Arten des Unvermögens zu Leistung der ehelichen Pflicht, in Rücksicht seiner Ursachen, zu unterscheiden, und drey Gattungen festzusetzen, 263. Wie muß das eheliche Unvermögen erwiesen werden? 263. Warum kann das Geständniß des beschuldigten Theils nicht als hinlänglicher Beweis der ehelichen Unfähigkeit angenommen werden? 263. Einige glauben, das Unvermögen des Mannes könne nur durch den Eyd, die Untüchtigkeit der Frau aber nicht anders, als durch Besichtigung, erwiesen werden, 263. Heutiges Tages werden dergleichen Besichtigungen durch beeydigte Aerzte und Geburtshelfer verrichtet, 263. Bey Castraten hat dieser Beweis keine Schwierigkeit, desto mehr aber bey solchen Personen, die kein äußerliches Zeichen der Untüchtigkeit an sich haben, 264. Wenn wird die Ehe wegen der bewiesenen Eheuntüchtigkeit für nichtig erklärt? 264. Wie wird es gehalten, wenn das Urtheil der Kunstverständigen über die Unfähigkeit zum Ehestande nicht zuverläßig ist? 264. In welchen Fällen schreibt das kanonische Recht eine drey-

dreyjährige Fortsetzung der Ehe vor? 265. Wenn muß der klagende Theil den Ergänzungseyd leisten? 265. Wenn müssen beyde Theile das behauptete Unvermögen beschwören? 265. Weil das Unvermögen des Ehegatten ein Privatehehinderniß ist, so kann der unschuldige Theil ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht darauf leisten, 265. Wenn läßt sich keine stillschweigende Entsagung annehmen? 266. Kann eine Ehe, die zwischen zur Ehe untüchtigen Personen geschlossen worden ist, von richterlichen Amtswegen für nichtig erklärt werden? 266. Welche Ehen werden Jungfernehen, Josephsehen genennt? 266. Von der Ehe mit einem Castraten, 267. Welche Krankheiten begründen ein vernichtendes Ehehinderniß? 267. Krankheiten oder körperliche Gebrechen, die dem Ehezweck nicht hinderlich sind, können für keine Ehehindernisse gehalten werden, 268.

§. 1208 — 1212.

Von Ehehindernissen wegen der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft, S. 268. Worauf gründet sich die Schwägerschaft und Blutsfreundschaft? 269. Was versteht man unter der rechtmäßigen Blutsfreundschaft und Schwägerschaft? 269. Bey blos bürgerlichen rechtlichen Verhältnissen erstreckt sich die Wirkung der unrechtmäßigen Verwandtschaft nicht so weit, als die Folgen der rechtmäßigen Verwandtschaft sind, 269. Bey allen Verwandtschaftsverhältnissen muß ein gewisser Stamm vorausgesetzt werden, von dem die Erzeugung der Familienglieder herrührt, 269. Was versteht man unter dem Wort Familie? 269. Wie entsteht das Verhältniß der Ascendenten und Descendenten? 270. Was versteht man unter Seitenverwandten? 270. Die Seitenverwandten sind entweder vollbürtige und halbbürtige Seitenverwandten, 270. Wie sind Schwerdtmagen und Spillmagen unterschieden? 270. Was nennt man eine doppelte Verwandtschaft? 270. Was für Personen kommen unter

unter den Ascendenten männlichen Geschlechts in aufsteigender Linie vor? 271. Namen der Ascendenten weiblichen Geschlechts in der aufsteigenden Linie, 271. Namen der Descendenten in der männlichen Linie, 271. Weibliche Descendenten in der weiblichen Linie, 271. Was giebt es für männliche Seitenverwandte unter den Ascendenten von des Vaters Seite her? 271. Weibliche Seitenverwandten unter den Ascendenten von der Mutter Seite her, 271. Mütterliche Seitenverwandte unter den männlichen Ascendenten, 272. Mütterliche Seitenverwandte vom weiblichen Geschlechte, 272. Bey welchen Seitenverwandten unter den Ascendenten tritt der respectus parentelae ein? 272. Was giebt es für Seitenverwandte in der aufsteigenden Linie von der Mutter Seite, denen kein respectus parentelae zukommt? 272. Von der Berechnung der Verwandtschaftsgrade, 273. Was nennt man einen Stammbaum? 273. Was nennt man bey der Berechnung der Verwandten einen Grad? 273. Was heißt eine Linie der Verwandten? 273. Was nennt man ein allgemeines Schema? 273. Was versteht man unter einem besondern Schema? 273. Was für eine Darstellungsart hatten die alten Teutschen bey den allgemeinen Stammbäumen? 273. In der engern Bedeutung wird das Wort Stammbaum und Stammtafel unterschieden, 273. Es giebt Hauptlinien und Nebenlinien, 274. Was nennt man eine gerade Linie der Verwandten? 274. Sie begreift die aufsteigende und die absteigende Linie, 274. Was nennt man eine Seitenlinie? 274. Die Seitenlinie wird in die gleiche und ungleiche abgetheilt, 274. Wenn ist ein respectus parentelae vorhanden? 274. Wie wird das Verwandtschaftsverhältniß nach dem römischen Rechte bestimmt? 274. Wie rechnet das kanonische Recht? 274. Bis ins eilfte Jahrhundert war die römische Berechnungsart auch in der Kirche gebräuchlich, 274. Die kanonische Berechnungsart ist der Natur der Sache angemessener, 275. Außer den Ehesachen und dem Verbrechen der Blutschande wird in andern bürger-

bürgerlichen Verhältnissen die bürgerliche Berechnungsart gebraucht, 275. Die kanonische Berechnungsart weicht bey der Anwendung auf die Seitenlinie vom bürgerlichen Recht ab, 275. Bey ungleichen Seitenverwandten gilt die Regel: in demjenigen Grade, worin von gewissen Seitenverwandten, der entferntere von dem gemeinschaftlichen Stammvater entfernt ist, in dem Grade sind dergleichen Seitenverwandten gegenseitig verwandt, 275. Diese Regel ist nicht recht deutlich, 275. Zwischen verschwägerten Personen lassen sich keine wahren Verwandtschaftsgrade denken, 276. Was setzt die Schwägerschaft immer voraus? 276. Warum tritt zwischen zugebrachten Kindern verschiedener Ehen, zwischen den Eltern und Geschwistern der Ehegatten, gegenseitig betrachtet, keine Verschwägerung ein? 276. Nach dem kanonischen Rechte giebt es drey Gattungen der Schwägerschaft, 276.

§. 1213—1215.

Von verbotenen Ehen nach dem Naturrechte, S. 277. Von mosaischen Eheverboten, 278. Welche Ehen hat Moses unter angedrohter Todesstrafe verboten? 278. Welche mosaischen Verbote lassen sich in gewisser Rücksicht als moralische Verbote betrachten? 278. Was ist unter dem im mosaischen Rechte vorkommenden Ausdrucke: Satzungen und Rechte zu verstehen? 278. Wie müssen die einzelnen mosaischen Verbote beurtheilt werden? 279. Welche Ehen sind im römischen Rechte schlechterdings verboten worden? 279. In den ältern Zeiten war die Ehe zwischen Geschwisterkindern verboten, 279. Das kanonische Recht hat die mosaischen und römischen Eheverbote beybehalten, 279. Was hat Gelegenheit gegeben, daß im kanonischen Rechte die Ehen bis auf den siebenten Grad der kanonischen Berechnungsart verboten worden sind? 280. In der ungleichen Seitenlinie verursacht der respectus parentelae ein immerwährendes Ehehinderniß, 280. Welche Ehen sind nach dem mosaischen Rechte

unter verschwägerten Personen für verboten zu halten? 280. Nach dem römischen und kanonischen Rechte sind alle Ehen verschwägerter Personen alsdenn für verboten zu halten, wenn eine Ehe unter Blutsfreunden verboten ist, 281. Wird in der Seitenlinie zwischen verschwägerten Personen auf gar keinen respectum parentelae Rücksicht genommen? 281. Welche Ehen sind im römischen und kanonischen Rechte aus dem Grunde der Ehrbarkeit verboten worden? 281. Manche Eheordnungen verbieten die Ehe mit der Mutter der Stiefmutter, 282. Das kanonische Recht hat in Rücksicht auf die zweyte Gattung der Schwägerschaft die Ehen mit solchen Personen verboten, denen man respectum parentelae schuldig ist, 282. Die Meynung, daß in denjenigen Fällen, wo eine in der zweyten Gattung der Schwägerschaft stehende Person als Ascendent zu betrachten ist, die Ehe nach göttlichem Rechte verboten sey, wird heutiges Tages verworfen, 282. Das Schwägerschaftsverhältniß muß vor eingegangener Ehe vorhanden seyn, wenn es ein Ehehinderniß abgeben soll, 282. Was wird im kanonischen Rechte matrimonium claudicans genannt? 283.

§. 1215. b.

Viele protestantische Kirchenordnungen, besonders die Sächsische, haben das sich zu weit erstreckende kanonische Recht eingeschränkt, S. 283. Kann man aus der Uebereinstimmung mehrerer protestantischer Kirchenordnungen in Teutschland eine allgemeine Observanz herleiten? 283. In Ansehung des respectus parentelae in der Seitenlinie ist die bekannte Regel, daß in allen den Fällen, wo der respectus parentelae durch die Ehe nicht untergraben wird, in der Praxis von vielen Ehegerichten angenommen worden, 284. Bey jeder vorhabenden Eheverbindung muß ihre Rechtmäßigkeit untersucht werden, 284. Wenn hat eine Ehe eine innere Rechtmäßigkeit? 284. Die Ehe ist als äußerlich rechtmäßig zu betrachten, wenn die Landesgesetze solche verstatten, 284.

Es

Es kommt bey der Untersuchung der innern Rechtmäßigkeit einer Ehe auf die Einsicht an, die man von dem richtigen Verstande und der Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote hat, 285. Das Urtheil über die innere Rechtmäßigkeit aller Ehen muß verschieden ausfallen, je nachdem man den mosaischen Ehegesetzen einen größern oder geringern Umfang giebt; sie entweder für Naturgesetze von allgemeiner Verbindlichkeit, oder für bloße positive Gesetze hält, 285. Die verschiedenen Meynungen über die Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote lassen sich in drey Classen theilen, 286. Es giebt Gelehrte, welche den mosaischen Ehegesetzen keine weitere Verbindlichkeit einräumen, als in so fern sie im Naturrechte gegründet sind, 286. Die Vertheidiger dieser Meynung berufen sich erstlich auf die Ordnung und Verbindung in welcher die mosaischen Eheverbote mit dem übrigen jüdischen Gesetzen stehen, 286. Nach der Behauptung der Vertheidiger dieser Meynung gehören die mosaischen Eheverbote zu den Absonderungsgesetzen, wodurch die Israeliten von allen übrigen Völkern getrennt und abgesondert werden sollten, 287. Sie führen ferner die Lebensstrafen als einen Grund für ihre Meynung an, die in gewissen Fällen auf die Uebertretung dieser Eheverbote gesetzt worden ist, 288. Lebensstrafen finden blos in bürgerlichen Verfassungen statt, und dienen zur Erhaltung der äußerlichen Sicherheit, 288. Naturgesetze, als Naturgesetze führen keine Leib- und Lebensstrafen mit sich, sondern ihre Uebertretung bestraft sich selbst durch die Unruhe des Gewissens, durch die Empfindung des göttlichen Mißfallens, durch den Verlust der Gnade Gottes, 288. Endlich berufen sich die Vertheidiger dieser Meynung auf die Ausnahmen, die Gott selbst bey diesen Gesetzen gemacht hat, indem er das, was er verboten, bey veränderten Umständen nicht allein erlaubt, sondern sogar geboten hat, 289. Warum mußte der Bruder in gewissen Fällen seines verstorbenen Bruders Wittwe heirathen? 289. Was für Gründe lassen sich diesen Argumenten entgegen setzen, um die allgemeine Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote

zu beweisen? 290. Man beruft sich auf die genaue Verbindung, worin diese Eheverbote mit den Gesetzen vom moralischen Inhalt stehen, 290. Die Gegner antworten hierauf, Gott habe nicht für gut befunden, seine Gesetze in ein ordentliches System zu bringen, oder die Moral- Polizey- und Ceremonialgesetze unter gewissen Rubriken vorzutragen, 291. Die Vertheidiger der allgemeinen Verbindlichkeit der mosaischen Ehegesetze berufen sich auch darauf, daß Gott die Uebertretung dieser Eheverbote Gräuel nennet, um deren Uebertretung willen er die Cananiter andern Völkern zum Beyspiel mit der Vertreibung aus ihrem Lande bestraft habe, 291. Hierauf antworten die Gegner, die Cananiter hätten die Naturgesetze nicht beobachtet, und dieses werde durch das Wort Gräuel angezeigt, 292. Man sucht die allgemeine Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote auch dadurch zu beweisen, weil diese Gesetze in den Schriften des neuen Testaments bestätigt worden, 292. Wie ist die Ehe des Herodes mit seines Bruders Gemahlin zu beurtheilen? 293. Herodes bekannte sich zur jüdischen Religion, und mußte also auch die mosaischen Eheverbote halten, 293. Wie ist das Beyspiel des Blutschänders in der Corinthischen Gemeine, der mit seiner Stiefmutter in der Ehe lebte, zu beurtheilen? 293. Viele Gottesgelehrte bleiben bey der Auslegung der mosaischen Eheverbote genau bey den Worten stehen, und wenden sie nicht auf die Grade der Verwandtschaft an, 294. Hiernach kann die Ehe zwischen Personen, die in einerley Grad mit einander verwandt sind, erlaubt und nicht erlaubt seyn, nachdem sie entweder genannt oder nicht genannt worden sind, 294. Die Vertheidiger dieser Meynung sagen, weil auf die Uebertretung gewisser Ehegesetze die Lebensstrafe gesetzt worden ist, so sind diese als Criminalgesetze zu erklären, bey dergleichen Gesetzen bleibt man aber bey dem Buchstaben stehen, 295. Müssen Gesetze eine allgemeine Deutlichkeit haben, von Jedermann verstanden und auf die vorkommenden Fälle im menschlichen Leben angewendet werden können, so würde es den mosaischen

mosaischen Ehegesetzen an dieser Eigenschaft gar sehr fehlen, wenn man ihren Inhalt auf die Stufen der Verwandtschaft ausdehnen wollte, 295. Ist es blos um der Deutlichkeit willen geschehen, daß gewisse verbotene Ehen ausdrücklich im mosaischen Rechte angegeben worden sind? 295. Die jüdischen Ausleger der mosaischen Eheverbote sind von jeher der Meynung gewesen, daß diese Gesetze nur auf die darin genannten Personen gehen, 296. Die Worte Vater und Mutter bezeichnen alle Personen in aufsteigender Linie, und die Benennungen Söhne und Töchter alle Personen in der absteigenden Linie, 296. Wenn die mosaischen Ehegesetze blos auf die ausdrücklich genannten Personen gehen, und nicht auf die Grade der Verwandtschaft angewendet werden dürfen, so kann eine Frauensperson ihren Stiefgroßvater heirathen, 297. Darf der Neffe seine Base nicht heirathen, so darf auch der Oheim seine Nichte nicht heirathen, 297. Viele Gottesgelehrte und Rechtsgelehrte der vorigen Zeiten erklärten die mosaischen Eheverbote nach ihrem weitesten Umfange, 298. Was für Sätze folgen aus dieser Behauptung? 298. Alle Personen, die der Mann in seiner eigenen Freundschaft nicht heirathen darf, sind ihm auch in der Freundschaft seiner Ehefrau verboten, 298. Wie ist das Gebot zu erklären, worin Gott alle eheliche Verbindung mit den Blutsfreunden untersagt hat? 298. Dinge, die einander gleich sind, müssen auf einerley Weise und nach einerley Regeln beurtheilt werden, 299. Weil alle Ehegesetze moralischen Inhalts sind, so muß auch das Verbot, seines Bruders Wittwe zu heirathen, ein Moralgesetz seyn, 299. Die mosaischen Eheverbote behalten einerley Sinn und Umfang, man mag die Verwandtschaft zählen und berechnen, wie man will, und es bleibt immer die nämliche Verwandtschaft, 300. Warum konnte bey den Juden die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter erlaubt, und warum mußte die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester verboten seyn? 301. Es kann mehr als eine Ursache angegeben werden, warum Personen, die auf einer

Stufe der Verwandtschaft stehen, mehr denn einmal in den mosaischen Ehegesetzen genannt worden sind, 302. Hat sich der Stifter des Christenthums im neuen Testament über die allgemeine Verbindlichkeit der mosaischen Ehegesetze erklärt? 302. Wie haben die Apostel die mosaischen Eheverbote betrachtet? 303. Was wird unter dem Wort Hurerey im neuen Testament verstanden? 304. Bey dem Gesuch um die Dispensation im verbotenen Grade muß jeder sich vorher von der innern Rechtmäßigkeit der Ehe, die er eingehen will, zu überzeugen suchen, 306. Die fleischliche Vermischung zwischen Eltern und Kindern hat etwas so Widerliches, daß sie von allen Völkern, sobald sie nur einigermaßen das Gefühl der natürlichen Ehrbarkeit rege gemacht haben, verabscheut wird, 306. Was für Personen darf der Sohn in der geraden aufsteigenden Linie nicht heirathen? 307. Was für Personen darf die Tochter in der geraden aufsteigenden Linie nicht heirathen? 307. Was für Personen darf der Vater in der geraden absteigenden Linie nicht nehmen? 307. Was für Personen darf die Mutter in der geraden absteigenden Linie nicht nehmen? 307. Mit welchen Personen darf sich der Sohn in der geraden aufsteigenden Linie der Schwägerschaft nicht verbinden? 307. Was für Personen darf die Tochter in der geraden aufsteigenden Linie der Schwägerschaft nicht heirathen? 308. Was für Personen darf der Vater in der geraden absteigenden Linie der Schwägerschaft nicht heirathen? 308. Was für Personen darf die Mutter in der geraden absteigenden Linie der Schwägerschaft nicht heirathen? 308. Was für unglücklich gewählte Argumente trägt man vor, um zu beweisen, die Ehe unter leiblichem Geschwister sey nach dem Naturrechte nicht unerlaubt? 309. Kennen die Naturgesetze einen respectum parentelae? 309. Die Modephilosophen erklären das Verbot der Ehe unter leiblichen Geschwistern um moralischer und politischer Ursachen willen für sehr heilsam und nothwendig, 310. Was für Ehen halten diejenigen Theologen für verboten, welche blos bey den Worten der mosaischen Eheverbote stehen bleiben? 311. Das Verbot seine Halbschwester zu heirathen, schließt zugleich das Verbot in sich, seine leibliche oder

oder vollbürtige Schwester zu nehmen, 312. Von der Ehe zwischen dem Sohne und des Vaters und der Mutter Schwester, 313. Von der Ehe zwischen dem Sohne und des Vaters Bruders Frau, 313. Von der Ehe zwischen dem Vater und seiner Schwiegertochter, 313. Von der Ehe zwischen dem Bruder und des verstorbenen Bruders Wittwe, 313. Von der Ehe zwischen dem Manne und seiner Frau Tochter oder Enkelin, 314. Von der Ehe zwischen einem Manne und seiner Frau Mutter, 314. Das Verbot, die Schwester seiner verstorbenen Frau zu heirathen, scheint ein Verbot der Polygamie zu seyn, 315. Welche Ehen sind für verboten zu halten, wenn man die mosaischen Ehegesetze zwar als allgemein verbindlich anerkennt, aber genau bey den Worten und ausdrücklich genannten Personen stehen bleibt? 315. Alle übrigen Ehen zwischen Blutsfreunden in der Seitenlinie außer dem angeführten, haben nach dieser Meynung eine innere Rechtmäßigkeit, 316. Welche Ehen in der Schwägerschaft sind für verboten zu halten, wenn man die mosaischen Ehegesetze als allgemein verbindliche anerkennt, und bey den ausdrücklich genannten Personen stehen bleibt? 316. Was für Ehen in der Blutsfreundschaft sind für verboten zu halten, wenn man die mosaischen Ehegesetze nicht blos auf die ausdrücklich genannten Personen anwendet, sondern sie auch auf die Grade der Verwandtschaft ausdehnt? 318. Welche Ehen in der Schwägerschaft sind für verboten zu halten, wenn man diese Meynung annimmt? 319. Darf ein Mann seiner Schwester Tochter nicht heirathen, so darf er auch seiner Frau Schwester oder seiner Halbschwester Tochter nicht nehmen; denn so weit die Eheverbote in der Blutsfreundschaft gehen, so weit erstrecken sich solche auch in der Schwägerschaft, 322. Verschiedene Theologen sagen, man muß die Personen, die einander heirathen wollen, unter allen ihren Verhältnissen betrachten, damit die innere Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer Ehe mit völliger Gewißheit beurtheilt werden kann, 323.

§. 1215. c.

Ein Rechtsgelehrter würde gewissenlos handeln, wenn er sich bey dem Ansuchen um Dispensation in einem verbotenen Grade um die innere Rechtmäßigkeit der Ehe ganz und gar nicht bekümmern wollte, S. 324. Wo muß die Dispensation gesucht werden, wenn die Personen, welche in die Ehe treten wollen, unter zweyerley Landesherrschaft stehen? 324. In Churſachsen wird das Dispensationsrecht im Namen des Landesherrn, theils durch das Oberconsistorium, theils durch das geheime Consilium ausgeübt, 325. Hat der Landesherr das Recht, gewissen verbotenen Ehen eine äußere Rechtmäßigkeit zu ertheilen? 325. Mehrere Theologen und Rechtsgelehrten sind der Meynung, wenn die Personen, welche Dispensation gesucht haben, von der innern Rechtmäßigkeit der einzugehenden Ehe versichert sind, so könne die Landesobrigkeit die Ehe verstatten, wenn sie auch gleich diese Ehe nach göttlichen Gesetzen für verboten halten sollte, 326. In wie fern kann hierbey von dem Landesherrn ein Gewissenszwang ausgeübt werden? 326. In den vorigen Zeiten behaupteten alle Theologen und die mehresten Rechtsgelehrten, eine christliche Landesobrigkeit könne Ehen, deren innere Rechtmäßigkeit vielen Zweifeln ausgesetzt sey, nicht gestatten, weil sie für die Gewissensruhe der Unterthanen vor allen Dingen Sorge tragen müsse, 327. Kann die Landesobrigkeit den Unterthanen manche Dinge erlauben, die sie sich selbst wegen ihres zweifelhaften Gewissens nicht zu thun erlaubt? 327. Es ist hier von der Verstattung solcher Ehen die Rede, über deren innere Rechtmäßigkeit gestritten wird, 328. Wie wird derjenige bestraft, der um keine Dispensation angesucht hat, eine verbotene Ehe einzugehen, sondern der ohne solche in die Ehe tritt? 329. Nach den Churſächsischen Landesgesetzen, wornach beym Oberconsistorium Dispensation ertheilt wird, werden alle Ehen nicht nur in der geraden aufsteigenden und absteigenden Linie, sondern auch in dem andern Grade der ungleichen auf- und absteigen-

steigenden Seitenlinie, sowohl in der Blutsfreundschaft, als auch in der Schwägerschaft nach göttlichen Gesetzen für verboten gehalten, 330. In der Blutsfreundschaft wird in Churſachsen vom Oberconsistorium die Ehe dispensirt zwischen Verwandten in dem andern Grade gleicher, und in dem dritten Grade ungleicher Seitenlinie, 331. In welchen Fällen der Schwägerschaft der ersten Art dispensirt, das Oberconsistorium in Churſachsen? 332. In der andern Art der Schwägerschaft wird noch leichter Dispensation ertheilt, 335. Was für Personen werden der Tochter in der zweyten Art der Schwägerschaft zu heirathen verstattet? 335. In der geraden absteigenden Linie der andern Art der Schwägerschaft wird dem Vater durch Dispensation zu heirathen verstattet, seines Stiefsohns Wittwe, 336. In der aufsteigenden Seitenlinie wird dem Sohne durch Dispensation zu heirathen verstattet, seines Vaters Schwester Mannes Wittwe, 337. Der Tochter wird in der zweyten Art der Schwägerschaft durch Dispensation zu heirathen verstattet, ihres Vaters Bruders Frau Mann, 338. In der absteigenden Seitenlinie der zweyten Art der Schwägerschaft wird dem Vater durch Dispensation zu heirathen verstattet, seiner Frau verstorbenen Mannes Bruders Tochter, 339. In welchen Fällen wird in Churſachsen in der gleichen Seitenlinie der zweyten Art der Schwägerschaft Dispensation ertheilt? 341. Welche Ehen in der ungleichen Seitenlinie der zweyten Art der Schwägerschaft werden in Churſachsen vom Oberconsistorium dispensirt? 343. In zweifelhaften Fällen thun die Partheyen am besten, wenn sie sich vorher, ehe sie ihr Bittschreiben bey der Canzley eingeben, erkundigen, ob die gesuchte Dispensation vom Oberconsistorium ertheilt werde, 345. Von der Dispensation, die Braut des Blutsverwandten zu heirathen in Churſachsen, 346. Was für eine Bewandniß hat es mit den Dispensationen in Churſachsen, welche vom geheimen Consilium ertheilt werden? 347. Werden bey den hier ertheilten Dispensationen die mosaischen Eheverbote auf die Grade der Verwandtschaft ausgedehnt? 348. Vorausgesetzt, daß die

mosaischen Ehegesetze dem geheimen Consilium bey Dispensationen zur Regel dienen, so lassen sich die Fälle mit ziemlicher Gewißheit angeben, wo hier Dispensation ertheilt wird, 349. Von Dispensationen in der Blutsfreundschaft, die bey dem Geheimen Consilium vorkommen können, 350. In welchen Fällen der Schwägerschaft kann bey dem geheimen Consilium Dispensation nachgesucht werden? 351. In der absteigenden Seitenlinie der Schwägerschaft wird dem Bruder zu heirathen verstattet seines halbbürtigen Bruders Tochter, 352. In der gleichen Seitenlinie wird dem Bruder zu heirathen verstattet, seiner verstorbenen Frau Schwester, 354. In denjenigen Ländern, wo die mosaischen Gesetze nach der ausdehnenden Erklärung angewendet worden, giebt es der indispensablen Fälle sehr viele, 355. Bey weltlichen Ehehindernissen dispensirt der Landesherr, und die Kirche ertheilt die Dispensation gegen kirchliche Verbote, 356. Bey Ehen verschiedener Glaubensverwandten muß jeder Theil bey seinem Kirchenoberhaupte Dispensation einhohlen, 357. Wenn ist die Dispensation in Ansehung ihrer Wirkung als vollkommen zu betrachten? 357. Die Ertheilung der Dispensation ist zwar an sich eine Gnadensache, hart ist es aber, wenn die Dispensation ohne Ursache, und wohl gar zur Bedrückung erschwert wird, 358. Die Kanonisten behaupten, die gültige Ursache der ertheilten Dispensation müsse zu vier verschiedenen Zeiten vorhanden seyn, 358. Die protestantischen Schriftsteller sind der Meynung, daß man bey Ertheilung einer Dispensation in einem bedenklichen Falle mit kluger Vorsicht und Erwägung der besondern Umstände der bittenden Personen, auch mit Hinsicht auf Gewissenspflichten, zu Werke gehen müsse, 358. Nach dem katholischen Kirchenrechte wird ein Unterschied gemacht zwischen bekannten Ehehindernissen und zwischen solchen, die außer dem Beichtstuhl unbekannt sind und bleiben, 359. In wie fern ist eine Ehe wegen vorhandener Ehehindernisse als ein matrimonium putatiuum zu betrachten? 359. Auch bey indispensablen Fällen läßt es sich behaupten, daß die Ehe zu be-

bestätigen sey, wenn solche besondere Umstände eintreten, daß die Trennung der in gutem Glauben geschlossenen Ehe mehr Unglück stiften würde, als Gutes, 360. Sind beyde Theile unschuldig, so müssen auch beyde zur Einholung der Dispensation übereinstimmen, 360. Wie wird in Churſachsen die Dispensation zu Eingehung einer verbotenen Ehe gesucht, wenn solche vom Geheimen Consilium ertheilt werden muß? 361. Was ist beym Gesuch der Dispensation zu beobachten, wenn solche vom Oberconsistorium ertheilt werden soll? 361. Die Unrichtigkeit der Verwandtschaftstafeln wird bey Erbefällen am leichtesten entdeckt, 362. Wenn darf kein Superintendent in Churſachsen die Partheyen zur Erlangung der Dispensation an das Oberconsistorium remittiren? 363. Wie wird ein Schreiben um Ertheilung der nöthigen Dispensation eingerichtet? 364. Vom Dispensationsgesuch, wenn die Personen, welche in verbotenen Graden heirathen wollen, unter zweyerley Landesherrschaft stehen, 364. Wie viel wird an Dispensationsgeldern in Churſachsen bezahlt? 365. Wie wird die ertheilte Dispensation den Partheyen bekannt gemacht? 366. Wo können sich Personen trauen lassen, welche Dispensation erhalten haben? 367. Die Trauung solcher Personen ist in gewissen Fällen, an keine Parochie gebunden, 367. Wie wird es mit dem Aufgebot solcher Personen gehalten, welche auf erhaltene Dispensation eine Ehe eingehen wollen? 368. Was für ein Formular wird bey der Trauung solcher Personen gebraucht? 368. Kann der Prediger Personen vom Abendmahle abweisen, welche in solchen Fällen Dispensation zu Eingehung der Ehe bekommen haben, welche von vielen Theologen für unstatthaft gehalten werden? 369. In Churſachsen wird kein Prediger vom Consistorio dazu gezwungen, solchen Personen das Abendmahl zu reichen, 371.

§. 1216 — 1218.

Von verbotenen Ehen wegen des abgelegten Gelübdes der Keuschheit, S. 371. Wegen der Religionsverschiedenheit

ist

ist die Ehe zwischen Christen und Juden verboten, 372. In wie fern hindert der begangene Ehebruch die Eingehung einer Ehe? 373. Von der Ehe zwischen dem gewaltsamen Entführer und der entführten Person, 373. Das römische Recht verbietet nicht nur die Ehe zwischen Bürgern und Fremden, Freyen und Sclaven, sondern auch zwischen Freygebohrnen und ehelosen Personen, 374. Von verbotenen Ehen wegen eines bürgerlichen Verhältnisses, 374. Das Vormundschaftsverhältniß bewirkt nach dem römischen Recht ebenfalls ein Ehehinderniß, 375. Von Ehen in der geschlossenen Zeit, 375. Von der Eingehung der Ehe innerhalb des Trauerjahres. 376. Manchmal wird, wegen gewisser, gegen eine zu schließende Ehe, bey der Obrigkeit angebrachter Hindernisse, die Vollziehung der Ehe so lange verboten, bis die Sache untersucht und entschieden worden ist, 376. Vom Einspruch wider die Eingehung einer Ehe, 377. Nach den Grundsätzen der christlichen Sittenlehre läßt sich die Rechtmäßigkeit der Polygamie schwerlich vertheidigen, 377. Die Bigamie ist ein peinliches Verbrechen, 378. Auch eine zwischen zwey Personen des männlichen Geschlechts zum Schein eingegangene Ehe ist ein Verbrechen, 378. Die Adoption bewirkt nach bürgerlichen Gesetzen ebenfalls gewisse Ehehindernisse, 378. Durch die Theilnahme an gewissen Sakramenten entstehen Ehehindernisse, 379. Das protestantische Kirchenrecht legt der geistlichen Verwandtschaft die Wirkung nicht bey, daß dadurch ein Ehehinderniß bewirkt werde, 379.

§. 1219.

Vom Aufgebot oder der Proklamation, S. 380. Wer dispensirt von der Verbindlichkeit des Aufgebots? 381. Was versteht man unter dem Eyde der Ledigkeit? 382. Von den Erfordernissen bey Eingehung der Ehe nach teutschen Rechten, 382. Was wird bey Schließung einer Ehe unter leibeigenen Personen vorausgesetzt? 384. Wenn eine freye Person unwissend

wissend eine Leibeigene zur Ehe genommen hat, so giebt dieser Umstand eine Ursache der Ehescheidung ab, 385. Wer muß die Loskaufungskosten tragen, wenn der freye Mann eine Leibeigene wissentlich heirathet? 385.

§. 1220 — 1222.

Was muß hier und da vor der wirklichen priesterlichen Einsegnung von den verlobten Personen befolgt werden? S. 387. Was versteht man unter der priesterlichen Trauung? 387. Wie ist die Trauung entstanden? 388. Das Sakrament der Ehe bey den Katholiken entsteht nicht durch die priesterliche Trauung, 388. Müssen Personen getraut werden, wenn sie an Orten in die Ehe getreten sind, wo die Trauung nicht gewöhnlich ist, und nun wollen sie an einem Orte wohnen, wo man die Trauung nothwendig zu Vollziehung der Ehe erfordert? 388. Wer kann eine Trauung verrichten? 389. Der Regel nach muß der kompetente Pfarrer des Bräutigams oder der Braut die Trauung verrichten, 390. Wo soll die Trauung der Regel nach geschehen? 390. Auch in Ansehung der Trauungstage müssen die kirchlichen Vorschriften oder Gewohnheiten beobachtet werden, 391. Was versteht man unter dem Wort Hochzeit? 391. Was hat dazu Gelegenheit gegeben, daß alle Trauungen in der Kirche geschehen, und als eine Religionshandlung betrachtet werden? 391. Was für Wirkungen und Feyerlichkeiten sind mit den Trauungen verbunden? 392. Giebt es Fälle, wo eine Ehe als eingegangen betrachtet wird, obgleich keine Trauung geschehen ist? 393. Die Hochzeitfeste haben von je her zu mancherley Unordnungen Anlaß gegeben, 394. Bisweilen entsteht über das Hohlen des Hochzeitbieres und anderer Getränke ein Rechtshandel, 395. Die Personen, welche bey Hochzeiten vorkommen, können in Haupt- und Nebenpersonen eingetheilt werden, 395. Die Hochzeitgäste haben ebenfalls bey Hochzeiten gewisse Verbindlichkeiten zu erfüllen, 396. Von den Vergnügungen bey Hochzeiten, 396. Von Feyerlichkeiten bey Vermählungen regierender Herren, 397.

§. 1223

§. 1223 — 1225.

Was wird nach teutschen Rechten zur wirklichen Vollziehung der Ehe erfordert? S. 399. Die rechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe beziehen sich theils auf die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, theils auf das Vermögen derselben, 399. Nach welchen Rücksichten müssen die ehelichen Rechte der Ehegatten betrachtet werden? 400. Die Ehegatten sind wechselseitig zu Leistung der ehelichen Beywohnung verpflichtet, 400. Was versteht man unter der ehelichen Beyhülfe? 400. Hat die eheliche Beyhülfe eben die Wirkungen, welche mit der Einheit der Personen verbunden sind? 401. Wegen Entziehung der ehelichen Rechte hat die Spolienklage statt, 402. Unter den besondern Rechten des Ehemannes steht das Recht oben an, bey der Direction des Hauswesens den Vorzug zu behaupten, 402. Durch welche Arbeiten der Frau kann der Mann etwas erwerben? 403. Der Mann ist schuldig, seine Frau zu schützen und zu vertheidigen, daher er ihr ehelicher Vormund oder Curator genennt wird, 403. Der Mann ist schuldig seine Frau standesmäßig zu erhalten, 403. Von den besondern Rechten der Frau, 404. Was für Pflichten hat die Frau zu beobachten? 404.

§. 1226 — 1228.

Die Geschenke, welche bey einer Verheirathung vorkommen, sind von verschiedener Art, S. 405. Was versteht man unter dem Mahlschatze? 405. Von Hochzeitgeschenken, 406. Was versteht man unter dem Wort, Brauttafeln? 406. Verbieten die Landesgesetze die Geschenke an die Brautwerber nicht, so gelten sie, 407. Was versteht man unter dem Wort, Morgengabe? 407. Sie wird verschiedentlich eingetheilt, 408. Worin besteht die willkührliche Morgengabe? 408. Was für Rechte hat der Mann über die Morgengabe seiner Frau? 409. Was für Rechte stehen der Frau wegen ihrer Morgengabe zu? 409. Wenn muß die Morgengabe gefordert werden? 410. Wie macht sich die Frau der Morgengabe verlustig? 411. Vom Thürvermächtniß, 411.

§. 1228. b.

Das Wort Ehe hat in teutschen Rechten mancherley Bedeutungen, S. 412. Wenn nennt man die Ehe kirchlich förmlich, oder matrimonium ratum? 411. Wenn wird die Ehe eine bürgerliche Ehe, matrimonium legitimum genennt, 413. Was nennt man eine ganz vollkommne Ehe? 413. Was versteht man unter einer ungleichen oder unstandesmäßigen Ehe? 414. Welche Ehen gehören hierher? 415. Mißheirathen haben nicht allein bey Mannspersonen statt, sondern auch bey Frauenspersonen, 416. Was ist eine Ehe zur linken Hand, matrimonium ad Morganaticam? 417. Was giebt es heutiges Tages für Ehen, die nicht als bürgerlich vollkommne Ehen zu betrachten sind? 418. Was ist eine Gewissensehe? 419. Von Thalaksehen, 420.

§. 1228. c.

Von den Klagen, wozu die eheliche Verbindung Anlaß geben kann, S. 421. Kann aus dem pacto de sponsalibus incundis geklagt werden? 421. Vom pacto de despondendo, 421. Von der Klage auf Vollziehung der Ehe, 422. Was für Einreden können dieser Klage entgegen gesetzt werden? 422. Von der Nichtigkeitsklage wegen der geschehenen Verlobung, 423. Von der Repudienklage bey den Eheverlöbnissen, 424. Was für Klagen können nach wirklich geschlossener Ehe gebraucht werden? 425. Wenn hat die actio praeiudicialis affirmatiua de ſtatu coniugali statt? 425. Wenn muß die actio praeiudicialis negatiua de ſtatu coniugali angestellt werden? 425. Was giebt es für Nichtpräjudicialklagen, die wegen der geschlossenen Ehe gebraucht werden können? 426. Wird über einzelne Rechte des ehelichen Standes gestritten, so ist entweder von persönlichen Rechten oder von Vermögensrechten die Frage, 426. Was giebt es für Possessorienklagen wegen des errichteten ehelichen Standes? 426.

Lib.

Lib. XXIII. Tit. III.

de iure dotium.

§. 1229 — 1239

Bey der Bestimmung der ehelichen Vermögensrechte müssen die verschiedenen Grundsätze des römischen und teutschen Rechts genau getrennt werden, S. 427. Was wird im römischen Rechte in Ansehung des Vermögens der Ehefrau für ein Grundsatz angenommen? 427. Wenn hatten die römischen Eheweiber nichts eigenes? 428. Was versteht man unter dem Wort, dos, Brautschatz? 428. Die dos war theils profectitia, theils aduentitia bey den Römern, 428. Andere Eintheilungen des römischen Brautschatzes, 428. Was für Sachen können zum Brautschatz überlassen werden? 428. Ist der Brautschatz taxirt worden, so kommt es darauf an, ob die Bestimmung des Werths deswegen geschehen ist, damit der Brautschatz als verkauft betrachtet werden soll, oder ob die Taxation nur um der Bestimmung seines jetzigen Werthes willen vorgenommen worden ist, 429. Die alten Teutschen liessen sich von ihren Weibern weiter nichts einbringen, als ein Geschenk von Waffen, Vieh und Hausgeräthe, 429. Der Bräutigam setzte der Braut dafür ein Witthum aus, 429. Wie wurde die alte teutsche Sitte verdrängt? 429. Es ist nunmehr ein unumstößlicher Grundsatz, daß den Töchtern, wenn sie auch eigenes Vermögen haben, doch die standesmäßige Ehesteuer gereicht werden müsse, 430. Der Vater kann durch den Richter dazu angehalten werden, 431. Wenn ist die Mutter dazu verpflichtet? 431. Was für eine Klage hat hier statt? 434. Der Brautschatz kann die Größe des Pflichttheils übersteigen, 438. Zinsen des Verzugs können von dem nicht zu rechter Zeit abgelieferten Brautschatze gefordert werden, 439. Was versteht man unter dem Brautwagen? 440. Vom Packwagen, 440. Wie wird das Wort Brautwagen im uneigentlichen Verstande gebraucht? 441. Was stellte bey den alten Teutschen

Teutschen den Brautschatz vor? 442. Die alte teutsche Brautsteuer ist nicht ganz erloschen, sondern dauert im Wittum und der Leibzucht noch fort, 444. Von der Verheirathung der Juden, und den dabey gewöhnlichen Ehestiftungen, 445.

§. 1240 — 1242.

Was nennt man Paraphernalvermögen der Frau? S. 448. Welche Güter der Frau heißen Spillgelder? 448. Vom Gegenvermächtniß der römischen Widerlage, 449. Von der teutschen Gütergemeinschaft, 450. Sie wird verschieden eingetheilt, 450. Wie weit erstreckt sich die gesetzliche Gütergemeinschaft? 450. Die Gütergemeinschaft kann stillschweigend und ausdrücklich eingegangen werden, 451. Was sind Einhandsgüter? 451. Was wird dazu erfordert, wenn unter den Ehegatten die Gemeinschaft der Güter wirklich ihren Anfang nehmen soll? 451. Was nicht zu beyderseitiger gemeinschaftlicher Benutzung und Theilnahme am Verlust in die Ehe gebracht wird, darüber hat auch keine Gütergemeinschaft statt, 452. Ist eine Ehefrau für des Mannes Verwaltung zu haften schuldig? 452. Wie kann die Gütergemeinschaft nach dem Tode des einen Ehegatten verlängert werden? 453. Von der fortgesetzten Gütergemeinschaft, 453. Wie wird die allgemeine Gütergemeinschaft durch Verträge errichtet? 454. Bisweilen nimmt die Gütergemeinschaft erst bey dem Eintritt gewisser Umstände ihren Anfang, 455. Was versteht man in Franken unter dem Jahrfall oder Sterbefall? 456. Wie wird es mit der Gütergemeinschaft gehalten, wenn Ehegatten zeither an einem Orte gewohnt haben, wo keine Gütergemeinschaft eingeführt ist, und ziehen nunmehr an einen Ort, wo solche gebräuchlich ist? 456. Wie weit erstreckt sich die besondere Gütergemeinschaft? 457. Was versteht man unter der Errungenschaft oder Erkoberung? 457. Was heißt gewonnen Gut? 458. Wenn tritt die Errungenschaft wirklich ein? 459. Worüber erstreckt sich die eheliche Gütergemeinschaft nicht? 459.

459. Bey welchen Ehegatten kann die Gütergemeinschaft statt finden? 460. Wie hört die Gütergemeinschaft wieder auf? 461. Wider den Ablauf der zerstörlichen Frist, wenn die Aufhebung der Gütergemeinschaft vorgenommen werden muß, hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt, 462. Ist die Ehefrau, wenn sie ihrem Manne bey Führung seines Handels geholfen hat, als Mitgesellschafterin zu betrachten? 464. In einigen Gegenden geschieht die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Auflegung eines Schlüssels, 464. Bey den mehresten Völkern sahe man die Schlüssel als ein Symbol der Gewalt, der Herrschaft und des Eigenthums an, 465. Auch wider Willen des andern Ehegatten kann der eine die Gütergemeinschaft bey seinem Leben aufheben, 466. Wie wird es mit der Gütergemeinschaft gehalten, wenn die Ehe wegen Ehebruchs oder Desertion getrennt worden ist? 466. Durch die Abtheilung mit den Kindern kann die Gütergemeinschaft aufgehoben werden, 467.

§. 1243.

Was versteht man unter dem Witthum? S. 468. Das Wort Leibgedinge wird in Urkunden in verschiedenem Gebrauch genommen, 468. Das Sächsische Leibgeding darf mit dem Witthum nicht verwechselt werden, 469. Was begreift die Leibzucht? 470. Ist eine Vertheilung der Leibzucht erlaubt? 470. Wenn fieng man in Teutschland an, das, was die Braut in die Ehe brachte, als den römischen Brautschatz zu beurtheilen, und das, was vom Bräutigam herkam, als die römische Widerlage? 470. Wie kann ein Witthum errichtet werden? 471. In Sachsen kam das Leibgedinge bereits vor mehreren Jahrhunderten auf, 472. Von der Besserung der Brautgift der adelichen Wittwen, 472. Das Witthum haftet der Regel nach nur auf dem Erbe, 473. Wenn hört das Leibgedinge und das Witthum wieder auf? 474. Zieht der Mißbrauch des Witthums den Verlust desselben

ben nach sich? 475. Können nur adeliche Wittwen das Wittthum fordern? 475. Was wird erfordert, wenn das Wittthum für verbindlich versprochen gehalten werden soll? 476. Der Einsitz ist vom Beysitz unterschieden, 477. Darf der Leibzüchter den neuen Ehegatten mit auf die Leibzucht nehmen? 477. Im Zweifel wird der Beysitz oder die Leibzucht vermuthet, 478. Können auch die Judenwittwen auf den nach den Landesgesetzen statt findenden Beysitz Anspruch machen? 478. Was versteht man unter der uneigentlichen Leibzucht? 480. Worauf gründet sich die Leibzucht des überlebenden Ehegatten? 481. Muß der Leibzüchter wegen seiner habenden Leibzucht Vorstand bestellen? 482. Ist der Leibzüchter schuldig ein Inventarium der zur Leibzucht erhaltenen Güter fertigen zu lassen? 482. Wenn hört die Leibzucht auf? 483. Die Leibzucht muß von der Erbfolge des überlebenden Ehegatten unterschieden werden, 484.

§. 1243. b.

Was für Klagen haben wegen des Brautschatzes statt? S. 485. Wer wird nach teutschen Rechten für schuldig gehalten, einen Brautschatz zu bestellen? 486. Ist ein Brautschatz versprochen worden, so kann nicht nur actio hypothecaria angestellt werden, sondern auch die actio dotis petendae, 487. Was setzt die actio dotis petendae voraus? 488. Was für Einreden können dieser Klage entgegen gesetzt werden? 489. Wie klagte die Frau bey den Römern die donationem propter nuptias ein? 490. Nach zurückgegebenem Brautschatz wird actio donationis propter nuptias repetendae angestellt, 491. Das teutsche Gegenvermächtniß kann nicht zurück gefordert werden, 492.

Lib. XXIII. Tit. IV.

de pactis dotalibus.

§. 1244—1248.

Was versteht man unter einem Ehevertrage, einer Eheberedung? S. 494. Worauf gienaen diese Verträge bey den Römern? 494. Wie werden die Eheberedungen eingetheilt? 495. Heut zu Tage können sie völlig nach den Grundsätzen des römischen Rechts abgefaßt werden, 495. Der Inhalt der Eheverträge hat theils Haupt- theils Nebendinge zum Gegenstande, 496. Die Eltern können, Namens ihrer Kinder, eine Eheberedung eingehen, 497. Was darf nach teutschen Rechten in der Ehestiftung ausbedungen werden? 497. Vom Inhalt der zwischen Personen vom hohen Adel errichteten Ehestiftungen, 498. Von Ehestiftungen zwischen Bürgern und Bauern,

Bauern, 499. Sehr oft wird in der Ehestiftung der Bauern die Erbfolge, Ausstattung und Abfindung der Kinder bestimmt, 502. Vom Anschlag der Güter, 503. Die römischen Ehestiftungen wurden entweder durch einen simpeln Vertrag eingegangen oder durch eine Stipulation, 507. Man durfte nichts darin festsetzen, was wider die guten Sitten war, 507. Aus gültig geschlossenen Eheverträgen konnte man bey den Römern nicht nur Einreden hernehmen, sondern auch klagen, 509. Vom Inhalt unserer heutigen Ehestiftungen, 510. Von Verabredungen über die Verlobung, 510. Von Verabredungen über die persönlichen Rechte der Ehegattten, 511. Was kann in Ansehung der erfolgten Scheidung von Tisch und Bette in der Ehestiftung festgesetzt werden? 514. Ueber welche persönlichen ehelichen Rechte darf in der Ehestiftung nichts ausbedungen werden? 515. Von den Verabredungen über das Vermögen der Ehegatten, die in der Ehestiftung vorkommen, 515. Von Verabredungen über den Brautschatz, 515.

§. 1249.

Wie sind einfache und vermischte Eheverträge unterschieden? S. 517. Wie werden einfache Eheverträge errichtet? 517. Ist die Einwilligung dritter Personen in die Ehestiftung nöthig? 518. Was darf in Ehestiftungen, welche die Kraft eines letzten Willens haben, nicht festgesetzt werden? 519. Darf den Eltern ihr Pflichttheil durch die Ehestiftung der Kinder entzogen werden? 519. Von der Erbfolge des Mannes in das Vermögen der Frau nach der Ehestiftung, 520. Wie sind die pacta dotalia mixta entstanden? 521. Wie müssen solche beschaffen seyn? 522. Wie verliehren einfache Eheverträge ihre Kraft? 523. Wodurch werden gemischte Eheverträge ungültig? 524. Wie sind Ehestiftungen auszulegen? 524. Wie wird eine Ehestiftung geschlossen? 526. Woher rührt die gerichtliche Bestätigung der Ehestiftung? 526.

Lib. XXIII. Tit. V.

de fundo dotali.

§. 1250 — 1252.

Warum wird das Recht des Mannes über den Brautschatz ein bürgerliches Eigenthum genennt? S. 528. Vom Benutzungsrecht des Brautschatzes, das dem Manne zusteht, 528. Was für Rechte liegen in dem bürgerlichen Eigenthume des Mannes über den Brautschatz? 529. Wenn gilt die von dem Manne geschehene Veräußerung des Brautschatzes? 531.

Lib.

Lib. XXII. Tit. IV.

de

fide instrumentorum.

§. 1157. 1158.

Schriften sind Abbildungen einer Sache durch Buchstaben [a]). Worte und Schriften sind die Elemente der Sprache, so wie die Zeichen Elemente der Gedanken sind. Die Gegenstände der Abbildungen durch Buchstaben sind körperliche und unkörperliche Sachen, wesentliche und unbeständige Eigenschaften der Dinge, Naturbegebenheiten und politische Begebenheiten, Gedanken, Entschließungen, Handlungen, alle mögliche verbindliche und unverbindliche Geschäfte, das Vergangene, Gegenwärtige und Zukünftige, Verfügungen, was geschehen soll und geschehen ist.

Urkunden sind Schriften, wodurch das Verhältniß einer Sache dargestellt und erwiesen wird. Urkunden in Rechtssachen sind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt und erwiesen werden. Schriften sind eigentlich keine ursprüngliche juristische Beweise, sondern nur Mittel, die Beweise, Erklärungen, Erzählungen, Geständnisse und Zeugnisse zu erhalten, und auf die Nachkommen zu bringen. Der Urheber der Schrift muß zuvor ausgemittelt, sodann der Inhalt

a) von Tevenar in der Theorie vom Beweise, S. 126.

Inhalt in Erwägung gezogen, und die Beweiskraft darnach beurtheilt werden. Wenn Jemand eine einseitige Entschließung faßt, und seinen Willen selbst zu Papier bringt, oder die Contrahenten einen schriftlichen Vertrag errichten, so kann die Schrift zugleich als das Geschäfte, zugleich aber auch als das einzige, und als ein ursprüngliches Beweismittel angesehen werden. Alle mögliche Beweise; das Verhältniß einer Sache, wie solches bey der Besichtigung gefunden worden, Geständnisse, Eyde, Zeugnisse können durch Schriften dargestellt werden. In dem mittlern Zeitalter waren Schriften, wegen der äußersten Unwissenheit, sehr selten. Die Schriften in Rechtssachen können die Handlung selbst, z. B. das Testament, den Revers, Vertrag, das Gesetz u. s. w., oder nur die Erzählung enthalten, daß eine einseitige Rechtshandlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen worden, und die Contrahenten sich darin zu einer persönlichen oder Sachenhülfe verbindlich gemacht haben; oder daß Jemand die Richtigkeit der Forderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Theil eingestanden habe.

Die schriftlichen Abbildungen werden **entweder** von den Personen gemacht, die das Geschäfte, oder das Verhältniß, welches sie durch Buchstaben oder Zahlen darstellen, selbst angeht, z. B. die ein Testament machen, einen Vertrag schließen u. s. w.; **oder** von andern Personen, welches **öffentliche** Personen, die zu dergleichen Darstellungen verpflichtet sind, und daher öffentlichen Glauben haben, oder **Privatpersonen** seyn können. Nach dem Unterschiede der Personen, welche die Abbildung von einer Sache durch Buchstaben oder Zahlen machen, theilt man die Urkunden in **eigene**, die ein Geständniß, und in **fremde**, die ein Zeugniß enthalten, in Privaturkunden und in öffentliche Urkunden.

Schriften können freywillige, gezwungene, bestimmte, unbestimmte, relative, simple, förmliche, eydliche Geständnisse und Zeugnisse über eigene oder fremde Angelegenheiten enthalten. **Ob ein relatives** Geständniß, Zeugniß, oder

oder Dokument, mit dem Geständniß, Zeugniß, oder Dokument, worauf sich solches bezieht, verbunden werden müsse; und ob, wenn letzteres fehlt, ersteres nichts erweise? läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es kommt darauf an, ob das Verhältniß der Sache aus dem relativen Geständniß, Zeugniß oder Dokument erkannt werden kann.

Dokumente, worin einer Sache nur beyläufig erwähnt wird, und wobey die Absicht nicht gewesen, das wahre Verhältniß dieses Umstandes auszumitteln, oder sich verbindlich zu machen, sind zum Beweise nicht hinlänglich. Der Satz: daß öffentliche Urkunden einen völligen Beweis enthalten, ist nicht allgemein wahr; sondern es muß auf den Inhalt, wie das Geständniß oder das Zeugniß beschaffen ist, gesehen werden. Es ist sehr unrichtig, daß ein summarisches eydliches Zeugenverhör, welches ein Richter ohne Zuziehung des Gegentheils und dessen Fragstücke aufgenommen, in wichtigen Sachen einen Beweis enthalte. Die öffentliche Auctorität ist nur ein Zusatz, wodurch innern Fehlern nicht abgeholfen wird. Der Inhalt der Schrift kann oft seine Richtigkeit haben, es darf aber doch keinesweges die Wahrheit des behaupteten Satzes daraus gefolgert werden; daher die Beweiskraft nicht zum Kennzeichen einer öffentlichen Urkunde angenommen werden kann.

Der Charakter und die Eigenschaft der Personen, deren Bücher und Schriften zu den öffentlichen Urkunden gehören, imgleichen die innern und äußern Merkmale der Aechtheit von öffentlichen Schriften, Nachrichten und Zeichen, auch deren mancherley Arten und Classen lassen sich nicht allgemein bestimmen; da beynahe in einem jeden Staate, in Ansehung der öffentlichen Diener, und der Art, wie die Geschäfte behandelt, die Urkunden aufgenommen, gesiegelt und unterschrieben werden, eine besondere Verfassung hergebracht ist, die sich von Zeit zu Zeit ändert; weshalb in jedem Falle untersucht werden muß, ob die öffentlichen Urkunden die Kennzeichen der Wahrheit und Förmlichkeit, die in dem Staate, in der Epoche, als das

Dokument ausgestellt oder aufgenommen worden, üblich gewesen, an sich haben.

Bey der Verfertigung und Aufnahme öffentlicher Urkunden müssen die Formalitäten beobachtet werden, welche die Landesgesetze vorschreiben. Oeffentliche Urkunden entstehen, wenn öffentliche dazu bestellte Personen dasjenige schriftlich bezeugen, was ihnen vorgetragen, was vor ihnen verhandelt worden; oder die Begebenheiten, die sich in ihrem Bezirk zugetragen haben, und zu ihrem Ressort, in ihre Register gehören, auch zu ihrer ungezweifelten Wissenschaft gekommen sind, schriftlich verzeichnen. Wenn diese Personen der Abbildung, Urtheile und Reflexionen über Sachen, die sie nicht gesehen oder gehört haben, sondern die sich auf andere Begebenheiten oder Vermuthungen beziehen, beyfügen, und Etwas aus ihren Erfahrungen schließen, so erweisen diese Zusätze so wenig, als die Reflexionen der Zeugen; sondern es muß das Verhältniß der Sache selbst, ob daraus das Resultat folgt, in Erwägung gezogen werden, wie denn auch die Gutachten über Verhältnisse, die nicht in die Augen fallen, imgleichen die Anschläge von der Nutzung unbeweglicher Güter, keinen völligen Beweis machen, wenn auch solche von öffentlichen Personen abgestattet und verfertigt worden.

In die Klasse der öffentlichen Urkunden gehören hauptsächlich [b]):

1) Die Register, die von öffentlichen Personen, denen solches aufgetragen worden, oder von vereydeten Dienern des Staats geführt worden, und worin sie die Veränderungen, die sich in einem Bezirk oder in einer Stadt mit Personen und Sachen zugetragen, z. B. Geburt, Taufe, Trauungen, Todesfälle u. s. w. zu der Zeit, als sich solche zugetragen haben, verzeichnen; Attestate, welche Justiz- Finanz- Kameral- Polizey- Steuer- Zoll- Accise- Handlungskollegien u. s. w. über dasjenige, was bey diesen Kollegien

b) Hr. von Tevenar a. a. O. S. 130.

legien vorgegangen ist, und zu ihrem Ressort gehört, ausstellen.

2) Grund- Flur- Hypotheken- Steuer- Vormundschafts- und Handlungsbücher, worin der Zustand der liegenden Gründe, deren Lage, Größe, Grenzen, Gerechtsame, Besitze, Creditwesen u. s. w. bemerkt werden.

3) Schriften über einseitige Handlungen und Verträge, wenn α) die Personen, welche die Handlung vornehmen, oder den Vertrag schließen, vor Gericht erscheinen, die Handlung oder den Vertrag daselbst vornehmen, und von den Gerichten aufschreiben lassen. Daß dergleichen Protokolle und Registraturen wieder vorgelesen, und von den Partheyen mit unterschrieben werden sollen, ist zwar nicht allgemein vorgeschrieben, die Gerichte thun aber wohl, wenn sie dieses in wichtigen Fällen beobachten, auch den Partheyen Abschriften von den Protokollen zustellen; oder wenn sie β) die Handlung oder den Vertrag schriftlich übergeben, und sich zu dessen Inhalt oder Unterschrift bekennen; auch sowohl die Schrift, als das Bekenntniß registriren lassen. Daß Blinden, imgleichen Personen, die nicht schreiben oder lesen können, dergleichen Aufsätze von den Gerichten vor deren Bestätigung vorgelesen werden müssen, versteht sich von selbst.

Privatdokumente erhalten durch die gerichtliche Bestätigung, oder durch andere Förmlichkeiten nicht die Eigenschaft öffentlicher Urkunden, wenn sich die Aussteller nicht vor Gericht in Person zu dem Inhalt oder zur Unterschrift des Dokuments bekennen, indem die Bestätigung als eine bloße Förmlichkeit anzusehen ist, wodurch die Beweiskraft nicht vermehrt wird. Durch gerichtlich bestellte Specialbevollmächtigte können einseitige Handlungen, Testamente und Verträge gerichtlich übergeben, und dadurch zu öffentlichen Urkunden gemacht werden; es sey denn, daß die Landesgesetze die persönliche Erscheinung der Contrahenten erfordern. Wenn ein contrahirender Theil einen schriftlich geschlossenen Vertrag in Person zur Bestätigung vorträgt, so erhält solcher durch diese Handlung, in Ansehung

des andern Theils, keine mehrere Beweiskraft, als solcher an sich selbst hat.

4) Grenz- und andere Zeichen, die mit Zuziehung der Interessenten unter gerichtlicher Auctorität errichtet worden; Protokolle über Besichtigungen, die das Gericht in Gegenwart der Partheyen vorgenommen, und darin das Verhältniß der Sache bemerkt hat; andere gerichtliche und darüber gefertigte Akten, die in den Canzleyen verwahrt werden; welche Schriften, wenn denselben keine wesentlichen Eigenschaften fehlen, und sich kein wahrscheinlicher Verdacht hervorthut, daß solche untergeschoben worden, zwar einen völligen Beweis bewirken, jedoch auch durch den Gegenbeweis entkräftet werden können, da auch öffentliche Urkunden vielfältig verfälscht worden. Der Ort der Verwahrung ist allein nicht hinlänglich, aus einer Schrift ein öffentliches Dokument zu machen; sondern es muß die Form und der Inhalt in Erwägung gezogen, und die Beweiskraft darnach beurtheilt werden.

Bey öffentlichen Urkunden finden, nach dem Unterschiede und der Beschaffenheit der Personen, welche die Akten aufnehmen, und nach dem Verhältniß der Sache, mancherley Grade der Glaubwürdigkeit statt, die sich nicht allgemein bestimmen lassen; sondern es müssen in jedem Falle die besondern Umstände und der Inhalt der Urkunden, das darin enthaltene Geständniß oder Zeugniß, in Erwägung gezogen werden.

Die Notariatinstrumente, wenn solche gehörig abgefaßt sind, werden in einigen Staaten in die Klasse der öffentlichen Urkunden gesetzt, in andern Staaten hingegen wird denselben die Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden nicht, sondern nur eine mehrere Beweiskraft, als Privatscripturen, beygelegt.

Dokumente, die, außer den Contrahenten, von drey Zeugen unterschrieben worden, gehören nicht unter die öffentlichen Urkunden; sondern müssen so, wie andere Privatdokumente, recognoscirt werden; weil, wie vorhin bemerkt worden, die Urkunden nicht durch die Beweiskraft

den

den Charakter öffentlicher Urkunden erhalten, sondern zu deren Aufnahme öffentliche Personen erfordert werden. Wenn die drey Zeugen, die ein Dokument unterschrieben, solches selbst ausgestellt haben, so erweiset solches wenig, oder gar nichts; weil die Beweiskraft der Zeugenaussage darauf beruht, daß die Zeugen mit Zuziehung der Partheyen über Artikel und Fragstücke eydlich abgehört worden, den Privatzeugnissen aber es an dieser Eigenschaft fehlt. Stellen die Contrahenten ein Dokument aus, und lassen dasselbe von drey Zeugen mit unterschreiben, so müssen letztere, wenn einer von den Contrahenten die Handlung in Zweifel zieht, ihre Unterschrift recognosciren, oder, nach Beschaffenheit der Umstände, die Richtigkeit des Geschäfts eydlich bestärken, welchemnächst durch diese Urkunde ein völliger Beweis geführt werden kann. Die Grenzen der öffentlichen Urkunden und der Privatdokumente laufen oft in einander, und lassen sich deswegen nicht allemal genau bestimmen.

Schriften, welche die Personen, die eine einseitige Handlung vorgenommen, oder einen Vertrag geschlossen haben, über diese Handlung selbst aufsetzen, oder wenn sie den von einer andern Person geschriebenen Vertrag unterschreiben, oder sich durch eine Schrift zu etwas bekennen, oder wenn sie eine Abbildung von den Begebenheiten, die sie betroffen haben, machen, sind eigene Dokumente. Wenn ein bestimmtes Geständniß darin enthalten ist, und sie von dem Aussteller recognoscirt worden, derselbe auch die Absicht dabey gehabt hat, sich zu etwas verbindlich zu machen, so sind solche zu einem völligen Beweise wider den Aussteller hinlänglich. Ein Dritter kann durch fremde Schriften nicht verbindlich gemacht werden; es sey denn, daß die Gesetze gewissen Privatverzeichnissen eine Beweiskraft beylegen, welches der Fall bey den Handelsbüchern der Kaufleute ist, bey den Verzeichnissen der Eltern von den Lebensbegebenheiten ihrer Kinder, u. s. f.

Privatdokumente, worin Geständnisse und Zeugnisse anderer Personen über Geschäfte, die sie selbst nicht an-

gehen und verbindlich machen, enthalten sind, gehören in die Klasse der fremden Dokumente. Das Geschäft kann durch dergleichen Privatscripturen gegen einen Dritten, wenn derselbe dadurch verbindlich gemacht werden soll, nicht leicht erwiesen werden, sondern die Aussteller müssen als Zeugen über Artikel und Fragstücke eydlich vernommen werden. Die Beweiskraft fremder Dokumente läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es muß auf die Person der Aussteller, auf die Verbindung, worin dieselben mit denjenigen stehen, die durch ihre Aufsätze verbindlich gemacht werden sollen, auf den Inhalt, auf Zeit und Ort Rücksicht genommen werden.

Die Glaubwürdigkeit der Urkunden beruht auf der Gewißheit, daß in dem schriftlichen Aufsatz die Sache, Begebenheit, einseitige oder mehrseitige Erklärung der Personen, die sich zu etwas verbindlich machen, und eine einseitige Handlung vorgenommen, einen Vertrag geschlossen haben, oder daß in dem Zeugniß, welches von dieser Handlung abgelegt wird, der Vorgang der Sache getreu abgebildet worden.

Die ursprünglichen Schriften, welche über das Geschäfte aufgesetzt und von den Theilnehmern unterschrieben worden, werden Originale, und die Abschriften Copien genennt. Wenn die Abschriften von öffentlichen Personen gefertigt worden, und von denselben bezeugt wird, daß solche mit dem Original wörtlich übereinstimmen, so nennt man es authentische Abschriften. Sollen diese Abschriften völlig glaubwürdig seyn, so wird erfordert, daß derjenige, den das Original zu etwas verbindlich machen soll, bey der Verfertigung der Abschrift mit zugezogen wird. Urkunden, woraus Jemand Etwas für sich beweisen will, muß er auch als glaubwürdige Schriften wider sich gelten lassen.

Soll eine Urkunde etwas beweisen, so muß sie auch nach ihrer äußerlichen und innern Form gehörig eingerichtet seyn c). Für äußerliche Mängel einer Urkunde hält

c) Hr. Hofr. Claproth im ordentl. Proceß, 2ter Thl. §. 234.

hält man folgende Stücke, als 1) mangelhafte oder unleserliche Unterschrift [d]), oder wenn die Urkunde blos ein Siegel, aber keine Unterschrift hat [e]), oder wenn der Ort, Tag und Jahr der Ausstellung nicht angegeben ist [f]); 2) ausgekratzte [g]), 3) durchgestrichene, 4) übergeschriebene, 5) eingeschaltete beträchtliche Stellen; 6) zerrissene, 7) durchstrichene, 8) eingeschnittene Urkunden [h]); jedoch können zerrissene oder durchstrichene Schuldverschreibungen zum Beweise der geschehenen Bezahlung allenfalls gebraucht werden [i]), wenn es gleich allemal besser ist, man läßt sich eine Quittung geben [k]). Ein Mangel der Urkunde ist 9) die Verschiedenheit der Dinte [l]). Uebrigens wird bey den unter Nummer 2. bis 9. angegebenen Fehlern vorausgesetzt, daß sie an beträchtlichen Stellen gefunden werden. Für äußerliche Fehler der Urkunden hält man 10) verdächtige Curialien, 11) verdächtige Siegel [m]), 12) verdächtige Fäden [n]), 13) abgeschnittenes Papier, wenn zugleich der

d) c. 3. et 6. X. sie fide instrum.

e) Strubens rechtl. Bedenken, 4ter Thl. 77stes Bed.

f) L. 34. D. de pignor. BERGER in elect. Proc. execut. §. 20. pag. 27. CARPZOV in Proc. Tit. 14. Art. 2. nr. 34 et 36. LEYSER Spec. 265 Med. 1.

g) c. 3. X. de fide instrum. STRYCK de iure sensuum Diss. I. cap. 1. nr. 66.

h) Arg. L. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. L. 12. C. de testam.

i) L. 2. C. de pact.

k) L. 14. C. de solut.

l) c. 3 et 6. X. de fide instrum. STRYCK de iure sens. Diss. I. cap. 1. nr. 72.

m) c. 6. X. de fide instrum. L. 22. §. 3. D. qui testam. fac. poss.

n) L. 22. §. 3 et 7. D. qui test. fac. poss. L. 30. C. de testam. L. 1. §. 1. 10 et 11. D. de bonor. poss. sec. tab. c. 5. X. de crimine falsi. Arg. L. 6. de diuers. rescr. ibique BRVNNEMANN. PAVLI recept. sent. V, 25. 5. SVETONIVS in vita Neronis, cap. 17. QVINCTIL. Instit. orat. XII. 3. 13.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0081
DFG

Mißbrauch eines Blanquets oder einer unausgefüllten Urkunde wahrscheinlich gemacht wird. Es gehört hierher 14) das Zeichen des Papiermüllers im Papier, wenn offenbar bewiesen ist, daß diese Sorte Papier viel später gemacht, als die Urkunde ausgestellt worden ist [o]). Wird auf diese Weise hinreichender Verdacht begründet, daß eine Urkunde falsch sey, so muß sie bey den Akten behalten, und wider den Producenten die Inquisition angestellt werden [p]).

In Rücksicht auf die innere Beschaffenheit einer Urkunde giebt es folgende Fehler, nämlich 1) wenn die Urkunde den Grund der Forderung auf keine Weise enthält, defectus causae debendi [q]), jedoch schadet es nichts, wenn der nähere Grund der Forderung auf andere Art erwiesen werden kann [r]). Ein solcher Fehler ist es 2), wenn sich die Urkunde auf eine andere bezieht [s]), es müßte denn aus der letztern so viel in die erstere übergetragen worden seyn, als zum Beweise gehört, oder es sind beyde Urkunden von eben den Partheyen aufgesetzt worden. 3) Gehören hierher sich widersprechende Urkunden [t]); desgleichen 4) bloße Copien [u]), es müßten denn dieselben auf andere Weise sehr unterstützt werden [x]); auch beweisen gerichtliche, oder von einem Notarius beglaubigte von unstreitigen Originalien genommene Abschriften völlig. Endlich ist es 5) für einen innern

o) c. 6. X. de fide instr. Hertius de inspect. ocul. §. 24.

p) L. fin. D. de tab. exhib. L. 24. C. de probat.

q) L. 25. §. fin. D. de probat.

r) c. 14. X. de fide instrum. Leyser Spec. 132. Med. 1 et 2. Berger in elect. Proc. execut. §. 11.

s) Auth. si quis in aliquo Cod. de edendo. Berlich in Concl. Part. I. Concl. 43. nr. 13.

t) L. 14. C. de fide instrum. c. 13. X. eod.

u) L. 2. D. de fide instrum. c. 1. X. eod. L. 1. §. 7. D. de bon. poss. sec. tab.

x) Wernher Obs. Part. II. Obs. 365. nr. 4. Hommel Rhapf. Obs. 210. 291. 303. 527. 630.

innern Fehler der Urkunde zu halten, wenn sie von einer Person ausgestellt worden, die weder lesen noch schreiben kann, und sie hat die Urkunde blos mit drey Kreuzen oder einem Namenszuge unterzeichnet, ohne daß die Vorlesung und Genehmigung bezeugt wird [y]). Ein im Stempel geschnittener und untergedruckter Name desjenigen, welcher lesen und schreiben kann, ist der wirklichen Unterschrift gleich zu achten. In der L. 2. D. de fide instr. werden mangelhafte Urkunden der angeführten Art scripturae calumnioſae genennt, und ob es gleich nicht nöthig ist, daß eine Urkunde gerade dasjenige sagt, nicht mehr und nicht weniger, was daraus erwiesen werden soll, weil man sonst, wenn man eine solche Urkunde in Händen gehabt hätte, den Executivproceß oder einen andern summarischen Proceß anstellen können, sondern es genug ist, wenn nur in der Urkunde etwas enthalten ist, woraus der zu erweisende Satz durch Folgerungen dargethan werden kann, so ist es doch ganz zweckwidrig, solche Urkunden zu übergeben, die ganz und gar nichts in dem streitigen Falle beweisen. So macht auch eine beyläufig in einer Urkunde enthaltene Anführung noch kein Schuldbekenntniß aus [z]). Geschichtschreibern ist in alten Sachen nicht anders Glauben beyzumessen, als wenn sie entweder gleichzeitig und unverdächtig sind, oder wenn sie ihre Anführungen mit hinreichenden historischen Beweisen unterstützt haben [a]). Gesetze, Aktenstücke aus denselben Akten als Urkunden beyzufügen, ist wahre Einfalt; denn jene bedürfen keines Beweises, und diese müssen ohnehin vom Richter erwogen werden, schreibt Hr. HR. Claproth [b]).

Privat-

y) L. 22. §. 2. C. de iure deliberandi Auth. sed nouo iure C. si certum petat. Nov. LXXIII. cap. 3.

z) L. fin. D. de probat. Hvber ad h. t.

a) Leyser Spec. 266. Med. II. Klock de contribut. Lib. XX. nr. 424. Boehmer in iure paroch. Sect. III. cap. III. §. 12.

b) Claproths ordentl. bürgerl. Proceß, 2ter Thl. §. 235.

Privaturkunden beweisen für denjenigen, welcher solche geschrieben hat, nichts, wenn sie nicht etwa noch auf andere Weise unterstützt werden [c]). Wider den Aussteller der Urkunde, er mag sie selbst geschrieben, oder doch gehörig unterschrieben haben, beweißt solche als ein außergerichtliches Geständniß. Die Privaturkunden eines Dritten sind nichts anders, als unbeschworne, schriftliche Zeugnisse [d]); und können deswegen blos zu beyläufigen geringen Bescheinigungen oder zur Unterstützung eines andern Beweises gebraucht werden. Sollten **Privatanzeichnungen** zu einer unverdächtigen Zeit, von glaubwürdigen Personen, welche die Wahrheit wissen konnten, und anmerken wollten, geschehen seyn, so haben sie mehrere Beweiskraft, und es kommt auf das Ermessen des Richters an, wie viel Beweiskraft unter den eintretenden Umständen darin liegt [e]).

Die **Antretung der Beweisführung durch Urkunden** geschieht durch die Bestimmung des zu beweisenden Satzes und durch die Angabe der Urkunden, welches inductio documentorum genennt wird. Diese besteht darin, daß die Urkunden, woraus der Beweis hergenommen werden soll, abschriftlich beygelegt, oder wenn sie bereits abschriftlich oder im Original in den Akten liegen, darauf verwiesen wird. Unter **Urkunden** versteht man hier nicht blos Brief und Siegel, sondern auch Leichenpredigten, Leichensteine, Inschriften, Kerbhölzer, eingehauene, aufgeprägte oder aufgemahlte Wappen, Münzen u. s. w. Von den Leichensteinen und Inschriften werden gehörig beglaubigte Abschriften zu den Akten gebracht; die Wappen werden besichtigt, und ein genauer Abriß davon zu den Akten gegeben; die Kerbhölzer beyder Theile aber müssen im Gericht

c) L. 5. 6. 7. C. de probat. Strubens rechtl. Bedenken, 3ter Thl. 132. Bedenk. 4ter Thl. 44. Bedenk.

d) Arg. L. 65. pr. D. de legat. III.

e) L. 29. D. de probat. Strubens rechtl. Bedenk. 1ster Thl. 51stes Bedenk. 5ter Thl. 48stes Bedenken.

richt gegen einander gehalten, und nun noch auf andere Art bewiesen werden, was ein jeder Einschnitt bedeute f). Nach dem gemeinen Rechte wird der Beweis durch Urkunden nicht in der ordentlichen Beweisform, durch sogenannte Beweisartikel, geführt, sondern die Urkunden werden bey den Proceßschriften bis zum Schluß der Sache übergeben g). In den sächsischen Gerichten werden auch hier Beweisartikel abgefaßt, wobey es aber 1) nicht wesentlich nöthig ist, daß ein jeder Artikel nicht mehr als einen Umstand enthält. 2) Um der Verbindung willen können auch solche Umstände in die Artikel gebracht werden, die der Gegentheil bereits zugestanden hat. 3) Auch diese Artikel werden fragweise abgefasset, und wenn sie bejahende sind, mit Wahr; wenn sie verneinende sind, mit Nicht wahr; wenn sie aber Schlußartikel sind, mit Folglich, Demnach, Also wahr, angefangen. 4) Unter jedem Artikel muß dasjenige Dokument, woraus die Wahrheit des in dem Artikel liegenden Satzes erwiesen werden soll, angeführt werden, und zu dem Ende wird nach dem letzten Artikel ein Verzeichniß der gebrauchten Urkunden angehängt, welches specificatio seu designatio documentorum genennt wird, und bey diesem Verzeichniß muß bemerkt werden, wofür der Beweisführer die einzelnen Urkunden ausgiebt. Sind die Urkunden in fremden Sprachen abgefaßt, so ist es nicht genug, wenn die Urkunden abschriftlich oder im Original beygelegt worden, sondern es muß auch noch eine Uebersetzung der Urkunde zugleich beygelegt worden seyn; und hat es der Beweisführer unterlassen, so legt ihm der Richter diese Schuldigkeit auf. Die gebrauchten Urkunden werden, so wie andere Beylagen, mit Zahlen, oder Buchstaben, oder auch andern Zeichen, z. B. Planetenzeichen, bezeich-

f) Stryck Diss. de bacillis fissis, von Kerbstöcken. Car. Barth Diss. de probatione per nomismata in sacris, Mogunt. 1788.

g) c. 9. X. de fide instrum.

bezeichnet [h]). Was die **Ordnung** der einzelnen Artikel betrifft, so folgt man hier ebenfalls, wie bey dem Beweise durch Zeugen, gemeiniglich der natürlichen Ordnung, die der zu beweisende Satz an die Hand giebt; nur macht man hier gewöhnlich mit denjenigen Artikeln, die sich auf das Geständniß des Gegners gründen, den Anfang, und bringt die Schluß- und verneinenden, wie auch diejenigen Artikel, welche Rechtssätze enthalten, da an, wohin sie sich der Verbindung wegen am besten schicken. Die Bitte, welche aus den Beweisartikeln fließet, wird am Ende in den letzten Artikel gebracht. Die Originale der Urkunden gleich jetzt schon beyzulegen, ist weder nöthig, noch rathsam, da die Ueberreichung der Abschriften schon zur Antretung des Urkundenbeweises hinreicht. Sollte blos eine oder die andere Stelle der Urkunde den zu beweisenden Umstand beweisen, so ist es genug, wenn blos die Abschrift dieser Stellen, passus seu clausula concernens, übergeben wird [i]). Sollte eine übergebene Urkunde in einer fremden Sprache abgefaßt seyn, so muß, damit der Gegentheil nicht an seiner Deliberation gehindert werde, dieselbe von einem oder zween vereydeten Dollmetschern übersetzt, und nebst der Uebersezzung dem Gegentheile zugestellt werden. Daß dem Gegentheile seine Einreden gegen die fehlerhafte Uebersetzung anzubringen frey stehe, ist für sich klar. Die Anzeige der Urkunden kann entweder dadurch vorgenommen werden, daß man die Urkunde gleich bey dem Artikel nennt, der aus solcher bewiesen werden soll, und z. B. sagt: dieser Artikel wird bewiesen durch die Urkunde Ziffer 2. §. 6. und die Worte derselben: nachdem aber, bis zu den Worten: beschließen; oder es wird am Ende aller Beweisartikel der

h) Wettelbladts Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrtheit, §. 274. SCHAVMBVRG in Princ. Prax. iurid. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. I. §. 21. Gottl. THOMASIVS Diss. de cautelis aduocatorum circa formulam probandi Wahr saepe nocuis, Lipſ. 1737.

i) Christ. WILDVOGEL Diss. de clausula concernente.

der Ausdruck gebraucht: Anzeige der Urkunden: Ziffer 1. Kaufbrief über — von — zum 6. 7. 9ten Artikel. Ziffer 2. Quittung über 500 Rthlr. von — zum 10ten und 11ten Artikel.

Zur Antretung des Urkundenbeweises gehört es ferner, wenn solcher durch Artikel geführt wird, daß der Beweisführer dem Richter ein Präsentationsschreiben übergiebt. In solchem sagt der Beweisführer, daß er seinen Beweis durch die beygelegten, oder in den Akten befindlichen Urkunden hiermit angetreten haben wolle. Sollte wegen der Beweiskraft der übergebenen Urkunde ein solcher Zweifel eintreten, der eine alsbaldige Verwerfung des Richters besorgen läßt, so handelt der Beweisführer vorsichtig, wenn er die Gründe der Beweiskraft hier kurz angiebt. Sodann folgen die nöthigen Gesuche an den Richter, die sich nach den Umständen richten. Bey Privaturkunden bittet man den Richter um Anberaumung eines Termins zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung [k]); und um die Vorladung des Gegentheils zur Recognition, mit der Verwahrung, daß im Fall seines Ungehorsams die Urkunde für anerkannt gehalten werden solle. Bisweilen muß um eine Commission gebeten werden, vor welcher die Recognition geschehen solle. Verlangt man die Recognition einer Privaturkunde von Vormündern minderjähriger Personen, oder von Curatoren solcher Personen, die ihre Rechte genießen, so bittet man, ihm die Anerkennung bey einer Geldstrafe aufzulegen, die der Vormund oder der Curator aus seinem Vermögen bezahlen solle [l]). Bey öffentlichen Urkunden, die mit dem öffentlichen Siegel untersiegelt sind, oder welche bereits in andern Akten unter eben diesen Partheyen für richtig anerkannt worden [m]), ist es nicht nöthig, um die Recogni-

k) R. A. v. J. 1654. §. 35. 39.

l) Hr. Hofr. Claproth im ordentl. Proceß, 2ter Thl. §. 236.

m) L. 22. §. 3. D. qui testam. fac. poss. c. 6. et 9. X. de fide instr.

Recognition zu bitten; fehlt aber das öffentliche Siegel [n], oder ist solches verdächtig, z. B. erbrochen [o]; oder ist es eine vor drey Zeugen ausgestellte Urkunde [p], deren Unterschrift die Zeugen noch nicht recognoscirt haben, so muß um Tagefahrt zur Anerkennung, nicht aber zur eydlichen Ableugnung gebeten werden. Wird eine gerichtliche ohne Siegel ausgestellte Urkunde abgeleugnet, so muß sie dem Richter, welcher selbige ausgestellt hat, zur Anerkennung zugeschickt werden [q]; eine vor drey Zeugen ausgestellte und vom Gegentheil für unrichtig erklärte Urkunde hingegen muß den Zeugen zur Anerkennung ihrer Unterschrift vorgelegt werden. Sollten die Zeugen gestorben seyn, so erklärt das c. 2. X. de fide instr. dergleichen Urkunden für völlig unbrauchbar zum Beweise; in der Praxis hält man solche Urkunden aber doch einer Privaturkunde gleich.

Der Urkundenbeweis muß ebenfalls innerhalb des **Beweistermins** angetreten werden, wenn bey einem Gericht alle Beweisführung an eine Beweisfrist gebunden ist; sollte aber weder durch ein Interlokut, noch durch Gesetze eine Beweisfrist bestimmt worden seyn, so steht es jedem streitenden Theile frey, so lange neue Urkunden zu überreichen, als noch kein Schluß in der Sache vorhanden ist, ja man sieht nicht einmal darauf, daß der Zeugenrotel bereits publicirt worden, weil bey Urkunden nicht die Ursache eintritt, die bey der Angabe anderer Zeugen vorkommt, und welche metus subornationis genennt wird [r]. War zwar die Antretung des Urkundenbeweises an die Beweisfrist gebunden, es darf aber dem Beweisführer die Wiedereinsetzung

n) c. 2. X. de fide instr. c. 2. de offic. iud. ord. in 6to.

o) Arg. c. 33. X. de offic. et potest. iud. deleg.

p) L. 11. C. qui pot. in pign. hab.

q) Arg. c. 4. X. de confirm. vt l. inut. L. 7. D. testam. quemadm. aper.

r) c. 9. X. de fide instrum. Iust. Henn. Boehmer in iure eccles. Lib. II. tit. 22. §. 11.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0088
DFG

einsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf dieser Beweisfrist nicht abgeschlagen werden, oder der Fall ist so beschaffen, daß auch noch nach dem Aktenschlusse Urkunden eingereicht werden dürfen, welches bey Einreden der Fall ist, die man zu allen Zeiten vorschützen darf, oder der Beweisführer kann darthun, daß er von der Urkunde, die er jetzt eingereicht hat, erst nach der verstrichenen Beweisfrist, Nachricht bekommen habe, so ist es ihm erlaubt, diese Urkunden zu seinem Beweise zu brauchen s).

Wenn der Beweisführer vorgiebt, die zu Führung seines Beweises nöthigen Urkunden wären verlohren worden, so muß er dieses sein Vorgeben als eine bloße Thatsache hinreichend darthun t). Es kommt auf ihn an, was er für Beweismittel zu Begründung seines Vorgebens brauchen will; nur ist eine bloße Bescheinigung nicht hinreichend, sondern es muß entweder ein vollständiger Beweis geführt, oder doch so viel bewiesen werden, daß ein Erfüllungseyd statt findet u). Nicht nur aber der Verlust muß gehörig dargethan werden, sondern auch der Inhalt der verlohrnen Urkunde, welcher Beweis auf verschiedene Weise geführt werden kann x). Alsdenn ist aber der Beweisführer nicht verbunden, diesen Beweis zu führen, wenn er zeigen kann, daß ihn sein Gegner böslicher Weise um die Urkunden gebracht hat y), und in diesem Falle ist nicht einmal der Erfüllungseyd zur Bestärkung des vorgeblichen Inhalts der fehlenden

s) c. 4. X. de except. c. 3. in fine de elect. in 6to.

t) L. 5. C. de fide instrum.

u) L. 1. 7. et 11. C. de fide instrum. Wernher Obs. Part. VI. Obs. 252. Leyser Spec. 282. Med. 1. 2. 3. 4. 7. 8. 9. 10. Mevius in Dec. Part. II. Dec. 283. Part. III. Dec. 10. Part. VII. Dec. 326. Joach. Andr. Helwig Diss. de amissione instrumentorum, Gryphiswaldae 1736. cap. 2. §. 1. 2. 3.

x) Helwig l. c. cap. III. Sam. Stryck Diss. de instrumentis amissis, Francof. 1686.

y) L. 20. C. de probat. L. 2. §. 1. D. de iure fisci.

fehlenden Urkunde nothwendig [z]), wiewohl der verstorbene GR. Nettelbladt das Gegentheil behaupten wollen. Gegen einen Dritten kann nach Befinden der Umstände, wegen des Verlusts der Urkunde, die Interessenklage angestellt werden [a]). Ist der Verlust einmal bewiesen, so braucht der Beweisführer nicht darzuthun, daß er die Urkunde nicht böslicher Weise, auch nicht durch sein Verschulden verlohren habe [b]); es wäre denn, daß er vermöge seines Standes oder Amtes zu Aufbewahrung der Urkunden verbunden war [c]).

Mit dem gehörig angetretenen Urkundenbeweise können sich mancherley Veränderungen zutragen; es kann nämlich der Beweisführer die angegebenen Urkunden zurück nehmen, er kann Urkunden, die ihm erst jetzt bekannt worden, übergeben, oder statt des gewählten Beweismittels von einem andern Gebrauch machen, und alle diese Veränderungen dürfen vorgenommen werden, so lange die anberaumte Beweisfrist noch nicht verstrichen ist. War gar kein Beweistermin vorgeschrieben worden, so können neue Urkunden, bis zum Beschluß in der Sache, immer noch übergeben werden, weil hier ein anderes Verhältniß eintritt, als bey dem Beweise durch Zeugen, nämlich keine subornatio testium vorkommen kann [d]). Die Führung eines bessern Beweises durch andere Beweismittel steht dem Beweisführer in diesem Falle allerdings frey; alsdenn aber können die Urkunden nicht wieder zurück genommen werden, wenn

z) Helwig l. c. cap. III. §. 1. Nettelbladt in der Anleitung zur praktischen Rechtsgelahrheit, §. 302.

a) Estors Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses, Tit. 50. §. 554.

b) L. 6. C. de dolo malo. L. 36. §. 5. D. de legat. II. Helwig l. c. cap. II. §. 1. 2. 3.

c) L. 6. §. 8. 9. 10. D. de edendo.

d) c. 9. X. de fide instr. Boehmer in iure eccles. Lib. II. Tit. 22. §. 11 et 12. Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 12tes Hauptst. §. 1.

wenn sie im Productionstermine bereits wirklich vorgelegt worden sind, weil die Production nunmehr ein gemeinschaftliches Recht auf ihre Beweiskraft bewirkt hat.

Der Richter muß den angetretenen Beweis sorgfältig prüfen. Dabey hat er vor allen Dingen genau zu untersuchen, ob die Beweisfrist gewahret ist, und sodann muß er wegen der allenfalls übergebenen Artikel, auch wegen der Wahl der Beweismittel, oder der Verbindung derselben das Nöthige verfügen. Ueberdieses ist es seine Schuldigkeit, nicht blos die Beweiskraft der Urkunden überhaupt, sondern auch deren Inhalt und Brauchbarkeit in dem vorliegenden Falle zu erforschen, und diejenigen, welche nach der einen oder andern Hinsicht offenbar untauglich sind, mit Angabe der Gründe sogleich zu verwerfen. Findet er bey den angegebenen Urkunden nichts zu erinnern, oder sind sie doch wenigstens nicht ganz verwerflich; so muß er das von dem Beweisführer überreichte Präsentationsschreiben, nebst dessen Anlagen, dem Gegentheile mittheilen, und einen Termin zur Vorlegung der Originale anberaumen; denn auf die Urkunden, die nicht vor der Production abschriftlich mitgetheilt worden, ist der Product sich einzulassen nicht schuldig [c]). Beyde Partheyen müssen zu diesem Termin gehörig vorgeladen werden, nämlich der Producent, wenn er die Originale der gebrauchten Beweisurkunden noch nicht übergeben hat, um solche zu übergeben; der Product aber, um entweder in Person, oder durch einen gehörig Bevollmächtigten zu erscheinen, und die vorgelegten Urkunden anzuerkennen, oder endlich abzuleugnen. Die Ladung an den Producenten und den Producten kann auch blos in einen Aufsatz gebracht werden; und bey einigen Gerichten ist es gebräuchlich, die Verwarnung beyzufügen, daß, wenn der Producent nicht erscheine, der Beweis für erloschen, wenn aber der Product ausbleibe, die Urkunden

c) Schaumburg in Princip. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 10. Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 12tes Hauptst. §. 5.

kunden für anerkannt und richtig angenommen werden sollen. Bedürfen die Urkunden keiner Recognition, so fällt freylich jene Verordnung weg [f]).

§. 1159 — 1167.

Die Fortsetzung der Beweisführung durch Urkunden geschieht durch die Vorlegung der Urkunden, welche Handlung productio documentorum genennt wird. Sie besteht darin, daß der Beweisführer die Urkunden, durch welche er beweisen will, im Gericht im Original vorzeigt, um den Richter von ihrem Daseyn und ihrer Richtigkeit zu überzeugen, von dem Producten aber eine Erklärung darüber zu vernehmen. Es muß diese Vorlegung der Originale, wenn sie der Beweisführer selbst in Händen hat, in der That geschehen, das heißt, er muß solche zur Durchsicht bey den Akten lassen; besitzt aber der Gegentheil das Original, oder ein Dritter, so wird um die Ablieferung zur Einsicht gebeten, oder wenn diese verweigert worden, bittet der Producent um eine geschärftere Auflage. Sobald sich der Product über die Beschaffenheit der vorgelegten Urkunde erklärt hat, auch eine vidimirte Abschrift derselben zu den Akten genommen worden, kann der Producent das Original seiner Urkunden zurück nehmen, und nur alsdenn, wenn über einen sichtbaren Fehler derselben unter den Partheyen gestritten wird, muß sichs der Producent gefallen lassen, daß die Urkunde bis nach entschiedener Frage bey den Akten liegen bleibt [g]).

Simple,

f) Oelze in der Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 208. 209. Claproth in der Einleitung in den ordentl. bürgerlichen Proceß, 2ter Thl. §. 237. 238. Derselbe in den Grundsätzen von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten, §. 118. Danz im ordentl. Proceß, §. 323.

g) Oelze in der Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 221. Schaumburg in Princ. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 17. Gottl. Thomasius in Diff. de documentorum originalibus etiam post recognitionem ad certum tempus in iudicio relinquendis, Lipſ. 1724.

Simple, von einer Privatperson verfertigte Abschriften verdienen an sich, wenn nicht besondere Umstände hinzukommen, keine Glaubwürdigkeit [h]); jedoch giebt es Ausnahmen von dieser Regel [i]). Eine gerichtlich verfertigte Abschrift wird, wenn die erforderliche Vorsicht bey ihrer Ausfertigung beobachtet worden, dem Original gleich gehalten [k]). Von Notarien, mittelst eines förmlichen Instruments, mit Einwilligung der sämmtlichen Interessenten, und nach vorgängiger Anerkennung des Originals, verfaßte Abschriften werden wie das Original selbst betrachtet; haben hingegen die Interessenten in die Verfertigung der Abschrift nicht eingewilligt, es ist auch keine Recognition des Originals geschehen; so muß ein Unterschied gemacht werden, ob von einer öffentlichen Urkunde oder von einer Privaturkunde die Rede ist. Die Abschrift der erstern, wenn sie so beschaffen war, daß der Notarius aus dem Siegel, oder aus andern sichern Umständen ersehen konnte, daß es eine öffentliche Urkunde sey, bewirkt, nach Verschiedenheit der Umstände, mehr oder weniger, als einen halben Beweis, und der Richter kann in dergleichen Fällen entweder auf den Erfüllungseyd oder auf den Reinigungseyd erkennen [l]). Fertigt der Notarius aus seinem Protokoll ein Instrument mehr als einmal aus, so ist jedes davon als eine Urschrift zu betrachten. Die Abschriften von Privatdokumenten verdienen ganz und gar keine Aufmerksamkeit.

h) c. 1. X. de fide instr. Boehmer in iure Protest. Lib. II. Tit. 22. §. 5. Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 12tes Hauptst. §. 8.

i) Io. Aug. Hellfeld Diss. de probatione per exempla seu copias documentorum, in Eivs Opusc. Nr. 16. §. 10–17. pag. 344.

k) c. 16. X. de fide instrum. Hellfeld l. c. §. 18–30. Boehmer l. c. §. 5–9.

l) Hellfeld l. c. §. 30. Leyser Spec. 261. Med. 5 et 6. Spec. 270. Med. 1–6. Strubens rechtl. Bedenken, 5ter Thl. 102tes Bedenken.

Die auf gesetzliche Weise geschehene Production einer Urkunde ist mit verschiedenen Wirkungen verbunden, man mag auf den Beweisführer sehen, oder auf denjenigen, wider den der Beweis geführt werden soll. Die Wirkungen der geschehenen Production in Rücksicht auf den Beweisführer bestehen 1) darin, daß von nun an die vorgelegten Urkunden in dem Verstande als gemeinschaftliche Beweismittel betrachtet werden müssen, daß der Producent nunmehr nicht nur nicht mehr berechtigt ist, sie wieder zurück zu nehmen, sondern daß er sichs auch sogar gefallen lassen muß, daß der Product wider ihn den Beweis daraus hernimmt. Es ist deswegen auch die Protestation des Producenten einer Urkunde, daß er solche nur in Ansehung der sachdienlichen Stellen, in passibus vtilibus, producirt haben wolle, ohne alle Wirkung, die Urkunde müßte denn ganz verschiedene, in gar keiner Verbindung stehende Puncte enthalten m). Eine andere Wirkung der geschehenen Production einer Urkunde ist es 2), daß nach derselben alle Veränderungen des angetretenen und fortgesetzten Beweises durchaus unzulässig sind, wenn ein Beweistermin anberaumt worden war; doch leidet dieser Satz alsdenn eine Ausnahme, wenn eine gegründete Ursache zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorhanden ist.

Auf Seiten desjenigen, wider den ein Beweis durch Urkunden geführt werden soll, ist es Schuldigkeit, wenn er entweder den Beweistermin für erloschen hält, oder wenn er gegen die Zulässigkeit des gewählten Beweismittels, oder der vorgelegten Urkunden, oder der übergebenen Artikel, gegründete Einreden zu haben glaubt, wenigstens gleich jetzt im Productionstermine seine Nothdurft gehörig vor-

m) Auth. ad haec C. de fide instrum. Eberh. Christ. Canz in tract. de probabilit. iuridica, §. 188, 193. 194. Leyser Spec. 263. Med. 4 et 5. Berlich in Concl. Part. I Concl. 43. nr. 21. Stryck introd. in Prax. forens. cap 19 §. 6. Mevius in Dec. Part. VII. Dec. 346 et 347. Ludovici Einleitung zum Civilproceß, Kap. 17. §. 11.

vorzubringen, und sich die richterliche Entscheidung darüber zu erbitten [n]). Das hierdurch veranlaßte eigene Verfahren wird das Productionsverfahren genennt. Ein eigenes Verfahren über die, bey der Fortsetzung des Beweises durch Urkunden vorgeschützten, Einreden des Producten ist nur sodann zulässig, wenn diese, in soferne sie gegründet sind, die ganze Beweisführung, oder die Urkunden, oder die Artikel ganz und gar verwerflich machen, in welchem Falle es mit diesem Verfahren eben so gehalten wird, wie mit dem bey der Beweisführung durch Zeugen, wovon im folgenden Titel die Rede seyn wird. Sind die vorgeschützten Einreden blos wider solche Mängel gerichtet worden, die, wenn sie auch wirklich gegründet wären, doch weder die Beweisführung, noch die Urkunden, noch auch die Artikel gänzlich verwerflich machen würden, so gehören die Verhandlungen der Partheyen darüber in das Hauptverfahren über den geführten Beweis und Gegenbeweis [o]). Uebrigens kann mit diesem Productionsverfahren zugleich das Verfahren über das vorgebrachte Editionsgesuch verbunden werden. Unter die in einem solchen Verfahren vorkommenden Einreden gehört 1) die Einrede der ganz verwerflichen Urkunde, exceptio irrecognoscibilitatis, wobey alle Gründe zu gebrauchen sind, welche eine Urkunde völlig verwerflich machen. Ist die Urkunde nicht ganz und gar verwerflich, so muß die Recognition mit Vorbehalt der Einreden geschehen. Es gehört 2) hierher die Einrede des Verzichts [p]); 3) des Widerspruchs der Urkunden unter sich [q]); 4) die Einrede der sich auf eine andere beziehenden

n) Nettelbladt in der Anleitung zu der praktischen Rechtsgelahrheit, §. 326. 327.

o) Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 231 flg. Nettelbladt in der Anleitung zur praktischen Rechtsgelahrheit, §. 332. Claproths Einleitung in den ordentl. bürgerl. Proceß, §. 241. Derselbe in den Grundsätzen von Verfertigung der Relationen und Gerichtsakten, §. 119.

p) L. 3. C. de fide instrum.

q) L. 14. C. de fide instrum.

Urkunde, ohne daß aus jener der nöthige Inhalt in diese eingerückt worden sey; 5) der Verfälschung); jedoch schadet es einem Dritten nichts, wenn schon Jemand anders wegen eben der Urkunde als ein Verfälscher verurtheilt worden ist).

Hat sich der Beweisführer an seinem Beweise versäumt, und er kann auch auf keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen diese Versäumniß Anspruch machen, oder sein ganzer Beweis ist doch nach einer andern Hinsicht unerheblich und verwerflich; so würde ein richterlicher Ausspruch über die einzelnen Stücke der Beweisführung ganz überflüssig seyn. Man erklärt daher den Beweis in dergleichen Fällen für unzulässig, und es wird zugleich nach Verschiedenheit der Umstände die Definitiventscheidung mit, oder ohne Vorbehalt eines bessern Beweises abgefaßt. Kann der angetretene Beweis nicht für ganz verwerflich erklärt werden, so wird der Product entweder von der angesonnenen Recognition dieser oder jener Urkunde losgesprochen, oder, alles Einwendens ungehindert, zu derselben, mit Vorbehalt seiner Einreden, schuldig verurtheilt ').

Bleiben beyde Partheyen in dem zur Recognition der Urkunden angesetzten Termin aus, so ist derselbe nach dem gemeinen Rechte als circumducirt zu betrachten, und die erlassenen Citationen haben keine Wirkung. Erscheint der Producent nicht, so verfällt er in die Strafe der Desertion, und der Richter erklärt, auf Anhalten des Gegentheils, die inducirten Urkunden für verlohren "); jedoch behauptet Hr. Hofr. Claproth, die Strafe des erloschenen Beweises trete nur in Sachsen ein, und in solchen Gerichten, wo diese Strafe

r) L. 18. C. de probat. L. 13. C. de non num. pec. c. 10. X. de fide instrum.

s) L. 2. C. de fide instrum.

t) Oelzen Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 240.

u) Leyser Spec. 261. Med. 3. 4. Schaumburg in Princ. Prax. jurid. iudic. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 14. Claproths ordentl. Proceß, §. 238.

Strafe durch die Proceßordnung eingeführt, oder dem Gerichtsgebrauch gemäß sey. Erscheint der Producent im Termin zur Vorlegung des Originals, er legt solches aber nicht vor, so wird es eben so angesehen, als ob er gar nicht erschienen sey. Ist der Producent ungehorsam, und die erlassene Ladung war blos eine dilatorische, so verfällt er in die gemeine Strafe des Ungehorsams; war dieselbe aber eine peremtorische, so werden die vorgelegten Urkunden für anerkannt und richtig erklärt. Nunmehr finden also keine Einreden gegen die Richtigkeit derselben mehr statt, wohl aber bleiben die Einwendungen gegen ihren Inhalt und ihre Beweiskraft immer noch nach wie vor zulässig; denn die wirklich geschehene, oder für geschehen angenommene Anerkennung einer Urkunde hat weiter keine Wirkung, als die, daß sich der Beweisführer derselben bey seinem Beweise bedienen kann. Hieraus folgt aber keinesweges, daß aus ihr dasjenige auch wirklich erhelle, was der Producent durch dieselbe beweisen wollen. Es müssen daher dem Producten seine Einreden gegen die Beweiskraft anerkannter sowohl, als auch solcher Urkunden, die einer Anerkennung gar nicht bedürfen, allezeit zustehen, wenn er sich dieselben auch nicht ausdrücklich vorbehalten haben sollte x).

Um den Inhalt der gebrauchten Urkunden richtig beurtheilen zu können, wird eine sogenannte Ausführung der Beweisführung durch Urkunden vorgenommen, wobey es auf folgende Grundsätze ankommt. Der Grund der Beweiskraft einer Urkunde liegt nämlich darin, daß der Aussteller der Urkunde 1) dasjenige hat schreiben können, oder auch 2) wirklich geschrieben hat, oder hat schreiben lassen, was die Urkunde enthält. Beydes sind Thatumstände, die derjenige, der sich auf ein Dokument beruft, darthun muß. Die Wahrheit des erstern Punctes erhellet gewöhnlich sogleich aus der Urkunde selbst, aber nicht so diejenige des

x) Stryck in introduct. ad Praxin forens. cap. 19. §. 8. Schaumburg l. c. §. 15.

letztern. Entsteht nun unter den Partheyen Streit darüber, so muß ein Unterschied gemacht werden zwischen öffentlichen Urkunden und Privaturkunden. Für die erstern streitet auch in dieser Rücksicht eine rechtliche Vermuthung, die den Producenten von der Last des Beweises befreyt, und dem Producten nur noch den Beweis des Gegentheils übrig läßt. Bey den letztern hingegen muß der Producent, im Fall des Widerspruchs, den Beweis der Thathandlung über sich nehmen, daß die vorgelegte Urkunde von ihrem angeblichen Urheber entweder selbst wirklich, oder doch von einem andern, mit dessen Wissen und Willen geschrieben worden sey. Die Führung dieses Beweises nennt man die Ausführung der **Beweisführung durch Urkunden.** Bey den Römern wurde derselbe sowohl durch die Vergleichung der Handschriften, als auch durch die Anerkennung durch Zeugen geführt [y]). Beyde Beweisarten sind auch noch heutiges Tages, auf gewisse Weise, im Gebrauch [z]), und durch den Gerichtsgebrauch ist die Eydesdelation noch dazu gekommen [a]).

In dem sogenannten Productionstermine wird ein Protokoll niedergeschrieben, wobey es nach dem gemeinen Rechte folgendergestalt gehalten wird [b]). — Es wird mit Angabe des Orts, Tages, Jahres, der Gegenwart der Mit-

y) L. 20. C. h. t. Nov. 49. cap. 2. Ioh. Sam. Stryck in Proc. iur. Rom. antiqu. cap. 5. pag. 44.

z) Heineccius in elem. iur. German. Tom. II. Lib. III. Tit. 6. §. 203 sqq. pag. 550. Io. Henr. Berger Diss. de modis declinandi recognitionem et diffessionem instrumentorum, Vit. 1701. cap. I. Io. Fr. Wahl Diss. de recognitione instrumentorum per testes et comparatione litterarum, Goettingae 1743.

a) C. Fr. Walch Diss. de instrumentorum post iuratam eorum diffessionem fide, Ien. 1758. §. 3 et 4. Iul. Fr. Malblanc doctrina de iureiurando, §. 50.

b) Hr. Hofr. Claproth im ordentl. bürgerl. Proceß, 2ter Thl. §. 239.

Mitglieder des Gerichts und der Rubrik der Sache der Anfang gemacht. Der Eingang des Protokolls enthält die Beziehung auf den veranlassenden richterlichen Bescheid. Hierauf führt man das Erscheinen der Partheyen umständlich an. Außerhalb Sachsen wird die geschehene Vorlegung der Urkunden nicht mit nochmaliger Benennung einer jeden Urkunde angegeben, sondern es ist hinreichend, sich auf dieselben zu beziehen. Hierauf werden die Einreden, welche der Product vorgeschützt hat, umständlich niedergeschrieben. Sind die Einreden weitläuftig und verwickelt, so ist es besser, sie werden vor dem Termin in einer besondern Schrift vorgetragen. Ueber diese Einreden wird bis zum Schlusse verfahren, und zwar billig im Termin; sind sie aber weitläuftig, so verfahren die Partheyen schriftlich darüber, wenn sie dieses vom Richter verlangt haben.

Im Termin zur Vorlegung und Anerkennung der Urkunden ist es Pflicht des Producten, die Urkunden zu recognosciren, wenn ihn die Gesetze nicht davon frey sprechen. Die Anerkennung oder Recognition der Urkunden, recognitio documentorum, besteht darin, daß der Product die Richtigkeit der vorgelegten Urkunden gerichtlich eingesteht. Bey derselben ist also die Frage nicht: ob das Dokument das wirklich beweise, was es beweisen soll, und ob demjenigen, der es dafür anerkennet, wofür es ausgegeben wird, keine Einreden dagegen zustehen; sondern blos der Umstand macht die Recognition aus, ob eine Urkunde diejenige sey, wofür sie ausgegeben wird [c]). Daher können alle und jede Einreden, sie mögen die Beweiskraft des Dokuments betreffen, oder auf andere Dinge gehen, immer noch vom Producten vorgeschützt werden, wenn er gleich die Urkunde recognoscirt und dieses gethan hat, ohne sich die ihm zustehenden Einreden vorbehalten zu haben [d]).

Die

c) Hr. RR. Danz im ordentl. Proceß, §. 331.

d) Carpzov in Proc. Tit. 14. Art. 3. nr. 28. Ziegler Introd. ad Processum, cap. 10. §. 34. Wernher Obs. Pract.

Die wirklich geschehene oder zur Strafe des begangenen Ungehorsams für geschehen angenommene Anerkennung einer Urkunde hat weiter keine Wirkung als die, daß der Beweisführer nunmehr bey seinem Beweise davon Gebrauch machen kann. Daraus folgt aber gar nicht, daß auch wirklich der Umstand in der Urkunde enthalten sey, den der Beweisführer daraus beweisen wollen. Deswegen müssen dem Producten gegen die Beweiskraft anerkannter sowohl, als auch solcher Urkunden, die gar nicht recognoscirt werden, seine Einwendungen allezeit frey bleiben, wenn er sich solche auch nicht ausdrücklich vorbehalten hat.

Die Anerkennung einer Urkunde kann entweder eine ausdrückliche seyn, oder eine stillschweigende. Die letztere wird aus Handlungen gefolgert, und zwar entweder aus der freywilligen Vorlegung der Urkunden, nach der Regel: wer eine Urkunde für sich anführt, muß solche auch wider sich gelten lassen, oder aus dem Stillschweigen des Producten, der gegen ein vorgelegtes Dokument gerichtlich nichts eingewendet hat; denn auf einen außergerichtlichen Widerspruch wird keine Rücksicht genommen. Der Producent muß zwar das gerichtliche Stillschweigen annehmen; hat jedoch der Product während des ganzen Laufs des Processes nichts gegen die Richtigkeit einer Urkunde eingewendet, so wird dieses Stillschweigen, wenn es auch der Gegentheil nicht angenommen hat, als eine Anerkennung betrachtet [e]).

Was die Eigenschaften der ausdrücklichen Anerkennung der Urkunden betrifft, so muß solche 1) mit deutlichen Worten geschehen, wodurch die Richtigkeit des Dokuments ganz bestimmt, unumwunden, und ohne Einmischung einiger Einreden eingeräumt wird. 2) Ist es der Natur eines

Part. IV. Obs. 169. Schaumburg in Princ. Prax. Lib. I. Sect. I Mbr. III. cap. 3. §. 15 et 19. Stryck introd. ad Prax. forens. cap. 19. §. 8.

e) Canz in tract. de probabil. iurid. §. 188 et 192.

eines gerichtlichen Geständnisses am angemessensten, und der Deutlichkeit und Bestimmtheit wegen rathsam, daß die Recognition der Regel nach, nach der Intention des Beweisführers geschieht, und die Urkunden dafür, wofür sie ausgegeben werden, ausdrücklich anerkannt werden, und dieses kann entweder durch die wörtliche Wiederholung der von dem Producenten gemachten Beschreibung der Urkunden geschehen, oder auch durch eine bloße Beziehung auf dieselbe. Hat der Beweisführer eine Urkunde für einen über den Gasthof zum Elephanten, zwischen A. und B. Häusern gelegen, geschlossenen Kaufbrief ausgegeben, so kann der Product diese Urkunde dadurch recognosciren, daß er sagt: er erkenne die mit A. bezeichnete Urkunde für einen über den Gasthof zum Elephanten, zwischen A. und B. Häusern gelegen, geschlossenen Kaufbrief, oder er kann sich des Ausdrucks bedienen: er wolle die Urkunde dafür, wofür sie produciret, und von dem Beweisführer ausgegeben worden, recognosciren. Eine solche Anerkennung wird eine besondere genennt. Die Recognition der Urkunden geschieht außer Sachsen, schreibt Hr. Hofr. Claproth, blos in Ansehung der Hand und Unterschrift f). Ist diese zugestanden worden, so folgt die Richtigkeit des Inhalts von selbst. In Sachsen zankt man sich ohne alle Noth über die allgemeine und die besondere Anerkennung einer Urkunde. Jene geschieht dadurch, daß die Urkunde dafür, wofür sie ausgegeben worden, angenommen wird; eine besondere Anerkennung aber wird es genennt, wenn der Product die Urkunden mit eben den Worten, durch welche sie der Producent inducirt hat, anerkennt. Der Richter muß wissen, was die Urkunde sey, mithin sollte die Anerkennung blos auf die Richtigkeit der Hand und der Unterschrift gerichtet werden. Die besondere Anerkennung braucht übrigens alsdenn nicht zu geschehen, wenn der Beweisführer die Urkunden offenbar unrichtig beschrieben hat; denn in diesem Falle

f) Claproths ordentl. Proceß, 2ter Thl. §. 242.

Falle zeigt der Product den Fehler an, und verweigert entweder die Recognition so lange ganz und gar, bis der Fehler verbessert worden ist, oder er recognoscirt die Urkunde der Wahrheit gemäß, das heißt, er sagt, was das Instrument sey, und wofür er es also auch nur recognoscirt haben wolle. Er kann z. B. sagen: die mit C. bezeichnete Urkunde wird für eine von Productens Vater an des Producenten Vater ausgestellte Schuldverschreibung ausgegeben; es zeigt aber der Inhalt deutlich, daß darin die Bezahlung eines Darlehns, welches Producentens Vater dem Erblasser des Producten schuldig gewesen, angeführt wird; Product ist daher zu der geforderten Recognition nicht verpflichtet; allenfalls aber recognoscirt er dieses Instrument für eine von seinem Vater an den Vater des Producenten über die Bezahlung eines Darlehns von 600 Rthlrn. ausgestellte Quittung.

§. 1168. 1169.

Von demjenigen, der ein über seine rechtlichen Handlungen ausgestelltes Dokument unterschrieben hat, muß nothwendig vermuthet werden, daß er auch in den Inhalt desselben willige; es steht daher dem Producten, der Regel nach, nicht frey, die Unterschrift einer Urkunde zu recognosciren, den Inhalt derselben aber eydlich abzuleugnen [g]); es wäre denn eine Frauensperson oder Jemand, der so wenig Kenntniß von rechtlichen Geschäften hatte, daß er wohl etwas unterschreiben konnte, was er nicht erst durchgelesen. Sollte freylich selbst in diesem Falle die geschehene Vorlesung hinlänglich dargethan seyn, so muß er sich nach Anerkennung seiner Hand die Richtigkeit des Inhalts schlechterdings gefallen lassen. Die Regel, daß es dem Producten nicht erlaubt sey, die Unterschrift einer Urkunde zu recognosciren, den Inhalt derselben aber eydlich abzu-

g) Arg. L. 1. C. de test.

abzuleugnen, hat einige Ausnahmen; nämlich alsdenn geht es an, wenn wahrscheinlich allenfalls durch die Eydeszuschiebung [h]) dargethan worden, 1) daß der Aussteller der Urkunde zu der Unterschrift boshafter Weise verleitet worden sey [i]); jedoch behaupten freylich manche Rechtsgelehrte [k]), wenn der Product eingestehe, daß er ein bereits extendirtes Dokument unterschrieben, solches aber vorher nicht gelesen zu haben vorgebe; so finde die eydliche Ableugnung in keinem Falle statt, sondern die weitere Ausführung dieser Einrede sey in den Gegenbeweis, oder zur Wiederklage zu verweisen. Zulässig ist 2) die eydliche Ableugnung des Inhalts, wenn der Aussteller wahrscheinlich gemacht hat, daß ein ausgestelltes Blanquet wider seine Absicht gebraucht worden [l]), oder wenn andere erhebliche Umstände bewiesen sind, woraus geschlossen werden kann, daß die Unterschrift kein Beweis von der Anerkennung des Inhalts sey [m]). Aus den angeführten Gründen ist es auch erlaubt, einige Stellen einer Urkunde anzuerkennen, andere aber abzuleugnen [n]).

Die

h) Leyser Spec. 278. Med. 7. Schavmburg in Princ. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 24.

i) L. 25. § 1. D. de probat. L. 13. C. de non num. pec. c. 14. X. de fide instr. L. 18. §. 5. D. quib. mod. pign. vel hypoth. soluit. L. 5. C. plus val. quod agit. Leyser Spec. 272. Med. 5. et Spec. 278.

k) Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 12tes Hauptst. §. 21.

l) Schavmburg l. c. §. 18 et 24. Wernher in Obs. Part. IV. Obs. 77. Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 223. nr. 3.

m) Menoch de arbitrar. iudic. quaest. Lib. II. Cent. 2. Cas. 113. nr. 5. Mascard de probat. Concl. 1341. nr. 17 sqq. Berger in elect. Proc. execut. §. 27. Ludovici Einleitung in den Civilproceß, Kap. 3. §. 29. Derselbe im Wechselproceß, Kap. 9. §. 5.

n) Canz Tr. de probabilitate iurid. §. 191. not. d. Leyser Spec. 278. Med. 5. Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 12tes Hauptst. §. 20.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0103
DFG

Die eydliche Ableugnung einer Urkunde, iurata diffellio documentorum, ist diejenige Handlung, da der Product die Unrichtigkeit eines Dokuments durch einen gerichtlichen Eyd erhärtet. Erbietet sich der Product hierzu, so leistet er den Eyd nach der Gewißheit durch die Worte: daß er die Urkunde nicht geschrieben oder unterschrieben habe, welche Worte er brauchen muß, wenn sein eigener Name unter der Urkunde steht. Ist es die Unterschrift eines Dritten, die er abschwören will, in dessen Stelle er tritt, und dessen Handlungen er verantworten muß, so schwört er nur über den Glauben: daß er nicht wisse, noch glaube, daß dieß die Hand seines Erblassers sey, er auch von der in der Urkunde enthaltenen Geschichte keine Wissenschaft habe. Kennt er die Hand seines Erblassers, oder desjenigen, an dessen Stelle er getreten ist, gar nicht, so schwört er nur: daß er seines Erblassers Hand überall nicht kenne, auch von den in der Urkunde enthaltenen Umständen überall keine Wissenschaft habe o). Dieser Eyd ist als ein von dem Producenten zugeschobener anzusehen, behaupten einige Rechtsgelehrte p); andere halten ihn für eine Art des Reinigungseydes q); und wieder andere erklären ihn für eine Art des Eydes für Gefährde r). Er kann ebenfalls zurückgeschoben werden s), jedoch leugnen dieses einige Rechtslehrer t), und man kann sich von der Ablegung desselben durch die Gewissensvertretung befreyen u), welches aber der Herr von

o) Auth. contra C. de non num. pec.

p) Leyser Spec. 277. Med. 1. Malblanc de iure. iur. §. 50.

q) Schavmburg in Princ. Prax. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 23. Canz de probab. iurid. §. 202.

r) Mevius in Dec. Part. VII. Dec. 95. Hert in Dec. 74. Nr. 1. Idem in Resp. 231. nr. 4.

s) Malblanc l. c.

t) Carpzov Part. I. Const. 14. Def. 9. Stryck in cautel. iurament. Part. III. Sect. III. cap. 5. nr. 373 sqq.

u) Malblanc l. c. Schavmburg l. c. §. 24.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0104
DFG

von Leyser [x]) nicht zugeben wollte. Er ist nicht blos auf die Unächtheit der ganzen Schrift oder Unterschrift zu richten, sondern er muß dergestalt abgefaßt werden, daß der Schwörende zugleich erhärtet, daß das Dokument weder mit seinem Wissen, noch auch mit seiner Einwilligung entworfen worden [y]). Wird die vorgelegte Urkunde für eine solche ausgegeben, die der Product selbst geschrieben oder schreiben lassen, so muß er auch mit Gewißheit schwören, de veritate, sonst aber schwört er nur nach seiner Vermuthung, oder betheuert sein Nichtwissen, de credulitate vel ignorantia [z]). Uebrigens hat der Product allemal die Wahl, ob er die vorgelegten Urkunden anerkennen, oder eydlich ableugnen will, und der Richter kann ihm dadurch, daß er sein Erkenntniß blos auf die Anerkennung gerichtet hat, dieses Wahlrecht nicht entziehen [a]). Will der Product weder schwören, noch anerkennen, so wird die Urkunde als richtig angenommen [b]). Nur solche Urkunden, welche nicht anders beweisen, als wenn sie vorher recognoscirt worden, können eydlich abgeleugnet werden [c]), folglich ist es nicht erlaubt, öffentliche Urkunden abzuschwören. Man kann 2) diejenigen Privaturkunden nicht eydlich diffitiren, die schon durch sich selbst, ohne daß sie eine Anerkennung nöthig haben, einen halben Beweis begründen, folglich nunmehr der Erfüllungseyd geleistet werden kann [d]).

Der

x) Leyser Spec. 277. Med. 8.

y) Schavmbvrg l. c. §. 23. Oelze in der Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 224. Nr. 3.

z) Franc. Ioach. Bayn Diss. de recognitione et diffessione manus alienae, Gotting. 1750.

a) R. A. v. J. 1654. §. 35 und 39. Leyser Spec. 277. Med. 3. Wernher Obs. Part. II. Obs. 64. Schavmbvrg l. c. §. 20. Knorr Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 12tes Hauptst. §. 18.

b) Mveller Diss. de iuramento ignorantiae.

c) Io. Ioach. Schoepffer Diss. de diffessione instrumentorum, Viteb. 1742. cap. 2. §. 12.

d) Canz l. c. §. 197. et 204.

Der Producent muß sich gleich im Productionstermine, oder wenigstens nach geschlossenem Productionsverfahren, zur eydlichen Ableugnung anerbieten, und nun wird vom Richter zur wirklichen Ableistung des Diffessionseydes ein besonderer Termin angesetzt, beyde Theile werden dazu vorgeladen, und dem Producten wird die Eydesformel mit der Citation zu Ablegung des Eydes zugefertigt, damit er sich auf den Termin vorbereiten kann. Die Verabsäumung dieses Termins ist nach dem gemeinen Rechte, wenn der Termin ein dilatorischer war, mit der gemeinen Strafe des Ungehorsams verknüpft; war aber der Termin ein peremtorischer, so hat die besondere Strafe des begangenen Ungehorsams statt; in Sachsen aber wird die Strafe des Anerkenntnisses verfügt [e]). Nach dem gemeinen Rechte kommt es auf den Producten an, ob er den Diffessionseyd in Person schwören will, oder durch einen genugsam Bevollmächtigten [f]). Es wird dieser Eyd unter eben den Feyerlichkeiten abgelegt, welche bey allen gerichtlichen Eyden gewöhnlich sind.

Die Wirkung der eydlichen Ableugnung der Urkunde besteht nach verschiedener Rechtsgelehrten [g]) Behauptung darin, daß solche nunmehr für unrichtig gehalten wird, und der Producent hat nun nicht weiter das Recht, den Umstand, daß der angebliche Aussteller solche wirklich selbst geschrieben habe, oder daß er solche doch habe schreiben lassen, auf andere Art zu erweisen. Andere Rechtslehrer haben

e) Schavmburg l. c. §. 22. Oeltze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 224.

f) L. 9. §. 6. L. 42. §. 2. D. de iureiur. C. G. O. Thl. 1. Tit. 65 und 66. R. A. v. J. 1654. §. 43. Oeltze a. a. O. Knorr a. a. O. §. 19. Schavmburg l. c. §. 21. Schoepffer l. c.

g) Car. Fr. Walch Diss. de instrumentorum post iuratam eorum diffessionem fide, Ien. 1758. §. 5–10. Carpzov in Iurispr. forens. Part. I. Const. 17. Def. 14. et Esbach ad h. l. nr. 1. Rivinvs in Enunciat. iur. ad Tit. 25. §. 27.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0106
DFG

haben hingegen zu behaupten gesucht, die eydliche Ableugnung sey als eine verneinende Kriegsbefestigung anzusehen, folglich könne nach derselben immer noch anderer und besserer Beweis geführt werden [h]). Da indessen nach dem 107ten Artikel der peinlichen Gerichtsordnung Carls des Fünften, gegen einen Eyd, welcher Art er auch seyn mag, der Beweis eines begangenen Meineydes statt findet [i]), so muß dieses auch hier eintreten; nur muß der Producent in diesem Falle nicht nur den Meineyd, sondern auch die Richtigkeit der Urkunde vollkommen erweisen; denn ein unvollständiger Beweis ist wegen der für den Schwörenden streitenden Vermuthung nicht hinreichend [k]). Ist dieser Beweis geführt worden, so bekommt die Urkunde dadurch nicht nur ihre Beweiskraft wieder, sondern der Product wird überdieß, wenn er solche boshafter Weise abgeschworen hat, mit dem Verlust aller seiner Einreden gegen die Urkunde bestraft, und muß das Doppelte bezahlen [l]). Heutzutage ist es gewöhnlicher, daß dem Richter die Anzeigen des begangenen Meineydes angegeben werden, und demselben sodann überlassen wird, von Amtswegen auf das begangene Verbrechen zu inquiriren [m]). Schon eine verwegene Anerbietung zur eydlichen Ableugnung verdient eine Ahndung, wenn der Product die Urkunde nachher als richtig anerkennen

h) Canz Tr. de probabilitate iuridica, §. 203. et 205. de Pvfendorf in Obseruat. Tom. I. Obs. 55.

i) L. 1 et 13. C. de reb. credit. Leyser Spec. 145. Med. 1. Spec. 576. Med. 12. Io. Thadd. Mvellek Diss. de caussa, iuramento voluntario decisa, ob periurium retractanda, Heidelb. 1766. Io. Christoph. Koch in instit. iur. criminal. §. 548. Schol. Walch Diss. cit. §. 10. Malblanc doctrina de iureiurando, §. 64 et 65. Sammlung merkwürdiger am kaiserlichen Reichskammergericht entschiedener Rechtsfälle, Thl. I. Nr. 2. S. 92.

k) Walch l. c.

l) Auth. contra C. de non num. pec. Schoepffer Diss. cit. de dissessione instrumentorum, cap. IV.

m) Koch l. c.

muß, und er verliert alsdenn alle seine Einreden, die er sonst wider die Urkunde gehabt hätte n). Sollte Verdacht vorhanden seyn, daß die Urkunde wirklich falsch ist, so wird solche bey den Akten behalten, und wider den Producenten die Untersuchung angestellt, wie er dazu gekommen o).

Weil die Eydesdelation überhaupt das gefährlichste und unsicherste Beweismittel ist, da alle Tage falsche Eyde geschworen werden, so ist es der Klugheit gemäß, die eydliche Diffession einer Urkunde auf alle mögliche Weise zu verhüten, und hierzu haben die Gesetze mehr als ein Mittel an die Hand gegeben, von denen einige gebraucht werden können, ehe ein Proceß angefangen worden; andere aber haben nur während des Processes statt. Unter die ersten Mittel ist die Vorsicht zu rechnen, daß man keine Privaturkunde annimmt, sondern sich eine öffentliche Urkunde ausstellen läßt; 2) daß man eine Privaturkunde bey einer guten Gelegenheit, z. B. alsdenn, wenn der Schuldner um Nachsicht mit der Bezahlung gebeten hat, gerichtlich, oder vor einem Notar und Zeugen anerkennen, und sich ein förmliches Attestat darüber ausstellen läßt; oder 3) daß man eine Privaturkunde nicht blos von dem Aussteller, sondern zugleich auch von glaubwürdigen Zeugen unterschreiben lässet, welche man bey eintretender Nothwendigkeit zum Beweis der Richtigkeit brauchen kann. Uebrigens kann die eydliche Ableugnung der Urkunde, durch die in solche eingerückte Clausel: daß die Urkunde ohne Anerkennung gelten solle, nicht abgewendet werden; weil die Richtigkeit dieser Entsagung aus der Privaturkunde, vor ihrer Recognition, gar nicht bewiesen werden kann p).

Als

n) Claproths ordentl. Proceß, 2ter Thl. §. 243. am Ende.

o) L. fin. D. de tabul. exhibend. L. 24. C. de probat.

p) Gelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 225. Stryck in caut. contract. Sect. I. cap. 7. §. 12. Schavmburg in Princip. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 18.

Als Mittel, die eydliche Diffession einer Urkunde während des Processes zu vermeiden, sind besonders die Vergleichung der Handschriften, comparatio literarum, und die Anerkennung der Urkunde durch Zeugen, recognitio documentorum per testes, bekannt [q]). Ist dem Richter die Hand des Producten sehr genau bekannt, und er erbietet sich gleichwohl, eine allem menschlichen Ansehen nach von ihm geschriebene oder doch unterschriebene Urkunde eydlich abzuleugnen, so muß er, um einen Meineyd zu verhindern, nicht sogleich mit Abnahme des Eydes verfahren, sondern sich bemühen, dem Producten ins Gewissen zu greifen, und will dieses nicht fruchten, so kann er die Warnung vor dem Meineyde durch einen Geistlichen vornehmen lassen [r]).

Die Vergleichung der Handschriften ist eine von Schreibverständigen angestellte Vergleichung einer Urkunde, deren Aussteller ungewiß ist, mit einer Schrift, welche unstreitig von dem angegebenen Aussteller der streitigen Urkunde geschrieben worden ist, um aus der Aehnlichkeit der Züge und Buchstaben zu bestimmen, ob beyde Schriften einen Verfasser haben [s]). Es ist diese Beweisart äußerst schwankend und trüglich, da häufig zwey Personen einerley Hand schreiben, zumal in unsern Tagen das Schönschreiben nach gewissen Regeln erlernt wird, da mancher seine Hand nach und nach ganz umgeändert hat, und wie viele Menschen legen sich nicht auf die Nachahmung der Hand dieses oder jenes Mannes, der schön schreibt. Aus guten Gründen darf dieser Beweis schon nach dem Justinianeischen Rechte [t]), nur in Ermangelung anderer Beweismittel gebraucht

q) Io. Henr. Berger Diss. de modis declinandi recognitionem et diffessionem iuratam instrumentorum, Viteb. 1701.

r) Claproths ordentl. bürgerl. Proceß, 2ter Thl. §. 244.

s) L. 20. et Auth. ad haec C. de fide instrument. Nov. XLIX. cap. 2.

t) Nov. LXXIII. cap. 7. pr.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0109 DFG

braucht werden, und man hat ihn daher in vielen Proceßordnungen zum Theil ganz und gar abgeschafft, oder doch sehr eingeschränkt [u]). Die Vergleichung der Hände hat nicht anders statt, als wenn der Producent vorher eydlich erhärtet, daß er solche nicht aus Gefährde, sondern in gutem Glauben verlange [x]); wenn jedoch aus den Akten erhellet, daß alle Gefährde hinwegfalle, so muß dieser Eyd vom Richter auch von Amtswegen erlassen werden. Einige ältere Rechtslehrer haben aus der Auth. at si contractus C. de fide instrum. geschlossen, die Vergleichung der Hände habe in wichtigen, über ein Pfund Gold, oder 72 Ducaten [y]) betreffenden Sachen nicht geschehen dürfen; es wird aber nur gesagt: collationi non credatur soli, sed adsit argumentum quodlibet, d. h. sie muß sonst unterstützt seyn. Sodann muß der Producent eine unleugbare Handschrift des Producten, welche mehrentheils um eben die Zeit geschrieben ist, beybringen, oder doch deren Richtigkeit beweisen. In der L. 20. C. de fide instrum. und der Auth. ad haec ib. wird eine öffentliche oder vor drey Zeugen ausgestellte, oder vom Gegentheil producirte Urkunde gefordert; allein in Gerichten ist man zufrieden, wenn es nur eine unleugbare Urkunde des Producten ist [z]). Zugleich muß der Producent einen oder mehrere Schreibmeister oder Canzellisten [a]) vorschlagen, und den Richter bitten, selbige eydlich zu verpflichten, und sodann ihr Gutachten abzufordern. Ungegründet ist es, was einige Rechts-

u) Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 227.

x) Nov. XLIX. cap. 2. Nov. LXXIII. cap. 7. L. 16. pr. L. 20. C. de fide instrum. Io. God. Albr. Bvechner Diss. de probatione per litterarum comparationem, Goetting. 1779. §. 19 sqq.

y) L. 5. C. de suscept.

z) Stryck Diss. de iure sensuum, Diss. I. cap. 1. nr. 71. Canz l. c. §. 198 – 202.

a) Hert Diss. de oculari inspectione, §. 28.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0110
DFG

Rechtsgelehrte [b]) behauptet haben, daß ihnen auch ohne Eyd Glauben beyzumessen sey, weil sie keine Zeugen, sondern Kunstverständige wären. Dem Producten muß nachgelassen werden, von seiner Seite eben so viele Schreibverständige vorzuschlagen. Hierauf setzt der Richter einen Termin an, zu welchem die ernannten Schreibverständigen, um beeydigt zu werden, der Producent, um den Eyd für Gefährde zu schwören, der Product aber, um den Beeydigungen beyzuwohnen, vorgeladen werden. An diesem Termin werden, nach geschehener Vereydigung, die beyden Urkunden, die streitige und unstreitige den Schreibverständigen vorgelegt, um, nach genauer, sorgfältiger Vergleichung, ihr Gutachten mit Gründen darüber auszustellen; welches Gutachten dem Richter entweder schriftlich zugestellt, oder mündlich zu den Akten abgegeben werden kann. In diesem Gutachten müssen sie aus der Uebereinstimmung oder Abweichung der Züge und einzelnen Buchstaben urtheilen, ob es einerley Hand sey, oder ob die Urkunde von verschiedenen Personen geschrieben worden [c]). Stimmen sie in ihrem Gutachten nicht überein, so wird dasjenige Gutachten bey der Entscheidung zum Grunde gelegt, worin die richtigsten Grundsätze befolgt worden sind. Geht das Urtheil dahin, daß die Hände für einerley gehalten werden können, und die Handschrift in beyden ihnen vorgelegten Urkunden die nämliche sey; so erwächst hieraus eine Vermuthung für die Richtigkeit der Urkunde, die, nach Verschiedenheit der miteintretenden Umstände, bald den Erfüllungseyd, bald den Reinigungseyd begründen [d]). Gemeiniglich wird der

b) Fritsch Conf. Tom. II. Conf. I. nr. 3.

c) Arg. L. 20. C. de fide instrum.

d) de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 24. Leyser Spec. 277. Med. 5. 6. 7. Schaumburg in Princip. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 25. 26. Strubens rechtl. Bedenk. 3ter Thl. 48tes Bedenken. Seyfarths Reichsproceß, 1stes Buch, 24stes Kap. §. 17. Gelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 277.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0111 DFG

Producent zum Erfüllungseyde desjenigen gelassen, was durch die Urkunde bewiesen werden soll, weil der Beweis durch bloße Aehnlichkeit ein mißlicher Beweis ist; es müßte denn seyn, daß der Producent außer dieser Urkunde noch andere Wahrscheinlichkeit für sich hätte, wodurch sein Beweis ergänzt wird [e]). Streitet Verdacht wider den Producenten, so muß der Product zum Reinigungseyde gelassen werden, welches aber eigentlich doch weiter nichts ist als ein Reinigungseyd. Fällt das Gutachten der Schreibverständigen einstimmig dahin aus, daß die Handschrift in den beyden Urkunden nicht für einerley gehalten werden könne; so muß der Product, auf Verlangen des Producenten, nunmehr doch noch den Diffessionseyd schwören [f]). Nach der L. 16. C. de fide instrum. soll derjenige, welcher durch Vergleichung der Hände oder durch Zeugen von der Richtigkeit der Handschrift überführt worden ist, um 24 Ducaten bestraft werden, und ein Vormund soll doppelt so viel geben, weil sein Pflegbefohlner keinen Schaden in der Hauptsache dadurch leiden darf. In den ältesten Zeiten wurde die Richtigkeit einer gedoppelt ausgefertigten Urkunde durch Zusammenpassung zweyer eingeschnittenen weiß gelassenen Blätter bewiesen [g]).

Viel Aehnlichkeit mit der Vergleichung der Handschriften hat die Anerkennung der Urkunden durch Zeugen im engern und eigentlichen Sinne, recognitio documentorum per testes in specie sic dicta. Sie besteht darin, daß Zeugen angegeben werden, welche eydlich aussagen sollen, daß sie des Producten Hand sehr wohl kennen, auch gewiß glauben und dafür halten, daß er das ihnen vorgelegte Dokument ausgestellt habe. Dieser Beweis ist eine Art

e) Auth. at si contractus C. de fide instrum. Hr. Hofr. Clapcoth im ordentl. Proceß, 2ter Thl. S. 321.

f) Gelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 227.

g) Kopp von den geistlichen und Civilgerichten in Hessen, 1ster Thl. §. 356. und 358.

Art der Beweisführung durch Zeugen; was daher bey dieser von dem Producenten, dem Producten und dem Richter im Allgemeinen zu beobachten ist, findet auch bey jenen Statt; nur lehrt es schon die Natur der Sache, daß die Artikel und Fragstücke blos auf die Hand und das Siegel, nicht aber auf den Inhalt des Dokuments gerichtet werden können. Ganz anders verhält es sich mit dem Beweise der Richtigkeit der Urkunde durch Zeugen, probatio documenti per testes. Dieser wird dadurch geführt, daß Zeugen angegeben werden, welche eydlich aussagen sollen, daß sie es selbst gesehen, als der angebliche Aussteller das ihnen vorgelegte Dokument geschrieben, oder daß sie es doch gehört haben, daß er sich als den Aussteller des Dokuments bekannt habe h). Auch dieser Beweis ist eine Art der Beweisführung durch Zeugen, folglich finden die allgemeinen Grundsätze von dieser durchgängig dabey ihre Anwendung. In den Artikeln und Fragstücken muß ausgeführt werden, daß die Zeugen aus eigener Erfahrung die Richtigkeit der Urkunde, oder wenigstens das Geständniß des Ausstellers von der Richtigkeit derselben zu bezeugen im Stande sind.

Die Anerkennung der Urkunden durch Zeugen im eigentlichen Sinne, ist ein noch viel unzuverlässigeres und trüglicheres Beweismittel, als die Vergleichung der Handschriften. Wenn daher auch die Zeugen die Handschrift in der ihnen vorgelegten Urkunde für diejenige des angeblichen Ausstellers erkennen; so bewirkt dieser Umstand doch nur eine Vermuthung für die Richtigkeit des Dokuments, und zwar, wenn nicht besondere unterstützende Umstände hinzutreten, eine so schwache Vermuthung, daß der Richter selten auf den Erfüllungseyd, sondern gewöhnlich nur auf den Reinigungseyd erkennen kann. Fallen hingegen die Aussagen der Zeugen für den Producenten ungünstig aus; so

h) L. 16. pr. C. de fide instrum. Nov. 73. c. 1. et 4. de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 182.

muß der Product nunmehr noch, auf Verlangen des Gegners, den Diffessionseyd schwören [i]). Weit vortheilhafter ist der Beweis der Richtigkeit der Urkunden durch Zeugen. Bezeugen nämlich zwey Zeugen, gegen deren Glaubwürdigkeit nicht das geringste einzuwenden ist, die Richtigkeit der Urkunde aus eigener Erfahrung; so macht dieses Zeugniß einen vollständigen Beweis aus, das Dokument wird für anerkannt gehalten, und der Producent verliert zur Strafe seines böslichen Ableugnens nicht nur alle seine Einreden gegen die Urkunde, sondern er kann auch noch willkührlich bestraft werden [k]). Sind die abgehörten Zeugen nicht für klassisch zu halten, oder es ist nur Ein Zeuge angegeben worden, oder es treten andere Umstände ein, welche die Glaubwürdigkeit vermindern, so muß der Richter, nach der Beschaffenheit der Glaubwürdigkeit und Fähigkeit der Zeugen, bisweilen auf den Erfüllungseyd erkennen, in andern Fällen aber auf den Reinigungseyd [l]). Haben die Zeugen ganz wider den Producenten ausgesagt, so muß der Product nun immer noch den Diffessionseyd leisten, wenn es jener verlangt.

§. 1170 — 1173.

Will der Beweisführer Urkunden bey seinem Beweise brauchen, die er zur Zeit des anzutretenden Beweises nicht in Händen hat, sondern welche eine dritte Person besitzt, so muß er um die Herausgabe dieser Urkunden beym Richter ein-

i) Brvnnemann in Proc. cap. 19. nr. 36. Mencken in Proc. Disp. XIV. §. 28. Seyfarths Reichsproceß, 1stes Buch, 14tes Kapit. §. 18. Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 12tes Hauptst. §. 25. Oeltze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 226.

k) L. 16. pr. C. de fide instrum.

l) Canz Tract. de probabil. iurid. §. 195. 196. 197. Schavmbvrg in Princ. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 27. 28. Oeltze a. a. O.

einkommen. Es braucht dieses Gesuch nicht nothwendig innerhalb des laufenden Beweistermins angebracht zu werden, sondern der Beweisführer hat seiner Schuldigkeit ein Genüge geleistet, wenn er dergleichen Urkunden bey der Antretung seines Beweises anzeigt, und sodann auf die Vorlegung derselben, noch vor dem Productionstermine, oder wenigstens an demselben dringt m). Besitzt der Gegentheil des Beweisführers die Urkunden, so wird das Editionsgesuch als ein Incidentpunct behandelt, und entweder zugleich mit der Antretung des Beweises mit vorgebracht, oder in einer Schrift vorgetragen. Wenn ein Dritter die Urkunde besitzt, so muß das Gesuch um die Vorlegung der Urkunde allezeit besonders angebracht werden, und die Sache gehört vor den zuständigen Richter des Besitzers der Urkunde n).

Soll die Bitte um Vorlegung einer Urkunde den Gesetzen gemäß seyn, so muß derjenige, der auf die Vorlegung dringt, 1) beweisen, daß er ein Interesse dabey habe, welches Interesse entweder in dem Eigenthume, oder in der Gemeinschaft, oder in einem andern Verhältnisse bestehen kann o). Fordert ein streitender Theil von dem Andern die Herausgabe der Urkunde, so begründet der Beweis, welcher dadurch geführt werden soll, das Interesse schon hinlänglich. Es muß 2) gezeigt werden, daß derjenige, von welchem die Vorlegung der Urkunde gesucht wird, solche wirklich besitzt. Ein vollständiger und förmlicher Beweis wird hier nicht verlangt, sondern man begnügt sich mit einer Bescheinigung; wenn derjenige, der um die Herausgabe der Urkunden gebeten hat, auf Verlangen seines Gegners, den

m) Wernher Obs. Part. III. Obs. 88. Berger in elect. Discept. forens. Tit. XXVI. pag. 783. Schavmburg l. c. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 3.

n) Stryck in vsu mod. Lib II. Tit. XIII. §. 14. Gail in Obs. Lib. I. Obs. 106. nr. 2. Obs. 134. nr. 14.

o) Horn Consult. Resp. et Sentent. Class. XII. Resp. 26. pag. 823. Engau in Decis. Part. II. Dec. 38. nr. 6.

den Eyd für Gefährde ablegt, so kann er, wenn er auch weiter keine Gründe für sich hat, von seinem Gegner verlangen, daß er es eydlich bestärke, daß er die verlangten Urkunden weder besitze, noch sie auch vorsetzlicher Weise aus den Händen kommen lassen [p]). Von diesem Eyde befreyt weder die Gewissensvertretung, noch das Anerbieten, alle in Händen habende Urkunden vorlegen zu wollen [q]); und nur den Erben befreyt das vorgelegte Erbschaftsinventarium von der Leistung des Eydes, und der Herausgabe der Urkunden [r]). Ueber die Frage: von wem die Vorlegung der Urkunden vor der Kriegsbefestigung gesucht werden dürfe, sind die Rechtslehrer verschiedener Meynung. Einige behaupten, vor der Kriegsbefestigung könne weder der Kläger von dem Beklagten, noch dieser von jenem die Vorlegung der Urkunden verlangen; es wäre denn, daß solche nicht zur Entscheidung der Sache selbst gebraucht werden sollten, sondern zur Berichtigung des Legitimationspunctes [s]). Andere Rechtsgelehrte sind der Meynung, der Beklagte könne von dem Kläger in allen Fällen vor der Kriegsbefestigung die Vorlegung der zur Sache gehörigen Urkunden verlangen [t]). Andere endlich sprechen mit Beziehung auf den J. R. A. §. 35. den Kläger von der Verbindlichkeit, dem Beklagten vor der Kriegsbefestigung die Urkunden auszuantworten, ganz frey [u]).

Einleuchtend ist es, daß jeder die Herausgabe der ihm eigenthümlich, oder gemeinschaftlich zugehörenden Urkunde,

p) L. 6. §. 2. et 5. L. 9. §. 3. D. de edendo. Leyser Spec. 39. Med. 3. et 4. Schavmburg l. c. §. 5.

q) Barth Dissens. in Praxi, Diss. 680.

r) Rivinvs in Enunc. iur. Tit. 26. Enunc. 25. et 35.

s) Brvnnemann ad L. fin. C. de edendo. C. Iac. Mansvs Diss. reus ab editione instrumentorum non immunis, sed perinde ac actor ad eam obligatus est, Ien. 1788. §. 20.

t) Voetivs ad Pand. Lib. II. Tit. XIII. §. 16.

u) Leyser Spec. 38. Med. 5. Spec. 261. Med. 8. et 9. Schavmburg l. c. §. 3.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0116
DFG

kunde, von jedem Besitzer derselben verlangen könne [x]). Außer diesen Fällen nimmt das römische Recht den Grundsatz der natürlichen Billigkeit an: was mir nützt, dir aber nicht schadet, dazu bist du verbunden, folglich müssen in diesem Falle auch Urkunden herausgegeben werden, und wer verbunden ist, in einer Sache Zeuge zu seyn, der kann auch angehalten werden, die in Händen habende Urkunde zur Einsicht vorzulegen [y]). Nur alsdenn leidet diese Regel eine Ausnahme, 1) wenn der dritte Besitzer bescheinigen oder eydlich betheuren kann, daß er seinem guten Namen dadurch schaden, und seine eigene Schande dadurch entdekken, oder sich an seinem Vermögen in mancherley anderer Rücksicht, als bey dem gegenwärtigen Processe, schaden würde [z]); sollte aber vom Zinswucher die Rede seyn, so müssen auch hier die Urkunden schlechterdings herausgegeben werden [a]). 2) Wenn der dritte Besitzer wider solche Personen Urkunden herausgeben soll, wider welche er Zeugniß abzulegen, nicht angehalten werden kann [b]). Noch ist zu bemerken, daß sowohl diese als jene Ausnahme alsdenn wegfällt, wenn die Urkunden dem Zeugen eigenthümlich oder doch gemeinschaftlich zugehören, der ihre Vorlegung verlangt hat. Endlich darf 3) die Vorlegung der Urkunden von dem Dritten nicht verlangt werden, wenn von ihm bescheinigt oder eydlich erhärtet werden kann, daß ihm die Urkunden ohne sein Verschulden aus den Händen gekommen [c]).

Von

x) L. 4. pr. §. 1. L. 6. §. 5. D. L. 7. C. de edendo. L. 5. D. famil. ercisc.

y) L. 22. C. de fide instrum. GAIL Obs. Lib. I. Obs. 106. VOET l. c §. 20.

z) L. 22. C. de fide instrument. MANSVS Diss. citata reus ab editione instrument. non immunis, §. 25.

a) Clem. vn. de vsur. §. 1.

b) L. 22. C. de fide instrum. L. 45. §. 5. D. de iure fisci.

c) L. 21. et 22. C. de fide instrument. L. 4. §. 3. D. de edendo.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0117
DFG

Von dem Kläger kann der Beklagte die Vorlegung aller Urkunden, auch derjenigen verlangen, deren sich jener nicht bedient, wenn er solche zum Beweise seiner Einreden gebrauchen will [d]); jedoch behaupten einige Rechtslehrer, der Beklagte könne nur die Vorlegung derjenigen Urkunden verlangen, deren sich der Kläger selbst bedient [e]). Selbst öffentliche Rechnungen und andere öffentliche Urkunden müssen vom Fiskus herausgegeben werden, wenn daraus geklagt worden [f]). Sobald aber der Beklagte die Urkunden zu einem andern Zwecke, z. B. zum Beweise seiner Widerklage, gebrauchen will, so wird er als Kläger betrachtet, und muß sich eben die Vorschriften gefallen lassen, die den Kläger bey der Vorlegung fremder Urkunden verbinden.

Der Beklagte ist der Regel nach nicht verbunden, dem Kläger seine Urkunden herauszugeben [g]). Diese Regel hat aber mehrere Ausnahmen. Nämlich 1) ist der Beklagte schuldig, dem Kläger die in Händen habenden Urkunden vorzulegen, wenn Kläger Eigenthümer derselben ist, oder er doch ein gemeinschaftliches Recht daran hat [h]). 2) Wenn der Kläger besonders privilegirt ist, unter welche Personen

d) L. 7. C. de edendo. Richter de probat. Lib. II. cap. 1. nr. 40. Stryck in vsu mod Lib. II. Tit. XIII. §. 16. Berlich in Concl. Part. I. Concluſ 45. De Canngieser in Deciſ. ſupremi Tribunalis Haſſo-Caſſelani, Tom. IV. Dec. 113. Mansvs in Diſſ. cit. §. 2.

e) Voet ad Pand. Lib. II. Tit. XIII. §. 17.

f) L. 6. C. de edendo. L. 4. C. de fide inſtrum. Leyser Spec. 38. Med. 6.

g) L. 4 et 8. C. L. 1. §. 3. D. de edendo. Stryck in vſu mod. Lib. II. Tit. XIII. §. 17. Lavterbach in Coll. Pand. Lib. II. Tit. XIII. §. 31. Menoch de arbitr. iud. quaeſt. Lib. II. Cent. 5. Qu. 499. nr. 1.

h) Carpzov in Iurispr. forenſ. Part. I. Conſt. 17. Def. 26. nr. 7. Richter de probat. Lib. II. cap. 1. nr. 28. 29.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0118
DFG

Personen der Fiskus i) gerechnet wird, und, nach der gemeinen Meynung der Rechtsgelehrten, die Kirchen und andere fromme Stiftungen k), welche Meynung aber auf schwachen Gründen beruhet l). 3) Gehört der Fall hierher, wenn der Kläger den Grund seiner Klage schon auf andere Weise ziemlich dargethan hat, und er nur die Urkunden dazu brauchen will, seinen Beweis zu vollführen und vollkommen zu machen m). Einige Rechtsgelehrte haben noch mehr solcher Ausnahmen machen wollen; sie lassen sich aber aus den Gesetzen nicht beweisen, und sind daher verwerflich n).

Kann derjenige, der die Vorlegung der Urkunden verlangt, sein Interesse oder den Besitz des Gegentheils nicht gehörig darthun o), oder er verlangt die nochmalige Vorlegung der Urkunde, um den Beweis der Unächtheit der Urkunde zu führen p); so muß er, auf Verlangen seines Gegners, vor allen Dingen den Eyd für Gefährde schwören q); auch ist es der Natur der Sache gemäß, daß er die sämmtlichen Kosten übernehmen muß, welche die Herausgabe der Urkunde verursacht hat r); es müßte denn der Richter einer Parthey die Vorlegung der Urkunden von Amtswegen aufgelegt haben; denn in diesem Falle werden die

i) L. 2. §. 2. D. de iure fisci. Leyser Spec. 657. Med. 26. et 27.

k) Richter l. c. nr. 26. Mevius Part. V. Dec. 317. Leyser Spec. 38. cor. 5.

l) Boehmer in iure eccles. Lib. II. Tit. 22. §. 14.

m) Engav in Dec. Part. II. Dec. 8. Berlich in Concl. Part. I. Concl. 45. nr. 60.

n) Mansvs in cit. Diss. §. 7. 8. 9. Io. Geo. Wernher in Diss. de reo actori ad edendum obligato, Goetting. 1739.

o) L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. D. de edendo.

p) L. 21. C. de fide instrum.

q) Mansvs in Diss. cit. reus ab editione documentorum non immunis, §. 18.

r) L. 4. §. 4. D. de edendo. L. 22. C. de fide instrum.

die Kosten von beyden Theilen getragen. Wenn dieses alles geschehen ist, so ist es Schuldigkeit desjenigen, von dem die Herausgabe des Dokuments verlangt worden, wenn ihn keine hinreichende Entschuldigungsursachen davon befreyen, entweder die Urkunde wirklich vorzulegen, oder einen Eyd zu schwören, welcher der Editionseyd genennt wird, und worin er betheuren muß, daß er die verlangte Urkunde weder besitze, noch solche boshafter Weise weggegeben oder vernichtet habe, er auch nicht wisse, wo solche anzutreffen sey [s]). Sollte der Besitzer der Urkunde hinreichende Entschuldigungsursachen vorgebracht haben, wodurch er von der Vorlegung der Urkunde befreyt wird, so muß der Editionseyd auf solche gerichtet werden, wenn keine andere Beweismittel da sind [t]). Von der Ablegung des Editionseydes kann er sich weder durch Zurückschiebung des Eydes, noch durch die Herausgabe aller Urkunden, die er besitzt, befreyen, es steht ihm auch nicht das Recht zu, sein Gewissen mit Beweis zu vertreten [u]); doch behauptet Hr. Prof. **Malblank** das Gegentheil. Bezeigt er sich ungehorsam, das heißt, er schwört diesen Eyd nicht, legt auch die Urkunden nicht vor, so wird er, wenn er ein dritter Besitzer ist, durch Androhung einer Strafe dazu aufgefordert, es wird solche auch wohl eingetrieben. Legt er die Urkunde demungeachtet nicht vor, so wird er zum Schadensersatze verurtheilt, wie er von dem Imploranten durch den Bestimmungseyd festgesetzt worden ist. Bezeigt sich einer von den streitenden Theilen ungehorsam, so wird er, wenn der Gegentheil Copien davon in Händen hat, durch die Bedrohung zur Herausgabe angehalten, daß die Urkunden für herausgegeben und anerkannt gehalten werden sollen. Kann der

s) L. 22. C. fide de instrum.

t) Malblanc de iureiur. §. 47. Schavmbvrg in Princ. Prax. iurid. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 7.

u) Schavmbvrg l. c. §. 6. Mansvs l. c. §. 17. Malblanc l. c. Hofmann in der teutschen Reichspraxis, §. 590.

der Implorant keine Copien beybringen, so wird die Bedrohung dahin gerichtet, daß dasjenige, was durch die Urkunde bewiesen werden sollen, für eingestanden und richtig gehalten werden solle [x]). Sind keine Abschriften vorhanden, und der Inhalt der Urkunde ist auch nicht bekannt, so muß der Richter die Vorlegung durch Geldstrafen oder Gefängnißstrafen zu bewirken suchen, und hilft das alles nichts, so wird am Ende auf die Schadloshaltung erkannt.

Der Richter wird nicht fehlen, wenn ihm die zeither vorgetragenen Grundsätze von der Edition der Urkunden bekannt sind, und ihm der Fall vorkommt, in dergleichen Sachen sein Amt zu verwalten. Findet er das Editionsgesuch an sich gehörig begründet, so muß er sein Erkenntniß allezeit alternativ, entweder auf Vorlegung der Urkunden, oder auf Ablegung des Editionseydes einrichten; da er aber dem Imploraten die ihm in Gesetzen ertheilte Wahl nicht entziehen kann, so folgt, daß, wenn er auch schlechthin auf die Herausgabe der Urkunden gesprochen hat, jenem doch noch frey stehe, den Editionseyd zu wählen [y]). Zum Beschluß verdient bemerkt zu werden, daß, wenn der Beweisführer nicht ganz gewiß versichert ist, derjenige, von welchem er die Ausantwortung der Urkunden verlangt, besitze solche, er wohl thut, im Fall die Beweisfrist peremtorisch ist, mit dem Beweise durch Urkunden andere Beweismittel zu verbinden [z]).

Wegen der Wichtigkeit der Materie will ich die Grundsätze des Herrn HR. Claproths [a]) darüber anführen, da solche von den vorgetragenen etwas abweichen. — Unterweilen,

x) Mansvs l. c. §. 23. Hofmann a. a. O. §. 587. Nettelbladts Anleitung zur praktischen Rechtsgelahrtheit, §. 758.

y) Leyser Spec. 38. Med. 7. Berger Diss. de sententia tacite alternatiua, §. 10. et 24.

z) Schavmbvrg in Princ. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 3. §. 9.

a) Claproths bürgerl. Proceß, §. 229.

weilen, heißt es an der angeführten Stelle, muß man vor Antretung des Beweises sich um die Vorlegung und Herausgebung der Urkunden bemühen. Besitzt selbige der Gegentheil, so wird dieses als ein Incidentpunct behandelt, wie die Worte der L. 22. C. de fide instr. — nisi eodem in iudicio in quo causa agitur, zu beweisen scheinen. Besitzt sie hingegen ein Dritter, so muß besonders, und zwar da, wo die Urkunden sich befinden, geklagt werden. Auch hier scheint die angeführte L. 22. C. de fide instrument. entgegen zu stehen, weil er allgemein redet; allein hier war ohne Zweifel der Fall, daß die Urkunden vom Gegentheile verlangt wurden. Nach der L. 4. §. 4. D. de edendo soll ein Argentarius, wenn er gleich seine Bücher wo anders hingebracht hat, dennoch da auf deren Vorlegung belangt werden, wo er sein Geschäfte verrichtet hatte. Allein die Rechnungen, welche ein Argentarius in sein Buch getragen hatte, wurden als das Eigenthum desjenigen angesehen, den sie angiengen [b]), mithin war dieß der Ort, wo contrahirt war. Von dieser Einrichtung können wir keinen Gebrauch machen. Die einzige Aehnlichkeit findet sich bey den Büchern der großen öffentlichen Banken, in welchen Jemand sein sogenanntes eigenes Folium hat. Der Erbe wird hier nicht als Erbe, sondern als Besitzer der Urkunden belanget, mithin fällt die Einrede mehrerer Miterben hinweg. Wird aber vom Imploranten behauptet, daß er die Urkunde weder besitze, noch je besessen habe, so muß der Implorant auch diesen Besitz wahrscheinlich machen, wenigstens den Eyd vor Gefährde ableisten, ehe Implorat zum Editionseyde verbindlich ist [c]).

Die Schuldigkeit, die Urkunden herauszugeben, richtet sich nach folgenden Grundsätzen: A) Urkunden, welche dem Imploranten eigenthümlich oder gemeinschaftlich zustehen,

b) L. 4. §. 1. D. de edendo.

c) L. 6. §. 1. L. 9. §. 1. L. fin. D. de edendo. L. 12. §. 6. D. ad exhib.

stehen, muß ein jeder, auch selbst der Fiskus, nach dem alleinigen oder gemeinschaftlichen Eigenthumsrechte herausgeben [d]). Dießfalls ist nicht sowohl die actio ad edendum, sondern die Eigenthumsklage, oder aus einem Auftrage, Vormundschafts- oder Gesellschaftscontract anzustellen [e]). Wegen der Vorlegung der letzten Willen aber muß das Interdict de tab. exhib. angestellt werden [f]). B) Urkunden, welche dem Besitzer zustehen, oder doch in seiner Gewahrsam sind, nicht anders, als wenn der Implorant einen nicht ganz ungegründeten Nutzen anzuführen vermag, wenigstens schwöret, daß er nicht aus Gefährde, sondern aus Nothwendigkeit die Herausgabe der Urkunden suche [g]). In der L. 22. C. de fide instrum. wird die Schuldigkeit zur Vorlegung der Urkunden aus dem Grundsatze der natürlichen Billigkeit hergeleitet: was mir nützet, dir aber nicht schadet, dazu bist du verbunden; ein Grundsatz, der aus dem Wesen der gesellschaftlichen Verbindung fließet, und auf jede andere Fälle ausgedehnt werden muß. In demselben Gesetz ist noch ein anderer Gesichtspunct, und zwar dieser angenommen, daß, wer Zeugniß abzulegen schuldig sey, der müsse auch die Urkunden herausgeben. Nur wenn vom Gegentheile die Herausgabe gesucht wird, so ist dieses deswegen gemeiniglich nicht nöthig, weil der dadurch geführt werden sollende Beweis das Interesse genugsam an den Tag legt. C) Der Beklagte ist dem Kläger, der Regel nach, seine ihm zustehenden Urkunden herauszugeben nicht schuldig [h]), es sey denn, daß die Sache in den Rechten begünstigt wäre, und die Wahrheit nicht anders herauszubringen stünde [i]), oder Kläger selbige nicht

d) L. 7. C. de edendo.
e) L. 9. pr. D. de edendo.
f) L. 3. §. 8. D. ad exhib. t. t. D. et C. de tab. exhib.
g) L. 6. §. 2. et 5. L. 9. §. 3. D. de edendo.
h) L. 19. D. ad exhib. L. 1. 4. §. C. de edendo. c. 1. X. de probat. L. 7. C. de test.
i) Arg. L. 1. C. de edendo.

zur Begründung der Klage, sondern zur Widerlegung der Einreden nöthig hätte [k]), weil Beklagter in Ansehung der Einrede dem Kläger, dieser aber bey Beantwortung der Einrede als Beklagter angesehen wird. Umgekehrt ist aber Kläger dem Beklagten die Urkunden ohne Unterschied herauszugeben verbunden [l]). Auch sogar öffentliche Rechnungen müssen vom Fiskus vorgelegt werden, wenn daraus von Jemand etwas gefordert wird [m]). Es versteht sich freylich von selbst, daß solches nur von den die Klage betreffenden Stellen zu verlangen sey. D) Alsdenn ist keiner seine eigene Urkunden herauszugeben schuldig, α) wenn er zu bescheinigen oder eydlich zu erhärten im Stande ist, daß er dadurch seinem guten Namen schaden, und seine eigene Schande an den Tag legen, oder sich an seinem Vermögen in mehrerer anderer Betrachtung, als durch den gegenwärtigen Rechtsstreit, benachtheiligen würde [n]), außer wenn es den Zinswucher betrifft [o]). β) Wenn er wider solche Personen Urkunden herausgeben sollte, wider welche er Zeugniß abzulegen nicht angehalten werden könnte [p]). γ) Wenn die Urkunden wider den Fiskus gebraucht werden sollten [q]). Heutzutage müßte wenigstens der Unterthanen-eyd erlassen werden. Die L. 6. C. de edendo scheint entgegen zu stehen. Der Herr von Leyser [r]) behauptete, nach der L. 6. C. de edendo, ohne Unterschied die Verbindlichkeit des Fiskus zur Herausgabe der Urkunden; allein im Gesetze war vom Beweise der bereits geleisteten Bezahlung

k) L. vlt. C. de edendo.

l) L. 5. C. de edendo.

m) L. 6. C. de edendo. L. 4. C. de fide instrum.

n) L. 22. C. de fide instrum. verbis: dumtaxat iusiurandum praestet.

o) Clem. vn. de vsur. §. 1.

p) L. 22. C. de fide instr. verbis: nam in quas personas.

q) L. 45. D. de iure fisci.

r) Leyser Spec. 38. Med. 6.

lung die Frage, welche aus den Rechnungen bewiesen werden sollte, mithin würde es ein Betrug des Cassirers seyn, wenn derselbe ohne Vorlegung der Rechnung durchdringen könnte. Von diesem besondern Falle läßt sich nicht auf alle übrigen schließen. δ) Wenn bescheinigt oder eydlich erhärtet werden kann, daß ihm die Urkunden ohne sein Verschulden abhanden gekommen [s]). Uebrigens ist es genug, wenn sie Jemand nur zu der Zeit besitzt, wo er zur Herausgabe der Urkunde verurtheilt wird.

Ist der Besitzer schuldig verurtheilt, die Urkunden herauszugeben, so geschieht die Vorlegung an dem Orte, wo die Urkunden sind [t]), oder vielmehr in dem Gericht, wo die Sache anhängig ist [u]), auf Kosten des Imploranten [x]), und hierher müssen auch die nothwendigen Kosten, welche der Editionseyd erfordert, gerechnet werden, wenn es des Besitzers eigene Urkunden waren, die verlohren gegangen sind. Es wird übrigens nur die interessirende Stelle vorgelegt [y]). Ist der Besitzer zur Vorlegung der Urkunden verurtheilt, er thut solches aber ungehorsamlich nicht, so wird am Ende ein dritter Besitzer, wenn er weder die Urkunden vorlegt, noch den Editionseyd schwöret, nach vorgängigem Bestimmungseyde des Imploranten, zur Schadloshaltung verurtheilt [z]), welche den Werth des

s) L. 4. §. 3. D. de edendo. L. 21. et 22. C. de fide instrum.

t) L. 4. §. 8. L. 6. pr. D. de edendo. L. 11. §. 1. D. ad exhib. L. 22. C. de fide instrum. verbis: nec vlli licet.

u) L. 18 et 22. C. de fide instr. verbis: idque sumtibus eius.

x) L. 6. §. 3. 5. 6. L. 10. §. 2. D. de edendo. c. 5. X. de fide instrum.

y) L. 4. pr. §. 1. et 3. L. 6. §. 4. L. 8. pr. et §. 1. L. 9. §. 1. D. de edendo. L. 7. §. 5. L. 9. pr. §. 2. 3. 4. D. ad exhib. L. 22. C. de fide instrum. c. 12. X. eod.

z) L. 10. §. 3. D. de edendo. L. 9. §. 8. L. 10. et 11. pr. L. 12. §. 4. D. ad exhib.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0125
DFG

ganzen Streites betreffen kann, wenn die Sache durch die verweigerte Herausgabe der Urkunde verlohren worden ist. Ist aber der Gegentheil ungehorsam, so hat der Beweisführer entweder schon die Copeyen in Händen oder nicht; ersteren Falls wird ihm die Herausgabe der Urkunde unter der Verwarnung aufgelegt, daß widrigenfalls die Urkunde für herausgegeben und anerkannt, sub poena editi et recogniti, gehalten werden soll; letztern Falls hingegen wird die Auslieferung unter der Verwarnung auferlegt, daß widrigenfalls dasjenige, so durch die Urkunden bewiesen werden soll, für eingestanden und richtig angenommen werde.

Die Edition der Urkunden, schreibt der verstorbene Herr Präsident von Tevenar [a]), ist der verwickeltste Incidentpunct im Proceß, der oft viel Aufenthalt verursacht. Die Regeln, in welchen Fällen Kläger, Beklagter, oder ein Dritter zur Ausantwortung oder Vorlegung einer Urkunde verbunden sey? sind oft schwankend und willkührlich. Justinian macht es zur Regel [b]), daß wir nicht schuldig sind, wider Personen Schriften zu ediren, gegen die wir nicht angehalten werden können, ein Zeugniß abzulegen. In der Praxis ist diese Meynung nicht angenommen. Bey der Edition der Briefschaften findet weniger Zurückhaltung und Partheylichkeit, als bey Zeugnissen statt. Nahen Verwandten kann es weniger verdacht werden, wenn sie Schriften an einen, der ein Recht hat, sich nach dem Inhalt derselben zu erkundigen, oder an das Gericht herausgeben, als wenn sie sich einander durch Zeugniß zu nahe treten, und häusliche Geheimnisse verrathen. Wenn die Kinder von ihrer Mutter etwas geerbt, und Schulden gemacht haben, so kann der Vater sich nicht entziehen, den Gläubigern das Verzeichniß von der mütterlichen Verlassenschaft vorzulegen, ob er gleich sonst nicht schuldig ist, ein Zeugniß wider seine Kinder abzulegen.

Die

a) v. Tevenar Theorie der Beweise im Civilproceß, S. 160.
b) L. 22. C. de fide instrum.

Die Gründe, welche gemeiniglich angeführt werden, warum Kläger und nicht Beklagter zur Edition verbunden sey, sind unerheblich. Auf den Stand der Partheyen sollte, in Ansehung der Verbindlichkeit zur Ausantwortung, oder Vorlegung der Briefschaften nicht gesehen, noch ein Unterschied gemacht werden. Beklagter hat so wenig ein Recht, eine Sache zu behalten, die ihm nicht gehört, und die Schriften, die diese Sache betreffen, zu verstecken, als der Kläger ein Recht hat, sich fremder Sachen anzumaßen, und die Schriften, die solche angehen, dem Beklagten vorzuenthalten; wie denn auch, wenn von der Vorzeigung anderer beweglichen Sachen die Rede ist, die Gesetze keinen Unterschied zwischen dem Kläger und dem Beklagten machen.

Die vielen Ausnahmen, womit die Proceßordnungen die Regel: daß Beklagter zu der Edition nicht verbunden sey, beschweren, z. B. wenn die Wahrheit nicht anders herausgebracht werden kann u. s. w., machen die Anwendung der Regel unwirksam, und veranlassen unnütze Processe.

Es scheint, daß die Regeln von der Schuldigkeit der Edition, die aus der Natur und dem Verhältniß, auch aus dem Eigenthums- oder Nutzungsrecht des Gegenstandes, davon die Rede ist, und davon die Schriften sprechen, hergeleitet werden, den Vorzug vor den, von Justinian vorgetragenen Regeln, imgleichen vor denen, die aus dem Stande der Partheyen folgen sollen, haben. Wer die Mittheilung einer Schrift verlangt, muß vorher wahrscheinlich machen, daß dergleichen Schrift, die von seinen Gerechtsamen und Angelegenheiten handelt, vorhanden sey, und der andere solche besitze. Keiner ist befugt, zu begehren, daß ihm auf ein Gerathewohl verstattet werde, des Andern Akten, Briefschaften und Bücher durchzusehen, ob er darin etwas finde, welches ihm vortheilhaft seyn, oder wodurch er dem Andern schaden könne.

Kein Partikulier hat das Recht, von dem Andern zu fordern, daß er die Rechtmäßigkeit seiner Besitzungen bescheinigen, und ihm die Schriften, die darüber sprechen, vorlegen solle. Wenn auch einiger Verdacht vorhanden ist,

daß der Andere auf eine unrechtmäßige Weise zu dem Besitz einer Sache gekommen ist, so ist er deshalb noch nicht schuldig, einem andern Partikulier die Gründe seines Rechts darzulegen; sondern derjenige, der ein besseres Recht behauptet, muß solches erweisen, weil dem gemeinen Wesen nichts daran gelegen ist, was ein Jeder besitzt, auch der Richter nicht verstatten kann, daß die Partheyen den Civilproceß in einen Untersuchungsproceß verwandeln.

Wenn einer die Urkunden benennen kann, worin sich die Nachrichten von seinen Gerechtsamen finden, und diese Schrift blos als ein Dokument anzusehen ist, so dessen persönliche oder Sachenangelegenheiten betrifft, oder woran demselben ein gemeinschaftliches Recht zusteht, und der Andere den Besitz der Schrift einräumt, so muß er solche vorlegen; wenn der Andere aber den Besitz leugnet, und es einigermaßen wahrscheinlich ist, daß er solche besitze, oder besessen habe, so muß er den Editionseyd ablegen.

Es scheint, daß sich von der Schuldigkeit, zur Edition der Briefschaften, nur folgende allgemeine Regeln abstrahiren lassen.

Einer ist schuldig, dem Andern die Briefschaften, die Hauptschriften und die Papiere, die solche erklären, oder erläutern, vorzulegen,

1) die seine Person oder Sache, woran er ein Recht hat, oder ein Geschäft, woraus ihm ein Recht zusteht, hauptsächlich betreffen; wenn er zuvor dieses Recht bescheinigt hat, oder derjenige, von dem die Edition gefordert worden, solches nicht in Abrede stellt, weil dieses eine Folge von dem persönlichen oder Sachenrecht ist; da, wenn ich ein Recht habe, von dem Andern eine persönliche oder Sachenhülfe, die Substanz, oder den Nutzen einer Sache zu fordern, oder behaupten kann, daß ich von des Andern Anspruche befreyt worden, ich auch verlangen kann, daß mir die Schriften, welche diese Gerechtsame betreffen, vorgelegt werden; so wie mir auch frey stehet, demselben über die

die Richtigkeit der Forderung, oder daß er die Schriften, welche die Forderung beweisen, in Händen habe, den Eyd zuzuschieben.

2) Wenn die Schriften ein Geschäft zum Vorwurf haben, weshalb er mit dem Besitzer, oder dessen Vorfahren, in Verbindung steht, oder gestanden hat; solchemnach die darüber sprechende Schrift als ein gemeinschaftliches Dokument anzusehen ist.

3) Die Duplikate der Schriften, die einer besessen, aber durch Raub, Plünderung, Feuer u. s. w. verlohren hat.

4) Schriften, die von einer Sache oder einem Geschäfte reden, dessen Verhältniß zu wissen, einer eine erhebliche und gerechte Ursache hat; und durch deren Edition der Andere den Pflichten, die er sich selbst schuldig ist, nicht zuwider handelt; weil er sonst nicht verbunden ist, mit seinem Schaden, oder zu seiner Schande, Sachen- oder Familienumstände bekannt zu machen, und dadurch eines Andern Vortheil zu befördern, oder demselben Gelegenheit zu geben, schädlichen Gift daraus zu saugen.

Die besondern Gerechtsame des Fisci, von den Partikuliers die Nachweisung des Rechts an einer Sache, die sie eigentlich nicht besitzen können, imgleichen die Edition der Briefschaften zu verlangen, sind durch gemeine und Landesgesetze, wiewohl nicht deutlich und gründlich genug bestimmt, sondern dabey in einigen Staaten zu viel auf alle Vorurtheile Rücksicht genommen worden.

Wenn Jemand ohne Beweis behauptet, daß in eines Andern Privatbriefschaften, Hauptbüchern, Rechnungen u. s. w. Nachrichten enthalten wären, die seine Person oder Gerechtsame betreffen, und er dieserhalb die Edition verlangt, der Besitzer aber leugnet, daß in seinen Briefschaften dergleichen Nachrichten sich finden, derselbe auch ein glaubwürdiger Mann ist, und ihm kein Verdacht einer Verheimlichung entgegen stehet, so muß ihm auf sein Wort geglaubt werden; wenn aber einige Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß sich in dessen Schriften die verlangten Nach-

richten finden, so muß er entweder das Gegentheil eydlich bestärken, welchemnächst er mit der Edition zu verschonen; oder er muß dem Richter, nicht aber fremden Personen, wenn er sich dazu von freyen Stücken nicht verstehen will, diese Briefschaften zur Einsicht und Beurtheilung vorlegen; damit der Richter daraus einen Auszug, in so weit der Inhalt den Andern betreffen soll, fertigen lasse, wobey dieser sich beruhigen muß.

Wie diese allgemeine Regeln in besondern Fällen anzuwenden, und wie sich Einer zu dem Editionsgesuch legitimiren müsse; auch was dabey für Ausnahmen Statt finden; und in welchen Fällen vorläufig auf die Edition angetragen werden könne, in welchen Fällen aber dieses Gesuch mit der Hauptklage verbunden werden müsse, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern solches muß dem Ermessen und Ausspruch des Richters überlassen werden; daher Herr von Leyser c) bemerkt: tota doctrina de edendo ex aequitate et arbitrio iudicis pendet. Wenn ein Volk, oder eine Person mehr wegen der Proceßsucht, als wegen Treue und Glauben, berühmt ist, so muß der Richter die Regeln zur Edition der Briefschaften mehr einschränken, als ausdehnen. Wenn einer kein Recht an der Schrift hat, deren Mittheilung er verlangt, sondern deren Vorlegung als eine Gefälligkeit ansehen muß; so muß nicht gestattet werden, daß er dem Andern durch ein ungestümes Pochen beschwerlich falle, und ihn in proceßualische Weitläuftigkeiten stürze.

Die Edition kann bald der Hauptgegenstand des Processes seyn, wenn überhaupt, oder vorläufig, weiter nichts als die Mittheilung einer Schrift gefordert wird, oder daraus erst bey der Aufnahme des Beweises ein Incidentpunct entstehet. Der Besitzer muß, wenn er zur Edition verbunden ist, die Dokumente auf Kosten des Beweisführers vorlegen, oder schwören, daß er solche nicht habe. Wenn er behauptet,

c) Leyser Spec. 452. Med. 8.

behauptet, daß er zur Edition nicht verbunden sey, so wird dieser Incidentpunct auf Verhör gerichtet, und darüber erkannt.

Die Frage: ob, und wie viele Rechtsmittel gegen das Erkenntniß auf die Edition, es mag solche vor Anstellung des Processes, oder bey der Beweisantretung von dem Gegentheil, oder einem Dritten hauptsächlich, oder beyläufig gesucht werden, und was in Ansehung der Fatalien, auch des Verfahrens in der Appellations- und Revisionsinstanz zu beobachten ist? ist in vielen Proceßordnungen nicht deutlich genug bestimmt; sondern die Lehre von der Edition und dem Verfahren darüber, noch auf keine richtige und beständige Grundsätze gebracht worden.

Wenn die Urkunden mehrere Geschäfte oder Puncte, als die streitig sind, betreffen; so ist es hinlänglich, wenn die Stelle, die der Streitpunct angeht, vollständig beygefügt wird. Ob in dem Fall, wenn eine Urkunde durch des Andern Schuld verlohren gegangen, derjenige, dem das Dokument zugehört hat, zu der eydlichen Bestärkung des Inhalts zu lassen? muß nach den Umständen beurtheilt werden.

Lib. XXII. Tit. V.

de testibus.

§. 1174 — 1179.

Zeugnisse sind Abbildungen, welche Personen, die das Geschäfte oder der Streit eigentlich nicht angeht, von einer Begebenheit, oder von der Beschaffenheit einer Sache, die sie erfahren haben, machen. Die Person, welche die Abbildung macht, wird ein Zeuge genennt. Zeugen sind gleichsam

gleichsam ein Spiegel, worin wir vergangene Handlungen und Begebenheiten sehen [a]).

Der Zeuge muß durch die Sinne, durch Hören und Sehen, eine intuitive oder anschauende Erkenntniß von der Sache erlangt haben, und diese Erkenntniß Andern mittheilen. Die Richtigkeit der Sinne, die Augen und die Ohren, auch deren richtige und vorsichtige Anwendung sind die Gründe, die den Zeugen von der Wahrheit einer Sache überführen. Die Mittheilung dieser Erfahrung ist der Grund, warum der Richter der Sache Glauben beymißt. Es ist etwas außerordentliches, daß Behauptungen anderer Personen, die von Leidenschaften, Neid, Freundschaft und Feindschaft nicht frey, und oft zum Beobachten wenig geschickt sind, auch daher selten eine treue Abbildung von einer Sache oder Begebenheit, nach dem ganzen Umfange, nach allen Verhältnissen und Theilen machen, als Beweisgründe gelten, und streitige Sachen darnach entschieden werden. Die Geschichte erzählt unzählige Beyspiele, daß z. B. in Religionsschwärmereyen, in den Factionen der einander entgegengesetzten Staatspartheyen in England, von zehn, zwanzig und mehrern Zeugen falsche eydliche Zeugnisse abgelegt worden, und dadurch unschuldige Personen Ehre, Vermögen und Leben verlohren haben. Sollte aber das Zeugniß anderer Personen nicht als ein Beweisgrund angenommen werden, so würden die Menschen in dem gesellschaftlichen Zustande nicht aus einander kommen können, und der weltliche Richter würde viele Streitigkeiten nach der Formel: non liquet, entscheiden müssen; auch würden viele Verbrecher ungestraft bleiben.

Der Beweis durch den Eyd und durch Zeugen gehört im bürgerlichen Leben zu den Conventionalbeweismitteln. Der Beweis durch das Zeugniß anderer Personen bringt keine so große Ueberzeugung und Verbindlichkeit zuwege, als

a) von Tevenar Theorie der Beweise im Civilproceß, S. 104.

als der Beweis durch das Geständniß der Personen, die sich zu etwas verbindlich machen, und die nach ihren eigenen Worten gerichtet werden, auch sich die Folgen ihres falschen Zeugnisses selbst beymessen müssen.

Die Gegenstände, worüber Zeugnisse abgelegt werden, sind alle mögliche Thatsachen und Begebenheiten; der Anfang, Fortgang und Ausgang einseitiger Handlungen, Verträge und Naturbegebenheiten, Haupt- und Nebenumstände, welche Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringen, Begebenheiten, welche die Zeugen selbst gehört, gesehen, empfunden oder von andern gehört haben. Durch Zeugen können nur Sachen erwiesen werden, davon die Zeugen eine richtige Erfahrung haben können, und davon die Wissenschaft noch in ihrem Gedächtnisse vorhanden ist. Begebenheiten, die vor Jahrhunderten vorgefallen sind, müssen durch Schriften oder Zeichen, die noch vorhanden sind, erwiesen werden, weil den mündlichen Sagen und Traditionen kein großer Glaube beyzumessen ist. Die Erfahrungen müssen von demjenigen, was aus der Erfahrung geschlossen wird, sorgfältig unterschieden werden, da diese Schlüsse zu den Beweisen aus der Vernunft gehören. Die Zeugen müssen die Erfahrungen, die sie gehabt haben, anführen, und nicht blos Schlüsse aus Erfahrungen machen; es sey denn, daß sie als Kunstverständige über Rechte oder Verbindlichkeiten, Handlungen oder Begebenheiten, und deren Folgen vernommen werden. Die Zeugen sind nicht Richter des Streits, sondern sie müssen nur eine getreue Abbildung von demjenigen machen, was sie gesehen oder gehört haben.

Das Zeugniß muß nur Erfahrungen, einfache Begriffe, körperliche Dinge, nicht aber abstracte, verwickelte Urtheile und Schlüsse betreffen. Die Behauptungen der Zeugen über mittelbare Erfahrungen, welche keine Empfindungen, sondern Folgerungen aus Empfindungen sind, beweisen nicht so viel, als die Begriffe, die sie unmittelbar aus Empfindungen haben. Die Reflexionen der Zeugen sind keine Beweise aus der Erfahrung, sondern aus der Vernunft, und können so wenig etwas entscheiden, als die

Urtheile

Urtheile der Dichter, ob die Jamben oder Herameter besser in das Gehör fallen. Der Richter, und nicht der Zeuge, muß beurtheilen, was aus verschiedenen Thatsachen, Begebenheiten und Verhältnissen, aus den Erfahrungen, welche die Zeugen gehabt haben, folget, oder nicht folget. Bey dem Kriegsgericht über den Admiral Keppel haben die Zeugen auf die Fragen: ob der Admiral während der Schlacht seine Schuldigkeit vernachlässigt, und etwas unterlassen habe, die feindlichen Schiffe zu verbrennen, zu versenken, oder außer Stand zu setzen? ganz recht geantwortet: daß, weil sie nur über Thatsachen zu zeugen hätten, die Beantwortung dieser Frage aber ein Urtheil seyn würde, sie sich nicht berechtigt hielten, darauf zu antworten, sondern das Gericht müsse diese Frage nach Maaßgabe der Zeugenaussagen beurtheilen.

Ein Augenzeuge ist ein Zuschauer der Handlung oder Begebenheit gewesen, und hat die Sache selbst erfahren, die er bezeugt. Ein Hörenzeuge eröffnet nur die Erzählungen, die andere von der Sache, die sie empfunden oder von Andern gehört haben, machen. Die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen beruht auf allgemeinen und besondern Eigenschaften, welche dieselben verwerflich oder verdächtig machen. Die allgemeinen Verhältnisse betreffen das Alter, den Verstand, die Sinne, das Gedächtniß, das Bezeichnungsvermögen, den Willen, moralischen Charakter und die Religion. Die besondern Verhältnisse haben die Collision der Pflichten, die der Zeuge sich selbst, seinen Verwandten, Freunden, und der Wahrheit schuldig ist; die Verbindung des Zeugen mit den Partheyen, und mit der Sache, worüber ein Zeugniß abgelegt werden soll; auch die Folgen, wenn er zu deren Nachtheil etwas aussagt, zum Gegenstande. Das Geschlecht hat auf Zeugnisse, wenn nur von der Wahrheit, und nicht von den Förmlichkeiten eines Geschäftes, z. B. eines Testaments, die Rede ist, keinen Einfluß. Frauenspersonen können so gut, wie das männliche Geschlecht, von demjenigen, was sie gesehen oder gehört haben, eine Abbildung machen.

Von

Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen finden nur wenige allgemeine Regeln statt. Wir gelangen durch astronomische Tabellen zu einer sicherern Erkenntniß der künftigen Naturbegebenheiten auf dieser Welt, als durch juristische Tabellen zu einer allgemeinen Kenntniß von der Glaubwürdigkeit der Zeugen, und deren verschiedenen Graden, in jedem individuellen Falle. Der Werth der Zeugen läßt sich nicht so genau bestimmen, als die Geltung der Münzen. Die Ursache davon liegt in der Natur, in den Fähigkeiten, in dem Herzen, in dem Verstande, Charakter, in den Leidenschaften, Verbindungen, in Zeit und Ort, wo das Zeugniß abgelegt wird, u. s. w. Eltern, Kinder, Brüder, Schwestern, Geschlechtsvormünder, Glieder einer Societät müssen, nach Beschaffenheit der Umstände, in einem Processe als Zeugen verworfen, in einer andern Sache aber als Zeugen zugelassen werden. Der Richter kann nur nach einer historischen und psychologischen Analogie vermuthen, wie das Zeugniß der Zeugen, nach ihren persönlichen Eigenschaften und Verbindungen, ausfallen werde.

Die allgemeinen Eigenschaften, die zu der Glaubwürdigkeit und Zulässigkeit der Zeugen erfordert werden, beruhen hauptsächlich auf der persönlichen Fähigkeit des Zeugen. Ein Zeuge, der Glauben verdienen soll, muß,

1) wenn von einer Civilsache die Rede ist, das achtzehnte Jahr, und in Criminalsachen das zwanzigste Jahr zurückgelegt haben. Kinder, die dieses Alter noch nicht erreicht haben, und daher noch keine hinlänglichen Kräfte besitzen, Erfahrungen und Beobachtungen anzustellen, auch eigentlich noch keinen Eyd ablegen sollten, verdienen wenig Glauben, und sie können daher durch ihre Erzählungen, insonderheit in verwickelten Fällen, nur Verdacht erregen. Das Sprüchwort: Kinder und Narren sagen die Wahrheit, findet in Rechtssachen nicht statt.

2) Muß der Zeuge den Gebrauch des Verstandes und zureichende Kräfte besitzen, richtige Erfahrungen zu bekommen. Die Verhältnisse, worüber der Zeuge ein Zeugniß ablegen soll, müssen nicht über seine Begriffe gehen; er muß

von

von der Sache, davon er ein Zeugniß ablegen soll, hinlängliche Kenntniß besitzen; bey der Handlung oder Begebenheit gegenwärtig gewesen seyn; gute Sinne und Gedächtniß, auch richtig erfahren haben; scharf sehen und gut hören; imgleichen das Zeugniß bald nachher, da sich die Sache zugetragen hat, ablegen. Das Zeugniß, welches Jemand zu der Zeit glaubwürdig ertheilet, da die Sache geschehen ist, verdient mehr Glauben, als ein Zeugniß, welches erst lange nachher schriftlich oder mündlich ertheilt worden, da sonst, wenn eine geraume Zeit verstrichen ist, und der Zeuge den Vorfall nicht aufgeschrieben hat, oder wegen seines guten Gedächtnisses nicht bekannt ist, oder der Gegenstand des Zeugnisses zusammengesetzt und verwickelt ist, die Vorstellungen und die Wiedererinnerungskräfte, wie ein Jeder aus eigener Erfahrung weiß, immer schwächer, dunkler und ungetreuer werden; daher die Aussagen der Zeugen von Handlungen oder Begebenheiten, die vor langer Zeit vorgefallen sind, nicht viel Glauben verdienen. Die Geschichte vergangener Begebenheiten geht verlohren, oder wird entstellt, wenn sie blos dem Gedächtniß überlassen ist. Erzählungen von vergangenen Dingen sind selten nach dem ganzen Umfange getreu. Man glaubt oft die Wissenschaft von einer Sache, die man behauptet, aus eigener Erfahrung zu nehmen, und Sachen gehört oder gesehen zu haben, obgleich die Besinnung nur von Erzählungen anderer Personen herrührt.

Der Zeuge muß die Gabe besitzen, die Gegenstände wieder in seine Seele zurück zu rufen, und sich in Gedanken an den Ort zu setzen, wo er etwas gesehen oder gehört hat; auch seine Erfahrungen auf eine richtige und hinlängliche Art auszudrücken. Er muß sich nicht selbst betrügen; welches er thut, wenn er eine Frage aus Gründen bejahet oder verneinet, die aus diesen Umständen nicht bejahet oder verneinet werden kann; denn ein schwacher Verstand und Leidenschaften können aus Richtern und Zeugen hartnäckige Sophisten machen; oder wenn der Beweisführer vor Ablegung des Zeugnisses sich mit ihm unterredet, und ihm Vor-

Vorurtheile in den Kopf gebracht hat. Ein Zeuge, der von Vorurtheilen eingenommen ist, befindet sich nicht in der Stelle, worin sich ein Zeuge der Wahrheit befinden muß; sondern verdammt etwas, das nicht zu verdammen ist; oder straft etwas, das nicht zu bestrafen ist. Es werden daher zu Ablegung eines Zeugnisses nicht zugelassen, Blödsinnige, Rasende, Stumm- und Taubgebohrne; sollten sie aber hinlänglichen Unterricht erhalten haben, und schreiben oder reden können, so ist ihr Zeugniß von demjenigen, was sie gesehen haben, nicht verwerflich. Kinder unter vierzehn Jahren können ebenfalls keine vollgültige Zeugen seyn. Wenn auch Rasende in kurzen Epochen den Gebrauch der Vernunft haben, so verdienen sie doch keinen Glauben, weil es zweifelhaft bleibt, ob die Erfahrung und die Bezeichnung davon bey völligem Verstande gemacht worden. Blinde können von Sachen, die sie gehört haben, ein Zeugniß ablegen. Der Mangel der Hände ist kein hinlänglicher Grund, einen Zeugen zu verwerfen; da das Aufheben der Hand, oder das Auflegen der Finger auf das Evangelienbuch, kein wesentliches Stück der Eydesleistungen ist, und daher keinen Einfluß auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen hat, obgleich Maskard b) das Gegentheil behauptet, und eine Person, der es an Händen fehlt, nicht zum Zeugniß lassen will. Wenn aus der Antwort der Zeugen erhellet, daß sie unachtsame, einfältige Leute sind, die nur mit halben Augen sehen, mit unachtsamen Ohren hören, sich durch sinnliche Illusionen etwas vorstellen, was nicht wirklich ist; sich widersprechen, oder in ihren Schlüssen Fehler des Erschleichens begehen, oder zu der Zeit, wie die Handlung vorgegangen, betrunken gewesen, so ist ihrem Zeugniß wenig Glauben beyzumessen.

3) Die Zeugen, durch deren Aussagen etwas erwiesen werden soll, müssen rechtschaffene und aufrichtige Leute seyn. Die Aufrichtigkeit des Zeugen besteht in der Neigung seines Willens,

b) Mascard in Conclus. 1365.

Willens, nicht zu lügen, sondern seine Wissenschaft dergestalt zu bezeichnen, wie er die Sache für wahr hält. Sein Herz muß keine Fehler, keinen Hang zum Neid, Zorn, Verleumdung und Argwohn haben; sondern man muß von ihm glauben können, daß er die Wahrheit gesagt habe. Der Zeuge kann heimliche und öffentliche Bewegungsgründe haben, die Wahrheit zu verschweigen, zu verdrehen, zu lügen. Ueber heimliche Ursachen kann der weltliche Richter, der kein Herzenskündiger ist, kein Urtheil fällen; wenn aber die Bewegungsgründe, oder der schlechte Charakter zu Tage liegen, oder es gleichsam auf Rechtsvermuthungen beruhet, daß der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde; so ist derselbe zum Zeugniß nicht zuzulassen.

Von Personen, die einen fehlerhaften Gemüthscharakter haben, und wegen Schandthaten, oder wegen boshaften Leugnens den guten Namen verlohren haben, wird keine Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit vermuthet. In diese Klasse gehören Meineydige, Missethäter, Menschen, die wegen Malversation, Diebstahl u. s. w. bestraft worden sind; imgleichen Personen, die nicht blos Reise- und Zehrungskosten, sondern Geld empfangen haben, ein Zeugniß abzulegen; weil sie sich dadurch ausdrücklich oder stillschweigend verbindlich machen, daß sie des Zeugenführers Angelegenheiten durch ihr Zeugniß unterstützen wollen. Die bloße Angabe des Zeugen, daß er bestochen worden, macht denselben verwerflich, ein Zeugniß abzulegen; der Beweisführer kann aber, wenn er die Bestechung leugnet, dieserhalb noch nicht sogleich bestraft werden; sondern es muß zuvor der Beweis gegen denselben, wie es die Criminalordnung vorschreibt, geführt werden. Uebereilungen, Vergehungen und Laster, wodurch sich Jemand seines guten Namens nicht verlustig macht, verhindern den Thäter nicht, ein Zeugniß abzulegen. Eine Person, die, von der Liebe verblendet, zu Falle gekommen ist, kann vom Zeugnisse nicht ausgeschlossen werden; wohl aber, wenn sie mit der Hurerey ein Gewerbe treibt.

4) Die

4) Die verschiedenen Religionssecten, worein sich die Menschen, welche die Religionswahrheiten nicht untersuchen, nach dem Unterschiede ihrer Führer und Lehrer theilen, sollten billig keinen Einfluß haben, darnach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen, vielweniger die Zeugen verwerflich zu machen. Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, und die Bestrafung der falschen Zeugnisse glauben, sind zulässige Zeugen. Die Worte: Ungläubige und Ketzer, sind unbestimmte relative Benennungen. Es haben niemals zwey Menschen, die es nicht bey dem Köhlerglauben bewenden lassen, sondern die Religionswahrheiten selbst untersucht haben, über alle Punkte gleichförmig gedacht. Viele Lehren und Gegenstände der Theologie sind noch mit einem dicken Schleyer umgeben. Die Streitigkeiten, die darüber geführt werden, sind gelehrte Zänkereyen. Es hat der Vorsehung nicht gefallen, den Vorhang aufzuziehen, und die Offenbarung darauf zu richten. Es ist unbillig, zu verlangen, daß ein Mensch mit dem andern hierüber einförmig denken und handeln, auch die Gedanken dieses oder jenen Lehrers als göttliche Wahrheiten annehmen, in dessen Entstehung aber unter die Zahl der Unglaubigen gehören soll. Die Wahrheit ist so wenig in der Religion, als in der Philosophie an gewisse Schulen, z. B. der Platoniker, Stoiker, Pythagoräer und Sceptiker, gebunden. Bey der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ist mehr auf die Güte des Charakters des Zeugen, dessen moralisches Betragen und Wandel, als auf die spekulativen Lehren der Religion, wozu er sich bekennet, zu sehen. Die Juden sind wegen des Anhanges an ihre Glaubensgenossen, in Sachen ihrer Glaubensgenossen gegen einen Christen, wo nicht ganz verwerfliche, dennoch verdächtige Zeugen; in Sachen zweyer Christen hingegen müssen selbige zum Zeugniß gelassen werden. So viel von den allgemeinen Eigenschaften der Zeugen.

Die besondern Verhältnisse, die einen Zeugen verwerflich oder verdächtig machen, die Ursachen, warum er

zum Zeugniß gezwungen und nicht gezwungen werden kann, bestehen in dem Interesse, welches der Zeuge bey der streitigen Sache hat; in der Verbindung, worin er mit der Sache, wovon etwas bezeugt werden soll, oder in dem Verhältniß, worin er mit den Partheyen, für welche ein Zeugniß abgelegt wird, steht; und in der Collision der Pflichten, die er der Person oder Sache schuldig ist.

1) Die Zeugen müssen von dem Ausgange der Sache, worin sie ein Zeugniß ablegen sollen, weder mittelbar, noch unmittelbar, einen großen oder kleinen Nutzen zu hoffen, noch einen großen oder kleinen Schaden zu fürchten haben. Der Zeuge muß keinen Vortheil haben, wenn er die Wahrheit sagt, verschweigt, oder lügt, da er sonst ein Zeugniß in seiner eigenen Sache ablegen, und als Zeuge einen Satz behaupten wird, dessen Wahrheit er, als Theilnehmer und Parthey, behauptet und wünschet. Die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, muß nicht mit den Pflichten, die der Zeuge sich selbst, oder der Verbindung, oder dem Zustande, und der Gesellschaft, worin er sich befindet, schuldig ist, streiten; der Zeuge würde sonst die Pflichten, die er der Wahrheit und sich selbst schuldig ist, gegen einander abwägen, und der Pflicht, wozu er am meisten verbunden zu seyn glaubte, den Vorzug geben, wobey er sich leicht irren, und die Waagschale, worin das Interesse liegt, sinken könnte. Empfindungen und Leidenschaften haben auf die Stimmung unsers Urtheils einen gewaltigen Einfluß, leiten unsere Urtheile, wider unser Wissen und Willen, und verfälschen leicht den Eindruck der Erfahrung. Wenn das Gemüth von Vorurtheilen eingenommen ist, so betrügen uns unsere eigenen Sinne. Der Admiral Keppel scheint es mit Recht verbeten zu haben, in der Untersuchungssache wider Palliser, in welcher er vorher Beklagter gewesen, ein Zeugniß abzulegen. Das Admiralitätsgericht hätte von demselben nur die Mittheilung der Schlachtordnung, und der Befehle, die er vor, während und nach dem Seetreffen gegeben, fordern, das Urtheil über das Verhalten des Palliser aber auf die Aussage unpartheyischer Zeugen bauen sollen. Rache

und

und andere Leidenschaften schlafen nicht so fest, daß solche bey Ablegung eines Zeugnisses gegen einen Mann, der durch eine Klage unsere Ehre und unser Leben auf das Spiel gesetzt hat, nicht einen Einfluß haben sollten. Man fällt selten in eigenen Angelegenheiten ein unpartheyisches Urtheil, sondern behauptet oft Sätze, wozu es an hinlänglichen Gründen fehlt. Der Nutzen und die Verwandtschaft können auch bey rechtschaffenen Personen eine Leidenschaft zuwege bringen, daß, wenn sie gleich nicht ausdrücklich und vorsetzlich eine falsche Abbildung von der Sache machen, sie dennoch das Verhältniß und die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit von einer unrechten Seite darstellen, einige Züge weglassen, und mit Carrikatur abbilden. Man findet viele Gemälde, worin die Zeichnung richtig, und viele einzelne Züge wahr sind, die aber wegen anderer Zusätze und Stellungen, auch wegen der Fehler in dem Colorit, dem Urbilde ganz unähnlich sind.

Personen, die von Leidenschaften eingenommen sind, betrachten die Sache nicht unpartheyisch nach allen Theilen und Verhältnissen, nach dem ganzen Zusammenhange; sondern bleiben an einzelnen Theilen, an einzelnen Verhältnissen, die mit ihren Leidenschaften sympathisiren, die aber die Sache aus einem verkehrten Gesichtspunkte darstellen, kleben. Es muß nicht von den Vollkommenheiten oder Fehlern einer Handlung, die der Zeuge vorgenommen, oder unterlassen hat, noch von der Vollkommenheit oder Unvollkommenheit eines Werkes die Rede seyn, welches derselbe verfertigt hat; weil nicht zu vermuthen, daß sich der Zeuge selbst Vorwürfe machen, seine eigene Handlungen tadeln, und bey der Collision der Pflichten, die er sich selbst und der Wahrheit schuldig ist, die Wahrheit oben schwimmen, und er freymüthig seine Fehler gestehen werde. Interesse honoris, existimationis, laudis ac virtutis a testimonio arcet. Diesen Grundsätzen gemäß sind Personen, die dadurch verlieren oder gewinnen, wenn ein Testament für gültig oder ungültig erklärt wird, Glieder einer Corporation oder Societät, die an der streitigen

Sache, oder an dem Proceß Theil nehmen, oder die wegen der Verbindung, worin sie mit den Gliedern der Gemeinde stehen, oft glauben, sie werden nach dem Tode spucken, wenn die Corporation oder Gemeinde, wovon sie oft nur ein wenig theilnehmendes Mitglied sind, durch ihr Zeugniß etwas verliert, nach Beschaffenheit der Umstände, als unzulässige, oder doch sehr verdächtige Zeugen anzusehen. Das Zeugniß der Ausgedingeleute verdient daher in Gemeinheitssachen, wenn von Holzungen, Huth, Trift, Fischerey, Einschränkung der Dienste u. s. f. die Rede ist, an welchen Gerechtsamen oder Freyheiten die Besitzer ihres vormaligen Hofes einigen Antheil haben, wenig Glauben; wenn gleich die Ausgedingeleute oder Altsitzer, nach den Landesgesetzen, von der Ablegung eines Zeugnisses nicht ausgeschlossen sind, da die Geschichte aller Zeiten und Völker es bestätigt, daß der Enthusiasmus in gemeinen Angelegenheiten heftiger als in eigenen Angelegenheiten sey. Nach einigen Proceßordnungen, sollen die Glieder einer Corporation nicht wider die Corporation zu Zeugen vorgeschlagen, oder gezwungen werden können; diese Einschränkung sollte aber aufgehoben werden, da die Ursache, warum Eltern und Kinder zu Erhaltung des Vertrauens in dem häuslichen System nicht zum Zeugniß gezwungen werden können, nicht in ähnlicher Größe und Stärke bey den Gliedern einer Corporation vorhanden ist.

In diese Classe gehören ferner die Theilnehmer an einem Vertrage oder Verbrechen; Personen, die zur Gewährsleistung verbunden sind, z. B. Verkäufer, Verpächter, Cedenten; wenn aber der vorige Besitzer einer Sache zu keiner Gewährsleistung oder Schadensvergütung verpflichtet ist, so muß er zum Zeugnißablegen gelassen werden.

Geschlechtsvormünder sind unzulässige Zeugen über Geschäfte, die sie selbst besorgt haben; hingegen nicht verwerfliche sind sie, wenn von Geschäften ihrer Curandin, woran sie keinen Antheil genommen haben, die Rede ist, oder wenn die Curatel aufgehört hat, und sie sich durch ihre Aussage nicht verbindlich oder verantwortlich machen. Wie

weit

weit aber ein Curator als Zeuge glaubwürdig sey, muß nach den besondern Verhältnissen und Umständen beurtheilt werden. Man rechnet ferner in diese Classe Gerichtspersonen, wenn die Frage ist: ob bey den Gerichtshandlungen die wesentlichen und willkührlichen Stücke, oder Formalitäten beobachtet worden, oder ob ein, von ihnen abgefaßtes, Urthel den Akten und Rechten gemäß sey?

2) Die Pflichten, die der Zeuge Verwandten oder Vorgesetzten schuldig ist, Eigenliebe, die sich auf Kinder und Blutsfreunde verbreitet, Ehrfurcht, Vertraulichkeit, Freundschaft, Dankbarkeit müssen durch Behauptungen einer Wahrheit oder Unwahrheit nicht erfüllt, oder verletzt werden. Das Zeugniß muß dem Zeugen, in Ansehung seiner Verwandten, oder Vorgesetzten, imgleichen in Absicht künftiger Erbfälle nicht gefährlich oder nachtheilig seyn; er auch dadurch seinen Feinden keinen Nachtheil zufügen können; da sonst die Liebe, Freundschaft, Feindschaft, und das Interesse ihn leicht verblenden werden; und daher in wichtigen Sachen nicht leicht ein aufrichtiges Zeugniß von ihm zu erwarten steht.

Das Zeugniß der Blutsfreunde, Eltern, Schwiegereltern, Stiefeltern, Kinder, und der Eheleute verdient, nach Beschaffenheit der Umstände, wenig oder gar keinen Glauben; wie denn selbige wegen der Folgen des Verdrusses und der Uneinigkeit, die dadurch, wenn sie einander verrathen, und ein unpartheyisches Zeugniß ablegen, in den Familien entstehen, im Civilproceß nicht leicht zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können; sondern der Beweisführer muß sich bey Zeiten, und bey Eingehung des Geschäfts, auf andere Beweismittel gefaßt machen. Das Zeugniß naher Blutsverwandten, außer Eltern und Kindern, ist nach gemeinem Rechte nicht ausdrücklich verboten. Schwestern und Brüder, wenn gleich solche nicht mehr in häuslicher Verbindung leben, sind verdächtige, aber nicht ganz verwerfliche Zeugen; es sey denn, daß andere Umstände den Verdacht einigermaßen unterstützen; in welchem Fall selb.ge nicht zum Zeugniß zugelassen werden. Wenn der Beweis zu-

gleich durch Urkunden und durch Zeugen angetreten worden, und die Urkunden bereits mehr als den halben Beweis enthalten, so können Geschwister noch zur mehrern Erläuterung vernommen werden. Geschwisterkinder sind gegenwärtig glaubwürdige, jedoch keine klassische Zeugen.

Die Gesetze können die Regel, nicht aber alle Ausnahmen und Einschränkungen festsetzen; sondern dieses muß hauptsächlich der Beurtheilung des Richters überlassen werden, da sonst die Regeln durch die Ausnahmen wieder aufgehoben, oder zweifelhaft gemacht würden.

Die Fälle, daß nahe Anverwandte zum Zeugniß gelassen werden müssen, oder solche zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können, lassen sich nicht allgemein bestimmen; weil nicht blos auf den Grad der Verwandtschaft, sondern zugleich auf andere Verhältnisse, und auf die häuslichen Verbindungen, worin Verwandte mit einander stehen, auf die Hülfe, die sie sich noch wirklich leisten, imgleichen auf die Folgen, die aus dem Zeugnisse entstehen können, gesehen werden muß. Die Ausnahme, daß Eltern und Kinder, auch Eheleute, zum Zeugniß zugelassen werden sollen, wenn die Wahrheit nicht anders ausgemittelt werden kann, ist zu allgemein, zu unbestimmt, zu schwankend, da jeder Beweisführer, der diese Personen zu Zeugen vorschlägt, behaupten wird, daß die Wahrheit nicht anders herausgebracht werden kann; der Gegner hingegen diesen Satz in Zweifel ziehen und vorgeben wird, daß der Beweisführer sich der Eydesdelation bedienen könne. Wenn Eltern durch das Zeugniß der Kinder, und Kinder durch das Zeugniß der Eltern, oder ein Ehegatte durch das Zeugniß des andern Ehegatten einen beträchtlichen Gewinnst erhalten, und ein Dritter dadurch Etwas verlieren würde, so ist deren Zeugniß verwerflich, wenn gleich die Wahrheit nicht anders ausgemittelt werden kann. In häuslichen Angelegenheiten und Vorfällen können Eltern und Kinder vernommen, auch durch deren Aussage andere Beweismittel unterstützt werden. Brüder und Schwestern können nach gemeinem Rechte in Sachen eines Bruders oder einer Schwester

Schwester wider die Eltern, oder in Sachen der Eltern wider ihre Geschwister ein Zeugniß ablegen, weil beyde Theile ihnen nahe verwandt sind; sie können aber zu dergleichen Zeugnisse nicht wohl gezwungen werden.

In dem Criminalproceß sind die Wahrheiten weniger konventionell, als im Civilproceß. Es ist nur von Bestrafungen und Lossprechungen, nicht aber von der Verminderung des Vermögens eines Dritten die Rede. Die Straferkenntnisse müssen mit hellern und unstreitigern Beweisgründen, als die Urtheile in Civilsachen, unterstützt werden. Der Criminalrichter sucht die Wahrheit und die Spuren dazu, wo er sie findet; und ist dabey an kein Fatale gebunden. Die Vertheidigung der Ehre und des straffreyen Verhaltens ist privilegirt. Das Interesse eines Mitbürgers leidet dadurch nicht, wenn Jemand von einer Strafe losgesprochen wird; das Zeugniß der Eheleute, Eltern und Kinder, Brüder und Schwestern ist daher in Criminalfällen nicht verwerflich; wie viel solches aber beweißt, muß nach den Umständen beurtheilt werden.

Die Verwandtschaft macht einen Zeugen weniger verwerflich, als das eigene und gemeinschaftliche Interesse. Man wird gemeiniglich finden, daß der Enthusiasmus, die Verblendung und Partheylichkeit für eine eigene oder gemeinschaftliche Sache, für unsere Ehre und Vermögen, die Neigung für das Interesse eines Verwandten weit übersteigt, und einer sich dieserhalb nicht leicht gegen das achte Gebot versündigen wird. Nahe Verwandte, die noch wirklich in einer genauen Verbindung stehen, sollten niemals gezwungen, ja nicht einmal angehalten werden, ein Zeugniß wider einander in fremden Angelegenheiten abzulegen; weil dadurch falsche Eyde, falsche Zeugnisse und Feindschaften in der Familie veranlaßt werden; auch dafür zu halten ist, daß, wenn einer ein Zeugniß, wozu er nicht verbunden ist, ablegt, er dazu durch Leidenschaften vermocht worden. Wenn nahe Verwandten von einander etwas fordern, so muß das Zeugniß der Personen, die ihnen gleich nahe verwandt sind, und die mit einem Theile in keiner nähern Ver-

bindung, als mit dem andern Theile leben, Glauben verdienen. Eltern können daher, wenn sie wollen, in Fällen, wo ein Kind von dem Andern etwas fordert, ein Zeugniß ablegen; weil die Kinder ihnen gleich nahe verwandt sind, und dafür gehalten wird, daß sie gegen ihre Kinder eine gleiche Zuneigung haben; solchemnach die Ursache, warum die Gesetze das Zeugniß naher Verwandten verwerfen, nicht vorhanden ist. Nahe Verwandte, die nicht mehr Glieder eines häuslichen Systems sind, sondern, von einander getrennt, an andern Orten wohnen, auch nichts von einander zu hoffen oder zu fürchten haben; imgleichen durch die Theilung gänzlich abgefundene Geschwister können eher, als Verwandte, die noch Glieder des häuslichen Systems sind, zum Zeugniß zugelassen werden; da von ihnen zu vermuthen ist, daß sie dasjenige, wozu sie sich durch den Zeugeneyd verbindlich machen, erfüllen, und die Wohlfahrt ihrer Seele mehr, als das Interesse eines entfernten Verwandten, lieben werden.

Personen, die in des Beweisführers Lohn und Brod stehen, und Glieder der häuslichen Gesellschaft sind, kann derselbe nicht als gültige Zeugen aufstellen. In eines Andern Gewalt, oder Lohn und Brod stehen, sind allgemeine Begriffe, deren Folgen nach den individuellen Umständen beurtheilt werden müssen. Wenn die Kinder der Leibeigenen, oder der Gutsunterthanen, bey der Gutsherrschaft als Gesinde dienen, so verdienen selbige weniger Glauben, als wenn freye Personen in dieser Verbindung stehen. Wenn dafür zu halten ist, daß einer von diesen Hausgenossen für sich, ohne auf die Verbindung zu sehen, worin er mit der Herrschaft steht, eine Affection zur Sache habe, z. B. Jäger, Hirten, Müller, in Jagd- Huthungs- und Mahlgerechtigkeitssachen; so muß derselbe nicht zum Zeugniß zugelassen werden. Andere Hausgenossen, die nicht in diesem Verhältniß stehen, sind zwar verdächtig, jedoch nicht ganz verwerflich. Gesinde, das im Begriff steht, aus dem Dienst zu gehen, verdient mehr Glauben, als Gesinde, das noch auf eine unbestimmte Zeit dient. Todtfeinde sind

nach

nach dem Grade der Feindschaft verwerflich, oder nur verdächtig. Kleine Zänkereyen zwischen dem Zeugen und dem Beweisführer machen erstern nicht unfähig, ein Zeugniß abzulegen.

Personen, die eines Andern Geschäfte verwalten, und dabey dessen Geheimnisse erfahren, z. B. Verwalter, Vormünder, Advokaten, können in den Angelegenheiten, worin sie bedient gewesen, nach gemeinen Rechten zu Ablegung eines Zeugnisses nicht gezwungen werden. Die Pflicht, mitgetheilte Geheimnisse zu verschweigen, ist größer als die Pflicht, einem Dritten seine Wissenschaft zu entdecken. Der Beweisführer hat noch andere Mittel, die Wahrheit herauszubringen; denn er kann seinem Gegner den Eyd deferiren. Diesen Grundsätzen gemäß ist ein Advokat nicht schuldig, diejenigen Beweisartikel zu beantworten, welche Thatsachen enthalten, von denen er blos durch die Entdekkung seines Clienten Wissenschaft erhalten hat; in Ansehung der übrigen Artikel aber ist er schuldig, ein Zeugniß wider seine Parthey abzulegen.

Die Gründe, die einen Zeugen unzulässig oder verdächtig machen, können durch andere Umstände verstärkt oder geschwächt werden. Der Zeuge kann in mancherley Verhältnissen und Verbindungen stehen. Einige Verbindungen werden das Zeugniß verdächtig machen; nach andern Verhältnissen aber wird dafür gehalten werden müssen, daß er die Wahrheit sagen werde, oder gesagt habe. Oft kann das Interesse, die Verwandtschaft und Freundschaft zugleich den Zeugen verdächtig machen, oder nur eine von diesen Ursachen eintreten; oft können andere Verhältnisse die Vermuthung zuwege bringen, daß der Zeuge, der Verbindung ungeachtet, worin er mit dem Beweis- oder Gegenbeweisführer steht, die Wahrheit sagen werde. Zeugen, die Jemand für sich aufstellt, muß er auch wider sich gelten lassen.

Die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen läßt sich nicht mathematisch abwägen. Der Gesetzgeber kann

nur

nur allgemeine Regeln, nicht aber alle Ausnahmen und Verhältnisse, die den Zeugen verwerflich oder nicht verwerflich machen, bestimmen; sondern er muß letzteres den Gerichten überlassen, die in jedem Falle die besondern Umstände genau und pflichtmäßig in Erwägung ziehen, die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf Eyd und Gewissen prüfen, und darnach beurtheilen müssen, ob nach dem Charakter des Zeugen, dessen mancherley Verbindung mit den Partheyen und der Sache, auch nach andern besondern Umständen, von demselben kein falsches Zeugniß zu vermuthen, und daher derselbe wider die allgemeine Regel, die denselben vom Zeugniß ausschließt, zuzulassen sey; da sonst, wenn in den Proceßordnungen viele Ausnahmen und Einschränkungen gemacht werden, die Regel dadurch unkräftig wird. Viele besondere Regeln und Ausnahmen dienen mehr dazu, den Richter zu verwirren, als aufzuklären. Der Mangel eines gesunden, in Geschäften und Rechtssachen geübten Verstandes und des Wahrheitsgefühls kann nicht durch Regeln ersetzt werden.

Die Begebenheiten können von dem Zeugen mündlich erzählt, oder die Wissenschaft, die er von der Sache hat, kann zu Papier gebracht, und ein freywilliges, gezwungenes, bestimmtes, unbestimmtes, relatives, bedingtes, unbedingtes, wahres und falsches Zeugniß abgelegt werden. Nach den Förmlichkeiten, die mit den Zeugnissen verknüpft worden sind, und nach der Beweiskraft, lassen sich solche eintheilen, in

Simple mündliche oder schriftliche Erzählungen;

Förmliche, wenn das Zeugniß mit Feyerlichkeiten verbrämt, oder von einer öffentlichen Person in der Absicht, dadurch die Wahrheit außer Zweifel zu stellen, abgelegt wird.

Eydliche, wenn der Zeuge sich vorher durch einen Eyd verbindlich macht, die Wahrheit zu sagen. Der **Zeugeneyd** geht nur dahin, daß er die Wahrheit sagen wolle, oder gesagt habe; der **Haupteyd** aber, den eine Parthey ablegt, ist zugleich auf das Verhältniß der Sache, auf das

streitige

streitige Geschäfte gerichtet; und der Eyd ist mit dem Geständniß, als ein Zusatz, verbunden. Die eydliche Aussage der Zeugen ist in wichtigen Rechtssachen, wenn die Personen, gegen die der Zeuge durch seine Aussage etwas erweisen soll, nicht mit zugezogen, und der Zeuge über Artikel und Fragstücke vernommen worden, zu einem Beweise unzulänglich.

Privilegirte, wenn der Aussage gewisser Personen ein höherer Grad der Beweiskraft beygelegt wird; z. B. wenn ein Richter, Actuarius, Notarius, geschworner Bote, Förster, Feldhüther u. s. w. Sachen bezeugen, die in ihr Amt gehören, und davon das Verhältniß leicht übersehen werden kann; z. B. Holzdiebstähle, verbotene Huthungen u. s. w., oder wenn ein Kunstverständiger von seiner Kunst, z. B. der Feldmesser von dem Flächeninhalt, ein Chirurgus von der Beschaffenheit der Wunden, eine Hebamme von der Schwangerschaft, ein Goldschmidt von der Beschaffenheit des Erzes, ein Zeugniß ablegen, und sie zu dieser Kunst verpflichtet sind; wenn Jemand das Absterben eines Abwesenden glaubwürdig mit allen Umständen bezeugt; welche Zeugnisse, nach Beschaffenheit der Umstände, und der Vorschrift der Proceßordnungen, bald einen völligen, bald einen halben, oder mehr als halben Beweis zuwege bringen.

Die zeither vorgetragenen Grundsätze von der Glaubwürdigkeit der Zeugen sind größtentheils als aus der Natur der Sache abstrahirte Wahrheiten zu betrachten; da aber im Proceß vorzüglich auf die positiven Gesetze Rücksicht genommen wird, so will ich diese Materie nunmehr auch so vortragen, wie sie durch das römische und kanonische Recht festgesetzt worden ist, und dabey dem Hrn. Hofr. Claproth c) folgen. Der Regel nach kann ein Jeder, welcher mit Vernunft und gesunden Sinnen begabt ist, sowohl Manns- als Frauenspersonen, gültig zum Zeugen vorgeschlagen werden,

c) Claproths bürgerl. Proceß, 2ter Thl. §. 260.

werden [d]), schreibt Herr Hofrath Claproth. Derjenige kann den Zeugen, welche er vorhin in einer andern Sache vorgeschlagen, nicht anders Einreden entgegen setzen, als wenn sich nachher eine Feindschaft entsponnen, oder Einreden aus ihren Aussagen fließen [e]). Dahingegen sind folgende Personen als völlig untüchtige Zeugen zu betrachten; nämlich 1) ein Taub- und Stummgebohrner, weil bey ihm in diesem Zustande weder Beeydigung statt findet, noch die Zeichen, wodurch er sich ausdrücken mußte, zuverlaßig sind [f]); wohl aber ein Tauber über das, was er gesehen, und ein Stummer, welcher schreiben kann, über das, was er gehört hat [g]). 2) Kinder und Unmündige, die noch nicht vierzehen Jahr alt sind [h]). 3) Ein jeder in seiner eigenen Sache, oder woraus er einigen beträchtlichen Schaden oder Vortheil zu gewarten hat [i]). Daher sind Anverwandte wider eine Ehe, die sie zu verhindern Absicht haben könnten, verwerflich [k]). Ist der Schaden oder Vortheil, welchen der Zeuge aus der Sache zu besorgen hat, nur gering, so ist der Zeuge nicht ganz verwerflich, sondern nur minder glaubwürdig [l]), wiewohl einige Rechtsgelehrte das Gegentheil zu behaupten gesucht haben [m]). Hierher ist auch der gemeine Schuldner in Gutsstreitigkeiten, welche die

d) L. 18. D. de test. L. 20. §. 6. D. qui testam. fac. poss. L. f. C. ad Leg. Iul. repetund.

e) c. 3. § penult. C. 4. qu. 2. 3. L. 17. C. de test.

f) L. 26. D. qui testam. fac. poss. L. 10. C. eod.

g) Arg. L. 93. §. 1. D. de acquir. vel amitt. hered. L. 10. C. cit.

h) L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. de test. L. 15. § 1. D. de quaest. c. 1. C. 4. qu. 2. 3. Schwäbisches Landrecht, Kap. 78. Art. 2.

i) L. 10. D. L. 10. C. de test. c. 5. C. 3. qu. 4. c. 1. 2. C. 4. qu. 4. c. 22. X. de test.

k) c. 24. X. de test.

l) Carpzov Part. I. Const. 10. Def. 65. Mascard de probat. Vol. III. Concl. 1414.

m) Leyser Spec. 283. Med. 10. Strubens rechtl. Bedenken, 1ster Thl. 2tes Bedenk. §. 3.

die Gläubiger führen, nicht weniger derjenige, welcher am Ende die Gewähr leisten muß, zu rechnen, auch unter diesen Umständen ein Mitglied der Gemeinde, nur nicht diejenigen, welche auf dem alten Theil sitzen. Vom Gegentheil kann ein Mitglied der Gemeinde, auch wohl ein Theilnehmer der Streitsache zum Zeugen vorgeschlagen werden; jedoch hat Berlich [n]) behauptet, daß sie nicht gezwungen werden könnten, und Baldus [o]) meynt, es dürfe Niemand sein eigener Verräther seyn; dieser Behauptung steht aber das Arg. L. 7. §. 1. D. quod cuiusq. vniu. nom. entgegen, worin es heißt: si quid vniuersitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet vniuersitas, singuli debent [p]). Ein Geistlicher wird in Sachen seiner Kirche, wenn er nur nicht zu Betreibung dieser Sache bestellt ist, nach päpstlichem Rechte zugelassen [q]). 4) Eltern und Kinder für einander [r]), ausgenommen in Ehesachen, doch macht der Hr. von Pufendorf den Unterschied, ob die Kinder in der väterlichen Gewalt stehen oder nicht [s]). 5) Nahe Anverwandte [t]). 6) Hauptfeinde [u]). 7) Sehr vertraute Freunde [x]). Sonst wurden die Sclaven nicht zugelassen, welches aber auf unsere Leibeigenen nicht passet [y]). 8) Diejenigen, welche in derselben Sache beyräthig gewesen, oder noch sind, z. E. der Mäckler, der Fürsprecher und Sach-

n) Berlich Part. II. Dec. 265.

o) Baldvs ad L. 1. C. de accusat.

p) Leyser Spec. 283. Med. 27. Carpzov Lib. III. Resp. 93.

q) c. 6. et 12. X. de test.

r) L. 9. D. L. 6. C. de test. c. 3. X. qui matr. accus.

s) de Pvfendorf Obs. Tom. I. Obs. 15. 16. 140.

t) c. 1. 12. C. 3. qu. 5. und im c. 10. das. werden auch affines genennt.

u) Nov. XC. cap. 7. Leyser Spec. 283. Med. 24. 25.

x) c. 12. C. 3. qu. 5. L. 5. C. de test.

y) Auth. si testis. C. de test.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0151 DFG

Sachwalter für seinen Clienten in derselben Sache [z]). Ein Richter kann zum Zeugen vorgeschlagen werden, er muß sich aber alsdenn des Urtheilens enthalten [a]). 9) Diejenigen, welchen wegen des Zeugnisses etwas gegeben oder versprochen worden [b]). Cicero [c]) rechnet hierher: si metu, iracundia, misericordia, gratia adducti. 10) Ein Zeuge, welcher ein erweisliches Verbrechen begangen hat, und er dadurch ehrlos geworden ist; fällt aber letzteres weg, so ist er alsdenn zuzulassen, wenn er sich gebessert hat [d]). Ueberhaupt 11) ein Ehrloser [e]). Im kanonischen Rechte werden angeführt: homicidae, malefici, fures, sacrilegi, raptores, adulteri, incesti, venefici, periuri. 12) Am mehresten ein Meineydiger. 13) Ein Zeuge, welcher sich in seiner Aussage offenbar widerspricht [f]); jedoch kann diese Einrede der Natur der Sache nach erst nach dem Verhör entstehen und vorgebracht werden. 14) Bey den Römern ein Rathsherr, der ausgestoßen und noch nicht wieder eingesetzt war [g]). 15) Ein Jude oder Unglaubiger [h]). Dieß gilt jedoch nur, wenn er für einen Juden wider einen Christen zeugen soll. 16) Ein in der Oberacht oder unter dem Kirchenbanne lebender Zeuge [i]). Wer im Testament nicht

z) L. fin. D. de test. c. 6. et 12. X. c. 1. et fin. eod. in 6to.

a) c. 40. X. de test. L. 21. §. 1. D. de test.

b) L. 3. §. 5. D. c. 1. et 9. X. de probat. c. 2. et 3. §. vlt. C. 4. qu. 2. et 3.

c) Cicero in Partit. orat. cap. 16.

d) L. 3. §. 5. L. 14. D. de testib. c. 10. 13. 20. 54. X. ibid.

e) c. 7. X. de testib. cog. c. 9. C. 3. qu. 5. c. 7. C. 22. qu. 5.

f) c. 9. X. de probat.

g) L. 2. D. de Senat.

h) L. 21. C. de haeret. c. 1. et 13. §. 5. X. ibid. c. 1. et 2. C. 3. qu. 4. c. 4. et 11. C. 3. qu. 5.

i) c. 6. et 7. C. 3. qu. 5. de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 109.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0152
DFG

nicht zeugen kann, wird auch für denjenigen, dem er etwas erwerben soll, nicht als Zeuge zugelassen [k]).

Nicht ganz verwerfliche, aber auch nicht völlig glaubwürdige Zeugen, non omni exceptione maiores, sind folgende, nämlich 1) Personen, die ein schändliches Gewerbe treiben [l]), und sonst übel berüchtigt und sehr leichtsinnig sind [m]), oder, wie Cicero [n]) schreibt: si natura vani, si leues, si cum ignominia — — — si misericordia impulsi. 2) Ein Calumniator [o]); ja im c. 10. et 11. C. 3. qu. 5. werden auch facile litigantes genannt. 3) Gesinde für ihre Herrschaft [p]); es müßte denn von Sachen die Rede seyn, die nicht leicht anders als durch Leute im Hause erwiesen werden können [q]). 4) Ein Zeuge, der sich selbst zum Zeugniß angegeben hat [r]); wofür aber bey summarischen Zeugenverhören derjenige nicht zu halten ist, welcher auf Ersuchen der Parthey mit ins Gericht geht. Ueberhaupt kommt es bey der Glaubwürdigkeit der Zeugen auf ihren Stand, ihre Sitten und Beständigkeit an [s]); und dem billigen Ermessen des Richters muß es überlassen werden, wie weit einem Zeugen zu glauben ist [t]). Eben dieses gilt, wenn ein Unbekannter zum Zeugen gebraucht worden [u]). Daß nach der L. 3. §. 1. D. de test. auch auf

k) L. 20. §. 3. D. qui testam. fac. poss.

l) L. 3. §. 5. L. 21. §. 2. D. de test.

m) L. 1. pr. D. de testib. c. 2. X. de test. c. 4. et 6. C. 3. qu. 5.

n) Cicero in Partit. orat. c. 16.

o) L. 6. et 24. D. de testib.

p) L. 6. et 24. D. L. 3. C. de test. pr. et c. 9. et 11. C. 3. qu. 5.

q) L. fin. D. de suspect. tutor.

r) Arg. c. 2. X. de testib.

s) L. 1. pr. L. 2. L. 3. pr. L. 21. §. 2. D. de test.

t) C. C. G. H. Th. 3. Tit. 23. §. 1.

u) c. 6. et 8. C. 3. qu. 5. c. 3. §. 2. C. 4. qu. 2. L. 21. §. 3. D. de test.

auf Armuth und Reichthum gesehen werden soll, wird bey uns nicht befolgt. Zum vollständigen Beweise sind zwey Zeugen hinreichend [x]; es müßte denn das Gegentheil von dem, was in einer gerichtlichen Urkunde enthalten ist, oder die Bezahlung einer verbrieften Schuld dargethan werden sollen; wo im erstern Falle mehr als zwey, im letztern aber fünf erbetene Zeugen erfordert werden [y]. Wenn mehrere Posten oder Umstände bewiesen werden sollen, und man über jeden nur zwey Zeugen hat, so läßt sich die Anzahl nicht bestimmen; denn nur in summarischen Sachen ist die übermäßige Anzahl der Zeugen unzulässig [z]. Nach dem C. 37. X. de testib. werden 40 Zeugen zugelassen. Der Product hat nichts bey der übermäßigen Anzahl zu erinnern. Die Teutschen verlangten sieben Zeugen, wenn wider die Erben eine Schuld des Erblassers, welche bey dessen Leben nicht anhängig gemacht war, bewiesen werden sollte; desgleichen, wenn es auf Ehre und Leumund, oder auf eine Leibesstrafe ankam [a]. Ein einzelner Zeuge, wenn seine Aussagen nicht auf andere Art hinreichend unterstützt werden, macht nur einen halben Beweis [b].

§. 1179.

Wer durch Zeugen Beweis führen will, muß diesen Beweis antreten, welches in einer besondern Schrift geschieht. Im Eingange derselben bezieht man sich auf das Urtheil, worin der Beweis auferlegt worden, und zeigt kürzlich, daß die Beweisfrist bis hierher gehörig gewahrt sey;

x) L. 1. §. 2. L. 12. D. de test.

y) L. 21. §. 3. D. de test. L. 18. C. de test. Auth. rogati eod. c. 15. C. 3. qu. 5.

z) CLEMENT. saepe de verb. signif. verb. superfluam multitudinem testium refraenando.

a) Kopp von den geistl. und Civilgerichten in Hessen, Thl. 1. §. 385.

b) L. 3. §. 1. D. L. 9. C. de testib. c. 9. X. de probat.

sey; sollte solche aber wirklich versäumt worden seyn, so muß man zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seine Zuflucht nehmen, oder man muß zeigen, daß man diesen Beweis erst jetzt entdeckt habe. Unter eben diesen Umständen ist es nach Ablauf des Beweistermins nur erlaubt, neue oder sogenannte Additionalartikel einzureichen, und Zeugen darüber vorzuschlagen; es müßte denn eine neue, in die Entscheidung der Sache einschlagende Ereigniß zu den Additionalartikeln Anlaß geben. Nach ausgeführter Nothfrist tritt man den Beweis förmlich an, welches durch Beziehung auf die beygefügten Beweisartikel nebst der Benennung der Zeugen, und der Anzeige, über welche Artikel jeder Zeuge vernommen werden soll, geschieht. Tritt bey der Zeugen Glaubwürdigkeit ein solcher Zweifel ein, welcher eine Verwerfung der Zeugen vor dem Verhöre besorgen läßt, so muß deren Zulässigkeit hier mit wenigem ausgeführt werden, außerdem aber erwartet man der Regel nach die Einrede des Gegners. Gemeiniglich bittet man nur, die Beweisartikel dem Gegentheile zu Einreichung der Fragstücke zuzustellen, mit Beeydigung und Abhörung der Zeugen nach dem Gerichtsgebrauche zu verfahren, und hernach den Zeugenrotel zu eröffnen.

Wohnen die Zeugen an einem andern Orte, so ist entweder um einen Auftrag zu Abhörung, wenn der Richter, in dessen Gerichtsbezirk sie wohnen, demjenigen Richter, bey dem der Proceß geführt wird, als Unterrichter unterworfen ist, oder um ein Ersuchungsschreiben, wenn sich beyde Richter nicht so gegen einander verhalten, zu bitten. Wenn es nicht ein sehr bekanntes Gericht ist, welches ersucht werden soll, so muß der Producent selbiges genau beschreiben. In summarischen Sachen kann man, zu Ersparung der Kosten, das Zeugenverhör bey dem auswärtigen Richter, unter welchem die Zeugen wohnen, über Artikel und Fragstücke, ordnungsmäßig veranstalten, und mit dem Gerichtssiegel verschlossen, zu seiner Zeit einreichen, wodurch das Requisitions- und die Antwortschreiben des ersuchten Richters ersparet werden. Auch um Zuziehung

eines Notarius bey dem Verhör kann gebeten werden, wenn man den Richter wegen Partheylichkeit, Unfleiß oder Ungeschicklichkeit im Verdacht hat, ohne daß jedoch eine von diesen Ursachen ausgedrückt werden darf [c]). Bey Obergerichten ist ein solches Gesuch nur unter den stärksten Gründen anzubringen. Der Notarius wird übrigens in eben demselben Termin beeydigt, an welchem die Zeugen beeydigt werden [d]). Sodann ist er bey dem Verhör zugegen, wo er alle Unregelmäßigkeiten bemerkt, die sich der Richter erlaubt, macht bescheidene Vorstellungen dagegen, und wenn diese nichts helfen, so trägt er alles in sein Protokoll, schreibt die Aussagen mit nieder, und bemerkt bey deren Vorlesung die Verschiedenheit der Aussagen, welche denn der Zeuge erläutern muß [e]).

Bey Streitigkeiten, wo es auf die Lage ankommt, über welche die Zeugen vernommen werden sollen, wird nützlich darum gebeten, die Zeugen nach der Beeydigung, welche allemal im Gericht geschehen muß, an den streitigen Ort zu führen, selbige daselbst zu verhören [f]); und wenn es irgend die Sache bedarf, einen beeydigten Landmesser oder Baumeister zuzuziehen, welcher dasjenige, was die Zeugen von der Lage der Gegend, oder von dem Gebäude angeben, entweder jetzt erst in einen Riß bringe, wenn noch keiner bey den Akten ist, oder wenn schon ein Riß da ist, die Angaben der Zeugen in punktirten Linien, mit Buchstaben oder Zeichen geometrisch auftrage, und in der Beschreibung des Risses mit anführe. Eben diese Vorsicht ist nöthig, wenn die Zeugen die Lage, Grenzen u. s. w. verschiedentlich angeben.

Sind

c) Deput. Absch. vom J. 1600. §. 129.

d) Callenbergische Canzleyordnung im Anhange Nr. 16.

e) Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II. VIII. Sect. 2. §. 31.

f) Stryck de iure sensuum Diss. I. cap. 2. nr. 13.

Sind die Zeugen krank, folglich unvermögend zu erscheinen, oder sie brauchen ihres Standes und ihrer Würde wegen nicht zu erscheinen, welches bey angesehenen Frauenzimmern und Personen vom ersten Range der Fall ist, so muß gebeten werden, sie durch eine zu ernennende Gerichtsdeputation in ihren Häusern zu vernehmen [g]). Bey kranken Zeugen kann auch um Beschleunigung des Verhörs gebeten werden, welche denn auch nach Maaßgabe der Gefahr, die allemal bescheinigt werden muß, zu verfügen ist [h]). Dieß ist nun kein Zeugenverhör zum ewigen Gedächtniß, sondern nur eine beschleunigte Abhörung. Der Product muß allemal vom Commissarius vorgeladen werden, um der Beeydigung beyzuwohnen. Wären noch keine Fragstücke eingereicht, und die Sache ist äußerst eilig, so muß Product selbige zum Protokoll abgeben, weil hier ein Nothfall eintritt.

Im summarischen Proceß müssen zwar auch Artikel, und der Regel nach, auch Fragstücke, außer in den eilfertigsten Processen, die gar keinen Aufschub leiden, abgefaßt werden; allein es ist nöthig, solche durch eine besondere Antretungsschrift zu übergeben; der Beweisführer kann auch seine Artikel zum Protokoll dictiren, und die Zeugen gleich mit ins Gericht bringen, wo sodann die Artikel dem Gegentheile vorgelesen werden, um seine Fragstücke ebenfalls zum Protokoll zu geben. Uebergiebt der Beweisführer die Beweisartikel in Abwesenheit des Producten, so werden sie ihm abschriftlich mitgetheilt, oder die Zeugen werden nebst dem Producten blos mündlich vorgeladen, und der Richter läßt es dem Producten frey, im Beeydigungstermine auf die Artikel, Fragstücke, und wider die Zeugen Einreden vorzubringen.

g) L. 2. §. 1. C. de iureiur. propt. calum. dand. L. 15. D. de iureiur. c. 8. X. de test.

h) Dep. Absch. v. J. 1600. §. 125.

Bey der Abfassung der Beweisartikel im Zeugenbeweise sind folgende Grundsätze zu befolgen. — Man muß nicht eher an die Ausarbeitung der Beweisartikel gehen, als bis man sich den zu beweisenden Satz deutlich vorgestellt hat. Dieser ist entweder schon in dem rechtskräftigen Beyurtheile umständlich vorgeschrieben, oder es muß selbiger aus der Klage, oder Replik, und der Antwort darauf, wenn der Kläger den Beweis führen muß, aus der Exceptionsschrift und der Duplik aber, wenn der Beklagte der Beweisführer ist, hergenommen werden i). Kann man sich den zu beweisenden Satz schon vor Einreichung dieser Schriften auf das deutlichste denken, so muß der Client bey Uebertragung der Sache alle Beweismittel anzeigen, widrigenfalls muß es jetzt noch geschehen, und der Advokat muß sich bey jedem zu erweisenden Umstande die Namen der Zeugen, welche Wissenschaft von der Sache haben, aufschreiben, auch dem Clienten die möglichen Wege an die Hand geben, wo Beweismittel zu finden seyn möchten. Sind etwa Leute zu befragen, ob sie etwas von der Sache wissen, um selbige als Zeugen vorschlagen zu können; so muß diese Erkundigung mit möglichster Behutsamkeit und durch einen Dritten geschehen, damit nicht bey der Antwort auf die allgemeinen Fragstücke herauskommt, daß sich der Zeuge mit dem Producenten vorher von der Sache unterredet habe. Völlig unschicklich ist es, die Zeugen vorher gerichtlich befragen zu lassen, was sie wissen; oder, wie es einmal bey einer lokalischen Streitigkeit geschahe, wo die Partheyen über die Benennung verschiedener Berge, worauf es als Grenzen ankam, uneins waren, um Besichtigung und Befragung der Zeugen an Ort und Stelle zu bitten, bis dahin aber den Beweistermin offen zu lassen.

Zuerst werden einige vorläufige Artikel auf die Kenntniß gerichtet, welche der Zeuge von der streitigen Sache oder Gerechtigkeit, oder wenn es auf eine persönliche Verbindlichkeit

i) Reichsabschied vom Jahr 1654. §. 49.

keit ankommt, von der Person hat. Sollen Zeugen abgehört werden, die von allen zur Sache gehörenden Umständen Wissenschaft haben, so ist es rathsam, die Artikel nicht blos auf dasjenige zu stellen, was **hauptsächlich** bewiesen werden muß, sondern zugleich auf alle vorhergehende, begleitende und nachfolgende Umstände, antecedentia, concomitantia, subsequentia, weil daraus sehr oft die besten Folgerungen auf den eigentlichen Beweissatz gezogen werden können. Diese **Nebenumstände**, wenn sie auch vorhin in den Akten nicht vorgekommen seyn sollten, werden ohne Bedenken mit in die Artikel gebracht, weil sie blos zur Erläuterung gereichen; dahingegen darf kein neuer hauptsächlicher Thatumstand, am wenigsten eine neue Klage, Einrede, Replik oder Duplik, welche nicht im ersten Verfahren vorgekommen sind, und worüber der Gegner nicht vorher gehört worden, in die Beweisartikel gebracht werden. Der Artikel: Zeuge solle angeben, was er noch von der Sache wisse, läßt sich daher nicht vertheidigen und für statthaft erklären. Die Ordnung der Sätze, welche die Beweisartikel enthalten sollen, ist diese, daß zuerst die vorläufigen Artikel kommen, sodann solche, worin vorhergegangene Umstände enthalten sind; nach diesen diejenigen Artikel, worin die Hauptumstände des zu beweisenden Satzes angegeben sind, mit Einschaltung der Erläuterungsartikel an jedem gehörigen Orte; und der Beschluß wird mit den Artikeln gemacht, darin von Thatsachen die Rede ist, die auf die Hauptumstände gefolgt sind. Alles dieses sind Umstände, welche in die Entscheidung einen mittelbaren oder unmittelbaren Einfluß haben. Solcher Artikel, die weder den einen noch den andern Endzweck haben, muß man sich enthalten [k]).

Es ist äußerst rathsam, die Artikel so bestimmt abzufassen, daß dem Gegner kein gegründetes Fragstück übrig

k) L. 27. C. de probat. Arg. L. 14. §. 1. D. vt legat. vel fideic. seru. cauf. cau. Reichsabsch. v. J. 1654. §. 50.

bleibt. Unbestimmte oder dunkle Artikel geben entweder zu vielen Fragstücken Anlaß; oder es erfolgen, wenn sie durchwischen, mehrentheils eben so dunkele oder unbestimmte Antworten darauf. Ein jeder Artikel darf nur einen Umstand, und keine Einschaltungen enthalten. Hat der Artikel diesen Fehler, so darf ihn der Richter zwar nicht verwerfen, es ist aber seine Schuldigkeit, die darin angegebenen verschiedenen Umstände bey dem Zeugenverhöre durch Buchstaben oder Zahlen abzusondern. Soll dem Zeugen etwas vorgezeigt oder vorgelesen werden, so muß dieses, zur Nachricht des Richters, bey jedem Artikel deutlich angezeigt werden, und man bedient sich z. B. der Worte: hierbey wird gebeten, dem Zeugen den streitigen Ring zur Anerkennung vorzulegen. Der Gerichtsgebrauch bringt es mit sich, daß alle Artikel mit Wahr anfangen [1]), weil der Beweisführer die Wahrheit der Artikel darthun und bekräftigen will. Sie werden auch in der dritten Person abgefaßt, durch Producent und Product.

Die Beweisartikel müssen nie einen ganzen, mehrere Umstände in sich haltenden Gedanken in sich fassen, welches der Fall seyn würde, wenn es hieße: wahr, Klägern der im Streit befangene Garten eigenthümlich zustehe; sondern man muß, wenn man nicht das gefährliche Fragstück: was Zeuge unter dem Eigenthum verstehe? gewärtigen will, den Zeugen über den Titel, über die Uebergabe, oder über den letzten Willen, worin der Garten hinterlassen worden, oder über die einzelnen Erfordernisse einer Verjährung, kurz, um diejenigen Umstände befragen, woraus ein Eigenthum hergeleitet werden kann, und worauf sich der Kläger gegründet hat. Es dürfen ferner dem Zeugen keine unbekannten Kunstwörter, ohne hinreichende Erklärung, vorgelegt werden; auch ist der Zeuge nicht um Urtheile, Muthmassungen, Folgerungen zu befragen. Auf dasjenige, was der Zeuge blos von andern Personen gehört hat, müssen die Artikel

1) Reichsabschied vom Jahr 1654. §. 42.

Artikel nicht gerichtet werden m), wenn gleich das kanonische Recht n) dieses für erlaubt erklärt hat, es müßte denn von alten Sachen die Rede seyn o); auch nicht auf eine Erklärung des Gegentheils, welche ein Geständniß enthält. Blos um Thatumstände, die der Zeuge mit seinen eigenen Sinnen erfahren hat, muß er befragt werden. Eingeräumte oder rechtskräftig abgethane Puncte müssen nicht in die Artikel gebracht werden, es müßte denn blos des Zusammenhanges wegen nöthig seyn, selbige mit wenigem zu berühren p). Keine Frage muß auf Schrauben gestellet, oder verfänglich eingerichtet werden. Kein Artikel ist blos auf eine allgemeine Verneinung eines Satzes zu stellen q), wenn es gleich in den Sächsischen Akten beständig geschieht; denn gleichwie in einem Schlusse der ersten Figur der Mittelsatz, propositio minor, nicht verneinend seyn darf, so darf es auch kein Artikel seyn, da solche auf nichts weiter, als auf die Bekräftigung des Mittelsatzes, gerichtet werden sollen. Auf Rechtssätze Artikel zu richten, ist vollends widersinnig.

Besorgt der **Kläger**, daß der Beklagte einen Gegenbeweis, welcher auf seine Einreden gehen könnte, antreten werde; oder erwartet der **Beklagte**, welcher den Hauptbeweis auf seine vorgeschützten Einreden richtet, daß der Kläger seine dawider vorgebrachte Replik durch einen Gegenbeweis darzuthun suchen werde, so kann man den auf den **Hauptbeweis** gerichteten Artikeln sogenannte **Elisivartikel** beyfügen, und den Beweis des Gegentheils dadurch zu entkräften suchen.

Sind alle Artikel angeführtermaßen abgefaßt worden, so setzt man die Worte darunter: Namen der Zeugen, nebst

m) Arg. der Notar. Ordn. Prooem. §. 2. 6. 10. 14.
n) c. 15. 16. C. 3. qu. 9. c. 5. 33. 47. X. de test.
o) L. 2. §. 8. D. de aqua et aquae pluu. arc. act.
p) Reichsabschied vom Jahr 1654. §. 50.
q) c. 1. de confess. in 6to.

der Anzeige der Fragen, worüber sie vernommen werden sollen, und nennt sodann jeden Zeugen unter fortlaufenden Zahlen, mit Vor- und Zunamen, Bedienung, Gewerbe, Wohnung, um darnach die mittelbare oder unmittelbare Ladung zu bestimmen. Sollen alle Zeugen über alle Artikel befragt werden; so wird am Ende der Angabe aller Zeugen der Ausdruck gebraucht: alle über sämmtliche Artikel, singuli ad omnes; außer diesem Fall aber müssen hinter eines jeden Zeugens Namen die Zahlen der Artikel angegeben werden, worüber ein jeder vernommen werden soll. Nach verflossener Beweisfrist kann man in dieser Anzeige keine Aenderung treffen, vielweniger sogenannte Additionalartikel einreichen, es müßten denn neue sich gezeigte Umstände oder Zeugen entdeckt, und bescheinigt worden seyn, daß man sie erst jetzt entdeckt habe.

Der auf die eben beschriebene Art angetretene Beweis kann mancherley Veränderungen leiden. Der Beweisführer kann die angegebenen Zeugen fallen lassen, und entweder andere an ihre Stelle ernennen, oder nicht. Er kann mehrere neue Zeugen mit oder ohne Additionalartikel angeben. Er kann, statt der gewählten Beweisführung durch Zeugen, ein anderes Beweismittel wählen. Alle diese Veränderungen sind, wenn eine Beweisfrist vorgeschrieben ist, vor Ablauf derselben vollkommen erlaubt; ist hingegen kein Beweistermin anberaumet worden, so finden diejenigen Veränderungen, welche die einmal angegebenen Zeugen betreffen, bis zur Eröffnung des Zeugenrotels statt [r]). So lange diese noch nicht geschehen ist, hat der Beweisführer ungebundene Hände, und es steht ihm frey, selbst über die nämlichen Artikel neue Zeugen, zum zweyten- und drittenmal vorzuschlagen. Erst bey der vierten Wiederholung soll er nach Vorschrift der Gesetze [s]) den Eyd für

r) c. 4. 6. X. de testib. et attestat.

s) Nov. XC. cap. 4. Auth. at qui semel C. de probat. c. 15. 25. 36. 46. 55. X. de testib. et attestat.

für Gefährde schwören t). Selbst in der Appellationsinstanz können über neue Artikel, aber nicht über die nämlichen, noch über gerade zuwiderlaufende Artikel, die vorigen Zeugen, ja auch neue Zeugen vernommen werden u); jedoch behaupten mehrere bewährte Rechtslehrer das Gegentheil x).

§. 1180. 1181.

Der Richter muß den angetretenen Beweis sorgfältig prüfen, und dabey 1) vor allen Dingen untersuchen, ob die Beweisfrist gehörig beobachtet worden sey. Wenn sie verflossen war, so muß entweder der Beweis für erloschen erklärt, oder auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkannt werden. Er muß 2) ganz unerhebliche, oder offenbar unzuläßige Artikel, mit Anführung der Rechtsgründe, verwerfen. 3) Ganz unfähige, oder doch in der Sache, von welcher die Rede ist, offenbar unzulässige Zeugen müssen mit Anführung der Gründe verworfen werden. 4) Zeigt sich

t) Boehmer in Iure eccles. Protest. Lib. II. tit. 20. §. 27. von Tevenar Theorie der Beweise im Civilproceß, S. 219. Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 11tes Hauptst. §. 12. 13.

u) c. 17. X. de testib. et attestat. Clem. II. de testib. et attestat. Boehmer l. c. §. 28. 29. 30. Berlich Part. I. Concl. 51. Gail Obs. Lib. I. Obs. 105. Mevius Part. III. Dec. 314. de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 57. Tom. II. Obs. 108. von Tevenar a. a. O. S. 220. Nettelbladts Anleitung zur praktischen Rechtsgelahrheit, §. 298. Claproths Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß, §. 283. Knorr a. a. O. Hauptst. 26. §. 31. Not. 6.

x) Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 532. Gebrüder Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, 5ter Thl. Nr. 292. Mevius Part. VIII. Dec. 48. de Cramer Tom. I. Obs. 324. de Canngiesser Decis. supremi Tribunalis Hasso-Cassellani, Tom. III. Dec. 80. Ge. Lud. Boehmer Princip. iur. can. §. 797.

sich bey der Wahl der Beweismittel, oder bey ihrer Verbindung ein offenbarer Fehler, so ist das Nöthige darüber zu verfügen [z]). Ist bey der Beweisfrist, bey dem Beweismittel, bey den Artikeln, und bey der Person der Zeugen, nichts erhebliches zu erinnern, so werden die Beweisartikel dem Producten mitgetheilt, um zulässige Fragstücke darauf einzubringen [z]). In einigen Gerichten wird sogleich Tagefahrt, die Zeugen vorzustellen, wie auch zur Beeydigung und Abhörung der Zeugen angesetzt, und dem Producten nur freygelassen, vor dem Termin zulässige Fragstücke zu überreichen.

Zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen muß vom Richter Tagefahrt angesetzt werden, wozu beyde Theile vorzuladen sind, und zwar Producent, um die Zeugen vorzuführen, Product aber, um zu sehen, wie die Zeugen vorgeführt und beeydigt werden. Dieß ist zwar bey Strafe der Nichtigkeit des Verhörs anbefohlen [a]); wenn aber sonst nur ordnungsmäßig verfahren worden, so entsteht doch nur eine heilbare Nichtigkeit hieraus. Am Ende geschieht der erlassenen Ladungen an die Zeugen, der Ersuchungsschreiben und Aufträge an einen Unterrichter Erwähnung, welche denn auch den Partheyen in Abschrift mitgetheilt werden müssen. Auch wegen des zuzulassenden Notarius und dessen Beeydigung ist das Nöthige zu verfügen. Eine in dergleichen Fällen abzufassende richterliche Verordnung besteht nach dem gemeinen Proceß aus folgenden Worten [b]): — In Sachen Johann Martin Tr. Klr. und Producten, wider Michael S. Bekl. und Producenten, wird diesem der von jenem allhier übergebenen Schrift: Ueberreichung der Fragstücke,

y) Claprothe Grundsätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten, §. 116. SCHAVMBVRG in Princ. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. II. §. 1. et 2.

z) c. 2. de testib. in 6to.

a) c. 2. X. de testib. Nov. XC. cap. 9.

b) Claprothe ordentl. Proceß, 2ter Thl. §. 272.

stücke, Copey zur Nachricht erkannt; der erste Zeuge aus angeführten und bescheinigten Ursachen gänzlich verworfen, die übrigen aber mit Vorbehalt der Einreden vorerst zugelassen. Dieweilen nun die Fragstücke zum ersten und zweyten Artikel, nicht weniger das 4te und 5te über den 3ten Artikel ganz unerheblich; das 2te über den 7ten Artikel hingegen auf den Gegenbeweis gerichtet, als werden diese hiermit verworfen, und des Producten Schriftsteller in 1 Rthlr. Strafe genommen; daneben wird nunmehr Tagefahrt sowohl zur Vorführung und eydlichen Abhörung der Zeugen, als auch zur Beeydigung des vorgeschlagenen Notarius, welchen Producent (Product) mit zur Stelle zu bringen hat, auf den Freytag nach dem 10ten Sonntage nach dem Dreyeinigkeitsfeste, wird seyn der 27ste August d. J. beraumet und angesetzet, gestalten beyde Theile kraft dieses vorgeladen werden, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesiger Justizkanzley, und zwar theils zur Vorführung der Zeugen, theils diese, wie auch die Beeydigung der Zeugen mit anzusehen, zu erscheinen; übrigens sind sowohl die nöthigen Ladungen an die Zeugen, als auch wegen der auswärtigen, theils Ersuchungsschreiben, theils Auftragsrescripte erlassen und hierbey ausgefertigt. Beschlossen u. s. w. Königl. u. s. w.

Von der unmittelbaren schriftlichen Ladung der Beweiszeugen ist zu merken, daß im ordentlichen Proceß jedem Zeugen eine besondere schriftliche Ladung zugestellet, und darin dem Zeugen eröffnet wird, daß er in der und der Sache von dem Producenten zum Zeugen vorgeschlagen worden; und daß zur Beeydigung und Abhörung der Zeugen der bestimmte Tag, entweder im Gericht, oder nach den Umständen, in des Zeugens Wohnung, angesetzt sey. Hierauf wird der Zeuge vorgeladen, um sich mit dem Zeugeneyde belegen zu lassen, und seine Antworten auf Artikel und Fragstücke zu ertheilen. Im summarischen Proceß wird dem Beweisführer nachgelassen, die mündliche Vorladung der Zeugen durch den Gerichtsdiener vor dem Termin gehörig zu besorgen, welches der Richter auch von Amtswegen

wegen verfügen kann, weil weiter nichts dazu gehört, als daß die Rubrik der Sache und die Namen der Zeugen auf einen Zettel geschrieben werden, welcher dem Gerichtsdiener mit dem Befehl zugestellet wird, die Vorladung auf den bestimmten Tag zu besorgen.

Die mittelbare Ladung der Zeugen wird bisweilen durch ein Ersuchungsschreiben bewirkt, requisitoriales, subsidiales scil. litterae. In dem Eingange wird die Veranlassung des Ersuchungsschreibens angegeben, und sodann ersucht der Richter des Processes den auswärtigen Richter zur Hülfe Rechtens, in subsidium iuris et iustitiae, entweder, die ihm offen zugeschickte Ladung der Zeugen, ihnen gegen die Gebühren zuzustellen, und selbigen aufzulegen, an dem festgesetzten Tage allhier zu erscheinen, um sich mit dem Zeugeneyde belegen zu lassen, und ihre Wissenschaft über Artikel und Fragstücke zu eröffnen, auch die gehörig geschehene Behändigung der Ladung durch ein Antwortschreiben zu bezeugen; oder er bittet, die Zeugen über die mitgeschickten Artikel und Fragstücke selbst zu vernehmen, die Aussagen in einen Rotel zu bringen, und selbigen verschlossen gegen die Gebühren einzusenden. Diese letzte Art der Ersuchung muß so oft geschehen, als die auswärtigen Zeugen die Befreyung haben, daß sie nicht vor fremden Gerichten zu erscheinen schuldig sind, oder die Entfernung zu groß ist c). Soldaten, Geistliche und Bediente, welche sich nicht lange entfernen können, gehören auch hierher. Wenn nun der auswärtige Richter einen Termin zur Vorführung und Beeydigung angesetzt hat, so schickt er die Auflage für den Producenten und Producten an den Richter, welcher ihn ersucht hat, um solche den Partheyen zuzustellen.

Die erste Art der Ersuchung wird gebraucht, wenn die Zeugen nicht zu weit von dem Gerichtsorte wohnen, und kein

c) L. 3. §. 6. D. de testib. L. 7. D. testam. quemad. aperiant. c. 3. X. de fide inst.

kein Privilegium haben, daß sie sich vor keinem andern Richter stellen dürfen; denn es ist der Regel gemäß, daß aller Beweis in dem Gerichte geführt werde, wo die Hauptsache betrieben wird [d]). In solchen Fällen müssen nur die im ordentlichen Proceß gebräuchlichen schriftlichen Ladungen an die Zeugen dem Richter offen zugeschickt werden, oder er erbricht sie, um zu sehen, ob nicht ein Eingriff in seine Gerichtsbarkeit begangen werde. Der Producent muß den Zeugen, wegen ihres Weges und ihrer Versäumniß, nach ihrem Stande, Vergütung leisten, und sie können sogar verlangen, daß ihnen diese Gebühren vorausbezahlt werden [e]). Man versichert in allen Ersuchungsschreiben, daß dieses als eine Rechtsgefälligkeit angesehen, und in vorkommenden Fällen erwiedert werden solle, und beschließt mit den gewöhnlichen Höflichkeitsversicherungen. Nimmt der auswärtige Richter das Zeugenverhör nicht vor, so muß der Beweisführer bey selbigem um Beschleunigung desselben ansuchen, und wenn dieses nichts hilft, den Richter, bey welchem die Sache anhängig ist, um ein Erinnerungsschreiben bitten. Sind auch diese fruchtlos, so muß sich der Producent an den ersten Oberrichter des auswärtigen Richters wenden, und um Befehl an selbigen bitten, das Zeugenverhör vorzunehmen, oder nach Beschaffenheit der Umstände, die Zeugen zu stellen. In summarischen Sachen überläßt man es häufig dem Producenten, die auswärtigen Zeugen mit ins Gericht zu bringen, wo er mündlich bey dem auswärtigen Richter um Ladung der Zeugen bittet, oder er sucht die Zeugen zu bewegen, daß sie von selbst mitgehen, ohne daß der Richter etwas darum weiß; jedoch ist es in sehr vielen Ländern den Gerichtsunterthanen bey Strafe verboten, sich ohne Vorbewußt des ordentlichen Richters vor einem andern

d) c. 4. X. de iudic. Werlhoff de Exam. testium extraordin. §. 26.

e) L. 11. et 16. §. 1. C. de testib. L. 6. §. 2. C. de appellat. Arg. L. 11. §. 1. D. ad exhib.

dern Richter zu stellen. Es wird auch wohl in dem Bescheide dem Producenten nachgelassen, die Zeugen bey dem auswärtigen Richter ordnungsmäßig abhören zu lassen, und das Zeugenverhör, mit dem Gerichtssiegel verschlossen, zu den Akten zu bringen. Sind verschiedene Richter an eben dem Orte, so wird häufig blos mündlich, durch den Gerichtsdiener, um Ladung des Zeugen angesucht.

Einen Auftrag zum Vernehmen der Zeugen kann nur der Oberrichter seinem untergebenen Unterrichter ertheilen. Zwey Gerichte, die einander gleich sind, oder wenn der auswärtige Richter dem andern nicht unterworfen ist, requiriren einander; jedoch pflegen es die Obergerichte unter ihrer Würde zu halten, einen auswärtigen Unterrichter zu requiriren; sondern sie wenden sich mit ihrem Ersuchen an seinen Oberrichter, welcher nunmehr seinem untergebenen Richter den Auftrag ertheilt, und dieser schickt sodann das Zeugenverhör an seinen Obern, von dem es an das ersuchende Gericht abgegeben wird. Wie viel dergleichen Weitläuftigkeit den armen Partheyen kosten mag, kann man sich leicht vorstellen. Im Eingange des Auftragsrescripts bezieht sich der Oberrichter auf die beygelegten Beweisartikel und Fragestücke, und meldet die Veranlassung des Auftrags zu Abhörung der Zeugen. Hierauf wird der Auftrag wirklich ertheilt, und umständlich vorgeschrieben, was der Commissarius thun soll [f]), welches denn darin besteht, daß der Commissarius mit Beeydigung und Abhörung der Zeugen nach Vorschrift der Rechte fordersamst verfahren, die Aussagen in einen Rotel fassen, und solchen demnächst verschlossen einschicken soll. Wenn blos das Zeugenverhör aufgetragen ist, so kann der Commissarius ohne Anfrage bey seinem Obern keinen Augenschein vornehmen [g]); dieß ist jedoch nicht von dem Falle zu verstehen, wenn die Zeugen

zu

f) Visit. Absch. v. J. 1713. §. 86.

g) Rurg. RVLAND de commiss. et commiss. Part. II. Lib. III. 2.

zu ihrer mehrern Belehrung an Ort und Stelle geführt werden müssen. In einigen Gerichten wird dem Commissarius, in andern dem Beweisführer eine Frist vorgeschrieben, binnen welcher das Zeugenverhör beyzubringen ist [h]). Nach dem Gerichtsgebrauche verschiedener Obergerichte wird dem Commissarius Abschrift von dem Bescheide, worin der Auftrag erkannt worden, den Partheyen aber Abschrift des Rescripts, worin der Auftrag geschieht, mitgetheilt. Endlich wird mit den gewöhnlichen Curialien beschlossen.

Der Commissarius schickt das Dekret, worin er einen Termin zur Vorführung, Beeydigung und Abhörung der Zeugen angesetzt hat, nicht, wie der ersuchte Richter thun muß, an das Obergericht, sondern er verrichtet die Ladung auf eben die Weise, wie sie der Oberrichter vornehmen könnte, wenn er sie selbst vornehmen wollte. Schreitet der Commissarius nicht zur Abhörung der Zeugen, so erinnert ihn der Producent daran; hilft das aber nichts, so beschwert er sich bey dem Oberrichter darüber, welcher sodann ein geschärftes Rescript ergehen läßt. Bey einigen Gerichten ist es dem Producenten entweder in der Proceßordnung vorgeschrieben worden, in welcher Zeit er das Zeugenverhör produciren soll, oder der Richter legt ihm auf, solches binnen einer gewissen Zeit zu thun; allein diese Verfahrungsweise giebt nur zu Fristgesuchen Anlaß [i]), und daher ist es besser, es wird dem Commissarius eine Frist vorgeschrieben.

Befördert der Producent das von einem auswärtigen Richter, entweder auf Ersuchen, oder vermöge Auftrags vorzunehmende Zeugenverhör nicht, so beschwert sich der Producent darüber, und bittet, ihm die Beybringung dieser Zeugenaussagen binnen einer kurzen Frist mit der Verwarnung aufzulegen, daß er widrigenfalls damit abgewiesen werden solle, und nun wird diesem Gesuch gemäß erkannt.

h) Deput. Absch. v. J. 1600. §. 133.
i) Deput. Absch. v. J. 1600. §. 133.

kannt. Kann der Producet zeigen, daß die Schuld der Verzögerung nicht ihm beyzumessen sey, so wird anders verfahren.

Erscheint der Producet in dem anberaumten Termine nicht, so verliert er 1) nicht nur seine Einreden wider die Person der Zeugen, gegen die Zulässigkeit des gewählten Beweismittels und der überreichten Beweisartikel, sondern 2) auch das Recht, Fragstücke zu übergeben, und der Richter fährt, ohne eine förmliche Ungehorsamsbeschuldigung abzuwarten, mit dem Verhör der erschienenen Zeugen fort, und nur in Ansehung der abwesenden Zeugen bleiben dem Producten seine Rechte ungekränkt [k]); hat sich jedoch der Beweisführer noch anderer Beweismittel bedient, so muß der Ungehorsam des Producten förmlich angeklagt werden [l]).

Das ungehorsame Außenbleiben des Producenten in dem anberaumten Termine, zieht die Strafe der Desertion nach sich, und der Richter ist berechtigt, auf Ansuchen des Gegentheils die angegebenen Zeugen für verlohren zu erklären [m]); wiewohl mehrere Rechtsgelehrte das Gegentheil behaupten [n]). Hat der Zeugenführer die Zeugen bereits vorgestellt, so wird er nicht gestraft, wenn er auch in dem folgenden Termin nicht erschienen ist [o]).

Es ist Schuldigkeit der vorgeladenen Zeugen, in dem anberaumten Termine zu erscheinen, oder hinreichende Entschuldigungsursachen ihres Außenbleibens anzugeben [p]). Handeln sie ihrer Verbindlichkeit zuwider, so klagt der Beweisführer

k) Wernher Obs. Part. III. Obs. 3.

l) Schavmburg in Princ. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. II. §. 5.

m) Wernher Obs. Part. VII. Obs. 78.

n) Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, IItes Hauptst. §. 3. Oeltze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 219. Nic. Thadd. Gönner Erörterungen über den gemeinen Proceß, Bamberg 1799. S. 77.

o) Schavmburg l. c.

p) L. 21. §. 1. D. L. 16. et 19. C. de testibus.

weisführer ihren Ungehorsam an, und bittet um eine geschärftere Vorladung derselben [q]). Der Zeugenführer ist übrigens zwar schuldig, seine ernannten Zeugen in allen Fällen schadlos zu halten [r]); nur können sie keinen Vorschuß der Kosten verlangen, sondern müssen ihr Zeugniß ablegen, sodann den Kostenaufwand angeben, und wenn der Beweisführer damit nicht zufrieden ist, müssen sie die Ermäßigung oder Bestätigung des Richters abwarten [s]). Die gerichtliche Hinterlegung der Kosten können die Zeugen allenfalls sogleich verlangen [t]). Der Regel nach kann Niemand sich weigern, Zeuge zu seyn [u]), ja nicht einmal ein Gelübde oder ein eydliches Versprechen befreyt davon [x]); es wären denn Eltern und Kinder, auch Schwiegerkinder, der Bräutigam, Schwiegereltern, Stiefkinder und Stiefeltern wider einander [y]); denn die Ausnahme, wofern die Wahrheit nicht anders herausgebracht werden kann, ist aus dem c. 6. X. de test. cog. nicht zu beweisen. Auch Eheleute wider einander, und kindische Personen, welche das Gedächtniß verlohren haben, gehören hierher [z]). Daß auch Soldaten, Kranke und in obrigkeitlichen Geschäften Abwesende, desgleichen Kriegskommissarien sich vom Zeugniß lossagen dürfen, ist nur vom persönlichen Erscheinen, und doch auch nur alsdenn, wenn sie krank, und Personen vom hohen Range sind, heutiges Tages anzunehmen. Ein

q) c. 1. 2. 5. 6. 9. 10. X. de testib. cogend. c. 33. 37. et 45. X. de testib. et attestat. SCHAVMBVRG l. c. §. 2. Iust. Henn. BOEHMER in iure eccle. Lib. II. Tit. 21.

r) L. 11. et 16. §. 1. C. de testib. c. 11. in fine de rescr. in 6to. BOEHMER l. c. Lib. II. Tit. 20. §. 32.

s) SCHAVMBVRG l. c. §. 3. WERNHER Part. VI. Obs. 370.

t) GAIL Obs. Lib. I. Obs. 99. nr. 2.

u) L. 16. et 19. C. de testib.

x) c. 18. et 45. X. de testib. c. 4. et fin. X. de testib. cogend.

y) L. 4. et 5. D. de testib.

z) L. 8. et 19. pr. D. de testib.

Vasall ist wider seinen Lehnsherrn, ein Unterthan wider seinen Landesherrn, ein Mitglied des Kapitels in Sachen desselben nicht eher zum eydlichen Zeugniß zu nöthigen, bis ihm sein Eyd in Ansehung dieser Sache erlassen worden ist[a]).

Die Production der Zeugen, productio testium, besteht darin, daß der Beweisführer seine angegebenen und gegenwärtigen Zeugen dem Richter mit der Bitte vorstellt, sie zu beeydigen und abzuhören, die nicht erschienenen aber, ihres Ungehorsams wegen, anklagt, und bittet, eine nochmalige geschärftere Ladung an sie auszufertigen. Die gehörig vorgenommene Production der Zeugen ist sowohl in Ansehung des Beweisführers, als in Ansehung desjenigen, gegen den der Beweis geführt wird, mit verschiedenen Folgen verknüpft. In Rücksicht auf den Beweisführer bestehen sie darin, daß, wenn eine Beweisfrist angesetzt war, nunmehr alle Veränderungen des angetretenen und fortgesetzten Beweises unzulässig sind; es müßte ihm denn eine rechtmäßige Ursache der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu statten kommen[b]). Die producirten Zeugen werden gemeinschaftlich verhört, daher sie der Producent nicht wieder fallen lassen kann, noch auch gegen ihre Glaubwürdigkeit Einwendungen machen darf, wenn der Product ihre Aussagen zu seinem Vortheile gebraucht hat, oder sich ihrer bey seinem Gegenbeweise bedienen will. Die Folgen der geschehenen Production der Zeugen auf Seiten desjenigen, gegen den der Beweis geführt wird, bestehen darin, daß er, wenn er gegen die Zulässigkeit der gewählten Beweismittel, oder der Zeugen, oder der Artikel, gegründete Ein-

a) c. 38. X. de testib. c. 11. X. de iureiur. Arg. L. 12. C. de test.

b) Arg. L. 23. et 39. D. de reg. iur. Wernher Obs. Part. VII. Obs. 222. Hommel Rhapf. Obs. 512. Gottl. Wernsdorf. Diss. de nouis testibus, super nouis etiam articulis probatorialibus examinandis, Viteb. 1791. Seyfarths Reichsproceß, Kap. 13. §. 21. Nic. Thadd. Gönner Erörterungen über den gemeinen Proceß, S. 237.

Einwendungen zu haben glaubt, oder wenn er den Beweistermin für versäumt hält, er jetzt dieses rügen, und gegen die Vereydung und Vernehmung der Zeugen protestiren muß c). Dadurch kann ein eigenes rechtliches Verfahren veranlaßt werden, welches das Pro- und Reproductionsverfahren genennt wird, und welches dasjenige rechtliche Verfahren heißt, durch welches die bey der Fortsetzung der Beweisführung, über den Gebrauch der Beweismittel vorgebrachten Einreden erörtert werden. Ist von dem Hauptbeweise die Rede, so braucht man die Benennung: Productionsverfahren, im engern Sinne; kommt es aber im Gegenbeweise vor, so heißt es das Reproductionsverfahren. Im ersten wird der Beweisführer der Producent, und der Gegner der Product genennt; im letztern aber heißt der Gegenbeweisführer der Reproducent, und der Gegentheil der Reproduct. Uebrigens wird nur alsdenn, wenn die bey der Fortsetzung des Beweises vorgebrachten Einreden so beschaffen sind, daß sie die ganze Beweisführung, oder die angegebenen Zeugen, oder die abgefaßten Beweisartikel, völlig unzulässig und verwerflich machen, ein eigenes rechtliches Verfahren über diese Einreden gestattet, wo aber die Streitpunkte doch gewöhnlich nur durch ein mündliches Verfahren erörtert, und durch einen sogleich darauf ertheilten Bescheid entschieden werden; selten hingegen wird ein besonderes schriftliches Verfahren zugelassen. Muß ein eigenes Productionsverfahren gestattet werden, so heißt der erste Vortrag der Exceptionssatz, und darin führt der Product oder Reproduct seine vorgeschützten Einreden hinlänglich aus. Dagegen vertheidigt sich der Beweisführer, welcher Zeugen brauchen will, durch die Replik, und diese beantwortet sodann der Product oder Reproduct durch seine Duplik. Mit diesen drey Schriftsätzen

c) Schavmburg Princip. Prax. iurid. iudic. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 2. §. 6. Nettelbladts Anleitung zur praktischen Rechtsgelahrtheit, §. 323.

schließt sich, der Regel nach, dieses Verfahren, wenn nicht, besonderer Gründe wegen, noch mehr Schriftsätze angenommen werden. Sind die vorgeschützten Einreden von der Art, daß sie, wenn sie auch gegründet wären, doch die Beweisführung selbst, oder die Zeugen, oder die Artikel nicht ganz unzulässig machen würden; so darf schlechterdings nach dem gemeinen Proceß kein eigenes Verfahren darüber angestellt werden, sondern es hat derjenige, gegen den der Beweis geführt worden, blos das Recht, bey dem sogenannten Hauptverfahren seine Einreden gegen die gebrauchten Beweismittel ausführlich aus einander zu setzen d).

Ist ein Productionsverfahren vorgenommen worden, und der Richter soll darüber erkennen, so kommt es darauf an, ob sichs zeigt, daß sich der Beweisführer an seinem Beweise versäumt habe, daß auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht dagegen gesucht werden kann; oder daß der ganze Beweis unerheblich ist. In diesen Fällen würde der richterliche Ausspruch über die Zulässigkeit einzelner Theile der Beweisführung ganz überflüssig seyn. Es wird daher in dergleichen Fällen der Beweis für unzulässig erklärt, und die übrigen Streitfragen werden mit Stillschweigen übergangen. Außer diesem Erkenntniß muß zugleich ein Endurtheil gesprochen werden, und zwar, wenn ein Beweistermin angesetzt war, ohne weitern Vorbehalt bessern Beweises; war hingegen kein Beweistermin vorhanden, so wird der bessere Beweis nachgelassen. Darf der Richter nicht den ganzen Beweis verwerfen, so hat er in dem Interlokut über das Productions- oder Reproductionsverfahren 1) über die Fähigkeit der Zeugen zu erkennen, und 2) über die Zulässigkeit der Artikel und Fragstücke. Erhellet die Unfähigkeit der gebrauchten Zeugen oder die Unzu-

d) Claproths Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß, §. 203. Derselbe Grundsätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsakten, §. 117. Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 228.

Unzulässigkeit der Artikel und Fragstücke aus den Akten ganz unwidersprechlich, so werden sowohl jene als diese als unzulässig verworfen. Kann diese völlige Unzulässigkeit nicht angenommen werden, so erkennt sie der Richter, Einwendens ungeachtet, für zulässig, mit Vorbehalt der Einreden des Producten.

§. 1182.

Bey der Beweisführung durch Zeugen kommen sogenannte Fragstücke vor, worunter man besondere, von den Beweisartikeln verschiedene, Fragen versteht, über welche die Zeugen zugleich mit vernommen werden sollen [e]). Man betrachtet sie als ein Vertheidigungsmittel desjenigen, gegen den der Beweis geführt wird, folglich kann ihn der Richter nicht darum bringen; und wenn daher dem Producten der Weg zur Einreichung derselben gar nicht eröffnet worden, oder der Richter hat die Zeugen über die eingegebenen zulässigen Fragstücke gar nicht verhört, so ist das Zeugenverhör richtig, und muß wiederholt werden [f]). Zu den wesentlichen Theilen des processualischen Verfahrens dürfen sie übrigens keinesweges gerechnet werden, und daher kommt es auf den freyen Willen des Producten an, ob er Fragstücke einreichen will, oder nicht; sie enthalten auch niemals ein Geständniß, und haben auf den Gegenbeweis ganz und gar keinen Einfluß. Bringt daher der Product in der Folge ein Fragstück bey seinem Gegenbeweise als einen Artikel vor, so kann er seinem Gegner den Eyd darüber deferiren [g]).

e) Hr. RR. Danz im ordentl. Proceß, §. 284.

f) c. 2. X. de testib. Nov. XC. cap. 9. Gail Obs. Lib. I. Obs. 95. Wernher Obs. Part. IV. Obs. 147. Boehmer in iure eccles. Lib. II. Tit. 20. §. 38. Claproths Einleitung in den ordentl. bürgerlichen Proceß, §. 272. Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 475. und 513.

g) Hofmann a. a. O. §. 477.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0175 DFG

Nicht nur der Product hat das Recht, dem Richter Fragstücke zu übergeben, damit die Zeugen eben so gut, wie über die Beweisartikel, darüber vernommen werden, sondern es ist auch dem Richter allemal erlaubt, der Product mag Fragstücke eingereicht haben oder nicht, den Zeugen von Amtswegen Fragen vorzulegen, welche ihre Fähigkeit und Glaubwürdigkeit ins Licht setzen, oder auch die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen, oder die Deutlichkeit derselben betreffen [h]). Dieses Unterschiedes wegen werden die Fragstücke in productliche, oder Fragstücke im engern Sinne, und in richterliche Fragstücke, interrogatoria ex officio, eingetheilt. Die productlichen Fragstücke gehören entweder zu einzelnen Beweisartikeln, oder sie betreffen sie alle; wo sie im ersten Falle besondere Fragstücke, interrogatoria *specialia*, im andern aber interrogatoria *generalia*, gemeine Fragstücke genennt werden. Die gemeinen Fragstücke gehen entweder auf die Person der Zeugen, oder auf Umstände, welche zur Hauptsache gehören, wovon aber in den Beweisartikeln nichts vorkommt. Im ersten Fall heißen sie persönliche Fragstücke, oder gemeine schlechtweg, oder gemeine Fragstücke zur Sache, generalia ad causam, Präliminarfragstücke, interrogatoria praeliminaria, anderer Eintheilungen derselben nicht zu gedenken [i]).

Die allgemeinen Fragstücke schlechthin oder die sogenannten persönlichen Fragstücke sind solche Fragstücke, wodurch die Glaubwürdigkeit der Zeugen ins Licht gesetzt werden soll. Sie müssen auf Vor- und Zunamen; Alter; Herkunft; Gewerbe; Verwandtschaft; Antheil an der streitigen Sache; Kenntniß des Eydes oder der Sache, wovon der

h) c. 37. X. de testib. Brvnnemann in Proc. ciuili, cap. 20. nr. 55. Boehmer in iure eccles. Lib. II. Tit. 20. §. 38. 39. Seyfarths Reichsproceß, 1stes Buch, 13tes Knp. §. 19.

i) Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 474.

der Zeuge seine Wissenschaft entdecken soll; ob ihm die Fragen vorher bekannt gemacht worden; ob er sich mit der einen oder der andern Parthey, oder mit seinen Nutzungen wegen der Aussage besprochen habe [k]); ob ihm wegen des Zeugnisses etwas gegeben oder versprochen worden sey, und überhaupt auf alle diejenigen Umstände gerichtet werden, welche die Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen betreffen, nur dürfen es nicht Verbrechen seyn, wobey der Zeuge seine eigene Schandthaten zu gestehen genöthigt werden würde [l]); jedoch halten es einige Rechtslehrer für erlaubt, einen Zeugen über die Missethat seines Mitzeugen zu befragen, andere aber erklären auch diese Fragstücke für unzulässig [m]). Ob der Zeuge fleißig in die Kirche und zum Abendmahl gehe; ob er im Kirchenbann oder in der Acht stehe; darauf sind heutzutage keine Fragstücke zu stellen. Eben so wenig sind diejenigen, die verfänglich sind, oder besondere Verfuchungen enthalten, für zulässig zu achten [n]). Sind dem Producten besondere Verhältnisse bekannt, die den Zeugen untüchtig oder verdächtig machen, oder hat er Grund, dergleichen zu vermuthen; so muß er seine Fragstücke darauf richten; und eben so kann er sich bemühen, solche Umstände durch dergleichen allgemeine Fragen darzuthun, welche beweisen, daß ein Mitzeuge unfähig oder verdächtig sey. In vielen Proceßordnungen [o]) sind diese Fragstücke vorge-

 schrieben

k) L. 3. §. 1. D. de testib.

l) Reichsabsch. v. J. 1654. §. 53. Ludovici Einleitung zum Civilproceß, Kap. 25. §. 24. Hofmann a. a. O. §. 475. Gail Obs. lib. II. Obs. 101.

m) Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 11tes Hauptst. §. 5. Oeltze Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 196. Wernher Obs. Part. VI. Obs. 295. Schaumburg l. c. cap. 2. §. 11.

n) Io. Sam. Stryck Diss. de interrogatoriis ineptis, Hal. 1702.

o) Pufendorf Introd. in Proc. Luneb. Part. III. cap. VII. §. 29 sqq.

schrieben worden, weil die Advokaten sehr oft Fehler dabey begiengen, und sie bestimmen zugleich mehrentheils die Frage: ob der Product zu den vorgeschriebenen allgemeinen Fragstücken noch welche hinzusetzen darf, wenn sie nach Beschaffenheit der Umstände für nöthig geachtet werden können.

Was die allgemeinen Fragstücke zur Sache, interrogatoria generalia ad causam, betrifft, so kann es freylich dem Producten sehr nützlich seyn, solche Umstände, wodurch die Absicht des Beweisführers entkräftet wird, die aber in den Artikeln nicht vorkommen, und die sich also auch nicht in die besondern Fragstücke bringen lassen, in allgemeinen Fragstücken, gleich nach den persönlichen, vorzubringen. Allein da dergleichen Umstände zum Gegenbeweise gehören, aller Beweis durch Zeugen aber durch Artikel geführt werden muß; da ferner wider Fragstücke keine neuen Fragstücke eingereicht werden dürfen, folglich dem Gegentheile auf diese Weise seine Vertheidigung abgeschnitten, auch gar der Gegenbeweis auf seine Kosten geführt werden würde; so sind dergleichen Fragstücke in sehr vielen Proceßordnungen aus guten Gründen verworfen worden. Fehlt es an diesem Verbot, so hält man sie bey den mehresten Gerichten für zulässig, weil sie im kanonischen Rechte nicht undeutlich gebilligt worden sind p).

Der Zweck der besondern Fragstücke ist die möglichste Aufklärung und Bestimmung der in den einzelnen Beweisartikeln enthaltenen Sätze. Man darf aber unter diesem Namen keine gemeine Fragstücke zur Sache zu verstecken suchen. Sie müssen niemals mehr als einen Umstand enthalten,

p) c. 29. X. de testib. et attestat. Iust. Henn. Boehmer in iure eccles. Protest. Lib. II. Tit. 20. §. 40. Schaumburg Princ. Prax. iurid. iudic. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 2. §. 10. Seyfarths Reichsproceß, 1stes Buch, 13tes Kap. §. 20. Hofmanns Reichspraxis, §. 472. Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 11tes Hauptst. §. 6. Oeitze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 199.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0178
DFG

halten, und dürfen nicht auf Rechtssätze, auch nicht auf Folgerungen gerichtet werden, auch nicht bloße Wiederholungen der schon in den Beweisartikeln liegenden Fragen enthalten. Sie werden 1) auf den Grund der Wissenschaft des Zeugen gerichtet, weil er nicht anders Glauben verdient, als wenn er tüchtige Gründe seiner Wissenschaft angegeben hat; 2) auf den Begriff und die Vorstellung, den sich der Zeuge von der Sache macht; 3) auf die Umstände, durch welche der in dem Artikel liegende Satz näher bestimmt wird; 4) nach Beschaffenheit der Umstände auf das Gegentheil von demjenigen, was in dem Beweisartikel enthalten ist. 5) Hat der Beweisführer in einen Artikel mehrere Umstände zusammen genommen, so trennt man die verfängliche Verbindung, bringt jeden Umstand in ein besonderes Fragstück, und führt auch wohl die in dem Artikel ausgelassenen besondern Umstände bey, welche der in den Beweisartikeln enthaltenen Handlung eine ganz andere Gestalt geben. 6) Man kann zuweilen den Zeugen solche Umstände vorlegen, woraus die Unmöglichkeit oder die Unwahrscheinlichkeit der bejahenden Beantwortung des Beweisartikels sichtbar wird. 7) Hat ein Zeuge von Umständen Wissenschaft, die eines Mitzeugen bejahende Antwort auf einen Artikel verdächtig machen; so kann man auch hierauf die Fragen richten q). Der Vers: quis? quid? vbi? quibus auxiliis? cur? quomodo? quando? faßt die Eigenschaften der Fragstücke nicht zweckmäßig in sich. In Stellen des kanonischen Rechts r) werden die Eigenschaften derselben angegeben. Verwerflich sind diejenigen Fragstücke, welche besondere Verfluchungen enthalten; ja selbst das Fragstück: ob Zeuge diesen Artikel bey Verlust seiner Seelen Seligkeit zu bejahen im Stande sey? ist für unzulässig zu halten, und kann höchstens bey einem Hauptbeweisartikel als eine nochmalige Erinnerung an seinen Zeugeneyd

q) Oeltze Anleit. zur gerichtl. Praxis, §. 201. 202. 203.
r) c. 37. et 47. X. de test. c. 15. C. 3. qu. 9.

geneyd alsdenn geduldet werden, wenn man einen solchen Zeugen vor sich hat, der dieser Erinnerung wohl bedarf.

Bey der Ausarbeitung der Fragstücke macht man, wie die Natur der Sache zeigt, 1) mit den persönlichen Fragstücken den Anfang, welche nach fortlaufenden Zahlen gestellt werden. Sollen nicht alle Zeugen über diese Fragstücke vernommen werden, so muß, wie es bey den Beweisartikeln gebräuchlich ist, ein Directorium unter diese Fragstücke gesetzt werden; und sind gemeine Fragstücke zur Sache, bey dem Gerichte hergebracht, wo der Proceß geführt wird, so werden diese gleich nach den persönlichen Fragstücken vorgebracht. 2) Nach den angegebenen Fragstücken folgen die besondern, in eben der Ordnung, wie die Beweisartikel gestellt worden sind, und hat man zu einem Beweisartikel mehr besondere Fragstücke entworfen, so führt man sie nach Zahlen an. Endlich 3) schließt man mit den Worten: Das Uebrige überlasse man dem Ermessen des Richters; denn der Richter kann beym Verhöre noch Fragstücke von Amtswegen hinzufügen, weil der Beweis ihm geführt wird, und nicht für die Partheyen [s]). Die Fragstücke bekommen eine Rubrik, wie die Beweisartikel, welche Rubrik die Benennung der Fragstücke, die Namen der streitenden Theile und den Gegenstand des Rechtsstreits enthält. Sie werden ebenfalls dem Richter vermittelst eines Präsentationsschreibens übergeben, welches im Wesentlichen eben so eingerichtet wird, wie man dasjenige abfaßt, wodurch die Beweisartikel überreicht werden.

Die Fragstücke müssen entweder vor, oder doch im Productionstermin überreicht werden. Hat der Product dieses unterlassen, so wird angenommen, er habe seinem Rechte stillschweigend entsagt, und es wird nunmehr zum Zeugenverhör geschritten. Sollten die Zeugen an dem anberaumten Termine nicht erschienen seyn, oder das Verhör wird aus einem andern Grunde nicht vorgenommen, so kann der

s) c. 37. et 58. X. de testib.

der Product nun noch an dem anderweitigen Verhörstermine Fragstücke eingeben. Dieses Recht steht ihm ferner alsdenn zu, wenn eine gegründete Ursache zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorhanden ist, oder wenn die Aussagen der Zeugen so dunkel ausgefallen sind, daß sie blos durch eingereichte Fragstücke erläutert werden können [t]).

Die Pflicht des Richters nach eingereichten Fragstücken besteht darin, daß er sie von Amtswegen prüfen, und die unzulässigen verwerfen soll. Aus diesem Grunde halten es einige Rechtslehrer [u]) für überflüssig, solche dem Producenten mitzutheilen, damit er seine Einwendungen dagegen eingeben möge; andere Rechtslehrer aber sind der Meynung, der Richter sey schuldig, wenn der Producent um die Mittheilung der Fragstücke gebeten habe, diesem Gesuch zu willfahren [x]).

§. 1183. 1184.

Auf die geschehene Vorstellung oder Production der Zeugen ist es des Richters Pflicht, dieselben mit dem Zeugeneyde zu belegen. Ueber die Vorstellung und die Beeydigung der Zeugen wird ein weitläuftiges Protokoll gehalten. Nach vorgängiger Anführung des Tages, Jahres, Orts und der Anwesenden, wie auch der Rubrik der Sache, wird die Veranlassung dieses Protokolls angegeben, und hierauf wird das Erscheinen der Partheyen und ihrer Sachwalter umständlich angeführt. Nunmehr wird die von Seiten des Pro-

t) WERNHER Obs. Part. I. Obs. 348. Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 470. Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 205.

u) GAIL Obs. Lib. I. Obs. 95. Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 206. Claproths ordentl. Proceß, §. 270.

x) Estors Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses, §. 308. Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 478. SCHAVMBVRG in Princ. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. 2. §. 7.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0181
DFG

Producenten geschehene Vorstellung der Zeugen mit ihrer umständlichen Benennung angegeben. Die Abwesenden müssen ebenfalls, als ob sie gegenwärtig wären, absentes tanquam praesentes, mit producirt werden, und der Producent bittet zugleich um eine anderweitige geschärftere Vorladung derselben, welche denn auch sofort erkannt wird [y]). Vor dieser Vorführung kann der Beweisführer einen vorgeschlagenen Zeugen fallen lassen, nachher aber nicht anders, als mit Bewilligung des Producten, weil der Zeuge durch die geschehene Vorstellung als ein gemeinschaftliches Beweismittel, wie es bey Urkunden der Fall ist, angesehen wird.

Sodann muß im Protokoll sorgfältig angeführt werden, wie es mit der Warnung vor dem Meineyde [z]) und mit der Beeydigung der Zeugen zugegangen ist, damit daraus ersehen werden könne, es sey alles den Gesetzen gemäß beobachtet worden. Alle Zeugen und ein Jeder, der schwören will, sollte nüchtern beeydigt und vernommen werden [a]). Der Regel nach kann Niemand mit der Warnung vor dem Meineyde, und noch weniger mit dem Zeugeneyde verschont werden, wofern nicht ganz unbestrittene Befreyungen darüber vorhanden sind [b]). So sind in einigen Reichsstädten, als Hamburg, Frankfurt, Nürnberg, auch in Breslau und Zelle, die Rathsherren vom Zeugeneyde befreyt worden. Bischöffe können nach dem Justinianeischen Rechte nicht zum eydlichen Zeugniß gezwungen werden, sondern nur Presbytere [c]). Kein katholischer Geistlicher darf vor einem weltlichen Richter einen Eyd schwören [d]). Churfürsten, Fürsten und Stände des Reichs bekräftigen ihre Aussage blos bey fürstlichen oder gräflichen Würden [e]). Ein Jeder, der sich

y) c. 1. 2. 5. 6. 9. 10. X. de testib. cog.
z) c. 20. C. 3. qu. 9. Nov. XC. cap. 9.
a) c. 1. X. de testib. c. 2. C. 4. qu. 2. 3.
b) L. 9. C. de testib.
c) L. 7. et 8. C. de Episc. et Cleric. Auth. sed iudex ibid.
d) c. 24. C. 22. qu. 5.
e) Reichsabschied vom Jahr 1555. §. 58.

sich auf die Befreyung von der Ablegung des Zeugeneydes beruft, muß dieses Vorrecht gehörig erweisen [f]). Wer sich ohne rechtmäßige Ursache weigert, den Zeugeneyd abzulegen, der wird nach Beschaffenheit seines Standes mit Geld- oder gelinder Gefängnißstrafe belegt, und dadurch zum Zeugniß gezwungen; jedoch können in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten beyde Partheyen einander den Eyd erlassen [g]), wenn ihnen das Recht zusteht, dieses zu thun [h]); denn in peinlichen, in fiskalischen, in Ehesachen, oder wo sonst das öffentliche Interesse eintritt, darf es nicht geschehen [i]). Sind die Zeugen solche Sectirer, die keinen Eyd leisten, und werden sie geduldet; so können sie zur Ablegung dieses Eydes nicht gezwungen werden. Uebrigens geschieht die Beeydigung der Zeugen in Gegenwart des Producenten und Producten, wenn er zugegen ist, und allen Zeugen wird der Zeugeneyd nach den hergebrachten Feyerlichkeiten zugleich abgenommen. Nach geschehener Verwarnung vor dem Meineyde und nochmals vorgelesener, auch erklärter Formel des Zeugeneydes, welcher aus dem c. 5. und 47. X. de test. in die Cammergerichtsordnung, desgleichen in das Concept derselben, I, 95. und von hieraus in andere Proceßordnungen übergetragen worden ist, spricht der Zeuge entweder die ganze Eydesformel, oder nur blos die Beziehungsworte nach: was mir jetzt vorgelesen worden, und ich wohl verstanden habe, dem verspreche ich getreulich nachzukommen, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium. Diese Worte machen die Eydesformel aus, welche in

f) Boehmer in iure eccles. Protest. Lib. II. Tit. 20. §. 35. 36. 37. Walch Diss. de testimonio nobilium iniurato, Ien. 1759. in Opusc. Tom. II. pag. 402. Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 516. 517.

g) c. 39. et 52. X. de test. et attestat. Mevius Part. V. Dec. 242.

h) Mevius Part. VI. Dec. 76. Boehmer l. c. §. 37.

i) Pufendorf introd. in Proc. Luneb. Part. III. cap. VII. §. 46.

in den Reichsgesetzen [k]) für Protestanten, die man in katholischen Gerichten auf die Heiligen zu schwören, nöthigen wollte, festgesetzt worden ist. Bey Aussprechung des Eydes richten die Mannspersonen den Daumen, den Zeige- und Mittelfinger in die Höhe, und schlagen die beyden andern Finger in die Hand nieder. Jene drey Finger sollen die Dreyeinigkeit, diese beyden Leib und Seele anzeigen, und die letztern werden zum Zeichen der Unterwürfigkeit in die Hand niedergelegt. Frauenspersonen und Geistliche legen jene drey Finger auf die Gegend des Herzens [l]). Ehedem wurden die Finger auf Reliquien, auf das Evangelienbuch, oder auf des Richters Stab gelegt; nur die Geistlichen legten die drey Schwörfinger nicht auf das Evangelienbuch, sondern man legte es blos vor sie hin [m]). Die verschiedenen Ceremonien bey der Ablegung des Eydes in vorigen Zeiten hat Heineccius zusammengetragen [n]). In summarischen und peinlichen Sachen werden die Zeugen bisweilen unvereydet vernommen, und sie müssen ihre Aussage erst nachher eydlich bestärken [o]).

Auf die Vereydung der Zeugen folgt die **Vernehmung** derselben, und solche ist, je nachdem die Zeugen über Beweisartikel, und die allenfalls überreichten Fragstücke verhört, oder, ohne Beweisartikel und Fragstücke zum Grunde gelegt zu haben, vernommen werden, eine ordentliche oder summarische. Bey dem summarischen Zeugenverhör, dessen man sich bey dem summarischen Beweise

k) Passauischer Vertrag vom J. 1552. §. 10. Art. separ. §. 3. Reichsabschied v. J. 1555. §. 107.

l) Gvndling in Gundling. 4tes Stück, Nr. 1. und 2. Kopp von geistlichen und Civilgerichten in Hessen, Thl. I. §. 369.

m) c. vlt. X de iuram. calúmn.

n) Heineccii Ius german. Lib. III. §. 220 sqq.

o) Nettelbladts Anleitung zur praktischen Rechtsgelahrheit, §. 342. 344. Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 218.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0184
DFG

Beweise bedient, bemüht sich der Richter, die Zeugen durch allgemeine Fragen zu einer Aussage zu bringen. Die ordentliche Vernehmung der Zeugen, die bey dem ordentlichen Proceß geschehen muß, wird vorgenommen, nachdem die Partheyen und ihre Advokaten aus der Gerichtsstube weggegangen sind [p]). Es scheinen zwar die L. 19. C. de testib. und die Nov. XC. cap. 9. das Gegentheil zu verordnen; man befolgt aber diese Gesetze wenigstens nicht [q]). Es dürfen niemals zwey oder noch mehr Zeugen zusammen verhört werden, sondern immer einer nach dem andern [r]). Geschieht das Verhör im Freyen, so ist alle Vorsicht dabey anzuwenden, damit es weder die Partheyen noch die übrigen Zeugen sehen können, was der eine Zeuge anweiset. Nicht leicht wird das Verhör der Zeugen im versammelten Gericht vorgenommen, sondern ein Gerichtsbeysitzer wird dazu bevollmächtigt, um es in einer Nebenstube zu thun, oder im Hause des Zeugen; bey lokalischen Streitigkeiten aber muß es an dem streitigen Orte vorgenommen werden [s]). Eines jeden Zeugen Aussage schreibt der Gerichtsschreiber auf einen besondern Bogen Papier, läßt bey dem Verhör die Frage selbst hinweg, und bemerkt blos die Gattung und Zahl der Frage, um sie nach dem beendigten Verhör eintragen zu können. Zuerst wird der Zeuge über die allgemeinen Fragstücke vernommen, sodann dem Directorium gemäß über die Artikel und gleich nach jedem Artikel, wieder der Anzeige gemäß, über die dazu abgefaßten besondern Fragstücke. Die Nachlässigkeit einiger Richter, daß sie bey den allgemeinen Fragstücken nur Namen, Alter und Wohnung niederschreiben, und sodann zu den sämmtlichen übrigen

p) L. 14. C. de testib.

q) Schaumburg l. c. cap. II. §. 14. Nettelbladt a. a. O. §. 343.

r) c. 52. X. de testib. c. 2. eod. in 6to.

s) Ryland de commiss. et commiss. Part. II. Lib. III. c. 11.

gen allgemeinen Fragstücken die Bemerkung setzen: quoad reliqua bene, ist ahndungswürdig. Eine Aussage des Zeugen über einen Artikel, über den er nach dem Directorium gar nicht befragt werden soll, kommt gar nicht in Betrachtung, wie auch diejenige nicht, wovon kein Beweisartikel abgefaßt worden ist [t]), weil kein Beweis darüber angetreten worden, ja es soll alsdenn seiner übrigen Aussage auch kein Glaube beygemessen werden. Die Fragen müssen vom Richter, wenn sie unverständlich sind, erläutert; wenn sie mehrere Sätze in sich enthalten, zergliedert; und oft muß dem Zeugen die Sache selbst gezeigt werden, wovon er Zeugniß ablegen soll [u]). Hat der Producent die Bemerkung gemacht: bey diesem Artikel wird gebeten, dem Zeugen das beygelegte Verzeichniß A. vorzulesen; so ist der Richter zwar schuldig dieses zu thun; er muß nur aber auch die Aussage des Zeugen über jeden einzelnen Posten der Specifikation niederschreiben. Die Antworten sind so viel möglich mit des Zeugen eigenen Worten niederzuschreiben [x]), und fehlerhaft ist es, wenn es im Protokoll heißt: affirmat, negat, nescit, refert se. Ist eine nachherige Frage durch die Antwort auf die vorhergegangene schon beantwortet worden, so heißt es im Protokoll: S. die Antwort auf den vierten Artikel, oder: fällt wegen der Antwort auf den vierten Artikel weg. Wo es auf einen Riß ankommt, da muß bey dem Verhör der Zeugen ein beeydigter Feldmesser zugegen seyn, und es ist seine Pflicht, die Linien deutlich auf den Riß zu tragen, welche dieser oder jener Zeuge angegeben hat, und bey dieser Genauigkeit braucht es im Protokolle blos zu heißen: Zeuge wieß die Linie, welche vom Feldmesser auf dem Riß mit AB. bezeichnet worden ist. Verfärbt sich der Zeuge bey seiner Aussage, oder stammelt, oder antwor-

t) c. 17. C. 3. qu. 9.

u) c. 37. et 52. X. de testib.

x) Wernher Part. V. Obs. 163. Schaumburg l. c. cap. II. §. 14.

antwortet bald so, bald wieder anders, so muß er an seinen Zeugeneyd erinnert, dieses Betragen aber im Protokoll angemerkt werden, weil es eine Einrede wider die Glaubwürdigkeit von der Aussage des Zeugen begründet y). Nach der L. 13. und 14. C. de testib soll ein Zeuge sogar auf der Stelle mit Schlägen gezüchtigt werden, wenn er sich der Lügen sehr verdächtig macht. Uebrigens darf sich der Zeuge weder Bedenkzeit zu seiner Aussage ausbitten, noch seine Aussage schriftlich angeben z); er müßte denn stumm seyn, oder doch hören können, oder durch einen Zufall taub und stumm geworden seyn, und lesen und schreiben können. Wennn der Zeuge eine Sprache redet, deren der Richter nicht kundig ist, so werden zwey vereydete Dollmetscher zugezogen, und die Aussagen entweder blos nach der Uebersetzung dieser, oder auch zugleich in der Sprache, die der Zeuge redet, niedergeschrieben. Ist nur ein Dollmetscher zu haben, so ist auch dieser für hinreichend zu halten a). Was ein Zeuge ungefragt aussagt, verdient keinen Glauben; es wäre denn, 1) daß er nur überhaupt angelobt hätte, alles, was ihm von der Sache bekannt ist, angeben zu wollen; oder 2), daß er blos eine Ursache seiner Aussage anführte b).

Nach geendigtem Verhör wird dem Zeugen eine jede Frage und seine darauf gegebene Antwort langsam und vernehmlich vorgelesen, erklärt, und derselbe nach geschehener Vorlesung und Genehmigung damit entlassen, daß ihm auf seinen geleisteten Eyd anbefohlen wird, vor der Publikation des Zeugenrotels Niemandem etwas davon zu sagen, worü-

y) c. 3. X. de causs. poss. et propr. c. 7. X. de testib. cog. L. 1. pr. L. 2. in f. D. de test.

z) c. 15. C. 3. qu. 9. c. 2. X. qui matr. accus. poss.

a) Knorrs Anleitung zum gerichtl. Proceß, 1stes Buch, 11tes Hauptst. §. 11.

b) Strubens rechtl. Bedenken, 4ter Thl. 199. Bed.

ber er befragt worden, und was er darauf geantwortet habe [c]). Ist die Vorlesung nicht geschehen; so müssen die Zeugen, wenn es ein Theil verlangt, wieder vorgefordert, und ihnen ihre Aussagen vorgelesen werden. Sind die Aussagen dunkel oder verworren, oder ist ein Artikel oder Fragstück übergangen worden, so müssen die Zeugen wieder vorgefordert, an ihren Eyd erinnert, und aufs neue vernommen werden [d]). Außer diesem Falle aber ist es nicht erlaubt, die Zeugen über die nämlichen Artikel zum zweytenmale zu befragen [e]). Wenn der Zeuge bey der Vorlesung seine Aussage wirklich ändert, und nicht blos erläutert, oder bemerkt, daß seine Aussage unrichtig niedergeschrieben worden sey, so muß dieses im Protokolle zwar angemerkt, die vorige Aussage darf aber nicht ausgestrichen werden [f]).

Ist die Abhörung der Zeugen völlig beendigt worden, so muß der Richter im ordentlichen Proceß einen **Zeugenrotel** ausfertigen. Der **Zeugenrotel** ist eine gerichtliche Urkunde von allem, was in den einzelnen Protokollen, die Beeydigung und Abhörung der Zeugen betreffend, enthalten ist. Ein solcher Rotel ist deswegen nöthig, damit dem Richter das Durchlesen der Zeugenaussagen erleichtert werde, und eben deswegen sollen solche Rotel im **ordentlichen** Proceß schlechterdings, im **summarischen** Proceß aber alsdenn abgefaßt werden, wenn der Beweis etwas weitläuftig ist [g]). Der Zeugenrotel muß also alle verschiedene Beeydi-

c) Iac. Fr. Ludovici Diss. de impositione silentii, Hal. 1702. Sam. Stryck Diss. de iure suggestionis, Francof. 1690. in Eius Disput. Vol. VI. nr. 15.

d) c. 48. et 53. X. de test. Boehmer in iure eccles. Protest. Lib. II. Tit. XX. §. 42. **Claproths** ordentl. Proceß, §. 284.

e) c. 7. X. de testib. cogend.

f) L. 16. D. de test. c. 17. in f. X. de test. cog. Brvnnemann in Proc. ciuili, cap. 20. nr. 74 sqq. Schavmbvrg l. c.

g) Arg. c. 41. et 43. X. de testib. Reichsabschied vom Jahr 1654. §. 52.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0188
DFG

Beeydigungsprotokolle enthalten, sie mögen in dem Gericht, wo der Proceß geführt wird, oder bey einem auswärtigen niedergeschrieben worden seyn, und diese müssen vor den Aussagen stehen; denn auch die auswärts vorgenommenen Zeugenverhöre müssen mit in den Zeugenrotel gezogen werden. Bey einigen Gerichten wird in diesen Rotel alles aus den Akten eingetragen, was vom aufgelegten Beweise an bis mit geendigtem Zeugenverhöre vorgekommen ist; welche Weitläuftigkeit aber ohne Nutzen, folglich zu vermeiden ist.

Wenn man einen Zeugenrotel verfertigen will, so hat man folgende Stücke zu beobachten. Man legt auf einen großen Tisch ausgebreitet und offen vor sich hin: 1) alle Beeydigungsprotokolle, nach der Zeitordnung gelegt; 2) die allgemeinen Fragstücke; 3) die Beweise und Gegenbeweisartikel; 4) die besondern Fragstücke, und 5) die einzelnen Bogen, worauf die Aussagen eines jeden Zeugen stehen, und diese letztern nach der Ordnung, wie die Zeugen bey der Antretung des Beweises angegeben worden sind. Nun bricht man das Papier zur Hälfte, und schreibt auf die erste gebrochene Seite sämmtliche Beeydigungsprotokolle, der Zeitordnung nach, ab; sodann trägt man das erste allgemeine Fragstück auf die vorderste gebrochene Seite ein, und schreibt auf der andern Seite aus jedem Bogen die Antwort eines jeden Zeugen dazu, giebt dabey allemal die Zahl des Zeugen nach dem Directorium an; und fährt auf diese Weise mit Eintragung der übrigen allgemeinen Fragstücke fort. Nach zusammengetragenen sämmtlichen allgemeinen Fragstücken und der Aussagen aller Zeugen darauf, wird es mit der Angabe jedes Beweisartikels wieder so gemacht, solcher einzeln eingeschrieben, und die Aussagen aller Zeugen dazu angeführt. Es müssen übrigens alle Zeugen bey jeder Frage genennt werden, damit sich der Urtheilsverfasser überzeugen kann, es sey kein Zeuge vergessen worden. Wenn ein Zeuge über diesen oder jenen Artikel nicht hat befragt werden sollen, so heißt es im Rotel bey dergleichen Artikeln: Zeuge 4. ist über diesen Artikel nicht vorgeschlagen worden, cessat

per directorium. Nach dem ersten Beweisartikel muß man gleich das erste, und hierauf die folgenden besondern Fragstücke mit allen dazu gehörenden Antworten in den Rotel herein tragen. Auf diese Weise wird es mit der Eintragung aller übrigen Artikel und Fragstücke, und der darauf ertheilten Antworten, in den Zeugenrotel gehalten. Am Ende kommt die Bemerkung vor, daß allen Zeugen ihre Aussage vorgelesen worden, sie solche genehmigt haben, und ihnen sodann die Beobachtung des erforderlichen Stillschweigens aufgelegt worden. Findet man diese Versicherung des Richters in einem Zeugenrotel nicht, so sollte nicht eher in der Sache ein Urthel abgefaßt werden, als bis erst vom Gericht die geschehene Vorlesung besonders attestiret worden; da hierdurch aber die Sache nur aufgehalten wird, und den Partheyen Kosten verursacht werden, so setzt man sich über diesen Fehler weg, und hilft sich gemeiniglich mit der für den Richter streitenden Vermuthung, daß er gesetzmäßig zu Werke gegangen seyn werde. Die im Verhörstermine niedergeschriebenen Registraturen und Protokolle verdienen mehr Glauben, als der Zeugenrotel, wenn beyde nicht mit einander übereinstimmen, und deswegen müssen eben diese Protokolle aufgehoben, und nach verfertigtem Rotel mit demselben in einem Umschlage versiegelt zu den Akten gelegt, und mit der Rubrik der Sache versehen werden. In manchen Gerichten wird, damit man keinen Zeugenrotel ausfertigen darf, das Protokoll schon vor dem Abhörungstermine angefangen, in demselben ein Blatt weiß gelassen, damit auf diese Stelle das Protokoll über die geschehene Production und Vereydung der Zeugen geschrieben werden kann. Hinter dieses weiße Blatt schreibt man auf einzelne Seiten oder Blätter die Fragen, welche die Zeugen zu beantworten haben, und läßt solche weiß, damit die Antworten der Zeugen darauf eingetragen werden können. Diese Methode hat die Unbequemlichkeit, daß entweder zu viel leeres Papier übrig bleibt, oder daß die weißen Seiten nicht zureichen, man folglich anflicken muß. Erscheinen die Zeugen nicht alle, oder müssen sie außer der Ordnung verhört werden, so

wird

wird das Protokoll sehr buntscheckig, welches ein Uebelstand ist.

Ist der ganze Beweis bis ans Ende geführt, oder der Beweisführer mit seinem Beweise präcludirt worden, weil er sich daran versäumt hat, so setzt der Richter entweder von Amtswegen einen Termin zur Publikation des Zeugenrotels an, oder weil die Parthey darum gebeten hat, und diese Ladung enthält die Verwarnung: daß im Ausbleibungsfalle nichts desto weniger mit der Eröffnung des Rotels verfahren werden solle h). Die Publikation des Zeugenrotels besteht darin, daß in Gegenwart der Partheyen das Gerichtssiegel an dem Umschlage, worein das Zeugenverhör gelegt worden, erbrochen wird, und sie nunmehr Abschrift des Rotels verlangen können. Erscheinen die Partheyen an diesem Termin nicht, so erbricht der Richter den Rotel dennoch, legt ihn zu den Akten, und schickt ihnen Abschrift des Rotels zu, ohne daß sie darum angesucht haben.

Ist kein **Gegenbeweistermin** vorgeschrieben worden, und die Parthey will **Gegenbeweis** führen, so darf sie die Eröffnung des Zeugenrotels nicht geschehen lassen, sondern muß selbige verbitten und ihren Gegenbeweis nunmehr antreten. Bey diesem **Gegenbeweise** können eben die Zeugen gebraucht werden, deren sich der Beweisführer bey seinem Beweise bedient hat, nur dürfen die Gegenbeweisartikel nicht solche Umstände enthalten, welche den in den Beweisartikeln vorkommenden geradezu widersprechen i).

Die Eröffnung des Zeugenrotels muß ferner alsdenn verbeten, und ihr widersprochen werden, wenn sie der Richter vernehmen will, ehe noch der Beweis völlig beendigt ist. Desgleichen setzt sich derjenige wider die Eröffnung des Rotels, der einen nochmaligen Beweis durch Zeugen zu führen berechtigt ist. Dieses darf nicht anders geschehen, als wenn entweder kein Beweistermin angesetzt worden, oder der

h) c. 41. X. de testib.
i) L. 23. D. de testib. c. 16. 18. 42. X. eod.

Producent hat es bescheinigt oder eydlich bekräftigt, daß er die angeführten Umstände erst jetzt entdeckt, oder von den angegebenen neuen Zeugen erst nunmehr Nachricht bekommen habe; denn nach eröffnetem Zeugenrotel dürfen nicht einmal in der Appellationsinstanz, über die nämlichen oder ganz entgegen stehenden Artikel, aufs neue Zeugen abgehört werden [k]). Man kann hierwider nicht den jüngern Reichsabschied und dessen 73. §. anführen, weil daselbst blos die Rechtswohlthat, in der Appellationsinstanz das nicht Ausgeführte, oder nicht Bewiesene, annoch ausführen und beweisen zu können, bestimmt worden ist, welches aber nicht anders, als unter der angegebenen Einschränkung, geschehen darf [l]). Nur alsdenn, wenn die Zeugen vorhin außergerichtlich oder in einer andern Sache verhört worden sind, schadet dieses einem anderweit in der gegenwärtigen Sache gesuchten förmlichen Zeugenverhöre nicht [m]). Sind aber diese Zeugen verstorben, oder ein anderweitiges Verhör ist entweder unnöthig, oder auch nicht thunlich, so beweiset ein solches Zeugenverhör allemal, wie eine Urkunde. Huber [n]) behauptet zwar aus der L. fin. D. de probat. und der Auth. si quis in aliquo C. de edendo das Gegentheil; allein diese Gesetze reden von Urkunden, die sich auf andere beziehen, und andere Gesetze verordnen das Behauptete deutlich [o]).

In summarischen Sachen wird nicht allemal ein Zeugenrotel abgefaßt, weil es Zeitverlust und Kostenaufwand verursacht. Sollte es aber die Weitläuftigkeit des Zeugenverhörs nothwendig machen, so wird doch niemals ein eigener Termin zur Publikation desselben angesetzt, sondern

k) c. 6. X. de probat. c. 17. 25. 29. 35. 48. X. de testib. Clem. 2. de testib. Auth. at qui semel C. de probat.

l) de Pufendorf in Obs. Tom. I. Obs. 157.

m) c. 44. X. de testib.

n) Hvber in Praelect. ad tit. de fide instrum. §. 27.

o) L. 17. et 20. C. de testib. c. 30. et 50. X. eod.

dern der Zeugenrotel wird den Partheyen schriftlich zugefertigt, und das Endurthel zugleich mitgetheilt, weil in summarischen Sachen kein Verfahren über den Beweis statt hat.

Der jüngste Reichsabschied befiehlt §. 52. die Verfertigung des Zeugenrotels deswegen, „damit der Richter aller Zeugen Sagen auf einen jeden Artikel allezeit unter Augen haben könne, und des sonst nothwendigen vielfältigen Aufsuchens oder mühsamen Extrahirens überhoben bleibe.“ Der nämliche Grund tritt auch bey einem weitläuftigen Beweise durch **Urkunden** ein, wenn der Beweisführer diesen Beweis durch Artikel angetreten hat, und es wäre daher allerdings zu wünschen, daß auch die **Urkundenrotel** allgemeiner eingeführt werden möchte; deren innere Einrichtung übrigens mit der Beschaffenheit eines Zeugenrotels im Wesentlichen vollkommen übereinkommt. Der Ausdruck: rotulus, Rotel, Rodel, Rolle, bezeichnet eine zusammengerollte Schrift, oder auch eine Urkunde, weil man im mittlern Zeitalter die Urkunden zusammen zu rollen pflegte [p]). Wenn gleich die Abfassung des **Zeugenrotels** nicht für ein **wesentlicher** Theil des Processes gehalten werden darf, so kann dennoch dem Unterrichter oder Commissarius die Abfassung desselben, wenn sie unterlassen worden seyn sollte, aufgegeben werden, und es fehlt nicht an Beyspielen, daß willkührliche Strafen mit diesem Befehle verbunden worden sind [q]). Wenn nur ein Zeuge abgehört worden, so lehrt es die Natur der Sache, daß es überflüssig seyn würde, einen Rotel zu verfertigen. Sind die Zeugen vor einer

p) Gloſſarium manuale ad ſcriptores med. et infim. latinitatis, Tom. V. ſub voc. rotulus. **Eſtors** Anfangsgründe des gemeinen und Reichsproceſſes, §. 335.

q) GAIL Obſ. Lib. I. Obſ. 134. nr. 14. LAUTERBACH in Coll. Pand. Lib. XXII. Tit. V. §. 48. CANZ in tract. de probabil. iuridica, §. 136. **Ludovici** Einleitung zum Civilproceß, Kap. 15. §. 35. **Hofmanns** teutſche Reichspraxis, §. 507. **Oelze** Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 256.

Commission oder auf geschehene Requisition verhört worden, so muß im Eingange des Zeugenrotels, welcher die Nachricht von der Darstellung und Vereydung der Zeugen in Form einer Registratur enthält, des Auftrags oder der Ersuchung Erwähnung geschehen. Der verfertigte Rotel muß von Gerichtswegen unterschrieben, und sehr oft auch untersiegelt werden. Hat ein Commissarius, oder ein anderer Richter auf Ersuchen, oder vermöge eines Auftrags die Zeugen vernommen, so ist die Untersiegelung nothwendig. Sollten in der nämlichen Sache mehrere Rotel verfertigt worden seyn, so müssen sie alle in einen Hauptrotel gebracht werden. Ein von einem Notarius verfertigter Rotel muß in der Form eines gewöhnlichen Notariatsinstruments abgefaßt werden. Die Rubrik eines Zeugenrotels ist: Rotulus testium, oder: eydliche Zeugenaussagen in Sachen u. s. w.

Da man die Grundsätze des verstorbenen Herrn Präsidenten von Tevenar über die Beweisführung mit Vergnügen liest, wenn man Gefühl für philosophische Behandlung der Rechtsgelehrsamkeit hat, so will ich seine Bemerkungen über die Beweisführung durch Zeugen zum Beschluß dieser Materie einrücken r). Die Artikel, worüber die Zeugen abzuhören, schreibt der Herr Präsident, werden dem Gegentheil zugefertigt, und ihm freygestellt, denselben, wenn er es nöthig findet, vor Abhörung der Zeugen, Fragstücke beyzufügen, worüber die Zeugen mit zu vernehmen sind; damit das Verhältniß der Sache und der Grund der Behauptung, woher die Zeugen ihre Wissenschaft haben, umständlich aus einander gesetzt, und die Zeugen durch verfängliche Beweisartikel nicht zu Irrthümern, oder zu einem unrechten Gemälde von dem Verlauf der Sache verleitet werden.

Bey den Römern wurden die Zeugen in Gegenwart der Partheyen vernommen, und konnten von letztern selbst befragt

r) Hr. von Tevenar Theorie der Beweise im Civilproceß, S. 212.

befragt werden. Die Künste der Sachwalter bestunden darin, durch viele Fragen und Geschichten die Zeugen zu verführen, und ihnen eine Leidenschaft für oder wider die Person oder Sache beyzubringen, oder sie zu verwirren. Da in Teutschland, nach dem gemeinen Proceß, die Zeugen in Civilsachen nicht in Gegenwart der Partheyen abgehört, noch mit denselben confrontirt, sondern nur in deren, oder ihres Bevollmächtigten Beyseyn vereydet werden, und hiernächst ein jeder Zeuge allein vernommen wird, so treten, an die Stelle der Partheyen, die Artikel und Fragstücke.

Nach verschiedenen Proceßordnungen finden in geringen und summarischen Sachen, z. B. bey Bescheinigungen, im summarischen Proceß, in Injuriensachen, bey Incidentpunkten, keine Fragstücke statt; welches auch der Natur des summarischen Processes sehr gemäß ist; sondern der Examinant muß die Zeugen über die Artikel, und wenn dergleichen nicht übergeben worden, über dasjenige, was geleugnet worden, und über den Grund ihrer Wissenschaft vernehmen; jedoch sollten die Zeugen auch in summarischen Sachen billig über allgemeine Fragstücke, wie alt der Zeuge sey, ob er mit einem und dem andern Theil verwandt sey, oder in dessen Lohn und Brod stehe, ob er Nutzen zu hoffen, oder Schaden zu fürchten habe? u. d. g. m. vernommen werden; damit daraus deren Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit beurtheilt werden könnte. Artikel sind in summarischen Sachen nicht unumgänglich nöthig, weil der Richter, wenn dergleichen nicht übergeben worden, die erheblichen Umstände bemerken, und die Zeugen darüber befragen muß.

Es ist sehr verwerflich, wenn auswärtige Gerichtshöfe, die nicht gewohnt sind, die Beweisthemata zu bestimmen, sondern die in den Vorbescheiden nur den Beweis der Klage, oder der Einwendungen überhaupt nachlassen, einen Incidentpunkt über die Zulässigkeit und Relevanz der Artikel verstatten; da es in dergleichen Processen an einem Probierstein fehlt, wornach die Relevanz zu beurtheilen ist, weshalb die Erkenntnisse beynahe insgesammt dahin ausfallen

fallen, daß die Artikel, gestalten Sachen und Umständen nach, für impertinent nicht zu achten.

In Civilsachen sind die Zeugen nicht schuldig, die Artikel der Fragstücke, welche auf Verbrechen gerichtet sind, die sie, oder der Producent, begangen haben sollen, zu beantworten. Die Zeugen werden zu Ablegung des Zeugnisses vorgeladen, oder Requisitoriales, mit Beyfügung der Artikel und Fragstücke, zu deren Abhörung erlassen; in beyder Theile, oder eines ihnen beygeordneten Mandatarii Gegenwart vereydet, nach Beschaffenheit ihres Standes, Charakters, ihrer Einsicht und Lebensart, des Meineydes und der Schuldigkeit, die Wahrheit zu sagen, verwarnet, oder es wird dieses unterlassen. Da in Teutschland die Vernehmung der Zeugen und die Verzeichnung ihrer Aussage, worauf alles ankommt, allein dem Richter überlassen wird, so muß man ihm auch zutrauen, daß er in einer Sache von einem geringen Belange nach Pflicht und Gewissen verfahren, und die Zeugen vor der Abhörung vereyden werde, wie es sich denn auch nach der gesunden Vernunft von selbst versteht, daß dem Producten in allen Fällen gegen die Person und Aussagen der Zeugen seine Einwendungen vorbehalten bleiben.

Wenn es die Gesetze erfordern, daß der Producent seine Zeugen produciren solle, so wird es in vielen Fällen nicht ausbleiben, daß die Parthey, oder deren Sachwalter, sich nicht vorher mit den Zeugen unterreden, und das Verhältniß der Sache, nach derselben Absicht, aus einem verkehrten Gesichtspunkte in die Zeugen zu übertragen suchen; wie es denn auch einen Aufenthalt verursacht, wenn der Richter warten muß, bis die Partheyen erscheinen, und der Verpflichtung beywohnen, oder der Sachwalter einen halben Bogen überschickt, worauf ein paar Zeilen geschrieben stehen, wodurch die Zeugen symbolice, oder longa manu dargestellt werden.

Sollen die Zeugen ein Zeugniß gegen ihre Obrigkeit ablegen, so werden sie vorher der Pflicht, womit sie derselben verwandt sind, entlassen, und es wird ihnen bekannt gemacht,

gemacht, daß ihre Obliegenheit gegen die Obrigkeit auf die Ableistung eines Zeugnisses keinen Einfluß habe. Die Zeugen werden bey ihrem Verhör zuerst über die allgemeinen Fragstücke, die des Zeugen Person, Alter, Stand und Verbindungen betreffen, und die gemeiniglich in den Proceßordnungen vorgeschrieben sind; sodann über die Artikel und die besondern Fragstücke, welche der Product entworfen hat, nachdem ihnen solche von dem Richter deutlich erklärt, und die Handlung oder Begebenheit gleichsam in die Seele des Zeugen zurückgerufen, und er in den Standort, wo er solche gesehen oder gehört hat, gestellt worden, vernommen, und deren Aussage mit ihren eigenen Worten, umständlich, und nicht blos mit Ja und Nein, protokolliret. Die öffentliche Person, welche die Zeugen abhört, muß bey derselben Vernehmung, ihre Aussage mag ausfallen wie sie will, sich aller Drohungen und Concussionen enthalten, und dabey nicht so zu Werke gehen, wie der Scherif in England bey Vernehmung der Webschen Magd, wodurch die Webschen Eheleute beynahe unschuldig gehangen worden s). Es muß nicht blos die Meynung der Zeugen protokolliret, sondern dieselben müssen, wenn sie es etwa mit Stillschweigen übergehen, über den Grund ihrer Wissenschaft, über die Erfahrungen, die sie gehabt, und was sie gesehen und gehört haben, befragt werden. Findet sich in der Aussage eines Zeugen eine Undeutlichkeit, so muß dessen Erläuterung darüber abgefordert, und nach geschlossenem Zeugenverhör demselben seine Aussagen vorgelesen, auch die Aenderungen und Zusätze, die er bey der Vorlesung macht, nachgetragen, und aus diesem Protokoll der Rotulus gefertigt werden.

§. 1184. b.

Die Beweisführung durch Kunstverständige ist diejenige Handlung, wo der Richter durch ein nach den Regeln

s) Volzaire Geschichte der Elisabeth Conning.

geln einer Kunst oder Wissenschaft von Kunstverständigen aufgestelltes Gutachten von der Wahrheit desjenigen, was zu erweisen ist, überführt wird. Es hat solche hauptsächlich alsdenn statt, 1) wenn in Streitigkeiten über den wahren Werth einer Sache Schätzer befragt werden, um den Werth derselben festzusetzen. 2) Wenn Rechnungsverständige in Rechnungssachen den zu beweisenden Satz durch Berechnungen herausbringen sollen. 3) Wenn überhaupt Kunstverständige über Gegenstände ihrer Kunst Urtheile fällen sollen. 4) Wenn Schreibverständige über Gleichheit oder Ungleichheit der Hände urtheilen sollen. Im Ganzen genommen sind zwar die Kunstverständigen in allen diesen Fällen als Zeugen anzusehen; sie unterscheiden sich aber doch von den gewöhnlichen Zeugen auf verschiedene Weise, und eben deswegen weicht die Beweisführung durch Kunstverständige von der Beweisführung durch Zeugen in manchen Stücken ab. 1) Der Zeuge bekräftigt eine Thatsache, die er mit seinen Sinnen erfahren hat, der Kunstverständige urtheilt nach bestimmten Regeln über eine Sache, die in seine Kunst, in sein Handwerk oder in seine Erfahrung einschlägt. Eben deswegen ist der Eyd eines Kunstverständigen anders eingerichtet, als der eines Zeugen [t]). 2) Ueber die Zulässigkeit eines Kunstverständigen wird nicht lange gestritten, und Zwang findet, der Regel nach, gegen ihn nicht statt, wenn nur ein anscheinender Verdacht vorhanden ist; weil man immer andere Kunstverständige und Schätzer, aber selten andere Zeugen vorschlagen kann; es fallen daher auch die auf die Tüchtigkeit der Zeugen sonst zu richtenden allgemeinen Fragstücke weg. 3) Nach eröffneten Aussagen wird fernerer Beweis durch Kunstverständige und Schätzer zugelassen [u]). Hier fällt die Besorgniß der Unterschiebung weg,

t) C. C. G. O. Th. 1. Tit. 97. Pacianvs de probat. Lib. I. cap. 47. nr. 15 sqq.

u) Pacianvs l. c. nr. 76. Strubens rechtl. Bedenk. 4ter Thl. 20stes Bedenken.

weg, weil einem Kunstverständigen nicht anders geglaubt wird, als wenn er tüchtige Gründe angeführt hat, auch vom Gegentheile ebenfalls andere vorgeschlagen oder von Amtswegen zugezogen werden x). 4) Auf einen Beweistermin kommt es bey diesem Beweismittel gemeiniglich nicht an y), weil der Richter sogar von Amtswegen Kunstverständige oder Schätzer ernennen kann, wenn die Beschaffenheit der Sache es nothwendig macht. Die Aussagen der Kunstverständigen und Schätzer werden uneigentlich ein Beweis genennt, weil es mehr ein Gutachten ist, arbitrium, parere, welches allemal zur neuen Prüfung ausgestellt werden kann, wenn Fehler bey der vorgenommenen Besichtigung vorgegangen sind, die für erheblich gehalten werden müssen. 5) Die Partheyen können sich vor der Besichtigung oder Schätzung mit den Kunstverständigen oder Schätzern bereden, weil diese ein von allen Seiten überlegtes Urtheil fällen sollen, dagegen der Zeuge ohne alle Vorbereitung aussagen soll, was er mit seinen Sinnen erfahren hat. 6) Daher können sich die Kunstverständigen oder Schätzer Bedenkzeit ausbitten, um ihre Angabe gründlich zu überlegen, welche Zumuthung einen Zeugen verdächtig machen würde. 7) Sie können ihre Aussage schriftlich übergeben, und 8) sich mit einander auf gewisse Weise besprechen, welches alles bey den Zeugen wegfällt z). 9) Kunstverständige und Schätzer werden immer bezahlt, der Zeuge nur, wenn er zum Zeugnisse Reisen thun muß, oder es ein armer Tagelöhner ist, dem seine Versäumniß mehr aus Menschenliebe, als aus Schuldigkeit vergütet wird. 10) Der Richter kann in mehrern Fällen von richterlichem Amtswegen Kunst-

x) §. 1. Inst. de emt. vend. L. 76. et 79. D. pro socio. Ryland de commiss. Part. II. Lib. III. cap. 3. nr. 5. 6.

y) Ryland l. c. Part. I. Lib. IV. cap. 24. nr. 2. Brunnemann in Proc. civil. cap. 20. nr. 84. Strubens rechtl. Bedenk. 4ter Thl. 20stes Bedenk. Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 553.

z) Facianus l. c. nr. 78. et 81.

Kunstverständige oder Schätzer ernennen, niemals aber darf er in bürgerlichen Sachen Zeugen von Amtswegen aufrufen. 11) Es ist nicht nöthig, die Kunstverständigen und Schätzer, wie die Zeugen, nach gethaner Aussage, mit Stillschweigen zu belegen.

Dieser Beweis wird oft in einer andern Schrift beyläufig angetreten; besser aber ist es, wenn der Richter, in sofern es die Hauptsache und nicht bloße Nebenpunkte betrifft, diesen Beweis durch ein Beyurthel auflegt, und nunmehr muß er vom Beweisführer angetreten werden. Hier muß nun derselbe 1) deutlich zeigen, was für ein Gegenstand von Kunstverständigen geschätzt werden soll. Bey der Taxation eines Gutes oder eines andern weitläuftigen Gegenstandes muß daher nicht nur ein vollständiges Verzeichniß der Ländereyen, Gebäude, Verbesserungen u. s. f. bey den Akten seyn, oder noch dazu gegeben und festgesetzt werden, sondern es müssen auch die Partheyen entweder selbst mit hinausgehen, und den Schätzern und Kunstverständigen jedes Stück anweisen, oder Jemand mit ihrer Bewilligung hinausgeschickt werden, der alle Stücke genau kennt und anweiset, z. B. der Verwalter, Schreiber, Hofmeister. 2) Ist die Absicht der Schätzung anzugeben, ob nämlich der höchste oder der gewöhnliche Preiß, welcher von allen Leuten gemeiniglich angenommen wird [a]), oder ein nach den gegenwärtigen Zeitumständen angemessener, oder ein Mittelpreis angegeben, die Schätzung nach einer gewissen Münzsorte vorgenommen, auf einen gewissen Abzug Rücksicht genommen werden soll, u. d. gl. Bey Gebäuden, welche nicht nach den gegenwärtigen Zeiten, sondern nach den Regeln der nützlichen Verwendung geschätzt werden sollen, muß vor allen Dingen der damalige Bauanschlag beygebracht, oder solcher durch Bauverständige herausgebracht, und sodann die Abnutzung durch die Bewohnung der Gebäude bestimmt werden.

a) L. 63. pr. D. ad Leg. Falcid. L. 1. §. 16. D. ad Sctm. Trebell. L. 18. §. 3. D. de mort. caus. donat.

werden [b]). Bey Besichtigungen der Kunstverständigen müssen diejenigen Stücke genau angegeben werden, die sie in Augenschein nehmen sollen, und es muß deutlich bestimmt werden, worüber sie ihr Gutachten abzugeben haben. Es können über alle diese Punkte förmliche Artikel entworfen werden, und das ist in etwas weitläuftigen und verwickelten Sachen rathsam. Nachdem diese Dinge vorgetragen worden, benennt der Beweisführer seine Schätzer oder Kunstverständige in gehöriger Anzahl, und von gehöriger Geschicklichkeit und Erfahrung [c]). In geringfügigen Sachen ist einer hinlänglich; wo aber dieses nicht der Fall ist, müssen mehrere angegeben werden, und wenn die Gegenstände so verschieden sind, daß über jeden andere Kunstverständige nöthig sind; z. B. Bauverständige, Landwirthe, Forstverständige u. s. w. so müssen von jedem derselben mehrere vorgeschlagen werden, damit die Sache von mehreren gründlich in Ueberlegung genommen werden, und man die Schätzer, um den Mittelpreis herauszubringen, in Schnüre abtheilen kann [d]). Am Ende der Schrift, worin die Beweisführung durch Schätzer angetreten werden soll, bittet man um Beeydigung der Schätzer oder Kunstverständigen, desgleichen um eine Gerichtsdeputation, unter deren Anleitung die Schätzung oder Besichtigung in gehöriger Ordnung vorgenommen und ein Protokoll darüber geführt werden könne; auch trägt man darauf an, dem Gegentheile frey zu lassen, ebenfalls von seiner Seite Kunstverständige oder Schätzer vorzuschlagen.

Die zeither beschriebene Schrift wird, wie es sonst gebräuchlich ist, dem Gegentheile zugestellt; vorher hat aber der Richter wohl zu prüfen, 1) ob nicht etwa eine den Proceß verwirrende voreilige Beweisantretung vorgenommen worden; 2) ob der Gegenstand der Besichtigung oder Schätzung so bestimmt, und die Absicht derselben so deutlich angegeben

b) L. 58. D. de legat. I.
c) Arg. L. 1. pr. D. de inspic. ventre.
d) Hert D. de inspect. ocul. §. 29.

geben worden ist, daß die Kunstverständigen oder Schätzer im Stande sind, ihre Angabe auf das genaueste zu thun; widrigenfalls muß der Richter diesen Punkt nach den Akten gehörig berichtigen. Sollten etwa neue, vorhin noch nicht berührte, aber doch zu einer generalen Klage gehörige Punkte vorgebracht seyn, so müssen die Partheyen kürzlich darüber vernommen, und hierdurch auch diese Umstände so weit bestimmt werden, daß der Beweis darüber zugleich geführt werden kann, und dieses ist eine Folge der dem Richter in dergleichen Sachen zustehenden Willkühr. Befindet sich der Beweis, von der angegebenen Seite betrachtet, in Richtigkeit, oder hat der Richter von Amtswegen alles näher und besser bestimmt, wie es ihm in solchen willkührlichen Sachen zukommt und obliegt, so wird dem Gegentheile aufgelegt, auch von seiner Seite Schätzer oder Kunstverständige vorzuschlagen [e]). Endlich beschließt der Richter auf die gewöhnliche Weise, wie folgendes Beyspiel beweißt [f]). — In Sachen wird diesem der von jenem übergebenen Angabe der Kunstverständigen Copey erkannt, und nachdemmahlen es bey der Besichtigung und Schätzung des in Frage stehenden Hauses, theils auf den Riß und Akkord, theils auf die handwerksmäßige Verfertigung ankommt, als sind die im Streit befangenen Punkte, nach Lage der Akten von Amtswegen in beygelegte Instruction gebracht, um darnach und über die dabey aufgeworfenen Fragen die Besichtigung und Schätzung anzustellen; so wie übrigens dem Beklagten aufgelegt wird, innerhalb vier Wochen gleichfalls von seiner Seite Bauverständige vorzuschlagen, worauf sodann ferner ergehen soll, was Recht ist. Beschlossen u. s. w.

Instruction für die Bauverständige, nach welcher selbige die Besichtigung und Schätzung zu verrichten haben.

Nach

e) Ryland de commiss. Part. I. Lib. IV. cap. 24. nr. 4.
f) Claproths bürgerl. Proceß, 2ter Thl. S. 424.

Nach dem Risse Fol. 33. der Akten sind folgende dawider anstoßende Punkte zu erwägen, und zugleich anzugeben, α) ob die dem Risse gemäße Veränderung ohne Schaden des Hauses annoch vorgenommen werden könne? imgleichen β) wie hoch eine solche Veränderung zu stehen komme?

1) Die Größe der Stube an der Erde rechter Hand. 2) Das Ständerwerk und die Verbindung in dem zweyten Stockwerke nach dem Profil oder Durchschnittsrisse. 3) Die Anlegung der Thüren daselbst. 4) Die Höhe und Breite des Erkers.

Nach dem Fol. 34. der Akten befindlichen Akkord sind folgende Punkte zu betrachten, und dabey anzugeben, α) ob selbige annoch ohne Schaden des Hauses geändert werden können? β) wie hoch die Veränderung zu stehen komme? γ) ob das wider den Akkord laufende ohne beträchtlichen Nachtheil stehen bleiben könne? δ) wie viel jedes weniger werth sey, als wenn es akkordmäßig verfertigt wäre?

1) Das Pflaster in der Küche und Speisekammer, so von rauhen Steinen verfertigt ist, anstatt daß selbiges von viereckig behauenen Steinen seyn sollen. 2) Die Stubenthüren sollten mit zwey gedoppelt gebrochenen Füllen seyn, sind aber nur oben und unten gefüllt. 3) Die Kammerthüren sollten von Tannenbohlen seyn, sind aber nur von Diehlen. 4) Die Eichenständer sollten durchgängig 8 Zoll ins Gevierte halten, sind aber nur von 6 Zoll, und zur Festigkeit zu schwach.

Folgende Stücke sollen nach den Regeln der Kunst verfertigt seyn, und ist das Gutachten darauf zu stellen: α) ob die Fehler so beträchtlich sind, daß die Arbeit ganz anders gemacht werden muß? β) wenn sie noch erträglich, aber doch nicht tüchtig verfertigt ist, so daß an dem Preise etwas heruntergesetzt werden muß, wie viel deswegen abzuziehen?

1) Die Schlösser sollen so untauglich seyn, daß man sie fast gar nicht brauchen kann. 2) Die Fensterrahmen

und Thüren sollen nicht schließen. 3) Die Fußböden sollen sich stark geworfen haben. 4) Das Kellergewölbe soll in einem Bogen schon geborsten seyn.

Schlägt der Gegentheil keine Kunstverständige vor, da es ihm doch vom Gericht aufgelegt worden, so beschuldigt derjenige, der Beweis durch Kunstverständige führen will, den dadurch begangenen Ungehorsam, und bittet ihm aufzulegen, binnen anderweitiger Frist Kunstverständige zu benennen, oder zu gewärtigen, daß von Amtswegen dergleichen bestellt werden sollen [g]). Bezeigt er sich auch dießmal ungehorsam, so wird sein Ungehorsam aufs neue angeklagt, und gebeten, nunmehr wirklich von Amtswegen Kunstverständige auf seiner Seite zu bestellen. Uebrigens darf das Gericht unter keinen andern Umständen, als diesen, von Amtswegen Schätzer bestellen, und es ist widerrechtlich, wenn der Richter noch außer den vom Kläger und Beklagten vorgeschlagenen Kunstverständigen ebenfalls welche ernennt, oder ohne des Gegentheils Angabe abzuwarten, sofort dergleichen ernennt.

Wenn der Gegentheil dasjenige thun will, was ihm obliegt, da der Beweisführer durch Kunstverständige Beweis führen will, so muß er Einreden wider diese angetretene Beweisführung vorbringen, und von seiner Seite ebenfalls Kunstverständige vorschlagen. Im Eingange der deswegen abgefaßten Schrift wird sich auf den vorhergehenden Bescheid bezogen. Hierauf muß dasjenige vorgebracht werden, was wegen des Gegenstandes oder der Absicht der Besichtigung mit Grund erinnert werden kann. Dieser Punkt macht den Beweissatz aus, auf dessen gehörige Bestimmung mit doppelter Vorsicht Rücksicht genommen werden muß. Sind Artikel übergeben worden, so übergiebt man Fragstücke, welche, wie die Artikel, auf Urtheile und den Gegenbeweis, kurz auf alles, was zur Entscheidung oder Aufklärung

g) Ryland de commiss. Part. I. Lib. IV. cap. 24. nr. 4. Pacianvs de probat. Lib. I. cap. 47. nr. 90.

klärung der Sache gereicht, gerichtet werden müssen, weil der Product ebenfalls Kunstverständige vorschlägt, folglich hierdurch gleichsam seinen Gegenbeweis führt. Sind die Kunstverständige oder Schätzer zu dem Geschäfte nicht tüchtig, oder doch einigermaßen verdächtig, so wird auf ihre Verwerfung gedrungen. Die Gründe der Verwerfung sind folgende, und zwar 1) wenn sie dasjenige nicht hinreichend verstehen, wovon die Rede ist, und noch mehr verwerflich sind Personen, die über eine Sache urtheilen sollen, die gar nicht zu ihrem Fache gehört [h]); ein zunftmäßiger und gelernter Handwerksmeister oder Künstler hat aber wegen dieses Punktes eine rechtliche Vermuthung für sich [i]). Kommt es bey der anzustellenden Besichtigung auf dasjenige an, was an dem Orte Recht ist und geschieht, so sind Kunstverständige und Schätzer von andern Orten verwerflich. 2) Ist es ein Grund der Verwerflichkeit, wenn nur einiger Verdacht der Partheylichkeit wider sie angeführt werden kann, wobey es auf keine solche strenge Untersuchung ankommt, wie sie bey den Zeugen erfordert wird, weil ein Beweisführer nicht leicht andere Zeugen, wohl aber allemal andere Schätzer oder Kunstverständige vorschlagen kann. Der Gegentheil ist ferner berechtigt, den Gerichtsdeputirten aus angeführten Ursachen zu verwerfen, ohne daß er den Verwerfungseyd zu schwören braucht, oder er kann von seiner Seite gleichfalls ein Mitglied des Gerichts in Vorschlag beingen.

Hat der Product entweder gar keine Einreden entgegen gesetzt, oder sie sind nicht so stark, daß er sich darauf verlassen kann, so werden im ersten Falle, ohne alle Bedingung, im letztern aber mit Vorbehalt der Einreden, auch von seiner Seite eben so viele Kunstverständige oder

h) Nov. VII. cap. 3. verb. duobus pro tempore primatibus mechanicis aut architectis.

i) L. 1. pr. D. de ventr. inspic. L. 11. §. 1. C. de aduoc. diuers. iud.

Schätzer, und zwar von eben der Gattung des Handwerks oder der Kunst ernannt, als der Gegentheil vorgeschlagen und gebeten, auch diese mit zu beeydigen, und nach den wegen des Gegenstandes oder der Absicht der Besichtigung gemachten Erinnerungen zu vernehmen.

Die gegenwärtige Schrift theilt der Richter dem Beweisführer zur Nachricht mit, und erkennt zugleich über die gemachten Erinnerungen des Producten wider den Gegenstand und die Absicht der Besichtigung, wenn die Erinnerungen nach den Akten entweder völlig gegründet oder ganz verwerflich sind. Muß weiter darüber verfahren werden, so kann das füglich im Beeydigungstermine mit vorgenommen werden, und dieser Umstand wird nunmehr den Partheyen in dem ertheilten Bescheide eröffnet. Nach diesen Punkten werden die Kunstverständigen oder Schätzer, gegen welche Erinnerungen gemacht worden, wenn solche nur einigermaßen erheblich sind, sofort verworfen, und es wird dem Producenten aufgelegt, andere im Beeydigungstermine mitzubringen.

Kann die Beeydigung der Kunstverständigen vorgenommen werden, so wird zugleich in dem angeführten Dekret, ein Termin zur Production und Beeydigung der von beyden Theilen vorgeschlagenen Kunstverständigen oder Schätzer angesetzt, zu welchem die Partheyen vorgeladen, die Schätzer aber gemeiniglich blos mündlich durch den Gerichtsdiener vorgefordert werden, oder es wird den Partheyen nachgelassen, selbige mit ins Gericht zu bringen, welches im Zeugenbeweise nur bey summarischen Sachen angeht. Zugleich ernennt der Richter eins oder zwey Mitglieder des Gerichts, nicht um selbst ihr Gutachten zu ertheilen, sondern um alles der vorgeschriebenen Ordnung gemäß zu dirigiren, und das Protokoll zu führen. Bey großen Pachtübergaben ist es oft gebräuchlich, daß der abgehende und der neue Pachter seine Schätzer auf das beste bewirthet, und es einer dem andern hierin, um sie auf seine Seite zu ziehen, zuvorthut. Besorgt man diese verdeckte Bestechung, so kann man solche unter der Verwarnung verbieten, daß widrigenfalls

drigenfalls die Schätzung als nichtig angesehen, und auf Kosten desjenigen, der dagegen handeln wird, von andern unverdächtigen Schätzern vorgenommen werden solle.

Durch das ungehorsame Außenbleiben beyder Partheyen wird der anberaumte Termin circumducirt, und die erlassenen Ladungen verlieren ihre Wirkungen. Erscheint blos der Product nicht, so wird doch mit der Besichtigung fortgefahren. Hat er von seiner Seite keine Kunstverständigen ernannt, so wird ihm ein nochmaliger kurzer Termin mit der Verwarnung gegeben, daß bey weiterm Ungehorsam der Richter dieselben von Amtswegen ernennen werde. Die Gegenwart des Producenten ist der Regel nach nothwendig, weil er die Gegenstände der Besichtigung genau angeben muß; erscheint er daher nicht, so zieht er sich die gemeine Strafe des Ungehorsams zu, und wird unter der Bedrohung des Verlusts seines Beweises, oder daß die Besichtigung nichts desto weniger vorgenommen werden solle, wenn er auch nicht erschienen seyn würde, abermals auf einen andern Termin vorgeladen.

Wenn beyde Partheyen in dem anberaumten Termine behörig erschienen sind, oder es kann, ihrer Abwesenheit ungeachtet, mit der Besichtigung fortgefahren werden; so ist nunmehr den ernannten Kunstverständigen in Gegenwart der erschienenen streitenden Theile, der gewöhnliche Eyd an der ordentlichen Gerichtsstelle abzunehmen. Wenn die Kunstverständigen in öffentlichen Aemtern stehen, und bey der Annahme des Amts auf die in ihr Amt einschlagenden Besichtigungen beeydigt worden sind, welches bey einem Landphysikus, Chirurgus Oberältesten u. d. g. der Fall ist; so bedarf es keines neuen Eydes. Uebrigens wird mit der Production und Beeydigung der Kunstverständigen und Schätzer eben so verfahren, wie bey den Zeugen; jedoch ist bey jenen keine förmliche Production erforderlich. Die Instruction, nach welchen Grundsätzen sie die Besichtigung oder Schätzung vornehmen sollen, muß ihnen hier so ertheilt werden, wie die Partheyen desfalls übereingekommen, oder

wie sie rechtskräftig bestimmt worden sind. Einseitige nachtheilige Instructionen machen die ganze Schätzung oder Besichtigung nichtig. Wenn der Gegentheil ausgeblieben ist, so wird nichts desto weniger fortgefahren, doch muß er gehörig vorgeladen gewesen seyn [k]).

Ist die Beeydigung geschehen, und soll mit der Schätzung der wirkliche Anfang gemacht werden, so müssen sich die Partheyen entfernen [l]), es müßte denn die zu schätzende Sache so beschaffen seyn, daß die Partheyen die Schätzer selbst zu der zu schätzenden Sache führen müssen. Aber selbst in diesem Falle ist es Pflicht der Partheyen, sobald die Anweisung geschehen ist, die Schätzer oder Kunstverständige allein zu lassen, und bey ihren Unterredungen und Berathschlagungen nicht zugegen zu seyn, damit die Leute ohne Bedenklichkeit urtheilen können, und sie nicht etwa durch die einseitigen Angaben des einen oder andern Theils irre geführt werden; denn solche einseitige Vorstellungen würden die ganze Besichtigung und Schätzung nichtig machen. Soll eine bloße Taxation vorgenommen werden, so werden die von der einen und von der andern Seite vorgeschlagenen Schätzer zusammen gestellt, z. B. einer von des Klägers Schätzern tritt zu einem Schätzer, den der Beklagte vorgeschlagen hat. Eine solche Vereinigung der Schätzer wird ein Schurz genannt. Zwey solche Schürze können nur gemacht werden, wenn jeder Theil zwey Schätzer vorgeschlagen hat; hingegen kann man schon drey Schürze, jeden von zwey Personen machen, wenn jeder Theil drey Schätzer vorgeschlagen hat. Diese Zusammenstellung der Taxatoren hat zur Absicht, daß dadurch die etwaige unbillige Schätzung des einen Taxators durch den andern wieder gut gemacht werde. Will der eine z. B. das Pferd 100 Rthlr. taxiren, wie es gekauft wird, so wendet der

k) L. 3. C. fin. regund.

l) Ryland de commiss. et commiss. Part. I. Lib. IV. cap. XI. nr. 2 sqq. et c. 24. nr. 12.

der andere dagegen ein, daß es hauswirthschaftlich taxirt werden müsse, und nach dieser Taxe nicht höher als 70 Rthlr. angenommen werden könne. Billigt der Andere diesen Gedanken, so geben sie ihr Gutachten auf 70 Rthlr. an. Nach Festsetzung der Schürze ist es sehr fehlerhaft, wenn die Commissarien oder Gerichtsdeputirten die Schätzer allein auf die zu schätzenden Grundstücke gehen, oder doch die Berathschlagung über den Werth für sich allein vornehmen lassen, und es für genug gethan halten, wenn sie ihnen die Summe der herausgebrachten einzelnen Schätzung in der Grube vortragen lassen, und wohl gar bey der Weinflasche, oder der Bratenschüssel, oder am Spieltische sitzen. Sie müssen nothwendig dabey bleiben, und verhüten, daß die Schätzer nicht von der einen Parthey durch einseitige falsche Vorspiegelungen irre gemacht, oder gar durch starke Getränke berauscht werden. Ein oft begangener Fehler ist es, wenn die Schätzer selbst Branntweinsbullen bey sich haben, und während der Schätzung fleißig trinken, oder wenn sie alles mit Scherz oder mit Gezänke besichtigen und taxiren. Diese und andere Unordnungen muß der Gerichtsdeputirte verhindern, wenn er selbst mit dazu geht, wie es seine Schuldigkeit ist. Sobald der Richter an Ort und Stelle gekommen ist, so muß er einem jeden Schurz besonders, und dergestalt, daß der zweyte und dritte Schurz in der nöthigen Entfernung davon steht, und nichts hören kann, den zu schätzenden Gegenstand vorzeigen, worauf sich die einzelnen Personen dieses Schurzes unter einander wegen des ihnen wahrscheinlichen Werthes besprechen und vereinigen, um selbigen in einer Summe anzugeben; es wäre denn, daß sie sich gar nicht vereinigen könnten, denn nunmehr muß die einzelne Angabe des Werthes von jedem Schätzer aufgeschrieben, die Summe aller dieser Angaben aber mit der Zahl der Schätzer dividirt werden, und hier macht der Quotient den Betrag der Schätzung dieses Schurzes aus. Ursachen, warum die Schätzung auf die angegebene Summe gesetzt worden, lassen sich nicht wohl angeben, wenigstens führt sie der Richter im Protokoll nicht mit an, sondern hat

genug gethan, wenn er den Betrag der Schätzung von jedem Schurze niederschreibt, jedoch verlangt Stryck m) Gründe. Damit sich der Richter nicht doppelte Wege macht, so wird, wenn er die Angabe des ersten Schurzes niedergeschrieben, dieser Schurz hinreichend entfernt, und nun besorgt er die Taxation durch den zweyten Schurz, wie es bey dem ersten geschahe; und auch beym dritten geht er auf die nämliche Weise zu Werke. Soll ein anderer Gegenstand taxirt werden, so wird wieder bey dem ersten Schurz auf die beschriebene Weise angefangen, und darauf mit der zweyten und dritten fortgefahren. Damit es hier ordentlich gemacht wird, muß sich der Richter oder Deputirte vorher ein genaues Verzeichniß von allen zu taxirenden Gegenständen aufsetzen, bey jedem einzelnen Gegenstande so viel Platz lassen, daß er die Summe eines jeden Schurzes besonders dazu eintragen kann. Um im freyen Felde bequem schreiben zu können, muß man ein Stecktintenfaß mit einem Schwamme voll Tinte, und eine Mappe von Pappe oder Leder haben, worauf man schreiben kann, und worüber Streifen Papier oder Leder gezogen sind, unter welche man den Bogen Papier immer weiter herauf schiebt, damit der Wind nicht das Schreiben verhindert. Der Richter darf es nicht dulden, wenn die Schätzer alle Kühe, alle Schaafe, alle Schweine, alle Stücken des bestellten Feldes, als ganz gleich betrachten, und einerley Preis darüber machen. Die Schaafe, Kühe, Schweine, Zugochsen sollten immer in drey Classen, die besten, mittelmäßigen und schlechten, eingetheilt, und von den Schätzern bestimmt werden, wie viel Stück zu jeder Klasse gerechnet werden können; worauf erst die Taxation jedes einzelnen Stücks vorzunehmen wäre. Bey den Pferden, Füllen, den Rindern, auch wohl bey den Bullen, ist jedes Stück besonders zu beschreiben und zu taxiren. Das Ackergeräthe, wofern nicht mehrere Stücke einander am Gute völlig gleich sind, muß ebenfalls einzeln taxirt werden; bey dem

m) Stryck de iure sensuum, Diss. I. c. 3. nr. 7.

dem Federvieh hingegen läßt sich die verschiedene Güte nicht gut angeben, ja bisweilen kann von den Hühnern, von den alten und jungen Tauben nicht einmal die Anzahl derselben genau herausgebracht werden. In solchen Fällen setzt man eine Summe vergleichsweise fest, weil die Sache nicht von großem Belange ist. Zweckwidrig, folglich zu mißbilligen ist es ferner, wenn ein großer Viehstapel von bloßen Bauern taxirt worden ist, da sie oft nur im Stande sind, über die Bestellung des Feldes und die Beschaffenheit des Ackergeräthes zu urtheilen, aber nicht über den Werth verschiedener Pferde, Kühe, Schaafe. Hat man die Angaben der sämmtlichen Schürze an dem gehörigen Orte eingetragen, so rechnet man solche zusammen, und dividirt die herausgekommene Summe mit der Zahl der Schürze. Diese Eintheilung der Schätzer in verschiedene Schürze läßt sich nur alsdenn nicht wohl brauchen, wenn viele gar zu verschiedene Gegenstände taxirt werden sollen, und zu jedem in Anschlag zu bringenden Gegenstande, zu Ersparung der vielen Kosten, von jeder Parthey nur ein Schätzer vorgeschlagen worden ist; denn die Taxatoren lassen sich gut bezahlen.

Sollen Kunstverständige von Sachen ihrer Kunst urtheilen, so kann einer nach dem andern über die ausgeworfenen Punkte oder Artikel vernommen, und seine Aussage niedergeschrieben werden, wie es bey den Zeugen gebräuchlich ist; nur muß genau darauf Acht gegeben werden, daß jeder die Ursache seines Gutachtens angiebt, damit der Richter bey Abfassung des Urthels diejenige Meynung wählen könne, welche die besten Gründe vor sich hat; denn das Gutachten der Kunstverständigen hat nur alsdenn Gewicht, wenn es durch richtige Grundsätze unterstützt wird n). Daß der Gerichts-

n) Mevius Part. II. Dec. 261. nr. 6. Part. VI. Dec. 322. Ryland de commiss. Part. I. Lib. IV. cap. 24. nr. 14. Pacianus de probat. Lib. I. cap. 47. nr. 62. et 158. Hert D. de oculari inspect. §. 42. Stryck de iure sensuum, Diss. I. cap. 3. nr. 3 – 6.

Gerichtsdeputirte oder Commissarius seine Meynung hinzufüge, ist zwar den Rechten nicht zuwider o); wenn es aber die Partheyen nicht verlangt haben, so kann es weder als Gutachten eines Kunstverständigen, noch weniger als ein Urtheil betrachtet werden, und ist folglich überflüssig. Er hat seine Pflicht beobachtet, wenn er darauf gesehen, daß bey der Taxation alles ordentlich zugegangen ist. Man gesteht übrigens den Kunstverständigen die Erlaubniß zu, wenn ihnen die Punkte, worüber sie ihr Gutachten abgeben sollen, bekannt gemacht worden, ihr Gutachten zu überdenken, und es schriftlich zu übergeben; der Richter muß aber dergleichen Aufsätze scharf prüfen, weil ihm der Beweis geführt wird. Findet er, daß nicht alle Punkte gehörig darin sind beantwortet worden, oder sie haben die Absicht der Taxation nicht eingesehen, oder keine tüchtigen Gründe ihres Gutachtens angegeben, so giebt er ihnen das schriftlich eingereichte Gutachten mit den nöthigen Weisungen zurück. Versieht der Richter etwas hierbey, so erinnern es die Partheyen, und dringen auf anderweitige Besichtigung, welcher Rüge aber der Richter billig zuvorkommen muß. Die Kosten der Taxation werden so getragen, daß jeder Theil seinen Schätzer bezahlt, die Gerichtskosten aber werden von jedem zur Hälfte übernommen.

Das bey der Besichtigung und Taxation geführte Protokoll muß den Partheyen mitgetheilt, und nicht, wie beym Zeugenverhör, ein Rotel eröffnet werden. Blos bey dem Beweise durch Kunstverständige wird dem Beweisführer aufgelegt, aus diesem Protokoll, binnen der dazu angesetzten Frist, seine Ausführung des Beweises einzureichen, und von seiner Seite zum Urthel zu schließen. Bey der bloßen Taxation giebt es nichts auszuführen, weil blos der Durchschnitt zur Entscheidung dient. Wollte ein Theil die Schätzung als nichtig anfechten, so kann er dieses thun.

Einige

o) Not. Ord. Proœm. §. 6. Ryland l. c. Lib. III. cap. 14.

Einige Gerichte überlassen es den Partheyen, ob sie noch etwas beybringen wollen, und welcher Theil damit den Anfang machen will, welche Einrichtung aber nicht zu billigen ist.

Bey der Beurtheilung des Beweises durch Kunstverständige kommt es vor allen Dingen auf die Gründe an, nach welchen eine Schätzung oder Besichtigung umgestoßen, und eine neue verlangt werden kann. Wenn die Schätzung oder Besichtigung dem Beweisführer oder dem Gegentheile zum Nachtheil ausgefallen ist, und gezeigt werden kann, daß bey der Besichtigung beträchtliche Fehler vorgegangen sind [p]); oder daß die von den Schätzern angegebenen Gründe gar nicht zutreffen; oder daß die Angabe des Werths offenbar zu hoch oder zu niedrig ausgefallen ist [q]); so kann nach geschehener deutlicher Auseinandersetzung dieser Punkte gebeten werden, eine andere Besichtigung oder Schätzung vorzunehmen, weil bey dieser Art des Beweises der Verdacht der Unterschiebung wegfällt, und ein jedes Gutachten, wenn mit Grund etwas dagegen zu erinnern ist, zum nochmaligen Gutachten der Sache kundiger Personen ausgestellt werden kann, welches reductio ad arbitrium boni viri genennt wird. Läßt sich gegen die Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Besichtigung nichts einwenden, so wird die Ausführung des Beweises nach den von den Kunstverständigen angeführten Gründen ihres Gutachtens, nach dem Urtheil anderer geschickter Personen in diesem Fache, und aus Büchern über die Kunst, wovon die Rede ist, ausgearbeitet. Die Bitte richtet man, wenn es irgend mit Rechtsbestand geschehen kann, dahin, daß der Beweis für nothdürftig geführt gehalten werden könne. Sind die Kunstverstän-

p) RVLAND de commiss. Part. I. Lib. IV. cap. 12. nr. 8. et 11. RENNEMANN de transmiss. actor. cap. 1. §. 17. ibique SCHMIDEL.

q) Arg. L. 30. D. de operis libert. MEVIVS in Dec. Part. VI. Dec. 332.

verständigen nicht einerley Meynung, so wird zwar im römischen Rechte [r]) verordnet, die mehrere Zahl solle entscheiden, diese Stelle handelt aber von einem Gutachten der Bademutter über die Schwangerschaft, wobey gar keine Gründe angegeben worden. Haben nun die Kunstverständigen, wie sie es zu thun schuldig sind, Gründe ihres Gutachtens angegeben, so verdient diejenige Meynung den Vorzug, worin die richtigsten Gründe angeführt worden sind [s]). Ist der Beweis für unvollständig geführt zu halten, so darf gleichwohl weder auf den Erfüllungseyd erkannt werden, noch auf den Reinigungseyd, weil die Partheyen davon, wobey es auf die Regeln der Kunst ankommt, mehrentheils ganz und gar nichts verstehen, und ein Eyd doch nur darüber abgelegt werden darf, was man mit Zuverläßigkeit behaupten kann; wenn anders mit den Eyden nicht ein offenbarer Mißbrauch getrieben werden soll. Ueberdieses kann man gegen dergleichen Besichtigungen allemal eine andere in Vorschlag bringen, wenn die erstere unzulänglich ist, mithin würde zu einem dieser Eyde ganz ohne Noth geschritten werden.

Sind die von dem Beweisführer in der Ausführung seines Beweises angegebenen Fehler der Taxation oder Besichtigung so offenbar und so wichtig, daß solche die ganze Besichtigung untüchtig und verwerflich machen, so muß der Richter gleich auf eine andere Besichtigung sprechen; ist aber das Verlangen der Parthey ganz ungegründet, so wird solches ebenfalls gleich als unstatthaft verworfen, ehe erst der Gegentheil deswegen gehört worden. Findet keiner von diesen beyden Fällen statt, sondern es ist zweifelhaft, was von dem Gutachten zu halten sey, so wird der Gegentheil mit seiner Nothdurft gehört, und nach derselben faßt nunmehr der Richter einen Entschluß.

Auch

r) L. 1. pr. D. de insp. vent.

s) Stryck de iure sensuum in Prooem. nr. 39 sqq. Pacianvs de probat. I, 47. nr. 70. Hert D. de oculari inspect. §. 42. Ryland de commiss. Part. I. Lib. 4. cap. 24. in fine et Part. II. Lib. 6. cap. 13. nr. 82.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0214
DFG

Auch der Product kann, wenn ihm die Schätzung oder Besichtigung nachtheilig ist, aus den nämlichen Gründen, welche der Producent brauchen kann, um eine abermalige Besichtigung bitten, und seine Schrift ist nach eben den Regeln abzufassen, welche von der Ausführung des Beweises angegeben worden sind.

§. 1184. c.

Die Beweisführung durch den Augenschein ist diejenige Handlung, wo der Richter von der Beschaffenheit einer streitigen Sache, oder von der Wahrheit eines bestrittenen Umstandes, mittelst der Besichtigung durch seine eigene Sinne überzeugt wird. Unter allen Beweismitteln ist der Augenschein unstreitig das stärkste, wenn er gerade das beweißt, was er beweisen soll; denn er verhält sich unter diesen Umständen zum Beweise, wie die Wahrscheinlichkeit zur Untrüglichkeit, oder euidentia facti [t]). Der Augenschein wird so oft von Amtswegen sowohl in bürgerlichen als in peinlichen Sachen angeordnet, als der Richter findet, daß solches entweder die Aufklärung der Streitfrage oder sonst die Beschaffenheit der Sache erfordert [u]), folglich darf in diesem Falle, oder auch wenn der Gegentheil darauf dringt, der Augenschein nicht verbeten werden, wenn gleich Ryland [v]) das Gegentheil behauptet hat. Von den Partheyen darf durch den ganzen Proceß um Einnehmung des Augenscheins gebeten werden, sowohl vor dem Urthel, als auch, wenn es die Execution betrifft, noch hierbey; ja ein rechtskräftiges Urthel kann über den Haufen gestoßen werden, wenn die Evidenz offenbar dagegen streitet. Dieß fließet aus

t) §. fin. Inst. de gradib. cognat. Ryland de commiss. Part. II. Lib. III. cap. 1. nr. 1. Hert de oculari inspect. §. 41.

u) Ryland l. c. Part. II. Lib. III. cap. II. nr. 23.

v) Ryland l. c. Part. II. Lib. III. cap. 9.

aus dem Satze des Widerspruchs, daher die Rechtslehrer x) hierüber großentheils einerley Meynung sind. Billig muß um den Augenschein nicht eher gebeten, oder nicht eher darauf erkannt werden, als bis man im Proceß bis zum Beweise gekommen ist. Etwas anders ist es, wenn vor angestellter Klage, oder ehe die Sache zum Beweise gekommen ist; um Einnehmung des Augenscheins zum ewigen Gedächtniß gebeten wird, weil Gefahr vorhanden ist, selbigen zu verlieren y). Kommt es bey der Besichtigung zugleich auf Beurtheilung solcher Gegenstände an, die nicht blos in die Rechtsgelehrsamkeit einschlagen, so kann der Richter den Augenschein nicht für sich allein einnehmen, sondern in dergleichen Fällen müssen diejenigen Kunstverständigen mit dazu genommen werden, in deren Kenntniß der Gegenstand der Besichtigung einschlägt, und häufig sind Risse zu entwerfen, wo Jemand gebraucht werden muß, der hierzu die erforderliche Fähigkeit besitzt z).

Will Jemand durch Augenschein Beweis führen, so muß er bey der Bitte um die Einnehmung desselben zeigen, daß in der gegenwärtigen Sache die Besichtigung nöthig sey, und sodann muß er umständlich vorstellen, auf welche Gegenstände derselbe zu richten ist, und was für Fragen dabey entstehen, weshalb oft mit Nutzen Artikel entworfen werden a). Man schlägt auch den Feldmesser, Baumeister oder Kunstverständigen vor, der bey der Einnehmung des Augen-

x) MASCARD de probat. Vol. I. Qu. VIII. nr. 3 – 6. STRYCK Diss. de iure sens. Diss. I. cap. 2. nr. 8 – 10. et cap. 3. nr. 8 – 18. BERGER elect. disc. for. Tom. I. Tit. 18. Obs. I. not. I. RVLAND l. c. Part. II. Lib. III. cap. I. nr. 10. et 13. et cap. 3. nr. 8 – 10.

y) RVLAND Part. II. Lib. III. c. 3. nr. 1. et 2. Lib. VI. c. 4. MEVIVS Part. IV. Dec. 139. STRYCK de iure sens. Diss. I. cap. 2. nr. 5 sqq.

z) L. 8. D. fin. reg. L. 3. C. eod. c. 9. X. de praescr.

a) RVLAND Part. II. Lib. III. cap. I. nr. 14. HERT de oculari inspect. §. 35.

Augenscheins gebraucht werden soll, wenn es dabey auf Kenntnisse ankommt, die eine Wissenschaft, Kunst oder ein Handwerk voraussetzen, oder ein Riß gemacht werden muß. Sodann wird gebeten, einen Termin zu Einnehmung des Augenscheins anzusetzen, und den Gegentheil dazu vorzuladen, nicht weniger eine Gerichtsdeputation, und bey Obergerichten eine Commission auf einen benachbarten Beamten, zu Einnehmung des Augenscheins anzuordnen, wozu man diejenigen Mitglieder des Gerichts in Vorschlag bringen kann, zu denen man wegen ihrer Geschicklichkeit das mehreste Zutrauen hat. Sind Kunstverständige bey der Besichtigung nöthig, und hat der Producent welche vorgeschlagen, so muß er bitten, dem Gegentheile aufzulegen, daß er von seiner Seite ebenfalls welche vorschlage. Uebrigens wird das Gesuch um Einnehmung des Augenscheins nicht allemal in einem eigenen Aufsatze, sondern auch beyläufig in einem andern Aufsatze vorgetragen.

Den auf die eben beschriebene Art angetretenen Beweis muß der Richter genau prüfen, und zu dem Ende untersuchen, ob nach der Lage der Sache überhaupt ein Augenschein eingenommen werden könne, und ob die Besichtigung von Nutzen sey [b]); ob jetzt schon dazu geschritten werden müsse, und ob es entweder aus dem Vortrage des Gegentheils, oder auch aus den Akten deutlich erhelle, in welcher Absicht der Augenschein eingenommen werden solle, damit es nicht am Beweissatze fehlt; denn sonst wird häufig der Augenschein ganz vergeblich eingenommen. Ist dieses erwogen und nichts Bedenkliches dabey gefunden worden, so muß ein Termin zu Einnehmung des Augenscheins angesetzt, beyde Theile dazu vorgeladen [c]), auch, wenn es die Sache erfordert,

b) Mevius in Dec. Part. IV. Dec. 139. Ryland Part. II. Lib. III. cap. 4. nr. 2 sqq. Hert D. de inspect. ocul. §. 35.

c) L. 47. D. de re iudic. Ryland de commiss. Part. II. Lib. III cap. 2. nr. 12. et cap. 7. Mevius in Dec. Part. IV. Dec. 139 et 225. Hert Diss. de ocular. inspect. §. 36.

erfordert, auf Zuziehung eines oder mehrerer Kunstverständigen, die entweder allgemein auf dergleichen Besichtigungen beeydigt sind, oder besonders auf diese Sache beeydigt werden müssen, erkannt werden. Zu Einnehmung eines Augenscheins wird bey größern Gerichten jedesmal eine Gerichtsdeputation ernannt, von Obergerichten aber, sowohl auf Ansuchen, als von Amtswegen, Commission erkannt [d]). Oefters wird dieser Termin wegen der Witterung bis zur bequemern Jahreszeit hinaus gesetzt. Ein Augenschein, zu welchem der Product nicht vorgeladen worden, und bey welchem er auch nicht erschienen ist, ist durch sich selbst unheilbar nichtig, und muß daher wiederholt werden [e]). Die auszufertigenden Citationen kommen mit denjenigen bey der Beweisführung durch Zeugen im Wesentlichen vollkommen überein; nur ist hier die Gegenwart des Producenten der Regel nach nothwendig, um die Gegenstände genau anzugeben, die besichtigt werden sollen, und sodann kann es öfters nöthig werden, den ernannten Kunstverständigen bekannt zu machen, wovon sie einen Augenschein nehmen sollen, damit sie sich gehörig vorbereiten können.

Der Regel nach müssen beyde Theile entweder in Person, oder durch ihre Bevollmächtigte erscheinen. Bleibt nun der Producent aus, so ist alsdenn der Termin vergeblich angesetzt worden, wenn er dazu nöthig war, die in Augenschein zu nehmenden Gegenstände anzugeben; es muß deswegen ein anderer Termin angesetzt, er aber zur Erstattung der veranlaßten Kosten verurtheilt werden. Bleibt er in dem zweyten Termin wieder aus, da er doch aus den angeführten Ursachen dabey seyn mußte, und gereicht der Beweis allein zu seinem Vortheile, so wird ein dritter Termin, bey Verlust

d) L. 4. pr. D. de damno inf.

e) Mevius l. c. Schaumburg in Princ. Prax. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. IV. §. 4. Berger in Oecon. iur. Lib. II. Tit. 6. thes. 3. not. 9. Wernher in Obs. Part. IV. Obs. 234. Hert D. de insp. ocul. §. 36. in Opusc. Tom. III.

Verlust seines Beweises, angesetzt. Hat der Richter den Augenschein von richterlichem Amtswegen angeordnet, und solcher ist zu Aufklärung der Sache unumgänglich nöthig, so kann der angedrohte Verlust des Augenscheins nichts helfen, sondern der Richter muß den Ausbleibenden in die Kosten verurtheilen, und ihm androhen, daß bey fernerem Außenbleiben nichts desto weniger, allenfalls mit Zuziehung eines der Beschaffenheit des Orts Kundigen, der Augenschein eingenommen werden solle. Bleibt der Product aus, so wird nichts desto weniger mit Einnehmung des Augenscheins fortgefahren [f]). Sind blos die excitirten Nachbarn nicht erschienen, so werden selbige nochmals mit der Verwarnung vorgeladen, daß sie widrigenfalls mit ihren Einwendungen nicht gehört werden sollen [g]).

Sind die Partheyen gehörig erschienen, so werden die von den Partheyen vorgeschlagenen oder von Amtswegen bestellten Kunstverständigen im Gericht in Gegenwart der Partheyen in Pflicht genommen und vereydet, wovon im Concept der Cammergerichtsordnung ein Formular unter der Benennung: Mahlereyd, vorkommt [h]). Ein unbeeydigter Kunstverständiger verdient eben so wenig Glauben, als ein unbeeydigter Zeuge [i]); wenn jedoch die Kunstverständigen schon im Allgemeinen auf dergleichen Besichtigungen vereydigt sind, so würde es eine zwecklose und überflüßige Wiederholung des Eydes seyn, sie zu einer jeden einzelnen Besichtigung allemal wieder zu vereyden. Uebrigens ist es gleichgültig, ob die Kunstverständigen ihren Eyd vor oder erst nach geschehener Besichtigung abgelegt haben [k]). So

f) L. 3. C. fin. regund. Leyser Spec. 114 Med. 2. 3. 4.
g) Ryland de commiss. Part. II. Lib. III. cap. 8.
h) C. C. G. O. Thl. 1. Tit. 97.
i) Carpzov Part. I. Const. 22. Def. 12. Mevius Part. VI. Dec. 160.
k) Berger in Oecon. iur. Lib. II. Tit. VI. thes. 3. not. 9. Schavmburg in Princ. Prax. Lib. I. Sect. I. Mbr. III. cap. IV. §. 4.

lange die Kunstverständigen noch nicht beeydigt worden sind, kann der Producent von dem nachgesuchten Augenscheine abgehen [1]). Hat der Product wider die Zulässigkeit des Augenscheins überhaupt, oder wider die Art und Weise, entweder in Ansehung des Gegenstandes oder der Artikel und Punkte, worüber der Augenschein eingenommen werden soll, gegründete Einreden, so kann er solche entweder an diesem Termine, oder auch vor demselben in einem besondern Aufsatze vortragen. Es steht ihm ferner frey, auch von seiner Seite Punkte oder Artikel einzureichen, Kunstverständige und einen Gerichtsdeputirten oder Commissarien vorzuschlagen, oder den von dem Gegentheile vorgeschlagenen Gerichtsdeputirten oder Commissarius zu verbitten. Hierdurch kann ein besonderes Verfahren, welches das **Productionsverfahren** genennt wird, veranlaßt werden. Nur sodann, wenn die Einwendungen des Producten so geartet sind, daß sie die ganze Beweisführung, oder die Artikel, oder die angegebenen Kunstverständigen, Gerichtsdeputirten, Commissarien **gänzlich verwerflich** machen, wird ein besonderes Verfahren darüber gestattet. Gewöhnlich werden in diesem Falle die Streitpunkte durch mündliches Recessiren zum Protokoll erörtert, und durch einen Bescheid sogleich entschieden. Nur als Ausnahme von der Regel wird ein schriftliches Verfahren gestattet, welches mit dem Exceptionssatze seinen Anfang nimmt, mit der **Duplik** sich gemeiniglich schließt, und durch einen richterlichen Ausspruch beendigt wird. Sind die vorgebrachten Einreden von der Art, daß sie, wenn sie auch gegründet wären, doch die Beweisführung selbst, oder die Artikel, oder die Kunstverständigen, Gerichtsdeputirten, oder Commissarien nicht gänzlich unzulässig machen würden; so ist ein eigenes Verfahren darüber durchaus unzulässig, und ihre weitere Erörterung ist vielmehr dem künftigen Hauptverfahren vorzubehalten.

Ist

1) Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 537. Hertius Diss. cit. de oculari inspect. §. 37.

Ist auf diese Weise alles, was der wirklichen Einnehmung des Augenscheins vorangehen muß, behörig berichtigt, so begiebt sich der Richter, oder die seine Stelle vertretende Deputation oder Commission, mit den gegenwärtigen Partheyen, übrigen Interessenten und Kunstverständigen an den streitigen Ort. Ist man an Ort und Stelle angekommen, so muß der Producent, wenn er keine Artikel eingegeben hat, zuerst, was er hier zu seinem Beweise anzuzeigen habe, punktweise anzeigen. Sind dieses Sachen, von denen ohne Riß keine deutliche Beschreibung im Protokoll gegeben werden kann, so muß der Feldmesser oder Baumeister die Sache in seine Klapde des Risses tragen, ersterer Pfähle einschlagen, letzterer Striche an dem Hause machen, die Punkte mit Buchstaben bezeichnen, und nun muß im Protokolle die Beschreibung mit Beziehung auf eben diese Buchstaben mit der größten Genauigkeit gemacht werden. Hat man alles, was der Producent hier anzuweisen hatte, solchergestalt niedergeschrieben; so läßt man den Producten auf jeden Punkt kategorisch antworten, und wenn er etwas, so hier in die Sinne fiele, zu seinem Behuf anzeigte, so ist mit dessen Niederschreibung und Bemerkung des Landmessers oder Baumeisters eben so, wie schon gezeigt worden, zu verfahren. Ist es nöthig, so wird repliciret und dupliciret; nur müssen sich die Partheyen oder deren Anwälde nicht mit andern Ausführungen, die den Augenschein nicht unmittelbar angehen, abgeben; sonst wird dieses nicht protokollirt, sondern ihnen die Weisung gegeben, der heutige Termin sey dazu nicht angesetzt, sie möchten dergleichen Dinge nach mitgetheiltem Protokoll vortragen. Am Ende muß das Protokoll den Partheyen, dem Landmesser oder Baumeister vornehmlich vorgelesen werden, und auch die Zeichen sind zu berichtigen, wo es nöthig ist. Sind Kunstverständige über den einen oder den andern Punkt zugleich mit zu befragen, so werden solche, wenn sich die Partheyen erst entfernt haben, nach der Reihe befragt. Endlich steht auch dem Richter frey, seine Meynung, wie er die Sache befunden habe,

ins Protokoll einzurücken m), welches aber selten von Nutzen ist, wofern es nicht ein Augenschein ist, welchen der Richter ohne Zuziehung eines Kunstverständigen vornimmt. Haben die Partheyen Artikel übergeben, so bleibt man bey ihrer Ordnung, und bemerkt nur dasjenige, was sich außerdem noch sachdienliches an dem Orte findet, welches jedoch den Partheyen anzuzeigen ist, damit sie ihre Nothdurft dagegen auf der Stelle vorbringen, und allenfalls den Commissarius oder die Gerichtsdeputation eines andern bescheiden können, wenn sich die Sache nicht so verhielte. Erst nach geendigtem gerichtlichen Protokoll muß der Landmesser oder Architekt dasjenige genau ausmessen, und in einen förmlichen Riß bringen, was vorhin unter gewissen Buchstaben, Ziffern oder Zeichen bemerkt worden; ist aber schon ein Riß bey den Akten, und kann das Bemerkte mit hinreichender Deutlichkeit darauf gezeichnet werden, so ist dieß am rathsamsten. Es ist daher ein ganz fehlerhaftes Benehmen, wenn das Protokoll auf die Weise abgefaßt wird, daß man die Partheyen oder deren Sachwalter weitläuftige Vorträge zu Protokoll vorbringen läßt, welche auf eine zweckwidrige Art den einzunehmenden Augenschein nicht betreffen, oder was diesen angeht, und nothwendig einen Riß erforderte, so gut als man kann, ohne Beziehung auf den Riß, niederschreibt, und hernach den Landmesser oder Baumeister erst einen Riß aufnehmen läßt. Dieser bringt denn oft mehr, oft weniger auf den Riß, als nöthig ist, und nun bezieht sich Riß und Protokoll nicht auf einander, woher denn begreiflicher Weise unauflösliche Dunkelheiten entstehen, und mit großen Kosten neue Besichtigungen veranlaßt werden, welche aber die Sache, wenn wieder so verfahren wird, eben so wenig erläutern. Diese Fehler lassen sich aber leicht vermeiden, wenn auf die angeführte Weise zu Werke gegangen wird. Einige Bemerkungen über Grenzzeichen, wobey die Besich-

m) Arg. der Not. Ord. Proœm. §. 6. Ryland Part. II. Lib. III. cap. 14.

Besichtigungen vorzüglich häufig vorkommen, sind hier am rechten Orte. Werden A) Bäume, Grenz- Mahl- Lochbäume, als Grenzzeichen angegeben, so kommt es bey deren Besichtigung 1) darauf an, daß sie von einerley Holzart und Wachsthum sind, welches beeydigte Forstverständige beurtheilen müssen; 2) in einer solchen Linie auf einander weisen, welche wahrscheinlich die Grenze angeben kann, dahingegen, wenn sie keine gerade oder solche Linie anweisen, daß dadurch eine Grenze bestimmt werden kann, sie nach dem Maaßstabe auf dem Risse bemerkt und mit Nummern versehen werden müssen. 3) Sind Zeichen und Buchstaben in die Schaale des Baums eingeschnitten und damit verwachsen, so kommt es darauf an, ob sich dieß an allen Bäumen, welche die Grenze bezeichnen solten, oder nur an einigen findet; wie alt der Einschnitt zu seyn scheint, welches die Forstverständigen beurtheilen müssen; und wie die Figur aussehe, die allenfalls mit möglichster Genauigkeit abzuzeichnen ist; damit man nicht den Zeitvertreib eines Viehhirten als ein Grenzzeichen ansieht. 4) Ist die Holzart und das Wachsthum des da herumstehenden Holzes zu bemerken; denn, wenn das eben dergleichen Holz ist, so wird die Vermuthung, daß er ein Grenzbaum sey, wofern nicht das Zeichen und die Anzahl der Bäume ein anderes lehret, geschwächt; sie wächst hingegen, wenn in der Gegend keine Bäume von solchem Wachsthum und solcher Holzart, oder doch nur wenige in einer solchen Entfernung stehen. Auch hierüber werden Forstverständige mit Nutzen mit ihrem Gutachten gehört. Werden B) Graben als die Grenzen angegeben, so kommt es darauf an, ob es nicht bloße sogenannte Landwehren, das heißt, Gräben sind, welche in alten Zeiten zur Vertheidigung aufgeworfen worden, oder Aufwürfe gegen das Vieh und gegen das Ueberfahren, mithin kommt es auf die Linie, Tiefe, Breite und Fortgang an; die Linie ist in einen Riß zu bringen, das übrige muß nach dem genau aufgenommenen Maaße nur im Protokoll oder vom Landmesser auf dem Risse bemerkt werden. C) Sind es Grenzpfähle, so bestimmen selbige gemeiniglich nicht das

Grundeigenthum, sondern nur Jagd- Zehnt- Gerichtsbarkeit u. d. gl. und es ist sehr kindisch, dergleichen vergängliche und im Winter leicht in den Ofen zu steckende Zeichen hinzustellen, welche Merkmale für die spätesten Zeiten, mithin von festen Steinen seyn sollten. D) Die gewöhnlichsten Grenzzeichen sind die Grenzsteine, bey Gärten die Zäune, Zaunpfähle, Planken. Wenn ein solches Grenzzeichen gesetzt werden soll, so muß es in Gegenwart der angrenzenden Nachbarn geschehen, oder es ist alles nichtig, weil in Sachen, die auf einer Gemeinschaft beruhen, wohin die Grenzen gehören, nichts einseitig vorgenommen werden kann n). Sind Zäune oder Planken da, so entsteht oft die Frage, wem solche gehören, und da pflegt der Zaun demjenigen zu gehören, auf dessen Seite die erste Zaunruthe gekehrt ist. Ist es eine Wand, so gehört selbige demjenigen, auf dessen Seite die Nagelspitzen stehen, es mögen eiserne oder hölzerne Nägel seyn o). Wäre es eine Mauer, so beurtheilt man selbige nach der glatten Seite. Dieß alles heißt die Bundseite. Alle Bauhandwerker müssen so arbeiten, und arbeiten gemeiniglich wirklich so, mithin ist dieß eine Vermuthung, welche aus demjenigen, was gemeiniglich zu geschehen pflegt, begründet wird, folglich ein rechtlicher Grund, darauf zu erkennen. Werden Grenzsteine angegeben, so sind dieß entweder behauene, und wohl gar mit eingehauenen Wappen oder Aufschriften versehene, oder blos unbehauene Feldsteine. Ersteren Falls ist kein Zweifel, daß selbige nicht für Grenzsteine zu halten sind, woferne nicht eine Verfälschung dargethan wird, und einen solchen Stein auszugraben, ist unnöthig, gleichwie es auch keinen Nutzen hat, solche die Grenze deutlich bezeichnende Steine bey ihrer Setzung mit Eyern oder Urkunden zu versehen. Sind es unbehauene Steine, so muß vor der Ausgrabung genau darauf gesehen, und im Protokoll bemerkt werden, a) ob sie

n) Sächsisches Landrecht, 2tes Buch, 50ster Artikel.
o) Glosse des Sächsischen Landrechts a. a. O.

sie wenig oder sehr aus der Erde hervorragen, indem man die Grenzsteine nicht anders als hervorstehend zu setzen pflegt. Steht der Stein wenig heraus, und es findet sich nachher bey der Ausgrabung, daß er nur versunken ist, so schadet dieses nicht. Ferner ist bey einem unbehauenen Grenzsteine darauf zu sehen, β) ob er mit Moos bewachsen, welches das Alter seiner Setzung anzeigt; γ) wie er mit seinem Rücken weiset, welches sich entweder durch die eingehauenen Linien entdecken läßt, oder wenn man einen Stock darauf legt. Diese Linie ist mit Genauigkeit auf den Riß zu tragen, wofern er nicht in gerader Richtung auf andere unläugbare Grenzmähler weiset. Wenn dieses alles erst bemerkt und niedergeschrieben ist, dann wird er erst ausgegraben, und zugesehen, ob Urkunden, Eyer, das heißt, kleine Steine in beträchtlicher Menge, Glas- oder andere Scherben, Münzen, Kohlen unter selbigem liegen. Finden sich blos kleine Steine; so ist darauf zu sehen, ob das Erdreich da herum ebenfalls aus kleinen Steinen oder gutem Erdreich besteht. Ersteres würde die Urkunden schwächen, letzteres bestärken. Uebrigens kann die Richtigkeit eines Grenzsteins auch auf andere Weise erwiesen werden [p]).

Das bey Einnehmung des Augenscheins niedergeschriebene Protokoll muß nebst dem aufgenommenen Risse beyden Theilen abschriftlich zugestellt, und wenn die Sache dadurch zum Spruche gehörig vorbereitet worden, die Sache für geschlossen angenommen werden. Ist von den Partheyen noch etwas auszuführen, was im Termin nicht geschehen konnte, oder dasjenige, so sich durch den Augenschein hervorgethan, ist nicht so klar, daß sofort gesprochen werden könnte, so sind die Partheyen jede noch mit einem Satze zu hören. Welchem Theile die Besichtigung nicht ansteht, der kann, wenn er beträchtliche, bey dem eingenommenen Augenscheine in der Förmlichkeit oder dem Wesentlichen begangene Fehler, oder auch nur beträchtliche Dunkelheiten zu

p) Stryck in vsu mod. Lib. X. Tit. I. §. 9.

zeigen im Stande ist, selbige im Ganzen anfechten und um eine neue Besichtigung bitten q). Hat sich noch Etwas, so in die Entscheidung der Sache einen Einfluß hat, und durch den Augenschein ins Klare gesetzt werden kann, entdeckt, so steht einer zu erbittenden abermaligen Besichtigung nichts im Wege; muß es aber bey dem eingenommenen Augenscheine gelassen werden, so ist aus demjenigen, was sich hervorgethan hat, in guter Ordnung die Ausführung dahin zu machen, wie es seine Intention am besten begründet und unterstützt.

Ueber den Beweis durch den Augenschein hat der verstorbene Präsident von Tevenar r) folgende Bemerkungen gemacht. — Unsichtbare Dinge und der vergangene Zustand einer Sache müssen durch Geständniß, Eyde, Zeugen oder Schriften in das Licht gestellt werden. Dasjenige, was nicht sichtbar ist, kann nicht durch den Augenschein erwiesen werden. Sichtbare Gegenstände, körperliche Dinge sind die Gegenstände einer Besichtigung, und können am zuverlässigsten durch den Augenschein und durch eine darnach gemachte Zeichnung oder Beschreibung beurtheilt werden. Der Beweis durch den Augenschein findet statt, wenn man sich die Sache nicht deutlich vorstellen kann, ohne solche gesehen zu haben; wenn das Object, worüber der Streit obwaltet, zu Tage liegt, und die Wahrheit durch sichtbare Merkmale erkannt werden kann; wo denn der Richter, oder die Personen, denen solches aufgetragen worden, die Sache besichtigen, und davon durch Schrift oder Risse, oder durch beydes zugleich, eine Abbildung machen; oder die Richtigkeit der von den Partheyen übergebenen Karte oder Zeichnung untersuchen, welche Abbildungen eigentlich in die Klasse der öffentlichen Zeugnisse gehören; weil, wie schon bemerkt worden, der Richter den Augenschein nicht als Richter,

q) Hert D. de ocular. inspect. §. 40.

r) von Tevenar Theorie der Beweise im Civilproceß, S. 66.

Richter, sondern als eine verpflichtete öffentliche Person vornimmt, und das Verhältniß der Sache unpartheyisch, als ein Zeuge, durch Zeichnungen oder schriftliche Abbildungen darstellt; weshalb, wenn er auch die Entscheidung auf ein unmittelbares Anschauen gründet, er dennoch vorher eine Abbildung von demjenigen, so er gesehen hat, zu den Akten bringen, und davon gleichsam ein Zeugniß ablegen muß.

Die Gegenstände der Besichtigung sind

a) Personen; ihre Gestalt, physikalische und moralische Vollkommenheiten und Fehler, z. B. ob einer derjenige sey, für den er sich ausgiebt; eine Jungfer, schwangere Frau, tüchtig zum Ehestande, geschickt zu seinem Berufe, ob einer beschädigt, und welche Theile verletzt worden; ob er Merkmale eines Verbrechens und die Zeichen einer Bestrafung an sich habe, u. s. w.

b) Sachen; bewegliche und unbewegliche, Erde, Wasser, Flächen, Körper, deren Umriß, Grenzen, Distanzen, Eigenschaften, Zufälligkeiten, Werth, Vollkommenheiten, Fehler; ob die Grenzen verrückt, die Aecker von dem Nachbar abgepflügt, mit dem Abfluß des Wassers Veränderungen vorgenommen, die Sache verbessert oder beschädigt worden, das verkaufte Vieh Fehler habe, weshalb die Zurückgabe statt finde, ob ein neuer Bau zu des Andern Nachtheil aufgeführt, ob die Aecker gut oder schlecht bestellt, ob Aecker oder Wiesen durch Wasser, Hagelschaden, Mäusefraß, Heuschrecken u. s. w. beschädigt worden, und wie viel der Schaden betrage? wie hoch Güter und deren Pertinenzen, Aecker, Wiesen, Holzungen u. s. w. nach der Güte und dem Ertrag, zur Verpachtung oder zum Verkauf anzuschlagen; ob Urkunden die Kennzeichen einer öffentlichen Schrift, wofür solche ausgegeben worden, haben, ob sichtbare Fehler darin angetroffen werden; ob eine Schrift, die Einer nicht für seine Hand erkennet, eine solche Aehnlichkeit mit Schriften, die er für seine Hand erkennet, habe, daß, seines Widerspruchs ungeachtet, dafür zu halten sey, daß er solche geschrieben habe; und dieses durch Vergleichung

gleichung der Buchstaben mit Gewißheit ausgemittelt werden könne? u. s. w.

Wenn die sichtbare Beschaffenheit der Sache durch den Zeitverlust, oder durch Verwüstungen unkennbar gemacht worden; so muß untersucht werden, ob noch Zeichen übrig geblieben sind, woraus der vorige Zustand, die Wirklichkeit und das Verhältniß der Sache, oder der Begebenheit ganz oder zum Theil erkannt werden kann. Viele Vorfälle lassen natürliche Spuren zurück; oft werden Zeichen, Monumente, Steine, Säulen, Hieroglyphen errichtet, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen. Grenzsteine sind keine ursprüngliche Beweismittel, sondern gründen sich auf Geständnisse und Zeugnisse, daß sich die Grenzen bis dahin erstrecken, und die Grundstücke oder Gerechtigkeiten sich daselbst anfangen oder endigen. Die Aegypter und Amerikaner haben sich der Bilderschrift bedient, und damit merkwürdige Vorfälle bezeichnet.

Bey dem Beweise durch Zeichen kommt es darauf an, ob solche noch unverfälschte Ueberbleibsel von einer Begebenheit sind, oder in der Absicht errichtet worden, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen? auch die Begebenheit mit der Abbildung, die die Zeichen davon machen, übereinstimmt? In einigen Fällen kann nicht die ganze Sache, sondern nur ein Verhältniß, nur eine Seite durch den Augenschein in das Licht gestellt werden; in welchen Fällen andere Beweismittel mit dem Augenschein verbunden werden müssen, wenn eine völlige Ueberzeugung zuwege gebracht werden soll.

Die unmittelbaren Erfahrungen, die wir durch den Augenschein erhalten, sind von den Schlüssen unterschieden, die wir aus diesen Erfahrungen allein, oder aus deren Verbindung mit andern Verhältnissen und Hypothesen machen; da der letztern Richtigkeit nach den Vordersätzen, worauf solche beruhen, beurtheilt werden muß, und diese Schlüsse eigentlich zu den Beweisen aus der Vernunft gehören. Der wahre Schaden, den das Getraide durch Mißwachs, Hagelschlag, Ueberschwemmung, Mäusefraß u. s. w. gelitten,

wenn

wenn solcher nicht total gewesen, sondern nur die Hälfte, oder den dritten, vierten, sechsten Theil u. s. w. betroffen hat, läßt sich durch den Augenschein nicht mit Gewißheit ausmitteln; sondern es muß damit der Ausdrusch und das Vermessen des Getraides verbunden, auch das Product des Ausdrusches, wie hoch solches nach den Marktpreisen versilbert werden könne, mit dem Anschlage des Körnergewinnstes, und mit den Anschlagepreisen des Getraides verglichen, auch darnach der wahre Schaden bestimmt werden. Wenn diese Grundsätze zur Ausmittelung und Vergütung der Schäden nicht im Pachtcontracte zum Grunde gelegt werden, so kann der Verpachter leicht unbillig gefährdet werden, und der Pachter durch eine unzuverläßige und übertriebene Taxe des Schadens, auch durch hohe Kornpreise, die gemeiniglich mit dem Mißwachs verknüpft sind, mehr als durch eine gute Erndte gewinnen.

Wenn die Wahrheit der Klage oder der Einwendungen durch die, an einer Person oder Sache vorhandenen, sichtbaren Merkmale, oder durch andere sichtbare Zeichen ausgemittelt werden kann, so wird auf die Besichtigung angetragen. Man kann den Beweis durch den Augenschein nach Beschaffenheit der Umstände, des Objects und der Proceßart, als einen Beweis zum ewigen Gedächtniß, vor Anstellung der Klage, wenn etwa das Verhältniß der Sache sich schleunig ändert, oder in der Klage, oder nach der Kriegsbefestigung, oder wenn zuvor auf Beweis erkannt worden, in erster und zweyter Instanz führen; wo denn das Verhältniß der Sache umständlich angezeigt, und auf die Besichtigung angetragen werden muß. Wenn keine Umstände vorhanden sind, die eine schleunige Verfügung erfordern; so ist es besser, wenn vorher die Antwort auf die Klage abgewartet, und hiernächst erst der Augenschein eingenommen wird; weil sich vorher die eigentliche Streitfrage und die Verhältnisse, worauf der Augenschein zu richten, mit Gewißheit nicht bestimmen lassen. In Baustreitigkeiten findet die Besichtigung gemeiniglich gleich anfangs statt.

Beweg-

Bewegliche Sachen, z. B. Ringe, Uhren u. s. w. werden zur Recognition vorgelegt. Kann die ganze Sache, oder ein Theil derselben durch den Augenschein in das Licht gestellt werden; so wird darauf angetragen, und auf das Verhältniß der Sache, wie solches in der Klage oder in der Beantwortung dargestellt worden, Bezug genommen, oder zu mehrerer Deutlichkeit in Artikel gebracht, oder, anstatt auf den Augenschein anzutragen, eine Zeichnung von dem streitigen Ort oder Sache übergeben, und gebeten, über deren Richtigkeit die vorgeschlagenen Zeugen zu vernehmen.

Ist der Beweis, Gegenbeweis, oder die Bescheinigung über die ganze Streitfrage oder einen Theil derselben durch den Augenschein angetreten worden, so wird solcher in Gegenwart der streitenden Partheyen von dem Richter vorgenommen, und in Bausachen werden, wenn es nöthig ist, die Gewerken, Zimmer- und Mauerleute, in Feldsachen Ackerverständige, in Forstsachen Förster mit zugezogen; insonderheit wenn die Entscheidung der Sache nicht aus einseitigen Handlungen oder Verträgen, sondern aus den Regeln der Baukunst, oder aus dem Gutachten der Werkverständigen genommen werden muß. Hiernächst wird die Beschaffenheit der Person oder Sache, insonderheit das streitige Verhältniß der Sache, z. B. deren Vollkommenheiten, Fehler, Umriß, Grenzen, körperlicher oder Flächeninhalt, in das Licht gestellt; von den Körpern und Flächen, nach Beschaffenheit des Gegenstandes, ein Grundriß oder Aufriß, oder wenigstens ein Situationsplan angefertigt, weil sonst die Protokolle über Besichtigungen meistentheils unverständlich bleiben; da man sich von Grundstücken, Häusern u. s. w. ohne Zeichnung nicht leicht deutliche und einleuchtende Begriffe machen kann; auch dieser Undeutlichkeit durch die bloße Bezeichnung der Lage nach den Himmelsgegenden, nach Süden, Osten, Norden, oder nach der linken oder rechten Hand, nicht wohl abgeholfen werden kann, weshalb dem Richter unbenommen bleibt, bey Besichtigungen die Zeichnungen, Grund- und Aufrisse den Feldmessern und andern Kunstverständigen aufzutragen;

weil

weil viel Kenntniß und Uebung erfordert wird, eine Sache richtig zu sehen, und eine genaue Abbildung davon zu machen.

§. 1185.

Das Verfahren über die geführten Beweise ist dasjenige, durch welches der Punkt: ob und wie viel erwiesen sey, erörtert wird; es ist daher von dem Productionsverfahren verschieden, welches die Zulässigkeit der Beweisführung, oder eines Theils derselben betrifft. Weil der Richter bey Beurtheilung der Kraft und Stärke des geführten Beweises leicht etwas übersehen kann, die Partheyen auch ihre Einwendungen bey dem Productionsverfahren nicht vollständig genug ausführen können; so haben die Gesetze diese besondere Art des Verfahrens ausdrücklich gebilligt [s]). In Gesetzen ist zwar namentlich nur von der Beweisführung durch Zeugen die Rede; allein bey derjenigen durch Urkunden, oder durch den Augenschein, oder durch Kunstverständige tritt der nämliche Grund ein; der Gerichtsgebrauch läßt daher auch bey diesen Beweisarten ein eigenes Verfahren zu [t]). Bey dem Beweise durch Geständniß, durch Vermuthungen und Schlüsse und den Eyd hingegen fällt dasselbe als überflüssig durch sich selbst weg. Einen wesentlichen Theil des Processes macht dieses Verfahren nicht aus, und deswegen können die Partheyen demselben nach Willkühr entsagen [u]). Nach den Gesetzen [x]) sollte ein jeder der streitenden Theile nur mit einem Schriftsatze

s) c. 15. 31. X. de testib. et attestat. Deput. Absch. vom J. 1600. §. 153. R. A. v. J. 1654. §. 56. 57. Concept III, 23. pr.

t) Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 264. Hofmanns teutsche Reichspraxis, §. 751.

u) Hofmann a. a. O. Mevius in Dec. Part. VII. Dec. 330.

x) Deput. Absch. v. J. 1600. §. 135. J. R. A. §. 56. 57.

satze einkommen, wenn der Richter nicht aus besondern wichtigen Gründen weitere Verhandlung zugestanden hat; allein die Erfahrung lehret, daß die Richter weniger strenge über diese Verordnung halten, als es zum Besten der streitenden Theile und zur Beförderung der Justiz zu wünschen wäre. Ist Beweis und Gegenbeweis geführt worden, so muß das Verfahren zur Beförderung des Processes auf beyde Beweisführungen zugleich gerichtet werden, und die Schriften werden überhaupt Disputirsätze genennt y).

In den gemeinen Rechten ist kein besonderer Termin vorgeschrieben worden, binnen welchem die Handlungen der Partheyen über die geführten Beweise eingereicht werden sollen; der Richter muß solchen daher bestimmen, wenn nicht Landesgesetze oder Proceßordnungen etwas darüber verordnen; weil aber dieses Verfahren nicht unumgänglich nöthig ist, und so oft zur Verlängerung des Processes gemißbraucht wird, so ist eine solche Frist allezeit, wenn nicht Landesgesetze, oder Proceßordnungen, oder das Herkommen ein anderes mit sich bringen, als eine Nothfrist anzusehen, deren Vernachläßigung den Verlust der zustehenden Handlung bewirkt, und die in Hinsicht auf den einen Theil, von dem Tage der geschehenen Mittheilung der Abschrift des Rotels; in Rücksicht auf den andern Theil aber von dem Tage der geschehenen Zufertigung des Schriftsatzes des Gegentheils, zu laufen anfängt. Bey dem Beweise durch den Augenschein läuft der Termin von dem Tage der geschehenen Zustellung des Protokolls; bey dem Beweise durch Kunstverständige aber, von dem Tage der geschehenen Mittheilung des ausgestellten Gutachtens. Wenn bey der Beweisführung durch Urkunden kein Rotel ausgefertigt worden, so muß der Anfang des Termins nach Verschiedenheit des Falls beurtheilt werden. Uebrigens hat der Richter das Recht, diese Frist aus hinreichenden Gründen zu erstrecken, wenn

y) Oelze a. a. O. §. 265. Nettelbladts Anleitung zur praktischen Rechtsgelahrtheit, §. 356.

wenn ihm diese Befugniß dazu nicht ausdrücklich durch Landesgesetze oder Proceßordnungen entzogen worden ist z).

Nach der Verordnung des jüngsten Reichsabschiedes §. 56. 57. trägt derjenige, gegen den der Beweis geführt worden ist, seine Einreden zuerst vor, welche sodann vom Beweisführer in seiner Gegenhandlung widerlegt werden. Bey Abfassung dieser Sätze muß der Advokat den Zweck seines Vortrags, der darin besteht, den Beweis des Gegentheils zu entkräften, den geführten Beweis hingegen wider alle Einwendungen zu rechtfertigen, eben dadurch aber zu zeigen, daß die Entscheidung zum Besten seines Clienten ausfallen müsse, sorgfältig vor Augen haben. Er muß daher alles, was in den Akten, und besonders in der Beweis- und Gegenbeweisführung, zum Vortheil seiner Partheyen vorkommt, vollständig zusammenstellen, und die allenfalls streitigen Rechtssätze kurz und gründlich ausführen a). Der innere Bau dieser wechselseitigen Schriften der Partheyen, die im Allgemeinen Disputirsätze genannt werden, muß nothwendig verschieden seyn, je nachdem blos Beweis oder auch Gegenbeweis geführt worden ist.

Gemeiniglich wird die Ausführung des Beweises nicht durch einen Bescheid aufgelegt, sondern muß binnen der dazu bestimmten Frist eingebracht werden. Die Ausführung des Beweises, schreibt Herr Hofrath Claproth b), und eben so die sogenannte Salvationsschrift enthält die Vorstellung von der Richtigkeit des Beweistermins, aller Förmlichkeiten des Zeugenbeweises, der Glaubwürdigkeit der Zeugen, und der Uebereinstimmung ihrer Aussagen mit dem Beweissatze, entweder zum Endzweck eines völligen Beweises, oder zum Erfüllungs-, wenigstens zum Reinigungseyde.

Da

z) J. R. A. §. 56. 57. Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis, §. 266. Estors Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses, §. 745 Schavmbvrg Princ. Prax. iurid. iudiciar. Lib. I. Sect. I. Mbr. IV. cap. 1. §. 7.

a) J. R. A. §. 96.

b) Claproths ordentl. Proceß, §. 290.

Da der Richter dieß alles auch ohne Ausführung nach den Akten zu prüfen schuldig ist, so fällt im summarischen Proceß diese Ausführung und die folgende Gegenausführung weg; es müßte denn seyn, daß über Einreden nothwendig zu verfahren wäre, welche zeither ausgesetzt worden, in welchem Falle aber diese Sätze auch nur darauf einzuschränken sind, und der Richter darf nicht gestatten, daß über die Aussagen selbst eine weitläuftige Ausführung gemacht werde. In vielen Gerichten nimmt man leider auf diese Grundsätze keine Rücksicht, sondern läßt die Ausführungen ohne Umstände zu, oder nimmt keine an. Ist der Beweis so deutlich geführt worden, daß es gar keiner Ausführung bedarf, so bezieht man sich mit wenig Worten auf den Rotel, und beschließt zum Urthel; ist aber offenbar nichts bewiesen worden, so muß der Producent anstatt einer vergeblich hingeschriebenen Ausführung den Eyd deferiren, wenn es nach dem Gerichtsgebrauche des Gerichts erlaubt ist; denn nach dem gemeinen Rechte c) ist dieser Eyd nicht zulässig; obgleich einige Rechtslehrer d) die Zulässigkeit desselben behauptet haben. Sollte der Eyd in dergleichen Fällen deferirt werden dürfen, so kann es doch alsdenn nicht mit Grunde geschehen, wenn in dem Beweise und Gegenbeweise schon so viel liegt, daß eine Gewissensvertretung damit bewerkstelligt werden kann.

Bey der Ausführung des Beweises kommt es 1) auf die Nothfrist, 2) auf die Form des Beweises, 3) auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und endlich 4) auf den Inhalt des Beweises an. Erstere beyden Stücke gehören zu den Förmlichkeiten, formalia, praeliminaria probationis, die letztern beyden aber zum Wesen des Beweises, merita

c) L. 11. C. de reb. cred. cap. fin. X. de iureiur. Mevius in Decis. Part. IV. Dec. 232. nr. 6. Schavmburg in Princ. Prax. iur. iudic. Lib. I. Sect. I. Mbr. 3. §. 6.

d) Pvfendorf Introd. in Proc. ciuil. Part. III. cap. 5. n. 2 et 5. de Pvfendorf Obs. Tom. I. Obs. 154. Strubens rechtl. Bedenken, 1ster Thl. 16tes Bedenk.

merita probationis. Der Producent muß die beträchtlichen Zweifel, so dem Beweistermin, der Form des Zeugenbeweises und der Glaubwürdigkeit der Zeugen im Wege stehen, aufsuchen, und sich bemühen, Stück für Stück zu retten, weil er gemeiniglich nicht wieder zum Worte kommt. Ist bey allen diesen Stücken gar kein Bedenken, so beziehet man sich desfalls blos auf die Akten. Sollte der Beweistermin wirklich erloschen seyn, welches jedoch nicht allemal für ausgemacht gehalten werden kann, so müssen hinlängliche Gründe zur Ertheilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angegeben werden. Die Fehler an der Förmlichkeit des Beweises sucht man so viel möglich damit zu entschuldigen, daß man zeigt, sie betreffen blos zufällige Stücke und keine wesentlichen. Bey der Glaubwürdigkeit der Zeugen führt man aus, daß sie für völlig glaubwürdig zu halten, und ist ein Zeuge wirklich nicht völlig glaubwürdig, so muß ausgeführt werden, daß seine Aussage durch andere Zeugen unterstützt werde. Stehen mehrern Zeugen einerley Einreden entgegen, so beantwortet man sie in der Ausführung zusammen; sonst muß jeder Zeuge allein als glaubwürdig vorgestellt werden. Ist ein aus Zeugen und Urkunden vermischter Beweis geführt worden, so muß man erst über die Förmlichkeit des Zeugenbeweises, hierauf über die Förmlichkeit des Urkundenbeweises, das Nöthige sagen, und sodann die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Beweiskraft der Urkunden auszuführen suchen; es ist aber auch gleichgültig, wenn man die Urkunden zuerst, und hernach die Zeugen vornehmen wollte. Zur leichtern Ausarbeitung dieser Beweisausführung ist es sachdienlich, sich bey einer weitläuftigen verwickelten Sache vor allen Dingen einen nach allen diesen Abschnitten eingetheilten Entwurf zu machen, und alle Gründe mit ein Paar Worten in das entworfene Scelet zu tragen.

Damit man nach geretteter Beweisfrist der Förmlichkeit des Beweises und der Glaubwürdigkeit der Zeugen, dem Richter den Inhalt der Zeugenaussagen gründlich vor Augen zu legen im Stande ist, so ist es vor allen Dingen nöthig,

den Beweissatz festzusetzen, oder wenigstens aufs genaueste zu bestimmen. Wäre der Beweissatz bereits im Urthel auf das vollständigste bestimmt worden, so bezieht man sich darauf, sonst muß man den Beweissatz als den Probierstein des Beweises, nach der Natur der Klage oder Einrede, Replik oder Duplik, und nach demjenigen, was abgeleugnet ist, festsetzen. Ist der Beweissatz festgesetzt worden, so muß gezeigt werden, daß solcher durch die Aussagen der Zeugen völlig bewiesen sey; bey welcher Ausführung folgende Grundsätze befolgt werden müssen. Vor allen Dingen wird der Beweissatz in so viele Abschnitte getheilt, als verschiedene Hauptsätze, propositiones logicae, darin liegen. Zu jedem Abschnitte des Beweissatzes nimmt man einen Bogen, und schreibt oben über den ganzen Bogen den zu beweisenden Satz; bricht diesen Bogen die Hälfte, und schreibt auf die eine Hälfte die Worte: **für den Producenten**, auf die andere Hälfte aber setzt man die Worte: **wider den Producenten.** Nunmehr liest man die Aussagen durch, und trägt eine jede irgend erhebliche Aussage mit Bemerkung des Artikels oder des Fragstücks, der Zahl des Zeugen oder der Zeugen auf den gehörigen Bogen und die gehörige Hälfte desselben. Dieses Verfahren ist nichts anders, als die Anwendung der logikalischen Regel: daß die Deutlichkeit durch bestimmte Begriffe bewerkstelligt werde. Man findet mit Hülfe dieser Behandlungsweise, bey einem verwickelten Beweise, am Ende alles beysammen, was in den Akten für und wider den Producenten über die einzelnen Beweissätze enthalten ist. Aus diesem Scelet des Beweises läßt sich nunmehr leicht ein zusammenhängender Vortrag machen, indem man nur auszuführen braucht, wie weit die offenbar gut für den Beweisführer ausgefallenen Zeugenaussagen den Beweissatz erschöpfen. Die wider den Producenten ausgefallenen Zeugenaussagen müssen richtig erklärt, und mit den übrigen Aussagen vereinigt werden; oder man zeigt deren Unzulänglichkeit, Singularität; daß der Zeuge bloße Muthmaßungen vorgetragen, blos etwas verneint; etwas nicht gewußt habe; oder daß seine

Aussage

Aussage gegen den übrigen Beweis für unwahrscheinlich gehalten werden müsse. Blos um die Zeugenaussagen in ein mehreres Licht zu setzen, ist es erlaubt, Urkunden mit beyzufügen, welche die Zeugenaussagen erläutern [e]).

In den Herzoglich-Sächsischen Gerichten wird der Beweis und Gegenbeweis in besondern Aktenbunden geführt, folglich macht man auch über jeden eine besondere Ausführungsschrift; nach dem gemeinen Proceß aber geschieht es in einer Schrift, folglich sucht der Beweisführer in derselben nicht nur seinen Hauptbeweis zu retten, sondern auch den Gegenbeweis anzufechten. In Rücksicht auf den letztern werden die oben angegebenen vorläufigen Punkte so viel thunlich angefochten. Bey dem Inhalte desselben ist ein Unterschied zu machen, ob dadurch blos das Gegentheil, oder ein besonderer Satz, z. B. die Einrede, oder wenn der Beklagte den Hauptbeweis über die Einrede führen muß, die Replikumstände im Gegenbeweise dargethan werden sollen. Im ersten Falle wird dasjenige, was die Gegenbeweiszeugen ausgesagt haben, nur auf die Hälfte mit der Rubrik: wider den Producenten, eingetragen, und der Gegenbeweis zugleich in dieser Schrift angefochten, und dabey so zu Werke gegangen, wie hernach bey der Gegenausführung gezeigt werden soll, und hier tritt oft der Verdacht des Meineydes ein [f]). Im letztern Falle ist nach geendigter Ausführung des Beweises der Gegenbeweissatz zu bestimmen, eben so zu zergliedern, und die Aussagen zu sceletiren, wie beym Beweise gezeigt worden.

Wenn man nun solchergestalt von jedem Abschnitte des Beweises und Gegenbeweises gezeigt hat, wie weit ein jeder bewiesen sey, so wird es so viel Schwierigkeit nicht haben, auszuführen und zu bestimmen, ob nun, im Ganzen genommen, der Beweis völlig oder nur zur Hälfte geführt worden sey. Das Gesuch wird nach Beschaffenheit

e) c. 19. X. de testib.
f) c. 16. X. de testib.

des Beweises entweder darauf gerichtet, daß der Beweis für nothdürftig geführt angenommen, mithin, wie gebeten, zu erkennen, oder daß der Beweisführer zum Erfüllungseyde gelassen werde, und damit zum Urthel geschlossen. Wenn von beyden Seiten der Beweis gleich ist, so wird für den Besitzer gesprochen, außer wenn von der Freyheit eines Menschen die Rede ist [g]). Unsere Vorfahren theilten den Gegenstand des Rechtsstreits, und nennten das in dergleichen Fällen gegebene Urthel ein Schnitterurthel [h]). So viel möglich muß der Producent, wenn der Beweis nicht völlig geführt worden, sich bemühen darzuthun, daß er zum Erfüllungseyde zu lassen sey. Dieser Eyd ist in mehrern Gesetzen [i]) gegründet, hauptsächlich im cap. fin. §. 1. X. de iureiur. worin dem Richter nach Erwägung der Glaubwürdigkeit der Personen und der Umstände, bey unvollständigem Beweise überlassen wird, dem Kläger oder dem Beklagten den Eyd aufzulegen. Bey einem Erfüllungs- oder Reinigungseyde hat weder Gewissensvertretung, noch Zurückschiebung, auch kein Eyd für Gefährde statt. Auf den Erfüllungseyd kann der Beweisführer mit Grund antragen, 1) wenn ein unverwerflicher Zeuge, oder mehrere, denen Etwas im Wege steht, den Beweissatz völlig bekräftigen. Ein Zeuge macht, er mag noch so glaubwürdig seyn, außer in bloßen beyläufigen Streitpunkten, keinen vollständigen Beweis [k]). 2) Ist auf den Erfüllungseyd zu erkennen, wenn von den verschiedenen Abschnitten des Beweissatzes doch mehr bewiesen ist, als nicht bewiesen worden, welcher Punkt aber nicht anders deutlich ins Licht gesetzt werden kann, als wenn man die verschiedenen einzelnen Abschnitte des Beweissatzes gehörig absondert.

3) Wenn

g) c. 3. X. de probat.

h) de Pufendorf in Obs. Tom. III. Obs. 215. Kopp von geistl. und Civilgerichten in Hessen, 1ster Th. §. 382.

i) L. 31. D. de iureiur. L. 3. C. de reb. credit.

k) c. 10. 23. 33. 47. X. de test. L. 9. C. eod.

3) Wenn das Recht oder die Verbindlichkeit bewiesen ist, und nur die Frage noch in mehrere Gewißheit gesetzt werden muß, wie viel der Beweisführer fordern könne l). 4) Wenn der Producent den Erfüllungseyd mit Gewißheit, der Gegner aber den Reinigungseyd nur nach gutem Glauben schwören könne m). 5) Wenn der Gegner, welcher sonst zum Reinigungseyde gelassen werden müßte, wegen des Meineydes verdächtig ist, wohin insbesondere auch ein Jude gehört, wenn er wider einen Christen zum Erfüllungseyde im Allgemeinen, oder wegen seines Handelsbuchs gelassen zu werden verlangt, und er keinen mehr als nur halben Beweis für sich hat n).

Wegen Wichtigkeit der Frage: wenn bey Entscheidung der Sache ein Eyd gebraucht werden kann, will ich die Grundsätze des verstorbenen Herrn Präsidenten von Tevenar o) darüber mittheilen. Er schreibt: die Erfüllungs- und Reinigungseyde können alle Geschäfte betreffen; sie müssen aber, insonderheit in wichtigen Sachen, so viel möglich vermieden werden. Wenn eine Vollständigkeit der Beweise erfordert wird, so kann, wenn an dem Gewicht noch viel fehlt, solches durch den Erfüllungseyd nicht ersetzt werden, weil halbe und Viertelbeweise eigentlich als keine Beweise anzusehen sind, und daher keine rechtliche Wirkung zuwege bringen sollten, weshalb es nicht nöthig ist, den Eindruck, den solche machen, durch den Eyd aufzulösen. Das Interesse ist oft wirksamer, als die Religion; das

l) L. 1. §. 90. D. depositi. c. 32. X. de iureiur.

m) Arg. c. 13. X. de purgat. canon.

n) Berger in elect. discept. forens. Tit. XXXII. Obs. 2. in fine. Berlich Part. I. Concl. 54. nr. 57. de Canngiesser in Dec. Cassell. Tom. I. Dec. 136. nr. 14. de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 110. Beck vom Recht der Juden, Kap. 16. §. 31. Nr. 2. Strubens rechtl. Bedenken, 3ter Thl. 136. Bedenk.

o) von Tevenar Theorie der Beweise im Civilproceß, S. 98.

Heil der Seele wird oft zeitlichen Vortheilen nachgesetzt p). Die Freyheit des Richters kann bey der Auferlegung des Erfüllungs- oder Reinigungseydes an keine gewisse Regeln gebunden werden. Wenn erwiesen ist, daß einer dem Andern etwas schuldig sey, die eigentliche Summe aber nicht ausgemittelt werden kann, so findet der Erfüllungseyd auf eine wahrscheinliche Summe statt. Wer den Erfüllungs- oder Reinigungseyd schwöret, gegen den kann eigentlich niemals, als gegen einen Meineydigen, verfahren werden. **Erfüllungs-** und **Reinigungseyde** finden auch in vielen Fällen statt, ohne daß vorher ein Beweis geführt worden ist. Wenn Jemand Vermuthungen für sich hat, die von den Gesetzen bestätigt worden, so wird vermuthet, daß er für sich selbst, und nicht in eines Andern Namen, in den von dem Besitzer mit einem Dritten geschlossenen Veräußerungscontract treten will; er muß solches aber eydlich bestärken.

Zu den Eyden, die der Richter zum Behuf des Beweises auferlegt, gehört auch das iuramentum in litem. Wenn Jemand die Verbindlichkeiten, die ihm nach einseitigen Handlungen, Verträgen oder Gesetzen obliegen, aus Nachlässigkeit, Vorsatz, Bosheit, gar nicht, oder nicht gehörig, oder nicht zu rechter Zeit erfüllt, und dadurch dem Andern Nachtheil oder Schaden zugefügt hat; auch dieser Schaden von dem Richter, oder einem Sachverständigen nicht mit Gewißheit, oder nicht ohne große Weitläuftigkeit bestimmt werden kann; so wird die Schätzung des Interesse und des Schadens, der eydlichen Bestärkung des beleidigten Theils überlassen: z. B. wenn Jemand des Andern Sache an sich genommen und verwaltet hat, und über die Verwaltung keine Rechnung ablegen will, oder geliehene Sachen verdorben, oder nicht zurück gegeben hat, auch durch Zwangsmittel nicht dazu gebracht werden kann. Die Bezeichnung dieses Eydes durch die Benennung: iuramentum in

p) Beccaria von Verbrechen und Strafen, §. 18. Leyser Spec. 141. §. 2.

in litem, ist unverständlich. Eigentlich ist dieser Eyd keine besondere Gattung der Eyde, sondern unter den **Erfüllungseyden** begriffen, und würde schicklicher das iuramentum suppletorium aestimationis genennt werden können; weil solcher allezeit erwiesene Thatsachen, daß Jemand widerrechtlich gehandelt, und dem Andern dadurch Schaden zugefügt hat, voraussetzt; der wahre Betrag der entzogenen Substanz aber, oder des Nutzens, oder des zugefügten Schadens, oder das Interesse, nicht genau ausgemittelt werden kann, sondern dieser Theil des Beweises von demjenigen, der den Nachtheil erlitten hat, durch den Eyd ergänzt wird.

Die römischen Rechtsgelehrten haben diese Materie mit einem Spinnengewebe überzogen, und einen Unterschied zwischen negotiis bonae fidei und stricti iuris gemacht; das iuramentum in litem, in iuramentum veritatis et affectionis getheilt, und in negotiis bonae fidei sowohl das iuramentum veritatis als affectionis, in negotiis stricti iuris aber nur das iuramentum veritatis zugelassen; auch gegen die Erben das iuramentum in litem nicht verstattet. In teutsche Proceßordnungen ist verschiedenes von den römischen Sätzen und von den Folgen, die sich darauf gründen, übertragen worden; welche Vorschriften aber, da solche zum Theil mit richtigen Vernunftsätzen nicht übereinstimmen, nicht überall befolgt werden. Die gesunde Vernunft scheint bey dieser Materie folgende allgemeine Regeln vorzuschreiben:

1) Das iuramentum in litem findet in allen Fällen statt, wo Jemand durch des Andern Schuld Schaden gelitten hat, zu dessen Erstattung derselbe verbunden ist.

2) Wenn die Erben zu Vergütung des Schadens, den ihr Erblasser einem Andern zugefügt hat, verbunden sind, so findet auch das iuramentum in litem veritatis statt; wozu der Beschädigte gegen die Erben gelassen werden muß.

3) Das Interesse, oder der Betrag des Schadens, muß von dem Beschädigten angegeben werden.

4) Mit dem Beweise des Werths einer Sache, imgleichen mit dem iuramento in litem, muß Keiner, insonderheit in geringfügigen Sachen, beschwert werden, wenn der Werth der Sache oder des Schadens sich einigermaßen wahrscheinlich bestimmen läßt.

5) In nicht sehr wichtigen Sachen müssen keine weitläuftige Beweise, oder Bescheinigungen über den Werth der entzogenen Sache, oder des Nutzens, oder des verursachten Schadens gefordert werden; sondern wenn der Werth auch nur ohngefähr beurtheilt werden kann, von dem Richter die von dem Kläger geforderte Summe, nach der Billigkeit, ermäßigt, und gleich auf den Erfüllungseyd, iuramentum in litem, erkannt werden.

6) In sehr wichtigen Sachen muß das Interesse, der Werth der entzogenen Substanz, oder des Nutzens, oder des zugefügten Schadens, so weit es geschehen kann, durch den Beweis ausgemittelt werden; wobey auch der Gegenbeweis statt findet, indem das iuramentum in litem eigentlich nur ein subsidiarisches Beweismittel ist; es sey denn, daß der Schaden aus Bosheit zugefügt worden, welchemnächst kein Gegenbeweis statt findet.

7) Wenn in diesem Falle kein Beweis geführt worden, so bleibt es dem Richter unbenommen, zu seiner eigenen Belehrung und Ueberzeugung, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, Zeugen oder Kunstverständige über den Werth der Sache zu vernehmen, damit er den Schaden und die deshalb gemachte Forderung mit mehrerer Zuverlässigkeit ermäßigen könne.

8) Die Proceßkosten zu Ausmittelung des Schadens, oder des Interesse, wegen einer nicht erfüllten Obliegenheit, muß derjenige tragen, der seine Pflicht aus Nachlässigkeit oder Vorsatz nicht erfüllt hat; obgleich eine geringere Summe, als gefordert worden, wahrscheinlich gemacht wird; oder das geforderte Interesse und der Schaden von dem Richter auf eine geringere Summe ermäßigt worden. Die Ursache liegt darin, weil diese Processe allezeit eine unerlaubte Handlung und einen ungewissen Werth zum Gegenstande

stande haben, und es daher beynahe unmöglich ist, daß die Parthey, die Zeugen und der Richter das Verhältniß des Schadens, oder den Werth der entzogenen Sache aus einerley Gesichtspunkt betrachten, und in den Grundsätzen der Taxation übereinstimmen sollten, der beleidigende Theil hingegen an diesem Processe Schuld ist, indem er seine Schuldigkeit aus Nachlässigkeit oder Vorsatz nicht erfüllt hat; die Gesetze und der Richter aber den Kläger wegen seines erlittenen Schadens in Schutz nehmen, und ihm eine Vergütung desselben zubilligen. Der Kläger darf auch alsdenn keinen Beytrag zu den Kosten geben, wenn ihm der Richter in Ansehung des geforderten ungewissen Werths des Schadens keinen Beyfall giebt, weil diese Proceßkosten bey dergleichen verwickelten Processen leicht mehr, als das Interesse, das ihm zugesprochen worden, betragen dürften. Hat der Kläger die Liquidation seines Schadens sehr übertrieben, und dieserhalb kostspielige Weitläuftigkeit verursacht, so leidet diese Regel eine Ausnahme, und er muß billig zu den Kosten beytragen, oder solche nach Beschaffenheit der Umstände allein übernehmen.

9) Das pretium affectionis kann nicht gefordert werden; auch nicht die Erstattung des entfernten, ungewissen, mittelbaren Schadens, den Jemand in Ansehung anderer Geschäfte oder Verhältnisse erlitten hat. Das wahrscheinliche Interesse, der wahrscheinliche höchste Werth hingegen muß vergütet, und das iuramentum in litem darauf gerichtet werden, da es unbillig ist, durch des Andern Schuld die Substanz, oder den Nutzen einer Sache zu verlieren; der Thäter auch, was er etwa mehr vergütet, als der wahre Werth und der wahre Nachtheil, den er dem Andern durch seine widerrechtliche Handlung zugefügt hat, beträgt, als eine Strafe seiner Nachlässigkeit und Ungerechtigkeit ansehen muß.

10) Gegen das Erkenntniß auf das iuramentum in litem müssen so, als wenn in andern Fällen auf den Erfüllungseyd erkannt worden, die gewöhnlichen Rechtsmittel verstattet werden; der beleidigende Theil muß aber, aus

den

der eben angeführten Gründen, die Kosten der Appellation und Revision ersetzen, da er den Gegner durch sein widerrechtliches Betragen zu diesem Processe genöthigt hat, wenn gleich in diesen Instanzen eine Moderation erfolgt; weil die Unterlassung der Obliegenheiten nicht mit Versagung der Rechtsmittel und der Instanzen, sondern mit Vergütung des höchsten Werths der Sache und der Erstattung aller Proceßkosten zu bestrafen ist. Es ist ein Fall vorgekommen, daß der Kläger eine Erbschaft, wovon ihm ein Erbtheil gehörte, und wovon der Besitzer weder ein Verzeichniß noch Administrationsrechnung aufsetzen lassen, auf 80000 Thaler angegeben hat, welche Schätzung, nach geführtem Beweise und Gegenbeweise über die Wahrscheinlichkeit der vorhanden gewesenen Erbstücke, und deren Nutzung, auf 32000 Thaler herunter gesetzt, und der Kläger in Ansehung dieser Summe zu dem iuramento in litem gelassen worden. Es würde bedenklich seyn, das Schicksal eines so wichtigen Processes an ein einziges Urthel zu binden.

11) Es steht einem jeden frey, das iuramentum in litem nicht zu leisten, sondern die Bestimmung des Werthes dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Die Ausnahmen und die besondern Regeln, wornach jeder Fall zu beurtheilen, beruhen auf individuellen Umständen, auf der Natur des Geschäfts, auf dem Grade der Nachlässigkeit und Widersetzlichkeit in Erfüllung der Pflichten.

Ich komme zurück auf die Ausführung des Beweises, wovon noch zu bemerken ist, daß, wenn der Beweis angetreten worden, ohne daß in der Proceßordnung oder vom Richter ein Beweistermin vorgeschrieben war, sich der Beweisführer zu besserm Beweise anbieten kann, welcher aber nur nicht wieder durch Zeugen über eben die Artikel geführt werden kann. Hauptsächlich kommt es auf das vernünftige Ermessen des Richters an, den Gehalt des Beweises zu bestimmen q), wobey nicht blos auf die Zahl, sondern auf die

q) c. 27. X. de test. cap. fin. X. de iureiur. R. A. v. J. 1654. §. 56.

die besondere Glaubwürdigkeit der Zeugen und das Gewicht ihrer Aussagen zu sehen ist [r]). Uebrigens wird in dem Falle, wo es auf die Ergänzung einer Legitimation zum Klagerechte ankommt, kein Erfüllungseyd zugelassen [s]); desgleichen auch nicht wegen des Freyheitszustandes [t]).

Ist die Ausführung des Beweises übergeben worden, so giebt der Richter nach dem gemeinen Proceß einen Bescheid, worin die Gegenausführung auferlegt wird. Der Richter muß darin nur auffallende Unordnungen und überflüßige Weitläuftigkeit der Ausführung des Beweises ahnden. Ob der Vortrag vollständig und zweckmäßig gemacht worden, kommt dabey so sehr nicht in Betrachtung, weil der Richter schuldig ist, die Zeugenaussagen selbst sorgfältig zu prüfen. Die Mittheilung der Beweisausführung geschieht auf die gewöhnliche Art, und wird die Sache von Seiten des Producenten damit für beschlossen angenommen, woferne nicht unglücklicher Weise in einem Lande mehrere Schriften bey diesem Verfahren zugelassen werden müssen. Daneben wird dem Producten anbefohlen, seine Gegenausführung innerhalb der vorgeschriebenen Frist einzubringen, und gleichfalls zu schließen. Der Schluß wird, wie gewöhnlich, gemacht [u]).

Giebt der Product die Gegenausführung nicht ein, so kann er des Ungehorsams beschuldigt, und in der Ungehorsamsbeschuldigung rechtmäßig um die Verwerfung gebeten werden, und diese wird denn auch ohne Bedenken erkannt, weil der Richter den Beweis von Amtswegen gehörig erwägen muß, folglich die Gegenausführung keine so nothwendige Handlung ist.

Reicht

r) c. 32. X. de test.

s) Ant. Faber in Cod. Lib. IV. Tit. XIX. Def. 13. Svendendoerf. ad Fibig. pag. 234.

t) c. 3. X. de probat. Arg. L. 17. D. de iure patron.

u) Claproths ordentl. Proceß, 1ster Thl. S. 401.

Reicht der Product eine Gegenausführung ein, so wird im Eingange der Bescheid angeführt, worin diese Handlung anbefohlen worden. Die Fehler, die sich bey dem Beweistermin, bey der Form des Beweises, und bey der Glaubwürdigkeit der Zeugen mit Grund erinnern lassen, werden einzeln angeführt und ausgeführt, wobey ein Zeuge nach dem andern vorgenommen werden muß, es müßte denn mehrern Zeugen einerley Einrede im Wege stehen. Hier werden die Einreden des Widerspruchs, und sonstigen verdächtigen Betragens bey dem Verhöre nachgeholt. Kommt der Product zur Beurtheilung des Inhalts des Beweises, so kann er zeigen, daß der Producent den zu beweisenden Satz falsch bestimmt habe, und nun wird er richtiger bestimmt, wenn wirklich eine unrichtige Bestimmung geschehen ist. Sodann wird nach Möglichkeit ausgeführt, daß die Aussagen den Beweissatz nicht berühren, oder wenigstens nicht erschöpfen, folglich der Beweis nicht vollführt sey, und hier muß der Product eben so zu Werke gehen, wie bey dem Producenten gezeigt worden. Die Bitte wird entweder darauf, daß Producent dasjenige, so ihm zu erweisen auferlegt worden, und er sich angemaaßet, überall nicht erwiesen habe, mithin auf die gänzliche Entbindung, wenigstens aber auf die Auferlegung des Reinigungseydes x) gerichtet, wobey das Gegentheil von den in der Ausführung des Beweises zu Begründung des Erfüllungseydes angeführten Gründen den Reinigungseyd bestimmen muß. Ist ein Gegenbeweis geführt worden, so wird auf eben die Weise verfahren, wie bey der Ausführung des Beweises gezeigt worden ist. Diese Gegenausführung wird dem Producenten zur Nachricht mitgetheilt, und die Sache für beschlossen angenommen, anbey den Partheyen eröffnet, daß die Akten zur Relation ausgestellt werden sollen.

Was

x) c. 33. X. de test. tot. tit. X. de purgat. can. L. fin. §. 5. C. de iure domin. impetr. Auth. nouo iure C. de poen. iud. qui male iud.

Was zeither von der Beschaffenheit der Ausführung des Beweises gesagt worden ist, wird in denjenigen Gerichten zur Norm genommen, wo der gemeine Proceß beobachtet wird; da aber der sächsische Proceß hier ebenfalls etwas abweicht, so will ich darüber das Nöthige bemerken y). — Der innere Bau des ersten Disputirsatzes, wenn er blos den geführten Beweis betrifft, ist folgender. 1) Den Anfang macht eine zweckmäßige, kurze Geschichterzählung. Darauf folgt 2) eine möglichst genaue Bestimmung und Zergliederung des eigentlichen Beweissatzes. Dann werden 3) die Einwendungen gegen die Formalien des Beweises behörig ausgeführt, oder letztere, nach Befinden der Umstände, dem richterlichen Ermessen anheim gestellt. Diesem vorgängig schreitet man 4) zu den Materialien des Beweises, und bemühet sich zu zeigen, daß der Beweisführer dasjenige, was ihm zu beweisen obgelegen, entweder gar nicht, oder doch nicht hinreichend und völlig dargethan habe. Daraus wird dann 5) das der vorangeschickten Ausführung angemessene Gesuch gezogen. Die Rubrik ist 6) — rechtliche Impugnationsschrift in Sachen u. s. w.

Bey der Verfertigung des zweyten Disputirsatzes sind, wenn blos Beweis geführt worden ist, folgende Regeln zu bemerken: 1) als Eingang wird eine kurze Geschichterzählung vorgetragen; dann 2) der eigentliche Beweissatz genau bestimmt, und der von dem Gegentheile etwa in Ansehung desselben begangene Fehler gerügt. Hierauf werden 3) die Formalien des geführten Beweises sowohl im Allgemeinen, als auch besonders in Ansehung der von dem Gegentheile gemachten Ausstellungen gerechtfertigt. Dann schreitet man 4) zu den Materialien des Beweises fort, und führt mit höchster Sorgfalt aus, daß der Beweisführer dasjenige, was ihm zu beweisen obgelegen, vollständig, oder doch wenigstens so weit dargethan habe, daß der Erfüllungseyd oder der

y) Hr. RR. Danz im ordentl. Proceß, §. 397.

der Reinigungseyd statt finde. Aus dieser Ausführung wird dann 5) das darauf passende Gesuch gezogen, und die Rubrik endlich 6) ist: rechtliche Salvationsschrift in Sachen u. s. w. Die Einrichtung der folgenden Schriften, der Replik, Duplik u. s. w. ergiebt sich von selbst. Wenn Beweis und Gegenbeweis in einem Proceß geführt worden ist, so faßt derjenige, gegen den der Beweis gerichtet war, in einem Schriftsatze alles zusammen, was den Beweis seines Gegners entkräften, den von ihm geführten Gegenbeweis hingegen rechtfertigen kann. Die Rubrik einer solchen Schrift ist: rechtliche Impugnations- und Salvationsschrift in Sachen u. s. w. Wider diese Schrift rechtfertigt der Beweisführer seinen Beweis, und bemühet sich, den Gegenbeweis seines Widersachers zu entkräften. Die Rubrik dieser Schrift ist: rechtliche Salvations- und Impugnationsschrift in Sachen u. s. w.

Ehe ich diesen Titel und die zeither erläuterten Proceßmaterien schließe, will ich noch einige hierher gehörende Materien einschalten, und zwar zuerst etwas über das außergerichtliche und Notariat-, auch summarische Zeugenverhör anführen. Unter außergerichtlichen Zeugenverhören werden diejenigen verstanden, welche zwar von einem Richter, aber nicht von demjenigen, bey welchem der Proceß geführt wird, ohne dessen Ersuchen oder Auftrag, auch nicht mit Vorladung des andern Theils, sondern blos einseitig, gehalten worden sind [z]). Alle Zeugen müssen, der Regel nach, nur in dem Gerichte, wo die Sache anhängig ist, vernommen, der Gegentheil dazu vorgeladen, und mit seinen Einreden gehört werden. Alles dieses fällt bey einem außergerichtlichen Zeugenverhöre hinweg, folglich ist es, der Regel nach, ein nichtiges Verhör. Ein Notariatzeugenverhör ist dasjenige, wenn der Beweisführer den Notarius ersucht, vor ihm und seinen zweyen Instrumentszeugen,

z) Hr. Hofr. Claproth im ordentl. Proceß, 1ster Thl. S. 406.

zeugen, die zum Beweis benannten oder vorgestellten Zeugen, welche sich also auf Ersuchen gutwillig stellen müssen, über die vorgelegten Fragen eydlich zu vernehmen, und eine Notariaturkunde darüber auszustellen. Dieses Verhör hat eben die Fehler an sich wie das vorige, und ist daher, der Regel nach, verwerflich. Nur wenn es auf Bescheinigung bloßer Nebenpunkte oder auf eilige Sachen ankommt, wie beym jüngsten Besitze der Fall ist, oder bey einer gewaltsamen Entsetzung, bey einem eiligen Arreste, werden sie zugelassen. Was in der L. 16. C. de testib. und in der L. 18. C. de fide instrum. von der Abhörung der Zeugen in Gegenwart der Anwälde geordnet ist, hat mit diesen Zeugenverhören nichts gemein, und ist bey der heutigen verschiedenen Gerichtsverfassung von keiner Anwendung. Die L. 20. C. de test. redet von Zeugen, welche vor Schiedsrichtern verhört worden sind. Summarische Zeugenverhöre sind solche Verhöre, die ohne Eyd und nicht über Artikel und Fragstücke vorgenommen worden, sondern wo man blos der Zeugen Antworten über ihre persönliche Beschaffenheit, und was sie von der Sache, wovon die Frage ist, wissen, niederschreibt. Diese Aussagen beweisen, da sie unbeeydigt vorgenommen worden, eigentlich gar nichts. In der Generalinquisition und bey solchen Fragen, wo man nur vorläufig unterrichtet seyn will, was ein Zeuge darüber auszusagen im Stande ist, bedient man sich dieser Verhöre.

Ein außerordentliches Zeugenverhör ist dasjenige, welches, ehe es in einem Proceß zum Beweise gekommen ist, und in rechtlicher Ordnung hat kommen können, bey eingetretener Gefahr, diesen Beweis ganz zu verlieren, oder doch gewärtigen zu müssen, daß er sehr erschwert werde, auf Verlangen vorgenommen wird. Der Regel nach kann vor der Festsetzung der Streitfrage nicht zum Beweise geschritten werden a), und dieß ist der Natur des Processes gemäß; denn sonst weiß man ja noch nicht, was bewiesen werden muß.

a) c. 1. 2. 4. 5. pr. X. vt lite non contest.

muß. Ist aber die Zeit des Beweises gekommen, und ein Zeuge wird krank, oder will sich an einen entfernten Ort begeben, daher um dessen schleunige ordnungsmäßige Abhörung gebeten wird, so ist dieses Verhör nicht sowohl ein außerordentliches Zeugenverhör, als eine bloße Beschleunigung desselben aus rechtmäßigen Ursachen [b]); jedoch hält man es beym Cammergerichte [c]) für ein außerordentliches Zeugenverhör. Allemal muß wirklich scheinbare Gefahr, den Beweis zu verlieren [d]), oder doch beträchtlich dabey beschwert zu werden, eintreten und solche erwiesen, oder doch wahrscheinlich gemacht worden seyn. Hierher werden nun besonders folgende Fälle gerechnet, nämlich 1) wenn die Zeugen alt oder von schwächlicher Gesundheit sind [e]); 2) wenn der Gegner die Einlassung entweder durch seinen Ungehorsam, oder durch andere muthwillige Verzögerungen verhindert [f]); 3) wenn andere erhebliche dem richterlichen Ermessen anheim zu stellende Besorgnisse eintreten [g]); 4) wenn es eine Ehesache oder eine Wahlsache betrifft [h]). Es gehört also auch der Fall hierher, wenn ein Zeuge jetzt gegenwärtig ist, er will sich aber von hier wegbegeben, und wird in der Folge schwer oder gar nicht zu erfragen seyn; oder wenn Jemand eine solche Reise thut, oder beständig solche Verrichtungen hat, wobey die augenscheinlichste Lebensgefahr zu befürchten ist. Es pflegt auch als ein hinreichender Grund, ein außerordentliches Zeugenverhör vorzunehmen, angenommen zu werden, daß die Zeugen bis zum künftigen Beweise

b) c. 41. X. de testib.

c) Concept III, 20. 14.

d) c. 5. pr. X. vt lite non contest. c. 34. et 41. X. de testib. Concept a. a. O. §. 15. 16.

e) c. 5. pr. X. vt lite non contest. c. 34. X. de testib.

f) c. 1. et 5. pr. X. vt lite non contest.

g) c. 5. pr. alleg. c. 4. X. de confirm. vt l. inut. verbis: si ex aliqua rationabili causa timetur. L. 3. §. 5. D. de Carbon. Edicto.

h) c. 5. §. 1. X. vt lite non contest.

Beweise vieles vergessen möchten [i]). Nur eine schwangere Frau kann wider ihren Willen nicht durch Zwangsmittel angehalten werden, ein Zeugniß dieser Art abzulegen [k]). In der Zellischen Oberappellationsgerichtsordnung [l]) werden folgende Bestimmungen angegeben, wenn ein außerordentliches Zeugenverhör dieser Art für erlaubt gehalten werden soll. Der Kläger oder Appellant muß glaubliche Verhinderungen anführen, warum er noch nicht Beweis führen kann; der Beklagte aber hat dieses nicht nöthig. Die Gefahr, die Zeugen zu verlieren, tritt ein 1) bey tödtlicher Krankheit; 2) schwacher Leibesbeschaffenheit; 3) mehr denn funfzigjährigem Alter des Zeugen; 4) wenn Jemand in den Krieg gehen, 5) zur See reisen, 6) sich an einen gefährlichen Ort begeben will; 7) wenn die Pest oder andere ansteckende Krankheiten im Schwange gehen, oder der Krieg wüthet; 8) der Zeuge der Flucht halber verdächtig, oder 9) zu besorgen ist, daß ihm die Sache aus dem Gedächtniß kommen werde; 10) in andern ähnlichen Fällen.

Bey eintretender Besorgniß, den Beweis zu verlieren, kann sowohl vor Anstellung der Klage, als nach derselben, jedoch vor der Einlassung, um ein solches außerordentliches Zeugenverhör angesucht werden. Wenn es der Kläger gesucht hat, so muß er binnen einem Jahre klagen, wenn er dieses thun kann [m]); wenigstens muß er seinem künftigen Gegner von dem vorhandenen Zeugenverhöre Nachricht geben. Es ist aber, den äußersten Nothfall ausgenommen [n]), allgemein erforderlich, daß die Beweisartikel auch bey diesem außerordentlichen Zeugenverhöre dem

i) Arg. L. 3. §. 5. D. de Carb. Edicto.

k) Arg. L. 40. D. ad Leg. Aquil. c. 5. pr. X. vt lite non contest.

l) Zellische Oberappell. Gerichtsordnung II, VIII. Sect. II. §. 38.

m) c. 5. pr. X. vt lite non contest.

n) Concept III, 20. 16. 17.

Gegentheile zu Einbringung nöthiger Fragstücke mitgetheilt werden. Darin weicht dieses Verhör von dem gewöhnlichen ab, daß die Zeugenaussagen versiegelt zu den Akten gelegt, und nicht eher eröffnet werden, bis es künftig zum Beweise kommt, wo denn, der Regel nach, der Producent um die Eröffnung des Rotels nachsuchen muß o). Da übrigens die Zeugen, so wie aller Beweis, durch die Production gemeinschaftlich werden, so kann auch der **Product**, wenn gleich der **Producent** auf dieses Zeugenverhör Verzicht geleistet hätte, die Eröffnung des Rotels begehren p). Wenn die Gefahr dringend ist, so wird eine von dem Gegentheile wider die Vornahme dieses Zeugenverhörs eingewandte Appellation nicht geachtet q).

Ueber den **Gegenbeweis** sowohl im eigentlichen als uneigentlichen Verstande, hat Herr Hofrath Claproth r) folgende Grundsätze vorgetragen. Im eigentlichen Verstande kann das nur ein Gegenbeweis genennt werden, reprobatio directo contrarii, wenn derjenige, wider welchen der **Hauptbeweis** geführt werden soll, das Gegentheil von diesem zu erweisenden Satze darzuthun sich bemüht s); es mag nun der Kläger seine **Klage**, oder wenn diese eingeräumt worden, der Beklagte seine **Einrede**; oder wenn auch diese zugestanden wäre, der Kläger seine **Replik**; oder endlich der Beklagte seine **Duplik**, wenn blos diese noch zur Sprache kommt, alles übrige aber eingeräumt ist, hauptsächlich zu beweisen haben. Aus diesem Begriffe fließet, daß es eigentlich kein Gegenbeweis zu nennen ist, wenn man bloße **Einreden** wider des Gegners Zeugen

o) Concept III, 20. 21. 23. Boehmer in iure eccles. Lib. II. Tit. 6. §. 14.

p) Resoluta dubia cameral. de anno 1595. §. 16. Deput. Absch. v. J. 1600. §. 28.

q) Concept III, 20. 19.

r) Claproths ordentl. Proceß, 2ter Thl. §. 301 flg.

s) c. 16. et 26. X. de test. L. 23. C. de probat.

Zeugen oder Urkunden auszuführen sich bemüht; denn obgleich wider den Gegenbeweis kein abermaliger Gegenbeweis gestattet wird; so kann doch Niemandem versagt werden, die Gegnerischen Zeugen oder Urkunden anzufechten; dieses gehört nur zu den vorläufigen Punkten des Beweises, praeliminaria probationis. Es ist freylich die mehreste Zeit sehr schwer, das gerade Gegentheil darzuthun, weil es einen verneinenden Satz ausmacht; allein wenn dieser nach Zeit und Ort bestimmt ist, so ist es häufig ganz wohl thunlich, geradezu das Gegentheil zu beweisen; allemal steht aber der künstliche Beweis offen. Man nehme an, der Kläger soll das Darlehn beweisen. Ich, der Beklagte, beweise im Gegenbeweise, daß ich zu der Zeit Geld zum Ausleihen ausgeboten, der Kläger aber in Geldnoth gewesen und Geld gesucht hat. Dieser Gegenbeweis kann geführt werden, es mag derselbe im Urthel vorbehalten worden seyn oder nicht, weil Niemandem die Vertheidigung abgeschnitten werden darf. Wegen der genauen Verbindung mit dem Hauptbeweise muß dieser Gegenbeweis, wenn in der Proceßordnung keine andere Frist vorgeschrieben worden ist [1]), wenigstens vor Eröffnung der Zeugenaussagen, oder ehe über die Urkunden verfahren wird, angetreten, und dieser Gegenbeweis mit dem Hauptbeweise zugleich geführt, zugleich darüber verfahren, und zugleich über beyde Beweise erkannt werden. Nach eröffnetem Zeugenverhöre des Hauptbeweises kann also ein auf das Gegentheil gerichteter Gegenbeweis nicht weiter geführt werden. Wäre der Hauptbeweis für erloschen erklärt, oder Verzicht darauf geleistet worden, so findet dieser Gegenbeweis, als völlig überflüssig, nicht weiter statt. Wenn in diesem Gegenbeweise ein jeder Theil halb bewiesen hat, so ist vom Hauptbeweise nichts dargethan. Ist der Hauptbeweis völlig, dieser Gegenbeweis aber nicht völlig dargethan, so kann dem Beweisführer nicht einmal der Reinigungseyd aufgelegt werden, theils deswegen, weil

1) Seyfarths teutscher Reichsproceß, Kap. 20. §. 4.

solcher nur dem Producten aufgelegt zu werden pflegt, theils weil der Beweisführer den Verdacht, der aus dem Gegenbeweise wider ihn hergeleitet werden kann, schon durch seinen Beweis aus dem Wege geräumt hat. Umgekehrt, wenn der Beweisführer nur halb, der Gegenbeweisführer aber das Gegentheil völlig dargethan hat, so ist jener Beweis dadurch ganz entkräftet worden.

Der Gegenbeweis im uneigentlichen Verstande, reprobatio propriae intentionis, ist derjenige, welcher auf die Hauptintention des Gegners gerichtet wird. Wenn also dem einen Theile der Hauptbeweis, es sey nun von Seiten des Klägers der Beweis der Klage oder Replik, oder von Seiten des Beklagten der Beweis der Einrede oder Duplik, auferlegt wird, so kann der andere Theil die von ihm entgegengesetzten Umstände erweisen. Dieß ist sowohl ein Hauptbeweis, probatio propriae intentionis, als der erste aufgelegte Beweis. Dieser Gegenbeweis, wenn deßfalls entweder in der Proceßordnung, oder im Urthel eine Beweisfrist vorgeschrieben worden, muß zwar binnen dieser Zeit geführt werden; außer diesen Vorschriften aber kann derselbe auch nach eröffnetem Hauptzeugenverhöre angetreten werden [u]). In den gedoppelten Klagen, bey einer ausdrücklich oder stillschweigend angebrachten Gegenklage, kurz wo der Beklagte auch von seiner Seite verlangen kann, daß ihm vom Kläger etwas geleistet werde, kann der Beklagte noch immer durch Zeugen einen Gegenbeweis führen, wenn gleich der Hauptbeweis erloschen, oder Verzicht darauf geleistet worden seyn sollte, weil er hier noch von Nutzen ist. Außer den bemeldeten Fällen aber wäre es vergebens, auf den Gegenbeweis Rücksicht zu nehmen, weil ich schon obsiege, wenn mein Gegentheil den ihm auferlegten Beweis nicht führt, ich mag etwas oder nichts erwiesen haben [x]). Wider den Gegenbeweis einen nochmaligen Gegenbeweis

u) L. 9. C. de except.

x) L. 4. C. de edendo. L. 9. C. de oblig. et action. L. 9. C. de except.

beweis zu führen, ist in dem jüngsten Reichsabschiede §. 37. 38. verboten worden, womit sowohl die Landesproceßordnungen, als der Gerichtsgebrauch übereinstimmt. Hieraus folgt nun, daß wider diesen, nicht wider den vorigen Gegenbeweis, sogenannte Elistvartikel eingereicht werden können. Auch die Eydesdelation hat hier statt, welche bey jenem Gegenbeweise deswegen wegfällt, weil sich der Beweisführer sonst durch doppelte Beweismittel durcharbeiten müßte. Beyde Arten des Gegenbeweises haben übrigens folgende Stücke mit einander gemein, nämlich 1) daß dieselben Zeugen auch zum Gegenbeweise vorgeschlagen werden können, wenn es nur nicht gerade über die nämlichen Umstände im verneinenden Sinne geschieht, weil sie ohne Meineyd dasjenige im Gegenbeweise nicht wieder verneinen können, was sie im Beweise bejahet haben. 2) Die Partheyen werden sowohl im ordentlichen, als im summarischen Proceß, Producent und Reproduct, Product und Reproducent genannt; will man sich aber genau ausdrücken, so wird Gegenbeweis und Gegenbescheinigung nach dem Unterschiede des ordentlichen und summarischen Processes einander entgegen gesetzt.

Lib. XXII. Tit. VI.

de iuris et facti ignorantia.

§. 1186 — 1189.

Ignorantia iuris oder error iuris ist es, wenn Jemand nicht weiß, was er für Rechte und Verbindlichkeiten hat; hingegen die ignorantia facti besteht in der Unwissenheit solcher Handlungen, die auf seine Rechte und Verbindlichkeiten einen Einfluß haben. Weiß ich nicht, daß mein Vater gestorben ist, dessen Erbe ich bin, so ist dieses igno-

rantia facti; oder bezahle ich eine Schuld, die ich bereits bezahlt habe, noch einmal, weil ich es vergessen hatte, daß ich diese Schuld schon bezahlt habe, so ist dieses wieder ignorantia facti. Hatte ich als filiusfamilias Geld geborgt, und bezahlte dieses Darlehn, da mich mein Darleiher verklagt hatte, weil ich nichts vom Inhalte des Macedonianischen Rathsschlusses wußte, so rührt mein Irrthum aus einer ignorantia iuris her.

Die Gesetze machen bey den Folgen der Rechtsunwissenheit, ignorantia iuris, einen doppelten Unterschied, nämlich ob Jemand es nicht gewußt hat, was er für Rechte und Befugnisse nach den Gesetzen hatte, oder er wußte es nicht, wozu er nach dem Willen der Gesetze verpflichtet sey. Bey dem ersten Falle, wenn Jemand aus Unbekanntschaft mit der Vorschrift der Gesetze wider die Gesetze gehandelt hat, wird nochmals ein Unterschied gemacht, ob Jemand von einem Vortheile deswegen keinen Gebrauch gemacht hat, weil er es nicht wußte, daß er ihn nach der Vorschrift der Gesetze ziehen dürfe, certat de lucro captando; oder ob sich Jemand einen Verlust dadurch zugezogen hat, weil ihm die Vorschrift der Gesetze unbekannt war, certat de damno vitando. Von Fällen der ersten Art verordnen die Gesetze, daß die Unwissenheit der Gesetze, ignorantia iuris, den Verlust des Vortheils verursachen soll, den man hätte ziehen können, wenn man die Vorschrift der Gesetze gewußt hätte, weil alle Unterthanen schuldig sind, sich um den Inhalt der Gesetze zu bekümmern. Verursacht sich Jemand dadurch einen Schaden, daß er den Inhalt der Gesetze über die Handlung, die er vorgenommen, nicht wußte, so erklären die Gesetze diese Unwissenheit in einigen Fällen für unschädlich. Wer z. B. von einem Darlehn zehen Procent Zinsen bezahlt hat, weil er es nicht wußte, daß man der Regel nach nur fünf Procent Zinsen zu bezahlen brauche, der kann soviel wieder zurück fordern, als er über fünf Procent bezahlt hat; denn hier schadet die ignorantia iuris nicht. Anders verhält es sich mit der Unwissenheit der Gesetze, worin vorgeschrie-

geschrieben ist, wie gewisse bürgerliche Geschäfte bey Strafe der Nichtigkeit vorgenommen werden sollen. Wer hier aus Unwissenheit der Gesetze dagegen handelt, der hat den Schaden davon, daß die vorgenommene Handlung entweder gar nicht gilt, oder doch nicht solche Wirkungen hervorbringt, als es geschehen würde, wenn er die Vorschrift der Gesetze gewußt und befolgt hätte. Will ich ein Testament machen, so muß ich wissen, wie es gemacht werden muß, und handle ich dabey wider die Vorschrift der Gesetze, so gilt es nicht, wenn ich gleich ausführe, ich habe ex ignorantia iuris gefehlt.

Strengere Grundsätze findet man in Gesetzen, wenn Jemand aus Unwissenheit mit dem Inhalt der Gesetze Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat, die er zu erfüllen schuldig war, und die Gesetze machen einen Unterschied, ob Jemand wider die Naturgesetze, oder wider bürgerliche positive Gesetze gehandelt hat. Handelt Jemand wider die Vorschrift des Naturrechts, und er giebt vor, er habe es nicht gewußt, daß er die Handlung nicht auf die geschehene Art vornehmen dürfen; so wird er schärfer bestraft, als wenn die vorgenommene Handlung aus Unwissenheit der positiven Gesetze unternommen worden.

Die Gesetzgeber haben nicht alle Personen im Staate nach den angeführten Grundsätzen beurtheilt, sondern bey einigen sich bewogen gefunden, gelindere Grundsätze aufzustellen. Unter diese Personen gehören die Minderjährigen, die Frauenspersonen, die Soldaten, die Landleute, und von diesen Personen sagt man, daß ihnen ignorantia iuris entweder gar nicht schade, oder doch nicht so nachtheilig sey, als andern Personen im Staate. Die Gesetze helfen in vielen Fällen dieser Art durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Unwissenheit einer Handlung ist theils ignorantia facti proprii, oder ignorantia facti alieni. Erstere schadet demjenigen, der gehandelt hat, allemal, weil

Jeder wissen muß, was er gethan hat; alsdenn beurtheilt man aber doch eine Unwissenheit dieser Art gelinder, wenn die Handlung vor zehn, funfzehn, zwanzig Jahren geschehen ist, oder wenn sie so sehr verwickelt ist, daß man leicht einen und den andern Umstand hat vergessen können. Die ignorantia facti alieni ist zweyerley; man konnte nämlich entweder etwas davon wissen, oder dieses war nicht möglich. Die Unwissenheit der letztern Art schadet nichts, wohl aber die erstere.

Lib. XXIII. Tit. I.

de sponsalibus.

§. 1190. a.

Das Eherecht, als Wissenschaft betrachtet, ist die Kenntniß derjenigen Rechte und Pflichten, die nach natürlichen und positiven Gesetzen aus der ehelichen Gesellschaft fließen, oder sich auf dieselben beziehen. Die bekannten und verschiedenen Begriffe und Eintheilungen von Recht und Rechtswissenschaft lassen sich in gewisser Rücksicht auch auf das Eherecht anwenden a). Der Umfang dieser Wissenschaft ist groß und ausgebreitet. Ueberhaupt sind die bey so vielen verschiedenen Völkern üblichen Eherechte, wegen Verschiedenheit ihrer Sitten und Einrichtungen, sehr mannichfaltig, aber deren Zusammenhaltung und Vergleichung ist sehr nützlich. Unsere teutschen Eherechte haben ebenfalls keinen geringen Umfang, wegen der verschiedenen Beziehung des Ehestandes auf den Staat und die Kirche, und der besondern Beschaffenheit der Ehegesetze und der Entscheidungsquellen in Ehesachen. Ueberdieß giebt es bey deren Anwendung selbst sehr verschiedene Gesichtspunkte, aus denen die den Ehestand betreffenden Rechte zu beurtheilen sind, von denen einige sehr wichtig sind. Wie vielfach ist nicht z. B. der Gesichtspunkt in Rücksicht der Religion und des Personenstandes bey der Ehe? Daß bisher die Eherechtswissenschaft nicht zweck-

a) Einleitung in das Eherecht, von A. L. Schott, Nürnberg 1786. S. 4.

zweckmäßig genug, sondern von den mehresten, die sich mit den Eherechten beschäftigt haben, zu einseitig behandelt worden ist, bedarf wohl keines Beweises. In der juristischen Behandlung haben theils die Verschiedenheit der Quellen und die darin liegenden Widersprüche und Unbestimmtheiten, theils der wirkliche Mangel an hinreichenden und brauchbaren Gesetzen, der gehörigen Cultur des Eherechts keine unbedeutende Hindernisse entgegen gesetzt. Kein Wunder, wenn dasselbe, nach dem gewöhnlichen Zuschnitte, fast blos stückweise gelehrt und gelernt wurde, und die nöthige Hinsicht auf den eigenen Geist der Ehegesetze, ihren Umfang, und die besondere Behandlungsart in der Anwendung größtentheils versäumt worden ist. Die gewöhnliche Methode, nach welcher der Jurist die Bruchstücke seines Eherechts theils aus den Institutionen, Pandekten und dem teutschen Rechte, theils aus dem Kirchenrechte nehmen muß, ist an sich schon mangelhaft; noch fehlerhafter aber ist der Schlendrian in der Behandlung der Sätze selbst. Die Ehegesetze lassen sich nicht ganz allein nach dem Geiste anderer, das Mein und Dein betreffenden, Gesetze beurtheilen. Sie haben in ihrem Zwecke und ihrer Wirkung, die sich weiter, als bey jenen erstrecken, etwas eigenes, und müssen daher nach einem besondern Maaßstabe abgemessen werden [b]).

Will man die Lehre von den Ehegesetzen und den daraus fließenden Rechten und Pflichten, nach ihrem Werth und Umfange, zweckmäßig behandeln, so muß sie als eine abgesonderte Wissenschaft, nach ihrem eigenen Zusammenhange, vorgetragen werden. Hierdurch allein wird man in den Stand gesetzt, die verschiedenen Beziehungen des Ehestandes auf den Staat und die Kirche gehörig zu entwickeln; die mancherley Gesichtspunkte zu vereinigen; die Widersprüche glücklich zu heben, und hierbey die, unsern heutigen Ehegesetzen anklebenden, Mängel zu entdecken, damit sie verbessert werden

b) A. L. Schott Obseruat. de legibus connubial. earumque necessaria emendatione, Erlang. 1782. §. 2.

werden können. Bey dieser Arbeit ist aber theils die Anhänglichkeit an einen einseitigen Gesichtspunkt zu vermeiden, theils muß man in der Darstellung von Empfindsamkeit und von Strenge gleich weit entfernt seyn. Führt man das Eherecht auf die angeführte Art mit nöthiger Deutlichkeit aus, so wird es zugleich auch eine für Ungelehrte nützliche Wissenschaft; es ist dieselbe aber auch in gewissem Betracht jedem nöthig. Die Ehe ist für alle dazu tüchtige Menschen Naturbestimmung, und unter den bürgerlichen Verhältnissen eines der wichtigsten. Vom Glück des Ehestandes hängt das größere oder geringere Maaß derjenigen Glückseligkeit ab, die der verehelichte Mensch suchen und genießen kann. Eine genaue Kenntniß der ehelichen Rechte und Pflichten dient daher zur sichern Richtschnur, man mag diese Verbindung eingehen wollen, oder schon in der Ehe leben, um ein gehöriges gegenseitiges häusliches und öffentliches Betragen zu beobachten. Wie manche Ehestreitigkeiten würden unterbleiben, wenn Verlobte und Ehegatten ihre Pflichten im gehörigen Umfange kennten, und solche nicht erst zu spät in einem Proceß lernen müßten c)?

Noch wichtiger und sich weiter erstreckender ist der Nutzen der Kenntniß des Eherechts für diejenigen Glieder des Staats, die, vermöge ihres Berufs, mit den Eheangelegenheiten der Bürger beschäftigt sind. In dieser Rücksicht muß besonders der Religionslehrer eine genaue Kenntniß des Eherechts besitzen. Sein erhabener Beruf macht ihm überhaupt schon die Aufmerksamkeit auf eine Gott gefällige Beobachtung des Ehestandes unter den Bürgern zur Pflicht, und diese erhält dadurch noch einen größern Umfang, daß die Kirche der Ehe nach unsern Sitten das Siegel aufdrückt. Freylich erstreckt sich das Amt des Priesters in Ehesachen über

c) von Rohr juristischer Tractat vom Betrug beym Heyrathen, 1ster Thl. Berlin 1736. 2ter Thl. 1738. 8. Vollständiger praktischer Catechismus vom Stande der heil. Ehe, 1781.

über die Seelsorge hinaus; aber er muß auch dabey die feine Grenzlinie zwischen Staat und Kirche, zwischen weltlichen und kirchlichen Rechten kennen und beobachten. Nicht dem geistlichen Beysitzer eines Ehegerichts allein, sondern jedem im Amte stehenden Gottesgelehrten, vom Vorsteher ganzer Diöcesen, bis zum Pfarrer der kleinsten Dorfgemeinde ist diese Wissenschaft unentbehrlich, wie die Lehre von den Verwandtschaftsverboten, von der Ehescheidung u. s. f. beweißt. In der gerichtlichen Arzneywissenschaft und der medicinischen Polizey ist die Lehre von der Ehe ein wichtiger Gegenstand, besonders heut zu Tage, da man angefangen hat, die über diesen Punkt von den Gesetzgebern gelassenen Lücken auszufüllen, folglich muß auch der Arzt die Eherechtswissenschaft in ihrem Zusammenhange kennen. In das Fach des Rechtsgelehrten gehört das Eherecht an sich schon ganz vorzüglich; aber eben die besondere Beschaffenheit der Ehegesetze, ihre Mannichfaltigkeit und verschiedene Beziehung machen es ihm zur besondern Angelegenheit, das Eherecht systematisch zu studiren.

Der erste und allerwichtigste Punkt, worauf bey dem Eherechte Rücksicht genommen werden muß, ist die Beziehung des Ehestandes auf den Staat, da solcher aus Familien besteht, diese aber durch den Ehestand entstehen. Die gute Einrichtung des Ehestandes hat den größten Einfluß auf das allgemeine Wohl. Je besser die Ehen bey einem Volke sind, desto glücklicher wird dieses selbst seyn; hingegen aus der Vernachlässigung des Ehestandes entspringen Gebrechen und Verfall des Staats. Die innere Ruhe der bürgerlichen Gesellschaft, ein beträchtlicher Theil der wichtigsten Rechte des Personenstandes und des Eigenthums der Bürger hängen davon ab. Dieser wichtige Gesichtspunkt ist von den Juristen, in ihren Schriften über die Ehe, entweder ganz und gar übersehen, oder doch nur obenhin behandelt worden, wenn ihnen gleich Justinian, durch seine schöne Lobpreisung des Ehestandes in der 140. Novelle, Aufmunterung genug

genug zur Bearbeitung dieses Stoffs gegeben hat [d]). Die Ehe ist die einzige, vorzüglichste, zweckmäßigste Pflanzschule des Staats; und so gewiß es ist, daß seine Macht und Stärke, sein blühender Nahrungsstand sich auf die Bevölkerung gründet, so gewiß ist es, daß diese am sichersten auf dem eigenen Grund und Boden durch den Ehestand erreicht werden kann; aber freylich ist dem Staate mit einer Menge sittenloser Einwohner nicht gedient, sondern es müssen gesittete Bürger darin erzeugt werden. Soll das Staatswohl durch Erhaltung und Zuwachs der Volksmenge recht befördert werden, so müssen Tugend und gute Sitten der Bürger vorzüglich mitwirken; dieß kann man aber von glücklichen Ehen erwarten; denn diese geben der Sittlichkeit des Bürgers, der Vaterlandsliebe, dem Fleiß und der Betriebsamkeit ihren wahren Schwung [e]). Daß die Ehen in einem gut eingerichteten Staate so viel möglich befördert werden müssen, bedarf keines Beweises, und folgt aus dem bereits Bemerkten. Wenn unter einem Volke wahre Religion geschätzt und Sittlichkeit von den Einwohnern bewiesen wird; wenn der Bürger zu Eingehung der Ehe mehr durch Liebe, als durch Nebenabsichten gereizt wird, so bedarf es keiner besondern Aufmunterungsmittel. Da sich dieß aber schwer erreichen läßt, und unter die frommen Wünsche gehört, so muß die Gesetzgebung und Polizey im Staate, durch Hinwegräumung der Hindernisse und durch kluge Anwendung zweckmäßiger Beförderungsmittel des Ehestandes das

d) Hevmann initia iuris politiae Germanorum, Norimb. 1757. cap. 8. §. 57 sqq. ab Hohenthal de politia, Lipſ. 1776. cap. 1. §. 11 sqq. v. Justi rechtl. Abhandl. von den Ehen, die an und für sich selbst ungültig und nichtig sind, Leipzig 1757. 4. 1ste Abhandl. Stewart Grundsätze von der Staatswirthschaft, aus dem Englischen, Tübingen 1769. 1stes Buch. Krünitz ökonomische Encyklopädie, 10ter Thl. Art. Ehe, S. 143 sq. Frank System einer vollständigen medicinischen Polizey, Mannheim 1779. 1ster Thl.

e) Schott Obs. de legib. connub. §. 7.

das Bestmöglichste thun. Ein Hauptgrundsatz in dieser Materie ist es: so lange sich die Hauptabsicht des Staats mit dem Ehestande des Bürgers nicht durchkreuzt, müssen die Ehen der ehetüchtigen Bürger eher erleichtert und befördert, als gehindert werden f). Der Hindernisse, die der Bevölkerung entgegen stehen, giebt es in den mehresten Ländern sehr viele, und sind als politische Ehehindernisse zu betrachten. Die Ursache davon liegt, im Ganzen genommen, theils in einer fehlerhaften Staatsverfassung, theils in besondern herrschenden Mißbräuchen und Vorurtheilen. Alle können hier nicht angegeben werden; folgende aber sind die wichtigsten g). — Unter einer harten und despotischen Regierung kann der Ehestand nicht gedeihen, weil hier der **Nahrungsstand** des Bürgers schlecht ist und erschwert wird. Auch unter nichtdespotischen Regierungen kann es Ursachen genug geben, warum die Ehen nicht gedeihen, und diese sind: einreißende Ungleichheit der verschiedenen Classen und Stände der Unterthanen, unverhältnißmäßige Uebersetzung einzelner Einwohner, Ungerechtigkeiten bey Besetzung der Aemter, oder der Dienstentsetzungen; Vorzug der Fremden vor den Eingebohrnen bey gleichen Eigenschaften; Aemterverkauf, allzugeringe Besoldungen h). Unter den politischen, der Ehe nachtheiligen, Mißbräuchen stehet der immer mehr einreißende **Luxus** oben an. Nicht blos die allgemeine unter allen Bürgerklassen herrschende Prachtliebe, sondern vorzüglich die unaufhaltbare Neigung zur Mode bey dem weiblichen Geschlecht hindern die Ehe. Auch giebt es einen besondern **Ehe- und Familienluxus**, der mit der Geburt des Menschen anfängt, durch alle Stufen des menschlichen Alters fortschreitet, und

f) Scheidemantel Staatsrecht, 2ter Thl. §. 71. u. 77.

g) Filangieri System der Gesetzgebung, 2ter Band, 1. u. 2tes Kap. Scheidemantel a. a. O., Krünitz a. a. O.

h) Krünitz im ang. Art. Ehe. S. 149. Filangieri a. a. O. Kap. 6.

und ihn bis ins Grab begleitet. Der Mensch macht seiner Familie bey seiner leiblichen und geistlichen Geburt, bey seiner Verheyrathung, bey seinem Tode, beträchtliche Unkosten, die füglich unterbleiben könnten, da sie die Freude der Familie nicht erhöhen, wohl aber die Familienplagen vermehren. Nicht bloße Hindernisse, sondern auch Zerrüttungen schon geschlossener Ehen liegen hierin; und wenn es ein Staatsunheil giebt, das die ernstlichste Gegenarbeit des Gesetzgebers erfordert, so ist es dieses. In manchen Ländern ist diese Ueppigkeit durch weise Verordnungen eingeschränkt worden; aber die besten Gesetze haben oft das Schicksal, daß sie am wenigsten gehalten werden [i]). Ein aus dem Luxus entstehender Mißbrauch ist der Cölibat, oder der Hang zum ehelosen Leben; es giebt aber auch noch andere Ursachen, die diese geheime Pest des Staats erzeugen und sogar begünstigen. Die Gesetze der Vorzeit bey mehrern Völkern [k]) suchten zwar diesem Unheil entgegen zu arbeiten; der Erfolg davon war aber selten ganz glücklich oder dauerhaft, weil man auf die Hinwegräumung anderer Hindernisse zu wenig bedacht war. Die römischen Verfügungen in der Lex Avlia et Papia Poppaea zeichnen sich besonders aus [l]). Die Wirkungen des im Staate einreißenden Cölibats sind von dem schädlichsten Umfang. Außer der daraus entstehenden Hemmung der Bevölkerung und der Ehen sind die sittlichen Uebel noch größer; uneheliche Vermischung und Ehebruch werden häufiger, und eben so die daraus entstehenden andern Verbrechen [m]).

Bey

i) Reformat. guter Polizey, Regensb. 1548. Tom. XV. §. 1.

k) Scheidemantel a. a. O. 2ter Thl. §. 80.

l) Heineccii Comment. ad Leg. Iul. et Papp. Popp. edit. nou. Lipſ. 1778. 4.

m) Michaelis Abh. von den Ehegesetzen Mosis, Göttingen 1768. S. 185. Krünitz ökonomische Encyklopädie, 26ster Thl. Art. Hure, Hurerey, S. 613.

Bey unsern Voreltern war das sogenannte Hagestolzenrecht üblich, welches auf Beförderung des Ehestandes abzweckte, und diejenigen Ehescheuen, die es ohne Ursache waren, mit Abgaben und andern Beschwerden belegte. Bey den alten Teutschen hieß derjenige ein Hagestolz, der ohne Grund bis ins funfzigste Jahr ehelos blieb. Der Natur der Sache nach verdient jeder so genennt zu werden, der, ob er gleich seines Körpers und seiner Gesundheit wegen heyrathen, und sich in der Ehe redlich ernähren könnte, gleichwohl ein eheloses Leben der Ehe vorzieht. Diejenigen Hagestolzen sind dem Staate doppelt unnütz und schädlich, die das ehelose Leben aus Neigung zur Hurerey wählen. Gegen diese Gattung kann und muß der Staat ein ernstliches Hagestolzenrecht ausüben n).

So schädlich auch der Cölibat dem Staate ist, so ist er doch bey einer der wichtigsten Classen der Menschen nicht blos begünstigt, sondern sogar gesetzmäßig gemacht worden. Daß die Religion, die doch so holde Grundsätze für die Ehen hegt, selbst die Beschönigung hierzu hat hergeben müssen, würde man sich kaum vorstellen, wenn man nicht wüßte, wie sehr dieselbe zur frommen Bemäntelung, besonders zur Unterstützung der hierarchischen Gewalt, gemißbraucht worden ist. Aber immer ist die dem Gelübde der Keuschheit, durch Kirchensatzungen sowohl überhaupt, als in Ansehung des geistlichen Standes besonders, beygelegte Verbindlichkeit weder vernünftig noch wohlthätig, und der Staat kann und muß hierüber Einschränkungen machen. Daß man in neuern Zeiten in der katholischen Kirche diesen Uebelstand nicht blos einsieht, sondern auch dagegen schreibt und arbeitet, ist bekannt, und es verdient Lobpreisung, daß manche Regenten der Ablegung dieses Gelübdes, in Rücksicht auf die Personen, gewisse Einschränkungen gesetzt haben. Auch im weltlichen Stande giebt es gewisse Verhältnisse, bey

n) Krünitz ökon. Encykl. Art. Hagestolz, 21ster Thl. S. 150 flg. ENGAV in elem. iur. germ. Lib. I. Tit. 24.

bey denen die Eheloſigkeit gleichſam zum nothwendigen Uebel wird, und wo der Geſetzgeber eine gänzliche Verhinderung nicht bewirken kann. Solche Verhältniſſe treten bey dem Soldatenſtande ein, bey der Seefahrt, bey dem Geſinde. Dieſes Uebel iſt übrigens nicht ſo groß, als jenes, weil die meiſten in ſolchen Verhältniſſen ſich befindenden Menſchen dem Eheſtande auf immer entſagen müſſen.

Die Denkungsart über Religionsangelegenheiten hat auch darin einigen Nachtheil erzeugt, daß der Begriff von einer ausſchließend herrſchenden Staatsreligion nicht nur die Ehen verſchiedener Glaubensverwandten überhaupt hindert, ſondern man behandelt auch die Ehe eines im Staate für rechtgläubig gehaltenen Bürgers mit einer Perſon, die einem andern Religionsſyſtem zugethan iſt, ungünſtig; Duldung trägt daher auch zur Beförderung der Ehen etwas bey. Noch herrſchen auch unter den verſchiedenen Bürgerklaſſen manche verjährte, faſt unüberwindliche, Gebräuche und Vorurtheile, die der Bevölkerung und dem Eheſtande hinderlich ſind. Hierher gehören überhaupt die in manchen Ländern beſtehenden Einrichtungen, wodurch in Anſehung des Eigenthums und des Beſitzes liegender Güter, die unter den Bürgern nöthige Gleichheit hintenan geſetzt wird. Beſonders aber gehört beym Adel das Lehnsverhältniß und die Fideikommiſſe; unter den Bürgern die Mißbräuche bey den Zünften; beym Landvolk die Leibeigenſchaft; der in manchen Gegenden zwiſchen einzelnen Dorfſchaften herrſchende Haß, und andere dergleichen eingeriſſene Volksgebrechen hierher. Ein anderer wichtiger Grund der politiſchen Hinderniſſe des Eheſtandes liegt in der fehlerhaften Beſchaffenheit unſerer heutigen Ehegeſetze. Außerdem daß ſolche auf den Punkt der Bevölkerung allzuwenig Rückſicht nehmen, leiſten ſie auch bey der Beſtimmung anderer, und zwar der wichtigſten rechtlichen Gegenſtände nicht immer Genüge. Die vorzüglichſten Mängel, die gehoben und verbeſſert werden ſollten, ſind folgende; als 1) iſt die perſönliche Beſchaffenheit der Ehetüchtigen Perſonen, beſonders in Anſehung ihres Alters

und ihrer Gesundheit, zu wenig bestimmt o). 2) Bey allem Anschein von begünstigter Freyheit der Ehe geben sie doch in manchen Stücken Anlaß zu einem unschicklichen Zwange p). 3) Den wegen der Verwandtschaft und Schwägerschaft gesetzten Hindernissen fehlt es an gehöriger Bestimmung und Genauigkeit q). 4) Eben so verhält sichs in Ansehung der Ehescheidungen; auch ist dabey, da die Gesetze bald zu strenge, bald zu gelinde sind, der nöthige Mittelweg verfehlt worden r). 5) Die Vermögensrechte der Eheleute sind veränderlich und schwankend. 6) Dem Ehegerichtsproceß fehlt es an seinem Gange, und den dabey üblichen Regeln, an genauer Ordnung und zweckmäßiger Einrichtung s). Ein aus den Fehlern der Ehegesetze entspringender Nachtheil liegt auch in der in den meisten Ländern üblichen Art und Weise, die Dispensationen zu ertheilen. Diese werden nicht allein an sich ohne tüchtigen Grund erschwert, sondern auch die gemeiniglich damit verknüpften, oft großen, Unkosten sind schon Beschwerlichkeit genug, und hindern nicht selten bey unvermögenden Personen Ehen, die gut hätten seyn können. Wenn auch die Tax- oder Leidigungsgelder an die Kirche fallen, so ist doch dieß weiter

o) Leyser Spec. 295. Med. 9. Spec. 315. Med. 10. Frank med. Policey, 1ster Band, 2te Abth. 2ter und 3ter Abschn.

p) Henning Abh. von der erzwungenen, besonders gerichtlich erzwungenen Ehe, in Dessen verjährten Vorurtheilen, Riga 1778. S. 467. Schlözer hist. statist. Briefwechsel, 9ter Thl. 52ster Heft, Nr. 32.

q) Ayrer comment. de iure dispensandi circa connubia iure diuino non diserte prohibita, Gotting. 1768. Sect. I. §. 6.

r) Philosophisches und juristisches System von den Ehen, Anspach 1777. 8. Krünitz ökon. Encyklop. Art. Ehescheidung, 10ter Thl. S. 174 flg. Grab der Chikane, 1ster Thl. S. 911.

s) Leyser Opusc. flores ex Themidis hortis collecti in August. confess. spars. Med. 41 sqq. in Med. ad Pand. Vol. XI. Grab der Chikane, 1ster Thl. S. 915.

weiter nichts, als ein frommer, dem Staate unnützer, Deckmantel [t]).

Daß die angeführten Hindernisse möglichst gehoben zu werden verdienen, ist aus dem bisher Bemerkten klar. Damit ist aber die Staatshülfe noch nicht bewirkt; denn es giebt auch noch zu Beförderung des Ehestandes manche besondere Mittel, die der Beherzigung des Gesetzgebers werth sind, und diese Beförderungsmittel lassen sich auf folgende Hauptsätze zurückführen. 1) Es muß der Ehe durch die Gesetze selbst ein ausgezeichneter Vorzug vor dem Cölibat ertheilt werden. 2) Dem Bürger muß der Eintritt in den Ehestand, so viel möglich, erleichtert werden. 3) Der Staat hat auch für die Erhaltung des Ehestandes, und besonders der Kinder, Sorge zu tragen [u]). Dem Ehestande, besonders wenn er mit Kindern gesegnet ist, gebührt eine gewisse Würde im Staat; wenn diese aber gehörig wirken soll, so muß der Staat dem verehelichten Bürger vor dem eigentlich sogenannten Hagestolzen ausgezeichnete Vorzüge angedeihen lassen, durch Ehrenzeichen und Vorrechte, und durch vorziehende Aufmerksamkeit bey Dienstbeförderungen, und in Ansehung des Güterbesitzes. Reiche Eheleute, die Kinder haben, können mit Ehre, arme hingegen müssen durch thätige Unterstützung belohnt werden. Bey den Alten gab es praemia polypaedias. Auch unsere heutigen Regenten können, wenn sie wollen, ähnliche Anstalten zur Unterstützung und Erleichterung kinderreicher Ehen treffen [x]). Billig ist es, daß bey Aemterbesetzungen der Verehelichte dem Ehescheuen, wenn dieser nicht überwiegende Fähigkeiten besitzt, vorgezogen wird. Der Staat wird von jenen besser bedient, und ernährt zugleich eine Familie. In einigen

t) M. A. de Dominis de republ. eccles. Lib. V. cap. 2. nr. 79. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis, Kap. 8. §. 117.

u) Schott Obs. de legib. connub. §. 8.

x) Fichtner Diss. de praemiis polypaedias, Alt. 1708. Magazin der Gesetzgebung, 1ster Thl. S. 181.

Ländern erhält der junge Mann nicht eher das völlige Bürgerrecht, oder ein obrigkeitliches Amt, als wenn er sich verheyrathet hat [y]). Der Eintritt in den Ehestand, der oft erschwert ist, muß dem neuen Paar bestens erleichtert werden. Daß der Staat ganz arme Eheleute völlig aussteure und erhalte, wäre eine übertriebene Forderung, so gewiß es ist, daß der Staat von ganz armen Eheleuten keinen Vortheil, sondern eher Nachtheil zu erwarten habe, wenn keine gute Unterstützungsanstalten vorhanden sind [z]); aber gewisse wohlthätige Beyhülfsmittel lassen sich von seiner Sorge erwarten, und können vielfältigen Nutzen stiften. Darunter gehören hauptsächlich Befreyungen von Abgaben auf eine Zeitlang, Unterstützung der Braut- und Heyrathskassen [a]). Wenn zur Grundlage solcher Anstalten Abgaben eingeführt werden, die man dem vermöglichen Ehescheuen theils beym Leben auflegt, theils nach seinem Tode von seiner Verlassenschaft abzieht, so mag dieses Hagestolzenrecht allerdings Rechtfertigung verdienen. Auch die zur Erleichterung des Ehestandes abzweckenden Vermächtnisse verdienen Empfehlung. Sollten nicht die Vermächtnisse edeldenkender Erblasser zur Ausstattung ehrbarer Mädchen der nämlichen rechtlichen Begünstigung, wie die frommen Stiftungen, legata ad pias causas, werth seyn? Auch Rosenfeste können, bey allem empfindsamen Gepräge, das sie an sich tragen, Gutes stiften und Aufmunterung verdienen. Die Erhaltung der Volksmenge bey einem blühenden Wohlstande und die Verbesserung desselben kann nicht erreicht werden, wenn der Staat nicht auch für die Kinder des Bürgers Sorge trägt, und solche sich noch bis nach dem Tode der Eltern hinaus erstreckt. Hier haben die Fürsten und Oberhäupter des Volks

y) Frank im angeführten Buche, 1ste Abth. 3ter Abschn. S. 201. Krünitz ökon. Encyklop. Art. Ehe, S. 149. 159.

z) Scheidemantel im ang. Buche, 2ter Thl. §. 81.

a) Leipziger Samml. 3ter Thl. S. 903. Bergius Magaz. Art. Brautkassen. Krünitz ökon. Encykl. Art. Brautkassen, 6ter Thl. S. 561. Art. Hagestolz, S. 155. Magazin der Gesetzgeb. 1ster Band, S. 182.

Volks ein großes Feld vor sich, mit landesväterlicher Hand Segen auszustreuen, wovon sich eine Menge von nützlichen, dahin abzweckenden Staatspolizeyanstalten angeben läßt. Die wichtigsten darunter sind wohl: gute Einrichtung des Erziehungswesens; Hospitäler, Waisen- und Findlingshäuser; Staatsanstalten zu Gunsten der Schwangern, Gebährenden und Wöchnerinnen; Unterstützung der Wittwenkassen u. s. f. In Ansehung der moralischen Erziehung sind gute Schuleinrichtungen ein wahres Kleinod im Staate; es ist aber doch noch nicht hinreichend, wenn blos öffentliche gute Schulen und Erziehungsanstalten errichtet und in gutem Stande erhalten werden; sondern die Staatssorgfalt muß sich auch auf die Klostererziehungen und Pensionsanstalten mit aller Aufmerksamkeit erstrecken; besonders wäre auch darauf mehrere Sorgfalt zu richten, daß junge Leute bey Zeiten in allen Pflichten des Ehestandes zweckmäßig unterrichtet würden [b]). Bey der Vorsorge für die Schwangern kommt es auf gute Hebammenordnungen an; auf die Anschaffung der nöthigen Werkzeuge bey der Geburtshülfe zum gemeinen Gebrauch; kluge Bestellung des Ammenwesens; Sorgfalt fürs Wochenbette; Vorkehrungen gegen das Abortiren; insbesondere aber müssen arme Gebährende und Wöchnerinnen aus öffentlichen Kassen ansehnlich unterstützt werden [c]). Wittwenkassen und andere dergleichen Verpflegungsanstalten müssen entweder vom Staat angeordnet, oder aber, wenn sie, wie gemeiniglich der Fall ist, von besondern Gesellschaften errichtet worden sind, von demselben garantirt werden, sonst wird der davon zu erwartende Vortheil immer nur gering oder unsicher seyn [d]). Soll der

b) Hevmann init. Polit. cap. 10 sqq. Scheidemantel im ang. Buche, 2ter Thl. §. 110 flg. Frank im ang. Buche, 1ster Band, S. 464. 485. 487. 2ter Band, 1ste Abth.

c) Frank im ang. Buche, 1ster Thl. S. 535 – 666.

d) Joh. Jak. Möser von der Landeshoheit in Polizeysachen, S. 453 – 463. Jenichen Abhandl. von Wittwenkassen, Leipz. 1733. 8.

Staat, nach der angegebenen Weise, durch Hinwegräumung der Hindernisse, und die Anwendung tauglicher Beförderungsmittel, zu Eingehung und Erhaltung der Ehen, den gewünschten Zweck erreichen, so muß er hierzu eigene tüchtige Personen ausersehen, denen er die wichtige, in seinem Namen auszuübende, Sorgfalt für das Wohl der Ehen der Bürger anvertraut. So entstünde eine neue Art von einem öffentlichen obrigkeitlichen Amte, dem freylich, in Ansehung der Verwaltung, sehr kluge Maaßregeln vorgeschrieben werden müßten. Die über diesen Punkt von einigen neuern Schriftstellern gemachten Vorschläge verdienen allerdings Beherzigung [e]). In dergleichen, sich auf das Staatswohl so augenscheinlich beziehenden Angelegenheiten kann man nicht zusehen und warten, ob ein Angeber oder Kläger erscheint; sondern hier tritt der Fall vielleicht am häufigsten ein, wo von Amtswegen alle Aufmerksamkeit aufgeboten werden muß [f]). Solche Aufseher müßten die genauesten Verzeichnisse von den Ehen und Familien im Staate haben, und alle Verlöbnisse müßten bey ihnen angezeigt werden. Daß übrigens hierzu Männer, die sich im Staate durch Redlichkeit und besondere Talente auszeichnen, erfordert werden; daß ferner dabey auf die verschiedenen Stände der Bürgerklassen Bedacht genommen, und Collision mit andern Staatsbedienungen vermieden werden müßte, versteht sich von selbst. — Man könnte vielleicht dem, was bisher angeführt worden ist, den scheinbaren Einwurf entgegen setzen, daß bey einer solchen, sich so weit ausdehnenden und unmittelbaren Beschäftigung des Staats in den Eheangelegenheiten des Bürgers, die wenigen Reste der natürlichen Freyheit, die hauptsächlich mit der Ehe und dem Familienstande verknüpft seyn muß, zu sehr eingeschränkt werden, oder

e) Schott Obs. de legib. connubial. §. 11. Frank im ang. B. Einl. S. 85. 2te Abth. 3ter Abschn. S. 372. 3te Abth. 3ter Abschn.

f) Scheidemantel im ang. Buche, 2ter Th. §. 73. 86. 91.

oder gar verlohren gehen. Allein wenn der Staat nach guten Maaßregeln, und mit ächter Rücksicht auf das allgemeine Wohl, schlechte Ehen hindert, gute aber leitet und befördert, so ist gewiß der hieraus entspringende Vortheil für den Bürger, der sich des Genusses wahrer bürgerlicher Freyheit zu erfreuen hat, wirkliche Vermehrung derselben [g]).

Die andere nicht minder wichtige Beziehung des Ehestandes geht auf die Kirche, und die von derselben hierüber erworbenen Rechte. Daß die Ehen zum Gegenstande der Religion gemacht worden, und daher auch als kirchliche Angelegenheit betrachtet wird, darüber darf man sich nicht wundern. Ihr so wichtiger Einfluß auf die nicht blos äussere, sondern auch innere Glückseligkeit des Menschen kann dieser ihr beygelegten Beziehung einigermaßen zur Rechtfertigung dienen. Auch die Geschichte der Menschheit beweißt es, daß von jeher die mehresten Völker der Ehe ein gewisses religiöses Verhältniß beygelegt, oder wenigstens mit dem Anfange derselben einige gottesdienstliche Gebräuche verknüpft haben. Die Römer hatten bekanntermaßen bey ihrer ganz förmlichen Ehe die Feyerlichkeiten der Confarreation lange im Gebrauch. Auch bey andern Nationen, sogar bey rohen und ungebildeten Völkern, waren und sind noch in heutigen Zeiten besondere Religionsfeyerlichkeiten mit Schließung der Ehe verbunden [h]). Daß in der christlichen Kirche dieses besondere Verhältniß über die Gebühr, und selbst zum Nachtheil des Staats, ausgedehnt worden, dieß hat freylich keinen natürlichen Grund, sondern beruhet auf besondern, sich nach und nach ereigneten und zusammenwirkenden Ursachen, die als Thatumstände historisch behandelt werden müssen. In den ersten Zeiten der christlichen

g) Thegen Controu. polit. an omnes coniugium inire queant, etc. Regiom. 1686. 4. Boninvs D. de restringenda libertate matrimonii ineundi, Halae 1746.

h) Steeb über den Menschen, Tübing. 1785. 3. Buch, §. 115. S. 924.

Kirche war die Ehe der Christgläubigen für die Gemeinden ein großer Gegenstand der Aufmerksamkeit, und mußte es seyn, um die Glieder der Kirche in der Beobachtung der Sittlichkeit und der Religionslehren zu erhalten, auch dem Gedeihen der unter dem Drucke seufzenden kleinen Religionsgesellschaften fortzuhelfen. Der in den damaligen Zeiten gewöhnliche Concubinat war mit der Christenreligion unverträglich. Damit nun die Gemeinden bey ihren Mitgliedern von der Richtigkeit einer wirklichen Ehe überzeugt werden möchten, pflegte diese, wenn sie eine Ehe eingiengen, solches der Kirche anzuzeigen, und deren christlichen Segen sich zu erbitten. Hierzu kam die Sitte, ausgebrochene Eheſtreitigkeiten der Gemeinde zur Beurtheilung vorzulegen, da solche, theils der Klugheit halber, theils weil sie nach christlichen Lehrsätzen beurtheilt werden mußten, der von heydnischen Richterstühlen zu besorgenden Gefahr nicht ausgesetzt werden konnten. Die Gemeinde entschied solche Streitigkeiten, aber nicht richterlich, sondern brüderlich und vertragsweise. Hierin liegt der erste Grund von den in der Folge in Ehesachen gegebenen kirchlichen Satzungen, und so hat auch aus jener Anzeige der Ehe in der Kirche die später eingeführte förmliche Einsegnung ihren Ursprung erhalten i). Nachdem hierauf die christliche Kirche öffentliche Gesellschaftsrechte im Staat erhalten hatte, gaben zwar die Kaiser eigentliche Ehegesetze; aber die Kirche erhielt sich dabey doch auch bey dem Besitze der einmal in Ehesachen hergebrachten Gewohnheiten und Gebräuche; ja es wurden ihr sogar durch die Vergünstigung der Regenten die weitern Fortschritte erleichtert. Die den Bischöffen ertheilte Audienz k), die nachher in eine wirkliche Gerichtsbarkeit

i) G. L. Boehmer Princ. iur. can. §. 340. Hildebrand Lib. de nuptiis veterum Christianorum, rec. Helmst. 1733. 4.

k) L. 7. et 8. C. de episc. audient. L. 33. pr. et §. 1. C. de episc. et cleric. Auth. Clericus et statuimus ad h. t. Pfaff Orig. iuris eccles. cap. 1. th. 3.

barkeit ausartete; die von der Kirche in Ehesachen von Zeit zu Zeit abgefaßten, und von den Fürsten selbst genehmigten Verordnungen; die der Kirche über gewisse Eheangelegenheiten zugestandene Untersuchung [l]), und die selbst in Gesetzen bestätigte priesterliche Trauung der neuen Eheleute, trugen das mehreste dazu bey, jenes sonderbare System von den Rechten der Kirche über die Ehe zu begründen, welches mit der wachsenden Hierarchie unter den Päpsten seine völlige Ausbildung erhielt. Justinian betrachtete die Copulation bald als eine blos willkührliche Sache, bald schaffte er sie ab [m]); der Kaiser Leo aber machte sie zur gesetzlichen Handlung [n]); und dieß geschahe auch im Occident [o]). Die hinzugekommene und selbst gesetzmäßig bestimmte Lehre vom Sakrament der Ehe gab jenem System von den kirchlichen Eherechten vollends allen Nachdruck und die größte Sicherheit. Wie sehr dieser, dem Ehestande beygelegte, für den Layen ganz unverletzliche Charakter dem hierarchischen Regiment zur Stütze und Erweiterung diente; wie sehr er in dieser Absicht von den Päpsten benutzt worden, ist bekannt [p]). Aus allem diesem läßt sich nun leicht erklären, warum der Ehe ein gewisser Anstrich von Heiligkeit beygelegt worden ist, und warum die Kirche eine Art von eigener Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Ehesachen sich herausnehmen, und bis auf unsere Zeiten ausüben konnte. Man hätte nun zwar nicht Ursache, sich zu beschweren, wenn die Kirche hierbey in ihren Grenzen geblieben wäre, und jenen Begriff von der Heiligkeit der Ehe nicht zu übermäßig weit ausgedehnt hätte. Aber nachdem der subtile Unterschied zwischen

l) Leg. Longob. Lib. II. tit. 7. §. 9.

m) Nov. XXII. cap. 3. Nov. LXXIV. cap. 4. Nov. CXVII. cap. 4.

n) Nov. Leon. LXXXIX.

o) Lex Wisig. Lib. XII. Tit. 3. §. 8. Longobard. Lib. I. Tit. 30. §. 15. Balvzivs Capit. Reg. Franc. Tom. I. pag. 230. 945. 978. c. 2. 6. 30. qu. 5.

p) M. A. de Dominis de republ. eccles. Part. II. Lib. V. cap. XI. nr. 5.

zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Ehesachen erfunden, und zugleich der Satz: daß die Kirche in wesentlichen Ehesachen allein zu verordnen und zu erkennen befugt sey, aufgestellt worden, da mußten freylich die wichtigsten Rechte des Staats verlohren gehen. Die kirchliche Macht verschlang dessen erste weltliche Befugnisse, und überließ demselben die magere Bestimmung der Fälle, die sich nur nebenher und Hülfsweise auf die Ehen der Bürger beziehen. Der Unterschied zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Ehesachen läßt sich zwar theoretisch einigermaßen rechtfertigen, in sofern die sich auf das Wesen der Ehe, deren Schließung, Festhaltung und Aufhebung, beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten eine von den aus der ehelichen Gesellschaft besonders entstehenden rechtlichen Verhältnissen in Ansehung des Vermögens, der Beerbung u. d. gl. verschiedene Beziehung haben. Daß aber die Kirche diese Eintheilung zum Nachtheil des Staats benutzt und angewandt, und diesem nur den letztern Gegenstand, höchstens noch den Ausspruch über den Besitzstand in Ehesachen überlassen hat, dieß läßt sich bey aller den kirchlichen Satzungen gebührenden Ehrfurcht nicht vertheidigen; denn auf diese Art hat der Staat, wenn die Kirche einmal eine Ehe für gültig oder ungültig hält, nicht viel mehr, als ein bloßes Nachsehen [q]). Im kanonischen Rechte ist dieser Satz eigentlich unter gesetzmäßigem Ansehen sowohl überhaupt häufig aufgestellt, als insbesondere bestimmt worden, daß der Kirche allein die Untersuchung und Entscheidung der vernichtenden Ehehindernisse, der Rechtmäßigkeit einer ehelichen Geburt u. d. gl. zustehe [r]). Die Verordnungen der Kirchenver-

q) Döhler Abhandl. von Ehesachen, sowohl nach dem römisch-kanonischen als protestantischen Consistorialrecht, besonders in Teutschland, Wien 1783. 8.

r) §. 16. X. de offic. et potest. iud. deleg. c. 3. X. de ord. cognit. c. 12. X. de desponſ. impub. c. 1. X. de conſang. et affin. c. 3. X. de diuort. c. 7. X. qui filii ſint legit. c. 12. X. de exceſſ. Praelat.

versammlung zu Trient bestätigten diese Grundsätze aufs neue, und drohten denen, die sich erkühnen würden, diese Sätze zweifelhaft zu machen, den Bann [s]); kein Wunder, daß solche Sätze in Teutschland, selbst mit Hintenansetzung der Reichsgerichtlichen Rechte, Kraft erhielten [t]).

Mit dieser ausschließenden Gesetzgebungsgewalt in Ehesachen eignete sich die Kirche, wie leicht zu erachten, auch das ungemessene Recht zu, Dispensationen in wesentlichen Ehesachen zu ertheilen [u]); eine neue und ergiebige Vermehrungsquelle von Einkünften für die Kirche, besonders für den päpstlichen Stuhl; denn daß das Oberhaupt der römischen Kirche sich die wichtigern, folglich auch die einträglichern, Dispensationsfälle vorbehalten, und die geringern den Bischöffen überlassen habe, ist bekannt. Wie viele Uebel für die ohnehin der geistlichen Aussaugung ausgesetzten Staaten dadurch verursacht worden, hat die Erfahrung bewiesen. Nach den Verordnungen des Tridentinischen Conciliums sollten freylich die Dispensationen umsonst ertheilt werden; ob es aber dabey den versammelten Vätern Ernst war, oder ob die Schwierigkeiten der Ausübung dieser schönen kirchlichen Vorschrift hinderlich gewesen, mag an seinen Ort gestellt bleiben. Richtig ist es, daß die Zahlungen der Tagegelder dennoch nicht aufgehört haben [x]). In der evangelischen Kirche war zwar die Lehre vom Sakrament der Ehe und dem geistlichen Cölibat verworfen worden;

s) Concil. Trident. Sess. 24. de sacram. matrim. can. 1. 3. 4. 11. 12. et de reformat. matr. c. 1. 4. 5.

t) Mem. visit. ad iud. et assess. Cam. d. 8. Dec. 1570. §. 7. Ord. Cam. Part. II. Tit. 1. §. 3.

u) Dom. Galesii Tract. de iure ecclesiae in sanciendis legibus matrimonium impedientibus et dirimentibus, Romae 1679. 4. G. L. Boehmer Princ. iur. can. §. 381.

x) Concil. Trident. Sess. XXIV. de reform. matr. cap. 5. Conradus Praxis dispensat. Curiae Romanae. Müllers Staatscabinet, 7te Eröffnung, 8tes Kapit.

worden [y]); aber den Grundsatz von dem geistlichen Charakter der wesentlichen Ehesachen hat man gleichwohl beybehalten, und auch der Begriff von einer heiligen Ehe hat sich erhalten. Die Umstände, in denen sich die Kirche in den ersten Zeiten nach der Reformation befand, und die Nothwendigkeit der Beybehaltung des kanonischen Rechts mögen zur Rechtfertigung dienen. Den Geistlichen wurde anfangs, wie in der ersten christlichen Kirche, die Sorge für den Ehestand und die Entscheidung streitiger Ehefälle überlassen; in der Folge aber bildeten sich die Consistorien und Ehegerichte [z]). Luther wollte bekanntermaßen dem kanonischen Rechte den Eingang in die evangelische Kirche versperren, aber es war zu tief und zu fest eingewurzelt. Ausdrücklich behauptete er, daß die weltliche Obrigkeit über Ehesachen sprechen könne, wie man aus seinem Buche von Ehesachen sieht [a]). Die evangelische Kirche war wenigstens so gerecht, öffentlich zu bekennen, daß die erworbenen geistlichen Rechte in Ehesachen von der Vergünstigung des Staats und der weltlichen Fürsten herrühren, wie es im 28sten Artikel der Augsburgischen Confession zugestanden wird. Die in der Folge den evangelischen Glaubensverwandten reichsgesetzmäßig eingeräumte Gleichheit der Religionsrechte mit den Katholiken, und die festgesetzte Unabhängigkeit der geistlichen Regierungsrechte befestigte die Rechte

y) Confess. August. Art. 23. Art. Schmalcald. Tit. de potest. Episc. Decker Gedanken von dem Ehestande der Geistlichen, und desselben Ursprung unter den Protestanten, Helmst. 1751. 8.

z) de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 166. Reinhard Diss. II. de statu causarum matrimonialium tempore reformationis, Witeb. 1729. 1730. G. L. Boehmer Princ. iur. can. §. 342.

a) Lutheri Opera Edit. Ienens. Tom. V. pag. 237. Wiesenhaven Grundsätze des Kirchenstaatsrechts der Protestanten, 2ter Thl. 2tes Kap. §. 8 flg.

Rechte der Kirche in Ehesachen [b]). Nach diesem Grundsatz muß alles, was nach dem kanonischen Rechte für Kirchensache gehalten wird, auch in der evangelischen Kirche in der Maaße dafür zu halten seyn, daß die Protestanten in solchen Sachen keinen andern Richter, als ihre Kirche, und keine andere Richtschnur, als die Grundsätze ihrer Kirche, zu betrachten haben. Die gerichtlichen Entscheidungen der Ehestreitigkeiten, welche das Wesentliche der Ehe betreffen, gehören daher, als kirchliche Angelegenheiten, für die geistlichen Gerichte; und wenn auch die Ehegerichte aus blos weltlichen Personen bestehen, so ändert dieser Umstand doch die Geistlichkeit der Ehesachen nicht. Hieraus muß auch die, übrigens nicht unbestrittene, Lehre von der Incompetenz der höchsten Reichsgerichte in wesentlichen Ehesachen beurtheilt werden [c]). Ueberhaupt kann man nicht sagen, daß die Ausübung der Rechte der Kirche in Ehesachen den protestantischen Staaten für ihre Befugnisse nachtheilig gewesen wäre, und für protestantische Unterthanen katholischer Länder oder Regenten diente doch das kirchliche Verhältniß ihrer Ehen, wenigstens in der Theorie, zur Schutzwehre.

Wenn nun auch gleich die Kirche in Ansehung der Rechte über die Ehe so weit um sich gegriffen hat, so darf man doch hieraus nicht folgern, daß deswegen Ehesachen aufgehört haben, ein weltlicher, den Gesetzen des Staats unter-

b) Pax relig. de A. 1555. §. 15. 19. 20. Inst. P. O. Art. 5. §. 1. 28. 29. 35. 48.

c) Concl. Visit. Corp. Euang. dd. 19. Dec. 1713. Puetter Instit. iur. publ. germ. § 407. Moser Reichsstaatshandbuch 1776. 1. Thl. S. 433 flg. und im Tract. von der Reichsjustizverfassung, 2ter B. Kap. 26. von Zwierleins Abhandl. von der reichsgerichtl. Incompetenz in den Consistorial- und Schulsachen der Augsburgischen Religionsverwandten, in seinen Nebenstunden, Gießen 1778. 1ster Theil. von Cramers Wetzlar. Nebenst. Thl. 26. S. 66. Thl. 79. S. 107. Thl. 80. S. 1. Thl. 120. S. 571. Strubens rechtl. Bedenk. 2ter Thl. 3tes Bedenk. S. 21.

unterworfener Gegenstand zu seyn; denn überhaupt kann 1) nicht mit Grunde behauptet werden, daß Ehesachen ihrer Natur nach geistliche Sachen sind, und seyn müssen; selbst aus den Vorschriften der heiligen Schrift läßt sich dieß nicht erweisen. Daß der Kirche ein eigenes, von den Staatsbefugnissen abgesondertes Recht über die Ehe zukomme, läßt sich weder aus der Natur der kirchlichen Gesellschaft, als einer dem Staate untergeordneten Societät, noch aus der Bibel erweisen. Was Christus und die Apostel in Ehesachen gelehrt haben, sind keine Gesetze, sondern Religionslehren. Sie konnten und wollten nicht Gesetzgeber seyn, hatten auch nichts weniger als die Absicht, dem Staate seine Rechte zu kränken oder zu entziehen. 2) Die bloße Nachsicht der Regenten, sie mochte ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gegeben worden seyn, konnte die wahren Rechte des Staats nie aufheben. Die römischen Kaiser gaben doch, bey allen den Vorrechten, die sie der Kirche mildest einräumten, Gesetze und Dispensationen in wesentlichen Ehesachen [d]). Die dem Ehestande beygelegte geistliche Eigenschaft kann eben so wenig die eigentliche Beschaffenheit der Ehe, als eines dem Staate äußerst interessanten bürgerlichen Vertrags, ändern. Auch auf den Titel einer Verjährung kann sich die Kirche nicht berufen, da alle der Staatsoberherrschaft zustehenden Rechte keiner Verjährung unterworfen seyn können [e]). Hieraus ergiebt sich von selbst, daß das Oberhaupt im Staate befugt ist, nicht nur überhaupt in allen Ehesachen Gesetze zu geben, Ehehindernisse zu bestimmen, und Dispensationen zu ertheilen, sondern auch die Rechte der Kirche, besonders wenn sie sich mit dem gemeinen

d) L. vn. C. Theod. si nupt. ex rescr. pet. L. 3. C. Theod. de incest. nupt. Tot. Tit. Cod. Iustin. de interd. matr. int. pup. et tut. L. 19. 23. 26. 27. 28. C. de nupt. Tit. Cod. de repudiis.

e) Hericourt les loix ecclesiastiques de France, Part. III. pag. 65. von Justi Abhandl. von den Ehen in den histor. und jurist. Schriften, Frankfurt und Leipzig 1761. 2. B.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0280
DFG

gemeinen Staatswohl durchkreuzen, einzuschränken [f]). In der katholischen Kirche hat freylich der weltliche Landesherr, da er das Sakrament der Ehe nicht wohl antasten darf, größere Hindernisse und Schwierigkeiten; indessen hat man sich doch auch in manchen Reichen bemüht, von den verlohrnen Rechten wieder etwas an sich zu ziehen, z. B. in Frankreich [g]). Auch in Teutschland sind sowohl ehemals Versuche gemacht worden, als besonders in neuern Zeiten haben manche aufgeklärt denkende Regenten vieles gethan. Schon im 14ten Jahrhundert machte man hierin Versuche, wie Hr. Oberhauser [h]) bewiesen, und zugleich neuere Beyspiele von Verordnungen teutscher Regenten angeführt hat, worunter sich die Verordnungen des Kaisers Joseph II. besonders auszeichnen [i]). Unter den katholischen Schriftstellern herrschen, wie leicht zu erachten, verschiedene Meynungen, je nachdem einer davon dem päpstlichen oder bischöflichen oder landesherrlichen System geneigt ist. Unter den neuern giebt es aber doch manche, die den Grundsatz vertheidigen, daß nicht nur die Ehe ohne Sakrament als Contract bestehen könne, sondern auch, daß der Landesherr, in sofern die Ehe ein Vertrag ist, weltliche Gesetze in wesentlichen

f) Wil. Hen. Brueckner D. de iure Principis et imprimis statuum Imp. protest. circa causas matrimoniales, Ien. 1714.

g) Launoius, regia in matrimonium potestas, seu de iure saecularium Principum in sciendis impedimentis matrimonium dirimentibus, Paris 1674. 4. Eiusdem index erratorum libri Dom. Galesii sic inscripti, ecclesiastica in matrimonium potestas, Paris 1677. 4. Boehmer Ius eccles. Protest. Lib. IV. Tit. 2. §. 5.

h) P. Ben. Oberhauser Apologia (systema histor. critic.) diuisarum potestatum in legibus matrimonialibus impediment. dirim. Franc. 1771. cap. 3. §. 1. sqq.

i) Verordnung in Ehesachen, was den bürgerlichen Vertrag, Civilcontract und dessen Folgen betrifft, für die sämmtlichen christlichen Religionsgenossen vom 16ten Jan. 1783. Schmalz 1783. Obseruationes in exaratam in causa matrimonii Caes. Reg. constitutionem de dato 16. Ian. 1783. Vienna. 8.

sentlichen Ehesachen geben könne. Aus diesem Grundsatz muß sich auch die Folge rechtfertigen lassen, daß in allen dem Staate nicht gleichgültigen Ehefällen, Hindernisse bestimmt werden können, und daß die Kirche nicht befugt ist, einer Ehe, die bürgerlich für einen gültigen Vertrag nicht geachtet werden kann, das Sakrament beyzufügen [k]).

Die evangelische Kirche hat jene Schwierigkeiten nicht zu bekämpfen. Der evangelische Landesherr kann, Kraft der ihm neben den Hoheitsrechten zukommenden Kirchengewalt, ohne Unterschied Gesetze in Ehesachen geben, und dagegen dispensiren. Nach Reichsgesetzmäßigen Grundsätzen wird das Recht, wesentliche Ehesachen zu bestimmen und gesetzliche Verfügungen darüber zu treffen, als ein Theil der bischöflichen Rechte betrachtet; folglich steht dieses Recht entweder dem protestantischen Landesherrn, als Bischof, zu, oder, unter einem katholischen Regenten, denen, welchen die Ausübung der Kirchengewalt übertragen worden ist. Unter einem evangelischen Fürsten kann daher, da derselbe die Qualität eines Herrn und Bischofs in sich vereinigt, der geistliche Charakter der Ehe dem Staat nicht nachtheilig werden, und unter katholischen Fürsten ist es für die Ehen protestantischer Unterthanen ein Stück der Sicherheit, daß sie einigermaßen gedeckt sind. Auch in dem Fall, wenn sie Kraft des Entscheidungsjahres 1624. katholische Gerichtsbarkeit anerkennen müssen, ist man ihnen doch Gewissensfreyheit und Beurtheilung nach ihren Religionsgrundsätzen schuldig [l]). Der katholische Fürst muß zwar in Ansehung der Ehefälle seiner protestantischen Unterthanen die ihnen, vermöge der Reichsgesetze oder besonderer Landesverträge, zustehenden Religionsrechte ungekränkt lassen [m]); außer

k) Eybel Introd. in ius eccles. Catholic. Tom. II. Lib. II. cap. 1. §. 105. not. 1. Tom. IV. Lib. II. cap. 13. §. 352.

l) Struben in den rechtl. Bedenk. 1ster Thl. 183. Bed.

m) Moser von der teutschen Religionsverfassung, Frkf. und Leipz. 1774. S. 115.

außer diesen Bestimmungen aber ist er ohne Zweifel befugt, zum Wohl des Staats Verfügungen und Gesetze in Ehesachen zu geben. Gleichermaßen hat ein evangelischer Regent in Rücksicht auf die Ehefälle seiner katholischen Bürger deren Kirchenrechte in Obacht zu nehmen n).

Wie verschieden die Entscheidungsquellen in der Eherechtswissenschaft an sich schon seyn müssen, läßt sich aus dem, was zeither bemerkt worden ist, leicht abnehmen. Unser teutsches Eherecht insbesondere ist aus vielen solchen Quellen zu schöpfen; da außer der von der Verschiedenheit der Religion herrührenden besondern Bestimmung der rechtlichen Grundsätze, durch die Aufnahme der fremden Rechte neben unsern teutschen Gesetzen, Sitten und Gewohnheiten die teutsche Eherechtswissenschaft eine eigene Gestalt und einen weitern Umfang erhalten hat o). Gemeine Entscheidungsquellen sind solche, die ohne Unterschied der Religion in Ehesachen, sowohl katholischer als evangelischer Bürger gebraucht werden; besondere Entscheidungsquellen hingegen, die nach der Verschiedenheit der Religion zur Bestimmung der besondern Eherechte der Katholiken oder Protestanten allein dienen. Daß ferner diese Quellen auch in besonderer Beziehung auf die Beschaffenheit der Ehesachen, je nachdem diese das Wesen der Ehe betreffen oder nicht, betrachtet und eingetheilt werden können, läßt sich nicht bestreiten. Auch nach der Verschiedenheit der Gesetze selbst können die Entscheidungsquellen in natürliche, positive, fremde und einheimische abgetheilt werden. In Bestimmung und Beurtheilung der wesentlichen Ehesachen wird überhaupt von beyden Religionsgenossenschaften die heilige Schrift als vorzügliche Entscheidungsquelle gebraucht. Aus dem

n) Franc. Ant. Duerr Diss. de domino territ. protestantico suis subditis catholicis in impedimentis matrimonii dirimentibus nulliter dispensante, Mogunt. 1769. 4.

o) Tiraqvell. Tr. de legibus connubialibus et iure maritali, Lugd. 1554. fol.

alten Testament hauptsächlich das Mosaische Recht, das besonders zur Richtschnur bey den verbotenen Verwandtschaftsgraden, und zur Erläuterung mancher Stellen des neuen Testaments dient, und die in dem Mosaischen Rechte befindlichen Gesetze sind der Regel nach den übrigen positiven Gesetzen in der Ordnung vorzuziehen p). Die im neuen Testament enthaltenen heilsamen Lehren pflegt man auch, besonders in der wichtigen Materie von der Ehescheidung, zum Grunde zu legen. Bey dem wirklichen Gebrauch dieser heiligen Entscheidungsquelle sind leider die Meynungen über die Art der Anwendung sehr getheilt; besonders ist die Frage: ob den Satzungen der heiligen Schrift schlechterdings eine unabänderliche Verbindlichkeit beyzulegen sey? noch heutzutage sehr bestritten. Um eine richtige Beurtheilung und Entscheidung derselben zu treffen, muß überhaupt in Erwägung gezogen werden, daß bey der Anwendung der Sätze der heiligen Schrift auf die Verschiedenheit der ehemaligen jüdischen oder christlichen und der heutigen Sitten, und die hieraus sich ergebende besondere Einrichtung des Ehestandes jener und unserer Zeiten, genaue Rücksicht zu nehmen ist. Dabey ist insbesondere das Mosaische Recht als ein fremdes recipirtes Recht anzusehen, glauben die Rechtsgelehrten, und der in demselben selbst enthaltene wichtige Unterschied zwischen natürlichen und willkührlichen Vorschriften, in der Anwendung wohl zu beobachten. Hieraus folgt von selbst, glauben die mehresten Rechtsgelehrten, daß demselben nur allein in Ansehung derjenigen Satzungen, die ihren Grund schon in den natürlichen Gesetzen haben, eine unumstößlich verbindende Kraft beyzulegen ist. Wer das Gegentheil behaupten wollte, würde etwas Unvernünftiges behaupten. Was das neue Testament betrifft, so sind dessen Vorschriften keine eigentlichen Gesetze, sondern sie enthalten blos Lehr- und Glaubenssätze, sagt man. Diese Grund-

p) Nettelbladt Abh. von den wahren Gründen des protestantischen Kirchenrechts, Halle 1784. 1. Abh. §. 5.

Grundsätze werde ich nie billigen. Daß sehr Viele den biblischen Satzungen eine innere, schlechterdings verbindende, Gesetzkraft beylegen, und daher in allen, nach dem Mosaischen Rechte verbotenen Ehefällen menschliche Aenderungen und Dispensationen für unstatthaft halten, ist bekannt, und es ist auch diese Meynung in der Praxis der Protestanten bisher die herrschende gewesen. Auch das Kirchenrecht selbst unterstützt dieselbe; jedoch fehlt es nicht an Beyspielen, daß die Päpste selbst, als Statthalter Christi, sich erlaubt haben, gegen das göttliche Recht zu dispensiren q). Auch nach der Tridentinischen Kirchenversammlung werden die Mosaischen Verordnungen als Forensgesetze, die heutzutage nicht absolut verbinden, betrachtet r).

Durch einheimische teutsche Gesetze und Gewohnheitsrechte ist wenig bestimmt worden, das zur gemeinen Entscheidungsquelle dienen kann. Der Eingriff der fremden Rechte und die besondere Beschaffenheit des aus so vielen Gliedern zusammen gesetzten teutschen Staatskörpers ließen von jeher nicht viele allgemeine Gesetze aufkommen. Die Reichsgesetze haben über das politische Verhältniß der Ehesachen in Rücksicht auf die Religionsrechte den zu befolgenden Grundsatz festgesetzt, wie wir bereits gesehen haben, auch wegen der Standesmäßigkeit der Ehen Erlauchter Personen etwas, wiewohl nicht hinreichend genug, bestimmt. Uebrigens giebt es bey den Ehen der Teutschen manche besondere Beziehungen, die in der rechtlichen Wirkung etwas Eigenes haben, und wegen Ermangelung einer gemeinen Entscheidungsquelle, nach besondern Rechten, nach Gewohnheiten, Verträgen und den verschiedenen Gesetzen einzelner Länder beurtheilt werden müssen. Dahin sind zu rechnen, z. B. die Mißheyrathen unter dem teutschen Adel, die Ehen verschiedener Religionsverwandten, die Ehen der Leibeigenen, die

q) Engel. Coll. iur. can. Lib. IV. Tit. 16. §. 3.

r) Concil. Trid. Sess. XXIV. Can. de sacram. matr. Eybel Introd. in ius canon. Tom. IV. Lib. II. cap. 13. §. 366.

Vermögens- und Erbrechte der Eheleute, die Verbrechen, die sich auf die Ehe beziehen.

Der Gebrauch des kanonischen Rechts in Ehesachen, besonders was die wesentliche Beschaffenheit der Ehe betrifft, ist groß und ausgebreitet. Unter dem kanonischen Rechte ist nicht blos das corpus iuris canonici zu verstehen, sondern das ganze vor der Reformation in Teutschland gegoltene Kirchenrecht; folglich auch diejenigen Schlüsse der Kirchenversammlungen, denen in Teutschland ein gesetzliches Ansehen beygelegt worden ist. Gemeine Entscheidungsquelle ist es in allen denjenigen Fällen, wo die Grundsätze der katholischen und evangelischen Kirche mit einander übereinstimmen, aber durch neuere Gesetze keine Aenderung gemacht worden ist; wo hingegen diese Grundsätze schlechterdings von einander abweichen, da ist es für die Ehesachen der Katholiken besondere Entscheidungsquelle allein; jedoch muß auch nicht selten die Kenntniß des kanonischen Rechts, wegen dessen wichtigen Einflusses auf die eigenen Gesetze der Protestanten, der Erklärung halber gebraucht werden; denn unser protestantisches Eherecht ist an herrschenden Ueberbleibseln gewisser Sätze des Papstthums, die sich mit den ächten Grundsätzen unserer Kirche nicht vertragen, gewiß nicht ganz leer. Man darf nur einzelne Eheordnungen genau studiren [s]). Bereits aber ist es bemerkt worden, daß die protestantische Kirche einige Hauptsätze des katholischen Kirchenrechts ganz verworfen hat, z. B. die Lehre vom Sakrament der Ehe, vom geistlichen Cölibat. Dergleichen Sätze müssen nun mit ihren Folgen unter den Protestanten in der rechtlichen Anwendung auf Ehesachen hinwegfallen; da es inzwischen aber geschehen kann, daß eine Verordnung des kanonischen Rechts sich zwar auf einen solchen eigenen katholischen Grundsatz gründet, dabey aber auch eine Erklärung aus andern natürlichen Gründen zulassen kann, so versteht sichs von selbst, daß in dieser Hinsicht eine solche Verordnung dennoch eine

s) Boehmer Ius eccles. Lib. IV. Tit. 2. §. 25.

eine brauchbare Anwendung zuläßt. Die Rechtslehrer hegen freylich verschiedene Meynungen über die bey der Art der Anwendung des kanonischen Rechts unter den Protestanten zu beobachtenden Maaßregeln t); daher der Hr. GR. Nettelbladt die gute Regel angenommen: das kanonische Recht hat in soweit in der protestantischen Kirche in Teutschland eine Gültigkeit, als die Gesetze, welche darin enthalten sind, nicht andern in Teutschland geltenden Gesetzen, welche dem Rechte vorzuziehen sind, zuwider sind, oder solche mit dem Zustande der protestantischen Kirche nicht bestehen können.

Das römische Recht, verdrängt durch den mächtig hinreißenden Gang des päpstlichen Rechts, leistet bey der Entscheidung wesentlicher Ehesachen nicht viel mehr, als historischen Nutzen, wenn gleich seine Verordnungen, auch der Verschiedenheit römischer und teutscher Sitten ohngeachtet, in manchem Betracht besser und natürlicher sind, als die kanonischen; hingegen über Gegenstände, die das Wesen der Ehe nicht selbst betreffen, besonders in der Bestimmung der bürgerlichen Rechte des Familienzustandes, der Vermögens- und Erbrechte der Eheleute, der Eheverbrechen, hat es sein Ansehen erhalten, und behauptet solches noch immer, wo nicht besondere vaterländische Gesetze eine Aenderung getroffen haben u).

Das Recht der Natur, welches ohnehin die Grundlage aller positiven Gesetze seyn muß, dient auch dem Eherechte zur Hülfsquelle. Die positiven Ehegesetze haben freylich manches, das nach natürlichem Recht für gleichgültig oder unbestimmt zu halten ist, bestimmt und genauer fest-

t) Schott Progr. de auctorit. iuris canon. inter Euangel. Erlangae 1781. Nettelbladts Abh. von den wahren Gründen des protestantischen Kirchenrechts, 1ste Abhandl. §. 6.

u) de Hertoghe Disp. de reformatione iuris ciuilis circa causas matrimoniales, a Pontifice Rom. peruerse tentata, Ien. 1721. in Eivs Opusc. a Wvnderlich edit. Hamb. 1768. 8.

gesetzt; inzwischen kann doch nicht alles durch menschliche Gesetze bestimmt werden, und auch die wirklich vorhandenen Bestimmungen sind nicht immer ohne Mängel. Daher muß nicht nur bey der Entscheidung der Ehefälle manchmal zum natürlichen Rechte Zuflucht genommen werden, sondern es trägt auch die kluge Anwendung desselben vieles zur Verbesserung unseres heutigen Eherechts bey; insonderheit leistet dasselbe bey vorkommenden Ehefällen Erlauchter und anderer Standespersonen, die kein bürgerliches oder kirchliches Oberhaupt anzuerkennen brauchen, großen Nutzen, weil diese wenigstens nach den unveränderlichen Gesetzen des Natur- und Völkerrechts beurtheilt werden müssen. Unter den Protestanten haben diejenigen Standespersonen, die selbst die Rechte der Landeshoheit haben, keinen Obern in wesentlichen Ehesachen; Ehestreitigkeiten, die zwischen solchen Ehegatten entstehen, müssen daher theils nach den in der Kirche angenommenen Sätzen, theils nach dem Naturrechte entschieden werden. Sind solche verehelichte Standespersonen verschiedenen Religionen zugethan, so muß freylich jeder Theil nach den Grundsätzen seiner Religion beurtheilt werden x).

Unter die besondern Entscheidungsquellen, worauf nur bey Ehesachen der katholischen Glaubensverwandten Rücksicht genommen werden muß, gehören, außer den im kanonischen Rechte befindlichen katholischen Grundsätzen, die neuern, sowohl gemeinen, als besondern, über die Ehen der Katholiken gegebenen geistlichen und weltlichen Gesetze. Vorzüglich sind in dieser Rücksicht die Sätze der Kirchenversammlung zu Trient, welche die Ehesachen betreffen, merkwürdig, und sofern sie etwas Neues verordnet haben, gehen sie dem kanonischen Rechte vor. Was die besondern gesetzlichen Verfügungen in einzelnen Kirchensprengeln und Ländern betrifft, so zeichnen sich in neuern Zeiten manche gute bischöf-

x) Pvetter primae lineae iur. priuat. Princ. Lib. II. cap. I. §. 70.

bischöfliche und landesherrliche Eheverordnungen auf einer lobenswerthen Seite aus.

Der besondern Entscheidungsquellen des protestantischen Eherechts, die für die teutsche evangelische Kirche gleich gemeinschaftlich sind, giebt es, wegen der Ermangelung eines allgemeinen teutschen protestantischen Kirchenrechts, oder einer gemeinen Eheordnung, wenige. In den symbolischen Büchern und durch einige Schlüsse des evangelischen Reichstheils sind einige Hauptsätze bestimmt; und auch durch die Observanz, durch Rechtssprüche der Consistorien und die Behauptungen der Schriftsteller haben manche Sätze die Gültigkeit gemeiner Vorschriften erlangt. So ist, zum Beyspiel, der Satz von der Nothwendigkeit der priesterlichen Einsegnung der Ehe unter den Protestanten durchs Herkommen beybehalten worden. Da übrigens die Präjudizien und Meynungen bey einzelnen Punkten des Eherechts aus unschicklicher Anwendung des kanonischen Rechts entstanden sind y), so bleibt auch hier der Satz richtig, daß Wahrheit mehr gelten muß, als Autorität.

In den meisten protestantischen Ländern, und selbst in solchen Reichsstädten, hat man die Ehesachen durch besondere Gesetze zu bestimmen gesucht, und diese sind theils den Land- und Stadtrechten, theils den Kirchenordnungen einverleibt worden. Auch giebt es besondere Ehe- und Ehegerichtsordnungen. Daß diese Gesetze viele Ueberbleibsel des päpstlichen Rechts enthalten, und einer großen Verbesserung bedürfen, ist leicht zu erachten. In neuern Zeiten sind daher von protestantischen Landesherren manche einzelne, Aufmerksamkeit und Nachahmung verdienende, Gesetze in Ehesachen bekannt gemacht worden; und eine gute Anstalt ist es, daß in einigen Ländern, wie in Churſachsen mit der Eheordnung der Fall ist, die Ehegesetze zu gewissen Zeiten öffentlich vorgelesen werden. Bemerkenswerth ist es, daß die Sächsische Eheordnung bey vielen Eheverordnungen

y) PERTSCH Element. iur. can. Lib. II. Tit. 13. §. 708.

anderer protestantischer Länder und Kirchen zur Grundlage gebraucht worden ist [z]).

Da in diesen vielen, unter sich verschiedenen Entscheidungsquellen, nicht immer eine befriedigende Bestimmung enthalten ist, manchmal auch widersprechende Sätze darin vorkommen, so muß man die Ordnung beym Gebrauch dieser Quellen kennen. Die Regel, nach welcher heut zu Tage, bey Entscheidung eines vorkommenden Ehefalls, die in den angeführten Entscheidungsquellen enthaltenen Grundsätze ordnungsmäßig angewandt werden müssen, ist diese: — 1) Muß auf die positiven göttlichen Gesetze gesehen werden; 2) auf einheimische teutsche Reichsgesetze, allgemeine wohlhergebrachte Gewohnheiten und besondere geistliche oder weltliche Verordnungen einzelner Länder; 3) wenn diese die Entscheidung nicht darbieten, tritt das kanonische Recht nach der obigen Bestimmung ein; 4) nach diesem das römische Recht. 5) Wenn endlich alle diese Entscheidungsquellen nichts darbieten, so muß das Naturrecht zu Hülfe genommen werden.

Die griechische Kirche hat in wesentlichen Ehesachen ihre eigene Entscheidungsquelle in dem ältern griechischrn Kirchenrecht, das von dem päpstlichen, die Kirche nicht verbindenden Rechte, in manchen Bestimmungen über die Ehe verschieden ist [a]). Ueber diese Frage wird sehr gestritten; bekanntlich aber wollen die Griechen außer Italien die Verbindlichkeit des päpstlichen Rechts und der päpstlichen Bullen nicht anerkennen. Bey den unirten Griechen ist auch manches durch besondere Verträge, Synodalschlüsse u. d. gl. besonders bestimmt. Die Kenntniß dieses besondern Rechts hat überhaupt für den teutschen Juristen freylich nur historischen Nutzen, in sofern es zur Erklärung der ältern Kirchenrechte in

z) Abr. KAESTNER Adnotat. in diu. Io. Ge. I. Elect. ordinationem matrimonialem, de A. 1624. Lipſ. 1743. 4.

a) KLEIN DE SZAD Diſſ. can. de matrimonio iuxta diſciplinam graece orientalis eccleſiae, Vindob. 1781. 8.

in Ehesachen etwas beyträgt. Indessen können auch, da es in einigen teutschen Staaten griechische Kirchen und Glaubensverwandte giebt, Fälle von dessen Anwendung auf Ehesachen vorkommen.

Das Mosaische Recht, der Talmud und das Rechtsbuch Eben-Haeser, sind eine eigene Entscheidungsquelle für das Eherecht der Juden. Streitige Ehesachen derselben sind im Staate, wie alle über bürgerliche Verträge entstehende Streitigkeiten, der Entscheidung der weltlichen Richter unterworfen, und nach den weltlichen Gesetzen des Staats zu beurtheilen; jedoch muß der Richter in wesentlichen Ehesachen der Juden auf ihre Religionsgrundsätze und ihr eigenes Eherecht billigermaßen so weit Rücksicht nehmen, als es zu Vermeidung des Gewissenszwanges nöthig ist. In manchen teutschen Ländern haben die Juden auch in Ehesachen besondere Befreyungen und Vorrechte erhalten.

§. 1190. b. — 1194.

Mit der Schließung der **Ehe** sind gewisse **Förmlichkeiten** verknüpft, die theils willkührlich sind, theils nach der Vorschrift der kirchlichen Gesetze beobachtet werden müssen. Zu den **willkührlichen** Förmlichkeiten gehören die **Eheverlöbnisse**, die eigentlich die Vorbereitungsverträge zu einer künftigen Ehe ausmachen; **nothwendige** Förmlichkeiten hingegen sind das Aufgeboth und die priesterliche Trauung. Unter einem **Eheverlöbniß**, einer **Verlobung**, versteht man ein ernstliches, verbindliches Versprechen zweyer Personen verschiedenen Geschlechts, eine künftige Ehe einzugehen. Unter dieser Voraussetzung heißt der künftige Ehemann der **Bräutigam**, und die künftige Frau die **Braut**; beyde Theile aber werden verlobte Personen genennt. Weil ein **verbindliches** Versprechen erfordert wird, so begründen bloße Tractaten oder Freywerbereyen noch keinen verbindlichen Vertrag, sondern sind höchstens als Vorbereitungen zu einem allenfalls zu schließenden Ehe-

Eheverlöbniß zu betrachten. Im römischen Rechte [b]) heißen sie sponsalia, mentio et repromissio futurarum nuptiarum, und wegen der verschiedenen Vorbereitungen und Stufen der Freywerberey war das römische Mädchen virgo sperata, pacta, sponsa. Im kanonischen Rechte [c]) wird die Verlobung ganz richtig, futurarum nuptiarum promissio, genennt. Das Eheverlöbniß ist von der wirklich eingegangenen Ehe hauptsächlich darin verschieden, daß solches, als ein bloßer Vorbereitungsvertrag, noch kein gesellschaftliches Verhältniß zwischen den verlobten Personen bewirkt; folglich fallen zwischen denselben alle diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, die aus der Ehe, als wirklicher Gesellschaft, entspringen, weg. Es hat deswegen noch keine Gütergemeinschaft, kein Erbrecht, keine Theilnahme an der Würde, keine Schwägerschaft zwischen Verlobten statt. Schenkungen zwischen denselben sind erlaubt, und der Vertrag des Verlöbnisses ist nicht so unzertrennlich, wie die Ehe. Weil aber doch Brautleute als künftige Ehegatten zu betrachten sind, so sind sie einander auch gewisse, sich hierauf beziehende Pflichten schuldig, wohin die Treue, die Verlobte einander schuldig sind, gerechnet wird [d]); und sie genießen auch gewisse besondere Rechte. Braut und Bräutigam können daher z. B. für einander kein unverdächtiges Zeugniß ablegen [e]); eine von ihnen begangene gegenseitige Entwendung wird für keinen wahren Diebstahl gehalten. Der Bräutigam ist befugt, eine seiner Braut zugefügte Beschimpfung wie die eigene zu ahnden [f]). Die Braut hat wegen ihres zu früh eingebrachten Brautschatzes ein

b) L. 1. D. de sponsal.

c) c. 5. C. 30. qu. 5. c. 2. X. de sponsal.

d) L. 13. §. 3. et 8. D. ad Leg. Iul. de adult. L. 1. D. de his qui not. inf. L. 15. C. de iure dot.

e) L. 5. D. de testibus.

f) L. 15. §. 14. D. de iniur.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0292
DFG

ein persönliches Vorrecht g). Verlobungseinwilligung heißt die gegenseitige Erklärung, eine zukünftige Ehe eingehen zu wollen; Eheconsens hingegen ist die Erklärung, eine wirkliche Ehe einzugehen. Jene Erklärung enthält also eine gegenwartige und zukünftige Verbindlichkeit zugleich; diese aber setzt allein gegenwärtige Rechte und Verbindlichkeiten fest. Hieraus erläutert sich die bekannte Eintheilung der Ehe in matrimonium initiatum, contractum und consummatum. Durch die bloße Verlobung wird die Ehe vorbereitet oder initiirt, durch den Eheconsens wird sie contrahirt, und durch die förmliche und thätige Handlung, durch Trauung und Beywohnung wird die Ehe vollzogen oder consumirt.

Die Personen, welche sich gültig verloben wollen, müssen sowohl die körperliche Tüchtigkeit zu Erfüllung der künftigen Ehezwecke, als die moralische Fähigkeit, sich verbindlich zu machen, haben. Hier lassen sich folgende Regeln geben: I) Personen, die wegen körperlichen Unvermögens zur Ehe untüchtig sind, können auch kein gültiges Eheverlöbniß schließen. Wer also zur Zeugung schlechterdings unvermögend ist, kann sich auch nicht verloben, es müßte denn blos zu einer uneigentlichen Ehe geschehen seyn; wer aber zur Zeugung tüchtig zu werden mit Grund hoffen kann, dem kann auch, unter dieser Voraussetzung, das Recht, sich zu verloben, nicht benommen seyn. II) In denjenigen Fällen, wo wegen Ermangelung der Freyheit der Einwilligung die Ehe ungültig ist, würde auch ein Eheverlöbniß unwirksam seyn. Daher würden Eheverlöbnisse wegen erlittener ungerechter Gewalt, wegen Irrthums, und wegen Betrugs nichtig seyn, wenn sie nicht durch nachfolgende freye Genehmigung gültig gemacht würden. Gleichermaßen würde der Mangel der nöthigen Einwilligung dritter Personen, z. B. der Eltern, Vormünder u. s. w. das Eheverlöbniß

g) L. 74. D. de iure dot. L. 17. §. 1. L. 18. sqq. D. de reb. auct. iud. possid.

löbniß vernichten [h]). III) Personen, denen ein gesetzliches Ehehinderniß im Wege steht, können nur auf den Fall, wo solches gehoben werden kann, sich verloben. In indispensablen Fällen kann kein Verlöbniß eingegangen werden, wohl aber in dispensablen Fällen, also, daß bey vernichtenden öffentlichen Hindernissen das Verlöbniß bedingt ist, nämlich unter der Bedingung der zu erlangenden Dispensation; bey aufschiebenden Hindernissen hingegen bedürfte es nicht einmal einer solchen Bedingung, sondern es mußte nur, in Ansehung der erfolgenden Ehe, die Zeit abgewartet werden [i]).

Ohngeachtet unmündige Personen unfähig sind, sich ehelich zu verbinden, so hat doch das kanonische Recht die Verlobung derselben, wenn sie mit Einwilligung der Eltern geschlossen worden, genehmigt; jedoch haben solche Verlöbnisse, während der Unmündigkeit solcher Personen, keine verbindliche Kraft, sondern müssen nach erlangter Mündigkeit genehmigt werden [k]); es wäre denn, daß sich solche junge Brautleute fleischlich vermischt hätten. Genau genommen, könnte man behaupten, daß das verlobte unmündige Mädchen durch den Beyschlaf ihrem Rechte, von dem Verlöbniß wieder abzugehen, nicht entsagt habe. Wenn nur eine von den verlobten Personen unmündig ist, so ist die andere Mündige geradezu gehalten, weil von jener allein die Haltung oder Nichthaltung abhängt. Daß dergleichen Fälle von solchen Verlobungen vorkommen können, hat keinen Zweifel, da manchmal Eltern verschiedener Familien, um ein gegenseitiges Familienband bey Zeiten zu knüpfen, ihre Kinder auf diese Art einander zusagen.

Wegen

h) L. 7. §. 1. L. 8. L. 14. D. de sponsal. L. 20. D. de ritu nupt. L. 8. C. de nupt. c. 6. 13. 28. X. de sponsal.

i) Io. Ern. Lud. PUTTMANN D. de sponsalibus intra tempus luctus initis, Lipsi. 1774.

k) cap. 4. 5. 7. 8. X. de desponsi. imp. c. VII. eod. in 6to. c. 29. X. de sponsal.

Wegen allgemeiner Unfähigkeit sich zu verbinden, können den Ehevertrag oder die Verlobung nicht schließen, Unmündige, Rasende, völlig Blödsinnige, höchst Betrunkene während ihrer Trunkenheit. Unreifes, allzu hohes und allzu ungleiches Alter der Personen läßt, nach der Natur der Sache, die gehörige Erfüllung der Ehezwecke nicht erwarten. Nach gemeinem Rechte ist aber nur die Unmündigkeit allein ein vernichtendes Ehehinderniß. Das römische und kanonische Recht verbieten den Unmündigen, nämlich den Knaben vor zurückgelegtem 14ten, und den Mädchen vor dem 12ten Jahre die Ehe l); jedoch gestattet das kanonische Recht den Unmündigen, die mit einer unerwarteten Zeugungskraft begabt sind, die Verehelichung m); diese Vergünstigung ist aber zweckwidrig, da solche Personen doch immer die gehörige Fähigkeit zum Zweck der ehelichen Beyhülfe und zu den wichtigsten Ehestandspflichten, auch den rechtlich verbindenden Willen nicht haben können; der aus einer allzuzeitigen Ehe erfolgenden physischen Entkräftung nicht einmal zu gedenken n). Gewöhnlichermaßen nimmt man an, daß eine Frau nach dem 50sten Jahre nicht weiter zur Zeugung tüchtig sey, daß aber bey dem Manne das Zeugungsvermögen länger dauere. Weil indessen alte Personen nicht schlechterdings für unvermögend gehalten werden können, und wenigstens zur ehelichen Beyhülfe tüchtig sind, so lassen die Gesetze die Ehen alter Personen zu. Das ältere römische Recht war zwar diesen Ehen nicht günstig o); aber das neuere hat sie ausdrücklich erlaubt p).

Ob ein Rasender zur Zeit des vernünftigen Zwischenraums sich ehelich verbinden könne, ist wohl eher zu verneinen,

l) Pr. Inst. de nupt. L. 4. D. de ritu nupt. c. 8. 10. 11. X. de desponsat. impub.

m) c. 3. et 14. X de desponsat. imp. c. vn. §. 1. eod. in 6to.

n) Ludwig Anleitung zur rechtlichen Arzneykunde, Leipzig 1779. § 395.

o) Vlpian. Fragm. Tit. 16. §. 3.

p) L. 27. C. de nupt.

nen, als zu bejahen. Sogenannte simple Personen können zwar, da sie nicht völlig blödsinnig sind, heyrathen; ihre Ehen sind aber eher zu widerrathen, als zu billigen. Höchsterzürnte sind während des Zustandes, wo sie vom Zorne ganz überwältigt waren, den Rasenden gleich zu halten. Taube und Stumme können sich, wenn sie sonst verständig sind, und die Geschicklichkeit besitzen, sich deutlich zu erklären, verehelichen. Das kanonische Recht [q]) gestattet diesen Personen die Ehe; nach der Praxis muß aber bey ihnen die wirkliche Erklärung des Eheconsenses gerichtlich, und mit Zuziehung eines Dollmetschers gegeben werden.

Unerlaubt ist es, die Verlobung durch Zwang zu bewirken; nur muß von Seiten desjenigen, der Gewalt gebraucht hat, wirkliche ungerechte Gewalt oder Androhung eines großen und unvermeidlichen Uebels gebraucht worden seyn, und daher von Seiten des Leidenden die Furcht gerecht und nicht selbst verschuldet seyn, auch nicht in der bloßen Einbildung bestehen. Die Meynung, daß erzwungene Ehen und Eheverlöbnisse nicht von Rechtswegen für ungültig gehalten werden können, sondern durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgehoben werden müssen [r]), ist falsch. Das von dem Zwang brauchenden Theile zugefügte oder angedrohte Uebel muß verhältnißmäßig so groß seyn, daß es wirklich die Freyheit der Einwilligung ganz aufhebt. Dahin gehört z. B. Lebensgefahr, gedrohte Nothzucht, Furcht vor körperlichen Leiden [s]); und es muß dabey zugleich die Beschaffenheit des Leidenden in Betracht gezogen werden [t]). Konnte die bevorstehende Gefahr auf eine andere Art, als durch die gegebene Eheeinwilligung, wirklich und ganz vermieden werden, so kann die gebrauchte Gewalt und dadurch verursachte Furcht

q) c. 23. et 25. X. de sponsal.

r) Sanchez de matrimonio Lib. I. Disp. 8. nr. 4. Brueckner in Dec. matrim. cap. 21. nr. 33.

s) L. 3. §. 1. L. 4. L. 8. §. 1. et 2. D. quod met. causa.

t) c. 6. X. de sponsal.

Furcht keine Nichtigkeit nach sich ziehen. Selbst verschuldete Furcht setzt immer voraus, daß der Gezwungene durch eine eigene unerlaubte Handlung sich der nicht ungerechten Gewalt des Zwingenden ausgesetzt hat. Aus diesem Grunde kann sich derjenige, der ein ehrbares Mädchen beschläft, und vom Vater derselben zur Ehe gezwungen worden ist, nicht beschweren [u]); ja es giebt sogar Fälle eines durch die Gesetze begünstigten gerichtlichen Zwanges [x]). Für eine eingebildete Gewalt wird die aus der Ehrerbietung gegen eine gewisse Person entspringende Furcht, metus reuerentialis, gehalten; denn so lange von einer solchen Person keine wirkliche Gewalt oder Bedrohung verübt worden ist, läßt sich auch keine wahre Furcht annehmen; zwingen aber z. B. Eltern ihre Kinder wirklich zu Eingehung der Verlobung, so ist der Vertrag nichtig [y]). Uebrigens ist es in Ansehung der Wirkung einerley, ob die gebrauchte Gewalt von dem Contrahenten oder einer dritten Person herrührt; denn in einem solchen Mangel der Freyheit liegt allemal ein vernichtendes Privathinderniß der Rechtsbeständigkeit der Verlobung.

Der bloße Irrthum kann nur in sofern die Nichtigkeit des Ehevertrags nach sich ziehen, in sofern er dem Irrenden nicht zur eigenen Schuld angerechnet werden muß und zugleich wesentlich ist, das heißt, solche Umstände betrifft, die der Irrende als stillschweigende Bedingung voraussetzen konnte. Dahin gehört Irrthum an der Person selbst; an derselben freyem oder ehrlichem Stande; Mangel an solchen Eigenschaften, die zum Ehezweck nothwendig erforderlich sind; auch insbesondere bey einem Mädchen der Mangel der Jungferschaft. Wenn einer eine freye Person zu

u) c. 1. et 2. X. de stupro. c. 15. X. de sponsal.

x) c. 10. 17. 22. X. de sponsal. de PVFENDORF Obs. Tom. I. Obs. 210.

y) c. 6. 13. 14. 21. X. de sponsal. c. 11. X. de desponsat. impub.

zu heyrathen glaubte, sich aber mit einer Sclavin verbunden hat, so ist ohne Zweifel der Vertrag nichtig, weil die Ehe mit einer solchen Person keine bürgerlichen Wirkungen hervorbringen kann [z]). Das nämliche läßt sich behaupten, wenn Jemand im Irrthum mit einer ehrlosen Person contrahirt hätte; der Irrthum an der Ebenbürtigkeit oder Standesgleichheit ist aber kein wesentlicher Irrthum [a]). Unter die Mängel an solchen Eigenschaften, die zum Ehezwecke nothwendig erforderlich sind, müssen alle diejenigen Fälle gerechnet werden, wo eine, ein vernichtendes Ehehinderniß bewirkende, Unfähigkeit bey einer verlobten Person vorhanden ist; z. B. wenn man sich aus Unwissenheit mit einem Castraten, mit einer allzunahe verwandten Person u. s. w. verlobt hat. Ueber die Frage: ob der Mangel der Jungferschaft die Verlobung, und noch mehr die Ehe nichtig mache, ist viel gestritten worden. Indessen läßt sich nicht ohne wichtige Gründe behaupten, daß bey der Verehelichung mit einem ehrbaren Mädchen die Jungferschaft für stillschweigende Bedingung zu halten sey. Freylich ist der Beweis der verlohrnen Jungferschaft sehr schwer, wenn man kein wirkliches Hurereyvergehen beweisen kann. Der Irrthum an nicht wesentlichen Eigenschaften der Person oder an Nebenumständen kommt in dieser Rücksicht in keine Betrachtung [b]); und hierher wird der Regel nach der Irrthum an den Glücksumständen gerechnet. Ist der **Irrthum** durch **Betrug** des Contrahenten veranlaßt worden, so kommt es darauf an, ob der betrügende Theil wirklich thätig den andern durch falsche Vorstellungen hintergangen, oder sich nur schweigend verhalten hat. Im ersten Falle kann der Betrogene den Ehevertrag ohne Unterschied als nichtig anfechten; im andern Falle aber nur, wenn der Irrthum ein **wesentliches** Stück betrifft. Dieß letztere ist auch anzunehmen, wenn

z) c. vn. Caus. 29. qu. 1. c. 4. X. de coniug. seruor.
a) Gerhard de coniugio, Tom. I. §. 606.
b) c. vn. C. 29. qu. 1.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0298
DFG

wenn der Betrug nicht von dem Contrahenten, sondern von einem Dritten herrührt. Einige Schriftsteller suchen zwar die bekannte Eintheilung des Betrugs in Hauptbetrug und Nebenbetrug auch hier anzuwenden, und glauben, daß nur wegen des erstern auf die Nichtigkeit der Ehe gedrungen werden könne; allein diese Eintheilung, wenn man sie, der entgegen stehenden Zweifel ungeachtet, auf die Lehre von Verträgen anwenden will, kann doch beym Ehevertrage nicht wohl angewendet werden, da bey demselben wegen eines gespielten Nebenbetrugs, die Leistung des Interesse nicht, wie bey andern Verträgen, statt findet [c]). In den bisher angeführten Fällen der wegen Zwang oder Irrthum eintretenden Nichtigkeit kann eine solche Ehe nicht anders, als durch nachfolgende ausgedrückte oder stillschweigende Genehmigung des gezwungenen oder irrenden Theils gültig gemacht werden; nur mußte er es wissen, daß er ein Klagerecht hatte, auch muß der Zwang oder Irrthum aufgehört haben, welches besonders bey der stillschweigenden Einwilligung erfordert wird; denn diese setzt solche Handlungen voraus, wodurch der Ehegatte, der das Klagerecht wohlwissend gehabt hat, den andern Theil dennoch als seinen Ehegatten erkennt und behandelt. Eine deutliche Handlung dieser Art ist die eheliche Beywohnung [d]). Weil die Genehmigung der nichtigen Ehe erfordert wird, so kann weder der hinzugekommene Eyd, noch der Beyschlaf, noch die priesterliche Einsegnung eine solche nichtige Ehe gültig machen. Die Verordnungen des kanonischen Rechts [e]) stehen zwar diesem Satz entgegen, er läßt sich aber ohne Zweifel rechtfertigen [f]). Der Betrüger ist übrigens schuldig, sich diese Genehmigung gefallen zu lassen. Das kanonische

c) BROUWER de iure connub. Lib. I. cap. 19.

d) SANCHEZ de matrimonio, Lib. IV. Disp. 18. nr. 4.

e) c. 22. caus. 22. qu. 4. c. 25. X. de iureiur.

f) c. 2. X. de eo, qui dux. in matrim. BOEHMER in iure eccles. Lib. IV. Tit. 1. §. 121.

Recht [g]) giebt zwar auch dem Betrüger das Recht, wegen seines eigenen Betrugs von dem Ehevertrage wieder abgehen zu können, und es giebt sogar Schriftsteller, die diese Meynung vertheidigen [h]); allein selbst manche Kanonisten erkennen, daß dieser Satz rechtswidrig ist, und ohne Zweifel verdient der Papst Innocenz III. den ihm wegen dieser gesetzlichen Verfügung beygelegten Namen eines verwegenen Juristen [i]). Die geschehene Genehmigung hat eine rückwirkende Kraft; wiewohl die Rechtslehrer darüber streiten, ob die nachfolgende Genehmigung überhaupt diese Wirkung habe. Wichtig ist die Frage in den Fällen einer erzwungenen, oder einer irrig eingegangenen Ehe, besonders wenn während des Zustandes des Zwangs oder Irrthums Kinder erzeugt worden sind. Ohne Zweifel aber ist diese Frage zu bejahen, weil die obwaltende Nichtigkeit nur relativ ist, und dieß läßt sich auch bey allen Privathindernissen behaupten [k]).

Zur rechtsverbindlichen Schließung der Eheverlöbnisse gehört weiter nichts, als die gegenseitige hinreichende Erklärung der Verlöbnißeinwilligung. Ob diese Erklärung wörtlich, oder durch deutliche Zeichen, oder durch sprechende Handlungen zu erkennen gegeben wird, ist einerley. Die wörtliche Erklärung kann entweder mündlich oder schriftlich geschehen; nur muß die Erklärung auf wirkliches Versprechen, sich zu verloben, gehen. Daher kann aus bloßen Liebesbriefen oder Versicherungen einer ewigen Treue, wenn nicht andere Erklärungen hinzukommen, kein Eheverlöbniß gefolgert werden. Ob das Jawort ein Eheversprechen anzeige,

g) c. 26. X. de sponſ.

h) Gerhard de coniugio, Tom. I. §. 121.

i) Boehmer in iure eccleſ. Lib. IV. Tit. I. §. 142. Stryck de diſſenſu ſponſal. Sect. II. §. 14.

k) Arg. L. 56. D. de iud. L. 3. §. 9. D. L. 25. C. de donat. inter vir. et vxor. Schott in acceſſ. iurid. ad Gerhardi Tract. de coniugio, Tom. II. ad §. 92. pag. 311.

zeige, ist streitig gewesen; allein natürlicher Weise muß das Jawort nach dem vorhergegangenen Antrage beurtheilt werden; ist derselbe auf ein ausgedrücktes Verlöbniß gerichtet, so ist auch die ertheilte bejahende Antwort ohne Zweifel verbindlich [l]). Die Zeichen dürfen nicht zweydeutig seyn, sonst beweisen sie an sich nichts. Daher kann die Annahme eines Ringes nicht zum sichern Beweise eines Eheversprechens dienen; wenn nicht andere Umstände, aus denen sich die Erklärung einer Verlobung schließen läßt, hinzukommen. Das bekannte Sprüchwort: ist der Finger beringet, so ist die Jungfer bedinget, kann deswegen nicht für allgemein wahr gehalten werden. Dieß ist auch von dem Mahlschatze und dergleichen Geschenken, und dem Aufgelde oder der arrha zu behaupten [m]). Eine deutliche Handlung hingegen wäre es, wenn sich Jemand wissentlich mit einer Person aufbieten läßt. Auch zwischen abwesenden Personen kann ein Eheverlöbniß durch besonders hierzu bevollmächtigte Gewalthaber geschlossen werden; die in solchen Fällen ausgestellte Vollmacht muß aber den Auftrag zur Schließung des Eheversprechens und die deutliche Bestimmung der Person selbst ausdrücklich enthalten, auch darf die Vollmacht vor wirklicher Schließung der Verlobung nicht wiederrufen worden seyn. Dergleichen Eheverlöbnisse zwischen abwesenden Personen können besonders bey hohen Standespersonen vorkommen.

§. 1195.

Die Verlöbnisse oder sponsalia de futuro können, so wie andere Verträge, unter gewissen willkührlichen Voraussetzungen und Bestimmungen also geschlossen werden,

l) c. 7. X. de sponsal.

m) c. 11. X. de praesumt. c. 23. et 25. X. de sponsal. Lauterbach Diss. de arrha, §. 94. Mevius in Dec. Part. VIII. Dec. 39. et 40.

daß sie im Nichterfüllungsfall keine Verbindlichkeit bewirken. Diejenigen Bestimmungen, die zum Wesen des Verlöbnisses gehören, die sich also von selbst verstehen, gehören unter die nothwendigen und stillschweigenden Voraussetzungen, und machen daher, wenn sie auch ausdrücklich angeführt würden, die Sponsalien nicht zu bedingten Verträgen; z. B. wenn der Ausdruck dabey gebraucht worden, im Fall der Contrahent zeugungsfähig ist, wenn keine Verwandtschaft im Wege steht, wenn die Eltern einwilligen. Der verstorbene Böhmer [n]) in Göttingen rechnete diese letzte Voraussetzung unter die eigentlichen auszudrückenden Bedingungen, wegen der im c. 5. et 6. X. de condit. appos. in despons. vorkommenden Verordnung; allein man kann im Grunde auch diese Voraussetzung als eine sich von selbst verstehende Bestimmung ansehen. Jede solche angehängte Bedingung muß übrigens ehrbar und möglich seyn, sonst ist das ganze Verlöbniß an sich ungültig. Solche Bedingungen sind z. B. wenn die Braut ein gewisses Heyrathsgut mitbringen kann [o]); wenn der Bräutigam ein Amt erhalten wird u. d. gl. Bedingungen, deren Erfüllung von der Willkühr des einen Contrahenten ganz allein abhängt, würden unnütz seyn; denn es hieße im Grunde nichts weiter, als: ich will dich heyrathen, wenn du es für gut findest, mich zu heyrathen. Moralisch- und physisch-unmögliche, nämlich schändliche, gesetzwidrige und widernatürliche Bedingungen stehen der Ernstlichkeit der Einwilligung entgegen, und der unter deren Voraussetzung eingegangene Vertrag ist also ganz nichtig [p]). In der Zwischenzeit, so lange der in dieser Rücksicht vorausgesetzte Umstand ungewiß ist, ob er sich ereignen wird, oder nicht, sind die Contrahenten zwar nicht

n) G. L. Boehmer in Princ. iur. can. §. 374. not. a.

o) c. 3. X. de condit. appos. in despons.

p) L. 51. D. de oblig. et act. Stryck de dissensu spons. Sect. II. §. 12. Sect. IV. cap. I. §. 18. Boehmer in iure eccles. Lib. IV. Tit. 5. §. 7.

nicht zur Vollbringung, aber doch zur Erwartung des entscheidenden Ausgangs berechtigt und verbindlich [q]). Bedingungsweise Verlobte sind einander auch Vertragstreue schuldig; sie dürfen sich, so lange die Bedingung ungewiß ist, nicht mit andern verloben [r]). Ergiebt sich das Gegentheil von der ausgemachten Bedingung, so sind beyde Theile völlig frey, gesetzt auch, sie hätten ihr bedingtes Verlöbniß beschworen, weil der Eyd sich nach der Natur des Vertrags richtet [s]). Wenn der von den Verlobten als Bedingung vorausgesetzte Umstand wirklich eintrifft, so sind die verlobten Personen wechselseitig schlechterdings verbindlich, und das also purificirte Verlöbniß hat die nämliche Wirkung, wie ein vom Anfang unbedingtes Verlöbniß. Der rechtliche Grundsatz von der rückwirkenden Kraft einer eintretenden Bedingung bey Verträgen tritt auch bey bedingten Verlöbnissen ein [t]). Dieß hat auch ohne wirkliche Erfüllung der Bedingung alsdenn statt, wenn die verlobten Personen die Bedingung einander erlassen haben; eine solche Erlassung muß aber bey einer gemeinschaftlichen Bedingung durch gegenseitige Einwilligung erklärt worden seyn, und diese übereinstimmende Erklärung kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigend ertheilt werden, welcher letzte Fall besonders bey einem von den Verlobten mit einander ausgeübten Beyschlaf eintritt [u]). Die einseitige Bedingung kann blos von demjenigen Theile erlassen werden, zu dessen Vortheil sie verabredet worden war. Dieß kann auch stillschweigend geschehen, wenn der eine Theil die Erfüllung der Bedingung bey dem Andern hindert [x]).

q) c. 5. X. de condit. appos. in desponſ.

r) CARPZOV Iurispr. consist. Lib. II. Def. 21.

s) c. vn. §. 1. de sponsal. in 6to.

t) L. 7. D. de contrah. emt. L. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. CARPZOV Iurispr. consist. Lib. II. Def. 20. nr. 7. Def. 21. nr. 5.

u) c. 30. X. de sponſ. c. 3. et 6. X. de condit. appos. in desponſ.

x) L. 85. §. 7. D. de verb. oblig. L. 161. D. de regul. iuris.

§. 1196 — 1198.

Kinder, die noch unter der elterlichen Gewalt stehen, können ohne Vorwissen und wider Willen der Eltern keine gültige Eheverbindung schließen; vielmehr sind die Eltern sowohl nach natürlichen als nach positiven Gesetzen berechtigt, eine solche wider ihren Willen eingegangene Verbindung für nichtig zu erklären. Einige Naturlehrer [y]) sind zwar der Meynung, daß die Kinder, wenn sie sich von der elterlichen Gewalt losmachen wollen, die Einwilligung der Eltern zu ihrer vorhabenden Ehe nicht nöthig haben; man kann aber doch nicht im Allgemeinen für richtig annehmen, daß es von dem bloßen Gutdünken der Kinder abhänge, sich der Gewalt der Eltern nach Gefallen entziehen zu können, und aus der Familie herauszutreten [z]). Nach dem römischen Rechte ist nur die Einwilligung des Vaters nothwendig erforderlich; ja der Vater konnte seine Kinder nach dem ältern römischen Rechte zur Ehe zwingen [a]); die neuern Gesetze aber lassen es, wenigstens bey den Ehen der Söhne, blos bey der Nothwendigkeit der Einwilligung bewenden [b]). Das kanonische Recht hat lange Zeit mit den römischen Grundsätzen übereingestimmt [c]); hingegen nach teutschen Rechten und Sitten wird auch die Einwilligung der Mutter erfor-

y) Grotius de iure belli et pacis, Lib. II. cap. 5. §. 10. Pufendorf de iure nat. et gentium, Lib. VI. cap. II. §. ver. Höpfners Naturrecht, §. 154. not. 3.

z) Schott in acceff. ad Gerhard. de coniugio, Tom. II. pag. 285. G. L. Boehmer in Diff. de neceffario conſenſu parentum in nuptias liberorum, Hal. 1740. et in Electis T. I. nr. 16. c. 1. §. 12. not. q.

a) L. 2. L. 18. L. 22. D. de ritu nupt. L. 12. §. 1. D. de ſponſ.

b) L. 7. 12. 14. 20. C. de nupt. L. fin. C. de repud. et diu. L. vn. C. de rapt. virg.

c) c. 1. 3. 4. cauſ. 30. qu. 5. c. 12. 13. 16. cauſ. 32. qu. 2. c. 3. X. qui matrim. accuſ. poſſ.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0304
DFG

erfordert, in dem Falle, wenn der Vater gestorben ist, oder verhindert wird, seine Einwilligung zu ertheilen; lebt aber der Vater, und seine väterliche Gewalt wird durch nichts gehemmt, so geht seine Einwilligung oder Nichteinwilligung dem Willen der Mutter vor. Dieses Recht der Eltern kann weder durch den hinzugekommenen Eyd, noch die fleischliche Vermischung, noch durch die geschehene Trauung vernichtet werden; sondern blos die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der Eltern ist vermögend, einer solchen Ehe eine rechtliche Wirkung beyzulegen. Der Eyd kann niemals ein ungültiges Geschäft gültig machen, und auch nicht zum Nachtheil der Rechte eines Dritten geveichen. Manche Rechtsgelehrte haben behaupten wollen, die hinzugekommene fleischliche Vermischung hebe das Annullationsrecht der Eltern auf; andere machen einen Unterschied, ob die Frauensperson eine ehrbare oder unehrbare Person sey. Diese Meynung wird darauf gebaut, daß das Recht der geschwächten Frauensperson, die Gültigkeit der Ehe als eine Genugthuung zu verlangen, dem Recht der Eltern vorzuziehen sey [d]; andere Rechtslehrer erklären diese Bestimmung für eine Folge eines übel angewendeten Mitleidens, das, wenn es gesetzlich gegründet wäre, sehr üble Folgen nach sich ziehen könnte, und den Satz begünstigen würde, daß eine unerlaubte Handlung durch eine neue unerlaubte Handlung erlaubt und gültig gemacht werden könnte [e]. Genehmigen die Eltern solche Verlöbnisse und die eingegangene Ehe, so treten auch hier die oben angeführten Grundsätze, besonders von der rückwirkenden Kraft einer solchen Genehmigung, ein [f].

d) Wernher Obs. Part. II. Obs. 421. Carpzov in iurispr. consist. Lib. II. Def. 60. Struv in iurisprud. Rom. germ. forens. Lib. I. Tit. 6. §. 4. G. L. Boehmer in Princ. iur. canon. §. 369.

e) Hr. Hofr. Schott im Eherechte, S. 185.

f) L. 7. C. ad Sctm. Maced. Leyser Spec. 291. Mevius in Dec. Part. IX. Dec. 198. et 199.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0305 DFG

Das neuere katholische Kirchenrecht hält dergleichen wider Willen der Eltern eingegangene Ehen, wenn die Trauung dazu gekommen ist, wegen des Sakraments der Ehe für unauflöslich [g]; wiewohl die Väter des Conciliums nicht alle mit dieser Aenderung des ältern kanonischen Rechts zufrieden waren [h]. Selbst einige besondere Gesetze in protestantischen Ländern haben diesen Umstand blos für eine aufschiebende Ehehinderniß erklärt; dagegen ist in andern Partikulargesetzen der Grundsatz aufgestellt worden, daß selbst die Einwilligung der Großeltern und der Vormünder nothwendig erfordert werden solle, wenn junge Personen in die Ehe treten wollen; welche Verordnungen den heilsamen Zweck haben, unvorsichtigen Eheverbindungen leichtsinniger junger Leute vorzubeugen. Nach gemeinem Rechte ist übrigens die Einwilligung solcher Personen, die keine elterliche Gewalt haben, nicht nothwendig erforderlich [i]. Einige große Rechtslehrer wollen es als einen allgemeinen Grundsatz des protestantischen Kirchenrechts annehmen, daß, nach geschehener Trauung, den Eltern das Recht, eine solche wider ihren Willen geschlossene Ehe vernichten zu lassen, genommen sey [k]; dieses läßt sich aber schwerlich behaupten, weil die Trauung, als eine förmliche accessorische Handlung, ein solches ungültiges Geschäfte nicht gültig machen kann, und hier offenbar das römische und ältere kanonische Recht, als gemeine Entscheidungsquellen, zur Richtschnur zu nehmen sind.

g) c. 6. X. de raptor. Concil. Trident. Sess. 24. de reformat. matr. cap. 1.

h) Sarpi Historia Concil. Trident. Lib. VIII. §. 38. 40. 66. Io. Per. Gibert Hist. disquis. de doctrina canonum corpori iuris inclusorum circa requisitum ad filiorum matrimonia parentum consensum, Paris 1709. 8.

i) L. 20. D. de ritu nupt. L. 2. C. de nupt.

k) Carpzov l. c. G. L. Boehmer in Princ. iur. can. §. 369.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0306
DFG

sind [l]). Anders verhält es sich freylich, wenn besondere Gesetze der Trauung diese Wirkung beylegen; welches auch zum Theil durch solche Verordnungen stillschweigend geschehen ist, nach denen auf eine solche heimliche Ehe eine bestimmte besondere Strafe gesetzt, oder den Eltern ein anderes Mittel, z. B. die Enterbung, eingeräumt worden ist.

Haben Kinder ihre Pflicht gehörig beobachtet, und die Eltern um ihre Einwilligung in eine ehrbare Ehe ersucht, diese verweigern aber gleichwohl die gebetene Einwilligung, ohne eine gegründete Ursache angeben zu können, so kann die Obrigkeit auf Bitten der Kinder ein solches von den Eltern gedrücktes Kind in Schutz nehmen, und nach geschehener Untersuchung demselben an der widersprechenden Eltern Stelle die Schließung der Ehe erlauben. Eine solche Ehe ist alsdenn, wegen der obrigkeitlich gehobenen Hinderniß, eine gültige Ehe. Nur allein das Kind, dessen Eltern nicht einwilligen wollen, kann diese Ergänzung des elterlichen Consenses von der Obrigkeit verlangen, folglich keine dritte Person [m]). Daß die Eltern die Ursachen ihrer Verweigerung dem Richter insgeheim, und ohne Zuziehung ihres Kindes, angeben können, wie einige Rechtslehrer [n]) behaupten wollen, ist nicht geradezu anzunehmen [o]).

Manche besondere Gesetze erfordern zur rechtlich verbindlichen Schließung der Eheverlöbnisse besondere Förmlichkeiten, daß nämlich solche entweder in Gegenwart von Zeugen geschlossen, oder schriftlich aufgesetzt werden müssen; auch giebt es Landesgesetze, welche die Gegenwart des Priesters

l) Boehmer in iure eccles. Lib. IV. Tit. 2. §. 22. Tit. 3. §. 51. Stryck de diffens. sponsalit. Sect. IV. cap. 1. §. 32. Lavterbach in Coll. Pand. Lib. XXIII. tit. 1. §. 41. et 44.

m) L. 19. D. de ritu nupt. Brvecknер in Dec. matrim. Part. I. cap. 2. nr. 134.

n) Brvnnemann in iure eccles. Lib. II. cap. 16. Leyser Spec. 291. Cor. 2.

o) Schotts Eherecht, S. 190.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0307 DFG

sters und der Zeugen zur Eingehung der Eheverlöbnisse erfordern. Dergleichen besondere Vorschriften zwecken dahin ab, dem Leichtsinn oder der unüberlegten Hitze junger Personen Schranken zu setzen. Daher heißen öffentliche Eheverlöbnisse, sponsalia publica, diejenigen, die nach der in den Landesgesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeit eingegangen worden; heimliche Verlöbnisse, sponsalia clandestina, heißen im Gegensatze solche, die ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeit geschlossen worden sind. Nach allgemeinem Begriff nennt man heimliche Verlöbnisse diejenigen, die von Kindern oder Minderjährigen ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder geschlossen worden sind. In dieser Betrachtung ließe sich eine dreyfache Abtheilung der Eheverlöbnisse annehmen, nämlich in öffentliche, Privatverlobungen und heimliche. Ob die heimlichen Verlöbnisse für nichtig gehalten werden müssen, hängt ebenfalls von der besondern gesetzlichen Verordnung ab; denn nicht alle Verordnungen setzen auf solche Verlöbnisse die Strafe der Nichtigkeit, wenn gleich die teutsche Parömie: heimlich Verlöbniß stiftet keine Ehe, dieses zu sagen scheint. Gültige Eheverlöbnisse können noch eine besondere Bestärkung erhalten, und zwar 1) durch verabredete Strafen p). Nach römischem Rechte durfte man mit den geschlossenen Eheverlöbnissen keine ausbedungene Strafe verknüpfen q). Das kanonische Recht hingegen hat dieselben blos bey Verlöbnissen der Unmündigen für unstatthaft erklärt r). 2) Auch Bürgen und Pfänder können zur Bestärkung gültiger Spon-

p) de WANGENHEIM Diss. de poena conuentionali maxime in matrimonialibus, Franc. et Lipſ. 1751. HELLFELD Diss. de effectu poenae conuentionalis ſponſalibus adiectae, Ien. 1760.

q) L. 134. D. de verb. obligat. L. 71. §. 1. D. de condit. et demonſtrat. L. 2. C. de prohib. ſtipulat. L. 5. C. de ſponſal. Nou. Leon. 18.

r) c. 29. X. de ſponſal. BOEHMER in iure eccleſ. Lib. IV. Tit. 1. §. 129. 130.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0308
DFG

Sponsalien gebraucht werden s); desgleichen 3) ein geleisteter Eyd; und 4) eine von den Verlobten verübte fleischliche Vermischung. Heut zu Tage wird dieser anticipirte Concubitus für straffällig gehalten; dieß hindert aber nicht, daß nicht zwischen den Verlobten das Band für stärker geknüpft betrachtet werden kann; jedoch kann man nicht sagen, daß Eheverlöbnisse dadurch unzertrennlich gemacht würden t). Ungültige Sponsalien erhalten durch die zu zeitig ausgeübte Vermischung keine verbindliche Kraft u); wenn es gleich keinem Zweifel unterworfen ist, daß in dergleichen Fällen das geschwächte und verführte Mädchen die gewöhnliche Satisfactionsklage anstellen könne x).

Gültige Eheverlöbnisse bewirken zwischen den verlobten Personen eine gedoppelte, positive und negative Verbindlichkeit. Der Bräutigam und die Braut sind nämlich sowohl überhaupt einander eine gewisse Treue schuldig, als besonders verpflichtet, ihre versprochene Ehe zu gehöriger Zeit zu vollziehen. Diese Verbindlichkeit ist vollkommen, und jeder Theil kann die Vollziehung der Ehe von dem Andern gerichtlich verlangen. Ob die Römer eine eigentliche Sponsalienklage gehabt haben, wie manche behaupten wollen y), läßt sich, wenn man nicht um Worte streiten will, schwerlich behaupten. Heut zu Tage kann diese Klage eher angenommen werden; absoluter Zwang, oder eine gewaltsame Trauung, wie es ehedem gewöhnlich war, findet jedoch wider den widerspenstigen Theil nicht statt. Daß kein Zwang statt finde, wenn der widerstrebende Theil einen hinreichenden Grund, von seinem Versprechen abzugehen, anführen

s) Eybel introd. in ius eccles. Lib. II. c. 13. §. 346.

t) c. 6. X. de condit. appos. Wernher Obs. Part. III. Obs. 41.

u) c. 31. X. de sponsal. c. 3. 5. X. de spons. duor.

x) Leyser Spec. 294. Med. 6. Berger in elect. proc. matr. th. 20.

y) Leyser Spec. 293. Med. 1.

anführen kann, hat wohl keinen Zweifel [z]); aber auch bey einer nicht zu rechtfertigenden Abneigung, wenn solche wirklich schlimme Folgen aus der erzwungenen Ehe befürchten läßt, wäre doch absoluter Zwang nicht rathsam, sondern dem unschuldigen Theile muß lieber durch eine ansehnliche Genugthuung geholfen werden. Uebrigens behaupten viele, daß in dem Falle, wenn die Braut von dem Bräutigam geschwängert worden ist, derselbe schlechterdings zu Eingehung der Ehe gezwungen und die Verlobten mit Gewalt kopulirt werden müßten. Diese Behauptung wurde ehedem sehr von den Consistorien angewendet [a]). Andere Kanonisten vertheidigen wenigstens die erzwungenen Trauungen in dem Falle, wenn der widerspenstige Theil dem Unschuldigen für seine Beschimpfung keinen genugsamen Ersatz leisten kann [b]). Allein dergleichen Zwangskopulationen haben immer viel wider sich, wegen der leicht daraus entstehenden, für den Staat und die Familie unglücklichen Folgen. Selbst in dem Falle, wenn die Braut geschwängert worden, muß man bedenken, daß die fleischliche Vermischung doch keine absolute Unzertrennlichkeit bewirkt, und der geschändeten Braut dadurch geholfen werden kann, wenn ihr ein Ersatz zuerkannt, und das erzeugte Kind für ehelich und erbfähig erklärt wird. In dem Falle, wenn der widersetzliche Theil unvermögnd ist, eine Genugthuung zu leisten, würden die Folgen einer gezwungenen Ehe zwischen solchen Personen gedoppelt schlimm seyn, und eine Zuchthausstrafe wäre eher der rechte Lohn des hartnäckigsten Theils. Haben die verlobten Personen zur Vollziehung der Ehe eine gewisse Zeit festgesetzt, so kann vor Verlauf dieser Zeit kein Theil wider

z) c. 10. 17. 22. X. de sponsal.

a) CARPZOV Iurispr. consist. Lib. II. Def. 135. BRUECKNER Dec. matrim. cap. 21. nr. 16. BOEHMER in iure eccles. Lib. IV. Tit. I. §. 56.

b) Iust. Henn. BOEHMER l. c. §. 55. G. L. BOEHMER in Princ. iur. can. §. 371.

wider den Andern auf die Vollziehung der Ehe klagen. Ist keine Zeit hierzu abgeredet worden, so muß nach der Beschaffenheit der Umstände beurtheilt werden, ob und in wiefern dem saumseligen Theile sein Verzug zugerechnet werden kann? Nach dem römischen Recht war eine zweyjährige Frist dergestalt festgesetzt, daß die Braut nach Ablauf derselben dem zaudernden Bräutigam den Vertrag wieder aufkündigen konnte [c]).

§. 1199. 1200.

Im Kirchenrecht ist eine eigene Abtheilung der Eheverlöbnisse angenommen worden, welche unter der Benennung: sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti, bekannt ist. Unter den erstern versteht man die gewöhnlich sogenannten Verlöbnisse; sponsalia de praesenti aber heißen diejenigen Verabredungen, wo neben der Verlobungseinwilligung zugleich der wirkliche Eheconsens erklärt worden ist. Die Schriftsteller sind freylich über den wahren Begriff dieser besondern Sponsalien nicht einig, welches aber vermuthlich daher rührt, weil diese Eintheilung in Gesetzen nicht namentlich angeführt wird; allein man kann solche aus dem wahren Sinn der Gesetze ohne allen Zweifel auf die angegebene Art festsetzen [d]). Auch über den Ursprung dieser Abtheilung sind die Meynungen verschieden; doch ist so viel richtig, daß solche nicht aus dem römischen Rechte [e]) hergeleitet werden kann [f]). Die Erklärung des wirklichen Eheconsenses bey den sponsalibus de praesenti kann entweder blos

c) L. 2. C. de sponsal. Chr. Henr. Berger Diss. de praescriptione sponsaliorum, Witteb. 1719.

d) c. 2. 9. 31. X. de sponsal. Pertsch in elem. iur. canon. Lib. II. tit. 13. §. 713. not. e.

e) Gvndlingiana Part. X. nr. 1.

f) Boehmer in iure eccles. Lib. IV. Tit. I. §. 2. et 15 sqq.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0311
DFG

blos wörtlich ertheilt werden, oder auch thätig; und dieses letzte geschieht am sichersten durch die geschehene fleischliche Vermischung. Bloße Worte in der gegenwärtigen Zeit bewirken noch keine sponsalia de praesenti, sondern die Erklärung muß dabey auf eine jetzt einzugehende Ehe gerichtet werden. Eben deswegen liegen in den Worten: ich nehme dich, oder ich will dich zum Manne (zum Weibe) nehmen, noch keine sponsalia de praesenti, sondern bloße gewöhnliche sponsalia de futuro; hingegen durch die Worte: ich nehme dich zum Mann, ich nehme dich zur Frau, werden sponsalia de praesenti geschlossen [g]). Die Handlung, wodurch der wirkliche Eheconsens erklärt werden soll, muß ein solches deutliches Zeichen enthalten, woraus gar nichts anders, als der wirkliche Eheconsens zu folgern ist [h]). Der Beyschlaf zwischen unverlobten Personen bewirkt gar kein Eheverlöbniß; wenn aber bereits verlobte Personen einander fleischlich beywohnen, so werden dadurch die zeither existirenden sponsalia de futuro in sponsalia de praesenti verwandelt; und dieß hat man nach Art einer praesumtionis iuris et de iure angenommen [i]). Nach den Verordnungen des neuern katholischen Kirchenrechts [k]) muß die Erklärung des Eheconsenses schlechterdings vor dem competenten Priester und zwey Zeugen abgelegt werden; denn sonst sind keine wahren sponsalia de praesenti geschlossen worden. Nach dieser neuern Verordnung ist das bloße Versprechen einer gegenwärtigen Ehe unwirksam; auch kann der hinzugekommene Beyschlaf den sponsalibus de futuro keine neue Wirkung verschaffen [l]).

Die

g) c. 31. X. de sponsal. c. 3. X. de sponsa duor. STRYCK D. de dissens. sponsal. Sect. I. §. 20.

h) c. 23. et 25. X. de sponsal.

i) c. 30. X. de sponsal.

k) Concil. Trident. Sess. XXIV. de reform. matr. cap. 1.

l) Prosp. LAMBERTINI Instit. eccles. instit. 46. pag. 131. et 135.

Die sponsalia de praesenti haben, wegen des damit verbundenen Eheconsenses, das Eigene, daß sie einer wirklichen Ehe gleich gehalten, und nach der im kanonischen Recht angenommenen Lehre vom Sakrament der Ehe beurtheilt werden; daher werden sie für eben so unzertrennlich, wie die Ehe gehalten. Deswegen hat wider die sponsalia de praesenti weder ein Vergleich, noch eine Eydeszuschiebung statt, noch darf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dagegen gesucht werden, und selbst die gleichseitige freywillige Aufhebung ist unzulässig [m]). Auch können dergleichen Sponsalien unter keiner Bedingung eingegangen werden; vielmehr würde eine allenfalls angehängte Bedingung solche zu gewöhnlichen sponsalibus de futuro machen [n]). In einigen Stellen der Dekretalen werden die sponsalia de praesenti mit dem Namen matrimonium belegt [o]). Nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts besteht die Form des Ehesakraments in den die Eheeinwilligung anzeigenden Worten oder Zeichen [p]); nur muß die Schließung des Sakraments von der gänzlichen Vollbringung unterschieden werden; denn diese besteht, nach vorhergegangener gehöriger Erklärung, in der ehelichen Beywohnung [q]); folglich sind die vor dem Pfarrer und Zeugen eingegangenen sponsalia de praesenti zwar als ein matrimonium contractum zu betrachten, aber durch den nachfolgenden Beyschlaf werden sie erst ein matrimonium consummatum.

Die

m) c. vlt. X. de transact. c. 34. X. de iureiur. c. 9. X. de vestit. in integr. c. 31. X. de sponsal. c. 3. X. de sponsa duor.

n) c. 5. X. de condit. appos.

o) c. 31. X. de sponsal. c. 14. X. de conu. coniug.

p) Covarrvvias de matrim. Part. II. c. 1. §. 8. Sanchez de matrim. Lib. II. Disp. 5. nr. 6. Bellarmin. de matrim. sacram. Lib. I. cap. 6.

q) c. 16. 17. C. 27. qu. 2. c. 5. X. de bigam. non ord.

Die angeführte Eintheilung der Eheverlöbnisse hat, bey der Anwendung in der protestantischen Kirche, allerley Irrthümer verursacht. Manche haben diese kanonische Eintheilung für eine bloße Wortklauberey gehalten, welches aber nicht bewiesen werden kann. Wichtige Folgen sind mit der Behauptung verbunden, daß, weil alle sponsalia de praesenti unbedingt sind, alle sponsalia de futuro für bedingte Eheverlöbnisse gehalten, mithin alle unbedingte Eheverlöbnisse eben so, wie die sponsalia de praesenti, beurtheilt werden müssen [r]). Dieser, auch in manche Eheordnungen aufgenommene, Irrthum hat verursacht, daß man die unbedingten Sponsalien nach dem Maaßstabe der sponsaliorum de praesenti für unzertrennlich hielt, und hieraus sind eine große Anzahl unrichtige Folgerungen gezogen worden [s]). Bey richtiger Anwendung der kanonischen Grundsätze kann man annehmen, daß nur alsdenn sponsalia de praesenti vorhanden sind, wenn gültig verlobte Personen sich fleischlich mit einander vermischt haben; außer diesem Falle lassen sich solche nicht anders, als in der vor der priesterlichen Trauung unmittelbar vorhergehenden Erklärung gedenken. Uebrigens versteht es sich bey jenem Falle von selbst, daß diejenigen Grundsätze, die das kanonische Recht wegen des dergleichen Sponsalien beygelegten Sakraments, angenommen hat, in der protestantischen Kirche nicht eben so angewendet werden können; folglich kann man zwar sagen, daß Eheverlöbnisse wegen des ausgeübten Beyschlafs zwar eine Trennung schwerer zulassen, als die gewöhnlichen Sponsalien; es darf aber nicht behauptet werden, daß sie schlechterdings nicht aufgelößt werden dürfen. Ueberhaupt ist hierbey die Regel anzunehmen, daß diejenigen Grundsätze, die das kanonische Recht bey den sponsalibus de futuro

r) Carpzov in iurispr. consist. Lib. II. Def. 17.

s) Boehmer in iure eccles. Protest. Lib. IV. Tit. I. §. 24. 34. 39. 91. 158. Schotts unpartheyische Kritik, 51tes Stück, Nr. 13. S. 627 flg.

futuro festgesetzt hat, nicht aber die über die sponsalia de praesenti aufgestellten Rechtssätze, schlechterdings angewendet werden müssen.

§. 1201 — 1203.

Die Aufhebung eines gültigen Eheverlöbnisses, repudium, wird leichter vorgenommen, als die wirkliche Ehescheidung. Da die gültigen sponsalia de praesenti für eben so unzertrennlich, wie die Ehe selbst, gehalten werden, so versteht es sich von selbst, daß die Grundsätze von dem repudio nur auf die gewöhnlichen sponsalia de futuro angewendet werden können. Sie geschieht entweder mit beyderseitiger freywilliger Einwilligung, oder durch eine einseitige Aufsagung des Ehevertrags. Im ersten Falle finden die Grundsätze von der Aufhebung der Verträge durch gegenseitige freye Uebereinstimmung ihre Anwendung [t]; und deswegen bedarf es auch in einem solchen Falle der freywilligen Aufhebung eines Verlöbnisses einer ehegerichtlichen Untersuchung nicht; indessen pflegen doch die Ehegerichte, wenigstens bey öffentlichen Verlöbnissen, zwischen solchen abgehenden Verlobten den Weg der gütlichen Ueberredung zu versuchen [u]; auch ist es bey den meisten Ehegerichten herkömmlich, die solchergestalt abgehenden Contrahenten mit Einziehung der gegebenen Brautgeschenke, ja wohl gar, wegen ihres Leichtsinnes, mit andern Strafen zu belegen [x]. Will nur der eine Theil, wider Willen des Andern, von dem Verlöbnisse abgehen, so wird der Regel nach eine rechtmäßige Ursache dazu erfordert, welche entweder 1) in einer von dem andern Contrahenten begangenen Verletzung der

t) §. fin. Inst. quib. mod. toll. oblig. L. 58. D. de pact. c. 2. X. de sponsal.

u) c. 7. et 11. Dist. 90.

x) Wiestner instit. iur. can. Lib. IV. Tit. 1. Art. 5. nr. 95. 121. Struyck de dissens. sponsalit. Sect. III §. 36 sqq. Berger electa proc. matrim. th. 42.

Verlöbnißtreue ihren Grund haben, oder 2) daher rühren muß, daß nach geschlossenem Verlöbniß bey dem andern Theil sich eine solche wichtige Veränderung der Umstände ereignet hat, die, wenn man sie hätte vorhersehen können, den abgehenden Contrahenten schlechterdings von der Schliessung des Eheverlöbnisses abgehalten haben würde. Rechtmäßige Ursachen, warum der eine Theil wider Willen des Andern abgehen kann, sind z. B. der uneheliche Beyschlaf, wenn sich Jemand mit einer andern Person verlobt hat, heimliche Entweichung in ein fremdes Land, ein unbilliger Aufschub der Erfüllung des Eheversprechens [y]). Das kanonische Recht verstattet sogar die Aufhebung eines beschwornen Verlöbnisses wegen gebrochener Verlöbnißtreue [z]). Ueber die richtige Bestimmung der Repudienursachen sind die Schriftsteller nicht einig. Die ungeschickte Anwendung der Lehre von den sponsalibus de praesenti hat zu manchen strengen Meynungen Anlaß gegeben. Manche Schriftsteller haben sich viel Mühe gegeben, die wahren Repudienursachen alle anzuführen; sie haben aber sehr oft die Nichtigkeitsursachen mit den Aufhebungsfällen verwechselt [a]). Besser ist es, diese Ursachen im Allgemeinen auf gewisse Hauptregeln zurück zu führen; auch lassen sich die Repudienursachen in allgemeine und besondere eintheilen; und letztere sind solche, welche allein auf Seiten der Braut, oder des Bräutigams eintreten. Die Regel, daß die Eheverlöbnisse alsdenn wider Willen des andern Theils aufgehoben werden können, wenn sich bey ihm nach der Verlobung eine solche Veränderung der Umstände zugetragen hat, daß der abgehende Theil schlechterdings die Verlobung nicht eingegangen seyn würde, wenn er die Veränderung

y) c. 5. et 22. X. de sponsal.

z) c. 25. X. de iureiur.

a) Stryck de dissens. sponsal. Sect. II. §. 41. Leyser Spec. 295. 296. 520. Hommel Epit. sacr. iur. cap. 53. §. 59. et in Rhapsod. Obs. 400.

änderung hätte vorhersehen können [b]), ist von einigen Kanonisten angefochten worden [c]), und sie legen vielmehr die bekannte clausulam rebus sic stantibus zum Grunde; allein die angeführte Regel ist wohl die sicherste; nur muß immer vorausgesetzt werden, daß die Veränderung den **Contrahenten** selbst betrifft; denn sonst würde ein Verlobter abgehen können, so oft er eine andere ihm gefälligere Person gefunden. Einerley ist es übrigens, ob dergleichen wichtige Veränderungen die **Person** oder das **Vermögen** betreffen, ob sie selbst verschuldet oder zufällig sind; denn man muß nur immer bedenken, daß dem andern Theile nicht wohl zugemuthet werden kann, eine Ehe anzufangen, die seiner gehabten Erwartung widerspricht, und unglücklich für ihn ausfallen kann. Von sehr vielen Fällen, die hierher gehörten, ist besonders der Fall zu bemerken, wenn ein Theil ein ehrlos machendes Verbrechen begangen hat; wenn er mit einer Abscheu erweckenden Krankheit, mit Raserey, mit Unvermögen zu Leistung der ehelichen Pflicht behaftet worden ist. Im c. 25. X. de iureiur. ist über einige solcher Repudienfälle eine Frage aufgeworfen, und im c. 3. X. de coniug. leprof. bejahend beantwortet worden [d]).

Ist keine rechtmäßige Ursache zur Aufhebung des Eheverlöbnisses vorhanden, der widersetzliche Theil will aber dennoch aus hartnäckiger Abneigung von dem andern Theile los seyn, so kann, um die Folgen einer gezwungenen Ehe zu vermeiden, auf eine solche Trennung richterlich erkannt werden; in welchem Falle freylich vorher die gehörigen Versuchsmittel, den widerspenstigen Theil zur Besinnung zu bringen, vor allen Dingen angewendet werden müssen; hilft das aber nichts, so ist es doch nicht rathsam, absoluten Zwang anzuwenden, wenn es gleich immer noch manche

b) Brouwer de iure connubior. Lib. I. cap. 25. nr. 9.

c) Eybel introd. in ius eccles. I. c. §. 350. not. e.

d) Boehmer in iure eccles. Lib. IV. Tit. 1. §. 173. sqq.

behaupten [e]). Wird die Verlobung getrennt, so hat der unschuldige Theil wider den abgehenden eine gegründete Genugthuungsklage, doch muß der abgehende Theil majorenn seyn, weil sich der Minderjährige gegen ein Verlöbniß in den vorigen Stand setzen lassen kann, wo nunmehr freylich schwerlich eine Genugthuungsforderung statt finden wird. Die Genugthuungsklage hat einen doppelten Grund; nämlich wegen des zugefügten Schimpfs ist es eine Injurienklage, und überdieses kann auch eine Entschädigung verlangt werden, da sich hier ein Interesse und dessen einer Bestimmung fähiger Ersatz denken läßt. Ueberdieß muß der schuldige Theil dem unschuldigen die ausbedungene Conventionalstrafe bezahlen, auch die erhaltenen Geschenke, den Mahlschatz und das Aufgeld wieder herausgeben [f]); ob aber die arrha in der Praxis doppelt zugesprochen werden könne, wird von einigen bestritten [g]).

§. 1204.

Die schuldige Beobachtung der Verlöbnißtreue und die damit verknüpfte negative Verbindlichkeit, nicht weniger das Verbot der Polygamie, bringen es mit sich, daß sich eine Person nicht mit mehrern verloben darf; und ein zwischen mehr als zwey Personen eingegangenes Verlöbniß würde daher schlechterdings nichtig seyn; kein Theil würde in diesem Falle ein Recht, etwas zu fordern, haben, und sie wären zugleich alle strafbar. Sind wirklich mehrere Verlöbnisse hinter einander geschlossen worden, so schließt das erste gültige Verlöbniß alle nachher geschehene, als widerruflich und ungültig aus [h]). Wenn das erste Verlöbniß an

e) Eybel l. c. Lib. II. cap. 13. §. 347. not. a.
f) L. 134. D. de verb. oblig. L. 5. C. de sponsal. c. 17. X. eod. Mevius Part. III. Dec. 382. 383.
g) Lobethans Einleitung zur theoretischen Eherechtsgelehrsamkeit, 2ter Thl. 3ter Abschn. 1stes Kap. §. 8.
h) c. 22. X. c. vn. in 6to de sponsal.

an sich ungültig war, so kann freylich ein anderes erlaubter Weise eingegangen werden, und deswegen geht bey der Collision eines öffentlichen und heimlichen Verlöbnisses jenes ohne Unterschied vor i). Bey den Römern wurde derjenige Theil, welcher sich ungültiger Weise aufs neue verlobt hatte, mit der Strafe der Ehrlosigkeit belegt k). Das kanonische Recht hat diese verdiente Strafe abgeschafft, und dagegen die Kirchenbuße eingeführt l). Nach der Praxis des protestantischen Kirchenrechts ist die Strafe der Ehrlosigkeit ebenfalls für abgeschafft zu halten, und es werden andere willkührliche Strafen dafür zuerkannt m). Auch der bey einem solchen später eingegangenen Verlöbniß gebrauchte Eyd macht es nicht gültig n); auch der ausgeübte Beyschlaf nicht o). Daß gültige sponsalia de futuro durch den Beyschlaf in sponsalia de praesenti verwandelt werden, steht hier nicht entgegen, weil bey dem wiederholt geschlossenen Verlöbniß der Beyschlaf ebenfalls unrechtmäßig ist, und folglich das erste Verbrechen durch ein begangenes zweytes Vergehen keine Kraft erlangen kann p). Eine heimlich geschehene Trauung kann ebenfalls nichts bewirken; ist aber freylich die Trauung zu einem solchen wiederholten Eheverlöbniß nach vorhergegangenem Aufgeboth, oder erlangter Dispensation, auf gehörige Art hinzugekommen; so kann die Ehe von der hintenangesetzten zuerst verlobten Person nicht angefochten werden q); jedoch kann ihr eine Satisfactionsklage, wenigstens

i) CARPZOV Iurispr. consist. Lib. II. Def. 67.

k) L. 1. L. 13. §. 2. D. de his, qui not. inf.

l) c. 1. et 31. X. de sponsal.

m) STRYCK de dissens. sponsalit. Sect. IV. cap. vlt. HOMMEL Rhapsod. Obs. 210. 211. voc. meretrix.

n) c. 25. et 28. X. de iureiur. c. 2. de pact. in 6to.

o) c. 31. X. de spons. c. 3. et 5. X. de sponsa duor.

p) PICHLER in iure can. Lib. IV. tit. 4. §. 3. 4. CARPZOV in iurispr. consist. Lib. II. Def. 65.

q) CARPZOV Iurispr. consist. Lib. II. Def. 66. BOEHMER in iure eccles. Lib. IV. Tit. 1. §. 68. Tit. III. §. 52.

nigstens in dem Falle, wenn sie von dieser Trauung ohne ihre Schuld keine Wissenschaft erlangt hat, nicht wohl abgesprochen werden. Nur alsdenn, wenn die zuerst verlobte, nunmehr hintenangesetzte Person sich ihres Rechts, Einspruch thun zu können, begeben hat, ist der schuldige Theil aus seiner neuen Verlobung verbindlich.

Nach katholischem Kirchenrechte gehen die sponsalia de praesenti denen de futuro der Regel nach vor; es müßte denn mit den zuerst geschlossenen sponsalibus de futuro der Beyschlaf oder die Trauung verknüpft worden seyn [r]). Diese Verordnung hat auch in dieser Materie den Irrthum erzeugt, daß ehedem manche Schriftsteller unter den Protestanten glaubten, die unbedingten Verlöbnisse müßten den zwar ältern, aber bedingten, Verlobungen vorgezogen werden [s]).

Zum Beschluß des gegenwärtigen Titels von Verlöbnissen, will ich noch verschiedene vorgekommene Materien aus einer der besten Schriften erläutern. Wenn auch weder allgemeine, noch besondere dem teutschen Recht eigene Hindernisse der Ehe vorhanden sind, schreibt der verstorbene Hr. Prof. Hofmann in Marburg [t]), so kommen doch, ehe es zur Vollziehung der Ehe durch priesterliche Trauung kommt, verschiedene mehr und weniger nothwendige Handlungen vor, deren Kenntniß in Ansehung der in Rücksicht ihrer geltenden Rechte nothwendig ist. Der Natur der Sache nach nimmt die Anwerbung die erste Stelle ein. Sie besteht in einem ernstlichen Antrag einer Person an eine andere, in der Absicht, ihre Liebe zu gewinnen und sie zu heyrathen. Die Anwerbungen geschehen entweder von der Person, die sich verehelichen will, selbst, oder von einer dritten, und diese letztere Person kann entweder eine angehörige Person seyn, oder

r) c. 31. X. de sponsal. c. 1. et 3. X. de sponsa duorum.

s) Carpzov in iurispr. consist. Lib. II. Def. 21. Cypraevs de sponsal. cap. 8. §. 4.

t) Hofmanns Handbuch des teutschen Eherechts, S. 29.

oder eine fremde. Sie geschehen theils auf eine rechtmäßige, theils auf eine unerlaubte Weise, zuweilen in der Stille, zuweilen heimlich und zuweilen öffentlich u). Von den erlaubten Anwerbungen unterscheiden sich die strafbaren Kuppeleyen und Verführungen x), und bloße Liebesanträge und Verständnisse y). Man muß nothwendig wissen, ob die Person, welche man zu heyrathen gedenkt, ihre freye Einwilligung zur Ehe auf rechtmäßige Weise geben könne und wolle? und in dieser Rücksicht muß die Anwerbung vorhergehen, ehe weitere Fortschritte zur ehelichen Verbindung geschehen können.

Nur der, welcher, den Rechten nach, ungehindert heyrathen darf, kann um eine Person anwerben, widrigenfalls hat die Anwendung nicht statt. So können Kinder, die noch unter der Gewalt der Eltern oder Vormünder stehen, ohne deren Einwilligung, keine rechtsbeständige Anwerbung unternehmen. Eben so muß, wenn Eltern für ihre Kinder anwerben wollen, der Wille und die Genehmigung der letztern hinzukommen, wenn sie schon erwachsen sind; folglich sind Heyrathsverabredungen nicht immer Eheverlobungen z), und noch weniger ist die Erbeseinsetzung mit der Bedingung, eine gewisse Person zu heyrathen, für ein wirkliches Eheversprechen zu halten. Ist die Anwerbung von den Eltern

u) Pet. MVELLER de ambitu connub. Ien. 1684. et Viteb. 1745. cap. I. nr. 9. pag. 10. cap. II. pag. 11. c. IV. pag. 22. c. V. pag. 26. Chr. Theoph. REINHARD de conciliatoribus nuptiarum, Viteb. 1753. pag. 4. Mosers Familienstaatsrecht, Thl. 2. §. 105. S. 205.

x) Const. Crim. Car. Art. 121. 122. et de BOEHMER ad h. l. §. 6. pag. 489. Sam. STRYCK de dissensu sponsalit. in adpend. Nr. IV. pag. 313.

y) GRVPEN Sched. de amoris illecebris, 1749. pag. 5. MVELLER l. c. cap. IV. pag. 22. HEINECCII antiqu. German. Tom. II. Lib. II. c. 13. pag. 115.

z) Mosers Familienstaatsrecht, 2ter Thl. Kap. 14. §. 101. S. 202. Th. 2. §. 7. S. 16.

in ihrer Kindheit geschehen, so kommt es auf die Genehmigung der Kinder an, wenn solche zu gehörigen Jahren gekommen sind, in denen sie ihren Willen rechtmäßig zu erklären im Stande sind [a]). So lange die Einwilligung der Person, um welche die Anwerbung geschieht, noch nicht hinzugekommen ist, bewirkt diese noch keine Verbindlichkeit [b]), sondern sowohl der Anwerber kann wieder davon abgehen, als auch die andere Person kann die Heyrath ausschlagen, welches sowohl ausdrücklich [c]), als stillschweigend, durch Nichtertheilung einer Antwort geschehen kann. Wenn die durch die Anwerbung gesuchte Person mit ihren Angehörigen auf rechtmäßige Art darein willigt, und ein freyes, ernstliches und deutliches Jawort von sich giebt, sodann auch der Handschlag und die Berichtigung der erforderlichen vorläufigen Punkte, welche dabey vorkommen können, geschehen ist, so erfolgt das Eheversprechen, der Eheverspruch oder die Handlung, durch welche eine Manns- und eine Weibsperson sich gebührend verbinden, einander zu heyrathen. Können beyde Theile wegen des Punktes des Ehegedinges sich nicht vereinigen, so wird das ganze Geschäfte als eine bloße Unterhandlung angesehen, welche keine Wirkung hat. Das Jawort enthält in diesem Falle die stillschweigende Bedingung in sich: wofern man über die Punkte der Eheberedung übereinkommen werde, und es ist folglich nur eine bedingte Zusage vorhanden. So entkräften auch widerrechtlicher Zwang, Gefährde, Betrug, Irrthum in wesentlichen Stücken, Injurienklagen, Verbrechen, obrigkeitliche Strafen [d]) u. s. w. das ganze Geschäfte. Aber dann ist das Jawort verbindlich, und kein Theil kann wider Willen des Andern

a) Mueller l. c. cap. II. §. 16. pag. 11.

b) Werner Tom. I. Part. IV. Obs. 30.

c) Wachter in Gloss. germ. sub voc. Kipe und Korb, pag. 839. et 872.

d) Schmidts öffentl. Rechtssprüche, Nr. XXXVIII. §. 2. S. 268.

Andern wieder davon abgehen, wenn beyde Theile über alles einstimmig sind, und das Ehegeding den Rechten gemäß errichtet haben, sich auch nachher keine Hauptumstände ereignen, oder die Eheberedung nach Vorschrift besonderer Gesetze, z. B. in Hessen, obrigkeitlich bestätigt werden müßte. So lange dieses noch nicht geschehen ist, können beyde Theile ungehindert vom Eheversprechen wieder abgehen.

Bey rechtsbeständigen Verlobungen erhält die Braut unter gemeinen Leuten etwas auf die Treue. Standespersonen und andere vermögendere Personen geben der Braut einen Mahlschatz, Ring, und andere Geschenke; der Ring wird der Braut an den Finger gesteckt, und der Bräutigam darf sie öffentlich küssen [e]). Hier tritt das Sprüchwort ein: ist der Finger beringet, so ist die Braut bedinget [f]); die Ringe sind aber von verschiedener Art, und nicht alle sind Trauringe [g]). Zuweilen ist der Kuß ein Zeichen der vollzogenen Ehe und Vermählung [h]). Die Verlobung der kaiserlichen Prinzessin Beatrix mit dem Kaiser Otto dem IVten] im Jahr 1209. auf dem Reichstag zu Würzburg geschahe mittelst Wechselung der Ringe und eines Kusses des Kaisers. In verschiedenen, durch die Geschichte uns aufbehaltenen, Fällen mußte ein Gevollmächtigter des Bräutigams der Braut einen Kuß geben, wie z. B. von dem Gesandten Kaiser Carls des Vten, als Erzherzogs von Oesterreich, Johan-

e) Paul. Franc. ROMANVS de osculis, Lipsi. 1664. §. 16. pag. 15. §. 46. Pet. MVELLER de osculo sancto, Ien. 1675. cap. III. nr. 3. pag. 19.

f) Pet. MVELLER de annulo pronubo, Ien. 1680. thes. V. nr. 5 sqq. th. VI. th. XXX. nr. 16. HERT in Paroem. Lib. I. Paroem. 65.

g) STRVV et HELLFELD in Iurispr. Tom. II. pag. 244. Tom. III. pag. 127.

h) STRVV et HELLFELD l. c. Tom. I. cap. III. §. 62. Tom. II. §. 53. Grupens teutsche Frau, in Dissert. praelim. §. X.

Johannes von Berg, bey Heinrichs des VIIIten, Königs in England, Prinzessin, Marien, Carls Braut, im Jahr 1508. geschahe.

Zu Berichtigung des Eheversprechens ist noch heut zu Tage die Einwilligung aller Personen, welche diese zu ertheilen nach allgemeinen und besondern Rechten befugt sind, erforderlich, um die heimlichen Eheversprechen zu hindern. Zu jenen Personen gehören beyderseitige noch lebende Eltern; denn die teutschen Rechte weichen hierin von den römischen ab, welche nur des Vaters Einwilligung erforderten. Bey den Teutschen hat die Mutter an der elterlichen Gewalt über ihre Kinder allerdings Antheil, obgleich dem Manne in der ehelichen Gesellschaft einiger Vorzug zugestanden wird. Diese Theilnahme an der elterlichen Gewalt findet auch bey Erlauchten und Adelichen Müttern statt, und die Einwilligung derselben ist daher bey den Heyrathen ihrer Kinder gleichfalls nothwendig. Wahrscheinlich bezieht sich auf diese Nothwendigkeit der mütterlichen Einwilligung auch das teutsche Sprüchwort: wer die Tochter haben will, muß die Mutter fragen; fragt er die Mutter nicht, so bekommt er die Tochter nicht. Diese Befugniß bleibt der Mutter auch nach des Vaters Tode. Kindern, welche ohne elterliche Einwilligung ein Eheversprechen eingehen, sind die Eltern weder eine Ausstattung, noch eine Mitgift schuldig; sie können solche auch wohl, unter gewissen Umständen, ganz enterben, und die auf diese Art ohne Zufriedenheit der Eltern geschlossenen Eheversprechen haben als heimliche weder Verbindlichkeit, noch Rechtsbeständigkeit, sondern können auf Verlangen der Eltern aus rechtmäßigen Ursachen wieder aufgehoben und für ungültig erklärt werden; denn die Kinder können durch ihre strafbaren Handlungen den Eltern ihr gegründetes Recht nicht entziehen. Sind die Eltern gestorben, und die eine oder beyde sich verlobende Personen sind noch unmündig, so ist, den teutschen Rechten gemäß, die Einwilligung der Vormünder in die Eheverlobungen ihrer Pflegbefohlnen erforderlich, und die mehresten teutschen Landesgesetze enthalten Verordnungen darüber. Personen,

die

die solche ungültige Verlobungen eingehen, dürfen daher auch in vielen teutschen Ländern, bey Strafe von dem Pfarrer nicht aufgeboten werden, ehe sie den Gesetzen ein völliges Genüge geleistet, auch die üblichen Trauscheine und obrigkeitliche Bewilligung der geistlichen oder weltlichen Obrigkeit beygebracht haben i). In vielen teutschen Staaten und Städten müssen, um alle Unregelmäßigkeiten zu vermeiden, obrigkeitliche Personen oder wenigstens die Pfarrer zu den öffentlichen Verlobungen gezogen werden, woferne diese nicht in den Gerichten allein bekräftigt werden müssen, wie z. B. in Hessen, im Herzogthum Braunschweig-Wolfenbüttel, Fuldaischen, Waldeckischen, Schaumburgischen, Lippischen und in andern Ländern, theils verordnet, theils üblich ist. Bey den alten Teutschen war der öffentliche Weinkauf oder das Kaufen der Braut theils Herkommens, theils nothwendig und gesetzlich k); ja selbst bey Erlauchten Personen war der Kauf der Gemahlinnen üblich l). Die übrigen Geschenke gehörten unter die willkührlichen Dinge; heimliche Verlobungen aber waren durchgängig verlohren. Heut zu Tage ist zwar der ehemalige Kauf der Braut in Teutschland nicht mehr gebräuchlich; allein der Weinkauf wird noch, außer Sachsen, in vielen Land- und Stadtrechten, auch Kirchen- und Polizeyordnungen angeführt und theils bestimmt, theils beschränkt, wie z. B. in den Fürstlich-Hessencasselischen Landesgesetzen. Wenn die besondern Landesgesetze und Stadtrechte von der gerichtlichen Bestätigung der Ehegedinge und Weinkäufe nichts ausdrücklich verordnen, so sind solche willkührlich, und für sich rechtsbeständig, wenn sie nur alle übrigen rechtlichen Erfordernisse haben, und

i) Boehmer de probat. repud. cauf. Hal. 1718. cap. 1. §. 8.

k) Gundling de emtione vxorum, dote et morgengaba, Lipf. 1714. c. 1. §. 25 fqq. Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. Thl. 3. §. 702. S. 422.

l) Fast. Limburg. Wezlar. 1720. 8. §. 2. pag. 2. §. 3. pag. 3.

und vollkommen richtig geworden sind [m]); hingegen wenn entweder die besonderen Landes- und Stadtrechte diese obrigkeitliche Bestätigung ausdrücklich verordnen, oder, wenn ein oder beyde Ehegatten aus voriger Ehe Kinder haben, so werden die Heyrathsbriefe und ihre gerichtliche Bestätigung dadurch nothwendig. Aus diesen verschiedenen Verfügungen entsteht der Unterschied der nothwendigen und willkührlichen Eheberedungen.

Lib. XXIII. Tit. II.

de ritu nuptiarum.

§. 1205 — 1207.

Nach den Grundsätzen des Naturrechts ist die Ehe eine gesellschaftliche Verbindung zwischen Personen verschiedenen Geschlechts, in der Absicht, Kinder zu zeugen und zu erziehen. Die positiven Gesetze haben die Ehe noch genauer bestimmt; denn nach denselben ist sie ein von einer Mannsperson und einer Frauensperson nach der vorgeschriebenen Form geschlossener gesellschaftlicher Vertrag, um Kinder zu zeugen und einander die genaueste Beyhülfe unaufhörlich zu leisten. Das römische Recht setzt zwar den Hauptbegriff der Ehe allein in der gemeinschaftlichen Beyhülfe; denn nach demselben ist die Ehe individua vitae consuetudo; consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio [a]); es verkennt aber doch den mit der Ehe ver-

m) Eckolt compend. Pand. tract. Viteb. 1670. 4. Lib. XXIII. Tit. IV. pag. 337. Hahn ad Wesenb. Lib. XXIII. tit. IV. nr. 4. Heineccius vermischte Anmerkungen und rechtl. Gutachten, 14te Abhandl. S. 231–284.

a) §. 1. Inst. de patr. potest. L. 1. D. de ritu nupt.

verbundenen Zweck der Fortpflanzung nicht. Ueberdieß wird darin nach der Verschiedenheit der Begriffe der Ehe, nach dem natürlichen und bürgerlichen Rechte, und den daraus fließenden besondern Wirkungen ein Unterschied gemacht zwischen connubium, matrimonium und contubernium. Das kanonische Recht legt dem Begriff der Ehe den besondern Charakter eines den Layen eigenen Sakraments bey; nimmt aber ebenfalls die Kinderzeugung und Beyhülfe als die eigentlichen Ehezwecke an [b]).

Unter den verschiedenen Meynungen über den wahren Zweck der Ehe ist wohl ohne Zweifel diejenige die richtigste und den Gesetzen gemäßeste, nach welcher die Kinderzeugung und die gegenseitige Beyhülfe als die eigentlichen Ehezwecke zum Grunde gelegt werden. Diese sind es wenigstens, die dem Ehevertrage seinen wesentlichen Charakter verschaffen, und denselben von andern gesellschaftlichen Verträgen und Handlungen, besonders von dem Concubinat und dem ehelichen Beyschlaf unterscheiden. Wie verschieden die Schriftsteller über den Zweck der Ehe geurtheilt haben, ist bekannt. Einige setzen denselben in der gegenseitigen Liebe und Beförderung der Glückseligkeit; allein diese Bestimmung ist, so schön sie auch klingt, zu allgemein und zu idealisch. Andere nehmen den Beyschlaf, oder das Vergnügen der fleischlichen Vermischung, als den vorzüglichsten Ehezweck an; hierdurch wird aber offenbar das Mittel mit dem Zweck verwechselt, das Unmoralische dieser Voraussetzung nicht zu gedenken. Wieder Andere halten die Bestimmung eines einzigen Ehezwecks allein für hinreichend, und suchen denselben in der gegenseitigen Beyhülfe, weil diese die besonderen Zwecke in sich begreife. So scheinbar auch diese Bemerkung scheint, so fehlt es ihr doch an der gehörigen Bestimmtheit, weil nicht jeder auf Beyhülfe abzweckende Vertrag eine wahre Ehe ist, sondern der Zweck der Kinderzeugung zugleich damit verknüpft seyn muß. Endlich giebt

b) c. 12. Caus. 31. qu. 1. c. 2. et 6. C. 32. qu. 2.

giebt es Schriftsteller, die, entweder aus Verlegenheit bey so vielerley Meynungen, eine Antwort zu geben, oder wegen der verschiedenen und mannichfachen Zwecke, die von einzelnen Menschen bey ihren Ehen gehegt werden, es für unnöthig halten, einen bestimmten Zweck bey dem Begriff der Ehe anzugeben. Auch diese Meynung ist unrichtig, weil es, theils zur Darstellung der wesentlichen Eigenheit der Ehe, und um ein Unterscheidungszeichen von andern Verbindungen zu haben, theils besonders, um die Nichtigkeits- und Scheidungsursachen in Ehefällen zu bestimmen, nothwendig erfordert wird, den Zweck des Geschäfts in der Definition mit anzuzeigen. Ueberhaupt aber kann man bey der Bestimmung des Ehezwecks nicht auf die Beweggründe, wodurch einzelne Menschen zum Heyrathen angetrieben werden, Rücksicht nehmen, da manche von einem wahren Zwecke sehr entfernt seyn können, sondern es müssen hierbey die Gesetze einzig und allein in Betrachtung gezogen werden, und daß diese bey dem Ehezwecke auf die Fortpflanzung und Hülfsleistung hinzielen, ist unläugbar. Selbst aus der natürlichen Bestimmung des Menschen kann dieses erwiesen werden; so wie es auch die Schöpfungsgeschichte erhärtet.

Die eheliche Hülfsleistung ist der allgemeine Zweck der Ehe, und umfaßt eine Menge von besondern Absichten und Erwartungen, die von den in den Ehestand tretenden Personen gehegt werden: Wechselseitige Freundschaft und Liebe, gemeinschaftliches Bestreben nach Erhaltung und Beförderung menschlicher Glückseligkeit, Mittheilung alles Guten und gemeinschaftlicher Genuß der Erwerbungsmittel, gegenseitige Theilnehmung, Duldung und Unterstützung in allen, auch den widrigsten und unglücklichsten Ereignissen [c]). Das kanonische Recht [d]) beschreibt den Umfang der ehelichen Bey-

c) WILLENBERG Diss. de mutuo coniugum adiutorio, in Eius Discept. iur. nat. Nr. VII.

d) c. 3. C. 27. qu. 2. c. 11. X. de praesumt.

Beyhülfe auf ähnliche Art. Der Zweck der Kinderzeugung, der zwar, als der ehelichen Beyhülfe einbegriffen, gedacht werden kann, muß deswegen als besonderer Zweck betrachtet werden, weil er der eigentlichen Ehe die wesentliche Eigenschaft beylegt. Die Natur, die immer auf Fortpflanzung hinwirkt, hat schon den mächtigen Geschlechtstrieb zur Erfüllung dieses Zwecks in den Menschen gelegt, und durch die eingegangene Ehe wird derselbe pflichtmäßig; indessen kann eine Ehe, wenn gleich dieser Zweck nicht erreicht wird, doch als solche bestehen, nur müssen Ehegatten an der Verfehlung dieses Zwecks nicht selbst Schuld seyn; sonst würde ihre Verbindung entweder keine wahre Ehe seyn, oder doch wenigstens es zu seyn aufhören; wird aber der Fortpflanzungszweck erreicht, so bekommt er eine wichtige Erweiterung, denn nun entspringt der Trieb und die Pflicht zur Erziehung der Kinder daraus. Ursachen, deren Grund nicht in den Ehegatten liegt, warum sie keine Kinder erzeugen, stehen der wesentlichen Eigenschaft der Ehe nicht im Wege, folglich sind unfruchtbare Ehen immer wahre Ehen. Weil die Kinderzeugung der Zweck der Ehe ist, so ist eine Ehe wegen des vorhandenen wirklichen Unvermögens des einen Theils, wenn solches vor der Ehe vorhanden war, nichtig; wenn auch dergleichen Ehen unter gewissen Umständen geduldet werden. Vorsetzliche Hintenansetzung dieses Zwecks muß das Wesen der Ehe untergraben; und wenn solche von beyden Ehegatten übereinstimmend beabsichtigt wird, so begehen sie ein strafbares Verbrechen; macht sich aber nur der eine Ehegatte dieses Vergehens schuldig, so giebt es dem andern, als verletztem Theil, eine gegründete Ursache zur Ehescheidung. Manche Schriftsteller bringen auch den Zweck der Kindererziehung noch besonders mit in den Begriff der Ehe; dieß ist aber überflüssig, weil dieser besondere Zweck nur eine Folge des Hauptzwecks, der Erzeugung, und folglich diesem untergeordnet ist.

Die angeführten Hauptzwecke können nicht anders gehörig erfüllt werden, als in der Verbindung eines Paars. Eine aus mehrern Personen zusammengesetzte eheliche Ge-

sellschaft würde keine vollkommene Ehe seyn; daher lassen die positiven Gesetze eine wahre und rechtsgültige Ehe nur zwischen einem Mann und einer Frau statt finden. Gleichergestalt würde es der möglichst vollkommenen Erreichung der Ehezwecke hinderlich seyn, wenn der Ehevertrag nur auf eine Zeitlang geschlossen werden, oder von der freywilligen Wiederrufung der Ehegatten abhängen könnte. Die Gesetze haben es deswegen zur wesentlichen Eigenschaft der Ehe gemacht, daß sie auf das ganze Leben eingegangen werden muß. Inzwischen ist diese Beständigkeit des Ehevertrags nicht schlechterdings unauflöslich, weil die Gesetze doch den Trennungsfall, wegen gewisser zweckwidrigen Handlungen eines pflichtvergessenen Ehegatten zulassen. In der katholischen Kirche knüpft freylich der Charakter des Ehesakraments dieses unzertrennliche Band noch fester. Eine besondere Form oder Feyerlichkeit gehört zwar zum Wesen der Ehe nicht; es ist aber doch gut, daß die Gesetze solche zur rechtsverbindlichen Eingehung dieses in allem Betracht wichtigen Vertrags als nothwendig vorgeschrieben haben. Uebrigens muß jeder zur Erfüllung der Ehezwecke tüchtige Mensch das freye Recht haben, eine Ehe einzugehen, oder sich derselben zu enthalten. Dieß billigen auch die Gesetze in so weit, daß sie, der Regel nach, Niemanden zu Eingehung der Ehe zwingen, sondern die Lust zum Ehestande nur mittelbarer Weise zu bewirken suchen. Nach dem Christenthum und der Sittenlehre ist der ehetüchtige Mensch alsdenn zu heyrathen verpflichtet, wenn der ehelose Stand seiner Vervollkommnung und seinem Seelenheil zuwider wäre e). Eingeschränkt kann die Freyheit, in den Ehestand zu treten, werden, so oft unter gewissen Umständen bey gewissen Personen die Hinderung der Ehe besser ist, als deren Zulassung.

Soll die Ehe auf gehörige Art zu Stande kommen, und die ihr beygelegte rechtliche Wirkung hervorbringen, so müssen alle diejenigen Erfordernisse, die sowohl überhaupt bey

e) GERHARD de coniugio, cap. X. Sect. I. §. 490 sqq.

bey der Eingehung eines rechtsgültigen Vertrags nöthig sind, als auch diejenigen, welche zu den wesentlichen Eigenschaften und der Form der Ehe gehören, vorhanden seyn. Daher müssen beyde Personen, die eine Ehe schließen wollen, 1) die zur Erfüllung des Ehezwecks erforderliche persönliche Beschaffenheit haben; 2) mit der moralischen Fähigkeit, sich ehevertragsmäßig verbinden zu können, begabt seyn; 3) bey der wirklichen Schließung die gesetzlich vorgeschriebene Form beobachten. So oft in dieser Rücksicht etwas mangelt, ist ein Ehehinderniß vorhanden. Jeder Abgang eines zu Schließung der Ehe nöthigen Erfordernisses macht also in der allgemeinsten Bedeutung ein Ehehinderniß aus; überhaupt aber sind die besondern Umstände, wegen welcher gewisse Personen unfähig sind, eine Ehe zu schließen, nicht nur in Ansehung ihres Grundes, sondern auch in der Wirkung von verschiedener Art; daher müssen zuerst die besondern Abtheilungen der Ehehindernisse angegeben werden, ehe die einzelnen Fälle untersucht werden können.

Natürliche Ehehindernisse setzen eine wegen Ermangelung eines natürlichen Erfordernisses obwaltende Unfähigkeit zur Ehe voraus, und sind entweder allgemeine oder besondere Ehehindernisse, je nachdem eine Person schlechterdings, oder nur wegen eines besondern obwaltenden Umstandes, außer Stande ist, eine Ehe einzugehen. Positive gesetzliche Ehehindernisse sind besondere gesetzlich bestimmte Ursachen, wegen welcher gewissen, sonst ehetüchtigen, Personen die Ehe entweder überhaupt, oder nur in Ansehung gewisser Personen, untersagt ist. Diese werden eigentlich Eheverbote genennt, und sind, nach der Verschiedenheit der Ehegesetze, entweder weltliche, landesherrliche, oder geistliche, kirchliche Eheverbote. Die natürliche Unfähigkeit zur Ehe gründet sich entweder auf ein völliges Unvermögen zur Erfüllung der Ehezwecke, oder sie hängt nur von einem besondern Verhältnisse ab, das der Schließung einer Ehe zwischen gewissen Personen hinderlich ist.

Alle positive Eheverbote gründen sich zwar gemeinschaftlich darauf, daß sie, wegen des Einflusses des Ehestandes auf das gemeine Wohl, solche Ehen, die diesem nachtheilig seyn würden, untersagen; man pflegt sie aber insbesondere in öffentliche und Privat-Ehehindernisse einzutheilen. Jene setzen solche Verordnungen voraus, die vorzüglich und zunächst, wegen des gemeinen Besten des Staats oder der Kirche, gewissen Personen die Ehe verbieten, und deswegen bey der Uebertretung ein öffentlicher Gegenstand der Untersuchung und Ahndung werden. Deswegen hat bey solchen Hindernissen eine Untersuchung von Amtswegen und gemeine Anklage statt [f]). Das Recht der Untersuchung steht zwar vorzüglich dem geistlichen Richter zu; aber auch die weltliche Obrigkeit ist nicht ganz ausgeschlossen. Die Privat-Ehehindernisse haben hauptsächlich auf das Privatinteresse der sich verheyrathenden oder dritter Personen Bezug, und geben diesen allein wegen ihrer allenfalls gekränkten Rechte ein freygestelltes Klagerecht. Bey diesen Ehehindernissen, die nur beziehungsweise solche sind, kann kein anderer Kläger auftreten, als der, dessen Rechte gekränkt sind. Dieser kann durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung seinem Klagerecht entsagen; nur muß solche so beschaffen seyn, daß eine wirkliche Entsagung daraus gefolgert werden kann [g]).

In Ansehung der Wirkung sind die Eheverbote entweder vernichtende, impedimenta matrimonium dirimentia, oder nur aufschiebende, verhindernde, impedimenta tantum impedientia. Jene gründen sich auf Ursachen, derentwegen eine Ehe als wahre Ehe schlechterdings nicht bestehen kann; und machen daher die dennoch eingegangene Verbindung zur unerlaubten und nichtigen Handlung. Diese setzen nur solche besondere Umstände voraus,

f) c. vlt. X. qui matrim. accuf. poff.

g) c. 21. X. de fponf. c. 2. X. de eo, qui cognou. conf. vxor.

voraus, welche die Eingehung einer Ehe nur so lange, als sie nicht gehoben sind, aufschieben, und daher eine wirklich eingegangene Ehe nicht vernichten, sondern nur, als eine voreilige, unerlaubte Handlung, der Bestrafung aussetzen. Die vernichtenden Ehehindernisse sind wieder entweder aufhebbar oder unaufhebbar, nachdem nämlich das obwaltende Hinderniß durch die Dispensation des Gesetzgebers aufgehoben werden kann oder nicht. Alle natürlichen Ehehindernisse sind vernichtende Ehehindernisse; die positiven Gesetze haben ihnen nur bisweilen mehr Bestimmung gegeben. Eine Hauptregel in dieser Materie ist es ferner: daß alle Ehehindernisse vor wirklich geschlossener Ehe vorhanden seyn müssen. Ereignet sich daher zwischen bereits förmlich verbundenen Ehegatten ein gewisser Umstand, der vorher ihrer Ehe im Wege gewesen seyn würde, so werden dadurch die Wirkungen der bisher gültigen Ehe nicht aufgehoben [h]); hingegen kann wohl ein solcher sich nachher ereigneter Umstand die Bestrafung oder die Ehescheidung verursachen, nur muß dem einen Ehegatten eine Verschuldung zugerechnet werden können. Bey vernichtenden Ehehindernissen ist in Ansehung der rechtlichen Wirkung erforderlich, daß der widrige Umstand theils beyden Personen, welche in der Ehe leben, vorher bekannt gewesen, theils gehörig erwiesen seyn muß; verzeihliche Unwissenheit eines solchen Hindernisses kann jedoch dem unschuldigen Theile nichts schaden. Wird eine bereits förmlich geschlossene Ehe wegen eines vernichtenden Hindernisses angefochten, so muß strenger und pünktlicher Beweis vorhanden seyn; aber geringerer Beweis ist hinreichend, eine noch nicht geschlossene Ehe zu hintertreiben [i]).

Bey der Untersuchung der einzelnen Ehehindernisse muß, der Ordnung nach, mit den natürlichen der Anfang

h) c. 25. Caus. 32. qu. 7. c. 14. X. de conuers. coniug.

i) c. 25. X. de eo, qui cognou. conf. vxor. c. 1. 2. X. de consangu. et affin. c. 22. X. de testib.

gemacht werden. Die natürlichen Erfordernisse haben überhaupt die körperliche und moralische Fähigkeit zur Erfüllung der Ehezwecke zum Gegenstande, und insbesondere beziehen sich jene auf das Alter, das physische Vermögen, und die Gesundheit; diese aber auf die Freyheit des Willens der sich ehelich verbindenden Personen. Unter die natürlichen Ehehinderniſse gehört: unreifes, allzuhohes und allzuungleiches Alter der Personen, welche in die Ehe treten wollen. Ehen zwischen Personen von sehr verschiedenem Alter haben, philosophisch und politisch genommen, vieles wider sich, besonders die Ehen zwischen einem Jüngling und einer alten Frau [k]). Körperliche Unfähigkeit, Kinder zu zeugen, oder vielmehr wirkliches Unvermögen, den Beyschlaf zu verrichten und zu vollbringen, ist dem Begriff einer wahren Ehe zuwider, und macht also eine dennoch eingegangene Verbindung nichtig [l]); nur muß dieses Unvermögen vor derselben vorhanden gewesen, und unheilbar seyn. Ein nachher entstehendes Unvermögen gehört, der Regel nach, unter die in einer wahren Ehe zu ertragenden Unglücksfälle, wenn der Ehegatte sich dasselbe nicht selbst vorsetzlicher Weise zugezogen hat [m]). Kann die Untüchtigkeit durch Heilmittel gehoben werden, so muß sich der Ehegatte denselben unterziehen, es müßte denn der Gebrauch des Mittels mit Lebensgefahr verknüpft seyn [n]). Absolutes Unvermögen macht ein allgemein vernichtendes Ehehinderniß aus, relatives Unvermögen hindert aber nur die Ehe mit der Person, mit welcher der Beyschlaf nicht ausgeübt werden kann, und ist daher blos ein besonderes vernichtendes Ehehinderniß. Einige Schriftsteller über das Eherecht haben

k) Eisenhart Abh. von der Ehe zwischen einer jungen Mannsperson und einer alten Frau, in Dessen kl. Schriften, 1ster Thl. S. 125 flg.

l) c. 1. 2. 3. X. de frig. et malefic.

m) c. 25. C. 32. qu. 7.

n) c. 6. X. de frig. et malef.

haben sich unnöthiger Weise bemüht, die Arten des Unvermögens, in Rücksicht seiner Ursachen, zu unterscheiden, indem sie drey Gattungen annehmen, nämlich die natürliche, zufällige und bezauberte Zeugungsunfähigkeit. Einer hat sogar die verschiedenen Arten entwickelt, nach welchen der Teufel das eheliche Unvermögen bezaubert o). Das eheliche Unvermögen muß, wenn zwischen wirklich verbundenen Personen der Vertrag von dem verletzten Theile als nichtig angefochten wird, gehörig erwiesen worden seyn; dieser Beweis kann aber wohl nicht anders, als durch Besichtigung von Kunstverständigen geführt werden. Andere Beweismittel lassen sich wohl nicht anwenden, auch selbst das Geständniß des beschuldigten Theils kann hier nicht, wie in andern Fällen, tüchtige Vermuthung bewirken, weil es möglich ist, daß unzufriedene Eheleute eine geheime Verabredung treffen können, um nur von einander los zu kommen. Einige glauben, das Unvermögen des Mannes könne nur durch den Eyd, die Untüchtigkeit der Frau aber durch Besichtigung erwiesen werden; diese Behauptung ist aber unrichtig p). In Ansehung der Besichtigung selbst sind wieder einige der Meynung, daß zwar die Besichtigung des Ehemannes durch Aerzte vorgenommen werden könne, aber zur Inspection der Frau Weibspersonen gebraucht werden müssen. Das kanonische Recht hat wahrscheinlich zu dieser Meynung Anlaß gegeben, weil in verschiedenen Stellen desselben solcher Besichtigungen Meldung geschieht, und sogar Beyspiele angeführt werden, daß wegen des Unvermögens des Ehemannes die Frau, ob sie noch Jungfer sey, besichtigt worden q). Heutiges Tages werden dergleichen Besichtigungen durch beeydigte Aerzte und Geburtshelfer

o) Gerhard de coniugio, Part. II. §. 660. 661. Ploucquet über die physischen Erfordernisse der Erbfähigkeit der Kinder, Tübingen 1779. §. 7 flg.

p) Gerhard de coniugio, Tom. II. §. 660.

q) c. 4. et 14. X. de probat. c. 6. X. de frigid. et malef.

verrichtet, deren Zeugniß auch weit zuverlässiger ist, als der über diesen Punkt selten genugsam erfahrnen geschwornen Frauen. Das ehemals in Frankreich gewöhnlich gewesene Mittel, die Eheleute in Gegenwart des Richters oder gerichtlicher Abgeordneten, den Beyschlaf versuchen zu lassen, war eben so obscön, als zweckwidrig [r]). Bey Castraten oder an den Zeugungstheilen verstümmelten Personen hat dieser Beweis keine Schwierigkeit; desto mehr aber bey solchen Personen, die kein äußerliches Zeichen der Untüchtigkeit an sich haben. Im römischen Rechte werden die castrati und spadones einander entgegen gesetzt; jedoch wird der Ausdruck: spado, bisweilen auch allgemein von allen Untüchtigen gebraucht [s]). Hat eine Person kein äußerliches Zeichen einer Untüchtigkeit, den Beyschlaf zu verrichten, an sich, so kommt es darauf an, ob das Urtheil der Kunstverständigen, nach geschehener Besichtigung, die Wirklichkeit des völligen, unheilbaren Unvermögens mit rechtlicher Zuverlässigkeit angiebt, oder ob dasselbe noch ungewiß ist. Im erstern Falle, und wenn der Beschuldigte nicht widerspricht, wird die Ehe für nichtig erklärt, und der unschuldige Theil hat die Freyheit, eine andere Ehe einzugehen. Das kanonische Recht [t]) setzt fest, daß der unvermögende Theil, wenn er in der Folge vermögend befunden würde, die vorige Ehe erneuern müsse [u]); dieser Satz ist aber schwer zu vertheidigen. Ist das Urtheil der Kunstverständigen nicht zuverlässig genug, oder widerspricht der beschuldigte Ehegatte der vorgegebenen Untüchtigkeit und behauptet seine Fähigkeit zur ehelichen Beywohnung, so muß eine neue Besichtigung vorgenommen werden. Fällt solche nunmehr zuverlässig aus, so hat die Nichtigkeitserklärung statt; ist aber noch einiger Zweifel vorhanden, so schreiben die

r) Frank medicin. Polizey, 1ster Band, S. 389.
s) L. 6. D. de iure dot.
t) L. 39. §. 1. de iure dot. L. 128. D. de verb. signif.
u) c. 1. 5. 6. X. de frigid. et malef.

die Gesetze eine dreyjährige Fortsetzung der Ehe vor; beyde Ehegatten sollen nämlich drey Jahre lang beysammen leben, und die eheliche Beywohnung versuchen. Diese Probezeit ist durch das römische Recht eingeführt, und zuerst sind zwey Jahre [x]) vorgeschrieben, nachher aber drey Jahre daraus gemacht worden [y]). An sich betrachtet, läßt sich gegen dieses Probemittel manches mit Grund einwenden, wenigstens ist die vorgeschriebene Zeit gewiß zu lange; indessen hat das kanonische Recht [z]) diese Verordnung beybehalten, und auch die Praxis befolgt diese Vorschrift. Behauptet der klagende Ehegatte nach Endigung dieser Frist das Unvermögen des andern abermals, und verlangt die Nichtigkeitserklärung, so wird endlich die Sache durch den Eyd entschieden, und zwar leistet in dem Falle, wo der beschuldigte Theil noch immer widerspricht, der klagende Theil den Ergänzungseyd [a]); denn der beschuldigte Theil kann unter diesen Umständen nicht zum Eyde gelassen werden, weil ein Widerspruch des Eydes eintreten könnte. Widerspricht der beschuldigte Theil nicht, so müssen beyde Theile das behauptete Unvermögen beschwören [b]), und der Eyd des beschuldigten Theils ist als ein Reinigungseyd zu betrachten. Formeln dieses Eydes stehen nicht nur in dem angeführten cap. 5. X. de frigid. et malef., sondern man findet sie auch bey mehrern Schriftstellern [c]). Da übrigens das Unvermögen eines Ehegatten, als ein Privathinderniß, blos das Interesse des unschuldigen Theils betrifft, so kann derselbe seinem Klagerecht ausdrücklich oder stillschwei-

x) L. 10. C. de repud.

y) Nov. XXII. cap. 6.

z) c. 2. C. 33. qu. 1. c. 1. 3. et 7. X. de frigid. et malef.

a) Boehmer in iure eccles. Lib. IV. Tit. 15. §. 34. Wernher Obs. Part. II. Obs. 392.

b) c. 5. X. de frigid. et malef.

c) Boehmer l. c. §. 34. Berger Resp. Part. II. Resp. 57. Hommel Fpit. sacri iuris, pag. 269.

gend entsagen, und die Ehe fortsetzen. Einige Rechtsgelehrte haben es wegen der Verordnung des c. 1. und 5. X. de frigid. et malef. für eine stillschweigende Entsagung gehalten, wenn der unschuldige Ehegatte in den ersten drey Monaten nach geschlossener Ehe sich über das Unvermögen des andern Ehegatten nicht beschwert hat [d]); diese Behauptung kann aber durch die angeführten Verordnungen nicht schlechterdings bewiesen werden. Weil eine Entsagung auf das Klagerecht gilt, so dürfen weder dritte Personen ein solches Unvermögen anklagen, noch kann der Richter eine solche Ehe von Amtswegen trennen [e]). So deutlich dieses in den angeführten Gesetzen verordnet ist, so sind dennoch mehrere Schriftsteller der Meynung, daß eine solche Ehe von den Ehegerichten, Amts halber, für nichtig zu erklären sey; aus dem Grunde, weil bey einer solchen Verbindung mit der priesterlichen Einsegnung gespielt worden sey, und wegen Unerreichbarkeit des Zwecks gleichsam ein beständiger Mord begangen werde [f]). Die Gesetze dulden auch dergleichen Ehen, und versagen ihnen die bürgerlichen Wirkungen nicht, wenn sie gleich den Namen einer wahren Ehe nicht verdienen. Daher sind einige Rechtslehrer [g]) der Meynung, man könne dergleichen Ehen doch nicht alle bürgerliche Wirkungen beylegen; denn es könne von solchen Personen kein Ehebruch begangen werden, es habe die Reue statt, u. d. gl. Dieß ist aber offenbar zu weit gegangen, da die Gesetze doch einmal solche Ehen begünstigen. Man pflegt sie uneigentliche, Jungfern-Josephs-Ehen zu nennen, quasi-matrimonium, matrimonium virgineum, matrimonium civile.

d) Wernher Obs. Part. III. Obs. 56. Hellfeld in iurispr. forens. §. 1261.

e) c. 2. X. de coniug. seruor. c. 4. X. de frigid. et malef. c. 4. X. qui matr. accus. poss.

f) Beza Tr. de repudiis et diuortiis, Dauent. 1651. pag. 93. Gerhard de coniugio, Tom. II. §. 660. Wernher Obs. Part. III. Obs. 39. nr. 2. 4. 5.

g) Hommel Epit. sacri iuris, pag. 235.

vile. Weil diese Ehen zugelassen werden, so vertheidigt man nicht nur diejenigen Ehen, die wissentlich mit einer unvermögenden Person eingegangen worden, sondern hält auch die Dispensation bey einer mit einem Castraten zu schließenden Ehe für unnöthig, obgleich das römische Recht [h]) die Ehe mit einem Castraten nicht allein für nichtig erklärt, sondern auch ihre Aufhebung von Amtswegen vorgeschrieben hat [i]).

Außer dem Unvermögen kann es auch andere Krankheiten geben, die dem Ehezweck zuwider sind, und ein vernichtendes Ehehinderniß verursachen können; nur müssen solche Krankheiten langwierig, unheilbar oder ansteckend seyn, welches bey der Venusseuche, der fallenden Sucht u. d. gl. der Fall ist. Die Gesetze haben hierüber wenig befriedigendes verordnet; denn in dem Titel der Dekretalen de coniugio leprosorum werden zwar einige solche Krankheiten angeführt; es fehlt aber die nöthige Bestimmung dabey; auch handelt dieser Titel mehr von den erst nach geschlossener Ehe entstehenden ansteckenden Krankheiten [k]). Uebrigens ist es ein wichtiger Gegenstand der Staatspolizey, wegen dergleichen Krankheiten die Ehen zu verhindern; daher Frank [l]) eine Menge von Krankheiten angeführt hat, die als Ehehindernisse betrachtet werden können, bey welcher Gelegenheit diese Materie mit gründlichen Bemerkungen von ihm erläutert worden ist. Wird ein Ehegatte erst während der Ehe mit einer solchen Krankheit befallen, so kann dieß ebenfalls, nach Beschaffenheit der Umstände, zur Ehescheidung Anlaß geben. Krankheiten oder körperliche Gebrechen, die dem Ehezweck nicht hinderlich

h) L. 30. D. de iure dot. L. 39. D. de ritu nupt. Nov. Leon. 98.

i) Boehmer in iure eccles. Protest. Lib. IV. tit. 15. §. 12.

k) Gerhard de coniugio, Tom. I. §. 236. Cypraevs de sponsalib. cap. 13. §. 65.

l) Frank medicin. Polizey, 1ster Band, 2te Abth. 3ter Abschn. S. 292.

derlich sind, können auch für keine Ehehindernisse gehalten werden. Daher können krumm und schief gewachsene, auch verstümmelte Personen heyrathen. Ob Hermaphroditen heyrathen können, hängt eigentlich von der physischen Präjudicialfrage ab: ob es wirklich Hermaphroditen giebt? Wenn es wirklich wahre Zwitter gäbe, so würden solche zu Eingehung der Ehe schlechterdings untüchtig seyn. Bey vorgeblichen Zwittern muß es nach der Verordnung der L. 10. D. de stat. homin. auf die Bestimmung des wahren Geschlechts ankommen, und nach diesem kann ihnen, wenn sonst kein wirkliches Unvermögen zum Ehestande obwaltet, die Ehe verstattet werden [m]).

§. 1208 — 1212.

Unter allen Ehehindernissen sind diejenigen, die aus dem Verhältniß der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft entspringen, die wichtigsten, und dabey, wegen der Mannichfaltigkeit der Fälle, vom weitläuftigsten Umfange; die Entwickelung derselben kann aber nicht gehörig ausgeführt werden, wenn nicht die Begriffe von der Verwandtschaft und den daraus entstehenden Hindernissen, nach der Verschiedenheit der Verordnungen der mosaischen, römischen und kanonischen Gesetze, und besonders die Bestimmungen der Berechnung der Verwandtschaftsgrade genau aus einander gesetzt werden.

Blutsfreundschaft ist ein durch Erzeugung zwischen gewissen Personen entstandenes Verhältniß. Schwägerschaft ist das Verhältniß, das aus der fleischlichen Vermischung zweyer Personen zwischen einer derselben und den Blutsfreunden der Andern entsprungen ist. Der allgemeine Grund aller Blutsverwandtschaft und Schwäger-

m) Ludwigs Anleitung zur rechtlichen Arzneykunde, Leipz. 1779. §. 399. Delins Nachricht von der besondern Hermaphroditen-Drouart. in der Fränkisch. Samml. 7ter Band, 41stes St. Nr. 3.

gerschaft ist die fleischliche Vermischung. Bey der Blutsfreundschaft insbesondere aber muß fruchtbarer Beyschlaf vorausgesetzt werden. Da man annimmt, daß durch die fleischliche Vermischung die Personen ein Fleisch werden; so gründet sich die Schwägerschaft auf eine Erdichtung [n]). Aus der ehelichen Vermischung entspringt die rechtmäßige Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft, aus der unehelichen hingegen die unrechtmäßige [o]). In Ansehung der Ehehindernisse hat die unrechtmäßige Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft, der Regel nach, gleiche Wirkung, wie die rechtmäßige; in andern blos bürgerlichen rechtlichen Verhältnissen aber erstreckt sich die Wirkung der unrechtmäßigen Verwandtschaft nicht so weit, als die der rechtmäßigen [p]).

Durch mehrere und auf einander folgende Erzeugungen werden die Verhältnisse der Blutsfreundschaft erweitert, und daher entstehen mancherley verschiedene Richtungen mehrerer verwandter Personen. Bey allen Verwandtschaftsverhältnissen muß ein gewisser Stamm vorausgesetzt werden, von dem die Erzeugung und deren weitere Folgen herrühren. Wenn dieser Stamm, in Rücksicht auf mehrere Personen, als gemeinschaftlicher Stamm betrachtet wird, so entsteht der Begriff einer Familie. Uebrigens ist dieser Begriff bey der Anwendung von verschiedener Bedeutung, da man sowohl ein ganzes Geschlecht, als ein einzelnes Haus so benennt. Im römischen Rechte [q]) wird das Wort Familie im dreyerley Verstande gebraucht, nämlich gens, familia stricte sic dicta, und domus, oder familia in sensu strictissimo. Das verschiedene Verhältniß kommt

1) vor

n) c. 3. C. 35. qu. 5.

o) L. 8. et 14. §. 2. 54. 56. D. de ritu nupt. L. 4. C. de nupt. c. 6. et 10. X. de eo, qui cognon. conf. vxor.

p) LAVTERBACH Diss. de singulari affinium iure, cap. 3. §. 2.

q) L. 195. D. de verb. signif.

1) vor zwischen mehrern Erzeugern und Erzeugten nach einander, wodurch das Verhältniß der Ascendenten, der Eltern, Großeltern, Ureltern, Voreltern, und der Descendenten, der Kinder, Enkel, Urenkel, Nachkommen entsteht; 2) zwischen mehrern Personen, die gegenseitig nicht Erzeuger oder Erzeugte unter einander, sondern von einem gemeinschaftlichen Erzeuger oder Stamm entsprossen sind, oder das Verhältniß der Seitenverwandten. Die Seitenverwandten, collaterales, lassen sich nach ihrem Ursprunge von den gemeinschaftlichen Stammeltern in besondere Classen abtheilen, nämlich 1) überhaupt in **vollbürtige** und **halbbürtige** Seitenverwandte, bilaterales, vnilaterales, je nachdem die Erzeugung von **einem** Vater und **einer** Mutter zugleich, von voller Geburt, von beyden Banden, oder nur einseitig von einem Vater oder von einer Mutter **allein**, von halber Geburt, einem Bande, herrührt. Hierauf gründet sich die Abtheilung des römischen Rechts in germanos, consanguineos, und vterinos. 2) Gehören hierher die **Schwerdtmagen**, agnati, die vom **männlichen** Stamm **allein** herrühren, und die **Spillmagen**, cognati, deren gemeinschaftlicher Stamm **allein** eine **Frauensperson** ist [r]). Zu bemerken ist übrigens, daß dieser Unterschied der Verwandtschaft in wesentlichen Ehesachen weniger, als in andern Verhältnissen in Betrachtung kommt. Auch kann es 3) eine **gedoppelte** Verwandtschaft geben, und diese gründet sich auf eine von bereits verwandten Personen mit einander vollbrachte Erzeugung [s]).

Es ist nicht gleichgültig, ob ein Rechtsgelehrter mit einem Verzeichniß der zu einer Familie gehörigen verwandten Personen und deren Benennung gehörig bekannt ist, oder nicht;

r) Gebauer de agnat. et cognat. nomin. german. in vestig. Iur. germ. antiqu. pag. 340.

s) Koch Diss. de cognatis duplicibus, triplicibus etc. in Eivs Tract. de success. ab intest.

nicht; daher mehrere Rechtsgelehrte [1]) diese Benennungen zusammengetragen haben; und deswegen will ich solche hier ebenfalls einrücken. Unter den Ascendenten männlichen Geschlechts in aufsteigender Linie haben folgende Personen ihre eigene Benennnng, nämlich 1) der Vater, pater; 2) der Großvater, auus; 3) der Aeltervater, proauus; 4) der Urältervater, abauus; 5) der Ururältervater, atauus; 6) der Aberururältervarer, tritauus. Die weiter stehenden Ascendenten werden maiores genennt. Von den Ascendenten des weiblichen Geschlechts haben eigene Benennungen: 1) die Mutter, mater; 2) die Großmutter, auia; 3) die Aelternmutter, proauia; 4) die Urältermutter, abauia; 5) die Ururältermutter, atauia; 6) die Aberururältermutter, tritauia. Endlich kommen 7) die maiores.

Unter den Descendenten kommen in der männlichen Linie vor: 1) der Sohn, filius; 2) der Enkel, nepos; 3) der Urenkel, pronepos; 4) der Ururenkel, abnepos; 5) atnepos; 6) trinepos. Die folgenden Descendenten heißen posteri. Weibliche Descendenten, welche eigene Benennungen haben, sind: 1) die Tochter, filia; 2) die Enkelin, neptis; 3) die Urenkelin, proneptis; 4) die Ururenkelin, abneptis; 5) atneptis; 6) trineptis. 7) Folgen die posteri.

In die Classe der männlichen Seitenverwandten von den Ascendenten gehören: 1) des Vaters Bruder, patruus; 2) des Großvaters Bruder oder der Großvetter, patruus magnus; 3) der Obervetter, patruus maior; 4) der Voroberveter, patruus maximus; u. s. w.

Weibliche Seitenverwandte unter den Ascendenten von des Vaters Seite sind: 1) des Vaters Schwester, amita; 2) des Großvaters Schwester, oder die Großbase, amita magna; 3) die Oberbase, amita maior; 4) die Voroberbase, amita maxima; u. s. f.

Mütter-

1) Wiesand juristisches Handbuch, Hildburgh. 1762. Art. Anverwandte, S. 61. Nettelbladt System. element. doctrin. propaedeut. iurispr. posit. Germ. §. 259 sqq.

Mütterliche Seitenverwandte unter den männlichen Ascendenten sind: 1) der Mutter Bruder, oder der Oheim, auunculus; 2) der Großoheim, auunculus magnus; 3) der Oberoheim, auunculus maior; 4) der Voroberoheim, auunculus maximus, u. s. f.

Mütterliche Seitenverwandte vom weiblichen Geschlechte sind: 1) die Muhme, oder der Mutter Schwester, matertera; 2) die Großmuhme, matertera magna; 3) die Obermuhme, matertera maior; 4) die Vorobermuhme, matertera maxima, u. s. f.

Alle zeither genannte Seitenverwandte, die zu den Ascendenten gehören, unterscheiden sich von den übrigen Seitenverwandten dadurch, daß sie Eltern-Stelle haben, und der respectus parentelae bey ihnen eintritt. Es giebt nämlich noch mehr Seitenverwandte, welche Ascendenten sind, die sich aber von jenen dadurch unterscheiden, daß kein respectus parentelae bey ihnen eintritt. Unter solche Seitenverwandte von des Vaters wegen gehören von den Mannspersonen 1) des Vaters Bruders Sohn, frater patruelis; 2) des Vaters Schwester Sohn, amitinus; 3) des Großvaters Bruders Sohn, proprior sobrino; 4) des Großvaters Schwester Sohn; 5) des Großvaters Bruders Enkel, sobrinus; 6) des Großvaters Schwester Enkel; 7) des Vaters Bruders Tochter, soror patruelis; 8) des Vaters Schwester Tochter, amitina; 9) des Großvaters Bruders Tochter, proprior sobrina; 10) des Großvaters Schwester Tochter; 11) des Großvaters Bruders Enkelin, sobrina; 12) des Großvaters Schwester Enkelin, u. s. w.

Als Seitenverwandte in aufsteigender Linie von der Mutter Seite, denen kein respectus parentelae zukommt, sind zu betrachten: 1) der Mutter Bruders Sohn, frater matruelis; 2) der Mutter Schwester Sohn, consobrinus; 3) der Großmutter Bruders Sohn, proprior sobrino; 4) der Großmutter Schwester Sohn; 5) der Großmutter Bruders Enkel, sobrinus; 6) der Großmutter Schwester

Schwester Enkel; 7) der Mutter Bruders Tochter, soror matruelis; 8) der Mutter Schwester Tochter, consobrina; 9) der Großmutter Bruders Tochter, proprior sobrina; 10) der Großmutter Schwester Tochter; 11) der Großmutter Bruders Enkelin, sobrina; 12) der Großmutter Schwester Enkelin, u. s. w.

Ich komme auf die Berechnung dee **Verwandtschaftsgrade**. Da das Verhältniß gewisser verwandten Personen wegen der Mannichfaltigkeit der nach einander erfolgenden oder gegen einander sich verhaltenden Erzeugungen verschieden ist, so hat man zu richtiger Bestimmung dieser **Verschiedenheit** eine gewisse **Berechnungsart** eingeführt, nach welcher die Verhältnisse gewisser Verwandten durch angenommene Zeichen, welche die Abmessung der Verwandtschaft anzeigen, vorgestellt werden. Stamm- oder Sippschaftsbaum, schema, heißt die bestimmte Darstellung gewisser verwandter oder verschwägerter Personen, woraus ihr gegenseitiges Verhältniß erkannt werden soll. Die Bestimmung selbst geschieht nach Graden und Linien. **Grad** oder Stufe heißt der Abstand gewisser Personen von einander in Ansehung der Erzeugung. **Linie**, oder Stufenfolge, ist die Reihe mehrerer verwandten Personen. **Allgemeines Schema** heißt die Darstellung aller zu einer ganzen Familie oder zu einem Geschlechte gehörigen Personen; **besonderes** Schema wird die Darstellung gewisser in Frage stehender Personen nach ihrer Verwandtschaft genennt. Bey dem **allgemeinen** Stammbaum hatten die alten Teutschen eine besondere Darstellungsart; sie stellten nämlich die Familie unter der Gestalt eines menschlichen Körpers vor. Die **Stammeltern** waren das Haupt; ihre Abkömmlinge wurden in den Gliedern des Körpers angebracht, so daß auf den Achseln die Kinder, am Ellbogen die Kinder von leiblichen Geschwistern, an dem Handgelenke deren Enkel u. s. w. genennt werden. In der **engern** Bedeutung wird das Wort **Stammbaum** und das Wort **Stammtafel** unterschieden; anderer hierher gehöriger Dinge, z. B. des Unter-

schieds zwischen Hauptlinien und Nebenlinien nicht zu gedenken [u]).

Gerade Linie, linea recta, heißt die Folge von Erzeugern und Erzeugten, oder die Reihe von Ascendenten und Descendenten. Man pflegt sie nach dem Unterschiede der Richtung in die aufsteigende und in die absteigende Linie abzutheilen. Die Seitenlinie, Zwerchlinie, linea obliqua, collateralis, transuersa, begreift solche Personen, die einander nicht erzeugt, sondern nur einen gemeinschaftlichen Stamm haben. Je nachdem solche Personen in einem und eben demselben oder in verschiedenem Grade vom Stamm abstammen, ist die Seitenlinie entweder gleich oder ungleich. Wenn in der ungleichen Seitenlinie die eine Person von dem gemeinschaftlichen Stamm unmittelbar abstammt, so ist zwischen diesen Seitenverwandten der sogenannte respectus parentelae vorhanden; das heißt, der entferntere Seitenverwandte ist dem nähern elterliche Verehrung schuldig.

Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts ist zur Bestimmung des Verwandtschaftsverhältnisses zwischen gewissen Personen überhaupt die Regel angenommen: es sind so viel Grade, als Personen sind, nach Abzug des gemeinschaftlichen Stammes. Ob die Römer eine wirkliche Berechnungsart gehabt haben, oder ob solche erst von den Juristen aus den gesetzlichen Bestimmungen abstrahirt worden ist, darüber wird gestritten; man braucht aber nur die L. 10. §. 9. D. de grad. et affin. zu lesen [x]). Das kanonische Recht nimmt allein auf den Abstand der Verwandten vom Stamme Rücksicht, und setzt die Regel fest: so viele Erzeugungen, so viele Grade. Bis ins eilfte Jahrhundert war die römische Computation auch in der Kirche gebräuchlich; im J. 1056. wurde aber die neue eingeführt [y]).

Was

u) Nettelbladt l. c. §. 322 – 346.

x) Cuiacius in Obs. et emend. Lib. VI. cap. 40.

y) c. 2. C. 35. qu. 5. Eybel introd. in ius eccles. cathol. Lib. II. c. 13. §. 362. not. d. nr. 9.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0346
DFG

Was diese Aenderung veranlaßt hat, und was für Streitigkeiten darüber entstanden sind, ist bemerkenswerth [z]). Die kanonische Berechnungsart wird in Ehesachen, wenn von Ehehindernissen die Rede ist, gebraucht, und nicht die römische; jene ist auch der Natur der Sache angemessener [a]). Außer den Ehesachen und den Verbrechen der Blutschande wird in andern bürgerlichen Verhältnissen, z. B. bey Bestimmung der Erbrechte, die bürgerliche Berechnungsart angewandt; daher muß man diese verschiedenen Berechnungsarten kennen [b]).

Die kanonische Berechnungsart weicht bey der Anwendung auf die Seitenlinie von der Regel des bürgerlichen Rechts ab, und setzt als Regel fest: in demjenigen Grade, in welchem gewisse verwandte Personen vom gemeinschaftlichen Stamme abstehen, in demselben sind sie gegenseitig verwandt. Bey der ungleichen Seitenlinie hat man die Regel angenommen: in demjenigen Grade, in welchem von gewissen Seitenverwandten, der entfernte, von dem gemeinschaftlichen Erzeuger abstammt, in diesem Grade sind dergleichen Personen gegenseitig verwandt [c]). Zu genauerer Bestimmung dieser Regel bey der Anwendung hat der verstorbene Georg Ludwig Böhmer [d]) die verbesserte Regel vorgeschlagen: in denjenigen Graden, in welchen der nähere und der entferntere Seitenverwandte von dem gemeinschaftlichen Erzeuger abstehen, sind sie gegenseitig verwandt. Die kanonische Regel für die ungleiche Seitenlinie ist wirklich nicht hinreichend genug, die verschiedenen Fälle

z) Boehmer in iure eccles. Lib. IV. Tit. 14. §. 2 sqq.

a) Beweis, daß die alte kanonische Sippzahl mit der alten römischen eben so, wie mit der alten teutschen, einfolglich auch mit der Longobardischen übereinstimme, Strasburg 1764. 8vo.

b) L. 4. §. 8. D. de gradib. et affin.

c) c. vlt. X. de consangu. et affinib.

d) G. L. Boehmer Princip. iur. canon. §. 389.

ganz deutlich von einander zu unterscheiden. Dieß leistet aber die verbesserte Böhmerische Regel, die dabey, wenn man sie genau entwickelt, die bürgerliche und kanonische Computation zugleich in sich begreift. Gegen die Böhmerische Verbesserung hat der Canzler Koch [e]) geschrieben.

Zwischen verschwägerten Personen lassen sich zwar keine eigentliche Verwandtschaftsgrade gedenken [f]); man hat aber zur nöthigen Unterscheidung der mancherley Schwägerschaftsverhältnisse vergleichungsweise die Regel angenommen: in demjenigen Grade, in welchem von zwey fleischlich sich vermischenden Personen die eine mit ihren Blutsverwandten stehet, ist die andere mit demselben verschwägert. Die Blutsverwandten des Ehemannes sind daher mit seiner Frau, und die Blutsverwandten der Frau sind mit dem Manne verschwägert. Die Schwägerschaft setzt also immer das Verhältniß einer sich fleischlich vermischenden Person mit der andern Person ihren Blutsverwandten voraus; folglich ist zwischen den Blutsverwandten solcher sich vermischenden Personen, gegenseitig betrachtet, kein Verhältniß, keine Schwägerschaft vorhanden [g]). Eben deswegen ist zwischen zugebrachten Kindern verschiedener Ehen, zwischen den Eltern und den Geschwistern der Eheleute, gegenseitig betrachtet, keine Verschwägerung. Uebrigens hat das kanonische Recht, ohne hinreichenden Grund, das Verhältniß der Schwägerschaft dadurch erweitert, daß es drey besondere Gattungen derselben, genera adfinitatis, angenommen. Das erste genus ist nämlich das wirklich eigentliche Verhältniß verschwägerter Personen; das zweyte genus ist das Verhältniß zwischen einer sich fleischlich vermischenden Person und denen, die mit der andern verschwägert sind; das dritte genus ist die Schwägerschaft einer Person

e) Koch Progr. de noua in computatione graduum canonica inuenta regula, in Opusc. iur. can. nr. 4.

f) L. 4. §. 5. D. de gradib. et affin.

g) c. 5. X. de consangu. et affin.

Person mit denen, die mit der andern Person durch das zweyte genus verschwägert sind. Einige Kanonisten definiren die Schwägerschaft der zweyten und dritten Art kurz, als Schwägerschaft, die aus wiederholter zweyter oder dritter Ehe entsteht [h]).

§. 1213 — 1215.

Bey Untersuchung derjenigen Eheverbote, die sich auf die Blutsfreundschaft und Schwägerschaft beziehen, müssen die verschiedenen Quellen unserer Ehegesetze von einander abgesondert werden, weil diesen zu Folge die Grundsätze, nach welchen die Eheverbote beurtheilt werden müssen, sehr verschieden sind. Was zuerst das Naturrecht betrifft, so lassen sich nach demselben die wirklich vorhandenen Verwandtschafts- und Schwägerschafts-Eheverbote schwer erweisen; wenn es gleich nicht zu leugnen ist, daß nach den innern Pflichten und der Sittenlehre solche Verbote allerdings angenommen werden müssen. Die gewöhnlichen Gründe, woraus erwiesen werden soll, daß wirklich einige Verbote wegen der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft als natürliche Ehehindernisse betrachtet werden müssen, laufen hauptsächlich dahinaus, 1) daß die gewissen Verwandten schuldige Ehrerbietung untergraben werde; 2) daß solchen Verbindungen ein gewisser natürlicher Abscheu entgegen strebet; 3) daß, außer der daraus in Familien leicht entstehenden Zerrüttung, ein herrschender Familienegoismus zum Schaden der menschlichen Gesellschaft dadurch erzeugt werde; 4) auch nach analogischen Schlüssen von den Thieren und andern Geschöpfen, besonders wegen der Abartung, gleichsam Naturwinke wider solche Vermischungen angenommen werden müssen [i]). Diese Gründe halten die mehresten neuern

h) Eybel introduct. in ius eccles. §. 364. not. a.

i) Loeber Diss. de legibus naturae secundariis ad Leges matrimoniales de incestu Leuit. XVIII. propositis, Ien. 1702. Gottl. Gerh. Titius Diss. de polygamia, incestu et diuortio iure

Naturrechtslehrer im äußern strengen Naturrechte für unbedeutend und wenig beweisend; hingegen kann man ihnen, besonders dem dritten Argument, in Rücksicht auf die Moral und Politik allerdings das größte Gewicht beylegen.

Moses hat bey seinen Gesetzen wider die Blutschande mehrere Fälle von Vermischungen ausdrücklich verboten, aber auf deren Uebertretung nicht einerley, sondern verschiedene Strafen bestimmt, nämlich die Todesstrafe und Ausrottung aus dem Volk; in einigen Fällen aber heißt es: die Uebertreter sollen ihre Missethat allein tragen.

Unter angedrohter Todesstrafe ist die Vermischung zwischen Eltern und Kindern oder Enkeln verboten. Die Ausleger erklären die davon handelnden Stellen [k]) allgemein von allen Ascendenten und Descendenten.

Die Blutschande zwischen Geschwistern, es mögen vollbürtige oder Halbgeschwister seyn [l]), soll durch Ausrottung aus dem Volke geahndet werden, und die Verbrecher sollen ihre Missethat tragen.

Wider die Ehe mit des Vaters Schwester und mit der Mutter Schwester [m]) ist die Tragung der Missethat angeordnet.

Die Verbote in den beyden ersten Classen lassen sich in gewisser Rücksicht als moralische Verbote betrachten; die von der letzten Classe aber werden von den mehresten neuern Theologen und Rechtsgelehrten als willkührliche Verordnungen angesehen. Unter dem in den Mosaischen Gesetzen vorkommenden Ausdrucke: Satzungen und Rechte, kann man nicht Verordnungen von einerley Art verstehen, sondern bald Sittengesetze, bald bürgerliche und Ceremoniengesetze des

jure nat. prohibitis, Lipſ. 1712. cap. 2. et in Obſ. ad LAVTERB. Comp. iur. Obſ. 496.

k) 3. B. Moſ. 18. Kap. V. 7. 10. 1. B. Moſ. 19. Kap. V. 31.

l) 3. B. Moſ. 18, V. 9. 11. Kap. 20. V. 17. 4. B. Moſ. 27. Kap. V. 22.

m) 3. B. Moſ. 18. Kap. V. 12. 13. Kap. 20. V. 19.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0350
DFG

des jüdischen Volks, bald Verbote solcher Vergehungen, die vorher nicht für strafbar gehalten wurden. Ueberhaupt lassen sich die einzelnen Mosaischen Verfügungen, wenn man sie unbefangen und nach ächten Grundsätzen der Gesetzgebungslehre prüft, nicht nach einem und eben demselben Maaßstabe beurtheilen [n]). Die in den Mosaischen Gesetzen vorkommenden Ausdrücke: Schaamblößen, Wase u. d. gl. wie auch der Verstand der gedrohten Strafen, besonders des Ausrottens aus dem Volke, die Misserhattragung u. s. w. sind verschieden erklärt worden [o]).

Die römischen Gesetze [p]) verbieten 1) in der geraden Linie die Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten; 2) in der Seitenlinie zwischen Geschwistern schlechterdings [q]); zwischen andern Seitenverwandten hingegen nur alsdenn, wenn der respectus parentelae zwischen denselben vorhanden ist [r]). In den ältern Zeiten war die Ehe zwischen Geschwisterkindern verboten [s]); dieß Verbot wurde aber in neuern Zeiten wieder aufgehoben [t]).

Das kanonische Recht hat nicht nur die mosaischen und römischen Eheverbote beybehalten [u]); sondern in neuern Satzungen ist sogar die Ehe zwischen Seitenverwandten bis auf den vierten Grad, nach der kanonischen Berechnungs-

n) GROTIVS de iure belli ac pacis, Lib. III. cap. 5. §. 12. nr. 1. STRYCK de diffens. sponsalit. Sect. V.

o) Historische Abhandl. von den Ehegesetzen, Bützow und Wismar 1761. 1ster Abschn. §. 23 flg. Michaelis von den Ehegesetzen Mosis, 2tes Kap. §. 11 flg. 7tes Kap. §. 75 flg.

p) §. 1. Inst. de nupt.

q) Io. ARNTZENII Diss. de nuptiis inter fratrem et sororem, Traiect. ad Rhen. 1726.

r) §. 3. et 5. Inst. de nupt.

s) L. vn. C. Theod. si nupt. ex reser. petant.

t) §. 4. Inst. de nupt. L. 19 C. de nupt. Iac. GOTHOFREDVS Diss. de nuptiis consobrinorum, in EIVS Opusc. minor. FABER Diss. exhibens vicissitudines iuris Romani de incestis nuptiis, Lipsi. 1763.

u) c. 18. C. 35. qu. 1. 2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0351
DFG

rechnungsart verboten worden. Nach dem ältesten Kirchenrechte wurden die Verbote des römischen Rechts beobachtet; nachdem aber in der Folge die besondere kanonische Berechnungsart aufgekommen war, so verwechselte man irriger Weise die bürgerliche und kanonische Berechnungsart der Grade mit einander, und dieß gab Gelegenheit, daß die Ehen bis auf den siebenten Grad der kanonischen Computation für unerlaubt gehalten wurden [x]). Endlich wurde das Verbot der Ehe in der gleichen Seitenlinie bis auf den vierten Grad festgesetzt [y]). Der dafür angeführte Grund ist von einigen Schriftstellern für belachenswerth erklärt worden. In der ungleichen Seitenlinie verursacht der respectus parentelae immerhin ein Ehehinderniß.

Unter verschwägerten Personen sind nach den Ehegesetzen Mosis folgende Ehen als verboten erklärt worden: 1) Bey Todesstrafe mit des Vaters Frau [z]); mit der lebenden Frau Mutter [a]); mit der Schwiegertochter [b]). 2) Ohne angedrohte Todesstrafe sind verboten: die Ehe mit der Stieftochter; mit der Stiefenkelin [c]); mit des Vaters Bruders Frau [d]); mit des Bruders Frau [e]), den bekannten Fall ausgenommen, wenn der verstorbene Bruder keine Kinder hinterließ [f]); und endlich mit der lebenden Frau Schwester [g]).

Die

x) c. 6. C. 35. qu. 3.

y) c. 8. X. de consang. et affin.

z) 3 Mos. 18. Kap. V. 8. 1. B. Mos. 25. Kap. V. 22. 49. Kap. V. 3. 4. 1. Br. an die Corinth. 5. Kap. V. 1.

a) 3. B. Mos. 18. Kap. V. 17. Kap. 20. V. 14. 5. B. Mos. 27. Kap. V. 12.

b) 3. B. Mos. 18. Kap. V. 12.

c) 3. B. Mos. 18. Kap. V. 17.

d) 3. B. Mos. 18. Kap. V. 14. Kap. 20. V. 20.

e) 3. B. Mos. 18. Kap. V. 16. Kap. 20. V. 21.

f) 1. B. Mos. 38. Kap. V. 8. 9. 5. B. Mos. 25. Kap. V. 5. und 10.

g) 3. B. Mos. 18. Kap. V. 18.

Die Grundsätze des römischen [h]) und kanonischen Rechts [i]) sind bey den Ehegeboten wegen der Schwägerschaft überhaupt darin übereinstimmend, daß in allen denjenigen Fällen, in welchen die Ehe zwischen **Blutsverwandten** verboten ist, die Ehe auch in solchen Fällen zwischen **verschwägerten** Personen nicht statt finden soll. Diese Regel wurde nach dem kanonischen Rechte auch bey der unrechtmäßigen Schwägerschaft angewendet [k]), bis im Tridentinischen Concilium dieses Verbot wegen der unrechtmäßigen Schwägerschaft bis auf den **zweyten** Grad eingeschränkt worden. Uebrigens ist die Meynung, daß in der Seitenlinie zwischen verschwägerten Personen auf gar keinen respectum parentelae Rücksicht genommen werde, allgemein genommen, falsch, sondern muß genau bestimmt werden [l]).

Wenn gleich die **römischen** und **kanonischen** Eheverbote sich überhaupt weiter erstrecken, als die **Mosaischen**, so giebt es doch noch gewisse verbotene Fälle, wo gar kein wahres **schwägerschaftliches Verhältniß**, sondern blos der Grund der **Ehrbarkeit** vorhanden ist. Unter diese Fälle gehört die verbotene Ehe mit der **Frau des Stiefsohns**; mit dem **Manne der Stieftochter** [m]); mit dem **Vater des Bräutigams**; mit der **Braut des Sohnes.**

h) §. 6. Inst. de nupt. L. 5. C. eod.

i) c. 1. 8. 9. X. de consang. et affin.

k) Concil. Trident. Sess. XXIV. de reform. matr. cap. 4.

l) Abdruck zweyer rechtlichen Gutachten, die Ehe mit der Stieftochter und Schwiegermutter betreffend, Halle 1770. 8. Io. Mich. LANG Diss. de nuptiis ob affinitatem in linea recta controuersis, Alt. 1709.

m) L. 15. D. de ritu nupt. Ant. a MARA alias Elias SCHNEEGASS de coniugio iure nat. prohibito: 1. priuigni cum priuigna; 2. duorum fratrum cum duabus sororibus: 3. patris et filiae cum matre et filia; 4. inter vitricum et viduam privigni; 5. inter viduam defunctae priuignae et inter nouercam defunctae priuignae, Rost. 1693.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0353
DFG

nes n). Das ältere kanonische Recht nimmt hier keine Ehehinderniß an, sondern nur das neuere o). Auch nach dem protestantischen Kirchenrechte pflegt man dieß Verhältniß als Ehehinderniß zu betrachten, das aber leicht durch Dispensation gehoben werden kann, wenn kein Verdacht vorhanden ist, daß die zuerst verlobte Person sich fleischlich vermischt haben möchte. Manche Eheordnungen gehen noch weiter, und verbieten z. B. die Ehe mit der Mutter der Stiefmutter p). Das kanonische Recht hat in Rücksicht auf die zweyte Gattung der Schwägerschaft die Ehen mit solchen Personen verboten, denen man respectum parentelae schuldig ist. Nach den ältern Kirchengesetzen waren wegen der zweyten und dritten Gattung der Schwägerschaft die Ehehindernisse zu weit ausgedehnt worden, daher man sie durch neuere Gesetze einschränkte q). Die Meynung, daß in denjenigen Fällen, wo eine in der zweyten Gattung der Schwägerschaft stehende Person als Ascendent zu betrachten ist, die Ehe nach göttlichem Rechte verboten sey, folglich auch keine Dispensation ertheilt werden könne r), wird in unsern Zeiten verworfen. Noch ist zu bemerken, daß das Schwägerschaftsverhältniß, wenn es ein Ehehinderniß abgeben soll, vor eingegangener Ehe vorhanden gewesen seyn muß s); ja wenn auch gleich eine solche vorher da gewesene Verschwägerung erst nach eingegangener Ehe bekannt geworden ist, so verursacht jener Umstand doch die Nichtigkeit der Ehe; nur pflegt man in solchen Fällen, wo Dispensation ertheilt werden kann, solche zum Vortheil des

n) L. 12. §. 1. et 2. L. 14. §. fin. D. de ritu nupt.

o) c. 17. C. 27. qu. 2. c. vn. de sponsal. in 6to. Concil. Trident. Sess. 24. de reform. matrim. cap. 3.

p) G. L. Boehmer in Princ. iur. can. §. 392. not. c.

q) c. 8. X. de consang. et affin.

r) Wernher Obs. Part. I. Obs. 124.

s) c. 2. 3. 7. X. de eo, qui cognou. consang. vxor.

des unschuldigen Theils zu erstatten t). Weil das Schwägerschaftsverhältniß, wenn es als Ehehinderniß betrachtet werden soll, vor eingegangener Ehe vorhanden gewesen seyn muß, so wird die vorige Ehe nicht nichtig, wenn ein Ehegatte, nach bereis gültig geschlossener Ehe, durch begangenen blutschänderischen Ehebruch mit dem andern verschwägert worden. Uebrigens legt das kanonische Recht einer solchen fortgesetzten Ehe nur die Eigenschaft einer unvollkommenen Ehe bey u); das heißt, der unschuldige Ehegatte ist berechtigt, den Beyschlaf von dem schuldigen zu verlangen, oder ihm denselben zu verweigern. Man nennt dieß ein matrimonium claudicans; aber nach protestantischem Kirchenrechte ist eine solche hinkende Ehe unbekannt; und es kann nach den Grundsätzen desselben die Ehescheidung statt finden.

§. 1215. b.

Die zeither angeführten **mosaischen, römischen** und **kanonischen** Eheverbote werden zwar überhaupt unter den **Protestanten** befolgt; jedoch haben viele protestantische Kirchenordnungen, besonders die **Sächsische**, das zu weit sich erstreckende kanonische Recht eingeschränkt, und sie verbieten die Ehen wegen der **Blutsverwandtschaft** nur bis auf den **dritten Grad** in der **ungleichen** Seitenlinie, und in allen Fällen, wo respectus parentelae eintritt; welche Grenze auch bey der Schwägerschaft beobachtet wird x). Ob diese Uebereinstimmung mehrerer Eheordnungen für allgemeine Observanz unter den Protestanten zu halten sey y), ist

t) Boehmer in iure eccles. Protest. Lib. IV. Tit. 14. §. 44. et 46. de Pvfendorf Obs. Tom. I. Obs. 164. §. 3. Tom. II. Obs. 94. §. 13.

u) c. 10. et 11. X. de eo, qui cognou. conf. vxor.

x) Carpzov Iurispr. confist. Lib. II. Def. 77. 79. 80. 84. 85. Boehmer in iure eccles. Protest. Lib. IV. Tit. 14. §. 28. Schlegel von landesherrlichen Dispensationen bey ehehinderlichen Verwandtschaften in Churſachsen, Leipz. 1796. 8.

y) G. L. Boehmer Principia iur. can. §. 390. not. b.

ist eine andere Frage; wenigstens ist in Ansehung des respectus parentelae in der Seitenlinie die bekannte Regel, daß in allen den Fällen, wo der respectus parentelae durch die Ehe nicht untergraben wird, nämlich wo die Person, der man diesen respectum schuldig ist, keine Frauensperson, sondern eine Mannsperson ist, die Ehe eingegangen werden könne, in der Praxis von manchen Ehegerichten angenommen worden. Bey der Anwendung der Mosaischen Ehegesetze weichen die protestantischen Kirchengesetze eben so sehr von einander ab, als die Meynungen der Theologen und Juristen über die richtige Erklärung derselben verschieden sind. Einige bleiben beym bloßen Buchstaben der ausgedrückten Mosaischen Verbote stehen, andere hingegen nehmen nach der Aehnlichkeit der Grade eine ausdehnende Erklärung an, und halten daher die nicht ausgedrückten, aber gleichen Fälle, ebenfalls für verboten. Wegen Wichtigkeit der Sache will ich die Stelle aus Herrn Schlegels Schrift, S. 98. flg. über diesen Gegenstand anführen, welcher schreibt: bey einer jeden vorhandenen Eheverbindung muß man vor allen Dingen ihre Rechtmäßigkeit untersuchen, sowohl ihre innere als auch ihre äußere. Eine Ehe ist an sich rechtmäßig, oder hat eine innere Rechtmäßigkeit, wenn man dabey gegen kein göttliches Gebot anstößt, oder sich an demselben versündigt. Sie ist äußerlich rechtmäßig, wenn die Landesgesetze dieselbe verstatten, und durch eine solche Ehe nicht übertreten werden. Man darf diese beyden Arten von Rechtmäßigkeit nicht mit einander verwechseln, oder für einerley halten. Es kann eine Ehe, wie z. B. die Ehe zwischen Geschwisterkindern, ihre völlige innere Rechtmäßigkeit haben, und derselben doch ihre äussere Rechtmäßigkeit fehlen; die Landesobrigkeit kann ihre weisen Ursachen haben, warum sie dergleichen Ehen nicht ohne Unterschied verstatten will. Wer also eine solche Ehe, welcher die äußerliche Rechtmäßigkeit mangelt, eingehen und vollziehen wollte, der würde bey aller ihrer innern Rechtmäßigkeit gegen die vorhandenen Landesgesetze anstoßen, die ihm eine solche Eheverbindung untersagen; er müßte daher

entweder

entweder den Gedanken, eine mit ihm im andern Grade gleicher Linie verwandte Blutsfreundin zu heyrathen, ganz aufgeben, oder vor allen Dingen bey der Landesobrigkeit um Dispensation ansuchen, wodurch eine solche nach göttlichen Gesetzen unverbotene Ehe auch äußerlich rechtmäßig würde. Aber eben so wenig kann man von der äußern Rechtmäßigkeit einer Ehe auf ihre innere Rechtmäßigkeit allemal einen sichern Schluß machen. In den Königlichen Preußischen Landen z. E. haben alle Ehen, die nicht mit ausdrücklichen Worten in der Bibel verboten sind, auch eine äußere Rechtmäßigkeit; aber deswegen werden diejenigen, welche alle mosaische Eheverbote für gegenseitige Eheverbote halten, der Ehe mit des Vaters oder der Mutter Bruder Tochter keine innere Rechtmäßigkeit zugestehen, und sie nach göttlichen Gesetzen für erlaubt halten. Wenn sich daher auch der Fall ereignen sollte, daß Jemand von der Landesobrigkeit die Erlaubniß erhielte, seine Stieftochter zu heyrathen, so würde man sich doch durch eine solche Heyrath bey aller ihrer äußerlichen Rechtmäßigkeit an Gott und seinen Geboten versündigen. Man muß daher bey Eheverbindungen mit verwandten Personen zuvörderst ihre innere Rechtmäßigkeit untersuchen, ehe man die äußere mittelst landesherrlicher Dispensation zu erlangen sucht; die innere Rechtmäßigkeit einer Ehe beruhet aber auf der Erkenntniß und Ueberzeugung, daß Gott dieselbe nicht verboten habe. In den Schriften des neuen Testaments finden wir keine ausdrücklichen Eheverbote; es kommt also bey der Untersuchung der innern Rechtmäßigkeit einer Ehe auf die Erkenntniß an, die man von dem Inhalt und der Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote hat. Da die Meynungen hierüber sehr verschieden sind, und doch jede ihre Gründe vor sich hat; so muß auch das Urtheil über ihre innere Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer Ehe natürlicher Weise eben so verschieden ausfallen; je nachdem man diesen Ehegesetzen einen größern oder geringern Umfang giebt; sie entweder für Naturgesetze von allgemeiner Verbindlichkeit, oder für positive Gesetze hält, und ihre Verbindlichkeit blos

auf

auf das Jüdische Volk einschränkt. Ich will die verschiedenen Meynungen mit ihren vornehmsten Gründen anführen, ohne in dieser Sache etwas zu entscheiden; denn bey der Frage über die innere Rechtmäßigkeit einer Ehe muß ein Jeder seiner eigenen gewissenhaften Erkenntniß und Ueberzeugung folgen.

Vorausgesetzt, daß die Verordnungen, die wir im 3. Buch Mose, Kap. 18. und 20. lesen, nicht blos von der unordentlichen Vermischung naher Blutsfreunde außer der Ehe handeln, sondern die Personen bestimmen, die einander wegen Nähe der Verwandtschaft nicht heyrathen sollen, mithin als wirkliche Ehegesetze anzusehen sind, kann man die verschiedenen Meynungen füglich in drey Classen bringen.

In die erste Classe setzen wir die Meynung derjenigen, welche den mosaischen Ehegesetzen keine weitere Verbindlichkeit einräumen, als in sofern sie in dem Naturgesetze gegründet sind. Sie leugnen nicht, daß die zum Naturgesetze gehörigen Verordnungen von allgemeiner Verbindlichkeit sind, und uns eben sowohl, als die Israeliten angehen; aber in Ansehung der übrigen, die nicht in der Natur, sondern in dem freyen Willen des Gesetzgebers ihren Grund haben, und wobey offenbar auf die besondere Verfassung des Israelitischen Staats Rücksicht genommen worden, behaupten sie, diese Gesetze verbinden uns nur in soferne, als Landesherren sie beybehalten, und solche an sich unverbindliche Verordnungen durch ihr Ansehen verbindlich machen. Hiernach sind nun die mosaischen Eheverbote, die bey den Juden ein göttliches Ansehen hatten, in Absicht auf uns als blos menschliche Gesetze anzusehen, und die Landesobrigkeit kann in allen den Fällen, wobey die Vorschriften des Naturgesetzes nicht übertreten werden, dispensiren, und solche positive Gesetze für unverbindlich erklären. Die Vertheidiger dieser Meynung führen für dieselbe allerhand Gründe an. Sie berufen sich erstlich auf die Ordnung und Verbindung, in welcher die mosaischen Eheverbote mit den übrigen jüdischen Gesetzen stehen. Ihrer Meynung nach stehen sie unter

den

den Ceremonialgesetzen, und folgen unmittelbar nach den Vorschriften von der Darbringung gewisser Opfer in der Stiftshütte, und dem Verbot vom Bluteſſen, die sich offenbar blos auf das jüdische Volk beziehen [z]). Sie scheinen zwar durch die Worte, mit denen sich das 18. Kapitel anfängt: »und der Herr redete mit Mose und sprach", von dem Vorhergehenden getrennt zu seyn; aber man kann daraus weiter nichts schließen, als daß die darin vorkommenden Eheverbote den Israeliten von Gott ebenfalls sind vorgeschrieben worden. Wollte Jemand den Schluß daraus machen, daß diese Eheverbote für allgemein verbindlich zu halten, und als göttliche Gesetze von allen Menschen ohne Unterschied beobachtet werden müßten; so würde dieser Schluß offenbar zu viel beweisen, und uns die Nothwendigkeit auferlegen, auch die Vorschriften von den Versöhnopfern, und das Verbot vom Bluteſſen zu beobachten; denn das 17. Kapitel, worin doch lauter Ceremonialgesetze vorkommen, fängt sich auch mit den Worten an: „und der Herr redete mit Mose und sprach." Sie berufen sich ferner auf den Anfang und den Beschluß des 18ten Kapitels, vergleichen mit Kap. 20. V. 7. 8. 24. 26. wo sowohl die Absichten Gottes bey diesen Ehegesetzen, als auch die besondern Ursachen angegeben werden, warum die Israeliten dieselben beobachten sollten; Gott wollte sie nämlich dadurch, nach seiner eigenen Erklärung, abhalten, den Gewohnheiten anderer Völker zu folgen. Ihr sollet, heißt es Kap. 18, 3. nicht thun nach den Werken des Landes Aegypten, darinnen ihr gewohnt habt, auch nicht nach den Werken des Landes Canaan, darein ich euch führen will; ihr sollt euch nicht nach ihrer Weise halten. Hieraus, sagen sie, ist offenbar, daß die mosaischen Eheverbote zu den Absonderungsgesetzen gehören, wodurch die Israelten von allen übrigen Völkern getrennt und abgesondert wurden, mithin können dieselben für andere Menschen und Nationen von keiner Verbindlichkeit seyn.

z) 3. B. Mos. 17. Kap.

seyn. Aber auch die Kap. 20. angeführte Ursachen, warum das Volk Israel diese Eheverbote halten sollte, seine Erwählung zum Volk des Eigenthums, seine Absonderung von den übrigen Völkern, seine Versetzung in das ihren Vätern versprochene Land, das alles, spricht man, sind solche Verhältnisse und Umstände, die sich nur auf dieses einzige Volk beziehen. Da nun hierauf die Verbindlichkeit zum Gehorsam gegen die ihm vorgeschriebenen Ehegesetze gegründet wird, so können sie auch nur für dieses Volk verbindlich seyn, und andere Völker, auf welche jene Umstände und Verhältnisse nicht passen, unmöglich verpflichtet seyn, die mosaischen Eheverbote nach ihrem ganzen Umfange zu beobachten; für die letztern sind daher blos diejenigen Eheverbote verbindlich, die in den Naturgesetzen ihren Grund haben.

Sie führen drittens auch die Lebensstrafen, als einen Grund für ihre Meynung an, welche nach 3. B. Mose Kap. 20. in gewissen Fällen auf die Uebertretung dieser Ehegebote gesetzt worden. Wenn Jemand, heißt es daselbst V. 11. 12. bey seines Vaters Weibe oder bey seiner Schnur schläft, so sollen sie beyde des Todes sterben, ihr Blut sey über ihnen. Und V. 14.: wenn Jemand ein Weib nimmt und ihre Mutter dazu, der hat ein Laster verwirket; man soll ihn mit Feuer verbrennen, und sie beyde auch, daß kein Laster sey unter euch. Aber Lebensstrafen, spricht man, finden blos in bürgerlichen Verfassungen statt, und dienen zur Erhaltung der äußerlichen Sicherheit, Zucht und Ordnung. Wenn daher auf die Uebertretung eines Naturgesetzes Leib- und Lebensstrafe folgt, so wird der Verbrecher nicht deswegen an Leib und Leben gestraft, weil er ein Naturgesetz übertreten hat, sondern weil ihm die Pflicht, auf die er schon durch das Nachdenken über seine Natur und ihre Verhältnisse geleitet wurde, durch die bürgerlichen Gesetze ist bekannt gemacht und unter Bedrohung der Todesstrafe eingeschärft worden. Naturgesetze, als Naturgesetze, führen keine Leib- und Lebensstrafen mit sich, sondern ihre Uebertretung bestraft sich selbst durch die Unruhe des Gewissens, durch die Empfindung des göttlichen Mißfallens, durch den Verlust der Gnade Gottes und

der

der seligen Gemeinschaft mit ihm. Da nun auf die Uebertretung gewisser Ehegesetze Todesstrafen gesetzt sind, so ist dieses ein Beweis, daß die mosaischen Eheverbote zur bürgerlichen Verfassung der Israeliten gehören, und uns nur in soferne verbinden, als sie ihren Grund in dem Naturgesetze haben, oder von der Landesobrigkeit für verbindlich erklärt worden sind.

Endlich berufen sich die Vertheidiger dieser Meynung auf die Ausnahmen, die Gott selbst bey diesen Gesetzen gemacht hat, indem er das, was er verboten, bey veränderten Umständen nicht allein erlaubt, sondern sogar geboten habe. Sie meynen das Gebot 3. B. Mose 18. V. 16. Da indessen Gott selbst dieses Eheverbot nach 5. B. Mose 25. Kap. V. 5. eingeschränket und den Fall angegeben hat, in welchem es unverbindlich seyn sollte, so macht man daraus den Schluß: es könne das Gesetz, welches den Israeliten die Ehe mit des Bruders Wittwe untersagte, kein Naturgesetz und von allgemeiner Verbindlichkeit seyn, sondern es gehöre dieses Eheverbot zu den Polizeygesetzen der Juden. Dieses, sagen sie, sey recht augenscheinlich, wenn man nur den Fall recht ansieht, in welchem es Pflicht war, des Bruders Wittwe zu heyrathen. Ein Vater hat das Erbtheil oder die Güter, die er im Lande Canaan hatte, seinen beyden Söhnen hinterlassrn. Der älteste heyrathet, und stirbt ohne Kinder. In diesem Falle muß seine hinterlassene Wittwe das Erbtheil ihres Mannes entweder an dessen jüngern Bruder abtreten, und ganz leer ausgehen, welches eine offenbare Ungerechtigkeit seyn würde: oder wenn sie es behält und wieder heyrathet, so kommt das Erbtheil ihres Mannes aus der Familie und in fremde Hände. Um nun sowohl das Eine als auch das Andere zu verhüten, verordnete das Gesetz, daß, wenn der ältere Bruder ohne Kinder stürbe, der jüngere Bruder dessen hinterlassene Wittwe heyrathen sollte, damit diese bey ihrem erlangten Rechte bleiben, und das Erbtheil aus der Familie nicht wegkommen möchte. Ganz anders aber war der Fall, wenn der ältere Bruder Kinder hinterließ. Dann durfte der jüngere Bruder seines verstorbenen

Bruders Wittwe nicht nehmen. Da sie Kinder hatte, konnte Niemand auf die Güter ihres Mannes einen gegründeten Anspruch machen; und heyrathete sie einen Fremden, so gehörten die Güter den Kindern der ersten Ehe, und blieben also bey der Familie. Der Eigennutz und die Hoffnung, die getheilten väterlichen Güter wieder zusammen zu bringen, war für den jüngern Bruder eine starke Versuchung, seines verstorbenen Bruders Wittwe zu heyrathen. Aber wie leicht hätten seines Bruders Kinder bey einer solchen Heyrath um ihr väterliches Erbtheil kommen können? Darum verordnete das Gesetz: du sollst deines Bruders u. s. w. Dieser Zusatz, worauf einige die allgemeine Verbindlichkeit dieses Gesetzes gründeten, beweiset dasjenige nicht, was er beweisen soll, da Gott dieses Gebot selbst bey veränderten Umständen eingeschränkt hat. Des Bruders Wittwe, die keine Kinder von ihrem Manne hat, ist eben sowohl eine Blöße des Bruders, als die, welche mit ihm Kinder gezeugt hat. Was nun in dem einen Falle nicht mit dem Naturgesetze streitet, das kann auch damit in dem andern nicht streiten. Der Umstand, daß eine Frau von ihrem ersten Manne Kinder gehabt hat, kann zwar dem Gesetzgeber Gelegenheit geben, ihr die Heyrath mit ihres verstorbenen Mannes Bruder zu verbieten, damit die Kinder erster Ehe nicht um ihr väterliches Erbgut kommen mögen, aber eine solche Heyrath an sich selbst nicht unrechtmäßig machen.

Die zeither angeführte Meynung, nach welcher die mosaischen Eheverbote als bloße Polizeygesetze der Juden anzusehen, und für uns nur in soferne verbindlich sind, als sie ihren Grund in dem Naturgesetze haben, oder von der Landesobrigkeit für verbindlich erklärt, und unter die Landesgesetze aufgenommen worden sind, wird von den Gegnern, welche die Verbindlichkeit des mosaischen Gesetzes für alle Menschen behaupten, durch folgende Gründe bestritten. Sie berufen sich erstlich auf die genaue Verbindung, in welcher diese Eheverbote mit den Gesetzen von moralischem Inhalt in den beyden angeführten Kapiteln stehen, und machen daraus den Schluß: daß jene eben sowohl, als diese,

eine

eine allgemeine Verbindlichkeit haben, und als moralische Gesetze angesehen werden müßten. Die Vertheidiger der entgegengesetzten Meynung läugnen nun freylich, daß daselbst lauter Moralgesetze vorkommen, und berufen sich theils auf die Ehe mit des Bruders Weibe, die Gott selbst unter gewissen Umständen nicht allein frey gegeben, sondern sogar befohlen habe; theils auf den Schluß dieser Gesetze, 3. B. Mos. 20, 25. darinnen Gott den Israeliten die Absonderung der reinen Thiere von den unreinen gebietet, welches doch wohl kein Moralgesetz und von keiner allgemeinen Verbindlichkeit seyn könne. Die Gegner sagen ferner: Gott habe nicht für gut befunden, seine Gesetze in ein ordentliches System zu bringen, oder die Moral- Polizey- und Ceremonialgesetze unter gewissen Rubriken vorzutragen; sondern sie stehen, wie es der Augenschein lehre, bey und neben einander, wie sie Moses zu stellen für gut befunden; mithin könne man daraus, daß ein gewisses Verbot in dem Naturgesetze seinen Grund habe, und von allgemeiner Verbindlichkeit sey, keinesweges den Schluß machen, daß auch das vorhergehende oder darauf folgende von eben der Beschaffenheit sey, sondern dieses müsse blos aus dem jedesmaligen Inhalt des Gesetzes beurtheilt werden, ob es für alle Menschen oder nur für die Israeliten verbindlich sey.

Man führt ferner den Umstand als einen Grund jener ersten Meynung an, daß Gott die Uebertretung dieser Eheverbote Gräuel nennt, um deren willen er die Cananiter andern zum Beyspiel mit der Vertreibung aus ihrem Lande bestraft habe [a]). Hierauf antworten die Gegner: man müsse das Wort Gräuel, und die den Heyden deswegen aufgelegte Strafe nicht auf alle und jede Uebertretungen der im 18ten und 20sten Kapitel enthaltenen Gesetze ausdehnen, sondern vielmehr nur auf diejenigen Gebote einschränken, deren Uebertretung, wie z. B. die 3. B. Mos. 18. V. 20 — 23. angeführten, eine offenbare Versündigung gegen

a) 3. B. Mos. 18. V. 24 – 28.

gen das Naturgesetz war; denn woher wußten die Heyden, oder woher konnten sie es wissen, daß es unrecht und ein Gräuel sey, seine Stiefschwester, seines Vaters oder seiner Mutter Schwester, seines Vaters Bruders Frau, oder zwey Schwestern auf einmal zu heyrathen? Gott hätte sie also um solcher Heyrathen willen gestraft, oder aus ihrem Lande vertrieben, deren Unrechtmäßigkeit sie nicht erkannten, und auch nicht erkennen konnten, und die er doch an andern nicht gerügt und bestraft hatte; an Abraham, der nach 1. B. Mos. 20, 12. die Sarah, seine Halbschwester; an Nahor, welcher nach 1. B. Mos. 11. V. 20. die Milkah, seines Bruders Haram Tochter; an Esau, der nach 1. B. Mos. 26, 34. 35. erst zwey Cananiterinnen zur großen Kränkung seiner Eltern, und hernach, um sich ihnen wieder gefällig zu machen, nach 1. B. Mos. 28, 8. 9. die Mahalath, seines Vaters Bruders Tochter; an Jakob, der nach 1. B. Mos. 29, 10. zwey Schwestern, die Lea und die Rahel, seiner Mutter Bruder Töchter; und an Amram, der nach 2. B. Mos. 6, 20. und 4. B. Mos. 26, 58. 59. die Jochebed, seines Vaters Schwester geheyrathet hatte. Sind dergleichen Ehen solche Gräuel, um deren willen Gott die Heyden, die doch von der Unrechtmäßigkeit derselben keinen Begriff hatten, aus ihrem Lande verjagt hat, so ist es ja offenbare Partheylichkeit, daß Gott eben diese Ehen an den Vorfahren der Israeliten, die doch eine bessere Erkenntniß hatten, geduldet hat, ohne ihnen jemals deswegen ein Zeichen seines Mißfallens zu geben. Hieraus machen sie nun den Schluß: daß das Wort Gräuel nicht auf alle Uebertretungen der von Mose angeführten Eheverbote, sondern auf die von ihm genannten unnatürlichen Sünden; und auf die Uebertretung der wirklichen Naturgesetze gezogen werden dürfe.

Endlich sucht man die allgemeine Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote auch dadurch zu beweisen, weil diese Ehegesetze in den Schriften des N. T. angeführt werden, um dadurch die Strafbarkeit derjenigen zu beweisen, die dagegen gesündigt hatten. Johannes der Täufer,

sagen

sagen sie, bestrafte nach Matth. 14, 3. und Marci 6, 17. den König Herodes, daß er seines Bruders Weib habe, und Paulus bestraft 1. Cor. 5, 1. den Blutschänder wegen der Ehe mit seines Vaters Frau, das heißt, mit seiner Stiefmutter. Diese Argumente halten die Gegner für unbedeutend. Was die Begebenheit mit dem Herodes betrifft, die man zum Beweis der Unrechtmäßigkeit der Ehe mit des verstorbenen Bruders Wittwe anführt; so wird dabey vorausgesetzt, sagen sie, daß der Bruder des Herodes bereits gestorben gewesen sey. Diese Voraussetzung ist aber falsch; denn sein Bruder Philippus lebte noch. Herodes hatte sich, nach dem Zeugniß des Josephus, mit der Tochter des Königs in Petrâa vermählt; nahm aber seinem Bruder Philippus seine Gemahlin, die Herodias, und heyrathete sie. Diese Handlung war ein wirklicher Ehebruch, welche Johannes mit Recht am Herodes bestrafte. Gesetzt auch, der Bruder des Herodes hätte wirklich damals schon nicht mehr gelebt; so würde sich dennoch aus den Worten: es ist unrecht, daß du deines Bruders Gemahlin geheyrathet hast, nicht beweisen lassen, kein Mensch dürfe des verstorbenen Bruders Wittwe heyrathen. Herodes war ja ein Jude, und als Jude war er an die Beobachtung der mosaischen Ehegesetze gebunden. Da nun die Herodias von ihrem ersten Gemahl eine Tochter hatte, die Herodias, so war die Ehe derselben mit dem Herodes eine offenbare Uebertretung des Gesetzes: du sollst deines Bruders Weibes Schaam nicht blößen, dessen Verbindlichkeit er als Jude nicht verkennen konnte. Mit Recht konnte daher Johannes mit Beziehung auf dieses Gesetz zu ihm sagen: es ist nicht recht, daß du deines Bruders Weib habest. Hieraus folgt aber immer nicht, daß dieses Eheverbot auch für diejenigen, welche keine Juden sind, und für alle Menschen verbindlich sey.

Eben so wenig kann aus dem Exempel des Blutschänders in der Corinthischen Gemeinde, den Paulus wegen seiner schändlichen That mit so großem Ernste bestraft, eine allgemeine Verbindlichkeit der Mosaischen Ehegesetze erwiesen

werden, geben die Gegner vor. Nach ihrer Behauptung gedenkt auch der Apostel derselben mit keinem Worte; sondern er nennt diese Schandthat blos eine Hurerey, die selbst unter den Heyden ganz unerhört sey. Was hatte denn dieser böse Mensch gethan? — Er hatte dem Vater sein Weib entführt, und lebte mit seiner Stiefmutter in offenbarem Ehebruch; denn sein Vater war, wie man aus 2. Cor. 7, 12. sieht, noch am Leben. Es bedurfte wahrhaftig nicht erst der Anführung der Mosaischen Gesetze, um den Corinthern die Schändlichkeit und Strafbarkeit einer solchen That vor Augen zu stellen. Die ganze Menschheit empört sich dagegen; und deswegen nennt es der Apostel eine auch unter den Heyden unerhörte Hurerey. Man kann also dieses Exempel ebenfalls nicht bey der gegenwärtigen Streitfrage brauchen, glauben die Gegner derjenigen, welche eine allgemeine Verbindlichkeit der sämmtlichen mosaischen Ehegesetze annehmen.

Eine große Classe von Gottesgelehrten, welche die allgemeine Verbindlichkeit der mosaischen Ehegesetze statuiren, weicht bey der Auslegung derselben ab. Sie bleiben nämlich genau bey den Worten des Gesetzes stehen, erstrekken sie nicht auf die Stufen der Verwandtschaft, sondern wenden sie blos auf die ausdrücklich genannten Personen an. Hiernach kann die Ehe zwischen in einerley Grad mit einander verwandten Personen erlaubt und nicht erlaubt seyn, nachdem sie entweder genennt oder nicht genennt worden. Das ist z. B. der Fall mit des Bruders und mit der Schwester Kindern, und mit des Vaters und mit der Mutter Schwester. Beyde sind mit einander in einerley Grade, nämlich im andern Grade ungleicher Seitenlinie verwandt; und doch ist nach dieser Meynung die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter frey gelassen, die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester hingegen verboten, weil 3. B. Mos. 18, 12. 13. zwar des Vaters und der Mutter Schwester, keinesweges aber des Bruders und der Schwester Tochter genennt werden. Die Vertheidiger dieser Meynung

nung brauchen folgende Argumentation. — Jeder Mensch, sagen sie, hat die Freyheit, eine ihm gefällige Person zu heyrathen; die Eheverbote schränken aber diese Freyheit ein, und bestimmen die Fälle, in denen es ihm nicht frey stehet, diese oder jene Person zu heyrathen; man muß daher bey dem Buchstaben des Gesetzes stehen bleiben, und nicht noch mehrere Einschränkungen machen wollen, als die Ehegesetze gemacht haben. Hierzu kommt noch der wichtige Umstand, daß auf die Uebertretung gewisser Ehegesetze die Lebensstrafe gesetzt worden ist. Solche Ehegesetze müssen, wie andere Criminalgesetze erklärt, d. i. nach dem Buchstaben ausgelegt, und ihr Inhalt nicht auf ähnliche Fälle ausgedehnt werden. Die Vertheidiger dieser Auslegungsweise führen ferner an: wenn die mosaischen Eheverbote nicht blos auf die genannten Personen, sondern auch auf die Stufen der Verwandtschaft gehen sollen, so hat Moses hierzu ein Mittel erwählet, das die Erkenntniß der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer Ehe wirklich erschwert. Die Fälle, die Jedermann, sobald man sie nur nennet, für unzuläßig halten muß, weil sie schon das Naturgesetz verbietet, hat er mit aller Deutlichkeit angegeben; bey den schwerern und verwickeltern Fällen hingegen soll man erst die Grade der Verwandtschaft berechnen, um zu erfahren, ob man diese oder jene Person heyrathen darf. Müssen nun Gesetze eine allgemeine Deutlichkeit haben, von Jedermann verstanden und auf die vorkommenden Fälle im menschlichen Leben angewendet werden können, so würde es den mosaischen Ehegesetzen an dieser Erforderniß gar sehr fehlen, wenn man ihren Inhalt auf die Stufen der Verwandtschaft ausdehnen wollte. Wozu wäre es auch nöthig gewesen, Personen, die mit einander in einerley Grade verwandt sind, wie solches 3. B. Mos. 18. V. 9 — 11. geschieht, zweymal namhaft zu machen, wenn die Eheverbote nicht blos auf die benannten Personen gehen, sondern sich auf die Stufen der Verwandtschaft erstrecken? Wollte man sagen, es sey dieß um mehrerer Deutlichkeit willen geschehen, so hätte eben diese Deutlichkeit erfordert, auch die übrigen Personen zu

nennen, die einander nicht heyrathen dürfen, wenn man diese Ehegesetze nach den Graden der Verwandtschaft berechnet, und die vorkommenden Eheverbote auf alle Personen erstrecket, die zwar nicht ausdrücklich genennt worden, aber doch auf einerley Stufe der Verwandtschaft stehen. Endlich berufen sie sich auch auf die mit ihrer Meynung übereinstimmende Erklärung der Juden, die mancherley Reitzungen hatten, nahe Verwandten zu heyrathen; sie auch wirklich heyratheten, und unter der Leitung ihrer Propheten und Schriftgelehrten am besten wissen mußten, wie die mosaischen Ehegesetze zu verstehen wären. Nun sind aber die Juden von jeher der Meynung gewesen, daß diese Gesetze nur auf die darin genannten Personen gehen, und nicht auf die Stufen der Verwandtschaft ausgedehnt werden dürfen. Es verdiente daher diese Art, die mosaischen Eheverbote zu erklären, eine besondere Aufmerksamkeit, da es unläugbar ist, daß die mosaischen Ehegesetze von demjenigen Volke, welchem sie gegeben worden, auf diese Weise sind verstanden und beobachtet worden.

Von anders denkenden Gelehrten wird auf diese Argumente geantwortet: wenn die Ehegebote nur auf die ausdrücklich genannten Personen und nicht auf die Stufen der Verwandtschaft gehen, so würden nach dieser Auslegungsregel manche Ehen frey gegeben werden müssen, die doch nach Jedermanns Geständniß unzuläßig und schändlich sind. Es könnte dann z. B. Jemand seine Großmutter, oder seine eigene Tochter heyrathen; denn diese Personen werden in den Eheverboten nicht ausdrücklich genannt; und doch würde eine solche Ehe zwischen Vater und Tochter, oder zwischen dem Enkel und der Großmutter, offenbare Blutschande seyn. Diesen Einwurf suchen die Gegner durch zweyerley Gründe zu widerlegen, indem sie antworten, es sey falsch, daß dergleichen Ehen in den mosaischen Gesetzen nicht verboten worden; denn der Name: Vater und Mutter, begreife alle Personen in aufsteigender Linie in sich, so wie der Name: Sohn und Tochter, alle Personen in der absteigenden Linie in sich faßt. Ueberdieß verbiete das 3. B. Mos. 18. K.

V. 6.

V. 6. befindliche Ehegesetz: Niemand soll sich zu seiner nächsten Blutsfreundin thun; oder wie es eigentlich heißt: es soll sich Niemand zu einem Weibe thun, die ein Ueberbleibsel seines Fleisches, oder mit ihm von einem Fleische ist; alle fleischliche Vermischung mit Personen in auf- und absteigender Linie. Diesen Einwurf legen aber die anders denkenden Gelehrten zu ihrem Vortheil aus, und gebrauchen die Waffen, mit denen man sie bestreitet, gegen ihre Gegner. Wenn die mosaischen Eheverbote, sagen sie, blos auf die ausdrücklich genannten Personen, und nicht auch auf die Stufen der Verwandtschaft gehen, so kann Jemand bey dieser Voraussetzung seinen Stiefgroßvater heyrathen, weil die Ehe mit des Stiefbruders Enkelin in den mosaischen Gesetzen nicht ausdrücklich verboten ist. Göttliche Gesetze, spricht man ferner, haben immer einen sehr fruchtbaren Sinn. Was aus denselben mittelst einer richtigen Folge hergeleitet werden kann, ist eben so gewiß und wahr, als was darin mit ausdrücklichen Worten entweder geboten oder verboten wird. Wenn daher in den mosaischen Ehegesetzen zweyen Personen untersagt worden, einander zu heyrathen, so muß sich dieses Verbot auch auf die in gleichem Grade mit einander verwandten Personen erstrecken. Darf z. B. nach 3. B. Mose 18. Kap. V. 12. 13. der Neffe seine Base nicht heyrathen, so darf auch der Oheim seine Nichte nicht nehmen. Diese Einwendung erklären die anders denkenden Gelehrten wieder nur für scheinbar, sie soll aber ihre Meynung nicht entkräften; denn es müßte bey dieser Erklärungsregel erst erwiesen seyn, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, nicht blos den ausdrücklich genannten Personen, sondern auch den eben so nahe verwandten, gewisse Heyrathen zu verbieten; es werde hier mit einem Worte schon dasjenige, worüber man streitet, als eine ausgemachte Sache vorausgesetzt, und dadurch die gegenseitige Meynung nicht widerlegt, sondern nur für irrig und falsch erklärt.

Eine dritte Classe von Theologen und Rechtsgelehrten hält endlich die mosaischen Eheverbote nicht allein für allge-

mein verbindlich, sondern giebt ihnen auch den weitesten Umfang. Sie billigen freylich die Behauptung der römischen Canonisten nicht, welche eine jede Heyrath zwischen Personen, deren Verwandtschaft sich ausrechnen läßt, für unzulässig und unrechtmäßig erklären; sie halten aber doch mehrere Ehen für verboten, als in den mosaischen Eheverboten wörtlich stehen. Es kommt bey dieser Meynung auf folgende Sätze an: —

1) In der geraden auf- und absteigenden Linie sind alle Ehen zwischen Personen, welche den Namen: Vater oder Mutter, und Sohn oder Tochter führen, schlechterdings verboten.

2) Wenn im mosaischen Gesetze zwey Personen genannt werden, die einander nicht heyrathen dürfen, so erstreckt sich dieses Verbot auf alle die Personen, die mit einander eben so nahe verwandt sind, ob sie gleich nicht ausdrücklich genennt werden.

3) Durch die Ehe entsteht eine solche Verwandtschaft zwischen den Blutsfreunden beyder Eheleute, wodurch der Mann mit den Blutsfreunden seiner Frau eben so nahe verwandt wird, als sie es mit ihnen ist; und die Frau mit den Blutsfreunden ihres Mannes eben so nahe befreundet wird, als er es mit ihnen ist. Es sind daher

4) alle Personen, die der Mann in seiner eigenen Freundschaft nicht heyrathen darf, ihm auch in der Freundschaft seiner Ehefrau verboten. Darf der Mann seine Schwester oder seiner Schwester Tochter nicht nehmen, so darf er auch seines Weibes Schwester, oder seines Weibes Schwester Tochter nicht heyrathen.

Die Vertheidiger dieser Meynung berufen sich auf das allgemeine Verbot 3. B. Mose 18, 6., welches alle fleischliche Vermischung mit Blutsfreunden untersagt, wo es heißt: Niemand soll sich zu einer Person nahen, die ein Ueberbleibsel seines Fleisches ist, oder die mit ihm einen gemeinschaftlichen Stammvater hat. Wo sich nun diese Art

von

von Verwandtschaft findet, da gilt auch dieses Verbot; es ist aber eine solche Verwandtschaft bey allen den Personen vorhanden, die mit einander in gleichem Grade der Blutsfreundschaft stehen. Hieraus schließen sie, die mosaischen Eheverbote gehen nicht blos auf die ausdrücklich genannten Personen, sondern auch auf die Stufen der Verwandtschaft. In der geraden Linie geben diesen Satz alle Partheyen zu; aber die Gelehrten der dritten Classe behaupten ihn auch von den Stufen der Verwandtschaft in der Seitenlinie. Sie sagen: Dinge, die einander gleich sind, müssen auf einerley Weise und nach einerley Regeln beurtheilt werden. Sind nun alle Personen, die mit einander auf einer Stufe stehen, einander darin gleich, daß sie mit einander gleich nahe verwandt sind, so müssen auch die Eheverbote in der Seitenlinie eben so, wie in der geraden Linie, nicht blos auf die namentlich angegebenen Personen eingeschränkt, sondern auch auf alle übrige, die mit ihnen auf Einer Stufe der Verwandtschaft stehen, erstreckt werden. Wollte man dieses nicht gelten lassen, so würde die ganze Auslegung der Gesetze und ihre Anwendung auf die vorkommenden Fälle im menschlichen Leben unsicher und ungewiß werden. Uebrigens kann man die angeführten Gründe über die Erklärungsart und die Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote, auch zum Beweise der gegenwärtigen Meynung brauchen.

Die Gegner antworten: es wird hierbey vorausgesetzt, daß die mosaischen Ehegesetze lauter moralische Gesetze und deswegen für alle Menschen verbindlich sind; dieses kann aber nicht zugestanden werden, da unter diesen Eheverboten einige Gesetze vorkommen, die nichts weniger als moralischen Inhalts sind, die sich offenbar auf die Verfassung des jüdischen Staats beziehen; eben deswegen aber keine allgemein verbindlichen Gesetze seyn können, wie das Verbot, seines Bruders Wittwe zu heyrathen, beweißt. Diesen Einwurf erklärt die Gegenparthey für falsch, und zwar aus dem Grunde: weil sämmtliche Ehegesetze moralischen Inhalts sind, so müsse auch das Verbot, seines Bruders Wittwe zu heyrathen, ein Moralgesetz und von allgemeiner Verbindlichkeit

lichkeit seyn; und der Fall, wo es Pflicht war, diese Wittwe zu heyrathen, gehöre unter die Ausnahmen von der Regel, welche aber bey uns nicht statt finde, da unsere jetzige Verfassung und Polizeyeinrichtung dagegen streite; mithin sey das Verbot: du sollst deines Bruders Weibes Schaam nicht blößen, ein allgemeines Gesetz, und leide gegenwärtig bey veränderten Zeiten und Umständen keine Ausnahme.

Gegen die Ausdehnung der in den mosaischen Ehegesetzen genannten Personen auf die Grade der Verwandtschaft wendet man besonders ein, daß man zu Mosis Zeiten von einer solchen Art, die Grade der Verwandtschaft zu zählen, nichts gewußt habe; die ganze Art, die Verwandtschaften nach gewissen Stufen, oder nach der Entfernung von dem gemeinschaftlichen Stammvater zu berechnen, sey viel zu neu, als daß der Gesetzgeber darauf hätte Rücksicht nehmen können. Gegen diesen Einwurf kann vorgeschützt werden: ist gleich die jetzige Art, die Verwandtschaft zu zählen und solche nach Graden zu bestimmen, zu Mosis Zeiten nicht bekannt oder doch nicht gebräuchlich gewesen, so gab es doch die nämliche Art der Verwandtschaft damals, die bey dieser Berechnungsart vorausgesetzt wird. Geschwisterkinder waren zu Mosis Zeiten eben so gut Geschwisterkinder, als jetzt. Die mosaischen Eheverbote behalten daher einerley Sinn und Umfang, man mag die Verwandtschaft zählen und berechnen wie man will; es bleibt allemal die nämliche Verwandtschaft. Man wendet ferner ein: wenn die mosaischen Ehegesetze nicht blos auf die ausdrücklich genannten Personen, sondern auch auf die Grade der Verwandtschaft gehen sollen, so hätte doch wohl Moses bey Wiederholung dieser Eheverbote andere Personen genannt, und anstatt die Ehe mit des Vaters Schwester zweymal zu verbieten, dieses nur einmal gethan, und das anderemal die Ehe mit des Vaters Bruder genannt, wenn er die letztere für eben so unzulässig, als die erstere, hätte angesehen wissen wollen. Auf dieses Argument hat man geantwortet: Moses habe seine Gesetze den Männern und nicht den Weibern vorgelesen; hätte er, statt der Männer, Weiber vor sich gehabt,

so

so würde er den Fall umgekehrt, und anstatt zu sagen: du sollst deines Vaters oder deiner Mutter Schwester Schaam nicht blößen, gesagt haben: du sollst deines Vaters oder deiner Mutter Bruder Schaam nicht blößen; überdieß verstehe es sich von selbst, daß die Männer dem andern Geschlechte dasjenige nicht verstattet haben würden, was ihrem eigenen verboten war. Diese Erklärung hat wohl wenig Gewicht. Es heißt ja auch in eben diesem 18ten Kapitel, V. 23.: du sollst bey keinem Thier liegen, daß du mit ihm verunreiniget werdest; und kein Weib soll mit einem Thiere zu schaffen haben; denn es ist ein Gräuel. So auch Kap. 20. V. 15. 16., und doch waren keine Weiber, sondern lauter Männer zugegen. Es versteht sich von selbst: wenn der Neffe seine Base nicht nehmen darf, so dürfe diese auch ihren Neffen nicht heyrathen; wollte aber Jemand aus dem Verbot der Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester den Schluß herleiten: der Oheim dürfe auch seine Nichte nicht heyrathen; so würde der Gegner diesen Schluß nicht gelten lassen. Die Fälle, würde er sagen, sind einander nicht gleich; denn im ersten Falle litte der respectus parentelae, im andern Falle hingegen nicht; im ersten Falle würde im jüdischen Hauswesen und bey der Erbtheilung lauter Verwirrung und Zerrüttung entstanden seyn, im andern aber nicht. Deswegen konnte die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter erlaubt, die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester hingegen mußte verboten werden.

Ich will nur des oben angeführten Grundes, als Einwendung gegen die gegenwärtige Behauptung, gedenken. Wenn die mosaischen Eheverbote nicht blos auf die ausdrücklich genannten Personen, sondern auch auf die Grade der Verwandtschaft gehen sollen, so hätte, spricht man, der Gesetzgeber nicht nöthig gehabt, so viele mit einander in gleichem Grade verwandte Personen zu nennen; die Gesetze hätten viel kürzer seyn können; es hätte nur ein Fall angeführt werden dürfen, wenn alle in gleichem Grade mit einander verwandte Personen unter diesem Verbote begriffen seyn sollen.

Hierauf

Hierauf antwortet die Gegenparthey: es kann mehr denn eine Ursache angegeben werden, warum Personen, die auf einer Stufe der Verwandtschaft stehen, mehr denn einmal genannt werden. Man sieht erstlich aus der mit einiger Veränderung geschehenen Wiederholung der nämlichen Eheverbote den großen Ernst Gottes, wie pünktlich diese Ehegesetze gehalten werden sollten. Hernach sollte auch dadurch aller Ungewißheit abgeholfen werden, damit ein Jeder desto eher sehen könnte, mit welchen Verwandten er sich nicht durch die Ehe verbinden dürfe, und es konnte der Entschuldigung mit der Ungewißheit durch nichts kräftiger begegnet werden, als durch mehrmalige Wiederholung eben derselben Gesetze. Endlich stehen manche Eheverbote den Ehen ihrer Vorfahren entgegen, durch deren Beyspiele die Israeliten sehr leicht konnten gereizt werden, sich mit solchen nahen Verwandten zu verheyrathen. Es war daher gar nichts unnöthiges oder überflüßiges, in den mosaischen Eheverboten mehrere Personen zu nennen, wenn sie gleich auf einer Stufe der Verwandtschaft stehen, und es kann daraus keinesweges der Schluß gemacht werden, daß diese Eheverbote blos auf die ausdrücklich genannten Personen, und nicht auf die Grade der Verwandtschaft gehen.

Das sind kürzlich die Gründe und Gegengründe, die ein jeder Theil für seine Meynung anführt, und wodurch er die gegenseitige Meynung zu entkräften sucht. Vergleicht man die verschiedenen Meynungen, so sieht man, daß es dabey hauptsächlich auf die Entscheidung der Frage ankommt: ob die mosaischen Ehegesetze auch noch jetzt für uns, die wir keine Juden sind, verbindlich sind, und ob sie uns bey Heyrathen mit verwandten Personen zu einer Regel und Richtschnur unsers pflichtmäßigen Verhaltens dienen? Hierüber soll sich der Stifter des Christenthums, wie viele Theologen behaupten, niemals deutlich erklärt haben; denn als ihm einstmal von den Sadducäern nach Matth. 22, 24 flg. mit Beziehung auf die mosaischen Ehegesetze der wirkliche oder doch mögliche Fall vorgelegt wurde, daß eine Frau nach und nach sieben Brüder geheyrathet hätte; so ließ er sich auf die

Recht-

Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer solchen Ehe gar nicht ein, sondern er vertheidigte blos die Auferstehung von den Todten, die man durch diesen angeführten Fall bestreiten wollte. Eben so wenig haben sich auch die Apostel darüber erklärt, geben die Vertheidiger dieser Meynung vor. Sie sprachen zwar die Christen von der Beobachtung der mosaischen positiven Gesetze frey, dazu sich jeder Jude mittelst der Beschneidung verbindlich machte, wie man aus Galat. 5, 3. sieht; ob aber unter diese positiven Gesetze auch die mosaischen Eheverbote gerechnet worden, kann hieraus nicht ganz sicher geschlossen werden, ohne dabey als ausgemacht vorauszusetzen, worüber man eigentlich streitet.

Die Vertheidiger der Verbindlichkeit der mosaischen Ehegesetze für die Christen, glauben im 15ten Kapitel der Apostelgeschichte eine deutliche Anzeige zu finden, wie die Apostel die mosaischen Eheverbote angesehen haben. Es waren in den christlichen Gemeinden über die Beybehaltung des mosaischen Gesetzes Streitigkeiten entstanden. Die jüdisch gesinnten Religionslehrer behaupteten, die vom Heydenthum abgegangenen Christen wären schuldig, nebst den Vorschriften des Christenthums auch die mosaischen Verordnungen zu beobachten, und bestanden daher auf der Beschneidung. Wenn ihr euch nicht beschneiden lasset, nach der Weise Mosis, sagten sie, so könnet ihr nicht selig werden. Die Sache kam vor die Apostel, und diese gaben folgende Entscheidung darüber: es gefällt dem heiligen Geist und uns, euch keine weitere Beschwerung aufzulegen, denn nur diese nöthigen Stücke, daß ihr euch enthaltet vom Götzenopfer, und vom Blut, und vom Erstickten, und von der Hurerey; von welchem, so ihr euch enthaltet, thut ihr recht. Sie nennen dasjenige, was sie von den bekehrten Heyden als nunmehrigen Christen forderten, eine Beschwerung, oder eine Last, die sie ihnen auflegten. Die Art, wie sie sich über diese Sache ausdrücken, zeigt deutlich an, daß die Verordnung, welche sie machten, kein allgemein verbindliches Gesetz sey, sondern nur für die damaligen Zeiten und Umstände gemacht worden. Diese Beschaffenheit hat es offenbar

offenbar mit den drey erst genannten Dingen, deren sie sich enthalten sollten; denn vom Götzenopfer, vom Blut und vom Erstickten essen, war an und für sich selbst nicht sündlich; aber den vom Judenthum abgegangenen Christen, die noch immer über die Beobachtung des mosaischen Gesetzes hielten, war es allerdings anstößig, und gab zwischen ihnen und den übrigen Christen, die vorher keine Juden gewesen waren, zu Trennungen und Spaltungen Gelegenheit. Da ferner unter den Dingen, deren sich die neuen Christen, welche vorher Heyden gewesen waren, enthalten sollten, ob sie gleich eigentlich nicht dazu verbunden waren, auch die Hurerey genennt wird, so muß man entweder annehmen, daß das Verbot der Hurerey kein Moralgesetz von allgemeiner Verbindlichkeit sey, welches wohl Niemand behaupten wird, oder es muß hier unter der Hurerey eine Sache zu verstehen seyn, die zwar an sich erlaubt ist, aber den Judenchristen anstößig war; denn sonst würden die Apostel dasjenige, wovon sich die Heydenchristen enthalten sollten, nicht eine Beschwerung oder eine Last genennt haben, die sie auflegten. Es muß also unter der Hurerey eine solche fleischliche Vermischung verstanden werden, die den bekehrten Heyden durch die Vorschriften des Christenthums eigentlich nicht untersagt war, die aber von den Juden oder Judenchristen für verboten, und für eine wirkliche Unzucht und Hurerey gehalten wurde. Dafür wurden nun von ihnen alle Ehen gehalten, wobey man die mosaischen Eheverbote aus den Augen setzte. Sie waren in ihren Augen eine Aufdeckung der Blöße, welche Redensart in der heiligen Schrift niemals den rechtmäßigen Gebrauch des Ehebettes, sondern allemal Hurerey oder Ehebruch anzeigt. Wenn daher ein zum Christenthum bekehrter Heyde sich nicht an die mosaischen Ehegesetze kehrte, und eine darin verbotene Person heyrathete, so wollte der Jude oder Judenchrist eine solche Verbindung für keine rechtmäßige Ehe halten, sondern erklärte sie für eine Aufdeckung der Blöße, d. h. für Hurerey, weil jener dabey eine von diesem für verbindlich gehaltene Vorschrift des mosaischen Gesetzes übertreten hatte. Nimmt

man

man diese Erklärung von dem Worte Hurerey an, die sich unter allen übrigen Erklärungen, welche die Ausleger von dieser Schriftstelle vorgetragen haben, am besten in den Zusammenhang und zu der anbefohlnen Enthaltung vom Götzenopfer, vom Blutessen und vom Erstickten schickt; so sieht man, wie die Apostel die mosaischen Eheverbote angesehen haben. Sie hielten dieselben zwar für die Christen nicht mehr verbindlich, aber sie wollten doch diese Eheverbote in den damaligen Zeiten und Umständen auch von den Christen aus dem Heydenthum beobachtet wissen, um den schwachen Judenchristen nicht anstößig zu werden, und keine Spaltung in der christlichen Gemeinde zu veranlassen. Wer diese Sprache nicht für apostolisch hält oder halten kann, der muß entweder beweisen, daß die Apostel die mosaischen Eheverbote für allgemein verbindlich gehalten haben; oder er muß wenigstens von dem Worte Hurerey eine Bedeutung angeben, die eben so gut in den Zusammenhang paßt, als die angeführte von der Uebertretung der mosaischen Ehegesetze, die in den damaligen Zeiten von den Judenchristen für eine wirkliche Hurerey angesehen würde. Die übrigen Erklärungen, welche von den Auslegern dieser Stelle und dem Worte Hurerey gegeben worden sind, sind alle so beschaffen, daß sie sich mit dem von den Aposteln angegebenen Begriff einer Last oder aufgelegten Beschwerde nicht vereinigen lassen. Es muß aber hier, wie schon bemerkt worden, unter der Hurerey schlechterdings etwas zu verstehen seyn, das zwar an sich, so wie das Essen vom Götzenopfer, vom Blut und vom Erstickten unverboten war, aber doch von den damaligen Judenchristen für verboten und sündlich angesehen wurde; denn sonst könnte die anbefohlne Enthaltung desselben keine Beschwerde oder Last genennt werden, die man den Heydenchristen auflegte. So lange man also von dem Worte Hurerey in dieser Stelle nicht eine Erklärung geben kann, welche das Verbot derselben, in Rücksicht auf die Christen aus dem Heydenthum, zu einer Last macht, die sie eigentlich nicht zu tragen schuldig waren; so lange entscheidet der Zusammenhang, in welchem die Enthaltung von der Hurerey

mit der Enthaltung vom Götzenopfer, vom Blutessen und vom Erstickten stehet, für die Meynung derjenigen, welche die Enthaltung von den im mosaischen Gesetz verbotenen Ehen darunter verstehen. In diesem Falle ist es aber nicht mehr zweifelhaft, was die Apostel davon geurtheilt haben, und es erhellet auch aus dem Schluß ihres Synodalschreibens an die Christen in Antiochien, Syrien und Cilicien: so ihr euch derselben enthaltet, thut ihr recht.

Da man bey einer vorhabenden Eheverbindung, wie bereits bemerkt worden, vorher von ihrer innern Rechtmäßigkeit versichert seyn muß, ehe man die äußerliche mittelst landesherrlicher Dispensation zu erlangen sucht, so wollen wir nunmehr die Fälle zu bestimmen suchen, in welchen die Ehe mit verwandten Personen vor Gott und dem Gewissen rechtmäßig oder unrechtmäßig ist, nachdem man entweder die erste, oder die andere, oder die dritte Meynung über die Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote für Christen als gegründet annimmt. Ein jeder muß hier seiner eigenen gewissenhaften Erkenntniß und Ueberzeugung folgen, und nicht auf dasjenige sehen, was andere thun und glauben. Es heißt auch hier: was nicht aus dem Glauben kommt, und mit der völligen Ueberzeugung geschieht, daß es vor Gott und seinem Gewissen recht ist, das ist Sünde.

Hält Jemand die Behauptung für richtig, daß die mosaischen Ehegesetze für Christen nur in sofern verbindlich sind, als solche in der That wahre Naturgesetze enthalten; so kommt es bey der Entscheidung der innern Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Ehe blos auf die Abstammung an. Personen, die einander gezeugt haben, oder von einander gezeugt worden sind, gleichviel ob unmittelbar oder mittelbar, können einander nicht heyrathen; denn durch die Zeugung sind sie schon Ein Fleisch, und dürfen daher durch die Ehe nicht erst zu Einem Fleische verbunden werden. Die fleischliche Vermischung zwischen Eltern und Kindern hat etwas so widerliches, daß sie von allen Nationen, sobald sich bey ihnen Begriffe von Anständigkeit, Zucht und Ehrbarkeit nur einigermaßen entwickeln, verabscheut wird.

wird. Diese natürliche Empfindung von Schande äußert sich zwar nicht in dem Grade bey der Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, oder zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern; aber es ist doch ebenfalls widerlich, eine Person zu nehmen, welcher bereits der Vater oder die Mutter, der Sohn oder die Tochter beygewohnt hat. Hiernach darf also, schreibt Herr Schlegel,

A) in der Blutsfreundschaft, und zwar

I) in der geraden aufsteigenden Linie,

der Sohn nicht nehmen: 1) seine leibliche Mutter; 2) seines Vaters Mutter, seiner Mutter Mutter; 3) seines Vaters Vaters Mutter, seines Vaters Mutter Mutter, seiner Mutter Vaters Mutter, seiner Mutter Mutter Mutter u. s. f.

Die Tochter darf nicht nehmen: 1) ihren leiblichen Vater; 2) ihres Vaters Vater, ihrer Mutter Vater; 3) ihres Vaters Vaters Vater, ihres Vaters Mutter Vater, ihrer Mutter Vaters Vater, ihrer Mutter Mutter Vater, u. s. w.

II) In der geraden absteigenden Linie darf

der Vater nicht nehmen: 1) seine leibliche Tochter; 2) seines Sohns Tochter, seiner Tochter Tochter; 3) seines Sohns Sohns Tochter, seines Sohns Tochter Tochter; seiner Tochter Sohns Tochter, seiner Tochter Tochter Tochter, u. s. w.

Die Mutter darf nicht nehmen: 1) ihren leiblichen Sohn; 2) ihres Sohns Sohn; ihrer Tochter Sohn; 3) ihres Sohns Sohns Sohn, ihres Sohns Tochter Sohn, ihrer Tochter Sohns Sohn, ihrer Tochter Tochter Sohn, u. s. w.

B) In der Schwägerschaft, und zwar

I) in der geraden aufsteigenden Linie soll

der Sohn nicht nehmen: 1) seine Stiefmutter, die sein leiblicher Vater zur Ehe gehabt hat; seiner Frau Mut-

ter; 2) seines Stiefvaters Mutter, seiner Stiefmutter Mutter, seiner Frau Vaters Mutter, seiner Frau Mutter Mutter; 3) seines Stiefvaters Vaters Mutter, seines Stiefvaters Mutter Mutter, seiner Stiefmutter Vaters Mutter, seiner Stiefmutter Mutter Mutter, seiner Frau Vaters Vaters Mutter, seiner Frau Vaters Mutter Mutter, seiner Frau Mutter Vaters Mutter, seiner Frau Mutter Mutter Mutter, u. s. f.

Die Tochter darf nicht nehmen: 1) ihren Stiefvater, der ihre leibliche Mutter zur Ehe gehabt, ihres Mannes Vater; 2) ihres Stiefvaters Vater, ihrer Stiefmutter Vater, ihres Mannes Vaters Vater, ihres Mannes Mutter Vater; 3) ihres Stiefvaters Vaters Vater, ihres Stiefvaters Mutter Vater, ihrer Stiefmutter Vaters Vater, ihrer Stiefmutter Mutter Vater, ihres Mannes Vaters Vaters Vater, ihres Mannes Vaters Mutter Vater, ihres Mannes Mutter Vaters Mutter, ihres Mannes Mutter Mutter Vater, u. s. f.

II) In der geraden absteigenden Linie darf

der Vater nicht nehmen: 1) seine Stieftochter, deren leibliche Mutter er zur Ehe gehabt, seines Sohnes Frau; 2) seines Stiefsohns Tochter, seiner Stieftochter Tochter, seines Sohns Sohns Frau, seiner Tochter Sohns Frau; 3) seines Stiefsohns Sohns Tochter, seines Stiefsohns Tochter Tochter, seiner Stieftochter Sohns Tochter, seiner Stieftochter Tochter Tochter, seines Sohns Sohns Sohns Frau, seines Sohns Tochter Sohns Frau, seiner Tochter Sohns Sohns Frau, seiner Tochter Tochter Sohns Frau, u. s. f.

Die Mutter darf nicht nehmen: 1) ihren Stiefsohn, mit dessen leiblichem Vater sie in der Ehe gelebt hat, ihrer Tochter Mann; 2) ihres Stiefsohns Sohn, ihrer Stieftochter Sohn, ihres Sohns Tochter Mann, ihrer Tochter Tochter Mann; 3) ihres Stiefsohns Sohns Sohn, ihres Stiefsohns Tochter Sohn, ihrer Stieftochter Sohns Sohn,

ihrer

ihrer Stieftochter Tochter Sohn, ihres Sohns Sohns Tochter Mann, ihres Sohns Tochter Tochter Mann, ihrer Tochter Sohns Tochter Mann, ihrer Tochter Tochter Tochter Mann, u. s. f.

In der geraden Linie findet also, nach der ersten Meynung, keine rechtmäßige Eheverbindung statt; aber in der Seitenlinie, sowohl in der gleichen, als auch in der auf- und absteigenden ungleichen Seitenlinie sind die Ehen nach dieser Meynung nicht verboten. Bey dieser Art von ehelicher Verbindung findet sich keine natürliche Empfindung von Schande, wie bey der fleischlichen Vermischung zwischen Eltern und Kindern. Es hat Zeiten gegeben, da leibliche Geschwister einander heyratheten und heyrathen mußten. Dieses ist nicht nur aus der heiligen Schrift, sondern auch aus den Nachrichten, die wir von andern Völkern haben, historisch gewiß. Von dem Cimon erzählt uns Nepos in dem Leben dieses Athener Feldherrns, er habe mehr aus Gewohnheit und Landessitte, als aus Neigung sei- Schwester geheyrathet. Da Gott selbst die Einrichtung gemacht hatte, daß Geschwister einander heyrathen mußten, wenn anders von Einem Blute alle Geschlechter auf Erden abstammen sollten; so kann auch die Ehe zwischen Bruder und Schwester dem natürlichen Rechte an sich selbst nicht zuwider seyn. Wollte man sagen: Gott habe in den ersten Zeiten, um der angeführten Ursachen willen, hierin dispensirt; so würden die Vertheidiger jener Meynung darauf antworten: Gott könne bey Naturgesetzen nicht dispensiren, oder etwas für erlaubt und zulässig erklären, das an sich unrecht ist, die Naturgesetze sind ewig und unveränderlich, wobey keine Dispensation geschehen kann. Da nun in dem ersten Weltalter Geschwister einander heyrathen konnten und mußten, so macht man hieraus den Schluß, die Ehe zwischen Bruder und Schwester streite nicht mit dem Naturgesetz.

Noch weniger läßt sich dieses von den Ehen in der auf- und absteigenden Seitenlinie behaupten. Die Naturgesetze kennen keinen respectum parentelae, oder ein sol-

ches Verhältniß der Personen in der auf- und absteigenden Linie gegen einander, bey welchem die Geschwister der Eltern und Großeltern bey ihren Kindern und Enkeln die Stelle der leiblichen Eltern und Großeltern vertreten, und der sich auf dieses Verhältniß gründende Respect gegen die Personen, die dem gemeinschaftlichen Stamm eine Stufe näher sind, findet blos in der bürgerlichen Verfassung statt; mithin kann auch die Ehe zwischen dem Neffen und des Vaters oder der Mutter Schwester, oder zwischen der Nichte und des Vaters oder der Mutter Bruder nach dem Naturgesetze nicht verboten seyn.

Aber auf diese Weise, wird man sagen, geben ja die Vertheidiger der ersten Meynung alle Ehen außer denen in der geraden Linie frey? — Man würde ihnen in der That sehr unrecht thun, wenn man diesen Schluß machen wollte. Halten sie gleich die mosaischen Eheverbote in der Seitenlinie für keine allgemein verbindliche Naturgesetze; so halten sie doch diese Eheverbote um moralischer und politischer Ursachen willen für sehr heilsam und nothwendig; denn was für üble Folgen würde es nicht bey der gegenwärtigen bürgerlichen Verfassung haben, wenn die Ehen zwischen Geschwistern in unsern Tagen verstattet würden? Der Eigennutz würde reiche Eltern verleiten, ihre Kinder nicht außerhalb der Familie zu verheyrathen; andere würden ihre Söhne nöthigen, diejenigen Töchter zu nehmen, die sie sonst nicht anbringen könnten, ohne dabey ihre Neigung zu Rathe zu ziehen. Viele Familien, die sich jezt durch die Ehe mit einander verbinden, und einander gegenseitig unterstützen, würden einander ganz fremd und von einander abgesondert bleiben. Der tägliche vertraute Umgang der Geschwister mit einander würde, wenn sie einander heyrathen dürften, zur frühzeitigen Erregung des Zeugungstriebes und dadurch zur Unzucht Gelegenheit geben, aber auch eben so oft Abneigung und Widerwillen gegen einander erwecken, und dadurch eine Quelle von mißvergnügten Ehen werden. Um dieser und anderer Ursachen willen halten selbst diejenigen, welche die Heyrathen zwischen Geschwistern nach den Naturgesetzen

für

für erlaubt und zulässig erklären, es für nöthig, solche Heyrathen nicht zu verstatten, sondern sie schlechterdings zu verbieten. Finden sich nun gleich diese Ursachen nicht alle bey den Ehen in der auf- und absteigenden Seitenlinie, so gehen doch selbst nach dieser Meynung christliche Regenten am sichersten, wenn sie auch hierin die mosaischen Eheverbote zum Muster nehmen, und nicht leicht dagegen dispensiren.

Bey der andern Meynung, nach welcher man die mosaischen Eheverbote als allgemein verbindliche Gesetze ansieht, aber genau bey den Worten und ausdrücklich genannten Personen stehen bleibt, ist die Entscheidung der innern Rechtmäßigkeit einer Ehe am leichtesten; denn man hat den Buchstaben des Gesetzes vor sich. Kommt ein Fall vor, und man will wissen, ob derselbe zulässig oder unzulässig sey, so darf man nur nachsehen, ob er unter den verbotenen Ehen steht. Findet er sich unter denselben, so ist die vorhabende Ehe unrechtmäßig; stehet er nicht unter den verbotenen Ehen, so hat sie eine innere Rechtmäßigkeit; doch macht man bey Personen, die den Namen Vater und Mutter, Sohn und Tochter führen, eine Ausnahme, und verstehet darunter nicht blos die namhaft gemachten Personen, sondern alle durch Blutsfreundschaft und Schwägerschaft mit einander verwandte Personen in der geraden Linie. Diese Regel soll durch die in den mosaischen Ehegesetzen verbotenen Fälle erläutert werden. Es ist darin verboten

1) die Ehe zwischen der Tochter und dem Vater, ingleichen zwischen dem Sohne und der Mutter [b]). Dieses Verbot wird nicht, wie so viele andere Kap. 20. wiederholt, und es ist merkwürdig, daß keine besondere Strafe darauf gesetzt ist; da doch die Verbindung mit der Stiefmutter nach Kap. 20, 11. mit dem Tode bestraft wurde.

2) Die Ehe zwischen dem Sohne und der Stiefmutter [c]).

b) 3. B. Mos. 18, 7.
c) 3. B. Mos. 18, 8. Kap. 20, 11.

3) Die Ehe zwischen dem Bruder und der Halbschwester, sowohl väterlicher als mütterlicher Seite [d]). Der 11te Vers enthält eine nähere Bestimmung des 8ten Verses. Weil man unter der draußen, oder außer dem Hause gebohrnen Tochter gar leicht eine Tochter hätte verstehen können, die die Mutter vorher mit einem andern Manne gezeugt hatte, so wird dieses Verbot durch die Worte: die deinem Vater gebohren und deine Schwester ist, auf Geschwister eingeschränkt, die Einen Vater, aber Zwey Mütter hatten. Die auf eine solche untersagte Ehe gesetzte Strafe war, nach Kap. 20, 17. der Verlust des Bürgerrechts und die Ausschließung von der gottesdienstlichen Gemeinschaft. Dieses Verbot, seine Halbschwester zu heyrathen, schließt zugleich das Verbot in sich, seine leibliche oder vollbürtige Schwester zu nehmen. Weil die Halbschwester mit dem Bruder nicht so nahe verwandt ist, als die leibliche Schwester, so konnte man leicht auf die Gedanken kommen, die Heyrath mit der halbbürtigen Schwester für zulässig zu halten; darum wird dieselbe zu wiederholtenmalen, und zwar aus dem Grunde verboten, weil die Halbschwester, sie mag des Vaters oder der Mutter Tochter seyn, sie mag in der Ehe (daheim), mit des Vaters andern Frau, oder mit der Mutter anderm Manne, oder außer der Ehe (draußen) gezeugt worden seyn, eben so gut seine Schwester und von Einem Fleische ist, als seine leibliche und vollbürtige Schwester.

4) Die Ehe zwischen dem Vater und seiner Enkelin [e]). Dieses Verbot wird auch nicht wiederholt, und es ist auch auf die Uebertretung desselben keine besondere Strafe gesetzt; vielleicht deswegen, weil man diese Art von Blutschande nicht einmal vermuthete, und sie für moralisch unmöglich hielt.

5) Die

d) 3. B. Mos. 18, 9. und 11.
e) 3. B. Mos. 18, 10.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0384
DFG

5) Die Ehe zwischen dem Sohne und des Vaters Schwester; denn sie stammt mit des Sohnes Vater von Einem Fleisch.

6) Die Ehe zwischen dem Sohn und der Mutter Schwester [f]). Diese beyden Verbote werden Kap. 20, 19. wiederholt. Die auf eine solche Ehe gesetzte Strafe war Ausschließung von der gottesdienstlichen Gemeinschaft; sie sollen ihre Missethat tragen, und kein Opfer für ihre Sünde bringen.

7) Die Ehe zwischen dem Sohn und des Vaters Bruders Frau [g]). Durch die Ehe mit ihrem Manne stammt sie mit deinem Vater von Einem Fleisch, heißt es in der angeführten Stelle. Dieses Verbot wird Kap. 20, 20. wiederholt, und die Uebertretung desselben mit der Ausschließung von der gottesdienstlichen Gemeinschaft und der Kinderlosigkeit bestraft.

8) Die Ehe zwischen dem Vater und seiner Schwiegertochter. Die Uebertretung dieses Verbots wurde nach Kap. 20, 12. mit dem Tode bestraft. Wer sie tödtete, hatte nicht zu befürchten, als ein Mörder behandelt und gestraft zu werden.

9) Die Ehe zwischen dem Bruder und des verstorbenen Bruders Wittwe [h]). Im Kap. 20, 21. wird das Verbot wiederholt, und eine solche Ehe mit der Unfruchtbarkeit bestraft. Es ist bemerkenswerth, daß die Heyrath mit des Bruders Wittwe, die doch Gott selbst, wenn der verstorbene Bruder keine Kinder hinterlassen, nicht nur erlaubt, sondern nach 5. B. Mos. 25, 5. sogar befohlen hatte, für eine schändliche That erklärt wird, die die Verstoßung aus der Gemeinde nach sich zog. Vielleicht haben diejenigen nicht so gar unrecht, welche der Meynung sind, es sey hier nicht von der Ehe mit des verstorbenen, sondern

f) 3 Mos. 18, 12.
g) 3. B. Mos. 18, 14.
h) 3. B. Mos. 18, 16.

dern mit des noch lebenden Bruders Frau die Rede. Es könnte nämlich der jüngere Bruder, wenn der ältere mit seiner Frau keine Kinder zeugte, dadurch veranlaßt werden, noch bey seinem Leben seine Frau zu nehmen, um ihm Nachkommen zu verschaffen, und den dadurch begangenen Ehebruch mit der Ausflucht entschuldigen, daß er außerdem, wenn er sich vor Absterben seines ältern Bruders anderweit verheyrathete, nicht im Stande seyn würde, ihm Erben zu verschaffen. Damit würde auch die Strafe, welche auf die Verbindung mit des Bruders Weibe gesetzt ist: sie sollen ohne Kinder seyn, sehr gut übereinstimmen.

10) Die Ehe zwischen einem Manne und seines Weibes Tochter oder Enkelin [i]). Dem ersten Ansehen nach scheinen zwar die Worte: Weib und ihre Tochter oder Enkelin, ein Verbot der Polygamie zu enthalten; es wird aber eigentlich darunter gesagt: wenn Jemand eine Wittwe mit Kindern heyrathet, und nach ihrem Tode seine Stieftochter oder Stiefenkelin nehmen wollte, das wäre ein Laster und offenbare Blutschande.

11) Die Ehe zwischen einem Manne und seiner Frau Mutter [k]). Kap. 18, 15. wurde die Verbindung des Vaters mit seiner Schwiegertochter untersagt; in der angeführten Stelle aber wird die Ehe des Sohnes mit seiner Schwiegermutter verboten; oder es ist vielmehr der Fall, wenn Jemand Mutter und Tochter zugleich nimmt, und mit beyden sich fleischlich vermischt. Man kann auch den Fall so annehmen, daß Jemand erst die Mutter heyrathete, und sich hernach von ihr mit ihrer Genehmigung trennte, um die Tochter heyrathen zu können; oder umgekehrt, erst die Tochter, und nachdem er sich von dieser losgemacht, auch die Mutter; in diesem Falle sollten alle drey, der Mann, die Mutter und die Tochter verbrannt werden.

12) Was

i) 3. B. Mos. 18, 17.
k) 3. B. Mos. 20, 14.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0386
DFG

12) Was das Kap. 18, 18. befindliche Verbot betrifft, so scheint dasselbe mehr ein Verbot der Polygamie zu seyn, als ein Verbot, die Schwester seiner verstorbenen Frau zu heyrathen; denn das Gesetz redet offenbar von einer noch lebenden Frau, deren Rechte dadurch gekränkt werden, wenn der Mann noch eine andere heyrathet, und nicht von der Schwester der verstorbenen Frau, welche durch die Heyrath ihres gewesenen Mannes mit ihrer Schwester nicht gekränkt werden kann, sondern sich vielmehr, wenn sie von dieser Heyrath etwas wissen sollte, darüber freuen müßte, daß ihre Schwester, Frau- und Mutterstelle bey ihrem Manne und ihren hinterlassenen Kindern vertreten werde.

Dieser Erklärung gemäß darf also

A) in der Blutsfreundschaft, und zwar

I) in der geraden aufsteigenden Linie

der Sohn nicht heyrathen: 1) seine Mutter; 2) seines Vaters Mutter, seiner Mutter Mutter; 3) seines Vaters Vaters Mutter, seines Vaters Mutter Mutter, seiner Mutter Mutter Mutter, u. s. f.

Die Tochter darf nicht nehmen: 1) ihren Vater; 2) ihres Vaters Vater, ihrer Mutter Vater; 3) ihres Vaters Vaters Vater, ihres Vaters Mutter Vater, ihrer Mutter Vater Vater, ihrer Mutter Mutter Vater.

II) In der geraden absteigenden Linie darf

der Vater nicht nehmen: 1) seine Tochter; seines Sohns Tochter, seiner Tochter Tochter; 2) seines Sohnes Sohns Tochter, seines Sohnes Tochter Tochter, seiner Tochter Sohnes Tochter, seiner Tochter Tochter Tochter, u. s. f.

Die Mutter darf nicht nehmen: 1) ihren Sohn; 2) ihres Sohns Sohn, ihrer Tochter Sohn; 3) ihres Sohns Sohns Sohn, ihres Sohns Tochter Sohn, ihrer Tochter Sohns Sohn, ihrer Tochter Tochter Sohn, u. s. f.

III) In der gleichen Seitenlinie darf

der Bruder nicht nehmen: seine leibliche Schwester.

Die Schwester darf nicht nehmen: ihren leiblichen Bruder.

IV) In

IV) In der aufsteigenden Seitenlinie darf

der Neffe nicht nehmen: seines Vaters Schwester, seiner Mutter Schwester.

Alle übrigen Ehen zwischen Blutsfreunden in der Seitenlinie, z. B. die Heyrath mit des Bruders oder der Schwester Tochter, haben nach dieser Meynung eine innere Rechtmäßigkeit, und sind daher unverboten.

Ferner darf

B) in der Schwägerschaft, und zwar

I) in der aufsteigenden geraden Linie

der Sohn nicht nehmen: 1) seine Stiefmutter, die seinen leiblichen Vater zur Ehe gehabt hat, seiner Frau Mutter; 2) seines Stiefvaters Mutter, seiner Stiefmutter Mutter, seiner Frau Vaters Mutter, seiner Frau Mutter Mutter; 3) seines Stiefvaters Vaters Mutter, seines Stiefvaters Mutter Mutter, seiner Stiefmutter Vaters Mutter, seiner Stiefmutter Mutter Mutter, seiner Frau Vaters Vaters Mutter, seiner Frau Vaters Mutter Mutter, seiner Frau Mutter Vaters Mutter, seiner Frau Mutter Mutter Mutter, u. s. f.

Die Tochter darf nicht nehmen: 1) ihren Stiefvater, der ihre leibliche Mutter zur Frau gehabt hat, ihres Mannes Vater; 2) ihres Stiefvaters Vater, ihrer Stiefmutter Vater, ihres Mannes Vaters Vater, ihres Mannes Mutter Vater; 3) ihres Stiefvaters Vaters Vater, ihres Stiefvaters Mutter Vater, ihrer Stiefmutter Vaters Vater, ihrer Stiefmutter Mutter Vater, ihres Mannes Vaters Vaters Vater, ihres Mannes Vaters Mutter Vater; ihres Mannes Mutter Vaters Vater, ihres Mannes Mutter Mutter Vater, u. s. f.

II) In der absteigenden geraden Linie darf

der Vater nicht nehmen: 1) seine Stieftochter, deren leibliche Mutter er zur Frau gehabt hat, seines Sohnes Frau; 2) seines Stiefsohns Tochter, seiner Stieftochter Tochter,

Tochter, seines Sohns Sohns Frau, seiner Tochter Sohns Weib; 3) seines Stiefsohns Sohns Tochter, seines Stiefsohns Tochter Tochter, seiner Stieftochter Sohns Tochter, seiner Stieftochter Tochter Tochter, seines Sohns Sohns Sohns Frau, seines Sohns Tochter Sohns Frau, seiner Tochter Sohns Sohns Frau, seiner Tochter Tochter Sohns Frau, u. s. w.

Die Mutter darf nicht nehmen: 1) ihren Stiefsohn, dessen leiblichen Vater sie zum Manne gehabt, ihrer Tochter Mann; 2) ihres Stiefsohns Sohn, ihrer Stieftochter Sohn, ihres Sohns Tochter Mann, ihrer Tochter Tochter Mann; 3) ihres Stiefsohns Sohns Sohn, ihres Stiefsohns Tochter Sohn, ihrer Stieftochter Sohns Sohn, ihrer Stieftochter Tochter Sohn, ihres Sohns Sohns Tochter Mann, ihres Sohns Tochter Tochter Mann, ihrer Tochter Sohns Tochter Mann, ihrer Tochter Tochter Tochter Mann, u. s. f.

III) In der gleichen Seitenlinie darf

der Bruder nicht nehmen: seine Halbschwester, seines Bruders Wittwe, wenn er Kinder hinterlassen hat.

Die Schwester darf nicht nehmen: ihren Halbbruder, ihres Mannes Bruder, wenn er Kinder hinterlassen hat.

IV) In der aufsteigenden Seitenlinie darf

der Neffe nicht nehmen: seines Vaters Bruders Wittwe.

Diese angeführten Ehen haben nach der andern Meynung keine innere Rechtmäßigkeit; die übrigen Ehen hingegen, sowohl in der gleichen, als auch in der auf- und absteigenden Seitenlinie, z. B. mit der Frau Schwester, mit der Mutter Bruders Wittwe u. s. f. sind erlaubt.

Ich komme auf die dritte Meynung, nach welcher die mosaischen Eheverbote nicht nur für allgemein verbindliche Gesetze zu halten sind, sondern ihnen auch der weiteste

Umfang

Umfang beygelegt wird, so daß diese Eheverbote nicht blos auf die ausdrücklich genannten Personen, sondern auch auf die Grade der Verwandtschaft, sowohl in der Blutsfreundschaft, als auch in der Schwägerschaft ausgedehnt werden. Bey keiner Meynung ist das Urtheil über die innere Rechtmäßigkeit einer Ehe so unsicher und schwer, als bey dieser. Man hat eine Menge Regeln angegeben, um das Urtheil darüber zu erleichtern; da aber hierdurch öfters Collisionen entstehen, welche die Sache noch mehr verwirren; so ist es besser, statt der Regeln, lieber die Ehen selbst anzuführen, die nach dieser Meynung eine innere Unrechtmäßigkeit haben.

In der Blutsfreundschaft sind verboten, und zwar

I) in der aufsteigenden geraden Linie:

Der Sohn darf nicht nehmen: 1) seine Mutter; 2) seines Vaters Mutter, seiner Mutter Mutter; 3) seines Vaters Vaters Mutter, seines Vaters Mutter Mutter, seiner Mutter Vaters Mutter, seiner Mutter Mutter Mutter, u. s. f.

Die Tochter darf nicht nehmen: 1) ihren Vater; 2) ihres Vaters Vater, ihrer Mutter Vater; 3) ihres Vaters Vaters Vater, ihrer Mutter Vaters Vater, ihrer Mutter Mutter Vater, u. s. f.

II) In der absteigenden geraden Linie darf

der Vater nicht nehmen: 1) seine Tochter; 2) seines Sohns Tochter, seiner Tochter Tochter; 3) seines Sohns Sohns Tochter, seines Sohns Tochter Tochter, seiner Tochter Sohns Tochter, seiner Tochter Tochter Tochter, u. s. f.

Die Mutter darf nicht nehmen: 1) ihren Sohn; 2) ihres Sohns Sohn, ihrer Tochter Sohn; 3) ihres Sohns Sohns Sohn, ihres Sohns Tochter Sohn, ihrer Tochter Sohns Sohn, ihrer Tochter Tochter Sohn, u. s. f.

III) In der gleichen Seitenlinie darf

der Bruder nicht nehmen: seine Schwester.

Die Schwester darf nicht nehmen: ihren Bruder.

IV) In

IV) In der aufsteigenden Seitenlinie soll

der Sohn nicht nehmen, 1) seines Vaters Schwester, seiner Mutter Schwester; 2) seines Vaters Vaters Schwester, seines Vaters Mutter Schwester, seiner Mutter Vaters Schwester, seiner Mutter Mutter Schwester, u. s. f.

Die Tochter soll nicht nehmen: 1) ihres Vaters Bruder, ihrer Mutter Bruder; 2) ihres Vaters Vaters Bruder, ihres Vaters Mutter Bruder, ihrer Mutter Vaters Bruder, ihrer Mutter Mutter Bruder, u. s. f.

V) In der absteigenden Seitenlinie darf

der Bruder nicht nehmen: 1) seines Bruders Tochter, seiner Schwester Tochter; 2) seines Bruders Sohns Tochter, seines Bruders Tochter Tochter, seiner Schwester Sohns Tochter, seiner Schwester Tochter Tochter, u. s. f.

Die Schwester darf nicht nehmen: 1) ihres Bruders Sohn, ihrer Schwester Sohn; 2) ihres Bruders Sohns Sohn, ihres Bruders Tochter Sohn, ihrer Schwester Sohns Sohn, ihrer Schwester Tochter Sohn, u. s. f.

Die übrigen Ehen im andern und dritten Grade gleicher oder ungleicher Seitenlinie zwischen den Eltern oder Großeltern und Geschwisterkindern haben eine innere Rechtmäßigkeit, und sind daher nach der dritten Meynung erlaubt.

In der Schwägerschaft sind nach der dritten Meynung verboten, und zwar

I) in der aufsteigenden geraden Linie:

Der Sohn darf nicht nehmen: 1) seine Stiefmutter, die seinen leiblichen Vater zum Manne gehabt hat; seiner Frau Mutter; 2) seines Stiefvaters Mutter, seiner Stiefmutter Mutter, seiner Frau Vaters Mutter, seiner Frau Mutter Mutter; 3) seines Stiefvaters Vaters Mutter, seines Stiefvaters Mutter Mutter, seiner Stiefmutter Vaters Mutter, seiner Stiefmutter Mutter Mutter, seiner Frau Vaters Vaters Mutter, seiner Frau Vaters Mutter Mutter, seiner Frau Mutter Vaters Mutter, seiner Frau Mutter Mutter Mutter, u. s. f.

Die

Die Tochter darf nicht nehmen: 1) ihren Stiefvater, der ihre leibliche Mutter zur Frau gehabt hat, ihres Mannes Vater; 2) ihres Stiefvaters Vater, ihrer Stiefmutter Vater, ihres Mannes Vaters Vater, ihres Mannes Mutter Vater; 3) ihres Stiefvaters Vaters Vater, ihres Stiefvaters Mutter Vater, ihrer Stiefmutter Vaters Vater, ihrer Stiefmutter Mutter Vater, ihres Mannes Vaters Vaters Vater, ihres Mannes Vaters Mutter Vater, ihres Mannes Mutter Vaters Vater, ihres Mannes Mutter Mutter Vater, u. s. f.

II) In der absteigenden geraden Linie darf

der Vater nicht nehmen: 1) seine Stieftochter, deren leibliche Mutter er zur Frau gehabt hat, seines Sohnes Wittwe; 2) seines Stiefsohns Tochter, seiner Stieftochter Tochter, seines Sohns Sohns Wittwe, seiner Tochter Sohns Wittwe; 3) seines Stiefsohns Sohns Tochter, seines Stiefsohns Tochter Tochter, seiner Stieftochter Sohns Tochter, seiner Stieftochter Tochter Tochter, seines Sohns Sohns Sohns Wittwe, seines Sohns Tochter Sohns Wittwe, seiner Tochter Sohns Sohns Wittwe, seiner Tochter Tochter Sohns Wittwe, u. s. f.

Die Mutter darf nicht nehmen: 1) ihren Stiefsohn, dessen leiblichen Vater sie zum Manne gehabt, ihrer Tochter Mann; 2) ihres Stiefsohns Sohn, ihrer Stieftochter Sohn, ihres Sohns Tochter Mann, ihrer Tochter Tochter Mann; 3) ihres Stiefsohns Sohns Sohn, ihres Stiefsohns Tochter Sohn, ihrer Stieftochter Sohns Sohn, ihrer Stieftochter Tochter Sohn, ihres Sohns Sohns Tochter Mann, ihres Sohns Tochter Tochter Mann, ihrer Tochter Sohns Tochter Mann, ihrer Tochter Tochter Tochter Mann, u. s. f.

III) In der gleichen Seitenlinie darf

der Bruder nicht nehmen: seine Halbschwester, seiner Frau Schwester, seines Bruders Wittwe.

Die Schwester darf nicht nehmen: ihren Halbbruder, ihres Mannes Bruder, ihrer Schwester Mann.

IV) In

IV) In der aufsteigenden Seitenlinie soll

der Sohn nicht nehmen: 1) seines Vaters Halbschwester, seiner Mutter Halbschwester, seiner Frau Vaters Schwester, seiner Frau Mutter Schwester, seines Vaters Bruders Wittwe, seiner Mutter Bruders Wittwe; 2) seines Vaters Vaters Halbschwester, seines Vaters Mutter Halbschwester, seiner Mutter Vaters Halbschwester, seiner Mutter Mutter Halbschwester, seiner Frau Vaters Vaters Schwester, seiner Frau Vaters Mutter Schwester, seiner Frau Mutter Vaters Schwester, seiner Frau Mutter Mutter Schwester, seines Vaters Vaters Bruders Wittwe, seines Vaters Mutter Bruders Wittwe, seiner Mutter Vaters Bruders Wittwe, seiner Mutter Mutter Bruders Wittwe, u. s. f.

Die Tochter soll nicht nehmen: 1) ihres Vaters Halbbruder, ihrer Mutter Halbbruder, ihres Mannes Vaters Bruder, ihres Mannes Mutter Bruder, ihres Vaters Schwester Mann, ihrer Mutter Schwester Mann; 2) ihres Vaters Vaters Halbbruder, ihres Vaters Mutter Halbbruder, ihrer Mutter Vaters Halbbruder, ihrer Mutter Mutter Halbbruder, ihres Mannes Vaters Vaters Bruder, ihres Mannes Vaters Mutter Bruder, ihres Mannes Mutter Vaters Bruder, ihres Mannes Mutter Mutter Bruder, ihres Vaters Vaters Schwester Mann, ihres Vaters Mutter Schwester Mann, ihrer Mutter Vaters Schwester Mann, ihrer Mutter Mutter Schwester Mann, u. s. f.

V) In der absteigenden Seitenlinie darf

der Bruder nicht nehmen: 1) seines Halbbruders Tochter, seiner Halbschwester Tochter, seiner Frau Bruders Tochter, seiner Frau Schwester Tochter, seines Bruders Sohns Wittwe, seiner Schwester Sohns Wittwe; 2) seines Halbbruders Sohns Tochter, seines Halbbruders Tochter Tochter, seiner Halbschwester Sohns Tochter, seiner Halbschwester Tochter Tochter, seiner Frau Bruders Sohns Tochter, seiner Frau Bruders Tochter Tochter, seiner Frau

Schwester Sohns Tochter, seiner Frau Schwester Tochter Tochter, seines Bruders Sohns Sohns Wittwe, seines Bruders Tochter Sohns Wittwe, seiner Schwester Sohns Sohns Wittwe, seiner Schwester Tochter Sohns Wittwe, u. s. f.

Die Schwester darf nicht nehmen, 1) ihres Halbbruders Sohn, ihrer Halbschwester Sohn, ihres Mannes Bruders Sohn, ihres Mannes Schwester Sohn, ihres Bruders Tochter Mann, ihrer Schwester Tochter Mann; 3) ihres Halbbruders Sohns Sohn, ihres Halbbruders Tochter Sohn, ihrer Halbschwester Sohns Sohn, ihrer Halbschwester Tochter Sohn, ihres Mannes Bruders Sohns Sohn, ihres Mannes Bruders Tochter Sohn, ihres Mannes Schwester Sohns Sohn, ihres Mannes Schwester Tochter Sohn, ihres Bruders Sohns Tochter Mann, ihres Bruders Tochter Tochter Mann, ihrer Schwester Sohns Tochter Mann, ihrer Schwester Tochter Tochter Mann, u. s. f.

Alle diese verschwägerten Personen dürfen einander nach der dritten Meynung nicht heyrathen. Die Ursache ist, weil Mann und Frau nur für Eine Person, und Halbgeschwister den vollbürtigen gleich gehalten werden. Darf ein Mann seiner Schwester Tochter nicht heyrathen, so darf er auch seiner Frau Schwester oder seiner Halbschwester Tochter nicht nehmen; denn so weit die Eheverbote in der Blutsfreundschaft gehen, so weit erstrecken sich solche auch in der Schwägerschaft; nur ist dieses blos von der ersten Art der Schwägerschaft zu verstehen. Die Ehen zwischen Personen, die in der andern Art von Schwägerschaft mit einander stehen, haben auch nach dieser Meynung eine innere Rechtmäßigkeit, wiewohl einige die Verbindung des Sohnes mit seines Stiefvaters Wittwe, oder der Frau mit ihres Mannes Stiefsohn für unzuläßig und verboten halten.

Da übrigens die Personen, die einander heyrathen wollen, zuweilen in mehr als Einem Verhältniß stehen, und ihre vorhabende Ehe nach dem Einen Verhältniß rechtmäßig, nach dem andern aber unrechtmäßig seyn kann, so

muß

muß man die Beurtheilung der innern Rechtmäßigkeit einer solchen Ehe eines Jeden Gewissen überlassen. Das ist z. B. der Fall bey der Ehe mit des Stiefvaters Schwester, oder einer Frau und ihres Bruders Stiefsohn. Nimmt man an, daß sich die Verwandtschaft in der Schwägerschaft nur auf die Personen, die mit einander in der Ehe leben, erstrecket, und dadurch der Mann mit den Blutsfreunden der Frau, die Frau hingegen mit den Blutsfreunden ihres Mannes, keinesweges aber die beyderseitigen Blutsfreunde mit einander verschwägert werden; so sind in dem angeführten Beyspiel diese beyden Personen als Fremde zu betrachten, und ihre Ehe hat eine innere Rechtmäßigkeit. Wenn man hingegen den Stiefvater wegen seiner Verbindung mit der leiblichen Mutter des Sohns als dessen leiblichen Vater betrachtet, so ist die Ehe mit des Stiefvaters Schwester eben so wenig rechtmäßig, als die Ehe mit des leiblichen Vaters Schwester. So ist es auch mit der Ehe eines Mannes und seines Stiefsohns Stieftochter. Da zwischen diesen Personen keine eigentliche Schwägerschaft vorhanden ist, so könnte in soferne eine solche Heyrath für rechtmäßig gehalten werden. Wird hingegen des Sohns Stieftochter als dessen leibliche Enkelin betrachtet, so muß man sie schlechterdings für unrechtmäßig und unzulässig erklären. Manche Theologen sagen, man muß die Personen, die einander heyrathen wollen, unter allen ihren Verhältnissen betrachten, damit die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer Ehe mit völliger Sicherheit beurtheilt werden kann; aber eben diese verschiedenen Verhältnisse machen das Urtheil darüber schwer. Es finden sich übrigens bey keiner Meynung über die Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote und ihren Umfang so viele Schwierigkeiten, als bey der dritten, von der zeither gehandelt worden.

§. 1215. c.

Ich habe mich über die innere Rechtmäßigkeit der Ehen mit verwandten Personen, und über die Gründe, auf

deren Kenntniß die Entscheidung derselben beruht, etwas weitläuftiger ausgelassen, weil ich es für einen Jeden zur Beruhigung seines Gewissens schlechterdings für nöthig halte, sich vor allen Dingen davon zu versichern, daß die vorhabende Ehe den göttlichen Gesetzen nicht entgegen sey, ehe er auf die Erlangung ihrer äußerlichen Rechtmäßigkeit bedacht ist. Ein Rechtsgelehrter würde gewissenlos handeln, wenn er sich bey dem Ansuchen um die Dispensation über diesen Umstand ganz und gar wegsetzen, und seinen Clienten keine Belehrung über die innere Rechtmäßigkeit der vorhabenden Ehe geben wollte, wenn er bemerkt, daß es ihm daran fehlt. Ist Jemand von der innern Rechtmäßigkeit überzeugt, so giebt ihm diese Ueberzeugung noch kein Recht, dieselbe zu vollziehen, wenn er in einem Lande lebt, in welchem dergleichen Ehen verboten sind. Er muß daher entweder das Vorhaben, eine solche in den Landesgesetzen verbotene Ehe zu vollziehen, aufgeben, welches auch das beste und sicherste ist, so man ihm rathen kann; oder er muß, wenn er glaubt, daß sein ganzes zeitliches Glück auf einer solchen Heyrath beruhe, dazu die landesherrliche Genehmigung suchen; und zwar muß, welches wohl zu merken ist, wenn der eine oder der andere Theil aus einem andern Lande, und in demselben eine solche Ehe nach den Landesgesetzen ebenfalls verboten ist, jeder Theil besonders bey seinem Landesherrn darum ansuchen, wenn gleich beyde Theile, wie dieses zuweilen an Grenzorten der Fall ist, zu einer Parochie gehören. Das macht freylich den Partheyen mehrere Kosten, aber es ist nun einmal nicht anders. Einem fremden Unterthan kann der Landesherr eben so wenig, als ein fremder Landesherr einem hiesigen Unterthan die Vollziehung einer in den Landesgesetzen verbotenen Ehe verstatten. So kam der Fall vor, daß der Herzog von Sachsengotha, mittelst einer vom Consistorio zu Altenburg ertheilten Signatur, die gesuchte Ehedispensation in soferne bewilligte, wenn Impetranten beybringen würden, in Churſachsen zur Vollziehung ihrer vorhabenden Ehe ebenfalls Dispensation erhalten zu haben. Es müssen daher beyde Theile, jeder bey seinem

Landes-

Landesherrn um Verstattung einer in den Landesgesetzen verbotenen Ehe ansuchen. In Churſachsen [l]) soll zwar Bauern und gemeinen Leuten im dritten Grade der Blutsfreundschaft ungleicher Linie und bey der ersten Art von Schwägerschaft im dritten Grad ungleicher Linie einige Dispensation nicht ertheilt werden; es wird aber jetzt nicht so genau damit genommen.

Das Recht, in verbotenen Ehen zu dispensiren, darf sich in den hiesigen Landen kein Consistorium, noch viel weniger ein Superintendent anmaaßen [m]). Dieses Recht kommt einzig und allein dem Landesherrn zu. Hierin haben die evangelischen Fürsten und Stände eine größere Macht, als selbst der römische Kaiser, welcher zwar in unsern Tagen das Recht, in den nach dem kanonischen Rechte verbotenen Ehefällen zu dispensiren, bis auf wenige, dem Papste vorbehaltene, Fälle den Bischöffen in seinen Ländern zugeeignet hat, aber doch nicht selbst darin dispensiren kann. In Churſachsen wird das Dispensationsrecht im Namen des Landesherrn durch das Oberconsistorium, welches unter der Aufsicht des Geheimenrathscollegiums die iura episcopalia verwaltet, hingegen in der Lausitz in den Stiftern, wie auch in gewissen vorbehaltenen Fällen, von dem Geheimen Consilium selbst ausgeübt. Dieses Recht kann, wenn von der Dispensation solcher Ehen die Rede ist, die blos durch menschliche Gesetze verboten sind, der hohen Landesobrigkeit Niemand streitig machen; denn wer ein Gesetz giebt, der kann die Verbindlichkeit, demselben zu gehorchen, entweder ganz, oder doch in gewissen Fällen aufheben, und das, was verboten war, frey geben. Es ist daher kein Zweifel, daß der Landesherr gewisse Ehen, die nach den vorhandenen Gesetzen eigentlich nicht vollzogen werden durften, verstatten, und ihnen dadurch eine äußerliche Rechtmäßigkeit

l) Mandat vom 6ten May 1607.

m) Churſächs. Kirchenordn. Titel von beyden Consistorien zu Leipzig und Wittenberg, §. 8.

geben könne. Mehr kann keine Landesobrigkeit thun. Die innere Rechtmäßigkeit kann sie ihnen durch die ertheilte Dispensation nicht geben.

Da Fälle vorkommen, daß Personen die Gestattung solcher Ehen suchen, die sie zwar nach göttlichen Gesetzen für erlaubt halten, welche aber von andern Personen für verboten gehalten werden; so entsteht die Frage: ob die Landesobrigkeit in dergleichen Fällen dispensiren, und die Eingehung solcher streitigen Ehen gestatten könne? Mehrere Theologen und Rechtsgelehrte sind hier der Meynung: wenn die Personen von der innern Rechtmäßigkeit einer solchen Ehe versichert, das heißt, überzeugt sind, daß sie sich durch Eingehung derselben an Gott nicht versündigen; (aber hier muß sich ja jeder sorgfältig prüfen, ob er auch seiner Sache völlig gewiß ist, und auf was für Gründen seine vorgegebene Ueberzeugung und ihre Gewißheit beruhe,) so könne eine hohe Landesobrigkeit auch in dem Falle eine solche Ehe gestatten, wenn sie selbst diese Ehe nach göttlichen Gesetzen für verboten halten sollte. Sie hebt dadurch Gottes Gebot nicht auf, sondern sie verstattet nur andern, dasjenige zu thun, was sie für recht oder für erlaubt halten. In solchen zweifelhaften Fällen, wobey über die innere Rechtmäßigkeit einer Ehe gestritten wird, thut auch die Landesobrigkeit besser, wenn sie den Partheyen die Freyheit läßt, ihrem eigenen Gewissen zu folgen, als wenn sie dieselben durch Versagung der Dispensation nöthigt, sich in einer Gewissenssache nach fremden Einsichten zu richten. Sie kann auch, wenigstens nach der Behauptung mehrerer Moralisten, ohne offenbaren Gewissenszwang nicht anders handeln. Wie es offenbarer Gewissenszwang seyn würde, wenn man den Juden solche Ehen, die sie nach den mosaischen Gesetzen für erlaubt halten, aus dem Grunde nicht gestatten wollte, weil solche eine christliche Landesobrigkeit nach göttlichen Gesetzen für unrechtmäßig hält; oder, wenn eine katholische Landesobrigkeit ihre evangelischen Unterthanen zwingen wollte, sich aller der Ehen zu enthalten, welche in den kanonischen Rechten verboten sind; so würden auch protestantische

Fürsten

Fürsten und Stände eben so wenig vom Gewissenszwange frey gesprochen werden können, wenn sie ihre Unterthanen in die Nothwendigkeit setzen wollten, sich solcher Heyrathen, die nach ihrer Erkenntniß eine innere Rechtmäßigkeit haben, zu enthalten, weil diese innere Rechtmäßigkeit nicht von allen Gelehrten anerkannt wird, oder weil vielleicht der Landesherr selbst dergleichen Ehen, nach göttlichen Gesetzen, für unrechtmäßig und verboten hält.

Dagegen bringen die Gegner den Einwurf vor: daß man in zweifelhaften Fällen allemal das sicherste erwählen müsse, und eine christliche Landesobrigkeit Ehen, deren innere Rechtmäßigkeit noch vielen Zweifeln ausgesetzt ist, mit gutem Gewissen nicht gestatten könne, weil sie für die Gewissensruhe der Unterthanen vor allen Dingen sorgen müsse. Auf dieses Argument antworten die Gegner: nach diesem Grundsatz müssen freylich diejenigen ihr Verhalten einrichten, die in eine solche eheliche Verbindung treten wollen, wobey es zweifelhaft ist, ob sie nach göttlichen Gesetzen erlaubt ist, oder nicht, und man kann dieß allerdings als eine Ursache annehmen, warum die Heyrathen mit nahen Anverwandten zu widerrathen sind; aber der Landesobrigkeit können die Zweifel gegen die innere Rechtmäßigkeit einer Ehe es nicht zur Pflicht machen, ihre Unterthanen, die sie nach ihrer gewissenhaften Erkenntniß für erlaubt halten, an der Vollziehung derselben zu hindern. Eine christliche Obrigkeit ist weder verpflichtet noch befugt, ihren Unterthanen alles dasjenige zu verbieten, was sie sich selbst wegen ihres zweifelhaften Gewissens nicht erlaubt, oder zu thun Bedenken trägt. Sie kann ihnen sogar manche Dinge verstatten, die sie selbst für unrecht hält. Ein Landesherr kann z. B. in seinen Landen solchen Glaubensgenossen die Ausübung ihrer Religion mit gutem Gewissen verstatten, wenn er gleich diese Religion für irrig und falsch hält. Er kann nicht fordern, daß seine Unterthanen alles das glauben sollen, was er glaubt, oder daß sie alles für unrecht halten sollen, was er für unrecht hält; er ist vielmehr schuldig, einem Jeden von seinen Unterthanen hierin eine völlige Gewissensfreyheit

zu verstatten, und Niemanden zu hindern, nach seiner eigenen Erkenntniß Gott zu dienen. Er kann zwar vielleicht in manchen Ländern durch gewisse eingegangene Verträge eingeschränkt werden, Jedermann die freye Uebung der Religion zu verstatten; aber diese Einschränkungen sind kein Beweis, daß er nicht berechtigt sey, auch fremden Glaubensgenossen die Ausübung ihrer Religion frey zu geben; sondern es folgt blos daraus, daß er sich dieses Rechts durch die mit seinen Unterthanen eingegangenen Verträge, oder durch die ihnen ertheilten Assekurationen begeben habe. Kann nun aber ein Landesherr mit gutem Gewissen, und ohne alle Versündigung an Gott und seinen Geboten geschehen lassen, daß seine Unterthanen zum Theil einen andern Glauben haben, als Er, ohne dadurch berechtigt zu seyn, sie in der Ausübung ihrer Religion zu hindern, und ist er sogar schuldig, ihnen dieselbe zu erlauben, warum will man es ihm denn als eine Versündigung anrechnen, wenn er seinen Unterthanen gewisse Ehen verstattet, die andere, oder auch Er selbst, nach göttlichen Gesetzen für unzulässig halten? Man kann nicht einwenden, fahren die Vertheidiger dieser Meynung fort, auf diese Weise könne die Landesobrigkeit auch Ehen in auf- und absteigender Linie verstatten, sobald Jemand vorgäbe, er halte eine solche Ehe für erlaubt. Hier ist ja von der Verstattung solcher ehelichen Verbindungen die Frage, über deren innere Rechtmäßigkeit gestritten wird, die einige Theologen nach göttlichen Gesetzen für zulässig, andere hingegen für unzulässig halten, je nachdem sie die mosaischen Eheverbote für Christen entweder für verbindlich erklären, oder sie blos auf die darin genannten Personen einschränken, oder sie zugleich auf die Grade der Verwandtschaft ausdehnen. Bey aller dieser Verschiedenheit kommen sie doch alle darin überein, daß die Ehe zwischen Eltern und Kindern, in der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft, sowohl nach den natürlichen, als auch nach den mosaischen Gesetzen verboten sey, und in dergleichen Fällen schlechterdings nicht dispensirt werden könne. Ich habe es für nöthig gehalten, mich über diese Materie etwas weitläuftiger zu erklären, weil nicht nur die

Personen,

Personen, die einander in verbotenen Graden der Verwandtschaft heyrathen, sondern auch wohl die landesherrlichen Dispensationen selbst, insonderheit von denen, welche die mosaischen Eheverbote auf die Grade der Verwandtschaft ausdehnen, zum öftern sehr schief, oder wohl gar lieblos beurtheilt werden.

Wenn gleich der Landesherr das ohnstreitige Recht hat, gewisse in den Landesgesetzen verbotene Ehen zu verstatten, und in Ansehung derselben zu dispensiren; so darf doch Niemand dergleichen Dispensationen als eine Schuldigkeit fordern, oder sich darüber beschweren, wenn ihm die Gestattung derselben versagt wird; denn jede Dispensation ist für denjenigen, welcher dieselbe erhält, eine Wohlthat, und kann deswegen von dem Landesherrn nicht als Recht verlangt werden; man muß daher mit der geziemendesten Ehrfurcht darum bitten, und es der Gnade des Landesherrn anheim stellen, ob, und unter was für Bedingungen er die gebetene Dispensation ertheilen will? Hieraus folgt, daß Niemand vor der gesuchten und erhaltenen landesherrlichen Dispensation sich mit einer Person, mit welcher es sey, die durch Blutsfreundschaft oder durch Schwägerschaft so nahe verwandt ist, daß sie einander nach den vorhandenen Landesgesetzen nicht heyrathen können, in etwas eheverbindliches einlassen dürfe, sondern es müssen dergleichen Personen nach Churſächsischen Gesetzen n) zuvor ihr Vorhaben, und was sie dazu sonderlich bewege, höchsten Orts anbringen, und darauf, ob, und wie der Landesherr dispensiren wollen, dessen Resolution abwarten; widrigenfalls und da Jemand, wer er auch sey, sich heimlich verknüpft, oder öffentliche Verlöbnisse hält, hernach aber erst um Dispensation mit Vorwendung seines bestrickten Gewissens ansuchet, auf solchen Fall nicht allein keine Dispensation erhält, sondern er wird überdieß noch mit Gefängniß oder sonst willkührlich bestraft.

n) Mandat vom 13. May 1623. u. vom 31. May 1625.

Sind nun die Personen, die einander heyrathen wollen, mit einander so nahe verwandt, daß sie zur Vollziehung ihrer Heyrath landesherrliche Dispensation bedürfen, so muß ihnen daran gelegen seyn zu wissen, in welchen Fällen der Landesherr zu dispensiren pflegt, damit sie nicht etwa in einem Grade der Verwandtschaft Dispensation suchen, in welchem sie nicht ertheilt wird. Das wäre z. B. in Churſachsen der Fall, wenn Jemand darum bitten wollte, seines Vaters oder seiner Mutter Schwester, oder seines Bruders Wittwe zu heyrathen. Dergleichen Ehen werden in Churſachsen schlechterdings nicht dispensirt; denn nach den dasigen Landesgesetzen werden alle Ehen nicht nur in der geraden aufsteigenden und absteigenden Linie, sondern auch in dem andern Grad der ungleichen auf- und absteigenden Seitenlinie, sowohl in der Blutsfreundschaft, als auch in der Schwägerschaft nach göttlichen Gesetzen für verboten gehalten o). Es dürfen daher die Superintendenten nach dem Inhalt des Rescripts vom 23sten Febr. 1627. zwischen den Partheyen, wenn sie seitwärts im ersten Grade gleicher, und im andern Grade ungleicher Seitenlinie von ganzer oder halber Geburt, sie mögen einander nach der Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft verwandt seyn, kein Verhör anstellen, noch pro matrimonio handeln, auch die Partheyen zur Erlangung der Dispensation an das Oberconsistorium nicht remittiren. Es hat daher schon mancher Superintendent darüber eine Weisung bekommen, wenn er in dergleichen Fällen an das Oberconsistorium Bericht erstattet, und um Verstattung der Heyrath mit der Frau Schwester, oder der Schwester Tochter im Namen der Partheyen angesucht hat. In solchen Fällen dürfen die Superintendenten nicht pro matrimonio handeln, und darüber Bericht erstatten, wie es in dem angeführten Rescript heißt; sie müssen vielmehr die Partheyen von dergleichen Heyrathen abmahnen, und wenn sie

o) Carpzov in vsu arboris consanguinitatis, cap. 5. §. 52. 53. pag. 41.

sie dennoch darauf bestehen, sie an die weltliche Obrigkeit weisen, welche alsdenn auf Belehrung der Schöppenstühle gegen sie zu verfahren wissen wird. Das angeführte Rescript gedenkt zwar nur solcher Personen, die seitwärts im ersten Grade gleicher, und im andern Grade ungleicher Seitenlinie mit einander verwandt sind; aber dieses Verbot erstreckt sich auch auf den dritten und vierten Grad der auf- und absteigenden ungleichen Seitenlinie, sowohl in der Blutsfreundschaft, als in der Schwägerschaft; denn die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Enkelin, und mit des Mannes oder der Frau Enkelin wird eben sowohl, als die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter, und der Frau oder des Mannes Tochter, für in der heiligen Schrift verboten gehalten p); mithin können und dürfen auch die Superintendenten in dergleichen Fällen sich der Partheyen nicht annehmen, und ihnen zur Erlangung der landesherrlichen Dispensation behülflich seyn.

Da man in den Churſächsischen Landesgesetzen angenommen hat, daß sich die Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote nicht blos auf die darin genannten Personen, sondern auch auf die Grade der Verwandtschaft erstrecke; so lassen sich bey dieser Voraussetzung die Fälle ohne Schwierigkeit angeben, in welchen das Oberconsistorium im Namen des Landesherrn dispensiren könne und wirklich dispensire.

In der Blutsfreundschaft wird in Churſachsen vom Oberconsistorium die Ehe dispensirt zwischen Verwandten in dem andern Grade gleicher, und in dem dritten Grade ungleicher Seitenlinie.

1) Es wird in der gleichen Seitenlinie

dem A. verstattet zu heyrathen: 1) seines Vaters Bruders Tochter, 2) seines Vaters Schwester Tochter, 3) seiner

p) Carpzov in Iurispr. Consist. Lib. II. Tit. 6. et Andr. Beyer in Additam. pag. 110.

ner Mutter Bruders Tochter, 4) seiner Mutter Schwester Tochter.

Der A. wird verstattet zu heyrathen: 1) ihres Vaters Bruders Sohn; 2) ihres Vaters Schwester Sohn; 3) ihrer Mutter Bruders Sohn; 4) ihrer Mutter Schwester Sohn.

II) In der ungleichen Seitenlinie wird

dem A. zu heyrathen verstattet: 1) seines Vaters Vaters Bruders Tochter; 2) seines Vaters Vaters Schwester Tochter; 3) seines Vaters Mutter Bruders Tochter; 4) seines Vaters Mutter Schwester Tochter; 5) seiner Mutter Vaters Bruders Tochter; 6) seiner Mutter Vaters Schwester Tochter; 7) seiner Mutter Mutter Bruders Tochter; 8) seiner Mutter Mutter Schwester Tochter.

Der A. wird zu heyrathen verstattet: 1) ihres Vaters Vaters Bruders Sohn; 2) ihres Vaters Vaters Schwester Sohn; 3) ihres Vaters Mutter Bruders Sohn; 4) ihres Vaters Mutter Schwester Sohn; 5) ihrer Mutter Vaters Bruders Sohn; 6) ihrer Mutter Vaters Schwester Sohn; 7) ihrer Mutter Mutter Bruders Sohn; 8) ihrer Mutter Mutter Schwester Sohn.

In der Schwägerschaft, und zwar bey der ersten Art dispensirt das Churſächsische Oberconsistorium

1) in der geraden aufsteigenden Linie:

Dem Sohne wird zu heyrathen verstattet: 1) seines Vaters Frau Mutter. Darunter darf aber nicht die leibliche Großmutter verstanden werden, sondern es wird hier der Fall vorausgesetzt, wenn Vater und Sohn auf der einen Seite, und Mutter und Tochter auf der andern Seite da sind, und der Vater heyrathet die Mutter, der Sohn aber die Tochter. Zwischen dergleichen Personen ist keine wahre Schwägerschaft vorhanden, und deswegen kann dispensirt werden. 2) Kann der Sohn Dispensation bekommen, seines Vaters Frau Mutter Mutter, oder seines Vaters Frau Vaters Mutter zu heyrathen. Es ist dieß der Fall, wenn

wenn Vater und Enkel, Mutter und Enkelin da wäre, und dieser die Großmutter, jener aber die Enkelin heyrathen wollte; welcher Fall freylich nicht leicht vorkommen wird.

Der Tochter wird zu heyrathen verstattet: 1) ihrer Mutter Mannes Vater, worunter nicht der leibliche Großvater zu verstehen ist; sondern es ist der Fall, wenn Mutter und Tochter, Vater und Sohn da sind, jene aber den Sohn, diese hingegen den Vater heyrathen will. 2) Kann die Tochter heyrathen: ihrer Mutter Mannes Vaters Vater; ihrer Mutter Mannes Mutter Vater. Das ist der Fall, wenn Mutter und Enkelin, Vater und Enkel da wären, und jene den Enkel, und diese den Vater heyrathen wollte.

II) In der geraden absteigenden Linie wird

dem Vater verstattet, nach erhaltener Dispensation zu nehmen: 1) seines Sohns Frau Tochter; 2) seines Sohnes Frau Tochter Tochter; 3) seines Sohnes Frau Sohns Tochter.

Der Mutter wird verstattet zu heyrathen: 1) ihrer Tochter Mannes Sohn; 2) ihrer Tochter Mannes Sohns Sohn; 3) ihrer Tochter Mannes Tochter Sohn. Damit hier kein Mißverstand eintritt, müssen die bey der Heyrath des Sohnes und der Tochter vorgetragenen Grundsätze nachgesehen werden.

III) In der gleichen Seitenlinie wird

dem A. verstattet, nach erlangter Dispensation zu heyrathen: 1) seines Vaters halbbürtigen Bruders Tochter; 2) seines Vaters halbbürtigen Schwester Tochter; 3) seiner Mutter halbbürtigen Bruders Tochter; 4) seiner Mutter halbbürtigen Schwester Tochter; 5) seines Vaters Bruders Sohns Wittwe; 6) seines Vaters Schwester Sohns Wittwe; 7) seiner Mutter Bruders Sohns Wittwe; 8) seiner Mutter Schwester Sohns Wittwe; 9) seiner Frau Vaters Bruders Tochter; 10) seiner Frau Vaters Schwester Tochter; 11) seiner Frau Mutter Bruders Tochter; 12) seiner Frau Mutter Schwester Tochter.

Der

Der A. wird durch Dispensation zu heyrathen verstattet: 1) ihres Vaters halbbürtigen Bruders Sohn; 2) ihres Vaters halbbürtigen Schwester Sohn; 3) ihrer Mutter halbbürtigen Bruders Sohn; 4) ihrer Mutter halbbürtigen Schwester Sohn; 5) ihres Vaters Bruders Tochter Mann; 6) ihres Vaters Schwester Tochter Mann; 7) ihrer Mutter Bruders Tochter Mann; 8) ihrer Mutter Schwester Tochter Mann; 9) ihres Mannes Vaters Bruders Sohn; 10) ihres Mannes Vaters Schwester Sohn; 11) ihres Mannes Mutter Bruders Sohn; 12) ihres Mannes Mutter Schwester Sohn.

IV) In der **ungleichen** Seitenlinie der Schwägerschaft wird

dem A. durch Dispensation zu heyrathen verstattet: 1) seines Vaters halbbürtigen Bruders Sohns Tochter; 2) seines Vaters halbbürtigen Bruders Tochter Tochter; 3) seines Vaters halbbürtigen Schwester Sohns Tochter; 4) seines Vaters halbbürtigen Schwester Tochter Tochter; 5) seiner Mutter halbbürtigen Bruders Sohns Tochter; 6) seiner Mutter halbbürtigen Bruders Tochter Tochter; 7) seiner Mutter halbbürtigen Schwester Sohns Tochter; 8) seiner Mutter halbbürtigen Schwester Tochter Tochter; 9) seines Großvaters Bruders Sohns Wittwe; 10) seines Großvaters Schwester Sohns Wittwe; 11) seiner Großmutter Bruders Sohns Wittwe; 12) seiner Großmutter Schwester Sohns Wittwe; 13) seiner Frau Großvaters Bruders Tochter; 14) seiner Frau Großvaters Schwester Tochter; 15) seiner Frau Großmutter Bruders Tochter; 16) seiner Frau Großmutter Schwester Tochter.

Der A. wird durch Dispensation in der Schwägerschaft zu heyrathen verstattet: 1) ihres Vaters halbbürtigen Bruders Sohns Sohn; 2) ihres Vaters halbbürtigen Bruders Tochter Sohn; 3) ihres Vaters halbbürtigen Schwester Sohns Sohn; 4) ihres Vaters halbbürtigen Schwester Tochter Sohn; 5) ihrer Mutter halbbürtigen Bruders Sohns Sohn; 6) ihrer Mutter halbbürtigen Bruders

Tochter

Tochter Sohn; 7) ihrer Mutter halbbürtigen Schwester Sohns Sohn; 8) ihrer Mutter halbbürtigen Schwester Tochter Sohn; 9) ihres Großvaters Bruders Tochter Mann; 10) ihres Großvaters Schwester Tochter Mann; 11) ihrer Großmutter Bruders Tochter Mann; 12) ihrer Großmutter Schwester Tochter Mann; 13) ihres Mannes Großvaters Bruders Sohn; 14) ihres Mannes Großvaters Schwester Sohn; 15) ihres Mannes Großmutter Bruders Sohn; 16) ihres Mannes Großmutter Schwester Sohn.

In der andern Art der Schwägerschaft dispensirt das Oberconsistorium, und zwar

1) in der geraden aufsteigenden Linie wird

dem Sohn zu heyrathen verstattet: 1) seines Stiefvaters hinterlassene Wittwe; 2) seiner Frau Stiefmutter, das heißt, seines Schwähers hinterlassene andere Frau; 3) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwiegerin; 4) seines Stiefvaters Vaters Wittwe; 5) seiner Stiefmutter Vaters Wittwe; 6) seiner Frau Stiefvaters Mutter; 7) seiner Frau Stiefmutter Mutter; 8) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwiegerin Mutter; 9) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwähers Mutter; 10) seines Stiefvaters Vaters Vaters Wittwe; 11) seines Stiefvaters Mutter Vaters Wittwe; 12) seiner Stiefmutter Vaters Vaters Wittwe; 13) seiner Stiefmutter Mutter Vaters Wittwe; 14) seiner Frau Stiefvaters Vaters Mutter; 15) seiner Frau Stiefvaters Mutter Mutter; 16) seiner Frau Stiefmutter Vaters Mutter; 17) seiner Frau Stiefmutter Mutter Mutter; 18) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwiegerin Vaters Mutter; 19) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwiegerin Mutter Mutter; 20) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwähers Vaters Mutter; 21) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwähers Mutter Mutter.

Der Tochter wird in der zweyten Art der Schwägerschaft durch Dispensation zu heyrathen verstattet: 1) ihrer Stiefmutter hinterlassenen Mann; 2) ihres Mannes Stiefvater,

vater, das heißt, ihrer Schwiegerin andern Mann; 3) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwäher; 4) ihres Stiefvaters Mutter hinterlassenen Mann; 5) ihrer Stiefmutter Mutter hinterlassenen Mann; 6) ihres Mannes Stiefvaters Vater; 7) ihres Mannes Stiefmutter Vater; 8) ihres Mannes vorigen Frau Schwähers Vater; 9) ihres Mannes vorigen Frau Schwiegerin Vater; 10) ihres Stiefvaters Vaters Mutter hinterlassenen Mann; 11) ihres Stiefvaters Mutter Mutter hinterlassenen Mann; 12) ihrer Stiefmutter Vaters Mutter hinterlassenen Mann; 13) ihrer Stiefmutter Mutter Mutter hinterlassenen Mann; 14) ihres Mannes Stiefvaters Vaters Vater; 15) ihres Mannes Stiefvaters Mutter Vater; 16) ihres Mannes Stiefmutter Vaters Vater; 17) ihres Mannes Stiefmutter Mutter Vater; 18) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwähers Vaters Vater; 19) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwähers Mutter Vater; 20) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwiegerin Vaters Vater; 21) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwiegerin Mutter Vater.

II) In der **geraden** absteigenden Linie der andern Art der Schwägerschaft wird

dem **Vater** durch Dispensation zu heyrathen verstattet: 1) seines Stiefsohns Wittwe; 2) seiner Frau Stieftochter; 3) seiner Tochter Mannes Wittwe; 4) seines Stiefsohns Sohns Wittwe; 5) seiner Stieftochter Sohns Wittwe; 6) seiner Frau Stiefsohns Tochter; 7) seiner Frau Stieftochter Tochter; 8) seines Sohnes Tochter Mannes Wittwe; 9) seiner Tochter Tochter Mannes Wittwe; 10) seines Stiefsohns Sohns Sohns Wittwe; 11) seines Stiefsohns Tochter Sohns Wittwe; 12) seiner Stieftochter Sohns Sohns Wittwe; 13) seiner Stieftochter Tochter Sohns Wittwe; 14) seiner Frau Stiefsohns Sohns Tochter; 15) seiner Frau Stiefsohns Tochter Tochter; 16) seiner Frau Stieftochter Sohns Tochter; 17) seiner Frau Stieftochter Tochter Tochter; 18) seines Sohns Sohns Tochter Mannes Wittwe; 19) seines Sohns Tochter Tochter

Mannes

Mannes Wittwe; 20) seiner Tochter Sohns Tochter Mannes Wittwe; 21) seiner Tochter Tochter Tochter Mannes Wittwe.

Der Mutter wird zu heyrathen verstattet: 1) ihrer Stieftochter Mann; 2) ihres Mannes Stiefsohn; 3) ihres Sohns Frau hinterlassenen Mann; 4) ihres Stiefsohns Tochter Mann; 5) ihrer Stieftochter Tochter Mann; 6) ihres Mannes Stiefsohns Sohn; 7) ihres Mannes Stieftochter Sohn; 8) ihres Sohns Sohns Weibes Mann; 9) ihrer Tochter Sohns Weibes Mann; 10) ihres Stiefsohns Sohns Tochter Mann; 11) ihres Stiefsohns Tochter Tochter Mann; 12) ihrer Stieftochter Sohns Tochter Mann; 13) ihrer Stieftochter Tochter Tochter Mann; 14) ihres Mannes Stiefsohns Sohns Sohn; 15) ihres Mannes Stiefsohns Tochter Sohn; 16) ihres Mannes Stieftochter Sohns Sohn; 17) ihres Mannes Stieftochter Tochter Sohn; 18) ihres Sohns Sohns Sohns Weibes Mann; 19) ihres Sohns Tochter Sohns Frau Mann; 20) ihrer Tochter Sohns Sohns Weibes Mann; 21) ihrer Tochter Tochter Sohns Frau Mann.

III) In der aufsteigenden Seitenlinie wird

dem Sohn zu heyrathen durch Dispensation verstattet: 1) seines Vaters Schwester Mannes Wittwe; 2) seiner Mutter Schwester Mannes Wittwe; 3) seines Vaters Halbbruders Wittwe; 4) seiner Mutter Halbbruders Wittwe; 5) seiner Frau Vaters Bruders Wittwe; 6) seiner Frau Mutter Bruders Wittwe; 7) seiner Frau Vaters Halbschwester; 8) seiner Frau Mutter Halbschwester; 9) seines Vaters Vaters Schwester Mannes Wittwe; 10) seines Vaters Mutter Schwester Mannes Wittwe; 11) seiner Mutter Vaters Schwester Mannes Wittwe; 12) seiner Mutter Mutter Schwester Mannes Wittwe; 13) seines Vaters Vaters Halbbruders Wittwe; 14) seines Vaters Mutter Halbbruders Wittwe; 15) seiner Mutter Vaters Halbbruders Wittwe; 16) seiner Mutter Mutter Halbbruders Wittwe; 17) seiner Frau Vaters Vaters Bruders Wittwe;

18) seiner Frau Vaters Mutter Bruders Wittwe; 19) seiner Frau Mutter Vaters Bruders Wittwe; 20) seiner Frau Mutter Mutter Bruders Wittwe; 21) seiner Frau Vaters Vaters Halbschwester; 22) seiner Frau Vaters Mutter Halbschwester; 23) seiner Frau Mutter Vaters Halbschwester; 24) seiner Frau Mutter Mutter Halbschwester; 25) seines Großvaters Vaters Schwester Mannes Wittwe; 26) seines Großvaters Mutter Schwester Mannes Wittwe; 27) seiner Großmutter Vaters Schwester Mannes Wittwe; 28) seiner Großmutter Mutter Schwester Mannes Wittwe; 29) seines Großvaters Vaters Halbbruders Wittwe; 30) seines Großvaters Schwester Halbbruders Wittwe; 31) seiner Großmutter Vaters Halbbruders Wittwe; 32) seiner Großmutter Mutter Halbbruders Wittwe; 33) seiner Frau Großvaters Vaters Bruders Wittwe; 34) seiner Frau Großvaters Mutter Bruders Wittwe; 35) seiner Frau Großmutter Vaters Bruders Wittwe; 36) seiner Frau Großmutter Mutter Bruders Wittwe; 37) seiner Frau Großvaters Vaters Halbschwester; 38) seiner Frau Großvaters Mutter Halbschwester; 39) seiner Frau Großmutter Vaters Halbschwester; 40) seiner Frau Großmutter Mutter Halbschwester.

Der Tochter wird in dieser Art der Schwägerschaft durch Dispensation zu heyrathen verstattet: 1) ihres Vaters Bruders Frau Mann; 2) ihrer Mutter Bruders Frau Mann; 3) ihres Vaters Halbschwester Mann; 4) ihrer Mutter Halbschwester Mann; 5) ihres Mannes Vaters Schwester Mann; 6) ihres Mannes Mutter Schwester Mann; 7) ihres Mannes Vaters Halbbruder; 8) ihres Mannes Mutter Halbbruder; 9) ihres Vaters Vaters Bruders Frau Mann; 10) ihres Vaters Mutter Bruders Frau Mann; 11) ihrer Mutter Vaters Bruders Frau Mann; 12) ihrer Mutter Mutter Bruders Frau Mann; 13) ihres Vaters Vaters Halbschwester Mann; 14) ihres Vaters Mutter Halbschwester Mann; 15) ihrer Mutter Vaters Halbschwester Mann; 16) ihrer Mutter Mutter Halbschwester Mann; 17) ihres Mannes Vaters Vaters

Schwester

Schwester Mann; 18) ihres Mannes Vaters Mutter Schwester Mann; 19) ihres Mannes Mutter Vaters Schwester Mann; 20) ihres Mannes Mutter Mutter Schwester Mann; 21) ihres Mannes Vaters Vaters Halbbruder; 22) ihres Mannes Vaters Mutter Halbbruder; 23) ihres Mannes Mutter Vaters Halbbruder; 24) ihres Mannes Mutter Mutter Halbbruder; 25) ihres Großvaters Vaters Bruders Frau Mann; 26) ihres Großvaters Mutter Bruders Frau Mann; 27) ihrer Großmutter Vaters Bruders Frau Mann; 28) ihrer Großmutter Mutter Bruders Frau Mann; 29) ihres Großvaters Vaters Halbschwester Mann; 30) ihres Großvaters Mutter Halbschwester Mann; 31) ihrer Großmutter Vaters Halbschwester Mann; 32) ihrer Großmutter Mutter Halbschwester Mann; 33) ihres Mannes Großvaters Vaters Schwester Mann; 34) ihres Mannes Großvaters Mutter Schwester Mann; 35) ihres Mannes Großmutter Vaters Schwester Mann; 36) ihres Mannes Großmutter Mutter Schwester Mann; 37) ihres Mannes Großvaters Vaters Halbbruder; 38) ihres Mannes Großvaters Mutter Halbbruder; 39) ihres Mannes Großmutter Vaters Halbbruder; 40) ihres Mannes Großmutter Mutter Halbbruder.

IV) In der absteigenden Seitenlinie der zweyten Art der Schwägerschaft wird

dem **Vater** durch Dispensation zu heyrathen verstattet: 1) seiner Frau verstorbenen Mannes Bruders Tochter; 2) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwester Tochter; 3) seiner Frau Halbbruders Tochter; 4) seiner Frau Halbschwester Tochter; 5) seiner Frau Bruders Sohns Wittwe; 6) seiner Frau Schwester Sohns Wittwe; 7) seines Halbbruders Sohns Wittwe; 8) seiner Halbschwester Sohns Wittwe; 9) seiner Frau verstorbenen Mannes Bruders Sohns Tochter; 10) seiner Frau verstorbenen Mannes Bruders Tochter Tochter; 11) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwester Sohns Tochter; 12) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwester Tochter Tochter; 13) seiner

Frau Halbbruders Sohns Tochter; 14) seiner Frau Halbbruders Tochter Tochter; 15) seiner Frau Halbschwester Sohns Tochter; 16) seiner Frau Halbschwester Tochter Tochter; 17) seiner Frau Bruders Sohns Sohns Wittwe; 18) seiner Frau Bruders Tochter Sohns Wittwe; 19) seiner Frau Schwester Sohns Sohns Wittwe; 20) seiner Frau Schwester Tochter Sohns Wittwe; 21) seines Halbbruders Sohns Sohns Wittwe; 22) seines Halbbruders Tochter Sohns Wittwe; 23) seiner Halbschwester Sohns Sohns Wittwe; 24) seiner Halbschwester Tochter Sohns Wittwe; 25) seiner Frau verstorbenen Mannes Bruders Sohns Enkelin; 26) seiner Frau verstorbenen Mannes Bruders Tochter Enkelin; 27) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwester Sohns Enkelin; 28) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwester Tochter Enkelin; 29) seiner Frau Halbbruders Sohns Enkelin; 30) seiner Frau Halbbruders Tochter Enkelin; 31) seiner Frau Halbschwester Sohns Enkelin; 32) seiner Frau Halbschwester Tochter Enkelin; 33) seiner Frau Bruders Sohns Enkels Wittwe; 34) seiner Frau Bruders Tochter Enkels Wittwe; 35) seiner Frau Schwester Sohns Enkels Wittwe; 36) seiner Frau Schwester Tochter Enkels Wittwe; 37) seines Halbbruders Sohns Enkels Wittwe; 38) seines Halbbruders Tochter Enkels Wittwe; 39) seiner Halbschwester Sohns Enkels Wittwe; 40) seiner Halbschwester Tochter Enkels Wittwe.

Der **Mutter** wird zu heyrathen verstattet: 1) ihres Mannes verstorbenen Frau Bruders Sohn; 2) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwester Sohn; 3) ihres Mannes Halbbruders Sohn; 4) ihres Mannes Halbschwester Sohn; 5) ihres Mannes Bruders Tochter Mann; 6) ihres Mannes Schwester Tochter Mann; 7) ihres Halbbruders Tochter Mann; 8) ihrer Halbschwester Tochter Mann, 9) ihres Mannes verstorbenen Frau Bruders Sohns Sohn; 10) ihres Mannes verstorbenen Frau Bruders Tochter Sohn; 11 ihres Mannes verstorbenen Frau Schwester Sohns Sohn; 12) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwester

Schwester Tochter Sohn; 13) ihres Mannes Halbbruders Sohns Sohn; 14) ihres Mannes Halbbruders Tochter Sohn; 15) ihres Mannes Halbschwester Sohns Sohn; 16) ihres Mannes Halbschwester Tochter Sohn; 17) ihres Mannes Bruders Sohns Tochter Mann; 18) ihres Mannes Bruders Tochter Tochter Mann; 19) ihres Mannes Schwester Sohns Tochter Mann; 20) ihres Mannes Schwester Tochter Tochter Mann; 21) ihres Halbbruders Sohns Tochter Mann; 22) ihres Halbbruders Tochter Tochter Mann; 23) ihrer Halbschwester Sohns Tochter Mann; 24) ihrer Halbschwester Tochter Tochter Mann; 25) ihres Mannes vorigen Frau Bruders Sohns Enkel; 26) ihres Mannes verstorbenen Frau Bruders Tochter Enkel; 27) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwester Sohns Enkel; 28) ihres Mannes verstorbenen Frau Schwester Tochter Enkel; 29) ihres Mannes Halbbruders Sohns Enkel; 30) ihres Mannes Halbbruders Tochter Enkel; 31) ihres Mannes Halbschwester Sohns Enkel; 32) ihres Mannes Halbschwester Tochter Enkel; 33) ihres Mannes Bruders Sohns Enkelin Mann; 34) ihres Mannes Bruders Tochter Enkelin Mann; 35) ihres Mannes Schwester Sohns Enkelin Mann; 36) ihres Mannes Schwester Tochter Enkelin Mann; 37) ihres Halbbruders Sohns Enkelin Mann; 38) ihres Halbbruders Tochter Enkelin Mann; 39) ihrer Halbschwester Sohns Enkelin Mann; 40) ihrer Halbschwester Tochter Enkelin Mann.

V) In der gleichen Seitenlinie der zweyten Art der Schwägerschaft wird in Churſachsen

dem Bruder durch Dispensation vom Oberconsistorium zu heyrathen verstattet: 1) seines Halbbruders Wittwe; 2) seiner Frau Halbschwester; 3) seiner Frau Bruders Wittwe; 4) seiner Frau verstorbenen Mannes Schwester; 5) seiner Schwester Mannes Wittwe.

Der Schwester wird zu heyrathen verstattet: 1) ihrer Halbschwester Mann; 2) ihres Mannes Halbbruder; 3) ihres Mannes Schwester Mann; 4) ihres Mannes ver-

storbenen Frau Bruder; 5) ihres Bruders Frau nachgelassenen Mann.

Dem A. wird durch Dispensation im zweyten Grad der Schwägerschaft zu heyrathen verstattet: 1) seines Vaters halbbürtigen Bruders Sohns Wittwe; 2) seines Vaters halbbürtigen Schwester Sohns Wittwe; 3) seiner Mutter halbbürtigen Bruders Sohns Wittwe; 4) seiner Mutter halbbürtigen Schwester Sohns Wittwe; 5) seiner Frau Vaters Halbbruders Tochter; 6) seiner Frau Vaters Halbschwester Tochter; 7) seiner Frau Mutter Halbbruders Tochter; 8) seiner Frau Mutter Halbschwester Tochter; 9) seiner Frau Vaters Bruders Sohns Wittwe; 10) seiner Frau Vaters Schwester Sohns Wittwe; 11) seiner Frau Mutter Bruders Sohns Wittwe; 12) seiner Frau Mutter Schwester Sohns Wittwe; 13) seiner Frau verstorbenen Mannes Vaters Bruders Tochter; 14) seiner Frau verstorbenen Mannes Vaters Schwester Tochter; 15) seiner Frau verstorbenen Mannes Mutter Bruders Tochter; 16) seiner Frau verstorbenen Mannes Mutter Schwester Tochter.

Der A. wird durch Dispensation zu heyrathen verstattet: 1) ihres Vaters halbbürtigen Bruders Tochter Mann; 2) ihres Vaters halbbürtigen Schwester Tochter Mann; 3) ihrer Mutter halbbürtigen Bruders Tochter Mann; 4) ihrer Mutter halbbürtigen Schwester Tochter Mann; 5) ihres Mannes Vaters Halbbruders Sohn; 6) ihres Mannes Vaters Halbschwester Sohn; 7) ihres Mannes Mutter Halbbruders Sohn; 8) ihres Mannes Mutter Halbschwester Sohn; 9) ihres Mannes Vaters Bruders Tochter Mann; 10) ihres Mannes Vaters Schwester Tochter Mann; 11) ihres Mannes Mutter Bruders Tochter Mann; 12) ihres Mannes Mutter Schwester Tochter Mann; 13) ihres Mannes verstorbenen Frau Vaters Bruders Sohn; 14) ihres Mannes verstorbenen Frau Vaters Schwester Sohn; 15) ihres Mannes verstorbenen Frau Mutter Bruders Sohn; 16) ihres Mannes verstorbenen Frau Mutter Schwester Sohn.

VI) In

VI) In der ungleichen Seitenlinie der zweyten Art der Schwägerschaft wird in Churſachſen, durch Diſpenſation vom Oberconſiſtorium,

dem A. zu heyrathen verſtattet: 1) ſeines Vaters halbbürtigen Bruders Sohns Sohns Wittwe; 2) ſeines Vaters halbbürtigen Bruders Tochter Sohns Wittwe; 3) ſeines Vaters halbbürtigen Schweſter Sohns Sohns Wittwe; 4) ſeines Vaters halbbürtigen Schweſter Tochter Sohns Wittwe; 5) ſeiner Mutter halbbürtigen Bruders Sohns Sohns Wittwe; 6) ſeiner Mutter halbbürtigen Bruders Tochter Sohns Wittwe; 7) ſeiner Mutter halbbürtigen Schweſter Sohns Sohns Wittwe; 8) ſeiner Mutter halbbürtigen Schweſter Tochter Sohns Wittwe; 9) ſeiner Frau Vaters Halbbruders Sohns Tochter; 10) ſeiner Frau Vaters Halbbruders Tochter Tochter; 11) ſeiner Frau Vaters Halbſchweſter Sohns Tochter; 12) ſeiner Frau Vaters Halbſchweſter Tochter Tochter; 13) ſeiner Frau Mutter Halbbruders Sohns Tochter; 14) ſeiner Frau Mutter Halbbruders Tochter Tochter; 15) ſeiner Frau Mutter Halbſchweſter Sohns Tochter; 16) ſeiner Frau Mutter Halbſchweſter Tochter Tochter; 17) ſeiner Frau Vaters Bruders Sohns Sohns Wittwe; 18) ſeiner Frau Vaters Bruders Tochter Sohns Wittwe; 19) ſeiner Frau Vaters Schweſter Sohns Sohns Wittwe; 20) ſeiner Frau Vaters Schweſter Tochter Sohns Wittwe; 21) ſeiner Frau Mutter Bruders Sohns Sohns Wittwe; 22) ſeiner Frau Mutter Bruders Tochter Sohns Wittwe; 23) ſeiner Frau Mutter Schweſter Sohns Sohns Wittwe; 24) ſeiner Frau Mutter Schweſter Tochter Sohns Wittwe; 25) ſeiner Frau verſtorbenen Mannes Vaters Bruders Sohns Tochter; 26) ſeiner Frau verſtorbenen Mannes Vaters Bruders Tochter Tochter; 27) ſeiner Frau verſtorbenen Mannes Vaters Schweſter Sohns Tochter; 28) ſeiner Frau verſtorbenen Mannes Vaters Schweſter Tochter Tochter; 29) ſeiner Frau verſtorbenen Mannes Mutter Bruders Sohns Tochter; 30) ſeiner Frau verſtorbenen Mannes Mutter Bruders Tochter Tochter; 31) ſeiner Frau verſtorbenen Mannes

Mutter Schwester Sohns Tochter; 32) seiner Frau verstorbenen Mannes Mutter Schwester Tochter Tochter.

Der A. wird zu heyrathen verstattet: 1) ihres Vaters halbbürtigen Bruders Sohns Tochter Mann; 2) ihres Vaters halbbürtigen Bruders Tochter Tochter Mann; 3) ihres Vaters halbbürtigen Schwester Sohns Tochter Mann; 4) ihres Vaters halbbürtigen Schwester Tochter Tochter Mann; 5) ihrer Mutter halbbürtigen Bruders Sohns Tochter Mann; 6) ihrer Mutter halbbürtigen Bruders Tochter Tochter Mann; 7) ihrer Mutter halbbürtigen Schwester Sohns Tochter Mann; 8) ihrer Mutter halbbürtigen Schwester Tochter Tochter Mann; 9) ihres Mannes Vaters Halbbruders Sohns Sohn; 10) ihres Mannes Vaters Halbbruders Tochter Sohn; 11) ihres Mannes Vaters Halbschwester Sohns Sohn; 12) ihres Mannes Vaters Halbschwester Tochter Sohn; 13) ihres Mannes Mutter Halbbruders Sohns Sohn; 14) ihres Mannes Mutter Halbbruders Tochter Sohn; 15) ihres Mannes Mutter Halbschwester Sohns Sohn; 16) ihres Mannes Mutter Halbschwester Tochter Sohn; 17) ihres Mannes Vaters Bruders Sohns Tochter Mann; 18) ihres Mannes Vaters Bruders Tochter Tochter Mann; 19) ihres Mannes Vaters Schwester Sohns Tochter Mann; 20) ihres Mannes Vaters Schwester Tochter Tochter Mann; 21) ihres Mannes Mutter Bruders Sohns Tochter Mann; 22) ihres Mannes Mutter Bruders Tochter Tochter Mann; 23) ihres Mannes Mutter Schwester Sohns Tochter Mann; 24) ihres Mannes Mutter Schwester Tochter Tochter Mann; 25) ihres Mannes verstorbenen Frau Vaters Bruders Sohns Sohn; 26) ihres Mannes verstorbenen Frau Vaters Bruders Tochter Sohn; 27) ihres Mannes verstorbenen Frau Vaters Schwester Sohns Sohn; 28) ihres Mannes verstorbenen Frau Vaters Schwester Tochter Sohn; 29) ihres Mannes verstorbenen Frau Mutter Bruders Sohns Sohn; 30) ihres Mannes verstorbenen Frau Mutter Bruders Tochter Sohn; 31) ihres Mannes verstorbenen Frau Mutter Schwester Sohns Sohn; 32) ihres

Mannes

Mannes verstorbenen Frau Mutter Schwester Tochter Sohn.

Da es in der andern Art von Schwägerschaft nach der heiligen Schrift keine Eheverbote giebt, so kann zwar das Churſächsische Oberconsistorium bey solchen Heyrathen in allen Fällen den Partheyen die gesuchte Dispensation ertheilen; indessen wird dieselbe auch in auf- und absteigender Linie zuweilen abgeschlagen. Hieraus folgt nun nicht, daß dieses hohe Collegium in solchen Fällen nicht dispensiren könne; denn da ihm die Gewalt ertheilt worden, alle diejenigen Ehen zu erlauben, die nach göttlichen Gesetzen nicht verboten sind, so würde man in der That sehr inconsequent handeln, wenn man, wie einige thun, in der andern Art von Schwägerschaft hiervon in Ansehung der Ehe mit des Stiefvaters Wittwe, oder mit der Frau Stiefmutter, oder mit des Schwähers Wittwe eine Ausnahme machen wollte. Kann die Ehe mit des Stiefsohns Wittwe dispensirt werden, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch die Heyrath mit des Stiefvaters Wittwe verstattet werden könne. Was die Ehe mit der verstorbenen Frau Stiefmutter anlangt, so ist solche durch ein Rescript vom 9ten October 1789. an den Superintendenten in Borna nachgelassen worden, wie Herr Schlegel S. 214. anführt. Es mag immer seyn, daß dergleichen Ehedispensationen, zumal in ältern Zeiten, nicht immer sind ertheilt worden; hieraus kann man aber keinesweges den Schluß machen, daß das Oberconsistorium nicht berechtigt sey, in dergleichen Fällen zu dispensiren. Wenn die gesuchte Ehedispensation den Partheyen bisweilen versagt wird, so müssen die Partheyen sich das gefallen lassen, weil der Landesherr oder das Oberconsistorium, welches in seinem Namen das Dispensationsrecht ausübt, nicht schuldig ist, allen und jeden Personen dergleichen in den Landesgesetzen verbotene Ehen zu verstatten, oder die Ursachen der verweigerten Dispensation anzugeben. In dergleichen zweifelhaften Fällen thun die Partheyen am besten, wenn sie sich vorher, ehe sie ihr Bittschreiben bey der Canzley eingeben, erkundigen, ob die gebetene Ehe-

dispensation auch vom Oberconsistorio ertheilt werden dürfe, um ihre Maaßregeln darnach zu nehmen. Uebrigens bedarf es in Chursachsen in der dritten Art von Schwägerschaft keiner Ehedispensation, weil in Chursächsischen Gesetzen dergleichen Heyrathen nicht verboten sind; ob es gleich der Ehrbarkeit gemäß ist, sich einer dergleichen Ehe in auf- und absteigender Linie zu enthalten.

Nach Chursächsischen Landesgesetzen darf zwar Niemand in auf- und absteigender Linie, oder auch im ersten Grade gleicher Seitenlinie, des Andern Braut oder Bräutigam heyrathen; es wird aber in dergleichen Fällen ebenfalls vom Oberconsistorio dispensirt; doch werden dergleichen Heyrathen nur unter der Voraussetzung verstattet, wenn die Bittenden eydlich erhärtet haben, daß sie sich mit der ihnen vorher verlobten Person noch nicht fleischlich eingelassen haben. Solche Supplikanten thun daher wohl, wenn sie sich in ihrem Ansuchen um die zu ihrer Verehelichung erforderliche Dispensation zugleich erklären: sie wollten erforderlichen Falls, daß sie ihrer vorigen Braut, oder ihres vorigen Bräutigams nie schuldig geworden wären, eydlich erhärten, damit es dießfalls einer besondern Verordnung nicht bedarf. Personen vom Stande werden gewöhnlich mit Ablegung eines förmlichen Eydes verschont, und versichern die Reinigkeit ihrer Person blos mittelst Abstattung des Handschlags an Eydes statt. Die Fälle, wo dergleichen Dispensationen vorkommen, sind:

I) In der aufsteigenden geraden Linie. Hier wird

dem Sohne verstattet: 1) seines Vaters Braut, 2) seiner Braut Mutter zu heyrathen.

Der Tochter wird zu heyrathen erlaubt: 1) ihrer Mutter Bräutigam, 2) ihres Bräutigams Vater.

II) In der absteigenden geraden Linie wird

dem Vater zu nehmen erlaubt: 1) seines Sohnes Braut, 2) seiner Braut Tochter.

Der

Der Mutter wird zu nehmen erlaubt: 1) ihrer Tochter Bräutigam, 2) ihres Bräutigams Sohn.

III) In der gleichen Seitenlinie wird

dem Bruder zu nehmen verstattet, 1) des Bruders Braut, 2) seiner Braut Schwester.

Der Schwester wird zu nehmen erlaubt: 1) ihrer Schwester Bräutigam, 2) ihres Bräutigams Bruder.

In den angeführten Fällen hat das Churfächsische Oberconsistorium zu Eingehung der Ehe Dispensation ertheilt; weiter ist man aber bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts in Churfachsen nicht gegangen. Nachdem aber im Preußischen unter der Regierung Friedrichs des Einzigen alle Ehen einzugehen erlaubt worden, die nicht namentlich in der heiligen Schrift verboten sind; so hat man auch seit 50 Jahren in Churfachsen angefangen, Dispensation zu Ehen zu ertheilen, wo sonst nicht dispensirt wurde. Dergleichen Ehedispensationen wurden sonst bey dem Geheimen Cabinet gesucht; aber seit ohngefähr funfzehen bis sechzehen Jahren hat der Landesherr das Recht, in solchen vorbehaltenen Fällen zu dispensiren, dem Geheimen Consilium oder Geheimen Rathscollegium übertragen; bey welcher Einrichtung die Partheyen, welche um Dispensation ansuchen, allerdings gewinnen; denn sie ersparen dadurch nicht allein die Gebühren, welche bey der Geheimen Cabinets-Canzley entrichtet werden mußten; sondern sie haben auch dabey den großen Vortheil, daß die Sachen selbst geschwinder resolviret und expedirt werden, als bey dem Geheimen Cabinet, wo die Gnaden- und Dispensationssachen nur alle Viertel- oder halbe Jahre zum Vortrag kommen. Es dispensirt übrigens das Geheime Consilium nicht nur in allen den Fällen, in welchen das Oberconsistorium Ehedispensationen ertheilen kann, sondern auch in denjenigen, welche sich der Landesherr oder seinem Geheimen Cabinette besonders vorbehalten hat.

Da das Geheime Consilium in Ehedispensationssachen gewiß nicht willkührlich verfährt, sondern sich nach den ihm

vom

vom Landesherrn gegebenen Vorschriften richtet; so wäre freylich die Publicität derselben eine sehr wünschenswerthe Sache. Da nun hierüber nie etwas öffentlich bekannt geworden ist, auch wohl sobald nicht bekannt gemacht werden dürfte; so muß man sich blos mit wahrscheinlichen Muthmaßungen behelfen, was für Regeln das Geheime Consilium bey den ihm vorbehaltenen Fällen in Ehedispensationen beobachtet. Ohnstreitig nimmt man dabey auf die mosaischen Eheverbote Rücksicht; aber ob die Verbindlichkeit derselben blos auf die darin vorkommenden Naturgesetze, oder auf die darin genannten Personen, oder auf die Stufen der Verwandtschaft erstreckt werden, dieß, schreibt Herr Schlegel, S. 218. der angef. Schrift, kann nicht anders, als aus den wirklich vorgekommenen Dispensationsfällen erkannt und geschlossen werden. Das Geheime Consilium dispensirt zum Beyspiel in der Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter, welche in den mosaischen Gesetzen nicht ausdrücklich verboten ist. Hieraus sieht man nun wohl, meynt Hr. Schlegel, daß das Geheime Consilium die Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote nicht auf die Stufen der Verwandtschaft ausdehnt; denn sonst könnte es die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter eben so wenig zulassen, als die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester. Aber hieraus kann man immer noch nicht abnehmen, ob man bey dem Geheimen Consilium die erste oder die andere Meynung über die Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote angenommen habe, weil die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter nach beyden Meynungen zulässig ist. Diese Beschaffenheit hat es auch mit andern ertheilten Ehedispensationen; bey der Heyrath mit der verstorbenen Frau Schwester, mit des Bruders Sohns Wittwe, mit der Frau Schwester Tochter, u. s. f. welche zugelassen werden kann, man mag die Verbindlichkeit der mosaischen Eheverbote entweder nur auf die darin vorkommenden Naturgesetze, oder auf die ausdrücklich genannten Personen erstrecken. Es giebt indessen auch hier, wenn ich mich anders so ausdrücken darf, fährt Herr

Schlegel

Schlegel q) fort, ein gewisses Schiboleth, daran man sicher erkennen kann, ob Jemand die erste oder die andere Meynung billigt, und dieses Schiboleth ist die Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe, und die sogenannte Levirats-ehe, oder die Ehe mit des Bruders Weibe. Wer die mosaischen Eheverbote nur in soferne für verbindlich hält, als sie wirkliche Naturgesetze in sich fassen, der hält sowohl die erstere als auch die andere für unverboten; wer hingegen die Verbindlichkeit der mosaischen Ehegesetze auf die Personen erstrecket, die ausdrücklich darin genennt worden, der kann die Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe nicht für zulässig, und die Ehe mit des Bruders Wittwe nur in dem Falle für zulässig halten, wenn der verstorbene Bruder keine Kinder hinterlassen hat. Da nun der Fall vorgekommen ist, daß das Geheime Consilium die Heyrath mit der Muter Bruders Wittwe, welche in den mosaischen Ehegesetzen nicht ausdrücklich verboten ist, zugelassen, dagegen aber die gesuchte Dispensation mit des Vaters Bruders Wittwe, und mit des Bruders Frau, wenn dieser Kinder hinterlassen hatte, versagt hat; so könnte man hieraus doch wohl den Schluß machen, daß die mosaischen Eheverbote dem Geheimen Consilium in Ehedispensationen zur Regel dienen; daß zwar solche Ehen, die in dem mosaischen Gesetz nicht ausdrücklich verboten sind, von demselben zugelassen werden, daß aber gegen die mosaischen Eheverbote niemals dispensirt werde.

Vorausgesetzt also, daß die mosaischen Ehegesetze dem Geheimen Consilium bey vorkommenden Dispensationen zur Regel dienen; so lassen sich mit ziemlicher Sicherheit die Fälle angeben, in welchen es außer den oben angeführten, wo auch das Oberconsistorium dispensirt, gewisse in den Landesgesetzen verbotene Ehen im Namen des Landesherrn verstattet. Es dispensirt

A) in

q) Schlegel von Dispensationen in verbotenen Graden, S. 219.

A) in der Blutsfreundschaft, und zwar

I) in der aufsteigenden Linie. Hier wird

dem **Sohne** zu heyrathen verstattet: 1) seines Vaters Vaters Schwester; 2) seines Vaters Mutter Schwester; 3) seiner Mutter Vaters Schwester; 4) seiner Mutter Mutter Schwester; 5) seines Großvaters Vaters Schwester; 6) seines Großvaters Mutter Schwester; 7) seiner Großmutter Vaters Schwester; 8) seiner Großmutter Mutter Schwester. Seines **Vaters** oder seiner **Mutter** Schwester darf der Sohn nach 3. B. Mos. 18, 12. 13. nicht nehmen, und sein Dispensationsgesuch wird folglich vergebens seyn.

Der **Tochter** wird Dispensation ertheilt, 1) ihres Vaters Bruder zu heyrathen; 2) ihrer Mutter Bruder; 3) ihres Vaters Vaters Bruder; 4) ihres Vaters Mutter Bruder; 5) ihrer Mutter Vaters Bruder; 6) ihrer Mutter Mutter Bruder; 7) ihres Großvaters Vaters Bruder; 8) ihres Großvaters Mutter Bruder; 9) ihrer Großmutter Vaters Bruder; 10) ihrer Großmutter Mutter Bruder.

II) In der absteigenden Linie wird

dem **Bruder** durch Dispensation des Geheimen Consiliums zu heyrathen verstattet werden: 1) seines Bruders Tochter; 2) seiner Schwester Tochter; 3) seines Bruders Tochter Tochter; 4) seines Bruders Sohns Tochter; 5) seiner Schwester Tochter Tochter; 6) seiner Schwester Sohns Tochter; 7) seines Bruders Tochter Tochter Tochter; 8) seiner Schwester Tochter Tochter Tochter; 9) seines Bruders Sohns Tochter Tochter; 10) seiner Schwester Sohns Tochter Tochter; 11) seines Bruders Sohns Sohns Tochter; 12) seiner Schwester Sohns Sohns Tochter; 13) seines Bruders Tochter Sohns Tochter; 14) seiner Schwester Tochter Sohns Tochter.

Der **Schwester** wird Dispensation ertheilt werden zu heyrathen: 1) ihres Bruders Sohns Sohn; 2) ihrer Schwester Sohns Sohn; 3) ihres Bruders Tochter Sohn;

4) ihrer

4) ihrer Schwester Tochter Sohn; 5) ihres Bruders Sohns Sohns Sohn; 6) ihrer Schwester Sohns Sohns Sohn; 7) ihres Bruders Tochter Tochter Sohn; 8) ihrer Schwester Tochter Tochter Sohn; 9) ihres Bruders Tochter Sohns Sohn; 10) ihrer Schwester Tochter Sohns Sohn; 11) ihres Bruders Sohns Tochter Sohn; 12) ihrer Schwester Sohns Tochter Sohn. Dagegen darf sie nicht heyrathen ihres Bruders oder ihrer Schwester Sohn; denn das wäre die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester, welche 3. B. Mose 18, 12. 13. und 3. B. Mose 20, 19. ausdrücklich verboten ist.

B) In der Schwägerschaft, und zwar

I) in der aufsteigenden Seitenlinie wird dispensirt, und dem Sohn zu heyrathen verstattet: 1) seines Vaters Halbschwester; 2) seiner Mutter Halbschwester; 3) seiner Frau Vaters Schwester; 4) seiner Frau Mutter Schwester; 5) seiner Mutter Bruders Wittwe; aber seines Vaters Bruders Wittwe darf er nach 3. B. Mose 18, 14. nicht nehmen. Er kann ferner Dispensation suchen: 6) zu der Ehe mit seines Vaters Vaters Halbschwester; 7) seines Vaters Mutter Halbschwester; 8) seiner Mutter Vaters Halbschwester; 9) seiner Mutter Mutter Halbschwester; 10) seiner Frau Vaters Vaters Schwester; 11) seiner Frau Vaters Mutter Schwester; 12) seiner Frau Mutter Vaters Schwester; 13) seiner Frau Mutter Mutter Schwester; 14) seines Vaters Vaters Bruders Wittwe; 15) seines Vaters Mutter Bruders Wittwe; 16) seiner Mutter Vaters Bruders Wittwe; 17) seiner Mutter Mutter Bruders Wittwe; 18) seines Großvaters Vaters Halbschwester; 19) seines Großvaters Mutter Halbschwester; 20) seiner Großmutter Vaters Halbschwester; 21) seiner Großmutter Mutter Halbschwester; 22) seiner Frau Großvaters Vaters Schwester; 23) seiner Frau Großvaters Mutter Schwester; 24) seiner Frau Großmutter Vaters Schwester; 25) seiner Frau Großmutter Mutter Schwester; 26) seines Großvaters Vaters Bruders Wittwe; 27) seines Großvaters Mutter

Mutter Bruders Wittwe; 28) seiner Großmutter Vaters Bruders Wittwe; 29) seiner Großmutter Mutter Bruders Wittwe.

Der **Tochter** wird zu heyrathen verstattet: 1) ihres Vaters Halbbruder; 2) ihrer Mutter Halbbruder; 3) ihres Mannes Vaters Bruder; 4) ihres Mannes Mutter Bruder; 5) ihres Vaters Schwester Mann; 6) ihrer Mutter Schwester Mann; 7) ihres Vaters Vaters Halbbruder; 8) ihres Vaters Mutter Halbbruder; 9) ihrer Mutter Vaters Halbbruder; 10) ihrer Mutter Mutter Halbbruder; 11) ihres Mannes Vaters Vaters Bruder; 12) ihres Mannes Vaters Mutter Bruder; 13) ihres Mannes Mutter Vaters Bruder; 14) ihres Mannes Mutter Mutter Bruder; 15) ihres Vaters Vaters Schwester Mann; 16) ihres Vaters Mutter Schwester Mann; 17) ihrer Mutter Vaters Schwester Mann; 18) ihrer Mutter Mutter Schwester Mann; 19) ihres Großvaters Vaters Halbbruder; 20) ihres Großvaters Mutter Halbbruder; 21) ihrer Großmutter Vaters Halbbruder; 22) ihrer Großmutter Mutter Halbbruder; 23) ihres Mannes Großvaters Vaters Bruder; 24) ihres Mannes Großvaters Mutter Bruder; 25) ihres Mannes Großmutter Mutter Bruder; 26) ihres Großvaters Vaters Schwester Mann; 27) ihres Großvaters Mutter Schwester Mann; 28) ihrer Großmutter Vaters Schwester Mann; 29) ihrer Großmutter Mutter Schwester Mann.

II) In der absteigenden Seitenlinie der Schwägerschaft wird

dem **Bruder** zu heyrathen verstattet: 1) seines halbbürtigen Bruders Tochter; 2) seiner halbbürtigen Schwester Tochter; 3) seiner Frau Bruders Tochter; 4) seiner Frau Schwester Tochter; 5) seines Bruders Sohns Wittwe; 6) seiner Schwester Sohns Wittwe; 7) seines Halbbruders Tochter Tochter; 8) seines Halbbruders Sohns Tochter; 9) seiner Halbschwester Tochter Tochter; 10) seiner Halbschwester Sohns Tochter; 11) seiner Frau Bruders Tochter Tochter;

Tochter; 12) seiner Frau Bruders Sohns Tochter; 13) seiner Frau Schwester Tochter Tochter; 14) seiner Frau Schwester Sohns Tochter; 15) seines Bruders Sohns Sohns Wittwe; 16) seines Bruders Tochter Sohns Wittwe; 17) seiner Schwester Sohns Sohns Wittwe; 18) seiner Schwester Tochter Sohns Wittwe; 19) seines Halbbruders oder seiner Halbschwester Tochter Tochter Tochter; 20) seines Halbbruders oder seiner Halbschwester Sohns Tochter Tochter; 21) seines Halbbruders oder seiner Halbschwester Tochter Sohns Tochter; 22) seines Halbbruders oder seiner Halbschwester Sohns Sohns Tochter; 23) seiner Frau Bruders oder Schwester Tochter Tochter Tochter; 24) seiner Frau Bruders oder Schwester Sohns Tochter Tochter; 25) seiner Frau Bruders oder Schwester Tochter Sohns Tochter; 26) seiner Frau Bruders oder Schwester Sohns Sohns Tochter; 27) seines Bruders oder Schwester Sohns Sohns Sohns Wittwe; 28) seines Bruders oder Schwester Tochter Sohns Sohns Wittwe; 29) seines Bruders oder Schwester Tochter Tochter Sohns Wittwe; 30) seines Bruders oder Schwester Sohns Tochter Sohns Wittwe.

Der Schwester wird zu heyrathen verstattet: 1) ihres Halbbruders Sohn; 2) ihrer Halbschwester Sohn; 3) ihres Mannes Bruders Sohn; 4) ihres Mannes Schwester Sohn; 5) ihres Bruders Tochter Mann; 6) ihrer Schwester Tochter Mann; 7) ihres Halbbruders Sohns Sohn; 8) ihres Halbbruders Tochter Sohn; 9) ihrer Halbschwester Sohns Sohn; 10) ihrer Halbschwester Tochter Sohn; 11) ihres Mannes Bruders Sohns Sohn; 12) ihres Mannes Bruders Tochter Sohn; 13) ihres Mannes Schwester Sohns Sohn; 14) ihres Mannes Schwester Tochter Sohn; 15) ihres Bruders Sohns Tochter Mann; 16) ihres Bruders Tochter Tochter Mann; 17) ihrer Schwester Sohns Tochter Mann; 18) ihrer Schwester Tochter Tochter Mann; 19) ihres Halbbruders oder Halbschwester Sohns Sohns Sohn; 20) ihres Halbbruders oder Halbschwester Tochter Sohns Sohn; 21) ihres Halbbruders oder Halbschwester Sohns Tochter Sohn;

22) ihres Halbbruders oder Halbschwester Tochter Tochter Sohn; 23) ihres Mannes Bruders oder Schwester Sohns Sohns Sohn; 24) ihres Mannes Bruders oder Schwester Tochter Sohns Sohn; 25) ihres Mannes Bruders oder Schwester Sohns Tochter Sohn; 26) ihres Bruders oder Schwester Sohns Sohns Tochter Mann; 27) ihres Bruders oder Schwester Sohns Tochter Tochter Mann; 28) ihres Bruders oder Schwester Tochter Sohns Tochter Mann; 29) ihres Bruders oder Schwester Tochter Tochter Tochter Mann.

III) In der gleichen Seitenlinie wird

dem Bruder zu heyrathen erlaubt: seiner verstorbenen Frau Schwester. Die Schwester darf hingegen ihres Mannes Bruder nicht heyrathen, wenn dieser Kinder hinterlassen hat; denn das wäre die Ehe mit des Bruders Weibe, welche 3. B. Mose 18, 16. verboten ist, und nur in dem Falle verstattet wurde, wenn derselbe keine Kinder hinterlassen hatte, nach 5. B. Mose 25, 5. So verstehen die mehresten Ausleger die Worte: uben en lo, und so hat sie auch Luther übersetzt. Das Gesetz redet aber offenbar von dem Fall, wenn der verstorbene Bruder keinen Sohn hinterläßt. Es ist zwar wahr, daß banim in der mehrern Zahl nicht blos Söhne, sondern überhaupt Kinder, ohne Rücksicht auf das Geschlecht bedeutet; aber ben in der einfachen Zahl bedeutet niemals eine Tochter, sondern allemal einen Sohn. Diese Bedeutung muß das Wort ben in der angezogenen Stelle um desto mehr haben, da von einem positiven Gesetz die Rede ist, wo die Worte nach dem Buchstaben zu verstehen sind. Wenn also der verstorbene Bruder entweder gar keine Kinder, oder nur Töchter hinterließ; so mußte der noch lebende Bruder in beyden Fällen dessen Wittwe heyrathen; und den mit ihr erzeugten erstgebohrnen Sohn nach seinem verstorbenen Bruder nennen, damit dessen Name nicht verlöschen möchte, welches geschehen seyn würde, wenn seine Wittwe einen Fremden, oder eine von seinen Töchtern in eine andere Familie

milie geheyrathet hätte. Hieraus kann man den Schluß machen, daß in der Ehe mit des Bruders Wittwe auch in dem Fall, wenn er eine oder mehrere Töchter hinterlassen hat, dispensirt werden könne.

Ist Jemand von der innern Rechtmäßigkeit einer in den Landesgesetzen verbotenen Ehe versichert, und wünscht, dieselbe zu vollziehen; so muß derselbe vorher, ehe er sich mit einer mit ihm verwandten Person in etwas Eheverbindliches einläßt, hierzu die landesherrliche Genehmigung suchen; denn sonst wird ihm dieselbe gänzlich versagt, oder, wenn er ja Dispensation bekommt, doch willkührlich, gemeiniglich um 5 Rthlr. bestraft. Dispensation ist daher die öffentlich ertheilte Erlaubniß, eine sonst ungültige Ehe mit einer gewissen Person eingehen zu dürfen [r]). Daß in Ansehung derjenigen Eheverbote, die ihren Grund allein im römischen oder kanonischen Rechte haben, Dispensation statt finde, ist keinem Zweifel unterworfen, weil der Gesetzgeber die Verbindlichkeit positiver Verfügungen nachlassen kann. Ob aber gegen die mosaischen Eheverbote dispensirt werden könne, ist streitig. Nach der gemeinen Meynung hat die Dispensation in allen von Mose angegebenen Ehehindernissen nicht statt. In denjenigen Ländern, wo die mosaischen Gesetze nach ausdehnender Erklärung angewandt werden, giebt es der indispensablen Fälle sehr viele, wie wir gesehen haben; aber es giebt auch in manchen Ländern noch besondere Einschränkungen der Dispensationen [s]). Uebrigens ist die Meynung, daß gegen die ausgedrückten mosaischen Eheverbote nicht dispensirt werden könne, lange die herrschende Meynung gewesen [t]). Wenn man die mosaischen

r) Io. Ern. Gerhard Diss. de dispensationibus, Ien. 1659. Henr. Linck Diss. subj. dispensationem matrimonialem, Ien. 1674. Io. Ioach. Schoepfer Diss. de dispensatione matrimoniali, Rost. 1718.

s) Strubens rechtl. Bedenken, 4ter Thl. 160. Bedenk.

t) Baldvinvs Cas. conscient. L. IV. c. 13. cas. 9. pag. 406. Gerhard de coniug. §. 290. Carpzov. Iurispr. consist.

schen Ehegesetze für allgemeine positive Gesetze hält, so läßt sich die Rechtmäßigkeit der Dispensation gegen dieselben nicht behaupten. In unsern Tagen sind die mehresten Schriftsteller über diesen Gegenstand der Meynung, daß selbst in denjenigen Ehehindernißfällen des mosaischen Rechts, die nicht auf natürliche, sondern blos auf willkührliche Vorschriften sich gründen, die Dispensation zulässig sey; folglich könne man nur diejenigen Verbote, auf deren Uebertretung Moses die Todesstrafe oder die Ausrottung aus dem Volke gesetzt hat, unter die indispensablen Fälle rechnen. Man sagt: solche Verbote, die unter die Sittengesetze nicht gerechnet werden können, sind als fremde recipirte Gesetze anzusehen, deren Dispensation ohne Zweifel zulässig ist [u]); und selbst das kanonische Recht ist dergleichen Dispensationen nicht zuwider [v]); auch fehlt es nicht an Beyspielen von solchen gestatteten Dispensationen [x]), und Herr Ritter Michaelis war gar der Meynung, Moses habe selbst bey seinen Ehegesetzen die Zulässigkeit der Dispensation einigermaßen vorausgesetzt [y]).

Nur der Gesetzgeber kann dispensiren; folglich hat der Landesherr das Recht, bey weltlichen Ehehindernissen zu dispensiren, und die Kirche ertheilt die Dispensation gegen kirchliche Verbote [z]). In der katholischen Kirche steht das Recht, gegen vernichtende Ehehindernisse zu dispensiren, dem

consist. Part. II. Def. 76. nr. 4. Def. 92. nr. 8. Def 109. Wernher Obs. Part. I. Obs. 258. et 278. Part. III. Obs. 103. Boehmer in iure eccles. Lib. IV. tit. 14. §. 49 seq. Boehmer in Princip. iur. can. §. 398.

u) Leyser Spec. 292. Med. 6.

v) Concil. Trident. Sess. XXIV. de reform. matrim. cap. 3. Sanchez de matrimonio, Lib. VIII. Disp. VI. nr. 8. 9. 12.

x) Myler ab Ehrenbach Gamologia, cap. VIII. nr. 2. Bevst Tract. de connubio, cap. 52.

y) Michaelis von Ehegesetzen Mosis, Kap. 9. §. 120.

z) Franc. Florens Pr. de dispensationibus ecclesiasticis, Paris 1648. et in Eivs Oper. Tom. I.

dem Papste zu; der aber die Ausübung desselben den teutschen Bischöfen in gewissen Fällen zu ertheilen pflegt [a]). In der evangelischen Kirche wird dieses geistliche Dispensationsrecht als ein Theil der bischöflichen Gerechtsame betrachtet; es stehet daher dasselbe den Ehegerichten und Consistorien, ohne besondere Uebertragung nicht zu. Bey Ehen verschiedener Glaubensverwandten muß jeder Theil bey seinem kirchlichen Oberhaupte besondere Dispensation einholen. Diejenigen Personen, denen die bischöflichen Rechte für sich zustehen, folglich evangelische Landesherren, können sich in ihren eigenen Ehesachen, wie man zu reden pflegt, selbst dispensiren; und gemeiniglich werden in dergleichen Fällen, um sicher zu gehen, Gutachten von Consistorien oder akademischen Fakultäten eingeholt [b]).

Die Dispensation ist in Ansehung ihrer Wirkung vollkommen, wenn die gestattete Vergünstigung der Ehe alle Wirkungen, sowohl im weltlichen als kirchlichen Verhältniß, beylegt. Die kirchliche Dispensation ist daher nur vollkommen, wenn in einem gewissen Lande der Kirche die öffentliche Religionsübung zukommt, und neben dem kirchlichen Hinderniß kein besonderes weltliches Hinderniß im Wege steht; außerdem muß noch besonders die weltliche Dispensation des Landesherrn hinzukommen. Daher ist, in Ansehung der blos kirchlichen Ehehindernisse, die kirchliche Dispensation vollkommen, und gegen blos weltliche Hindernisse wirkt die weltliche Dispensation alles; wo aber weltliches und geistliches Ehehinderniß zugleich vorhanden ist, muß auch, wenn die Ehe völlig wirksam seyn soll, von der weltlichen Macht und der Kirchengewalt die Dispensation ertheilt werden.

a) Pyrrhi CORRADI Praxis Dispensationum apostolicarum, Colon. 1678. Fol. Matth. KRESLINGER Diss. sist. Theoriam et Praxin impetrandi dispensationes quoad impedimenta matrimonii tam in Curia Romana quam episcopali, Ingolst. 1710. 8.

b) LEYSER Spec. 292. Med. 5.

Die Ertheilung der Dispensation ist zwar an sich eine Gnadensache; hart ist es aber, wenn die Dispensation ohne Ursache, oder wohl gar zur Bedrückung erschwert wird; jedoch ist es auch nicht geradehin zu billigen, wenn solche ohne allen Grund ertheilt wird. Daß die kirchliche Dispensation nicht anders, als aus einer hinreichenden Ursache ertheilt werden solle, wurde im Tridentinischen Concilium verordnet [c]). Die Kanonisten behaupten, die gültige Ursache, um deren willen die Dispensation ertheilt wird, müsse in vier Zeiten unverändert vorhanden seyn; nämlich zur Zeit der nach Rom eingeschickten Bittschrift; zur Zeit der päpstlichen Ertheilung; ferner, wenn hierauf der Bischof die eingelaufene Dispensation für gültig annimmt; und endlich zur Zeit der eingehenden Ehe. Uebrigens lassen sich über die Bestimmung solcher Ursachen allgemein keine sichere Regeln angeben; sondern die Schriftsteller des kanonischen Rechts haben sich blos mit Erläuterung der bey der römischen Kurie hergebrachten Dispensationsursachen, und der Verschiedenheit der Fälle, in welchen nur der Papst allein, oder wo der Bischof dispensiren kann, beschäftigt [d]). Nach protestantischem Kirchenrechte sind die Schriftsteller in soferne einig, daß man bey Ertheilung einer Dispensation in einem bedenklichen Falle mit kluger Vorsicht und Erwägung der besondern Umstände der bittenden Personen, auch mit Hinsicht auf Gewissenspflichten, zu Werke gehen müsse [e]). Personen, die eine nichtige Ehe wissentlich eingegangen haben, verdienen die hintennach gesuchte Dispensation nicht; jedoch behaupten viele Rechtslehrer, daß unter gewissen Umständen hier Dispensation ertheilt, und die Ehe für gültig erklärt werden könne; in welchen Fällen auch die sogenannten eingeführten Targelder, oder die Einlösung des Ledigungsscheines,

c) Concil. Trident. Sess. XV. cap. 5. Sess. XXV. cap. 18.

d) Riegger instit. iur. eccles. §. 137. Eybel introd. in ius eccles. §. 376. not. c. pag. 317.

e) Michaelis im ang. Buche, Kap. 9. §. 125 flg.

scheines, vertheidigt werden kann, so viel sich dagegen sagen läßt, wenn bey dispensablen Fällen dergleichen beträchtliche Gelder bezahlt werden müssen. Nach der Praxis des katholischen Kirchenrechts wird hier ein großer Unterschied gemacht zwischen bekannten Ehehindernissen und zwischen solchen, die außer dem Beichtstuhl unbekannt sind und bleiben [f]). Daß eine solche hintennach erst dispensirte Ehe aufs neue priesterlich eingesegnet werden müsse, wie die katholischen Kanonisten [g]) behaupten, läßt sich zwar nicht verwerfen, wird aber nach protestantischem Kirchenrechte nicht für nöthig gehalten.

Ist die Ehe, der ein öffentliches vernichtendes Hinderniß entgegen stand, zwischen Personen, denen allen beyden, oder nur dem einen Theil, dieß Hinderniß nicht bekannt war, förmlich geschlossen und vollzogen worden, so hat die Ertheilung der Dispensation, besonders in dispensablen Fällen, ohne Bedenken statt. Ueberdieß werden einer solchen Ehe, in der Zwischenzeit, so lange einem oder beyden Theilen das Hinderniß unbekannt war, wenigstens für den unschuldigen Theil, alle rechtliche Wirkungen beygelegt, und eine solche Ehe wird eine vermeyntliche Ehe, matrimonium putatiuum, genennt, von welcher Ehe der Vicecanzler Hert [h]) vielerley Fälle erläutert hat. In Ansehung der Wirkung einer vermeyntlichen Ehe giebt der Verfasser die allgemeine Regel: daß derselben die nach gemeinen Rechten einer gültigen Ehe beygelegten Wirkungen zukommen, nicht aber diejenigen, die ihren Grund allein in besondern, mit der Ehe verknüpften Rechten oder Privilegien haben [i]). Auch bey indispensablen Fällen läßt sich behaupten,

f) van Espen in iure eccles. Part. II. Sect. I. Tit. 14. c. I. §. 17. Geraldi Exposit. iuris pontif. Tom. II. Part. I. App. ad Lib. IV.

g) van Espen l. c. cap. 5. §. 11.

h) Io. Nic. Hert Diss. de matrimonio putativo, Giessae 1690. et in Opusc. Vol. I. Tom. I. pag. 348.

i) Hommel Rhapsod. Obs. 415.

ten, daß die Ehe zu bestätigen sey, wenn solche besondere Umstände eintreten, daß die Trennung einer solchen in gutem Glauben eingegangenen Ehe mehr Uebels stiften würde, als deren Fortdauer. Selbst nach mosaischem Rechte läßt sich diese Meynung, wenigstens in Ansehung der willkührlichen Verbote, beweisen. Einige sonderbare Fälle, und Luthers Meynung darüber hat Michaelis [k]) angeführt. Die gemeine Meynung geht freylich dahin, daß, in dem Fall eines vorwaltenden ausdrücklichen mosaischen Verbotes, eine solche Ehe wieder getrennt werden müsse [l]). Manche Rechtslehrer machen einen Unterschied zwischen den natürlichen und willkührlichen mosaischen Verboten [m]). Sind beyde Theile unschuldig, so müssen auch beyde zur Einholung der Dispensation übereinstimmen. War nur ein Theil im Irrthum, so kann blos derselbe, als der unschuldige, auch wider Willen des schuldigen Theils, die Erlaubniß zu Fortsetzung der Ehe suchen. Verlangt der unschuldige Theil Gewissens halber die Trennung einer solchen verbotenen Ehe, so genießt er doch die Wirkungen einer bisher für gültig gehaltenen Ehe, und die von dem unschuldigen Theil erzeugten Kinder sind den rechtmäßigen und erbfähigen Kindern gleich zu halten [n]).

Von der Art und Weise, wie in Churſachsen Dispensation gegen Ehehinderniſſe gesucht wird, hat Hr. Schlegel in dem angeführten Buche ausführlich gehandelt. Es heißt S. 233 flg.: sind beyde Theile aus den hiesigen Landen,

k) Michaelis im ang. Buche, Kap. 10. §. 128 flg.

l) c. 9. X. qui fil. sint legit. c. 13. X. de restit. spoliat. van Espen l. c. cap. 1. Boehmer in Consult. Part. I. Resp. 109.

m) Bevst de matrimonio, cap. 52. Carpzov Iurispr. consist. Lib. II. Tit. VI. Def. 99. Mvsaevs in tract. de coniugio, th. 118. Pvfendorf Obs. Tom. I. Obs. 164. §. 3.

n) c. 3. X. de clandest. desponſ. c. 8. 11. 13. et 14. X. qui filii sint legit.

den, so kommt es darauf an, ob das Consistorium, dem die Parochie der Braut in Rücksicht auf die geistliche Gerichtsbarkeit unterworfen ist, unter dem Geheimen Consilium, oder unter dem Kirchenrath und Oberconsistorium steht. Im erstern Fall muß die erforderliche Ehedispensation bey dem Geheimen Consilium gesucht werden, und die Partheyen bitten entweder selbst darum, oder es geschieht dieses Suchen mittelst Berichtserstattung von den Stiftsconsistorien; diese letztern pflegen aber bey Fällen, die nach Churſächsischen Landesgesetzen für in der heiligen Schrift verboten gehalten werden, den Partheyen von der vorhabenden Ehe ernstlich abzurathen, und erst alsdenn, wenn sie, aller Abmahnung ungeachtet, auf der Vollziehung einer solchen Ehe bestehen, erstatten sie an das Geheime Consilium Bericht hierüber. Zu Vermeidung solcher Weitläuftigkeiten thun die Partheyen, wenn sie von der innern Rechtmäßigkeit der vorhabenden Ehe gehörig überzeugt sind, am besten, sie wenden sich unmittelbar an das Geheime Consilium, und lassen nicht erst durch das Consistorium über ihr Suchen an ersteres Bericht erstatten. Die Ehedispensation wird dadurch beschleunigt, und auch weniger kostbar.

Wenn hingegen die Parochie der Braut, und das Consistorium, dem diese Parochie unterworfen ist, unter dem Oberconsistorio steht, so muß man vor allen Dingen untersuchen, ob dasselbe die vorhabende Ehe verstatten, und in Ansehung derselben dispensiren könne. Kann das Oberconsistorium dieselbe nicht zulassen, weil sie nach sächsischen Landesgesetzen in der heiligen Schrift für verboten gehalten wird; so wird das Bittschreiben entweder beygelegt, ohne daß eine Resolution darauf ertheilt wird, oder der Superintendent bekommt Auftrag, die Partheyen von ihrem Vorhaben abzumahnen; hat er aber selbst im Namen der Partheyen um die Dispensation angesucht, so bekommt er deswegen eine Weisung. Vorausgesetzt also, daß das Oberconsistorium die vorhabende Ehe verstatten könne, so müssen sich die Partheyen, ehe sie sich mit einander verloben, der Regel nach an den Superintendenten, in dessen Inspection

die Parochie der Braut gehört, wenden, und dieser erstattet sodann über das Anbringen der Partheyen mit Anführung der Ursachen, die sie zu der vorhabenden Heyrath bewegen, und mit Beyfügung eines Schematis, wie nahe sie mit einander verwandt sind, an das Oberconsistorium Bericht. Die Partheyen haben auch die Freyheit, sich selbst gleich an das Oberconsistorium zu wenden, welches im Namen des Landesherrn dispensirt, und um Dispensation zu ihrer Verehelichung zu bitten, und der Superintendent darf ihnen deswegen keinen Verweis geben, auch kann er nicht einmal bey der Bekanntmachung der eingegangenen Ehedispensationsbefehlung die ihm entzogenen Gebühren fordern. Suchen die Partheyen selbst um Dispensation an, so müssen sie das ihrem Bittschreiben beygefügte Schema consanguinitatis oder affinitatis durch Zeugnisse aus den Kirchenbüchern glaubwürdig bescheinigen; denn sonst laufen sie Gefahr, ein leeres Rescript zu erhalten. Ueberhaupt sollte sich kein Superintendent auf das bloße Anführen der Partheyen bey der Abfassung des Verwandtschafts-Schematis verlassen, sondern darüber vorher mit dem Prediger des Ortes, wo sie wohnen, Rücksprache halten, weil dieser sie und ihre Verwandtschaft besser kennen kann, als der Superintendent. Wenn gleich in dem ertheilten Dispensationsbefehl gemeiniglich die Clausel steht: daferne das beygefügte Schema der Verwandtschaft seine Richtigkeit hat; so geben sich doch hinterher vielleicht die wenigsten Pfarrer die Mühe, die Richtigkeit eines solchen Schematis zu untersuchen, weil sie nichts dafür bekommen. Und wenn es auch dieser oder jener aus Amtstreue thun wollte, so kann er es oft nicht, weil beyde Partheyen mit ihren Eltern, Großeltern oder Schwägern nicht allemal in einer Parochie leben, oder doch nicht daselbst gebohren und getraut worden sind. Die Unrichtigkeit solcher Verwandtschaftstafeln wird am öftersten bey Erbschaftsfällen entdeckt, wo die Partheyen scharfe Untersuchungen anstellen.

Sind die Personen, welche einander heyrathen wollen, seitwärts im ersten Grade gleicher, oder auch im andern Grade

Grade ungleicher Linie, von ganzer oder halber Geburt, oder im dritten und vierten Grade der auf- und absteigenden ungleichen Seitenlinie, durch Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft mit einander verwandt; so darf kein Superintendent in Churſachſen nach Verordnung des Reſcripts vom 23ſten Febr. des Jahres 1627. die Partheyen zur Erlangung der Diſpenſation an das Oberconſiſtorium remittiren, oder Bericht darüber erſtatten; ſondern er muß ſie vielmehr mit ihrem Suchen abweiſen und von ihrem Vorhaben ernſtlich abmahnen. Die Partheyen behalten in dieſem Falle immer das Recht, wenn ſie von der innern Rechtmäßigkeit ihrer vorhabenden Ehe hinlänglich verſichert zu ſeyn glauben, ſich mit einem Bittſchreiben an das Geheime Conſilium zu wenden, und mit Anführung der Urſachen, wodurch ſie zu der vorhabenden Ehe veranlaßt worden, um Verſtattung derſelben zu bitten. Der Superintendent darf hier nichts thun, weil es widerſinnig ſeyn würde, eine Ehe zu befördern, von welcher er doch Amtshalber die Partheyen ernſtlich abzumahnen ſchuldig war. Uebrigens kann und darf auch kein Superintendent in Ehediſpenſationsſachen an das Geheime Conſilium Bericht erſtatten, weil daſſelbe an keinen Superintendenten reſcribirt; folglich müſſen die Partheyen ſelbſt hier einkommen.

Ehedem war es gebräuchlich, wenn die innere Rechtmäßigkeit einer Ehe bezweifelt werden konnte, vor dem Anſuchen um landesherrliche Diſpenſation ein Gutachten dieſer oder jener theologiſchen oder juriſtiſchen Fakultät einzuholen, und wenn ſolches die Ehe nach göttlichen Geſetzen für zuläſſig erklärte, daſſelbe dem Bittſchreiben um die landesherrliche Diſpenſation beyzulegen, welches aus dem Grunde geſchahe, damit die geſuchte Diſpenſation deſto ſicherer erlangt werden möchte. Dieſe Bedenken ſind jetzt abgekommen, weil die höchſten landesherrlichen Collegien Beyſitzer haben, die von ihren Maaßregeln Gründe anzugeben wiſſen. Man braucht daher in dem Bittſchreiben um die Verſtattung der vorhabenden Heyrath blos die Urſache anzuführen, warum man die Eingehung der Ehe wünſcht, ohne ſich auf ihre innere

Recht-

Rechtmäßigkeit einzulassen, welche hier allemal vorausgesetzt wird, und nicht erst durch angeführte Gründe dargethan werden darf; denn es wird doch wohl Niemand so gewissenlos seyn, daß er um die Verstattung einer Ehe ansuchen sollte, die er selbst nach seiner gewissenhaften Erkenntniß für unrechtmäßig und nach göttlichen Gesetzen für verboten und unerlaubt hält.

Es ereignet sich bisweilen der Fall, daß die eine oder die andere Person, oder auch beyde Personen unter einer andern Landesherrschaft stehen, und doch in eine Parochie Churſächsischer Hoheit eingepfarrt sind. Wollen dergleichen Personen einander heyrathen, sie dürfen es aber nach den Landesgesetzen deswegen nicht ohne Dispensation thun, weil sie zu nahe verwandt oder verschwägert sind, so muß sie der Prediger anweisen, bey ihren Landesherren die nöthige Dispensation zu suchen; und er darf sie nicht eher aufbieten, vielweniger trauen, bis sie Dispensation bewirkt haben. Die Partheyen verstehen sich freylich in dergleichen Fällen nicht gerne dazu, weil es Kosten verursacht. Man muß ihnen vorstellen, daß die von der Churſächsischen Landesherrschaft ihnen ertheilte Dispensation sich nicht auf die Unterthanen eines andern Landesherrn erstrecke; daß sie auch nichts dabey gewinnen, sondern vielmehr verlieren würden, wenn sie bey ihrer Landesherrschaft nicht um Dispensation ansuchen wollten, weil ihre Heyrath, die sie gegen die Gesetze ihres Landes eingegangen, nicht verschwiegen bleiben könnte; denn nunmehr würden sie darüber vernommen werden, und nicht nur die gewöhnlichen Dispensationsgebühren erlegen müssen, sondern überdieß auch noch mit Gefängniß oder sonst willkührlich bestraft werden. Sollte eine Ehe in dem auswärtigen Lande nicht verboten seyn, so bedarf es auch keiner landesherrlichen Dispensation, wenn diese Ehe gleich in Churſächsischen Landen verboten ist. Es kann daher ein Pfarrer solche Personen, die an Churſächsische Landesgesetze nicht gebunden sind, aufbieten und trauen, ohne erst deswegen anzufragen; denn wenn er es nicht thun will,

will, so lassen sich solche Personen an einem dritten Orte trauen, und er muß stille dazu schweigen.

Wie bereits angeführt worden, müssen diejenigen, welche bey ihrer Verehelichung der landesherrlichen Dispensation bedürfen, für die ihnen ertheilte Erlaubniß, einander zu heyrathen, gewisse Dispensationsgebühren bezahlen. Die Landesobrigkeit kann solche Gelder mit gutem Gewissen fordern. Sie kann zwar durch die ertheilte Dispensation keiner Ehe eine innere Rechtmäßigkeit verschaffen, oder etwas, das nach göttlichen Gesetzen verboten ist, zu einer erlaubten Sache machen; aber sie räumt doch dadurch die Hindernisse aus dem Wege, welche nach den vorhandenen Landesgesetzen der Vollziehung einer solchen Ehe entgegen standen, befreyet die Personen, die einander gerne heyrathen möchten, und doch nicht heyrathen dürfen, von der darauf gesetzten Gefängniß- oder Zuchthausstrafe, und erzeiget ihnen dadurch einen wirklichen Dienst und eine wahre Wohlthat. Da nun Niemand von der Landesherrschaft so etwas als eine Schuldigkeit fordern kann, so ist es auch billig, für die ihnen ertheilte Erlaubniß, einander zu heyrathen, die hergebrachten Dispensationsgebühren zu entrichten. In ältern Zeiten mußten wohl 50 bis 100 Mfl. dafür bezahlt werden. Jetzt bezahlen Personen adelichen Standes für die ertheilte Dispensation des Oberconsistoriums, ohne Unterschied der Grade der Verwandtschaft, mit Einschluß der Canzleygebühren 45 Thlr. 13 Gr.; Personen bürgerlichen Standes aber nur 11 Thlr. 8 Gr.; und wenn vor erlangter Dispensation eine fleischliche Vermischung geschehen war, überdieß noch 5 Thlr. Bey dem Geheimen Consilium lassen sich die Dispensationsgebühren bey adelichen Personen nicht angeben, weil dabey nicht blos auf ihre Geburt, sondern auch auf ihren Stand und auf ihr Vermögen Rücksicht genommen wird. Personen bürgerlichen Standes entrichten ordentlicher Weise mit Inbegriff der Canzleygebühren 17 Thlr. 9 Gr.; und wenn sie arm sind, nur 9 Thlr. 9 Gr. Es sind Fälle vorgekommen, daß ganz arme Personen noch weniger, und weiter nichts, als die Canzleygebühren bezahlt haben;

haben; auch pflegt den Partheyen, wenn sie bey zwey Landesherrschaften um die Verstattung der vorhabenden Ehe ansuchen müssen, zuweilen, sowohl bey dem Geheimen Consilium, als auch bey dem Oberconsistorium, Etwas von den gewöhnlichen Dispensationsgebühren erlassen zu werden. Noch ist zu bemerken, daß die Supplikanten, welche bey dem Geheimen Consilium Dispensation gesucht und erlangt haben, wenn der Superintendent, in dessen Inspection die Parochie der Braut gehört, unter dem Oberconsistorium stehet, außer den bereits bey dem Geheimen Consilium entrichteten Dispensationsgebühren bey dem Oberconsistorium, an welches der ertheilte Dispensationsbefehl erlassen wird, noch 6 Thl. 2 Gr. bezahlen müssen; denn das Geheime Consilium rescribiret an keinen Superintendenten, sondern es lässet seine Befehle durch das Oberconsistorium an sie gelangen.

Wenn den Partheyen die landesherrliche Dispensation, darum sie gebeten haben, wirklich ertheilt worden ist, so rescribirt alsdenn das Geheime Consilium an die Behörde; das Oberconsistorium hingegen an den Superintendenten, in dessen Inspection die Parochie der Braut gehört. Dieser macht hierauf den Partheyen den eingegangenen Dispensationsbefehl bekannt, oder fertigt ihnen denselben in vim publicati zu, und verfüget dabey an den Pfarrer, in dessen Parochie die Braut wohnet, wegen des Aufgebots und der Trauung das Erforderliche. Etwas Besonderes ist es bey den vom Geheimen Consilium ertheilten Ehedispensationen, daß das Oberconsistorium in dergleichen Fällen niemals an den Superintendenten rescribiret, sondern ihm blos durch den Oberconsistorialsekretär mittelst eines Handbriefes bekannt machen läßt: es wäre den benannten Personen die gebetene landesherrliche Dispensation zur Vollziehung ihrer ehelichen Verbindung mittelst priesterlicher Copulation innerhalb Landes, auch nöthigen Falls außerhalb desselben, verstattet worden, sie sollten daher an der Ausführung ihres Vorhabens, daferne sonst kein Bedenken entgegen stehe, nicht gehindert, sondern vielmehr des Genusses der Dispen-

sations-

sationsbegnadigung theilhaftig gemacht werden. Unter diesen Umständen kann nun kein Superintendent, auch kein Consistorium an einen Pfarrer wegen des Aufgebots oder der Trauung solcher Personen etwas verfügen, obgleich dieses bisweilen zu geschehen pflegt; denn der Superintendent oder das Consistorium wissen ja nicht, ob der Pfarrer, in dessen Parochie die Braut wohnt, dergleichen Personen trauen will, und mit gutem Gewissen trauen kann. Es ist ja möglich, daß dieser, zum Beyspiel, die Ehe mit der Mutter Bruders Wittwe für eben so unzulässig hält, als die Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe vom Geheimen Consilium dafür gehalten wird. Auf diesen Umstand nimmt das Geheime Consilium mit vieler Weisheit und Schonung der Gewissen Rücksicht. Es befiehlt keinem Pfarrer, solche Personen zu trauen, und kann es auch nicht ohne offenbaren Gewissenszwang thun; aber es verstattet einem jeden Pfarrer im Lande, der es mit gutem Gewissen thun kann, weil er von der Rechtmäßigkeit einer solchen Ehe nach göttlichen Gesetzen versichert ist, dergleichen Personen zu trauen, und wenn sich im ganzen Lande kein Pfarrer finden sollte, der solche Personen trauen wollte, so erlaubt es ihnen, sich sogar außerhalb Landes trauen zu lassen. Da also die Trauung solcher Personen nicht, wie andere Trauungen, an eine gewisse Parochie gebunden ist, so kann auch dießfalls an keinen Pfarrer allein etwas verfügt werden, sondern der Superintendent giebt den Partheyen von dem erhaltenen Schreiben des Oberconsistorialsekretärs eine beglaubte Abschrift. Nun können sie sich trauen lassen, wo sie wollen, ohne daß es erst eines dreymaligen Aufgebots bedarf, ja es wird dasselbe wohl gar ausdrücklich untersagt. So wurde bey der Heyrath des A. M. mit seiner Braut Mutter, der N. im November 1638. anbefohlen, daß zu Abwendung besorglichen großen Aergernisses beyde Personen in Dreßden weder aufgeboten noch getraut werden sollten. So wird auch noch jetzt bisweilen bey der ertheilten Ehedispensation des Aufgebots ausdrücklich gedacht; wenn es aber auch nicht geschieht, so faßt doch schon der Inhalt der Dispensationsbegnadigung

die

die Unterlassung des dreymaligen Aufgebots in sich, indem solchen Personen allemal verstattet wird, sich an einem ihnen selbst beliebigen Orte im Lande, und nöthigen Falls auch außer Landes trauen zu lassen.

Damit wegen dieser Unterlassung des Aufgebots die Rechte einer dritten Person, welche sich mit der einen von den Personen, welche durch Dispensation die Ehe eingehen wollen, verlobt hat, nicht gekränkt werden, so muß der Pfarrer, welcher die Trauung vornehmen will, dafür sorgen, und dieses wollen die Worte sagen: daferne sonst kein Bedenken entgegen stehet. Es müssen solche Personen nicht nur vor der Trauung ihre Ledigkeit, oder daß sie sich der Ehe halber mit Niemandem weiter eingelassen haben, an Eydes statt versichern; sondern sie müssen auch die Einwilligung ihrer Eltern zu der vorhabenden Heyrath, wenn sie noch am Leben sind, beybringen, oder, wenn sie nicht mehr am Leben seyn sollten, das Absterben derselben, und wenn sie bereits verheyrathet gewesen, das Absterben ihres Ehegatten und den Verlauf der Trauerzeit glaubwürdig bescheinigen. Wird dieses alles beobachtet, so können bey den Trauungen solcher Personen, wenn sie gleich nicht aufgeboten worden, die Rechte eines Dritten nicht leicht in Gefahr kommen.

Gemeiniglich wenden sich die Partheyen, nach erhaltener landesherrlicher Dispensation, wegen der Trauung zuerst an den Pfarrer, in dessen Parochie die Braut wohnt. Hält nun dieser eine solche von dem Landesherrn verstattete Ehe nach göttlichen Gesetzen für rechtmäßig und erlaubt, so hat die Sache keine Schwierigkeit. Er trauet sie nach dem gewöhnlichen Formular, und gedenket bey der Anrede blos des Umstandes, daß die gegenwärtigen Personen sich nach gesuchter und erhaltener landesherrlicher Dispensation in den Ehestand begeben wollen, um nicht in den Verdacht zu kommen, daß er sich dieser Trauung blos deswegen ermächtige, weil er von der innern Rechtmäßigkeit einer solchen Ehe versichert sey. Aus diesem Grunde bezieht er sich auch bey dem Einschreiben solcher von ihm getrauten Personen in das Kirchenbuch

auf

auf die ihnen ertheilte Dispensationsbegnadigung, und hebt die erhaltene beglaubte Abschrift davon zu seiner Legitimation sorgfältig auf. Hält ein Prediger die von der Landesobrigkeit dispensirte Ehe nach göttlichen Gesetzen für unzulässig, so kann er freylich solche Personen nicht trauen, die sich durch Vollziehung einer solchen Ehe nach seiner Meynung offenbar an Gott und seinen Geboten versündigen würden; ja er darf es nicht einmal in dem Falle thun, wenn ihm eine solche Trauung von der Obrigkeit bey willkührlicher Strafe anbefohlen würde, sondern er muß sich lieber der Strafe unterwerfen, als eine Handlung verrichten, die nach seiner gewissenhaften Erkenntniß vor Gott und nach seinen Geboten nicht recht ist. Wir wollen den dritten Fall annehmen, daß ein Prediger selbst ungewiß ist, ob eine von der Landesobrigkeit dispensirte Ehe nach göttlichen Gesetzen zulässig oder unzulässig ist? Hier kommt er in keine geringe Verlegenheit; denn segnet er solche Personen zum Ehestande ein, so erklärt er sich öffentlich für die Rechtmäßigkeit einer solchen Ehe; thut er es aber nicht, so erklärt er sich wider dieselbe.

Wenn die Personen, denen der Pfarrer des Orts die Trauung Gewissens halber versagte, sich anderwärts haben trauen lassen, und alsdenn in der Parochie bleiben, so entsteht die Frage: ob dieser Prediger solche Personen, deren Ehe er nach göttlichen Gesetzen für verboten hält, mit gutem Gewissen zum heiligen Abendmahle annehmen könne? Diejenigen Theologen, welche diese Frage verneinen, pflegen gemeiniglich anzuführen, es könne eine solche nach göttlichen Gesetzen verbotene Ehe nicht bestehen, und deswegen sündigten solche Personen beständig fort; folglich müsse man sie auch als vorsetzliche Sünder betrachten. Hierauf kann man antworten: es werde hier etwas vorausgesetzt, was doch gar noch nicht ausgemacht ist, daß eine solche Ehe eine innere Unrechtmäßigkeit habe. Der Prediger hält sie zwar nach seiner gewissenhaften Ueberzeugung für in Gottes Wort verboten; die dispensirten Eheleute hingegen halten sie nach ihrer ebenfalls gewissenhaften Erkenntniß für erlaubt. Ist

es nun nicht eine offenbare Anmaaßung, wenn der Prediger verlange, die Eheleute sollen sich hier nach seiner Einsicht richten, und sich seinem Urtheile unterwerfen? Aber auf diese Weise, wird man sagen, könnte Jemand auch Hurerey und Ehebruch für etwas erlaubtes halten, und vorgeben, sein Gewissen mache ihm hierüber keine Vorwürfe? Allein dieser Einwurf würde nur alsdenn einiges Gewicht haben, wenn man die innere Unrechtmäßigkeit einer von der Landesobrigkeit zugelassenen Ehe mit eben so deutlichen und sichern Gründen darthun könnte, als man im Stande ist, die Sündlichkeit und Strafbarkeit der Hurerey und des Ehebruchs zu zeigen. So lange man dieses nicht thun kann, so lange würde es offenbar lieblos und ungerecht seyn, wenn man eine Ehe, die nicht etwa blos von den dispensirten Eheleuten, sondern auch von vielen andern frommen und einsichtsvollen Männern nach göttlichen Gesetzen für zulässig gehalten wird, für eine Blutschande erklären wollte. Wir wollen indessen einmal annehmen, eine solche Ehe sey wirklich wider Gottes Gebot, so ist es doch ein schwacher Schluß, wenn man dergleichen Eheleute deswegen vom heiligen Abendmahl ausschließen will, da ja andere Sünder zum heiligen Abendmahle zugelassen werden. Das Argument von der beständigen Versündigung dieser Eheleute ist auch schwach; denn nach dieser Art zu schließen, müßte auch David, der seine Ehe mit der Bathseba wider Gottes Gebot angefangen hatte, bey der Fortsetzung derselben gesündigt haben. Endlich ist zu merken, daß kein Prediger in Sachsen Jemanden für sich vom Abendmahl ausschließen darf, sondern es ist nach Vorschrift des wegen der Landesgebrechen ergangenen Mandats vom 22. Julius 1661. allen Geistlichen bey Verlust ihres Dienstes und anderer hohen Strafe untersagt, ohne gehaltenes Verhör und aus den Consistorien erfolgten Erkenntnissen, eines von ihren Pfarrkindern von der Taufe, Beichtstuhl und Abendmahl zu stoßen, und so lange davon abzuhalten, bis sie dasjenige, so sie auch wohl unbillig begehren, gewilligt haben. Indessen pflegen doch auch die Consistorien keinen Prediger dazu

zu

zu zwingen, es müßte denn der Tod des Ehegatten zu befürchten seyn, sondern ertheilen lieber jenen die Erlaubniß, an einem ihnen selbst beliebigen Orte zu kommuniciren, wenn der Pfarrer, in dessen Parochie die Ehegatten gehören, Bedenken trägt, sie zum heiligen Abendmahl zu lassen. Es wird an den Superintendenten, in dessen Inspection sich diese Personen befinden, rescribiret: daß zwar solchen Eheleuten verstattet werden könne, sich der Sacrorum an einem andern Orte bey einem Geistlichen, den sie dazu disponiren können, zu bedienen; dagegen sey der Pfarrer des Orts dahin anzuweisen, daß er in casu necessitatis diesen Eheleuten sowohl mit Zuspruch, als auch mit den Sacris beyzustehen sich nicht entbrechen solle.

§. 1216 — 1218.

Die Kirchengesetze haben, in Rücksicht auf die Religion, die Ehe in zwey Fällen schlechterdings verboten, und hierher gehört 1) das feyerliche Gelübde der Keuschheit, das sowohl den Klostergeistlichen, den Mönchen und Nonnen, als den Weltpriestern [o]) die Schließung der Ehe unmöglich macht. Die römischen Gesetze unter den christlichen Kaisern verboten anfangs den Klostergeistlichen die Ehe nicht [p]); aber in der Folge führte man bey Klostergeistlichen Ehehinderniße ein [q]). Wenn ein ganzer Orden aufgehoben wird, so stehet doch dem entlassenen Ordensgeistlichen sein allgemeines Gelübde der Keuschheit im Wege; der Bischof kann aber dispensiren; sonst gehört in diesen Fällen die Dispensation unter die päpstlichen Reservatrechte [r]). Wenn

o) c. 1. et 2. X. qui clerici vel contrah. matrim. Concil. Trident. Sess. 24. de reform. matr. cap. 6. et 9.

p) L. 2. §. 4. C. de episc. et cleric.

q) L. 44. C. de episc. et cleric. Nov. V. c. 1. §. 8. cap. vn. de voto et voti redemt. in 6to.

r) Mascheck de Maasbvrg Diss. de dispensationibus, Prag. 1782. §. 81 sqq.

ein solches Gelübde erst nach eingegangener Ehe abgelegt worden, so ist die Frage von der Wirkung desselben nach den Grundsätzen von der Ehescheidung zu beantworten. Das protestantische Kirchenrecht kennt dieses Eheverbot nicht, und man beruft sich deswegen auf mehrere Stellen der heiligen Schrift [s]). Nur die evangelischen Ritter des teutschen Ordens sind verbunden, ehelos zu bleiben [t]); so auch die evangelischen Stiftsfrauen, und die Ehe würde bey solchen Stiftsdamen den Verlust der Stiftsstelle nach sich ziehen. Die Domherren in evangelischen Stiftern können, wie bekannt, mit Beybehaltung ihrer Stelle und Pfründe, heyrathen [u]). Dieß läßt sich auch von evangelischen Mitgliedern bey vermischten Stiftern behaupten, wenn nicht besondere Stiftsstatuten im Wege stehen. Im Jahr 1776. wurde diese Frage zwischen den katholischen und evangelischen Domherren in Osnabrück bestritten [x]). Uebrigens ist dieses Ehehinderniß kein vernichtendes Ehehinderniß.

Wegen der Religionsverschiedenheit ist die Ehe zwischen Christen und Juden schon nach dem römischen Rechte verboten; die kanonischen Gesetze aber untersagen überhaupt den Rechtgläubigen die Ehe mit andern Glaubensverwandten, wenn keine Hoffnung da ist, daß der katholische Ehegatte den andern zu Annehmung seines Glaubens bewegen kann [y]). Einige Ausleger verstehen dieses Verbot von dem Fall, wenn von der Verbindung mit einer ungetauften Person

s) 1. Br. an Timoth. 3, 2. 4, 3. Br. an Tit. 1, 6.

t) Inst. Pac. Osn. Art. V. §. 16

u) Boehmer in iure eccles. Protest. Lib. III. Tit. 3. §. 22 sqq.

x) Sammlung der neuesten Merkwürdigkeiten, welche in das teutsche Staatsrecht einschlagen, Regensb. 1775. 1ster Band.

y) L. 6. C. de Iudaeis. c. 15. 16. 17. C. 28. qu. 1. c. 14. in 6to de haeret.

son die Rede ist [z]). Nach teutschen Gesetzen [a]) sind die Ehen zwischen Katholiken und Protestanten rechtlich gültige Ehen.

Von Personen, die vorher mit einander einen Ehebruch begangen haben, kann keine Ehe geschlossen werden, und nach dem römischen und ältern kanonischen Rechte war eine solche Ehe ohne Unterschied verboten [b]). Das neuere katholische Kirchenrecht läßt nur in zwey Fällen ein vernichtendes Ehehinderniß gelten, nämlich 1) wenn der ehebrechende Gatte noch beym Leben seines unschuldigen Ehegatten dem Mitverbrecher die Ehe versprochen, und 2) wenn derselbe gegen den unschuldigen Gatten Lebensnachstellung versucht hatte [c]); zu welcher Einschränkung jenes allgemeinen Verbots **Gratianus** durch eine unbestimmte Darstellung c. 3. Caus. 31. qu. 1. die Veranlassung gegeben hat. Auch der Gerichtsgebrauch in der protestantischen Kirche beobachtet diese neuere Vorschrift [d]).

Wegen vorhergegangener gewaltsamer Entführung ist die Ehe zwischen dem Jungfernräuber und der entführten Frauensperson, nach römischen und ältern kanonischen Gesetzen ebenfalls schlechterdings verboten, und bey den Römern wurde eine Entführung mit dem Tode bestraft [e]). Die neuern kanonischen Gesetze [f]) haben diese Strenge gemildert,

z) EYBEL introd. in ius eccles. Cathol. Tom. IV. Lib. II. c. 13. §. 363. not. a.

a) Instr. Pac. Osnabr. Art. V. §. 34.

b) L. 26. D. de ritu nupt. L. 27. C. ad Leg. Iul. de adult. Nov. CXXXIV. cap. 12. c. 1. C. 31. qu. 1.

c) c. 1. 3. 6. X. de eo, qui dux in matrim. c. 1. X. de conu. infid. EYBEL introd. in ius eccles. Cathol. Tom. IV. Lib. II. cap. 13. §. 362. not. e.

d) BRVNNEMANN in iure eccles. Lib. II. c. 16. CARPZOV in iurispr. consist. Lib. II. def. 16.

e) L. vn. §. 1. C. de rapt. virg. c. 11. Caus. 36. qu. 2.

f) c. 6. et 7. X. de rapt. Concil. Trident. Sess. 24. de reform. matr. c. 6.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0445
DFG

mildert, und lassen eine solche Ehe in dem Falle zu, wenn die entführte Frauensperson in der Folge ihre Einwilligung ganz frey erklärt hat. Uebrigens hat es kein Bedenken, daß von diesem Falle auch auf die Lehre von der erzwungenen Ehe und den Mangel der elterlichen Einwilligung geschlossen werden könne.

Das römische Recht verbietet nicht nur die Ehen zwischen Bürgern und Fremden, Freyen und Sclaven [g]), sondern auch überhaupt zwischen Freygebohrnen und ehrlosen Personen, wofür solche Personen gehalten wurden, die sich öffentlich Preis gegeben, die durch ein öffentliches Volksgericht verurtheilt worden waren, des Ehebruchs überwiesene; auch gehörten die von einem Hurenwirth losgelassenen Sclavinnen dahin [h]). Verboten waren ferner die unstandesmäßigen Ehen der Patricier mit freygelassenen und andern diesem Stande Schande machenden Personen, und der Grund dieses Verbots war, damit dergleichen Ehen nicht dem ganzen Stande zum Schimpf gereichen möchten [i]); gegen welche ältern Verordnungen aber durch das neuere römische Recht Aenderungen gemacht worden sind [k]). Uebrigens lassen sich diese römischen Grundsätze weder auf die Ehen unserer Leibeigenen, noch auf die teutschen sogenannten Mißheyrathen anwenden.

Den Statthaltern der römischen Provinzen, den Kindern derselben, und andern abgeschickten Staatsbedienten war, während ihrer Amtsführung, die Schließung der Ehe mit einem Frauenzimmer in der Provinz untersagt, welches deswegen verboten wurde, damit kein Zwang gebraucht, oder politisch schädliche Familienverbindungen geschlossen werden

g) Pr. Inst. de nupt. L. 56. D. soluto matr.

h) L. 43. D. de ritu nupt.

i) L. 23. L. 27. L. 42. L. 44. L. 58. D. de ritu nupt. Heineccius in Comment. ad Leg. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. I. et 2.

k) L. 23. C. de nupt. nou. Nov. LXXVIII. c. 3 sqq.

werden möchten [l]). Dieß Verbot fällt auch heutiges Tages weg; wenigstens kann man nicht allgemein behaupten, daß ein Staatsminister, ein Gesandter ohne Einwilligung seines Monarchen, ein Soldat ohne Erlaubniß seines Befehlhabers, wenn es gleich die meisten Kriegsartikel unserer Zeiten zur Regel machen, keine gültige Ehe schließen könne.

Das Vormundschaftsverhältniß verursacht ebenfalls, nach römischem Rechte, ein Ehehinderniß, in dem Falle, wenn der Vormund keine Rechnung über das Vermögen seines Pflegbefohlnen abgelegt hatte, und vermittelst der Ehe dieses vermeiden wollte. Daher durfte weder der Vormund, noch dessen in seiner Gewalt stehender Sohn die Pflegbefohlne heyrathen [m]); aber zwischen der Tochter des Vormundes und dem Mündling durfte eine Ehe geschlossen werden [n]).

Ein abgelegtes nicht feyerliches Privatgelübde der Keuschheit oder der Ehelosigkeit hindert nach dem kanonischen Rechte [o]) zwar die Ehe; es kann aber von der Kirche erlassen werden. Nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts hält man diesen Umstand für kein Ehehinderniß, weil es einem solchen Gelübde an einer wirklichen Verbindlichkeit fehlt [p]).

In der sogenannten geschlossenen Zeit, das heißt, in der Adventszeit, in der Fastenzeit, an den öffentlichen Fast- Buß- und Bettagen dürfen vermöge des kanonischen und protestantischen Kirchenrechts die Ehen nicht geschlossen werden. Nach einigen alten Kirchensatzungen war dieß Verbot

l) L. 38. L. 57. L. 63. L. 65. D. de ritu nupt. L. 6. C. de nupt. L. vn. C. si rect. prouinc.

m) L. 15. D. de sponsal. L. 59. L. 60 L. 64. L. 66. L. 67. D. de ritu nupt. L. 1. C. de interd. matr.

n) L. 64. §. 2. D. de ritu nupt.

o) c. 4. et 6. X. qui cleric. vel contrah. matrim. can. 2. et 5. Dist. 27. c. 1. C. 20. qu. 3. c. 22. 26. C. 27. qu. 1.

p) August. Confess. Art. XXVII. BOEHMER. in iure eccles. Lib. III. tit. 34. §. 18. et 21.

ein vernichtendes Ehehinderniß; die neuern Gesetze betrachten es hingegen nur als ein aufschiebendes Ehehinderniß [q]). Wird die Trauung durch eine Dispensation gestattet, so muß die Hochzeit in der Stille gefeyert werden [r]).

Das römische Recht legt der Wittwe auf, das Trauerjahr zu beobachten, und verbietet die in diese Zeit fallende Verheyrathung bey Strafe der Ehelosigkeit [s]). Das kanonische Recht hat, statt dieser Strafe, die Kirchenbuße festgesetzt, und das Verbot bestätigt [t]). Auch nach dem protestantischen Kirchenrechte wird dieser Umstand als ein aufschiebendes Ehehinderniß betrachtet [u]). Dispensation wird leicht dagegen ertheilt, nur muß bey der Wittwe keine Schwangerschaft zu vermuthen seyn [x]). Der Wittwer hat ein kürzeres Trauerjahr zu beobachten, von drey bis sechs Monaten.

Manchmal wird, wegen gewisser, gegen eine zu schliessende Ehe, bey der Obrigkeit angebrachten Hindernisse, die Vollziehung der Ehe so lange verboten, bis die Sache untersucht und entschieden worden [y]). Ein solches richterliches Verbot hat gewöhnlicher Weise die Form eines Strafbefehls; nur können diejenigen Ehegerichte, denen die Ausübung der bischöflichen Rechte nicht überlassen ist, einen solchen Befehl nicht anders, als nach Art eines aufschiebenden Hindernisses, mithin ohne Bedrohung der Nichtigkeit, verhängen [z]).

Wegen

q) c. 1. §. 9. 10. C. 23. qu. 4. c. 4. X. de feriis. Concil. Trident. Sess. 24. de reform. matr. cap. 10.

r) Carpzov Iurispr. eccles. Lib. II. Def. 151. 152.

s) L. 1. L. 8. L. 9. L. 10. L. 11. D. de his, qui not. infam.

t) c. 4. et 5. X. de sec. nupt.

u) Carpzov Iurispr. consist. Lib. II. Def. 159. Boehmer in iure eccles. Lib. IV. tit. 21. §. 18.

x) Carpzov l. c. Def. 162. 163. 164.

y) c. 1. 2. 3. X. de matr. contr. int. c. 3. X. de cland. desp.

z) Boehmer in iure eccles. Lib. IV. tit. 16. §. 6 sqq.

Wegen bevorstehender Gefahr der Entführung oder der Schwängerung kann die Sequestration einer Frauensperson statt haben [a]).

Besondere Verhältnisse, um welcher willen eine Person, die eine Ehe schließen will, verbindlich ist, die Einwilligung und Genehmigung der Ehe von einer dritten Person zu haben, können ebenfalls aufschiebende Ehehindernisse verursachen. Dahin gehört der sogenannte Einspruch von einer Person, die aus vorhergegangenem Verlöbniß ein älteres Recht zu haben vorgiebt; der Widerspruch der Eltern, wenn solcher durch die Landesgesetze bestätigt worden ist, der Anverwandten, der Vormünder, des Gutsherrn. Nach einigen besondern teutschen Landesgesetzen dürfen Eltern, ehe sie sich mit den Kindern erster Ehe abgefunden haben, nicht wieder heyrathen; und solche besondere Landesgesetze haben die gute Vorsorge für das Wohl der Kinder aus voriger Ehe zum Zwecke, deren Vermögensberichtigung, besonders bey eingeführter Gütergemeinschaft, in solchen Fällen nöthig ist [b]).

Nach Grundsätzen der christlichen Sittenlehre läßt sich die Rechtmäßigkeit der **Polygamie**, das heißt, einer zwischen mehrern als zwey Personen zugleich eingegangenen ehelichen Verbindung, schwerlich behaupten; noch mehr aber steht der Vielmännerey und der Gemeinschaft zwischen mehrern Männern und Weibern entgegen. Der von manchen gegen die **Polygamie** angeführte Grund von dem gleichen Verhältniß des männlichen und weiblichen Geschlechts ist weder richtig, noch zum allgemeinen Gegenargument tauglich. Der allgemeinste Grund möchte wohl eher nach philosophischen Sätzen dieser seyn, daß Liebe sich nicht theilen läßt. Daß übrigens weder der Zweck der ehelichen Beyhülfe, noch weniger der Zweck der Erzeugung und der Erziehung

a) c. 14. X. de sponsal. c. 14. X. de probat.

b) G. L. Boehmer Diss. de iuribus coniugis superstit. ex communione bonor. in Elect. iur. ciuil. Tom. II. §. 21.

ziehung in der Polygamie auf gehörige Weise erreicht werden kann, läßt sich leicht einsehen, besonders würde der letztere Zweck in der Polyandrie und der Gemeinschaft der Weiber der unvermeidlichsten Schwierigkeit ausgesetzt seyn. Auch politisch betrachtet, wird die Polygamie dem Staatswohl immer hinderlich seyn; denn die Beyspiele einzelner, besonders der morgenländischen, Völker geben keinen tüchtigen Gegenbeweis ab, und die ausdrücklichen Verbote des Christenthums [c]), der römischen und kanonischen Gesetze [d]), sind bekannt. Die positiven Gesetze verbieten solche Ehen schlechterdings, und erklären die **Bigamie** für ein peinlich zu bestrafendes Verbrechen; ja durch eine ohne Wissen des andern Ehegatten geschlossene Bigamie wird zugleich ein wahrer Ehebruch begangen [e]). Auch eine zwischen zwey Personen des nämlichen Geschlechts zum Schein eingegangene Ehe kann als Verbrechen bestraft werden, da dergleichen Scheinehen nicht nur überhaupt möglich sind, sondern man auch Beyspiele davon hat [f]).

Die **Adoption** bewirkt nach bürgerlichen Gesetzen ebenfalls gewisse Ehehindernisse; denn zwischen solchen Personen, welche wegen geschehener Adoption als Eltern und Kinder zu betrachten sind, ist die Ehe schlechterdings verboten; hingegen zwischen den **natürlichen Kindern** des adoptirenden Vaters und den **Adoptivkindern** ist die Ehe nur

c) Matth. 19. Kap. 1. Brief an Tim. 3, 2. 12.

d) §. 6. Inst. de nupt. L. 2. C. de incest. nupt. c. 19. X. de sponsal. c. 4. et 5. X. de eo, qui dux. in matr. c. 2. X de secund. nupt. c. 2. 3. 4. X. de sponsa duor.

e) L. 18. C. ad Leg. Iul. de adult. Peinl. Halsgerichtsordnung, Art. 121.

f) L. 30. D. de ritu nupt. Andr. Meirich Diss. de simulatis nuptiis, Altorf. 1684. Ehrenhavs Diss. de matrimonio duarum feminarum sexu masculino simulato inito, Erford. 1729.

nur verboten, so lange dieß Verhältniß nicht wieder aufgehoben worden ist [g]).

Durch die Theilnehmung an gewissen Sakramenten werden ebenfalls zwischen gewissen Personen Ehehindernisse verursacht. So ist der Taufe wegen, die Ehe wegen der Gevatterschaft, der Mitgevatterschaft und der Geschwisterschaft verboten. Gleichergestalt entspringen solche Hindernisse aus der Firmelung. Man findet einen solchen Hindernißfall schon im römischen Rechte [h]). In der Folge wurden diese Verbote übertrieben ausgedehnt, bis das Tridentinische Concilium solche einschränkte [i]), und festsetzte, daß in Ansehung der Gevatterschaft nur zwischen zween derselben die geistliche Verwandtschaft statt finden sollte [k]). Manche Kanonisten haben gar eine dritte Gattung der geistlichen Verwandtschaft angenommen, nämlich diejenige, die aus der Buße entspringen soll; allein das kanonische Recht enthält nichts davon, und der Umstand, daß die fleischliche Vermischung des Beichtvaters mit dem Beichtkinde härter geahndet wird, bezieht sich nicht auf die Eheverbote, sondern auf die Grundsätze von Verbrechen [l]). Das protestantische Kirchenrecht legt der geistlichen Verwandtschaft ganz und gar nicht die Wirkung bey, daß dadurch ein Ehehinderniß bewirkt werde [m]).

§. 1219.

g) L. 17. L. 55. D. de ritu nupt. §. 1. et 2. Inst. de nupt. c. vn X. de cognat. leg. Eybel introd. in ius eccles. cathol. Lib II. cap. 13. §. 361. not. 17.

h) L. 26. C. de nupt.

i) c. 1. C. 30. qu. 3. 4. c. 1. 6. 7. X. c. 1. 2. 3. in 6to. de cognat. spirit.

k) Concil. Trident. Sess. 24. de reform. matrim. c. 2. 3.

l) Eybel l. c. nr. 16.

m) Schnauberts jurist. Bibliothek, 5tes Stück, Nr. 9. S. 336.

§. 1219.

Zur förmlichen Schließung der Ehe gehören gewisse feyerliche Handlungen, und die Sittengeschichte der meisten Völker bewährt es, daß ehemals schon mit der Eingehung der Ehe gewisse Feyerlichkeiten verknüpft wurden. Diese Feyerlichkeiten sind theils durch die Kirchengesetze vorgeschrieben worden, welches der Fall bey dem Aufgebot und der Trauung ist, theils bestehen sie in gewissen mit der Hochzeitfeyer verknüpften äußerlichen Handlungen, wohin die Feyerlichkeiten des Kirchenganges und des Hochzeittages gerechnet werden. Endlich muß aus einem natürlichen Grunde die wirkliche Vollziehung der Ehe durch die eheliche Beywohnung hinzukommen. Das Aufgebot, die Proklamation, besteht in der öffentlichen kirchlichen Bekanntmachung einer zwischen gewissen Personen vorhabenden Ehe, um die allenfalls entgegen stehenden Ehehindernisse in Erfahrung zu bringen. Schon in den ältesten Zeiten der christlichen Kirche war diese Proklamation im Gebrauch; aber die heut zu Tage allgemein gebräuchliche Form derselben ist erst unter dem Papst Innocenz dem IIIten gesetzlich vorgeschrieben n), und durch das Tridentinische Concilium genauer bestimmt worden o). Der Zweck des Aufgebots besteht darin, daß die Ehe ohne Hinderniß gültig geschlossen werden kann. Daher geschieht die Proklamation in beyden Pfarrkirchen der verlobten Personen, und wird dreymal nach einander wiederholt. In den Pfarrkirchen der Verlobten, die, im Zweifel, nach dem jetzigen Wohnungsorte der Verlobten oder deren Eltern anzunehmen sind, können auch die allenfalls entgegen stehenden Ehehindernisse am besten in Erfahrung gebracht werden; es hat aber der proklamirende Priester, wenn er um das Aufgebot ersucht worden, verschiedenes zu beobachten, damit bey sich gefundenem Ehehinderniß

n) Brouwer de iure connub. Lib. II. cap. 8.

o) c. 3. X. de clandest. desponſ.

hinderniß bey Zeiten vorgebeugt werden kann [p]). Nach der angeführten Verordnung des Tridentinischen Concilium's soll das Aufgebot an drey auf einander folgenden Feyertagen geschehen; durch die mehresten Landesgesetze sind aber die eigentlichen Sonntage dazu ausgesetzt worden, weil an diesen Tagen die Gemeinde meistentheils zusammenkommt. Ein jedes richtig geschehenes Aufgebot hat, als öffentliche Ladung, die Kraft eines ausschließenden Termins, nach dessen Verfluß die Privatansprüche dritter Personen entkräftet werden [q]). Sind die verlobten Personen nicht vermöge eines Gesetzes oder Gewohnheit von dem Aufgebot befreyet, so kann dasselbe nicht anders, als durch Dispensation, entweder zum Theil, oder aus wichtigen Gründen ganz unterlassen werden [r]). Bey Personen, denen die bischöflichen Rechte selbst zukommen, ist die Proklamation unnöthig; überhaupt aber pflegt solche bey Erlauchten Personen in Teutschland unterlassen zu werden; ja in einigen Provinzen sind sogar adeliche oder andere Standespersonen durch die Gesetze davon befreyt worden [s]). Nach der Praxis des katholischen Kirchenrechts wird diese Dispensation vom Generalvikarius ertheilt [t]), und bey den Protestanten von den Oberconsistorien [u]). Die gewöhnliche Leichtigkeit bey Ertheilung dieser Dispensation bey reichen Personen verdient so wenig Beyfall, als die Erschwerung derselben bey armen Leuten.

p) Concil. Trident. Sess. 24. de reform. matr. cap. 1. c. 1. 5. C. 30. qu. 5. c. 27. X. de sponsal. c. vlt. X. qui matrim. accus. poss. c. 5. X. de digam. non ordin. c. 7. X. de conuers. coniug. Eybel introd. in ius eccles. Cathol. Lib. II. cap. 13. §. 364. not. b.

q) Hommel Epit. iur. sacri, cap. 53. §. 19.

r) c. vlt. X. qui matrim. accus. poss.

s) Hommel Epitome sacri iuris, cap. 53. §. 18. not. c.

t) Anacl. Reifenstuel ius canon. Lib. IV. tit. 3. nr. 34.

u) Carpzov Iurispr. consist. Lib. II. Def. 139. Boehmer ius eccles. Protest. Lib. IV. tit. 3. §. 31.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0453
DFG

Leuten x). Wollen verlobte Personen wegen verübten frühern Beyschlafs die eheliche Verbindung beschleunigen, so kann die gänzliche Unterlassung des Aufgebots leichter erlangt werden. Schwerer wird dieselbe gestattet, wenn ein Verdacht eines öffentlichen Ehehindernisses vorhanden ist, wo ein Reinigungseyd oder eine beträchtliche Caution aufgelegt zu werden pflegt. Die eydliche Versicherung, daß man sich mit Niemandem weiter gültig verlobt habe, wird der Eyd der Ledigkeit genennt y). Die eigenmächtige Unterlassung des Aufgebots wird sowohl an dem Priester, als an den verlobten Personen bestraft. Der Priester wird mit der Amtssuspension bestraft, und die Eheleute bestraft man willkührlich, und nach dem Kirchenrechte soll die Kirchenbuße aufgelegt werden z); inzwischen zieht diese Unterlassung des Aufgebots keine Nichtigkeit nach sich, wenn der Ehe sonst nichts im Wege steht.

Ehe ich in der Ausführung der Grundsätze von Schliessung der Ehe weiter fortgehe, will ich die Gedanken des verstorbenen Herrn Prof. Hofmanns a) von der Ehe der Teutschen überhaupt und ihren besondern Erfordernissen anführen. Jeder bürgerliche Staat fordert von einer Eheverbindung gewisse Eigenschaften, um solche für rechtmäßig gelten zu lassen, schreibt Herr Prof. Hofmann. Der Mangel dieser Bestimmungen macht die Ehe bald nichtig, bald unwirksam, zuweilen strafbar, oder entzieht ihr wenigstens einige ihrer rechtlichen Wirkungen. Auch dem Teutschen erlaubten die allgemeinen und besondern Rechte seines Vaterlandes und das Herkommen nicht, zu heyrathen, wenn und wie er wollte, und er war in mehrerer Rücksicht hierbey

x) van Espen in iure eccles. Tom. I. Part. II. Sect. I. Tit. 12. cap. 3. §. 26. Riegger Instit. iur. eccles. Part. IV. §. 58.

y) Hommel Epitome sacri iuris, cap. 53. §. 18. not. b.

z) c. 3. §. 1. X. de clandest. despons.

a) Hofmanns Handbuch des teutschen Eherechts, S. 1 flg.

hierbey eingeschränkt. So mußte er 1), wenn er von hohem oder niederm Adel oder seinem Stande war, auf Gleichheit des Standes sehen. Seine Kinder wurden sonst nicht ebenbürtig oder nicht frey; sie traten vielmehr zur ärgern Hand, konnten des Vaters Schild und Helm nicht führen, noch sein Erbe nehmen, und waren von den Stammlanden und Gütern des Geschlechts ausgeschlossen. 2) Es sollten die Vasallen und Ministerialen die Töchter der Lehn- auch Dienstmänner eines Lehnhofs und Dienstherrn zur Ehe nehmen [b]). 3) Die Heyrathen zwischen Eingebohrnen und Fremden waren verhaßt, wovon noch hier und da bey Hochstiftern, dem teutschen Ritterorden u. s. w. Spuren vorkommen [c]).

Die Ehen der Teutschen hatten 4) auch in Ansehung des Alters ihre besondern Erfordernisse [d]), und die frühen Heyrathen wurden nicht begünstigt. Ein teutsches Sprüchwort sagt in dieser Rücksicht: wenn man einem Buben eine Frau, und dem Kinde einen Vogel giebt, so ist beyder Untergang vor der Thür; und nicht ohne Grund glaubten die Teutschen, daß durch spate Heyrathen das Wachsthum befestigt, die Kräfte vermehrt und die Leibesstärke erhalten würden [e]). Erst mit dem dreyssigsten Jahre nahm bey ihnen das mannbare Alter seinen Anfang, nach der Parömie: dreyssig Jahr ein Mann; und vor diesem Alter durfte der Teutsche nicht an das Heyrathen denken, da man von ihm nicht allein die Kräfte zum Kinderzeugen, sondern auch das erfoder-

b) Schmidt vom Adel, §. 20. S. 158 flg.

c) Estors bürgerl. Rechtsgelehrsamk. der Teutschen, 1ster Thl. §. 116 flg. §. 352 flg. §. 807. Thl. III. §. 812.

d) Heineccius in antiquit. german. Tom. II. Lib. II. cap. XII. §. 2 sqq. pag. 98 sqq.

e) Iul. Caesar de bello Gallico, Lib. VI. cap. 21. Tacitus de morib. German. cap. 20. de Ludewig de aetate pub. et maiorum, cap. 3. §. 4. Chr. Gottfr. Hofmann de maiori aetatis termino, etc. cap. 10. Eisenharts Sprüchwörter, S. 29.

erforderliche Vermögen verlangte, seine Frau und Kinder zu ernähren. Er mußte im Stande seyn, seinem Hauswesen gehörig vorzustehen, seine Gattin, erforderlichen Falls, als ein rechter Vertheidiger zu beschützen, und ihr auch nach seinem Tode den Unterhalt im Wittwenstande durch Leibzucht oder Witthum zu verschaffen, um auch sodann noch sein Andenken nicht zu beschimpfen. Eben so sollte auch die Ehefrau, obgleich jünger als der Mann, dennoch fähig seyn, die Haushaltung zu verwalten, die Kinder zu erziehen, und sie mit dem Gesinde zur Arbeit anzuweisen [f]), da sie den Feldbau mit zu besorgen hatte [g]). So waren auch 5) diejenigen Personen, welche sich in Diensten Anderer befanden, nicht befugt, eher zu heyrathen, als bis sie vorher ihre Dienstzeit ausgehalten hatten [h]), da bey den alten Teutschen Treue und Glauben heilig gehalten werden mußten. Diesen altteutschen Sitten zuwider gilt an den meisten Orten heut zu Tage der Grundsatz: Freyen geht für Miethe. 6) Kein Lehn- und Dienstmann durfte sich ehedem ohne lehn- oder oberherrliche Bewilligung verheyrathen [i]); dieses ist aber jetzt in Teutschland weder nöthig noch gebräuchlich; obgleich die Erlangung eines Aufgebot- oder Trauscheins und die Zufriedenheit des Obern oder der Obrigkeit sowohl bey den Unterthanen verschiedener Länder und Orte, als auch bey den Officieren, Soldaten und andern in Kriegsdiensten befindlichen Personen gebräuchlich ist, und es, wo nicht Recht und Verbindlichkeit, doch der Wohlstand erfordert, daß auch die Civilhofbedienten ihrem Herrn ihre Verheyrathung melden [k]). Mehr als alle andere Personen sind 7) die Leibeigenen bey ihren Verheyrathungen eingeschränkt, da sie weder ehedem, noch heut zu Tage, ohne Ein-

f) Tacitus l. c. cap. 7. 20. 25. Gebauer ad Tacitum, pag. 535.
g) Estor a. a. O. Thl. I. §. 78. Thl. III. §. 698 sqq.
h) Heurt Paroem. Lib. I. Par. 47.
i) Grupens teutsche Frau, Kap. 1. §. 13–18.
k) Leyser Spec. 291. Med. 12.

Einwilligung ihrer Halsherren, heyrathen dürfen, und wenn es ihnen erlaubt wird, sie doch zuvor dasjenige, was das Herkommen und die Gesetze bestimmen, erlegen müssen. Wenn sie auswärtige leibeigene Personen heyrathen wollen, so müssen sie einen Freylassungsbrief für dieselben erlangen [l]; wenn die Landesgesetze nicht das Gegentheil vorschreiben, wie in der Oberlausitz der Fall ist [m]. Wenn eine leibeigene Weibsperson sich an einen Leibeigenen verheyrathen, und in des Leib- oder Gutsherrn Hof einfreyen will, so muß das mit Bewilligung des Gutsherrn geschehen, und ihm das Auffahrtsgeld, der Weinkauf oder das Gewinngeld abgetragen werden, sich auch wohl die fremde leibeigene Person dem Gutsherrn zur Leibeigenschaft übergeben; denn eine Person kann nicht zwey verschiedenen Leibherren mit Halseigenschaft zugethan seyn. Der Betrag obiger Abgaben ist verschieden. Im Jahr 1724. wollte Johann Bories Rolof sich mit Bories Böckmanns Tochter verehelichen, und sie auf des Doctors der Rechte und Münsterischen Capitularen, Ferdinand Wibberts, sogenannten Rolofshof oder Erbe im Hochstift Paderborn auffahren. Die Braut ergab sich dem Doctor Wibbert als Leibeigene, und ihr Vater versprach dem Gutsherrn 300 Thaler zu Gewinngeldern. Der eigenhörige Sprenger in Oberholstein im Hochstift Osnabrück mußte für die Auffahrt seines ersten Eheweibes 350 Thaler, nach ihrem Tode für den Sterbefall 500 Thaler, und für die Auffahrt seines andern Eheweibes 250 Thaler an den Guts- und Halsherrn von Hammerstein auf Gesmold bezahlen. Wenn eine freye Person unwissend eine Leibeigene zur Ehe genommen hat, so giebt dieser Umstand eine Ursache zur Ehescheidung ab. Bey dergleichen Heyrathen kommt auch die Frage vor: wenn der freye Mann eine Leibeigene heyrathet, und diese losgekauft werden soll, ob die

l) Pottgiesser de statu seruorum, Lib. II. cap. II. §. 12.

m) Corpus iuris prouinc. March. Lusat. super. pag. 408.

die Freylassungskosten der Ehemann, oder der Vater der Ehefrau, oder in dessen Ermangelung sie selbst zu tragen habe? — Hier unterscheidet man, ob der Ehemann bey der Heyrath von der Leibeigenschaft seines Eheweibes gehörige Wissenschaft gehabt habe, oder nicht. Im ersten Fall muß er die Kosten tragen, und hat diese Beschwerde sich selbst beyzumessen; dagegen im andern Fall der Ehemann nicht dazu angehalten werden kann n). Wenn die Summe, die der Halsherr für den Freybrief verlangt, allzugroß ist, so kann sie von der Obrigkeit nach den Umständen des Vaters bestimmt werden. Als die dritte Tochter des oberwähnten Sprengers sich verehelichen wollte, und ihr Vater einen Laßschein für sie bey dem Herrn von Hammerstein suchte, so forderte dieser 50 Thaler und 5 Thaler Nadelgeld. Sprenger beschwerte sich darüber bey der Justizcanzley zu Osnabrück, und stellte vor, daß seine Umstände nicht verstatteten, zumal nach dem Kriege, eine so große Summe aufzubringen, da er noch mehrere Kinder zu versorgen, und für die Auffahrt seines ersten Eheweibes 350 Thaler, für ihren Sterbefall 300 Thaler, für das Gewinngeld seines andern Eheweibes 250 Thaler; für den Freybrief seiner ersten Tochter 80 Thlr., für den seiner andern Tochter 50 Thlr. entrichtet habe; daß er ferner monatlich einen vollen Anschlag mit zwey Thalern, Rauchschatz jedesmal 2 Thaler, von der Leibzucht 15 Schl. 9 Pf., Gegrafenhafer ½ Scheffel, dem Pfarrer 2 Präven, dem Küster 1 Scheffel Rokken, an den Gutsherrn 6 Scheffel Rocken, 6 Scheffel Gerste, 2 Malter Hafer, Dienstgeld 3 Thaler, ein mageres Schwein, oder 1½ Rthlr., Opfergeld 9 Schl., 2 Hühner und 6 Mahldienste abgeben und leisten müsse; daher er sich für den Freylassungsbrief der dritten Tochter 30 Rthlr. zu geben erbot, und solche zugleich bey der fürstlichen Canzley niederlegte, welche auch diese Summe durch einen Rechtsspruch

n) Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. der Teutschen, Thl. 3. §. 393. S. 332.

spruch vom 31ten October 1766. für hinreichend erkannte o), weil nach der Osnabrückischen Eigenthumsordnung Kap. 7. §. 1. S. 25. die Summe, welche für den Freybrief bezahlt werden soll, nicht nach dem Ertrag des Gutes, sondern der Billigkeit gemäß angesetzt werden soll.

§. 1220 — 1222.

Wenn die Eheverlobung rechtsbeständig geschlossen worden, so folgt dann die Vollziehung der Ehe selbst, sobald den Verlobten nach den besondern Landesgesetzen und Kirchenordnungen kein Hinderniß mehr im Wege steht, wohin z. B. in verschiedenen Ländern gehört, wenn die Verlobten den Catechismus nicht verstehen. Indessen müssen auch dann, wenn solche Fälle nicht vorhanden sind, noch immer gewisse Handlungen beobachtet werden, ehe die Trauung und Vollziehung der Ehe geschehen kann. Dahin gehört erstlich an den Orten, wo dieses verordnet oder herkömmlich ist, daß die Verlobten sich bey dem Pfarrer melden müssen, der sie prüfen soll, ob sie die Pflichten der Eheleute kennen, ob ihr Eheversprechen rechtmäßig und mit Bewilligung ihrer Anverwandten geschehen sey, ob sie einander wegen der Verwandtschaft heyrathen dürfen. Ferner müssen die Verlobten, wenn die eine Person davon fremd ist, glaubwürdige Zeugnisse beybringen, daß die fremde Person noch ledig sey, und dieses muß hier und da nach dem Gerichtsgebrauch eydlich bestärkt werden. Nach mehrern Landesgesetzen muß das Brautpaar dem Pfarrer von der Obrigkeit oder dem geistlichen Gerichte Aufrufzeddel oder Trauscheine bringen p). Auf das Aufgebot folgt endlich die Trauung, oder Copulation, benedictio, copula sacerdotalis, hierologia, worunter man die priesterliche Einsegnung

o) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 15.

p) Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. 1ster Thl. §. 766. 3ter Thl. §. 766.

einer von zwey verlobten Personen in Gegenwart von Zeugen erklärten wirklichen Ehe versteht. Daß die heutige Trauung einen sehr alten Ursprung habe, und aus jener alten Sitte, die Ehe vor der christlichen Gemeinde zu erklären, herzuleiten sey, haben mehrere Gelehrte bewiesen q). Nach dem katholischen Kirchenrechte wird das Sakrament der Ehe schon durch die vor dem Priester und den Zeugen geschehene Erklärung des Eheconsenses vollzogen, und die priesterliche Einsegnung ist nur als eine hinzukommende Feyerlichkeit zu betrachten. Das kanonische Recht schreibt zwar die Copulation vor r); dieser Umstand hebt aber den angeführten Unterschied nicht auf. Was bey der in der katholischen Kirche gewöhnlichen Form der Einsegnung und von dem Verhalten des Priesters dabey zu merken ist, findet man in mehrern Schriften s) angeführt. Unter den Protestanten in Teutschland ist sowohl nach allgemeinem Herkommen, als auch nach der Verordnung besonderer Gesetze, die priesterliche Trauung zur rechtlichen Vollziehung einer gültigen Ehe nothwendig erforderlich t). In Holland wird die Trauung zur gesetzlichen Eingehung einer Ehe nicht erfordert, sondern solche ist für gesetzmäßig eingegangen zu halten, wenn die neuen Eheleute ihre Ehe vor der Obrigkeit erklären, und sich ins Ehebuch einschreiben lassen. Lassen sich dergleichen Ehegatten nachher in Teutschland nieder, so bedarf ihre einmal gültig geschlossene Ehe keiner Trauung u).

Nur

q) SELDENVS in vxor. hebr. Lib. II. cap. 29. GVNDLINGIANA Part. X. nr 3. BOEHMER in iure eccles. Protest. Lib. IV. Tit. 3. §. 8 sqq.

r) c. 1. 2. 3. 4. 5. C. 30. qu. 5. cap. 3 X. de clandest. desponſ.

s) Teutsche Encyklopädie, 7ter Thl. Art. Ehe, S. 942.

t) CARPZOV Iurisprud. consist. Lib. II. Def. 142. BRVCKNER Dec. matrim. cap. 2. §. 16. c. 28. §. 9. BOEHMER in iure eccles. l. c. §. 45.

u) HOMMEL Epit. sacr. iuris, cap. 33. §. 21. not. b. IDEM in Rhapſ. Obſ. 409.

Nur ein wirklicher Priester kann eine gültige Trauung verrichten, und nach protestantischem Kirchenrecht dürfen geistliche Candidaten, wenn sie auch als Vikarien des Predigtamts gebraucht werden, dergleichen höhere kirchliche Handlungen, ohne besonders vom Consistorium dazu ertheilte Befugniß, nicht vornehmen. Was die Grundsätze des katholischen Kirchenrechts über diesen Umstand betrifft, so muß hierbey vorzüglich auf den schon angeführten Unterschied zwischen der Erklärung des Eheconsenses und der Einsegnung Rücksicht genommen werden; denn 1) bey jener Erklärung kann auch ein excommunicirter oder suspendirter Pfarrer, der Gültigkeit unbeschadet, gegenwärtig seyn, aber die priesterliche Einsegnung darf vor einem solchen Pfarrer nicht geschehen x). 2) Zur rechtlichen Wirksamkeit jener Eheerklärung vor Pfarrer und Zeugen wird nicht erfordert, daß diese Personen mit ihrer Einwilligung zugegen sind, und in die zu schließende Ehe gewilligt haben, sondern es ist hinreichend, wenn sie das neue Ehepaar gesehen, und ihre gethane Erklärung deutlich verstanden haben. Man pflegt dieß gemeiniglich so auszudrücken, die moralische Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen sey schon hinreichend; diese Art, die Sache auszudrücken, ist aber nicht philosophisch richtig y). Uebrigens ist es 3) eine unter den Kanonisten sehr bestrittene Frage: ob der Priester der Ausspender des Sakraments sey, oder ob solches schon durch die Erklärung der Ehecontrahenten bewirkt werde z)? Der

x) SANCHEZ de matrim. Lib. III. Disp. 21. nr. 28. de RIEGGER l. c. §. 68.

y) van ESPEN in iure eccles. vniu. Part. II. Sect. I. Tit. 12. cap. 5. §. 26. EYBEL introd. in ius eccles. Lib. II. cap. 13. §. 364. nr. 6. 7. pag. 309.

z) Prosp. LAMBERTINI (Benedict. XIV.) de synod. dioeces. Lib. VIII. c. 13. OBERTHVER c. Resp. VOLCKMVTH Diss. sacerdos sacramenti matrimonii administer a nota nouitatis et singularitatis ingenue liberatus, etc. Wirceb. 1777. Teutsche Encyklop. a. a. O. S. 941.

Regel nach muß der kompetente Pfarrer des Bräutigams oder der Braut die Trauung verrichten, und einem fremden Pfarrer stehet diese Befugniß, ohne erhaltenen Auftrag vom ordentlichen Pfarrer, oder ohne ehegerichtliche Erlaubniß nicht zu [a]). Wenn beyde Brautleute keine Parochie haben, so kann der Pfarrer des Orts, wo sie sich aufhalten, die Trauung vornehmen, welches bey herumziehenden Personen der Fall ist; eine solche Copulation erfordert aber große Vorsicht [b]). Trauet ein fremder, oder ein suspendirter, oder ein seines Amtes entsetzter Pfarrer eigenmächtiger Weise, so ist diese Handlung deswegen nicht ungültig, sondern sein Unternehmen wird an ihm bestraft; ein degradirter Geistlicher hingegen kann keine gültige Copulation vornehmen. Jeder Geistlicher aber hat doch die Befugniß zu kopuliren, nur hat er sie in den angeführten Fällen auf eine unerlaubte Art ausgeübt. Uebrigens sind die Strafen der eigenmächtig außer Landes geschehenen Trauungen verschieden, und nach einigen Gesetzen ist die Strafe der Nichtigkeit der Ehe darauf gesetzt worden [c]).

Die Trauung muß nach der vorgeschriebenen oder kirchlich üblichen Form, und der Regel nach, in der Kirche vorgenommen werden. Das Tridentinische Concilium [d]) hat zwar die Formel für die Einsegnung ebenfalls angegeben; es bestätigt aber nichts desto weniger zugleich die in einzelnen Gemeinden hergebrachte Form. In der protestantischen Kirche sind die gebräuchlichen Formeln verschieden, sie kommen aber doch in der Hauptsache überein. Haustrauungen dürfen nur vorgenommen werden, wenn Jemand ein Vorrecht hierbey hat, oder wenn Dispensation darüber ertheilt worden,

a) Carpzov Iurispr. consist. Lib. II. Def. 143. et 148.

b) Concil. Trident. Sess. 24. de reform. cap. 7. Eybel l. c. nr. 3. pag. 308.

c) Deyling in prudent. pastor. Part. III. cap. 7. §. 22.

d) Concil. Trident. Sess. 24. de reform. matr. cap. 1. Eybel introduct. in ius eccles. §. 364. nr. 2. et 3. pag. 306. et 307.

worden, oder im Nothfalle; denn da es einmal hergebracht ist, daß der Ehe eine kirchliche Form beygelegt wird, so ist auch die Verrichtung der Trauung in der Kirche, als eine im Angesicht der Gemeinde unternommene Handlung, schicklicher und zweckmäßiger, als eine Haustrauung; wenigstens kann durch die immer mehr einreißende Gewohnheit, Haustrauungen vorzunehmen, zuletzt die ganze Sache ihre Achtung verlieren. Verschiedene Landesgesetze erlauben Personen vom Adel, und solchen, die in ansehnlichen Aemtern stehen, die Haustrauungen [e]). Auch in Ansehung der Trauungstage müssen die kirchlichen Vorschriften oder Gewohnheiten beobachtet werden; denn die Gesetze untersagen nicht nur zu den geschlossenen Zeiten, sondern auch des Sonntags die Vornahme einer Trauung [f]). In manchen protestantischen Kirchen hat man gewisse Tage zu öffentlichen Trauungen bestimmt; auch werden Personen, die sich durch frühern Beyschlaf oder Hurerey vergangen haben, an besondern Tagen getraut [g]).

Das Wort Hochzeit bedeutet überhaupt ein hohes heiliges Fest, einen Feyertag [h]); insbesondere wird die Feyer der ehelichen Verbindung darunter verstanden, und diese Feyerlichkeit wird gewöhnlich mit dem Kirchgange angefangen. Weil die ersten Christen viele Ursache hatten, ihre Verheyrathungen öffentlich und in Gegenwart mehrerer Zeugen und glaubwürdiger Personen zu halten, und hierzu die Kirchen, als ihre vorzüglichsten Versammlungsörter,

e) HOMMEL Epitome sacri iuris, cap. 53. §. 21. not. c.

f) L. 11. C. de feriis. c. 16. Dist. 6. de consecrat.

g) Conr. Phil. HOFFMANN Diss. de die ac nocte nuptiali Regiom. 1743.

h) WACHTER glossar. germ. pag. 736. 738. HACHENBERG de nupt. veter. german. §. 9 sqq. SPEIDEL spec. iur pol. philos. histor. obseruat. et notab. Norimb. 1683. fol. pag. 603 sqq.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0463 DFG

am schicklichsten waren, so gab dieses Gelegenheit, daß in der Folge alle Trauungen in der Kirche geschahen, und solche als eine Religionshandlung angesehen wurden. Dahin begleiten die Braut und den Bräutigam die Hochzeitgäste i), wenn sie ihren Kirchgang feyerlich halten dürfen. Geschwächten und unkeuschen Personen ist nach den mehresten teutschen Landesgewohnheiten kein öffentlicher Kirchgang erlaubt, die Braut darf auch keinen Kranz tragen, ja sie sollen weder Musik noch Gäste haben k). Beym öffentlichen Kirchgange dürfen da, wo es nicht besonders verboten ist, Musikanten vortreten, und in der Kirche sowohl eine Musik gemacht, als auch eine Predigt oder Rede gehalten werden. Der Regel nach dürfen keine fremde, sondern es müssen die privilegirten Haus- Thurm- und Stadtspielleute und Musikanten zu der angeführten Kirchenmusik, so wie auch zum Tanzen genommen werden l). Bey Bürger- und Bauerhochzeiten dürfen in manchen Ländern keine Trompeten gebraucht werden. Die Namen der neuen Eheleute müssen nach der Trauung von dem Pfarrer in ein Buch geschrieben werden. Der Regel nach müssen diejenigen, welche getraut werden sollen, in Person gegenwärtig seyn; und nur bey erlauchten Personen ist es üblich, daß die Vermählungen an die von dem Herrn Bräutigam mit Vollmachten abgeordneten Botschafter geschehen m). Ob Privatpersonen sich hierzu auch der Bevollmächtigten bedienen können, wird von einigen

i) Repertorium iuris priuati, Tom. II. §. 27. pag. 1298.

k) Dreyers Einleitung, Nr. 2. S. 33. de Pufendorf Tom. III. Obs. app. pag. 373 sqq.

l) Andr. Mylius Diss de iure circa musicos eccles. Lips. 1688. cap. 6. §. 4 sqq. Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. Thl. III. §. 672. S. 418.

m) Io. Ioach. Schoepfer D. de matrimonio per substitutum contracto, Rostoch. 1700. Idem D. de matrimonio per substitutum contrahendo, Rostoch. 1709. a Ludewig D. de matrimoniis Principum per procuratores, Hal. 1724.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0464
DFG

gen verneinet n), von andern bejahet o); doch wird dieser Fall kaum vorkommen, und die Eheordnungen und Kirchenagenden erfordern die persönliche Gegenwart beyder Verlobten, welche sich die Hände reichen müssen. Die Trauung macht zwar die kopulirten Personen zu wirklichen Eheleuten, und sie ist zur rechtlichen Gültigkeit der Ehe nothwendig erforderlich; jedoch kann sie, als eine hinzukommende Feyerlichkeit, nicht bewirken, daß eine an sich ungültige Ehe gültig werde. Das kanonische Recht bemerkt deutlich, daß eine erschlichene Trauung wider das Recht dritter Personen nichts bewirken kann p); noch weniger kann die Copulation in Betrachtung gezogen werden, wenn der Ehe ein öffentliches, besonders ein indispensables Hinderniß im Wege stand. Zu leugnen ist es übrigens nicht, daß es Fälle giebt, wo, der geschehenen Unterlassung der Trauung ohngeachtet, zwischen den verbundenen Personen die rechtlichen Wirkungen einer geschlossenen Ehe eintreten, welches z. B. bey der Gewissensehe der Fall ist; desgleichen bey verlobten Personen, wenn der Bräutigam die Trauung verweigert hat, und darüber gestorben ist, die Braut sich aber schwanger von ihm befindet q).

An dem Hochzeittage sind gewisse Feyerlichkeiten theils mit der Trauung unmittelbar verknüpft, theils folgen sie auf dieselbe. Dahin ist zu rechnen: der öffentliche Kirchgang, das Tragen des Brautkranzes von der ledigen ehrbaren Braut, die Hochzeitpredigt, das Hochzeitmahl, und die damit verbundenen Lustbarkeiten, besonders der Hochzeittanz. In manchen Gegenden pflegt auch der ledige

n) Repertor. iur. priuati, Tom. II. §. 30. pag. 1298.

o) STRVV et HELLFELD in Iurispr. heroic. Vol. II. cap. 5.

p) c. 30. et 31. X. de sponsal. c. 3. X. de sponsa duor.

q) SAHME Diss. de matrimonio legitimo absque benedictione sacerdotali, Regiom. 1720. Chr. Gottfr. HOFFMANN Progr. de effectibus benedictioni sacerdotali perperam adscriptis, Frf. 1730.

Bräutigam mit einem Jünglingskranze geziert zu seyn. Eine durch Hurerey befleckte oder des frühern Beyschlafs schuldige Braut darf diesen Kranz nicht tragen; wohl aber ein genothzüchtigtes Mädchen, wenn gleich manche Rechtsgelehrte das Gegentheil behaupten wollen [r]). Der Bräutigamskranz wird in Sachsen, wenn er in der Ehefrau Verwahrung gefunden worden, und der Ehemann ihr solchen geschenkt hat, zur Gerade gerechnet [s]).

Die Hochzeitfeste haben von jeher zu mancherley Ausschweifungen und Unordnungen Anlaß gegeben; vorzüglich sind sie zu Veranstaltung von mancherley Zusammenkünften und Gastmahlen gemißbraucht worden. Dahin gehören nach den Gewohnheiten und Benennungen der verschiedenen Länder, der Biddel- Koest- oder Vollbucksabend, der Brautleuchter, der Brautwocken, das Bittessen, der Schlachttag, der Braut- Bad- Walzer- oder Polterabend, die Brautwochen, die Nach- und Gesellentage, die Mahlzeiten vor dem Kirchgange, alle Gastmahle beym Hochzeitbitten, Kränzebinden, Wein- und Bierkosten, die Zusammenkünfte der nächsten Anverwandten unter dem Scheine, als ob sie wollten mit zuschicken und nachher aufräumen helfen, die Nachzechen, das feyerliche Abholen der Braut, u. s. w. Da diese und andere Mißbräuche durch den damit verknüpften Aufwand und Verschwendung dem Nahrungsstande sehr schädlich werden, und zu Störung der öffentlichen Ruhe häufigen Anlaß geben, so hat man solche in den mehresten Polizeyordnungen untersagt.

Bis-

r) Io. Henr. MEIER D. de serto virginit. Erford. 1693. cap. 5. §. 3. Sam. Fr. WILLENBERG D. de abusu serti virginit. Dantisci 1723. Io. Ioach. MADER D. de coronis nuptialib. AEYRER D. de iure connub. apud veteres German. Sect. II. §. 5. PVETTMANN D. de corona nuptiali vi compressae haud deneganda, Lipf. 1774. BERGER Oecon. iur. Lib. III. tit. XI. thes. 4. nr. 3.

s) WIESAND Progr. de nonnullis coron. nuptial. iuribus, §. 6.

Bisweilen entsteht über das Holen des Hochzeitbiers und anderer Getränke ein Rechtshandel, bald zwischen den Städten, welche die Dörfer mit Bier zu versehen befugt sind, bald zwischen den Erb- und Gutsherren, welche Bier brauen lassen, und das Recht haben, ihre Schenken und Gemeinden damit zu versehen. Beyde Befugnisse sowohl der Städte als der Gutsherren erstrecken sich auch allerdings auf Hochzeiten und andere ähnliche Lustbarkeiten [t]), und es ist folglich das eigene Brauen, oder die Einlegung fremder Biere zur Hochzeit widerrechtlich, wenn solches nicht besonders und ausdrücklich von dem Landesherrn und der Obrigkeit vergönnt worden ist [u]); jedoch müssen in diesem Falle die üblichen Zölle, Accisen und andere Abgaben ebenfalls erlegt werden. An einigen Orten ist es hergebracht, daß von dem Hochzeitbier etwas Gewisses an die Gemeinde abgegeben werden muß, und dieses Recht heißt das Hochzeitrecht der Gemeinden; dagegen bekommt zuweilen das Brautpaar Hochzeitholz aus der Gemeindewaldung [x]).

Die Personen, welche bey Hochzeiten vorkommen, kann man füglich in Haupt und Nebenpersonen eintheilen [y]). Außer dem Bräutigam und der Braut gehören zu jenen die Eltern, Großeltern, Vormünder, Pathen, Geschwister, die nächsten Anverwandten und andere Freunde, auch der Prediger, Schulmeister des Orts, u. s. w. Oft ist auch in den Landesgesetzen etwas wegen der Personen bestimmt, die überhaupt nicht zu Hochzeiten gebeten werden dürfen.

t) **Klingners** Dorf- und Bauernrecht, Thl. IV. S. 719. 835. 838. 859. 664. 876.

u) **Klingner** a. a. O. Thl. IV. S. 719. 838. 859. 862. **Rohrs** Haushaltungsrecht, 8tes Buch, Kap. 6. §. 11. S. 1272. **Estors** bürgerl. Rechtsgelehrs. Thl. I. §. 1514. S. 611. Thl. III. §. 1492. S. 718.

x) **Klingner** a. a. O. Thl. IV. S. 838 flg.

y) Gottl. Aug. **Jenichens** Abhandl. von Verlöbnißmahlzeiten und Gastmahlen, Leipzig 1746. 4. S. 59 flg.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0467
DFG

dürfen [z]). So sollen, nach einer Verordnung im Calenbergischen, Personen, welche von der christlichen Gemeinde und ihrer Gemeinschaft ausgeschlossen sind, nicht dazu genommen werden. Wer nicht zur Hochzeit geladen worden ist, darf sich auch nicht dabey einfinden; welches besonders den Studenten auf den mehresten Universitäten untersagt worden. Die Hochzeitgäste haben ebenfalls bey der Hochzeit gewisse Verbindlichkeiten zu erfüllen [a]). Dahin gehört vorzüglich: das Brautpaar in die Kirche zu begleiten, nicht ihre sämmtlichen Kinder und unnöthige Bedienung mit zu bringen, kein Essen nach Hause schaffen zu lassen, sich bey den Hochzeitgeschenken nach den Landesgesetzen zu richten [b]), und zu rechter und gesetzmäßig bestimmter Zeit sich nach Hause zu begeben [c]). Die Nebenpersonen bestehen in Hochzeitbittern, Küchenmeistern, Marschällen, Musikanten, Aufwärtern und andern zum Dienst der Hochzeitgäste und zu den dabey vorfallenden Verrichtungen bestimmten Personen [d]), die nach Beschaffenheit dieser Verrichtungen auch ihre besondern Obliegenheiten haben. In den Lübeckischen Verordnungen findet man einen sogenannten Spielgrave, der die Musik bey Hochzeiten anordnet, und auf die Excesse Acht haben muß [e]).

Die Vergnügungen bey Hochzeiten einer Person bürgerlichen Standes bestehen größtentheils in einer Mahlzeit und Tanz, wenn der letztere erlaubt, und z. B. nicht wegen einer Landestrauer, oder weil die Hochzeit in der Fasten oder in der Adventzeit gehalten wird, verboten ist [f]). Gewöhnlich

z) Jenichen a. a. O. §. 21. S. 77 flg.
a) Jenichen a. a. O. §. 12. S. 50. §. 20. S. 70.
b) Jenichen a. a. O. Note y. z. S. 74 flg.
c) Jenichen a. a. O. S. 51. §. 13. S. 79. Note a.
d) Jenichen a. a. O. S. 82 flg. §. 22–32.
e) Dreyers Einleitung in die Lübeck. Verordnungen, S. 92. und 105. Jenichen a. a. O. S. 111. §. 35. S. 119 flg. §. 38.
f) Jenichen a. a. O. S. 111. §. 35. Note rr. S. 117 flg. §. 38. S. 121 flg.

wöhnlich sind hierüber bestimmte Verordnungen vorhanden, sowohl in Ansehung der Zeit, wie lange die Lustbarkeit dauern soll [g]), als der Spielleute und ihrer Anzahl [h]), wie auch der zu gebrauchenden musikalischen Instrumente und anderer Gegenstände. An vielen Orten dürfen z. B. bey bürgerlichen Hochzeiten weder Trompeten, noch Pauken gebraucht werden, und nur Personen höhern Standes und die in öffentlichen Ehrenämtern stehen, dürfen sich solcher anmaßen [i]).

Bey den Vermählungen regierender Herren wurden ehedem große Feyerlichkeiten beobachtet, welche folgendergestalt auf einander folgten. 1) Hielt der abgeordnete Bothschafter einen feyerlichen Einzug, und 2) den Tag nach diesem Einzuge eine öffentliche Anwerbungsaudienz. 3) Geschahe die Vermählung bey Erleuchtung des Hofes und auch wohl der Residenz; nach welcher 4) zur Ceremonientafel gegangen, und 5) ein Ceremonienball und Fackeltanz gehalten wurde [k]). Zuweilen wurden bey solchen Gelegenheiten noch Strohkranzreden gehalten. Andere Feyerlichkeiten, um solche Feste zu verherrlichen, bestanden in Ritter- und andern Spielen, Carussel, Quintanrennen, Tänzen, Musiken, Jagden, Opern, u. s. w. War der Bräutigam selbst zugegen, so wurde nach Beendigung der am Trauungstage angestellten Lustbarkeiten das Brautpaar, nachdem das Schlafgemach mit gewissen Ceremonien aufgeschlossen worden war, feyerlich dahin gebracht; hier geschahe die Entkleidung öffentlich, und nach gereichtem Schlaftrunk wurde die Beschlagung der Decke vorgenommen. Nach abgenom-

g) Jenichen a. a. O. S. 51 flg. §. 13. S. 74. §. 20.
h) Jenichen a. a. O. S. 111 flg. §. 35. 36. 37.
i) Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. Thl. III. §. 672. S. 418. Jenichen a. a. O. S. 111 flg. §. 35. S. 89. Nr. 7. 8.
k) Joh. Ulrich Königs vollständige Beschreibung aller Solennitäten bey dem hohen königlich Sicilianischen Vermählungsfeste, welches im Maymonat 1738. zu Dresden gehalten worden ist, Fol. S. 100 flg. Lünigs theatr. ceremon. Tom. II. pag. 383. 506.

abgenommenem Strumpfband der Braut wurde das Schlafgemach verschlossen, den andern Tag aber feyerlich wieder eröffnet, und die Braut öffentlich unter die Haube gebracht l). Dann erfolgte die Morgengabe, Ortstand, und die Hochzeitgäste machten der Braut Geschenke, weil solche bey erlauchten Personen nichts ungewöhnliches sind m). Man pflegte auch wohl sofort nach der Trauung das Brautpaar auf ein hierzu bereitetes Bette sich niedersetzen zu lassen. Diese Handlung nennte man das Beylager, welches sodann von der Brautnacht unterschieden war.

Nach den alten Fränkischen Gesetzen n) sollten junge Eheleute zwey oder drey Tage beten, ehe sie einander beywohnten, damit sie fromme Kinder bekämen. Wahrscheinlich hat diese Verordnung in einer mißverstandenen Nachahmung des jungen Tobias ihren Grund o). In verschiedenen Braunschweig-Wolfenbüttelischen Aemtern müssen die neuen Eheleute am andern Hochzeittage vor dem Beamten erscheinen, und allda tanzen, und die Braut muß nunmehr einen Schleyer oder eine Haube tragen, nachdem ihr des Abends zuvor der Jungfernkranz abgenommen worden ist p).

§. 1223

l) Christ. Nettelbladt D. de velo viduarum virginumque, Gryphisw. 1728.

m) Joh. Joach. Müllers Staatskabinet, Thl. 2. S. 341 – 409. Thl. IV. S. 197 – 291. Weckens Beschreibung der Stadt Dresden, S. 339. Struv et Hellfeld in iurispr. heroica, Tom. II. cap. IX. Sect. II. §. 40. pag. 580.

n) Leges Francor. Lib. VII. cap. 463. in Georgisch Corp. iur. germ. pag. 1735.

o) Strodtmanns Uebereinstimmung der teutschen Alterthümer mit den biblischen, 4ter Abschnitt, §. 7 flg. S. 319. von Kraytmayr Anmerkungen über den Cod. Maxim. Bauar. Ciuil. Tom. I. p. 247. Sam. Stryck D. de iure reuerent. eiusque effectibus special. Mbr. X. nr. 9. et 10.

p) de Goebel Diss. de iure et iudicio rusticorum, cap. III, §. 34. Klingners Dorf- und Bauernrecht, Thl. I. Kap. 18. §. 172 flg. S. 139 flg.

§. 1223 — 1225.

Nach vollzogener Trauung sind die nunmehr förmlichen Eheleute zur ehelichen Beywohnung berechtigt und verpflichtet, und durch dieselbe wird die Ehe vollends thätig vollbracht; indessen tritt nach heutigen Rechten die völlige Wirkung eines gesetzmäßig geschlossenen Ehestandes schon nach der Trauung ein, wenn nicht besondere Gesetze die wirkliche Beschreitung des Ehebettes erfordern. Manche Statutarrechte erfordern zur wirklichen endlichen Vollziehung der Ehe die Beschlagung der Decke, manche die fleischliche Vermischung, auch wohl gar die erfolgte Fruchtbarkeit selbst, dergestalt, daß die eheliche Gütergemeinschaft, die Erbrechte und andere dergleichen bürgerliche Wirkungen der Ehe nicht eher, als nach diesen Handlungen den Anfang nehmen; jedoch kann man nicht behaupten, daß dieß in den mehresten teutschen Ländern üblich sey; sondern der Regel nach ist der Satz anzunehmen, daß die Trauung der Ehe auch die bürgerlichen Wirkungen beylege q).

Die rechtlichen Wirkungen einer gültig geschlossenen Ehe beziehen sich überhaupt theils auf das persönliche Verhältniß der Eheleute und den Familienstand, theils auf das in die Ehe eingebrachte oder in derselben erworbene Vermögen. Dabey äußert sich aber nach der Verschiedenheit der in Teutschland geltenden fremden und einheimischen Rechte manche Verschiedenheit in der Anwendung. Ueberdieß sind die in dieser Rücksicht vorkommenden besondern ehelichen Rechte und Pflichten so beschaffen, daß sie entweder beyden Ehegatten gemeinschaftlich, oder nur einem, dem Ehemann oder der Ehefrau, allein zukommen und obliegen. Diese Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute sind entweder als ganz natürliche Wirkungen des Ehevertrags mit der Erfüllung des Ehezwecks nothwendig verknüpft, oder sie sind der Ehe durch besondere gesetzliche Verfügungen beygelegt

q) de Selchow in element. iur. germ. §. 438. Leyser Spec. 292.

legt worden. Jene beziehen sich im Allgemeinen auf die eheliche Treue, die ein Ehegatte von dem andern fordern kann, die er aber auch dem andern ebenfalls schuldig ist. Insbesondere besteht die eheliche Treue in der Beobachtung alles dessen, was das Wesen einer so genauen und innigen Vereinigung zwischen Eheleuten erfordert. Der einzelnen, besonders der untergeordneten, Pflichten giebt es, nach der Natur des Ehestandes, eine unzählige Menge, die theils unter den juristischen, theils unter den moralischen Gesichtspunkt gehören. In jener Rücksicht läßt sich alles auf die körperliche Gemeinschaft der Eheleute und auf die eheliche Beyhülfe zurückführen.

Die erste Klasse der gemeinschaftlichen ehelichen Rechte und Pflichten begreift alles in sich, was Eheleute in Ansehung der körperlichen Vereinigung einander schuldig sind. Beyde Ehegatten haben zu Leistung der ehelichen Beywohnung ein gegenseitiges Zwangsrecht, sowohl zur Erreichung des Zwecks der Zeugung, als auch zum Genuß eines erlaubten Vergnügens. Kein Ehegatte darf dem andern diese Handlung ohne gegründete Ursache verweigern, wohin Krankheit und übermäßige Forderung zu rechnen ist [r]). Uebrigens ist dieß Recht und diese Pflicht beyden Eheleuten, nach dem Wesen der Ehe, so ganz eigen, daß kein Ehegatte den Gebrauch seines Körpers, nicht einmal mit Einwilligung des andern, einer dritten Person verstatten darf. Letzteres würde ein wahres Verbrechen seyn, und ersteres zugleich die Ehescheidung begründen [s]).

Die zweyte Klasse begreift alle diejenigen gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten, die sich auf die eheliche Beyhülfe beziehen; besonders sind Eheleute verbunden, beysammen zu wohnen, so lange nicht besondere rechtliche Ursachen die Trennung eines Ehegatten von dem andern recht-

r) 1. Br. an die Corinth. Kap. VII, V. 4. c. 3. C. 32. qu. 2. c. 5. C. 33. qu. 5.

s) c. 4. C. 32. qu. 2.

rechtfertigen. Dahin gehören besondere Standesverhältnisse, z. B. wenn der Ehemann als Soldat, als Gesandter, als Kaufmann, als öffentlicher Beamter, sich von der Frau auf einige Zeit trennen muß [t]). Es gehört ferner unter die Ausnahmen, wenn ein Unglücksfall an der Entfernung Schuld ist, z. B. wenn der Ehegatte in die Gefangenschaft kommt, oder als Geißel weggenommen worden ist. Auch die selbst verursachte Entfernung wegen eines begangenen Verbrechens gehört hierher, und noch mehr die Zuchthaus-Festungs- und Galeerenstrafe. Wird ein Ehegatte auf Lebenslang zu dieser Strafe verurtheilt, so kann dieß für den unschuldigen Ehegatten eine gerechte Ursache zur Ehescheidung werden. In Rücksicht auf die eheliche Beyhülfe wird zwar zwischen Eheleuten eine Art von Einheit der Personen angenommen; es erstreckt sich solche aber doch nicht so weit, als die durch die bürgerlichen Gesetze zwischen Vater und Sohn eingeführte Einheit; sondern jene schränkt sich allein auf diejenigen gemeinschaftlichen Angelegenheiten ein, welche auf die Ehe den nächsten Bezug haben; denn so fällt z. B. die Anwendung dieser Einheit der Person bey Verträgen weg, welche von Ehegatten geschlossen werden können; dagegen aber kann kein Ehegatte für den andern ein völlig glaubwürdiges Zeugniß ablegen, und nur in peinlichen Fällen wird einigermaßen darauf Rücksicht genommen, wenn es auf die Vertheidigung des angeschuldigten Ehegatten ankommt [u]).

Weil die gemeinschaftlichen ehelichen Rechte und Pflichten gegenseitig und vollkommen sind, so kann der Ehegatte, der sie ohne Ursache nicht erfüllt, durch richterlichen Zwang, so weit solcher möglich ist, zur Beobachtung derselben angehalten werden [x]); auch kann sich kein Ehegatte von der Erfüllung

t) Gerh. von Stoecken Diss. de vxoribus militum, Arg. 1678.

e) Hommel Rhapf. Obs. 76. 122. 211.

x) c. 23. C. 32. qu. 5. c. 6. X. de adult. c. 13. X. de restitut. spoliat.

Erfüllung derselben durch ein Gelübde oder durch den Eyd losmachen [y]). Verweigert ein Ehegatte dem andern die eheliche Beywohnung, oder entfernt sich ohne Ursache von ihm, so kann er durch richterlichen Zwang, welcher bey der boshaften Entfernung gar wohl anwendbar ist, zu Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden. Die nach dem kanonischen Rechte statt findende Spolienklage kann sowohl bey der weltlichen als der geistlichen Obrigkeit angestellt werden [z]). Uebrigens kann bey solchen Klagen der beklagte Ehegatte bisweilen die Einrede der Seelengefahr vorschützen [a]); und unter den erforderlichen Umständen kann der klagende Ehegatte zur Sicherheitsbestellung, den beklagten Ehegatten nicht hart zu behandeln, angehalten werden.

Unter die besondern Rechte des Ehemannes gehört vorzüglich das Recht, bey der Verwaltung des Hauswesens die Direction zu leiten, und vermöge dieses Rechts steht ihm die Befugniß zu, die Handlungen der Ehefrau zweckmäßig zu leiten, und häusliche, standesmäßige Arbeiten von ihr zu verlangen, desgleichen der Nachlässigkeit und den Ausschweifungen der Frau dienliche Schranken zu setzen. Ob der Ehemann eine Art von Oberherrschaft über die Ehefrau habe, und diese ihm gleichsam unterwürfig sey, läßt sich aus der heiligen Schrift und dem Naturrechte nicht deutlich darthun. Nach dem ältern römischen Rechte war die Ehefrau, wenn die Ehe per conuentionem in manum errichtet worden war, unter eben der Gewalt des Mannes, wie seine Töchter, die noch im Hause lebten [b]); nach

y) c. 19 et 24. C. 27. qu. 2. c. 1. et 3. X. de conuers. coniug. c. 24. X. de iureiur.

z) Boehmer de actionibus, Sect. II. cap. 1. §. 40. Hommel Rhapf. Obf. 612.

a) c. 8. et 13. X. de reftit. fpoliat.

b) Gronov ad Gellii noctes Attic. Lib. III. cap. 2. Grvpen Tr. de vxore Romana, Hanou. 1727. Ayrer D. de iure connubii apud Roman. §. 22.

nach neuern römischen und heutigen Rechten läßt es sich nicht wohl behaupten, daß dem Ehemanne über die Ehefrau eine wahre Herrschaft zustehe. Weil die Frau standesmäßige Arbeiten im Hauswesen verrichten soll, steht dem Manne die Befugniß zu, durch diese Arbeiten etwas zu erwerben [b]); jedoch erstreckt sich dieses Recht nicht auf Kunst- und Handwerksarbeiten derselben [d]), nur darf die Frau durch solche Arbeiten die Wirthschaftsarbeiten nicht vernachlässigen. Daß die Gewalt des Mannes in Hauswirthschaftssachen nicht das Recht begreife, die Frau zu schlagen, ist schon aus den Grundsätzen der feinen Lebensart erweislich, vielweniger stimmt es mit der christlichen Moral und den bürgerlichen Gesetzen überein; denn die Novelle [e]), die man dafür anführt, beweißt nichts. Nach unserm Gerichtsgebrauche kann freylich der Richter den Ehemann, wenn er seine Frau verdientermaßen und mäßig gezüchtigt hat, nicht geradezu strafen. Wegen der wichtigen Rechte des Ehemannes über seine Frau ist er schuldig sie zu schützen und zu vertheidigen [f]); und auf diese Pflicht des Ehemannes hat man nach teutschen Rechten die Vormundschaft oder Kriegsvogtey desselben über die Ehefrau hergeleitet [g]). Eine andere wichtige Pflicht des Mannes ist es, seine Frau standesmäßig zu erhalten, und diese Verbindlichkeit hört nicht auf, wenn die Frau krank, oder im Hauswesen nachlässig ist; verläßt aber die Frau den Mann ohne Ursache, so ist er ihr während ihrer Abwesenheit keinen Unterhalt schuldig [h]). Auch begraben muß

c) L. 48. D. de oper. liber.

d) L. 51. D. L. 6. C. de donat int. vir. et vxor. Sam. Stryck Diss. de operis vxorum, Hal. 1706.

e) Nov. CXVII. cap. 14.

f) L. 2. D. de iniur. c. 11. Dist. 3.

g) Tenzel Diss. de cura maritali, Erf. 1720. Rösslins Abhandl. von besondern weiblichen Rechten, 1ster Band, S. 174

h) L. 22. §. 8. D. solut. matr. L. 13. C. de negot. gest. Leyser Spec. 301. Med. 1. Berger elect. Proc. matrim §. 52. Strubens rechtl. Bedenken, 4ter Thl. 56stes Bedenk.

der Mann die Frau lassen, wenn sie kein eigenes Vermögen hat [i]).

Die besondern Rechte der Ehefrau beziehen sich überhaupt auf die eben angeführten Pflichten des Ehemannes, die sie von ihm fordern kann, und deswegen kann die Frau, wenn der Mann abwesend ist, sein Vermögen angreifen, um sich den nöthigen Unterhalt daraus zu nehmen, ja wenn kein anderes Mittel dazu da ist, kann sie auf die Veräußerung eines liegenden Grundstücks dringen [k]). Die Frau nimmt an der Würde und dem Stande des Mannes Antheil, führt seinen Namen, steht unter dem nämlichen Gericht [l]); und wenn sie sich zu eben der Religion bekennt, welcher der Mann zugethan ist, gehört sie in seine Parochie. Die mehresten angeführten Rechte behält die Frau auch als Wittwe; jedoch steht es ihr frey, dem Gerichtsstande des Mannes und seiner Parochie zu entsagen, ja in manchen Fällen kann sie nicht einmal den privilegirten Gerichtsstand des Mannes behalten. Die Pflichten der Ehefrau bestehen theils in der Anerkennung der Rechte des Mannes, und deswegen ist sie dem Manne Gehorsam und eine gewisse Ehrerbietung schuldig [m]); theils insbesondere ist sie schuldig, dem Manne dahin zu folgen, wo er wohnen will [n]); ja sie muß ihn auch ernähren, wenn er kein Vermögen hat, und muß ihn auch in diesem Falle begraben lassen [o]). Ist in den Eheverträgen ausbedungen worden, daß der Mann nicht wider Willen der Frau seinen zeitherigen Wohnort ändern

i) L. 16. D. de religios. STRYCK in vsu mod. ad h. t. §. 45.

k) HOMMEL Rhapf. Obf. 238.

l) L. 65. D. de iudic. L. 8. D. de ritu nupt. L. pen. D. de iurisd. L. fin. §. 3. D. ad municip. L. 8. C. de senat. L. 10. C. de nupt. L. 13. C. de dignit. L. fin. C de incol.

m) L. 14. §. 1. D. solut. matrim. L. vn. §. 7. C. de rei [illegible] act.

L. 5. D. de ritu nupt. L. fin. C de incol. STRYCK in vsu mod. ad tit. de relig. §. 45.

ändern soll, so darf sie ihm nicht folgen, wenn er es wider ihren Willen gethan hat. Noch weniger kann dieses verlangt werden, wenn er durch sein Vergehen Schuld daran ist, daß er seinen zeitherigen Wohnort verlassen muß, weil er z. B. wegen eines begangenen Verbrechens flüchtig geworden, oder mit der Landesverweisung bestraft worden ist; freylich sind aber die Rechtslehrer p) in Ansehung dieses letzten Punktes verschiedener Meynung.

§. 1226 — 1228.

Die Geschenke, welche bey einer Verheyrathung vorkommen, sind von verschiedener Art. Die, welche zuerst gemacht werden, sind die Geschenke zwischen Verlobten, wenn das Jawort gegeben worden ist, und diese waren schon nach römischen Gesetzen erlaubt, und noch mehr sind sie nach teutschen Rechten erlaubt und gültig, wenn die Ehe, in Rücksicht welcher sie gemacht worden sind, selbst erfolgt q). Die Schenkung, welche zur Bestärkung der Verlobung gemacht wird, heißt der Mahlschatz. Wird die Ehe nicht vollzogen, so müssen sowohl die Geschenke als der Mahlschatz zurück gegeben werden. Die Römer hatten es als Strafe eingeführt, daß derjenige, welcher das Eheverlöbniß nicht hielt, den Mahlschatz doppelt zurück geben sollte r). Bey uns wird er von den Consistorien abgefordert und als Accidenz unter die Beysitzer vertheilt, wenn verlobte Personen von ihrem Verlöbniß abgehen. Durch Landesgesetze ist hier und da die Summe dieser Geschenke bestimmt worden, damit keine Verschwendung statt finden kann. Die Geschenke,

p) Carpzov in iurispr. forens. Part. IV. Const. 47. Def. 7. Richter Dec. 9. Quistorps Beyträge zur Erläuterung verschiedener mehrentheils unentschiedener Rechtsmaterien, 2tes Stück, Nr. 5.

q) Voet ad Dig. Lib. XXIV. tit. 1. §. 15. von Kreitmayr Anmerkungen über den Cod. Max. Bauar. ciuil. 1ster Th. Kap. 6. §. 17. 18. S. 292.

r) L. 5. C. de sponsal.

welche der Bräutigam von der Braut erhält, dürfen nicht mit der Widerlage verwechselt werden [s]).

Bey der Hochzeit selbst kommen die sogenannten Hochzeitgeschenke vor. Auch diese, ohnerachtet sie der Regel nach erlaubt sind, werden oft durch Gesetze ganz verboten, oft wenigstens eingeschränkt. Gewöhnlich nehmen diejenigen die, beyden Theilen des Brautpaars gemachten, Hochzeitgeschenke, welche die Kosten des Hochzeitmahls bestritten haben, weil man sie als eine Vergütung des gehabten Aufwandes ansieht. Wenn also die Ausrichtung der Hochzeit von beyden Theilen geschehen ist, so gehören auch die Hochzeitgeschenke beyden Theilen gemeinschaftlich [t]), wenn nicht eine besondere Verabredung darüber getroffen worden ist. Schon bey den alten Teutschen waren die Hochzeitgeschenke, so wie bey andern Völkern gebräuchlich [u]). Bestreitet der Vater der Braut, oder eine andere ihr angehörige Person, die Kosten der Hochzeit, und überläßt die Hochzeitgeschenke dem Bräutigam, so werden sie als Brautschatz beurtheilt [x]); aber die Hochzeitkosten gehören nicht zum Brautschatze [y]). Die Hochzeitgeschenke führen nach Verschiedenheit der Länder verschiedene Namen, z. B. Brauttafeln, Brautrocken, u. s. f. Die erste Benennung rührt daher, weil eine eigene Tafel hingesetzt wird, damit diese Geschenke darauf gesetzt werden sollen [z]). Werden diese Geschenke

s) Stryck de iure sponsi et sponsae, cap. 3. nr. 19.

t) Lauterbach Diss. de donat. propt. nupt. Tub. 1653. §. 41—51. Carpzov Iurispr. forens. Part. III. Const. 22. Def. 1. de Pufendorf Obs. Tom. III. Obs. 164.

u) Tacitus de moribus Germanor. cap. XVIII. Mueller D. de donis nupt. cap. I. §. 3. cap. II. §. 10 sqq.

x) Pet. Mueller l. c. cap. II. §. 12. cap. IV. §. 7. Wernher in Obs. Tom. III. Part. II. Obs. 276.

y) de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 34. Tom. IV. Obs. 164.

z) Mueller l. c. cap. III. §. 1 sqq. Christoph. Conr. Falckner D. de eo, quod iustum est, circa oblat. munerum nupt. Altorp. 1695. M. II. cap. 1. §. 1.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0478
DFG

Geschenke nicht beyden Ehegatten zugleich gemacht, so gehören sie demjenigen, dem sie insbesondere gemacht worden, und dieser kann solche als sein Eigenthum behandeln [a]). Nach Sachsenrecht gehören diese Geschenke, nach dem Tode der Ehefrau, dem Ehemann, wenn sie in beweglichen Sachen bestehen [b]). Nach Würtembergischem Landrecht werden die Hochzeitgeschenke unter die Errungenschaft gerechnet [c]).

Unter Brautgeschenken, oder Brautstücken versteht man auch diejenigen Geschenke, welche Braut und Bräutigam den Dienstboten oder andern Personen machen. Die Größe derselben ist durch viele teutsche Landesgesetze bestimmt worden, damit der Verschwendung dadurch vorgebeugt werden möge. Auf gleiche Weise können auch die Geschenke an die Brautwerber und Freyersmänner untersagt oder doch eingeschränkt werden; verbieten aber keine besondere Gesetze dergleichen Geschenke, so ist nichts widerrechtliches dabey zu finden [d]).

Bey den teutschen Ehen ist die **Morgengabe** ein wichtiger Gegenstand, und es wird ihrer bereits in den ältesten Gesetzen gedacht [e]). Sie hat mancherley Bedeutungen und Benennungen erhalten. Eigentlich wird das Geschenk darunter verstanden, welches der Ehemann seiner neuen

a) MVELLER l. c. cap. IV. §. 1 sqq. FALCKNER l. c. cap. IV. § 1 sqq. PERLICH in Concl. Part. III. Concl. 32.

b) MVELLER l. c. §. 2. BERGER Oecon. iur. Lib. I. Tit. III. §. 12. not. 7. Lib. II. tit. 4. §. 43. de CRAMER Obs. Tom. IV. Obs. 542.

c) LAVTERBACH D. de societate bonor. coniug. cap. IV. §. 23.

d) Pet. MVELLER de ambitu connub. Viteb. 1745. LYNCKER Resp. XXVII. pag. 101.

e) DREYER vsus genuin. iur. anglo-saxon. pag. 96. de PVFENDORF Obs. Tom. II. Obs. 17. §. 10 sqq. Obs. 195. Tom. III. Obs. 119. pag. 325. Tom. IV. Obs. 124. Estors bürg. Rechtsgelehrs. Thl. 1. §. 799. Thl. 3. §. 801.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0479 DFG

Ehegenossin am Morgen nach der Brautnacht, zum Zeichen seiner Liebe und der Besitznehmung des Ehebettes, zu geben pflegt. Bisweilen wird auch der Brautschatz oder die Aussteuer, und nicht selten die alte teutsche Brautgift des Bräutigams, oder die Widerlage, donatio propter nuptias, darunter verstanden [f]). Ferner heißt Morgengabe bisweilen so viel, als das Hochzeitgeschenke [g]), und auch das Leibgeding oder das ordentliche Witthum. Endlich wird auch der Auszug der Eltern und die Aussteuer, welche Eltern ihren sich verheyrathenden Söhnen versprechen und mitgeben, Morgengabe genennt.

Die Morgengabe wird in die gesetzliche oder nothwendige, und in die bedingte, versprochene oder willkührliche eingetheilt. Jene gründet sich auf besondere Gesetze und Gewohnheiten, z. B. in Sachsen [h]). Die letztere ist zuweilen in Hausverträgen, Vereinen, Familien und ritterschaftlichen Statuten festgesetzt und bestimmt worden, damit die Länder und Güter dadurch nicht über die Gebühr belästigt werden sollen.

Die willkührliche Morgengabe besteht zwar gemeiniglich aus beweglichen Sachen, als 1) in Summen Geldes, welche entweder der neuen Ehegenossin baar ausgezahlt, oder ihr verzinset werden, welche Verzinsung der Regel nach gleich vom Tage der vollzogenen Ehe anfängt. Bisweilen werden diese Zinsen zum Witthum oder Leibgeding geschlagen. 2) Kann sie in Schmuck und andern kostbaren beweglichen Sachen bestehen. Es kann die Morgengabe auch in unbeweglichen Grundstücken angewiesen werden; sie darf sich aber nach mehreren Landesgesetzen den Nießbrauch hiervon nicht eher anmaßen, als nach des Mannes Tode [i]).

Der

f) Riccius in spicil. iur. germ. pag. 525.

g) Wiesand jurist. Handbuch, Wort: Morgengabe, §. 1. S. 756.

h) Barth ausführl. Bericht von der Gerade, Kap. 5. §. 16. S. 200. Kap. 6. Mbr. III. §. 1—21. S. 600.

i) Estors bürg. Rechtsgel. 3ter Thl. S. 487.

Der Ehemann darf diese Güter ohne Einwilligung seiner Ehegenossin weder verpfänden noch veräußern, und überhaupt darf derselbe das Recht, welches seiner Frau auf die Morgengabe zusteht, ohne ihre ausdrückliche Einwilligung oder andere rechtmäßige Ursachen, nicht vereiteln.

Ist der Ehefrau die Morgengabe, wenn sie in beweglichen Sachen besteht, wirklich übergeben worden, so wird sie der Regel nach Eigenthümerin derselben, und kann frey darüber disponiren, sie auch in ein Anlehn verwandeln [k]). Ist sie ihr nicht übergeben, sondern blos versprochen worden, so geschahe dieses zugleich mit Ertheilung eines Pfandrechts, welches sie nach einigen Gesetzen in diesem Falle stillschweigend erlangt, und nun hat sie die Rechte anderer hypothekarischer Gläubiger; oder sie hat kein solches Pfandrecht erhalten. In diesem letzten Falle ist das Versprechen nach dessen erfolgter Annahme als eine Schenkung zu betrachten, die nur ein persönliches Recht verschafft, vermöge dessen sie die Morgengabe aus dem Vermögen ihres Mannes, jedoch ohne Zinsen, fordern kann [l]). Entsteht über das Vermögen des Mannes ein Concurs, so muß sie nach der Meynung der Sächsischen Rechtsgelehrten und dem teutschen Rechte überhaupt den andern Gläubigern nachstehen [m]), da sie nur als ein gewinnender Theil anzusehen ist, und die wahren Gläubiger ihr nothwendig vorzuziehen sind [n]). Wenn gleich einige Landesgesetze der Morgengabe eine gesetzliche Hypothek ertheilt haben [o]), so ist doch solches nach

k) Mevius in Dec. Part. VI. Dec. 244.

l) Engau in Dec. et Resp. Part. II. Resp. XXXI. nr. 3. Part. III. Sect. II. Dec. 29. pag. 306. Estors bürg. Rechtsgel. Thl. 3. S. 487.

m) Mevius in Dec. Part. VI. Dec. 244.

n) Carpzov Iurispr. forens. Part. I. Const. 94. Def. 7. Barth von der Gerade, Kap. 5. §. 16. Kap. 6. §. 13 flg.

o) de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 17. §. 10.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0481 DFG

allgemeinen teutschen Gesetzen nicht anzunehmen p); denn der Schluß vom Paraphernalvermögen auf die Morgengabe gilt nicht. Auch wird die Morgengabe für keine Lehnschuld oder Bürde des Stammguts betrachtet, sondern sie haftet blos auf dem Erbe q). Es findet übrigens heutiges Tages dabey kein Unterschied statt, ob die Ehefrau als Jungfer, oder als Wittwe in die Ehe getreten ist, wenn gleich einige Landesgesetze hier eine Ausnahme gemacht haben, und nur Jungfrauen die Morgengabe zugestehen r).

Die Morgengabe muß in der durch die Gesetze oder Gewohnheiten festgesetzten Zeit gefordert werden. In Sachsen muß dieses ein Jahr nach Ableben des Mannes geschehen, wenn die Frau die gesetzliche Morgengabe fordert, und nach Verlauf des Jahres ist sie verjährt s); es kann sich auch die Wittwe die Morgengabe nach dem 30sten Tage selbst anmaßen. Hat die Wittwe die Morgengabe in der dazu gesetzten Zeit nicht verlangt, und sie stirbt in dieser Zeit, so bleibt ihren Erben das gehabte Recht an der Morgengabe unverlohren t); dagegen dürfen die Erben der Ehefrau in Sachsen auf die gesetzliche Morgengabe keinen Anspruch machen, wenn die Frau vor dem Manne gestorben ist.

An der willkührlichen Morgengabe, sie mag wirklich übergeben, oder nur versprochen worden seyn, behält die Wittwe ihr Recht, wenn kein Concurs über das Vermögen des Mannes ausgebrochen ist, und die Erben des Mannes müssen

p) Hert in Dec. 941. nr. 2. pag. 914. de Kreitmayr ad Cod. Bauar. Tom. I. §. 16. nr. 2. pag. 141. Estors bürg. Rechtsgel. Thl. 3. §. 801.

q) Schoepf Consil. 84. nr. 35. Vol. VIII. Conf. Tubing.

r) de Kreitmayr l. c. Tom. II. §. 16. pag. 289. Riccius in Spicil. iur. Germ. Lib. I. Tit. 15. §. 367. 368. pag. 530.

s) Barth von der Gerade, Kap. 6. Mbr. 3. §. 20. pag. 628. Hofmann von der Gerade, Thl. 1. Kap. 1. S. 105.

t) Mad. Pistoris Part. I. Qu. 32. nr. 8. pag. 347. Carpzov in Iurispr. forenſ. Part. III. Conſt. 14. Def. 25.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0482
DFG

müssen die Wittwe deswegen befriedigen, wenn sie sich derselben nicht verlustig gemacht, auch nicht Verzicht darauf geleistet hat, noch solche verjährt worden ist, die Kinder auch nicht an ihrem Pflichttheile dadurch verletzt worden sind [u]). Stirbt die Frau vor dem Manne, so kann die Morgengabe wieder an ihn zurück fallen, wenn die Frau weder auf den Todesfall, noch unter den Lebendigen darüber disponirt hat; es wird übrigens dieser Rückfall bisweilen in der Ehestiftung deutlich festgesetzt [x]).

Die Frau macht sich der Morgengabe verlustig, wenn sie eines Ehebruchs überwiesen worden, und ihr der Ehemann solchen nicht völlig verziehen hat [y]). Der Mann kann die Morgengabe zurück fordern, wenn die Frau sich als Braut von einem andern hat schwängern lassen, und er sich deswegen von ihr scheiden läßt. Dagegen findet die Zurückforderung nicht statt, wenn die Ehe, wegen der Untüchtigkeit des Mannes zum Ehestande, getrennt worden ist [z]).

Mit der Morgengabe hat die Gewohnheit in der Stadt Apolda bey Jena viel Aehnliches, welche in dem Stadtrechte derselben bestätigt worden ist, und welche darin besteht, daß der Bräutigam, wenn er mit seiner Braut aus dem Hochzeithause in die Kirche gehen und sich trauen lassen will, ihr durch eine donationem mortis causa, oder Vermächtniß, das Thürvermächtniß genannt, eine Summe Geld vermacht, wogegen ihm die Braut halb so viel vermacht. Was auf diese Art ausgesetzt worden ist, das

u) Wernher Obs. Tom. II. Part. VIII. Obs. 418. Estor a. a. O. Thl. III. S. 487.

x) Pütters Rechtsfälle, 1ster Thl. Resp. 50. nr. 15–52. pag. 476–479.

y) Carpzov Pract. rer. crim. Part. II. Qu. 64. nr. 32. Kreitmayr l. c. Tom. II. annot. cap. VI. §. 16. Barth von der Gerade, Kap. VII. §. 32.

z) Barth a. a. O. §. 21. S. 629.

das muß vier Wochen nach des einen Theils Tode dem überlebenden Ehegatten aus dem bereits vorhandenen Vermögen des Verstorbenen, und, wenn dieses Vermögen nicht zureicht, aus dem Vermögen der Eltern verabfolgt werden. Dagegen muß der überlebende Ehegatte hiermit zufrieden seyn, und darf weiter nichts fordern. Eine Aenderung leidet diese Einrichtung, wenn die Eheleute Kinder erzeugt, oder durch ein Testament oder auf andere Art Etwas festgesetzt haben a).

§. 1228. b.

Man findet in den Schriften der Rechtsgelehrten verschiedene Eintheilungen der Ehe b). Das Wort Ehe hat im teutschen Rechte mancherley Bedeutungen c); und es wird ein Bündniß, ein Geding, ein Gesetz und das Recht selbst darunter verstanden. Hier heißt es insbesondere die auf Lebenslang eingegangene Verbindung, mit einer Person andern Geschlechts ungetrennt zu leben, um Kinder zu erzeugen und sie zu erziehen. Nach der gedoppelten Beziehung, welche die Ehe, als Kirchensache und als bürgerlicher Vertrag, auf das kirchliche und weltliche Verhältniß der Eheleute hat, kann die Ehe alle gesetzliche Wirkungen im ganzen Umfange nicht anders hervorbringen, als wenn sie den weltlichen und kirchlichen Gesetzen ganz gemäß eingegangen worden ist; jedoch giebt es gewisse besondere Fälle, in denen eine Ehe, der nach weltlichen oder Kirchengesetzen etwas abgeht, für rechtlich gültig und gewisser Wirkungen fähig geachtet wird.

In Beziehung auf die Kirchengesetze heißt die Ehe kirchlich förmlich, matrimonium ratum, wenn sie von christlichen Personen, nach Vorschrift der Kirchengesetze mit Beobachtung der kirchlichen Form geschlossen worden ist.

Nach

a) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 71.
b) Schotts Eherecht, §. 163. Hofmann a. a. O. S. 211.
c) HEINECCIVS antiqu. Germ. Tom. I. cap. 4.

Nach dem kanonischen Rechte [d]) macht schon die ernstliche Erklärung des Eheconsenses eine wahre Ehe. Das Tridentinische Concilium schrieb vor, daß diese Erklärung vor Priester und Zeugen geschehen seyn müsse. Das protestantische Kirchenrecht erfordert die Trauung, wenn ein matrimonium ratum vorhanden seyn soll. Jede öffentlich eingegangene Ehe ist auch kirchlich förmlich, aber nicht jede heimliche Ehe ist gerade kirchlich unförmlich, weil die Erklärung des Eheconsenses vor Priester und Zeugen, auch heimlich geschehen kann [e]). In Rücksicht auf das weltliche Verhältniß wird die Ehe eine bürgerliche Ehe, matrimonium legitimum, genennt, wenn sie den bürgerlichen Gesetzen gemäß geschlossen worden ist, und als verbindlicher Vertrag im Staate gilt. Ganz vollkommen ist die Ehe, die kirchlich förmlich und bürgerlich gültig zugleich ist, und alle und jede Wirkungen einer wahren Ehe hervorbringt. Nach der Regel können auch christliche Unterthanen in einem christlichen Staate keine andere Ehe, als eine solche schliessen; hingegen kann es manchmal in Ansehung besonderer Verhältnisse geschehen, daß eine kirchlich förmliche Ehe nicht alle bürgerliche Wirkungen hervorbringt, und umgekehrt, daß eine blos bürgerliche Ehe dennoch aller rechtlichen Wirkungen theilhaftig ist. Zu jenem Falle gehören die unstandesmäßigen Ehen, zu diesem die Ehen der Nichtchristen, und einige andere besondere Gattungen.

Einige Schriftsteller [f]) haben die Ehe in der angeführten Rücksicht auf dreyfache Art eingetheilt, und sie unterscheiden 1) Ehen, die kirchlich und bürgerlich gültig zugleich sind, matrimonium ratum et legitimum simul;

d) c. 17. C. 28. qu. 1. c. 25. X. de sponsal. c. 14. X. de conuerf. coniug. c 7. X. de diuort.

e) c. 2. X. de clandest. desponsat. van ESPEN in iure eccles. Part. II. tit. 12 cap. 3. §. 14.

f) G. L. BOEHMER in Princ. iur. canon. §. 351. Lobethans Eherechtsgelehrsamkeit, 2ter Thl. 1. B. 4ter Abschn. §. 4.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0485
DFG

simul; 2) Ehen, die zwar kirchlich, aber nicht bürgerlich gültig sind, matrimonium tantum ratum; 3) blos bürgerlich gültige Ehen, matrimonium tantum legitimum. Dagegen wendet der verstorbene Herr Hofrath **Schott** [g]) ein: es ist in Ansehung der zwoten Gattung nicht ganz richtig, solche blos kirchliche Ehen, die gar keine bürgerlichen Wirkungen haben sollten, anzunehmen; denn der Hauptunterschied dieser Gattung von der ersten liegt nur darin, daß die zu jener Gattung gehörigen Ehen zwar **nicht alle**, aber doch **einige** bürgerliche Wirkungen hervorbringen. Bey den **unstandesmäßigen** Ehen sind die Ehegatten doch wohl wahre Eheleute, und die Kinder sind als **eheliche** Kinder zu betrachten, die unter der elterlichen Gewalt stehen, u. s. w. Besser nennt man solche Ehen **kirchlich** vollkommene, aber **bürgerlich** unvollkommene Ehen [h]).

Ungleiche, unstandesmäßige Ehe, Mißheyrath, disparagium, heißt in allgemeinster Bedeutung eine zwischen zwey ledigen Personen von unverhältnißmäßig verschiedenem Stande und Geburt **kirchlich** geschlossene Ehe. In sofern eine solche Ehe nicht alle rechtliche Wirkungen im Staate hervorbringt, ist es Mißheyrath im eigentlichen Sinne. In dieser Rücksicht wird, besonders bey Personen vom hohen Adel, die Ehe mit einer Person, die nicht vom hohen Adel ist, nach teutschen Rechten und Sitten für unstandesmäßig gehalten. Solche verehelichte Personen sind zwar wahre Eheleute, aber der unstandesmäßige Ehegatte nimmt an der Würde des andern Ehegatten keinen Theil, und die erzeugten ehelichen Kinder werden nicht für erb- und stammfähig gehalten. In Ansehung des teutschen Reichsadels sind zwar die Ehen eines Adelichen mit einer Person vom

g) Schotts Eherecht, S. 360.

h) Möser in der Abhandl. über den Unterschied einer christlichen und bürgerlichen Ehe, in der Berliner Monatsschrift, May 1784.

vom Bauernstande, oder mit einer befleckten Person, wahre Mißheyrathen, nicht aber die Ehen mit einer ehrbaren bürgerlichen Person; wenn es gleich nicht geleugnet werden kann, daß die in dieser Ehe erzeugten Kinder nicht alle Rechte anderer Kinder, die von einer ebenbürtigen Mutter gebohren worden, haben, z. B. die Stiftsfähigkeit.

Die ältern teutschen Rechte und Sitten waren den ungleichen Ehen, besonders den Ehen zwischen freyen und unfreyen Personen, ungünstig. Die Reichsgesetzliche Bestimmung in der Wahlkapitulation Art. 22. §. 4. erklärt zwar die aus unstreitig notorischer Mißheyrath erzeugten Kinder für nicht ebenbürtig und für successionsunfähig; es ist aber nur dabey unentschieden geblieben, welche Ehe für eine unstreitig notorische Mißheyrath gehalten werden solle. Der Zweck dieser Stelle scheint eigentlich nur auf die ungleichen Ehen fürstlicher oder fürstenmäßiger Personen mit bürgerlichen zu gehen. In manchen hohen Häusern ist zwar durch Hausverträge eine genaue Bestimmung getroffen worden, aber im Allgemeinen ist bey jener Unbestimmtheit des Gesetzes auch das Herkommen zweifelhaft, daß ein allgemeines Reichsgesetz sehr zu wünschen wäre, welches aber wohl nicht erfolgen wird. Bey diesen Umständen ist diese Frage sehr bestritten, besonders da von jeher sich in vielen hohen Häusern Beyspiele von unstandesmäßigen Ehen ereignet haben, die verschieden beurtheilt worden sind. Die gemeine Meynung geht dahin, daß die Ehen des hohen Adels mit Personen von altem niedern Adel für standesmäßig zu halten, hingegen Ehen mit neu adelichen Damen und Frauenzimmern bürgerlichen Standes müsse man für unstandesmäßig halten, wiewohl einige Schriftsteller dieses nicht zugeben wollen. Auch in Ansehung der unstandesmäßigen Ehen des teutschen Reichsadels sind die Schriftsteller nicht einerley Meynung. Ehemals galt wohl die teutsche Parömie: Ritters Weib hat Ritters Recht. Freylich tritt bey diesen Ehen eben der Grund ein, der bey den Ehen hoher Standespersonen in dieser Materie zum Hauptsatze gemacht worden, nämlich die Erhaltung des Glanzes der Familie, und

die

die Verhütung jeder Zertheilung der Familiengüter, oder der Gelegenheit, solche an unstandesmäßige Besitzer zu bringen i); es mangelt aber nur hierüber die gesetzliche allgemeine Bestimmung. In einigen Ländern sind gewisse privilegirte Bestimmungen darüber vorhanden, auch haben einzelne Ritterkantons und adeliche Familien durch Statuten und Verträge besondere, zur Verwahrung dienende, Verordnungen gemacht k).

Mißheyrathen haben nicht allein in Ansehung der Mannspersonen von erlauchtem Stande und vom Adel, sondern auch in Ansehung des weiblichen Geschlechts dieser Klassen statt, wie die Wirkungen solcher Heyrathen beweisen. So haben die Hessischen Prinzessinnen, welche sich an Adeliche oder Titulargrafen vermählten, von den Landständen keine Prinzessinsteuer bekommen l); da sie solche bey Vermählungen mit wirklichen Reichsgrafen erhielten. Daß aber die Ausstattung gefordert werden könne, wird vom Etatsrath Moser m) behauptet. In Pommern bekommen adeliche Töchter, welche sich mit geringern Personen ehelich verbinden, nur den vierten Theil des sonst gewöhnlichen Ehegeldes n). Ueberhaupt verliert jede Frauensperson, die unter ihrem Stande heyrathet, ihren Adel, und ihre Kinder treten in den Stand ihres Ehemannes.

In Ansehung der Mißheyrathen der Personen vom niedern Adel mit Personen bürgerlichen, aber doch freygebohrnen Standes, ist man heut zu Tagen an mehrern Orten von

i) Ern. Wilh. Strecker Diss. de splendore familiarum illustrium conseruando, Erf. 1747. §. 1. et 2.

k) Fränkische Ritterordnung, 1ster Thl 2ter Tit.

l) Estors gründlicher Beweis des großen Unterschiedes zwischen dem hohen und niedern Adel, Marb 1754. und in s. Opusc. Tom. I. Part. II. Nr. VI. §. XVII. und XVIII.

m) Mosers Familienstaatsrecht, 2ter Thl. 14tes Kap. §. 160.

n) Ge. Engelbrecht D. de dotatione virginum nobilium in Pomerania, Helmst. 1684. cap. II. §. XVIII. nr. 31.

von den strengen Grundsätzen voriger Zeiten abgegangen, und läßt Kinder aus solchen Ehen in Lehnen succediren. Allein dieses ist nicht allgemein Rechtens, sondern es geschieht nur aus besonderer lehnsherrlicher Nachsicht und Vergünstigung, so wie es bey dem hohen Adel, wenn die Agnaten nicht damit zufrieden sind, nie statt hat. Den teutschen Rechten und Herkommen ist es ganz entgegen, wie sich sowohl aus den allgemeinen Sätzen desselben, als auch aus vielen besondern Gesetzen und Verträgen ergiebt o).

So wie Kinder aus unstandesmäßigen Ehen überhaupt die Vorrechte ebenbürtiger Kinder so wenig als die neuadelichen Geschlechter genießen p), so gilt dieses insbesondere von der Stiftsfähigkeit; denn diese setzt voraus, daß die Abstammung aus altadelichem Geschlechte von väterlicher sowohl als mütterlicher Seite vollkommen bewiesen worden sey. Ein Adspirant, der dieses nicht bewirken kann, wird sofort abgewiesen, wenn er auch von der väterlichen Seite seine Ahnen auf viele Jahrhunderte hinaus erweisen könnte. Auf geschenkte Ahnen der neuadelichen wird hierbey keine Rücksicht genommen, sondern es werden wirkliche und wahrhafte adeliche Vorfahren erfordert.

Geschieht die Eingehung einer unstandesmäßigen Ehe mit der ausdrücklichen Bedingung, daß die Ehefrau an den Standesrechten des Mannes keinen Antheil haben soll, und die Kinder in Ansehung des Vaters nicht erbfähig seyn sollen, so wird die Ehe, eine Ehe zur linken Hand genennt, matrimonium ad Legem Salicam, ad Morganaticam, ad morgengabam. Allgemeine gesetzliche Verordnungen über diese Art der unstandesmäßigen Ehen giebt es nicht, wiewohl im Longobardischen Lehnrechte q) ihrer gedacht wird. Ueberhaupt

o) Riccius vom landsäßigen Adel, Thl. 2. Kap. 32. §. 5 — 7. S. 468 flg.

p) Salvers Proben des hohen teutschen Reichsadels, S. 49. 70. 119 — 177.

q) II. Feud. 29.

haupt dienen dergleichen besonders bedungene Ehen zur bessern Erhaltung des Ansehens und der Güter einer Familie vom Stande, und besonders werden solche begünstigt, wenn bereits in einer Familie viele Agnaten vorhanden sind, oder wenn ein Herr vom Stande bey einer zweyten Ehe seinen ebenbürtigen Söhnen erster Ehe, durch Erzeugung mehrerer ebenbürtigen Kinder, keinen Nachtheil zufügen will. Man nennt es Ehe zur linken Hand, weil die Braut bey der Trauung dem Bräutigam zur linken Hand steht, zum Zeichen der Ungleichheit der Eheleute; doch ist diese besondere Form nicht gerade nothwendig. In dem über diese Ehe geschlossenen Vertrage wird der Ehefrau und den Kindern auf den Todesfall des Vaters eine gewisse Summe ausgesetzt, und nun dürfen sie von dessen Erbschaft weiter nichts fordern. Hohe Standespersonen und unmittelbare Reichsadeliche sind berechtigt, dergleichen Ehen einzugehen, und sie dienen besonders zur Sicherheit gegen die aus einer Mißheyrath in der Folge leicht entstehenden Streitigkeiten. Daß hohe Standespersonen eine solche Ehe einzugehen rechtlich befugt sind, läßt sich mit Grunde behaupten; überhaupt aber ist es rathsam, einer zu schließenden Mißheyrath einen solchen Vertrag wegen der zu erwartenden Erbschaftsbefriedigung beyzufügen, damit in der Folge zu Schlichtung der etwa darüber entstandenen Streitigkeiten ein sicherer Maaßstab vorhanden sey. Mittelbare adeliche und bürgerliche Personen dürfen ohne besondere landesherrliche Dispensation keine solche Ehe schließen; jedoch hat der landsässige Adel in einigen Ländern darüber Privilegien erhalten r). Bey bürgerlichen Personen fällt zwar der Grund solcher Ehen, nämlich die Erhaltung des Familienglanzes und der Stammgüter weg; allein man könnte einen andern annehmen, und zwar den in unsern Tagen herrschenden Luxus.

Nach bürgerlicher Rücksicht oder in unsern Staaten sind die wahren Ehen mit einer unfreyen oder leibeigenen Person,

r) Selchow Elem. iur. germ. §. 434.

son, ferner die zwischen Vagabunden geschlossenen Ehen zwar kirchlich gültige, aber bürgerlich nicht ganz vollkommene Ehen; denn es können wegen des besondern Verhältnisses solcher Personen nicht alle, einer bürgerlich vollgültigen Ehe eigene, Wirkungen statt finden. Bey leibeigenen Personen gilt an mehrern Orten das bekannte Sprüchwort: das Kind folgt der ärgern Hand s).

Bloße Privatpersonen dürfen keine blos bürgerliche Ehe, ohne die kirchliche Form zu beobachten, eingehen, wenn sie nicht Dispensation dazu erlangt haben, deren Ertheilung aber nicht rathsam seyn würde. Der Fall, wenn zum Besten der geschwängerten Braut, wo sich der Bräutigam nicht trauen lassen wollen, oder vor der Trauung gestorben ist, die Wirkungen einer wahren Ehe gestattet werden, ist ein besonderes Beyspiel einer blos bürgerlichen Ehe. Auch werden zwar die Ehen mit einem Castraten, oder unter alten Personen, bürgerliche Ehen genennt; hier aber hat das Wort einen andern Sinn. Bey hohen Standespersonen läßt sich der Fall einer sogenannten Gewissensehe, matrimonium conscientiae, allerdings denken, wenn von solchen Personen eine wahre verbindliche Ehe, vermittelst bloßer Erklärung des wahren Eheconsenses, ohne Beobachtung der kirchlichen Form geschlossen und gemeiniglich geheim gehalten wird. Eine solche nach dem Natur- und Völkerrechte gültige Ehe kann für keinen Concubinat gehalten werden. Das aus dem c. 9. X. de sponsal. von manchen Rechtslehrern angeführte Beyspiel einer Gewissensehe scheint nicht den eigentlichen Fall der Gewissensehe zu betreffen; und nach dem neuern katholischen Kirchenrechte ist die Gewissensehe hoher Standespersonen einer größern Schwierigkeit ausgesetzt, als nach dem protestantischen Kirchenrechte t). Evangelische Standespersonen, de-

s) Eisenharth Recht der Sprüchwörter, S. 75. u. 143.

t) Benedicti XIV. Constit. satis vobis de An. 1741. Eybel introductio in ius eccles. Cathol. §. 358. not. a. §. 364. not. b.

nen die bischöflichen Rechte selbst zustehen, sind nicht schlechterdings an die Kirchenform gebunden, und können also eine Ehe, dem Naturrechte gemäß, durch bloße, aber ernstlich erklärte, Einwilligung schließen; nur wird darüber gestritten, ob die aus einer solchen Ehe erzeugten Kinder für rechtmäßige gehalten werden können? Bekanntlich hat ein im vorigen Jahrhundert in der Familie der Grafen von Leiningen sich ereigneter Fall einer Gewissensehe einen großen Streit veranlaßt, worauf aber durch ein Reichshofraths-Conclusum vom Jahr 1782. für die Wirksamkeit jener Ehe gesprochen worden ist [u]).

Die Ehen solcher Personen, die sich nicht zur christlichen Religion bekennen, müssen als bürgerliche Ehen betrachtet werden, wenn sie von ihnen den Grundsätzen ihrer Religion und ihren Rechten gemäß geschlossen worden sind. In Teutschland muß man die Ehen der Juden hierher rechnen [v]). Die bey den Morgenländern gewöhnliche Thalakehe [x]), die nur auf eine gewisse Zeit, oder mit dem Vorbehalte der selbst gefälligen Aufhebung geschlossen wird, darf zwischen christlichen Personen schlechterdings nicht eingegangen werden; denn die bey den Soldaten in England übliche Trommelehe, die der Thalakehe in etwas ähnlich ist, gehört unter die außerordentlichen Beyspiele [y]).

Unter die besondern, aber seltenen Gattungen christlicher Ehen gehören auch noch die auf dem Sterbebette geschlossenen Ehen; desgleichen die erneuerten Ehen, matrimonium instauratum, welche zwischen Personen aufs neue geschlossen werden, welche geschieden worden sind.

Nach

u) Leyser Spec. 585. Med. 1 — 14. Mosers Staatsrecht, 18ter Thl. S. 494. 19ter Thl. S. 457.

v) c. 17. C. 28. qu. 1. c. 7. X. de diuort.

x) Scheid Diss de matrimonio conscientiae et ad Thalas, Giessae 1706. Teutsche Encyklopädie, VII. Thl. S. 937.

y) Mösers Abh. von den Militärehen der Engländer, in der Berlinischen Monatsschrift, Monat May des Jahrs 1784.

Nach Beschaffenheit der Umstände kann eine solche Erneuerung der Ehe manchmal nothwendig seyn; bey einer förmlich geschiedenen aber muß diese Erneuerung öffentlich und förmlich geschehen [z]). Die Jubelehen, die Silberhochzeiten sind keine erneuerte Ehen, sondern eigentlich nur eine erneuerte weltliche Hochzeitfeyerlichkeit [a]).

§. 1228. c.

Der eheliche Stand hat verschiedene Rechtsmittel und Klagen nothwendig gemacht. Es machen sich hierzu beyde Theile durch ihr Verlöbniß verbindlich, und deswegen betreffen die bey dem Ehestande vorkommenden Klagen entweder die Verlobung, oder den bereits vorhandenen ehelichen Stand.

Was die Klagen wegen des Verlöbnisses betrifft, so muß vor allen Dingen das pactum de sponsalibus ineundis von der wirklichen Verlobung unterschieden werden. Durch jenes haben zwey Personen einander versprochen, eine gültige Verlobung schließen zu wollen, und aus diesem Vertrage kann, wenn ihm nichts entgegen steht, allerdings auf die Erfüllung des Versprechens oder auf die Leistung des Interesse geklagt werden [b]). Das pactum de sponsalibus ineundis darf übrigens weder mit dem pacto de despondendo, wodurch eine künftige eheliche Verbindung gewisser Personen nicht von diesen selbst, sondern von denen verabredet worden, deren Gewalt sie unterworfen sind, noch weniger mit den Verlöbnißtractaten [c]) verwechselt

z) Stryck de dissensu sponsalitio, Sect. V. §. 45. Hommel Epit. sacri iuris, cap. 53. §. 30.

a) Deyling in Prudent. pastor. Part. III. cap. 7. §. 39.

b) Stryck tract. de dissensu sponsalitio, Sect. I §. 25. et 38. Bruckner in Decis. matrim. cap. 1. § 15 Wernher in Obs. Tom. II. Part. III. Obs. 251. Mueller ad Leyser. Obs. 509. III, 1. 216.

c) Wernher in Obs. Part. IV. Obs. 30.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0493 DFG

werden, welchen Fehler besonders Carpzov [d]) begangen, und andere dadurch irre geführt hat, wie Stryck gezeigt hat [e]).

Sind die Verlöbnisse bereits errichtet worden, so verlangt man entweder deren Vollziehung, oder man will nicht daran gebunden seyn. Im ersten Falle hat actio ex sponsu, im andern aber nach Verschiedenheit der Fälle querela nullitatis sponsaliorum, oder actio repudii statt.

Was die actio ex sponsu, oder actio matrimonialis oder die Eheklage betrifft, so gründet sich solche auf ein rechtsverbindliches Eheverlöbniß, welches im Leugnungsfall erwiesen werden muß [f]). Der Kläger ist der Verlobte, der die Vollziehung des Verlöbnisses verlangt. Der Beklagte ist der Verlobte, welcher sich weigert, das Verlöbniß zu vollziehen. Die Bitte geht dahin, zu erkennen, daß Beklagter die versprochene Ehe durch priesterliche Copulation mit Klägern zu vollziehen schuldig [g]). Kann die Vollziehung wegen des Betrugs oder Schuld des Beklagten nicht geschehen, so wird das Interesse gefordert [h]).

Zu Einreden können überhaupt diejenigen Ursachen gebraucht werden, welche einen Vertrag entweder gleich anfangs, oder nach der Zeit unverbindlich machen [i]). Von einzelnen Einreden gehören hierher: 1) die Einrede, daß noch kein Verlöbniß geschlossen worden [k]); 2) daß man zu nahe

d) Carpzov in iurispr. consist. Lib. II. Def. 18. et 174.

e) Stryck de dissensu sponsalit. Sect. I. §. 33.

f) Nicolai tract. de repudiis et diuortiis, Part. I. cap. 1. §. 50 sqq. Berger in elect. Proc. matrim. §. 23 sqq.

g) Mveller ad Leyser. Obs. 521.

h) Leyser Spec. 293. Med. 2. et 9. Mveller ad Leyser. Obs. 516. III, 1. 246. Lobethans Eherechtsgelehrs. II, 3. 1. 8. Schott a. a. O. §. 149. und 156.

i) Boehmer de action. Sect. II. cap. 1. §. 47.

k) Stryck tract. de dissensu sponsalitio, Sect. I. §. 26. Berger in Oecon. iur. Lib. I. Tit. 8. thes. 6.

nahe verwandt oder verschwägert sey; 3) daß man zur Ehe untüchtig geworden; 4) daß die Verlobung heimlich geschehen sey [l]; 5) daß zu zeitig [m]), 6) daß zu spät geklagt worden [n]). Der Bräutigam darf nicht vorschützen, daß ihm der versprochene Brautschatz noch nicht ausgezahlt worden sey, er müßte sich denn diese Auszahlung ausdrücklich bey der Verlobung zur Bedingung gemacht haben [o]). Die Braut kann den Umstand nicht zur Einrede brauchen, der Bräutigam habe sie vor der Trauung zur fleischlichen Vermischung verleiten wollen [p]), wofern er sie nicht mit Gewalt dazu zwingen wollen [q]); keine von den Partheyen kann sich darauf berufen, die Bedingung, unter welcher die Verlobung geschlossen worden, sey noch nicht erfüllt, im Fall der beklagte Theil selbst Schuld daran ist, daß diese Erfüllung noch nicht eingetreten ist [r]).

Die Nichtigkeitsklage der eingegangenen Verlobung, querela nullitatis sponsaliorum, gründet sich auf den Umstand, daß die Verlobung für gleich anfangs ungültig und unverbindlich geschlossen gehalten werden muß [s]). Der Kläger ist der Verlobte, welcher an diese nichtigen Verlöbnisse nicht gebunden seyn will. Der Beklagte ist der Verlobte, der von dem Verlöbniß nicht abgehen

l) §. 12. Inst. de nupt. L. 5. C. de legib. Wernher Obs. Part. II. Obs. 421. C. A. Tittel Diss. de exceptione sponsaliorum clandestinorum ab ipso contrahente opposita, Ien. 1754.

m) L. 17. D. de sponsal. Leyser Spec. 293. Med. 8. Mveller ad Leyser. Obs. 317.

n) L. 2. C. de sponsal. L. 2. C. de repud. Chr. Henr. Berger Diss. de praescriptione sponsaliorum, Viteb. 1729.

o) Leyser Spec. 293. Med. 5.

p) Wernher Obs. Part. I. Obs. 25.

q) Bruckner in Decis. matrim. cap. I. nr. 59. Schmidts öffentliche Rechtssprüche, Nr. 39

r) L. 174. pr. D. de reg. iur. L. 85. §. 7. L. 137. §. 2. D. de verb. obligat. Leyser Spec. 293. Med 7.

s) Stryck de dissensu sponsalitio, Sect. II. §. 9—38.

gehen will. Die Bitte wird darauf gerichtet, daß das Verlöbniß für null und nichtig erklärt werden möchte. Gegen diese Klage kann alles das zu einer Einrede gebraucht werden, wodurch sich die Gültigkeit der Verlobung rechtfertigen, und deren behauptete Nichtigkeit aus dem Wege räumen läßt.

Die Repudienklage, actio repudii, gründet sich auf eine rechtmäßige Ursache, um derentwillen eine gültig geschlossene Verlobung wieder aufgehoben werden kann [t]. Der Kläger ist der Verlobte, welcher die Aufhebung der Verlobung wünscht. Der Beklagte ist der Verlobte, der sich dieser Aufhebung widersetzt. Das Gesuch geht dahin, die zwischen Klägern und Beklagten geschlossene Verlobung wieder aufzuheben, mit welchem Gesuch die Bitte verbunden werden kann, Klägern zu verstatten, daß er sich anderweit verloben dürfe; es kann auch die Zurückgabe des Mahlschatzes und der Verlobungsgeschenke gesucht werden [u], wenn dieses nach den Gesetzen des Orts geschehen darf, und dergleichen Geschenke nicht dem Ehegerichte heimfallen. Gegen diese Klage kann alles dasjenige zur Einrede gebraucht werden, wodurch man des Klägers angeführte Ursache zur Trennung der Verlobung leugnet, oder unkräftig zu machen sucht; und hierher gehört 1) die Einrede, es sey eine Versöhnung erfolgt; 2) Kläger habe sich eben des Vergehens schuldig gemacht [x]; 3) der Fehler sey bereits vor der Verlobung vorhanden gewesen, und Kläger habe ihn auch gewußt [y].

Die

t) Nicolai tract. de repudiis, Part. I. cap. 2. et 3. Stryck de dissensu sponsalit. Sect. II. §. 39 sqq. Iust. Henn. Boehmer Diss. de probatis repudiorum causis, Hal. 1718. Schmidts öffentliche Rechtssprüche, Nr. 39.

u) L. 5. C. de sponsal. Schacker in Coll. pract. Pand. Lib. XXIII. tit. 1. pag. 204.

x) L. 39. D. soluto matrim.

y) Stryck de dissensu sponsal. Sect. II. §. 26.

Die Klagen, welche wegen des bereits errichteten ehelichen Zustandes statt haben, sind theils petitorische, theils possessorische Rechtsmittel. Unter die erstern gehören 1) die Präjudicialklagen wegen des ehelichen Zustandes, davon die eine actio praeiudicialis affirmatiua de statu coniugali, und die andere actio praeiudicialis negatiua de statu coniugali genennt wird. Es gehören 2) einige Nichtpräjudicialklagen hierher, welche entweder die Ehe unmittelbar selbst betreffen, oder nur gewisse einzelne Rechte derselben.

Die actio praeiudicialis affirmatiua de statu coniugali gründet sich auf den ehelichen Zustand, den der Kläger zu haben behauptet. Der Kläger ist derjenige Ehegatte, welcher behauptet, daß ihm der eheliche Zustand zustehe, ob er gleich nicht im Besitz desselben sey. Der Beklagte ist derjenige, welcher es leugnet, daß Klägern der behauptete eheliche Zustand zustehe, und der ein besonderes Interesse dabey hat, daß dieses nicht sey. Die Bitte wird darauf gerichtet, daß Klägern der behauptete eheliche Zustand zustehe, und er deswegen zum Genuß aller damit verknüpften Rechte gelassen werde. Als Einreden kann der Beklagte vorschützen: 1) daß er niemals mit Klägern getraut worden sey; 2) daß die Ehe ungesetzmäßig gewesen sey; 3) daß die Ehescheidung erfolgt sey.

Die actio praeiudicialis negatiua de statu coniugali gründet sich auf die Verneinung des ehelichen Zustandes, und sie wird von demjenigen angestellt, der es leugnet, daß er diesen Stand habe. Man klagt wider denjenigen, der sich im Besitz des Rechts befindet, von Klägern die Erfüllung der Verbindlichkeiten zu verlangen, die als Wirkung des ehelichen Standes zu betrachten sind, und weswegen er Klägern die Befreyung von diesem Stande nicht zugestehen kann. Das Gesuch geht dahin, zu erkennen, daß Kläger den ehelichen Stand nicht habe, folglich auch die Verbindlichkeiten desselben nicht zu erfüllen brauche.

Als Nichtpräjudicialklagen, die wegen der Ehe gebraucht werden können, sind zu betrachten: 1) die eheliche Nullitätsklage; 2) die Ehescheidungsklage; 3) die Desertionsklage; 4) die Sävitienklage. Diese Klagen kommen in der Folge vor.

Wird nur über einzelne Rechte des ehelichen Standes gestritten, so betreffen solche entweder die Person, oder das Vermögen der Eheleute. In der ersten Rücksicht hat unter ihnen selbst die Imploration wegen des ehelichen Zustandes statt [a]); wider Fremde hingegen kann die actio vtilis de vxore corrupta, oder de marito corrupto gebraucht werden [a]). Die Rechte, wobey hauptsächlich auf das Vermögen der Ehegatten Rücksicht genommen wird, können während der Ehe entweder den Unterhalt oder die Forderung des Brautschatzes und der sogenannten Widerlage betreffen, nach der Ehe aber auf die Zurückforderung des Brautschatzes u. s. f. gehen. Durch diese Umstände ist die actio alimentaria, die actio dotis, die actio donationis propter nuptias petendae, die actio dotis, die actio donationis propter nuptias repetendae veranlaßt worden.

Als Possessorienklagen wegen des errichteten ehelichen Standes sind zu betrachten: 1) das interdictum de vxore exhibenda ac ducenda [b]); 2) die Spolienklage [c]).

a) Boehmer de actionib. Sect. II. cap. 1. §. 39.

a) Boehmer l. c. §. 50.

b) L. 2. D. de lib. exhib. L. vlt. C. de liberis exhib.

c) Boehmer de actionib. Sect. II. cap. 7. §. 39. 40. Godf. Lud. Mencke Progr. de spolio inter coniuges, Viteb. 1735.

Lib. XXIII. Tit. III.
de iure dotium.

§. 1229 — 1239.

Bey der Bestimmung der ehelichen Vermögensrechte müssen die verschiedenen Grundsätze des römischen und teutschen Rechts genau getrennt werden. Da den Römern eine wahre Gütergemeinschaft zwischen den Ehegatten unbekannt war, so hat man in ihren Gesetzen hauptsächlich auf die Bestimmung der Rechte des weiblichen Vermögens Rücksicht genommen. Die teutsche eheliche Gütergemeinschaft mit ihren besondern Arten muß nach den besondern Landesgesetzen und Gewohnheiten, oder nach den verabredeten Eheverträgen beurtheilt werden; und fehlt es hieran, so geht es nach dem römischen Rechte. Man kann zwar zugeben, daß in Rücksicht auf die eheliche Beyhülfe bey den Römern ebenfalls eine gewisse Gemeinschaft des Vermögens zwischen den Ehegatten angenommen worden sey; es kann aber diese gar nicht mit der teutschen Gemeinschaft der ehelichen Güter verglichen werden [a]).

Im römischen Rechte wird angenommen, daß im Zweifel alle in einer Familie befindliche Güter eigenthümliches Vermögen des Ehemannes und Hausvaters sey, wenn nicht erwiesen ist, daß die Ehefrau gewisse Güter in die Ehe eingebracht, oder für sich, und unabhängig vom Manne, erworben habe [b]). So lange die conuentio in manum mariti

a) L. 1. D. de ritu nupt. L. 1. D. de act. rer. amot. L. 4. C. de crim. expil. hered.

b) L. 51. D. L. 6. C. de donat. int. vir. et vxor. LEYSER Spec. 318. Io. Fr. EISENHART Diss. de regula iuris, quod in casu dubio omnia bona mariti esse praesumenda sint, caute adhibenda, Helmst. 1771.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0499
DFG

mariti bey den Eheweibern gebräuchlich war, hatten die in dieser Rücksicht wie Haustöchter behandelten Frauen nichts eigenes. Nach dem neuern römischen Rechte sind die der Ehefrau zuständigen Güter als Heyrathsgut zu betrachten, oder sie gehören zu dem Paraphernalvermögen der Frau. Heyrathsgut, Brautschatz, Ehesteuer, dos, heißt alles dasjenige, was die Ehefrau in der Absicht, um damit dem Manne die mit dem ehelichen Stande verknüpften Lasten und Ausgaben zu erleichtern, in die Ehe eingebracht oder einzubringen versprochen hat [c]). Dieses Vermögen, welches das Heyrathsgut ausmacht, wird entweder von dem Vater der Ehefrau, oder von ihr selbst aus ihrem eigenen Vermögen, oder von einer dritten Person hergegeben. Hierauf bezieht sich die Eintheilung in dotem profectitiam und adventitiam [d]), und diese verschiedene Gattungen des Brautschatzes haben ihre eigene Beschaffenheit, z. B. in Ansehung der Zurückforderung. Die dos profectitia zertheilt sich in die nothwendige und freywillige Aussteuer, weil der Vater nach den Gesetzen verpflichtet ist, seine Tochter auszustatten, und ihn deswegen sogar ein unbestimmtes Versprechen verbindet [e]). Von dem Unterschiede, ob das Heyrathsgut wirklich abgeliefert, oder blos versprochen worden, hängt die Eintheilung in dotem constitutam, promissam et cautam ab, und hierauf gründen sich verschiedene wichtige Rechte und Wirkungen, sowohl überhaupt in Rücksicht auf das Recht des Ehemannes, den Brautschatz zu fordern, als besonders bey dem letztern in Ansehung der Einrede des nicht übergebenen Brautschatzes [f]). Der Brautschatz kann in baarem Gelde, in beweglichen und unbeweg-

c) L. 7. pr. L. 56. §. 1. D. L. 20. C. de iure dot.

d) L. 5. pr. et §. 8. 9. 11. D. de iure dotium.

e) L. 19. D. de ritu nupt.

f) L. 5. D. solut. matr. L. vn. §. 1. C. de rei vxor. act. L. 1. et L. 6. C. de dot. promiſſa. L. fin. C. de dote cauta non numer. Nov. C. cap. 2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0500
DFG

beweglichen Sachen bestehen, oder aus allen diesen Dingen zugleich. Sind diese Dinge besonders taxirt worden, so kommt es dabey darauf an, ob die Schätzung blos anschlagsweise geschehen ist, oder verkaufsweise. Auf diesen Unterschied gründet sich die Eintheilung, nach welcher dos aestimata und dos non aestimata unterschieden wird. Die dos aestimata kann nochmals vel taxationis gratia vel venditionis gratia aestimata seyn.

Die alten Teutschen forderten von ihren Ehefrauen, außer den Geschenken an Waffen, Vieh und dergleichen, keinen Brautschatz; vielmehr setzten die teutschen Ehemänner ihren Eheweibern einen Brautschatz fest, damit diese nach ihrem Tode ihres standesmäßigen und nothdürftigen Unterhalts versichert seyn könnten, und dieser Gebrauch war die Grundlage zu dem Wittbum und zur Leibzucht, wie solche noch heutiges Tages beym hohen und niedern Adel gebräuchlich ist [g]). Nach der Zeit, als das römische Recht in Teutschland eingeführt wurde, erhielt das Vermögen, welches die Braut dem Bräutigam zur Mitgift mitbrachte, die Benennung: Brautgut, Brautschatz, und diese Abänderung des Namens brachte auch eine Abänderung in der Sache hervor; denn die römischdenkenden teutschen Rechtsgelehrten sahen nunmehr die teutsche Brautgift als ein Gegenvermächtniß, Widerlage des Heyrathsguts, Gegengeld, von Seiten des Ehemannes an, wovon die Teutschen vorher so wenig wußten, als vom Unterschiede der Dotalgüter und des Paraphernalvermögens [h]); was hingegen die Braut einbrachte, betrachtete man als den Brautschatz, da zumal in

g) Car. Wilh. a GAERTNER Iur. Rom. distinct. inter dotem et parapherna foris germ. non esse accommod. Lipf. 1729. §. 2 – 12. SCHOEPF Conf. 57. nr. 28 sqq. Vol. VIII. Conf. Tubing. Responsa et Sentent. sel. Collectio inclytae Facult. iurid. Erford. Tom. I. Part. I. Erf. 1770. Dec. XV. pag. 77 sqq.

h) a GAERTNER l. c. § 1 — 10. BERGER in Philocal. Fori, §. 17 — 24. pag. 18 sqq.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0501 DFG

in der Folge bey reichen Bräuten ein ansehnliches Vermögen, und bey Erlauchten Personen sogar Land und Leute und ansehnliche Güter zur Mitgift ausgesetzt wurden [i]). Anstatt also, daß die alten Teutschen ihre Bräute gekauft haben, haben sich nachher hohe Personen oft mit ihren Landen, Gebieten, Schlössern, Gütern u. dergl. Ehegenossen verschafft; inzwischen wußte man nach dieser Veränderung selbst nicht recht, wie man die neue Ehesteuer nennen sollte; und daher findet man in Urkunden v. J. 1315. die Worte: dos, siue donatio propter nuptias [k]), und in andern Urkunden kommt der Ausdruck vor: dos, dotalitium, denarii propter nuptias [l]).

So entstand durch die Aufnahme des römischen Rechts das Ehegeld, der Brautschatz, die standesmäßige Ausstattung, welche die Braut von ihren Eltern und Anverwandten, so wie nach dem Herkommen und den Hausverträgen bey Erlauchten Personen, die Abfindung und die Fräuleinsteuer erhielt. Wenn das Allodium nicht hinreichend ist, so wird das Lehn zu Hülfe genommen, wenn solches vorhanden ist. Diese heutige Brautgift wird als Nothwendigkeit und eine Gattung des zureichenden Unterhalts angesehen. Ueberhaupt ist es nunmehr ein unumstößlicher Satz des teutschen Rechts, daß den Töchtern, wenn sie auch eigenes Vermögen haben, doch die standesmäßige Ausstattung und Ehesteuer gereicht werden muß. Der Vater kann durch den Richter dazu angehalten werden [m]), wenn er gleich

i) de Lvdolf in Symph. Consult. Tom. III. Part. II. Sp. 283 sqq. Idem in Obs. for. Part. III. Obs. 247. pag. 186 sqq.

k) Gvdenvs in Cod. diplom. Tom. II. pag. 1011.

l) Gvdenvs Tom. I. pag. 899. Tom. II. pag. 969. 976. 992. 1011. 1071. 1154.

m) L. 19. D. de ritu nupt. L. 2. D. de iure dot. L. 1. D. soluto matrim. L. 12. pr. C. qui pot. in pign. a Lvdolf Obs. for. Part. III. Obs. 247. Hahn ad Wesenbecc. Lib. XXIII. Tit. 3. nr. 1. Strvv in Synt. iur. ciuil. Exerc. XL. th. 3.

gleich keine Ausstattung und Brautgift versprochen, auch die mannbare Tochter sich sogar ohne seinen Willen verheyrathet hätte, im Fall sie nur einen würdigen, am Stande ihr gleichen, Mann geheyrathet hat [n]); denn der Vater ist schuldig, für das Glück seiner Kinder, folglich für ihren gehörigen Unterhalt, und für die Versorgung seiner Töchter mit anständigen Ehemännern zu sorgen [o]). Auch die Mutter wird gewissermaßen für hierzu verbunden gehalten [p]). Ist an einem Orte die Gemeinschaft der Güter hergebracht, so sind beyde Eltern ihren Kindern Unterhalt, Ausstattung und Brautschatz zu geben verbunden [q]); und ist eine Mutter zur Bestellung des Brautschatzes verbunden, so kann sie auch eine Vergrößerung der Brautgabe ohne Vorwissen ihres Mannes versprechen, und sie ist schuldig, dieses Versprechen zu halten. Wenn ein Ehegatte vor dem andern verstorben ist, so muß der überlebende Theil die Verbindlichkeit, den Brautschatz zu bestellen, erfüllen, zumal wenn er den Nießbrauch oder Besitz in sämtlichen Gütern auf Lebenslang hat, und diese zu theilen nicht schuldig ist [r]). Ist die Gemeinschaft der Güter unter Ehegatten nicht eingeführt, und der Vater stirbt, so kann die Ausstattung und Brautsteuer von der noch lebenden Mutter gefordert werden, zumal

n) L. 14. C. de iure dot. Brvnnemann ad Cod. Lib. V. tit. 12. nr. 5. Voet ad Dig. Lib. XXIII. Tit. 3. §. 14. et 15. Carpzov in iurispr. eccles. Lib. II. Tit. III. Def. 53. nr. 13. et 14.

o) Heineccivs ad Leg. Iul. et Pap. Popp. cap. 13.

p) Car. Gottl. Knorre D. de alimentis a matre liberis praestanda, Hal. 1756. cap. 1. §. 2 sqq. §. 6. cap. 2. §. 10. Schoepf Consil. 38. nr. 83. Cons. 57. nr. 31. et 46. Vol. VIII. Consil. Tubing.

q) Knorre l. c. Mollenbec Diuis. iur. Cent. II. Diuis. 49. nr. 22. pag. 356.

r) Zoesivs in Comment. ad Pand. Colon. 1736. 4. ad Lib. XVII. tit. 2. nr. 46. Sim. van Leeuwen in Censura forens. Part. I. cap. 10. nr. 8. et Lib. IV. cap. 23. nr. 29. Lugd. Bat. 1678. Fol.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0503 DFG

zumal wenn man sich in Ermangelung der Lehngüter an keinen Lehnsnachfolger halten kann [s]). Die Herzoglich-Sachsen-Gothaische vermehrte, auch verbesserte Gerichts- und Proceßordnung [t]) setzt die Ausstattung der Schwestern eines Lehnsbesitzers unter die Lehnsschulden. Sie werden zum zehnten Theile von dem gerichtlich bestimmten Werth des Lehns, der Regel nach, gezahlt, wenn dieserhalb nichts anders festgesetzt worden ist. Auch der Ehemann kann während der Ehe den standesmäßigen Brautschatz gerichtlich einfordern [u]). Nach diesem Grundsatz wurde bey einem Rechtsfall gesprochen, welcher im Monat October 1780. aus der gräflich Leiningen-Westerburgischen Regierungskanzley zu Grünstadt an die Juristenfakultät zu Marburg geschickt wurde. Ein Schuldiener hatte eines Beckers Tochter wider Willen ihrer Eltern geheyrathet, nachdem das Consistorium zuvor die ohne gegründete Ursachen verweigerte Einwilligung der Eltern ergänzt gehabt. Im Jahr 1774. fordert der Schuldiener von seinen Schwiegereltern den Brautschatz, und diese wurden auch am 29sten December 1774. dazu verurtheilt; welchen Spruch die Fakultät zu Marburg, der eingewendeten Rechtsmittel ungeachtet, im Monat December 1780. bestätigt hat.

Alle zeither angeführte Rechtssätze kommen bey einem Rechtsfall vor, der im Monat März 1774. bey der Juristenfakultät zu Marburg zur Entscheidung eingeschickt wurde, und welcher folgender war [x]). — Ein Fräulein von R. verheyrathete sich mit dem Herrn Grafen von N., der sich zugleich in einer ansehnlichen Ehrenstelle befand, anfänglich ohne

s) Abr. van WESEL de connub. bonor. socier. et pactis dotalib. Colon. 1720 Fract. II. cap. 1. nr. 16. 26. et 34.

t) Goth. neue Proc. Ordn. v. J. 1776. 4. Thl. 1. Kap. 37. Art. 4. Nr. 4. §. 22.

u) CARPZOV Iurispr. forens. Part. I. Const. 28. Def. 82. nr. 5.

x) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 78.

ohne der Eltern Genehmigung, welche jedoch bald erfolgte. Außerdem daß der Herr Graf seiner Gemahlin ein Witthum ausgesetzt hatte, war weder wegen des Heyrathsguts, noch der Widerlage, noch sonst etwas bestimmt worden, und das Heyrathsgut war von Seiten der Eltern der Frau Gräfin bis jetzt ganz ausgeblieben. Gleichwohl sollte sich das Vermögen derselben auf 800000 Gulden an Gütern und Baarschaften belaufen, unter welchen nichts von Stammgütern und Fideikommissen befindlich, sondern alles eigen war, so daß der größte Theil von der Mutter herrührte, das übrige theils väterliches Vermögen, theils Errungenschaft war. Nach erlangter elterlicher Einwilligung forderte nun der Herr Graf N. einen seinem Stande und dem Vermögen seiner Schwiegereltern angemessenen Brautschatz; es wurde ihm aber derselbe verweigert. Die Gesetze des Landes enthielten ausdrücklich die Verordnung, daß jede verheyrathete Tochter nach Vermögen ausgesteuert, und die Brautgift dem Stande und Ansehen derselben, so wie des Schwiegersohns angemessen seyn solle; und die Eltern der Gräfin von N., ohnerachtet sie freyadelichen Geschlechts waren, waren doch landsässig und folglich den Landesgesetzen unterworfen. Inzwischen war der Vater der Frau Gräfin gestorben, und seine Wittwe, die Mutter der Gräfin, hatte sich mit einem Herrn von B. wieder verheyrathet, eine Einkindschaft mit selbigem geschlossen, auch einen Sohn mit ihm erzeugt.

Als nun die Forderung des Brautschatzes rechtlich gesucht worden, so wurde angefragt:

1) welche Klage der Graf von N. am füglichsten anstellen könne, um zu dem, ihm in Ansehung seiner Gemahlin gebührenden, Brautschatz zu gelangen, und wie solche mit Erfolg zu begründen sey?

2) Auf welches Quantum des Ehegeldes, und auf welchen Theil des väterlichen sowohl, als mütterlichen in die Einkindschaft gezogenen Vermögens sowohl in Rücksicht des vorhandenen Halbbruders von B. als der Würde und des Standes des Grafen von N. anzutragen; wie

solches durchzusetzen, und welches der sicherste Maaßstab zu Bestimmung der Summe der Ehesteuer sey?

3) Ob dem Grafen von N. nach bestimmtem Quantum des Brautschatzes der von neun Jahr entbehrte Nießbrauch annoch zukomme?

In der Antwort auf diese Fragen, wurde in Ansehung der ersten Frage dafür gehalten, daß die condictio ex Lege, statuto, und andere Rechtsmittel statt finden könnten; doch schien auf den Fall, daß auf die Vertheilung der väterlichen Verlassenschaft nicht zugleich angetragen werden wollte, oder dürfte, die imploratio officii nobilis vom Grafen von N. gegen die Mutter seiner Gemahlin am anwendbarsten zu seyn, um zu dem gehörigen Brautschatze und der standesmäßigen Ausstattung zu gelangen; denn der Mangel der elterlichen Genehmigung stand nun nicht mehr entgegen, da solche annoch erfolgt, und dadurch die Aussöhnung bewerkstelligt worden war y). Der Vater der Gräfin von N. war, da dieses geschehen war, zu Bestellung eines, seinem Vermögen und dem Stande seines Schwiegersohns angemessenen, Brautschatzes ohne allen Zweifel verbunden, weil derselbe zur Erhaltung der Tochter und der Bestreitung der Ehestandskosten erfordert wird, und nach erfolgter Genehmigung ausdrücklich verlangt worden war z). Wollte er sich hierzu in Güte nicht bewegen lassen, so konnte er durch die gehörigen Rechtsmittel dazu genöthigt werden; und ob er gleich darüber verstorben war, so konnte doch mit vollkommenem Rechte die Brautgift und Ausstattung aus seiner Ver-

y) Arg. L. 7. C. ad Sctm. Maced. Leyser Spec. 291. Med. 4. a Witzendorf D. de exheredatione liber. sine consensu parentum nuptias contrahente, §. 49. et 50. pag. 48.

z) L. 7. C. de dot. prom. L. 69. §. 4. D. de iure dot. Brunnemann ad Leg. 7. C. de dote prom. nr. 3. Hilliger D. de eo, quod fit in honorem matrimonii, Lipsi. 1713. §. 2 sqq. Schoepf Conf. 38. nr. 48 sqq. Vol. VIII. Conf. Tubing.

Verlassenschaft gefordert werden [a]). Die nach dem römischen Rechte anwendbaren Klagen sind die condictio ex Lege, ex pacto, moribus und andere [b]), so wie auch die Anrufung des mildrichterlichen Amtes, weil der Richter die Brautgift und ihre Größe von Amtswegen nach dem vorhandenen Vermögen und dem Stande des Gemahls bestimmen kann [c]), wenn hierüber vorher nichts versprochen worden, und ja auch der Lehnherr, wenn die Brautgift aus dem Lehne geleistet werden muß, ihre Größe zu bestimmen befugt ist [d]). Die Rechtsgelehrten geben der anzustellenden Klage verschiedene Benennungen; denn einige nennen sie condictionem ex moribus [e]); von andern aber wird sie condictio ex pacto genennt [f]).

Bey dem streitigen Falle kam es auch noch darauf an, ob die Gräfin von N. nicht besser thue, wenn sie ihren Erbantheil von ihres verstorbenen Vaters Verlassenschaft suche, im Fall ihr keine Verträge oder andere Verordnungen im Wege stünden [g]), oder der noch lebenden Mutter der Nießbrauch von des Verstorbenen Vermögen nach den Landesgesetzen, der Eheberedung, oder anderer Umstände wegen zustehe, solcher auch wegen der andern Ehe nicht für erloschen gehalten werden könne. Bey dieser zweyten Ehe würde

a) SCHORPFER l. c. Mbr. I. nr. 64 sqq. Mbr. II. nr. 61. et 64.

b) L. 19. D. de ritu nupt. SCHOEPFER l. c. Mbr. II. nr. 66. STIEGLITZ D. de necessitate patris conditionem nubendi filiabus quaerendi, Hal. 1756. §. 7.

c) Io. Fr. TROPPANEGER D. de dote non promissa praestanda, Lipsi. 1711. §. 1. SCHOEPFER l. c. Mbr. II. nr. 66.

d) CARPZOV de onere vasall. Dec. III. Pos. 5. nr. 12. et 13. SCHOEPFER l. c. nr. 67.

e) CARPZOV D. de condict. ex moribus, Lipsi. 1685. LYNCKER Diss. de adquaestu coniug. Ien. 1695.

f) BOEHMER de actionibus, Sect. II. cap. VII. §. 7 sqq. TITIUS in iure priuato, Lib. IV. cap. 22. §. 17.

g) SCHOEPFER l. c. nr. 62. et 64.

erwogen werden müssen: 1) ob die verwittwete Mutter vor Schreitung zur andern Ehe über ihres Mannes Nachlaß das erforderliche Inventarium errichten lassen? 2) ob bey Errichtung der Einkindschaft in der zweyten Ehe der Gräfin von N. Einwilligung dazu gesucht worden sey? 3) ob sie dabey einen ansehnlichen Voraus erhalten habe. Viele Rechtsgelehrte h) sind nämlich der Meynung, wenn eine Wittwe zur zweyten Ehe schreite, zumal wenn Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind, so müsse sie schlechterdings auch die Vorschriften der kaiserlichen Rechte befolgen, und der Vorzug, daß sie zum hohen oder niedern Adel gehöre, helfe ihr hier nichts i); sondern es treffe sie doch im Unterlassungsfall alles Nachtheilige, das auf die Verabsäumung dieser Verordnungen gesetzt sey. Sie verliere also ebenfalls, der Regel nach, den Nießbrauch, das Witthum, und andere aus der ersten Ehe erlangten Vortheile; sie müsse sich mit ihren Kindern wegen der Verlassenschaft des verstorbenen Vaters absinden, und wenn nach den Landesgesetzen oder Landesgewohnheiten das Verfangenschaftsrecht üblich ist k), so müsse sie sogar ihr eigenes Vermögen jenen Kindern überlassen. Sollte gar die Einwilligung der Gräfin von N. zu Errichtung der Einkindschaft nicht gesucht, oder doch wenigstens nicht ertheilt worden seyn, so ist solche zum

h) Lauterbach Concluſ. forenſ. Exerc. XX. Concl. 6. Henr. Linck Comment. ad Epiſt. decretal. Lib. IV. Tit. 21. §. 61. Wernher Obſ. Part. III. Obſ. 55. et 120. Cocceii in iure controu. Lib. XXIII. Qu. 10. Hert Reſp. LXXXIV. nr. 10. Reſp. CLII. nr. 8. Reſp. CLXXXVIII. nr. 4. Reſp. CCLXXXVII. nr. 1. Reſp. CCCCLXX. nr. 10.

i) Boehmer D. de ſecund. nupt. illuſtrium perſonarum, Hal. 1723. Heineccius D. de vſufr. materno iur. Germ. §. 42. in Opuſc. pag. 616. Eſtors bürgerl. Rechtsgel. Thl. III. §. 830–842.

k) Estor de iure deuolut. cap. 1. §. 5. pag. 9. cap. 5. §. 1 ſqq. Ebenderſelbe in der bürgerl. Rechtsgelehrſ. 1ſter Thl. §. 836. Thl. III. §. 837.

zum Nachtheil der Gräfin, wegen ermangelnder Rechtsform gar nicht rechtsbeständig [l]).

Die andere Frage betreffend, erachtete man für Recht, daß zuförderst die Mutter der Gräfin von N. von Obrigkeitswegen zu Fertigung eines rechtsbeständigen Inventariums sowohl von ihres Ehegenossens ganzem Nachlasse, als auch von ihrem eigenen Vermögen anzuhalten, sodann aber hiernach und nach der Würde des Grafen von N. die Summe der Ehesteuer und standesmäßigen Ausstattung, so wie des Erbantheils vom väterlichen Nachlaß, wenn die Gräfin von N. denselben verlangt hat, zu bestimmen sey. Da, nach der vorgetragenen Geschichterzählung, sich unter dem Vermögen der Eltern der Gräfin von N. kein Stammgut oder Fideikommißgut befand, so ist, wenn die Landesrechte wegen der adelichen Wittwen und Töchter Abfindung, Mitgift und Ausstattung nichts besonders verordnen, außer Zweifel, daß den Töchtern die Erbfolge in ihrer Eltern eigene Güter in eben der Maaße, wie den Söhnen, zustehe [m]); hingegen können Halbgeschwister aus andern Ehen den verstorbenen Vater oder Mutter erster Ehe niemals beerben [n]), noch weniger aber darf die Einkindschaft den Kindern erster Ehe in Rücksicht auf den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten, wider den Willen der Kinder und ohne ihre Einwilligung, einigen Nachtheil verursachen, vielmehr gehört ihnen dieser Nachlaß zum Voraus [o]). Hat die Gräfin von N. in die gestiftete Einkindschaft nicht eingewilligt, so kann sie den ihr gebührenden Erbantheil aus ihres Vaters Verlassenschaft

l) Estor a. a. O. Thl. I. §. 905 flg. §. 927. Thl. III. §. 905.

m) Nov. CXVIII. cap. 3. de Cramer de renunciat. filiar. clauf. fucceff. referu. cap. 1. §. 2. Knorrs rechtliche Anmerk. Abh. XI. §. 2. Abh. XVII. §. 3.

n) de Ludewig in Differ. iur. Rom. et Germ. in fucceff. coniug. cap. VII. §. 5.

o) Estors Rechtsgelehrs. Thl. I. §. 921. Thl. III. §. 909.

mit Recht fordern [p]), da der überlebende Ehegatte, wenn er zur zweyten Ehe schreitet, der Regel nach zuvor mit seinen Kindern erster Ehe theilen muß, wie denn auch aus Haß der Gesetze gegen die andere Ehe, in den gemeinen Rechten verordnet ist, daß der zur andern Ehe geschrittene Ehegatte seinem neuen Ehegenossen von seinem Vermögen nicht mehr zuwenden darf, als ein Kind der ersten Ehe von ihm bekommt [q]).

Außer diesem Erbantheil, das der Tochter zukommt, kann nun auch der Gemahl derselben, der Graf von N. aus seiner Schwiegereltern Vermögen die standesmäßige Ausstattung und das Ehegeld mit Recht fordern. Bey Bestimmung der Größe dieses Brautschatzes muß nicht allein auf das Vermögen der Eltern, sondern auch auf die Würde und den Stand des Gemahls, und den deswegen erforderlichen Unterhalt der Gattin Rücksicht genommen werden [r]). Es kann dieser Brautschatz die Größe des Pflichttheils allerdings übersteigen; denn die L. 69. §. 4. D. de iure dotium schränkt den Betrag des Ehegeldes keinesweges auf die Summe des Pflichttheils ein, so gewiß es ist, daß nach diesem Gesetz der Brautschatz nicht weniger betragen darf, als der Pflichttheil ausmacht [s]). Da die gemeinen Rechte die Größe nicht deutlich bestimmen, so kann die Obrigkeit den Betrag des Brautschatzes, vermöge des mildrichterlichen Amtes,

p) STRYCK de succeff. ab inteft. Diſp. VIII. cap. 6. §. 13 ſqq.

q) L. 6. C. de ſec. nupt. Io. Iac. HELFERICH Diſſ. de ſecund. nupt. Tubing. 1745. §. 9. Rud. Chſtph. HENNE D. de coniuge binubi vel binubae ex bonis huius non plus capiente etc. Erf. 1749. §. 5. et 15.

r) L. 69. §. 4. D. de iure dot. COLER de alimentis, Lib. I. cap. 2. nr. 2. CARPZOV Part. II. Conſt. 35. Def. 5. nr. 3. Conſt. 46. Def. 17. et Def. 18. nr. 6.

s) GAIL Obſ. Lib. II. Obſ. 147. nr. 6. 13. et 14. WESEL tract. cit. II. cap. 6. nr. 50 ſqq. BVRGERMEISTER Bibl. equeſtr. Tom. I. pag. 1024. nr. 194 ſqq. pag. 1066. nr. 264. pag. 1374.

Amtes, allerdings festsetzen. Dem Grafen von N. steht dabey auch entgegen, daß er nach geschehener Verweigerung der Ehesteuer die Sache hat ruhen lassen, und hierüber keine Verjährungszeit verlaufen ist.

Wegen der dritten Frage wurde für Recht erkannt, daß der Graf von N. das Interesse des Verzugs oder die entbehrte Nutznießung von der Brautgift allerdings fordern dürfe, denn der Brautschatz wird als ein Surrogat des Unterhalts und als ein Hülfsmittel zu Bestreitung der Ehelasten angesehen t); und diejenigen Eltern, welche zur Ausstattung verbunden sind, sind daher auch so lange, als sie dieses nicht gethan haben, schuldig, der Tochter den nöthigen Unterhalt zu reichen u). Weil nun die Brautgabe gleich nach vollzogener Ehe gefordert werden kann, indem die Ehelasten von dieser Zeit an ihren Anfang nehmen, so befinden sich die Eltern von dieser Zeit an im Verzuge, folglich können auch die Verzugszinsen von dieser Zeit an gefordert werden x). Bey dem gegenwärtigen Falle mußte nur in Erwägung gezogen werden, daß die Eltern wegen der ohne ihre Einwilligung vorgenommenen Verehelichung wohl befugt waren, die Ausstattung vorzuenthalten y); und es kann das Interesse nicht eher, als von Zeit der erfolgten Genehmigung, gefordert werden z).

t) Carpzov Part. I. Dec. 16. nr. 12. Part. II. Dec. 173. nr. 10. et 15. Mosers Familienstaatsrecht, 2ter Thl. S. 238. S. 242. S. 269. S. 302. S. 308.

u) Heeser de communione bonorum etc. Part. II. loc. 20. nr. 109.

x) Carpzov Part. II. Const. 42. Def. 14. et Def. 22. Wesel in cit. tract. II. cap. 1. nr. 42 sqq. Mosers Familienstaatsrecht, II. Thl. S. 238. S. 242. S. 269. S. 302. S. 308.

y) Reichsabschied v. J. 1548. Tit. 21. § 10.

z) L. 7. C. ad Sctm. Maced. L. 25. C. de donat. int. vir. et vxor. Hvber ad Instit. tit. de nupt. §. 10. Leyser Spec. 291. Med. 4. Witzendorf in Diss. cit. §. 49.

Die nach den ältesten teutschen Rechten und vor Einführung des römischen Brautschatzes bereits übliche Ausstattung, Mitgabe oder Abfindung der Töchter geschieht in Westphalen, Niedersachsen, in Hessen und in andern Ländern und Orten öfters durch den Brautwagen [a]), welcher entweder in der Eheberedung, oder bey dem Anschlage und der Ueberlassung der Güter, oder durch besondere Gesetze, oder durch Verträge, Vergleiche und Gedinge, oder durch das Herkommen und Gewohnheiten festgesetzt wird. Der Ausdruck: Brautwagen, wird in verschiedener Bedeutung gebraucht, welche theils eigentlich, theils uneigentlich ist. Zu jener gehört, wenn der Wagen, den die Braut oder die neuverehelichte Frau zu ihrer Heimführung zum Bräutigam gebraucht, diesen Namen erhält. Dieser Wagen pflegt bey Bräuten erlauchten und vermögenden Standes, von den Packwagen unterschieden zu seyn, worauf die Aussteuer und das Eigenthum der Braut, an Hausrath, Kleidern, Geld und dergleichen, unter der Benennung: Ausrathung, Rehde oder Rede, Ausfertigung oder Ausrüstung gefahren wird [b]). In alten Gesetzen wird der weibliche Schmuck durch das Wort rhedo ausgedrückt [c]). Bräute fürstlichen oder andern hohen Standes bekommen gewöhnlich unter ihrer Ausstattung einen Wagen, und einen Zug Pferde, und dieser Wagen wird zuweilen ausdrücklich der

a) Frdr. Gottl. Strovens Samml. und rechtl. Erklärung verschiedener teutscher Wörter, S. 35.

b) GRVPEN de vxore theotisca, cap. III. pag. 49. 75. 119. 126. 131. 215. cap. IV. §. 13. pag. 224. ESTOR de adparatu et instructu nuptarum, §. 6 sqq. Ebenderselbe in der bürgerl. Rechtsgelehrs. Thl. I. §. 791 flg. Thl. III. §. 791 flg.

c) Leg. Anglor. et Werinorum, tit. VII. cap. 3. de PVFENDORF in Obs. Tom. II. in Append. pag. 14. not. i. Pet. MVELLER Diss. de iocalibus, vom Weiberschmuck, Ien. 1744. cap. I. §. 3. cap. II. pag. 11. Versuch eines Bremischen und Niedersächsischen Wörterbuchs, unter dem Wort: Rede.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0512
DFG

der Brautwagen genennt [d]). Zuweilen werden Kutschen und Pferde mit einer Summe Geldes bezahlt. Bey gräflichen Personen geschieht des Brautwagens und der Gespannpferde selten Erwähnung. Bey den Bräuten des niedern Adels kommen sie gar nicht vor; jedoch findet man in den Landesgesetzen, Eheberedungen und in letzten Willensverordnungen sehr oft, daß den adelichen Wittwen Kutschen und Pferde aus dem Erbe, zum Theil als Geradestücke zufallen, und überlassen werden. Bey Personen bürgerlichen Standes oder vom Bauernstande wird der Brautwagen, wenn die Braut sich auswärtig verheyrathet hat, dem Bräutigam nicht überlassen, und noch weniger die Pferde; sondern der Bräutigam oder seine Angehörigen müssen dafür sorgen, und ihn der Braut, mit vier bis sechs guten, und mit Bändern geschmückten Pferden bespannt, zuschicken, um sie abholen zu lassen. Wenn es uns daran gelegen ist, die Brautwagen bereits im Alterthum zu finden, so kann man die Sache schon bey den Griechen und bey den Römern entdecken. Bey den Griechen fuhr blos das Brautpaar und derjenige, welcher die Bewirthung und Besorgung des Hochzeitmahles übernommen hatte. Bey den Römern war es gebräuchlich, die Braut mit einem Kranze zu zieren, und in einem feyerlichen Aufzuge nach Hause zu führen.

Im uneigentlichen Verstande wird das Wort **Brautwagen** gebraucht, wenn der ganze Umfang der Aussteuer, Ausstattung, Abfindung aus den Gütern dadurch angezeigt wird, welche der Braut oder dem Bräutigam von den Eltern und Anverwandten mitgegeben wird. So ist es gemeynt, wenn es heißt: der Vater giebt der Tochter 500 Rthlr. mit auf den Brautwagen, das heißt, zur Aussteuer; oder die Braut hat einen raren Brautwagen,

d) LUDOLF de iure foeminar. illustr. Part. II. cap. 2. §. 5. nr. 1 sqq. pag. 100. Tom. II. cap. 2. §. 5. nr. 22. pag. 104. §. 10. nr. 15. pag. 113. in Append. Part. III. pag. 104. et 120.

das heißt, sie bekommt eine ansehnliche Ausstattung [e]). Schon einige Rechtslehrer haben den Brautwagen mit der Aussteuer verglichen [f]); oder sie rechnen ihn zum Schmuck [g]). Manche Rechtsgelehrte wollen ihn zur elterlichen Hülfe rechnen, allein ohne Grund; denn diese ist eine vom Brautwagen und der Aussteuer ganz verschiedene Sache, welche nicht allemal die Ehe voraussetzt, sondern verheyratheten und unverheyratheten Kindern ohne Unterschied, zur Unterstützung der angefangenen eigenen Wirthschaft gegeben wird [h]). In Niedersachsen, Westphalen u. s. w. werden die Brautwagen in volle, halbe, mäßige und geringe eingetheilt. Sie richten sich nach dem Vermögen der Eltern, dem Erbe, der Beschaffenheit der Leihe- Erbbestands- und Maiergüter, und insonderheit darnach, ob das Gut, woraus der Brautwagen geleistet werden soll, ein voller, halber oder noch geringerer Maierhof, oder eine schlechte Erbstätte sey.

Bey den Teutschen war es so wenig, als bey vielen andern Völkern nöthig, den Töchtern an unbeweglichen Gütern etwas zu geben, wenn Söhne vorhanden waren [i]). Der Vater oder andere Angehörige statteten die Braut mit beweglichen Sachen aus, aber es war dieses keinesweges eine römische Mitgift, dos; sondern der teutsche Bräutigam, hohen sowohl als niedern Standes, mußte auf den Fall seines Todes für den standesmäßigen Unterhalt seiner Braut in ihrem Wittwenstande, so wie auch bey seinem

e) Versuch eines Bremisch- oder niedersächs. Wörterbuchs, Thl. 1. S. 152. unter dem Worte: Brautwagen.

f) Cothmann Vol. III. Conf. 34. nr. 48. pag. 574. Ehrenfr. Geier Obseru. ad ius et antiqu. Germ. Ien. 1710. pag. 27.

g) Besold in Thes. pract. sub voc. iocalia. Struvens Samml. und rechtl. Erklärung rechtsüblicher Wörter, S. 35.

h) Estor a. a. O. Thl. I. §. 946. Thl. III. §. 946.

i) Tacitus de moribus Germ. cap. 18. ibique Gebauer pag. 217.

nem Leben sorgen. Dieses war der eigentliche Brautschatz der Teutschen, welchen der Ehemann seiner Braut geben mußte k). Der Bräutigam schenkte diese Brautgift seiner Braut entweder ganz, oder er behielt sich oder seinen Angehörigen, nach deren Benutzung im Wittwenstande, den Rückfall vor, welcher in zweifelhaften Fällen vermuthet wird. Von dieser teutschen Brautgift finden wir in den ältesten Urkunden, so wie in neuern Zeiten viele Beyspiele. Ein gewisser Colrad setzte seiner Braut einen Brautschatz aus l). Ludwig der Teutsche schenkte seinem Prinzen Carl, dem Dicken, einige Güter, um seiner Gemahlin einen Brautschatz davon auszusetzen m). Den Rückfall des Brautschatzes verordnete die Reformation der Reichsstadt Worms n) folgendergestalt: — wenn ein Mann also seiner Gemahel eine Ehesteuer setzt, und macht, und dann beyde ohne eheliche Leibeserben abgiengen, so fiele die Ehesteuer wieder hinter sich auf des Mannes und nie der Frawen Erben. Bey diesem Verhältniß, und da die Ausstattung der Töchter kein römisches Heyrathsgut gewesen ist, und der teutsche Brautschatz von dem römischen ganz abgeht, müssen beyde auch bey der Anwendung ja nicht verwechselt werden. Der Verfasser des Lebens Magnus Torquatus, Herzogs von Braunschweig, schreibt o) vom Herz. Wilhelm zu Lüneburg: Agneten gaff er dem Hertzoge von Sassen mit einem gar groten Brutschatte, an Gelde, so tho der Tidt (im 13ten Jahrhundert) unter den Forsten nicht gebrauklich; wurde aber bald darauf allgemein. Dieses geschahe durch Einführung

k) de Ludewig Differ. iur. Rom. et Germ. in dote mariti, morgengaba, dotalit. vidualit. meliorat. Hal. 1721. et 1736.

l) Baluzius in Capit. Franc. Tom. II. pag. 1427.

m) Lünig in Spicil. eccles. Cont. III. pag. 116.

n) Reformat. der Reichsstadt Worms, 5. B. 5. Thl. 1. Tit. S. 138.

o) Leibnitz Script. rerum Brunsuicens. Tom. III. pag. 219.

rung des römischen Rechts, wodurch sowohl in Ansehung des Brautschatzes, als der donationis propter nuptias alles eine andere Gestalt bekam. Noch ist zu bemerken, daß bey den Teutschen nicht allein die Bräute ausgestattet wurden, sondern auch die Bräutigame und die Söhne [p]), deren Ausstattung, so gut wie der Töchter ihre, theils in Mobilien, theils in liegenden Gütern bestanden [q]), und daher findet man auch den Packwagen des Bräutigams angeführt.

Die Einführung des römischen Rechts in Teutschland hat zwar veranlaßt, daß die Frauenspersonen nunmehr von ihren Eltern oder andern Angehörigen, wie z. B. die Töchter des apanagirten Herrn von dem regierenden Landesherrn [r]), auch zuweilen nach dem Herkommen, den Landes- und Hausverträgen, von dem Lande erhalten werden, woraus die Jungfern- Fräulein- oder Prinzessinsteuer entstanden ist; allein deswegen ist die teutsche Brautsteuer nicht ganz erloschen, sondern sie kommt noch täglich bey dem Witthum, der Leibzucht, der Brautgift vor, und vorzüglich werden bey erlauchten und adelichen Personen in Ansehung der Lehn- und Stammgüter die teutschen Sitten noch beobachtet. Die Ehesteuer wird auch keinesweges so wenig bey dem hohen und niedern Adel, als bey bürgerlichen Personen, nach dem Pflichttheil abgemessen und bestimmt, sondern hier entscheiden allein besondere Gesetze [s]), Hausverträge, Testamente, Burgfrieden und andere Gedinge. Dieses hat seinen Grund in der Erhaltung des Mannsstammes, deren Beför-

p) Gruben in vxore teotisca, cap. III. §. 4.

q) Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. Thl. I. §. 791. S. 397. Thl. III. §. 729. et 741.

r) Collectio Resp. et Sentent. facult. jurid. Erford. Tom. I. Part. I. Dec. XV.

s) Strubens rechtl. Bedenken, 1ster Thl. Nr. LVII. S. 145. Ebenderselbe in den Nebenstunden, 5ter Thl. S. 270 flg.

Beförderung überall in den teutschen Gesetzen begünstigt wird. Gewöhnlich werden daher nur geringe Mitgiften aus den Stamm- Fideikommiß- und Lehngütern, von 1, 2, 3 und mehr tausend Gulden nach Beschaffenheit der Güter und Familien, nächst der standesmäßigen Ausstattung ausgesetzt [t].

Wegen der Brauchbarkeit der Materie will ich von Heyrathen der Juden etwas anführen [u]. — Nicht aller Orten in Teutschland ist es den Schutzjuden erlaubt, sich nach eigener Willkühr zu verheyrathen, sondern in vielen Ländern haben sie die landesherrliche Einwilligung dazu nöthig; sie müssen auch oft gewisse Vergönnungs- oder Taugelder entrichten. Bey ihrer Verlobung pflegen die Juden vor den Rabbinen Ehebriefe abzufassen, welche Staures, Stores, auch Storalbriefe genennt werden [x]. Sie setzen die Brautgift, Morgengabe, das Gegenvermächtniß [y], die Erbfolge, Einsegnung der Verlobten, und andere Punkte darin fest [z]. Mehrentheils kommt die Clausel darin vor, daß bey der Erbfolge der Eheleute die Rechte Sinai statt haben sollen [a], wohin insbesondere die Einrichtung gehört, daß,

t) Knipschild in tract. de nobilitate, Kempt. 1693. Fol. Lib. III. cap. 12. nr. 98. pag. 150. de Ludolf in Obs. 247. nr. 9. pag. 34.

u) Hofmanns Handbuch des Eherechts, §. 35. S. 119.

x) Estor in den alten kleinen Schriften, 4tes Stück, S. 892 flg.

y) Estor a. a. O. §. 14. S. 899. §. 21–23. S. 902. Nr. VI. Paul Christian Kirchner im jüdischen Ceremoniel, Sect. XXIII. S. 169–186.

z) Ritualgesetze der Juden, S. 120 flg. S. 120. S. 127. S. 231. 236. Joh. Christoph Strodtmanns Uebereinstimmung der teutschen Alterthümer mit den biblischen, sonderlich den hebräischen, Wolfenb. 1755. Abschn. IIII. S. 309. 320 flg. Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. der Teutschen, Thl. II. §. 2937. Thl. III. §. 774.

a) Io. Selden de succeſſ. ad LL. Ebraeorum in bona defunctorum, cap. XIX. Balth. Tilesius de cauſſis, in quibus Iudaei

daß, wenn die Frau im dritten Jahre nach der Hochzeit mit Tode abgeht, der Mann die Frau beerbt [b]). Ueberhaupt beobachten die Juden bey ihrem Storesbrief jüdische Sitten und Rechte. Nach der Vorlesung derselben beschenken Braut und Bräutigam einander. Die Rechtsgelehrten sind über die Frage: ob bey Erbfolgen unter jüdischen Eheleuten nach jüdischen oder gemeinen Rechten zu sprechen sey; und ob einer jüdischen Ehefrau, und nach ihrem Tode ihren Kindern die Vorzüge der gemeinen Rechte, wegen ihres Brautschatzes, besonders in Concursen und bey vorhandenen Schulden zukommen, nicht einig; doch bejahen es die mehresten [c]).

Nach den Mosaischen Gesetzen schließen die vorhandenen Söhne die Töchter vom Erbe aus, weil dieses nicht sowohl dem Besitzer, als vielmehr dem Stamm und Geschlechte zugehört [d]), und es steht folglich dem Vater nicht frey, die Töchter zugleich mit seinen Söhnen zu Erben einzusetzen [e]). Wenn die Ausstattung der Töchter, welche nach dem Tode des Vaters auch von den Brüdern, oder dem, welchem das Erbe zugefallen ist, geschehen kann, von dem

Iudaei Legibus Mosaicis et propriis relinquendi sunt, Regiom. 1719. Cramers Wetzlarische Nebenstunden, Thl. III. Abh. 4. §. 3 flg. Thl. XCVI. Abh. 3. S. 68.

b) Ritualgesetze der Juden, §. 1. S. 133. §. 252. 257 flg. S. 248. Orth Samml. merkw. Rechtshändel, Thl. VIII. Abh. 9. S. 686 flg. Thl. XIII. S. 733.

c) SENCKENBERG de iure ac priuilegio dotis illatorumque in concursu credit. in specie quoad mulieres iudaicas, Giessae 1729. cap. 5. §. 1. pag. 85. Io. Fr. KAYSER de autonomia Iudaeorum. §. 43. 47. Geo. Henr. LINCK in Consil. 101. nr. 37. Cons. 108. nr. 15. et 18. BOEHMER in Consil. Tom. I. Part. I. Cons. 168. nr. 129. ENGAV in Dec. Part. I. Dec. 212.

d) de LVDEWIG in Consil. Halens. Tom. II. Lib. II. Cons. 124. §. 28. Cons. 125. §. 16 sqq. Cons. 126. §. 5 sqq.

e) 4. B. Mos. Kap. 26. V. 55. Kap. 27. V. 7 — 11. Kap. 36. V. 1 — 12. de LVDEWIG in Consil. Hal. Tom. II. Lib. II. Cons. CXXVI. §. 10. 11.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0518
DFG

dem Vater geschehen ist, so kann er ihnen unter dem Ausdruck: Erbe, ein mehreres nicht zuwenden, als die Ausstattung erfordert, sondern es muß dieses durch ein Geschenk geschehen, das jedoch sich nicht höher, als auf die Hälfte von demjenigen belaufen darf, was die Söhne im Erbe bekommen. Zuweilen stellt der Vater in dieser Absicht eine Schuld- und Pfandverschreibung über eine bestimmte Summe Geldes aus, als ob er solche von der Tochter anlehnsweise bekommen habe f). Ueber eine solche Verschreibung entstand folgender Rechtsstreit, der im Monat May 1778. an die Juristenfakultät in Marburg zur Entscheidung geschickt wurde. — Der Churfürstl. Pfälzische Schutz- und Handelsjude Elias S. in L. hatte seine Tochter Fradel dem Handelsjuden Abraham L. H. in Wien zur Ehe gegeben, und der Tochter am 20sten Junius 1766. eine Schuld- und Pfandverschreibung, unter Schwur und Bann, mit Handstreich, genommenem Mantelgriff g), und den kräftigsten Clauseln ausgestellt, worin er bekannte, seiner Tochter Fradel 15000 Gulden rheinisch, oder 3000 Dukaten schuldig geworden zu seyn. Beyde Theile hatten hierbey die Bedingung festgesetzt, daß die Zahlungszeit der erwähnten Schuld nicht eher, als eine Stunde vor des Elias S. Tode verfallen seyn solle, worauf sowohl er, als seine Erben, schuldig seyn sollten, diese Summe an seine Tochter, oder an ihre noch lebenden Kinder baar zu bezahlen. Wenn die Zahlungszeit vorhanden seyn würde, und es sollte seinen männlichen Erben gefällig seyn, an ihre Schwester, oder deren Kinder und Bevollmächtigte, statt der Bezahlung der erwähnten Schuld, einen halben ordentlichen männlichen Erbtheil von sämmtlicher Verlassenschaft, außer Studierbücher und Grundstücke, kommen zu lassen, so sollten seine Erben durch diese Erbtheilsabfolgung auf ewig von der

ganzen

f) Estors alte kleine Schriften, Nr. VI. S. 909 — 916.
g) Heineccius in den vermischten Anmerk. und rechtlichen Gutachten, 1ste Abh. §. 8 — 14. S. 10.

ganzen Schuldforderung befreyet, und der Ueberrest, so viel das halbmännliche Erbtheil weniger als die Schuldpost betrage, seinen männlichen Erben als ein vollkommenes Geschenk verheißen seyn. Dieser Contract war mit allen rechtlichen Formeln und Erfordernissen vor dem Rabbinergericht verfertigt worden. Nachher hatte Elias S. auf seinem Kranken- und Sterbebette den 1sten Julius 1777. einen letzten Willen aufgesetzt und darin verordnet: daß seine Ehegattin Frumit von seiner ganzen Verlassenschaft Besitzerin werden, und sie über alles zu schalten und zu walten haben solle, so lange sie lebe; nach ihrem Tode aber solle sein ganzes Vermögen, nach dem Gesetze Mosis und Israels, getheilt werden. Dieser Verordnung wegen wurde angefragt: ob Fradel verehelichte H., des Testaments ungeachtet, berechtigt sey, ihre Schuldforderung von 15000 Gulden sogleich von ihres verstorbenen Vaters Verlassenschaft zu begehren, und diese Frage wurde bejahet, wofern Fradel sich mit dem in der väterlichen Schuldverschreibung angeführten halbmännlichen Erbtheile nicht abfinden lassen wollte, oder die Brüder ihr solches verweigern sollten.

§. 1240 — 1242.

Paraphernalvermögen ist alles, was die Ehefrau außer ihrem Heyrathsgute in die Ehe eingebracht, oder in solcher erworben hat, ohne daß der Mann etwas davon fordern darf. Ueber dieses Vermögen hat der Mann gar keine Rechte, ja nicht einmal verwalten darf er es, wenn ihm die Frau, als freye Eigenthümerin desselben, nicht die Verwaltung eingeräumt hat [h]). Ueberläßt die Frau dem Ehemanne gewisse Stücke ihres Vermögens zur Verwaltung, behält sich aber andere zu ihrer freyen Disposition; so werden diese letzten Güter bona receptitia, Sparhafen, Spill-

h) L. 9. §. 3. D. de iure dot. L. 31. §. 1. D. de donat. L. 8. C. de pact. conu.

Spillgelder genennt [i]). Zur Sicherheit des Paraphernalvermögens hat die Frau an dem Vermögen des Mannes ein stillschweigendes Pfandrecht, wenn sie ihm die Verwaltung desselben überlassen hat [k]). Heut zu Tage räumt man dem Manne einen Nießbrauch des Vermögens ein; wenigstens alsdenn, wenn, wie nach manchen Ortsgewohnheiten, der Ehemann die nutznießende Vormundschaft über die Frau hat.

Ein besonderes Recht der Eheweiber nach dem römischen Rechte ist der Vortheil, der ihr aus dem Gegenvermächtniß, oder der Wiederlage, donatio propter nuptias, zufließt. Es wird hierunter alles verstanden, was der Ehefrau von dem Manne, oder in dessen Namen von einem Dritten, zur Vergütung und Sicherheit ihres Brautschatzes ausgesetzt oder angewiesen worden ist [l]). Dieses Vermögen kann der Mann zwar nach dem römischen Rechte verwalten, aber veräußern darf er es nicht [m]), damit die Frau auf den Nothfall, wenn der Mann nicht mehr im Stande ist, sie und ihre Kinder zu ernähren, gesichert ist, daher ihr auch in der Praxis ein gesetzliches stillschweigendes Unterpfand zugestanden wird; denn nach der Theorie ist dieses Recht bestritten [n]). Nach aufgehobener Ehe darf die Frau diese Wiederlage nicht als ihr Eigenthum verlangen, es müßte ihr denn dieß in der Eheberedung versprochen, oder die Frau ohne ihre Schuld vom Manne geschieden worden, oder Kinder aus der Ehe vorhanden seyn [o]).

Bey

i) Leyser Spec. 302.

k) L. fin. C. de pact. conuent.

l) §. 3. Inst. de donat. L. fin. C. de donat. ante nupt.

m) L. 29. C. de iure dot. Nov. XLII. Auth. permiss. Cod. de donat. ante nupt.

n) Tob. Iac. Reinhardt Diss. de vxore in donatione propter nuptias neque dominium, neque hypothecam tacitam habente, Erford. 1729.

o) Nov. XXII. cap. 26. Nov. Leon. XX. de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 39.

Bey den Teutschen ist die **Gütergemeinschaft** als eine der vornehmsten Wirkungen der Ehe zu betrachten, und sie hatte zur Absicht, das Band der ehelichen Gesellschaft fester zu knüpfen, und den beyderseitigen Credit zu befördern. Man versteht das Befugniß beyder Ehegatten darunter, die Güter des andern Ehegatten als seine eigenen zu betrachten, es mag dieses in Ansehung des **Eigenthums**, oder doch wenigstens des **Genusses** geschehen. Diese Gütergemeinschaft unter teutschen Eheleuten gründet sich auf teutsche Gesetze, Land- und Stadtrecht, kundbare Gewohnheiten, Gedinge und Ehebriefe. Durch die verschiedene Ausdehnung, welche die Gemeinschaft der Güter hat, und durch andere damit verbundene Umstände sind mancherley Gattungen entstanden. In Rücksicht ihrer **Quellen** ist sie entweder eine gesetzliche, oder statutarische, oder herkömmliche, oder vertragsmäßige, welche letztere wieder eine regelmäßige oder unregelmäßige seyn kann. Die **gesetzliche** Gütergemeinschaft erstreckt sich gewöhnlicher Weise nur auf die **beweglichen Güter**, die in dem Lande oder an dem Orte liegen, wo das Gesetz gilt; die **beweglichen Sachen** hingegen werden nach den Gesetzen des Wohnorts der Eheleute oder ihres privilegirten Gerichtsstandes beurtheilt [p]). Im zweifelhaften Fall wird angenommen, daß sich Ehegatten der Gütergemeinschaft des Landes und Orts, wo sie wohnen, unterworfen haben [q]). Die durch Verträge eingeführte Gütergemeinschaft kann ihre Kraft auch außer dem Lande oder dem Orte zeigen. Der Ort der geschlossenen Ehe hat nicht schlechterdings die Folge, daß die daselbst übliche Gütergemeinschaft unter den Eheleuten als gültig angenommen werden muß. Die Gütergemeinschaft kann stillschweigend

p) Io. Fr. **Eisenhart** Diss. de natura et indole commun. bonor. inter coniuges tacite initae, Helmst. 1764.

q) **Cramers** Wetzlar. Nebenst. Thl. 122. S. 174. **Lange** von der Gütergemeinschaft, S. 68. **Estor** a. a. O. Thl. I. §. 733. Thl. III. §. 1868.

gend und ausdrücklich gestiftet werden. Sie erstreckt sich entweder auf alles gegenwärtige und zukünftige Vermögen, worüber die Ehegatten disponiren können, oder nur über einen Theil desselben, den besondere Gesetze und Gewohnheiten festgesetzt haben. Dieses geschieht dadurch, wenn Eheleute zu Bestreitung des gemeinschaftlichen Aufwandes gewisse Kapitalien, Einkünfte und Summen aussetzen, das übrige Vermögen behält aber jeder für sich. Güter der letzten Art werden in Franken, Schwaben u. s. f. Einbandsgüter, oder vorbehaltene Güter genennt. Jene Gemeinschaft der Güter ist nur eine besondere Gütergemeinschaft. Sie unterscheidet sich von der Gemeinschaft der Errungenschaft, vermöge welcher Ehegatten dasjenige gemeinschaftlich besitzen, was von dem während der Ehe gemachten Erwerbe, nach Abzug der gemachten Schulden übrig bleibt. Die Gemeinschaft zwischen Eheleuten geht also nicht immer auf das Eigenthum der Güter, sondern oft nur auf den Nießbrauch, die Errungenschaft und den Besitz r); man darf bey derselben von einem Orte auf den andern keinen Schluß machen s); oder die eheliche Gesellschaft der römischen Eheleute auf die teutsche Gütergemeinschaft anwenden t).

Wenn eine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten statt haben soll, so muß auch wirklich die Vermischung der Güter vorgehen, beyde ohne Unterschied benutzt, und der Schaden gemeinschaftlich getragen werden. Was nicht zu beyderseitiger gemeinschaftlicher Benutzung und Theilnahme

r) Cramers Nebenst. Thl. XXI. Abh. 4. Ebenderselbe in den Opusc. Tom. III. pag. 152. Tom. IV. pag. 415. BERGER in Resp. XVI. Philocal. fori, pag. 226.

s) C. G. HOFMANN D. de commun. bonor. coniug. natura et principiis, §. 2.

t) Dan. KLVGKIST D. de regul. iur. Rom. e doctrina de societate male ad commun. bonor. inter coniuges accommodatis, Marb. 1771.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0523
DFG

nahme am Verlust in die Ehe gebracht wird, darüber hat auch keine Gemeinschaft statt, sondern jedem Ehegatten wird sein für sich behaltenes Gut vermehrt, oder geht ihm auf seine Gefahr allein zu Grunde; so wie er auch die für sich gemachten Schulden bezahlen muß. Dagegen nimmt er auch keinen Antheil an den Schulden des andern Ehegatten, wenn sie gleich während der Ehe gemacht worden sind, wenn er sich nicht dafür verbürgt, oder es selbst veranlaßt hat, daß solche gemacht worden sind [u]); in welchem Falle er aber doch nur mit denjenigen Gütern haftet, welche in die Ehe gebracht worden, oder wenn von Schulden dargethan werden kann, daß sie um der Ehe willen gemacht, oder sonst verschwenderischer Weise contrahirt worden sind. Kann bewiesen werden, daß die Ehefrau eines öffentlichen Rechnungsbeamten seine eingenommenen Gelder in ihren Nutzen verwendet hat, so muß sie auch ohne vorhandene Gütergemeinschaft den Rechnungsrest bezahlen helfen, und das, was sie entwendet oder ausgegeben hat, erstatten [x]), so wie sie auch ihrer unerlaubten Handlungen wegen belangt werden kann [y]). Sonst ist eine Ehefrau für des Mannes Verwaltung, der Regel nach zu haften, nicht verbunden [z]); und noch weniger macht sie sich dadurch als eine Mitschuldnerin verbindlich, wenn sie ihrem Ehemanne bey seinen Geschäften, bey Einnahme und Auszahlung der Gelder, hülfreiche Hand leistet [a]), darüber quittiret u. s. w. [b]); denn dadurch wird sie

u) Hofmanns teutsche Reichspraxis, 2ter Band, §. 1280.

x) WERNHER Obs. Tom. III. Obs. CXV. nr. 3. MEVIUS in Dec. Part. VII. Dec. 138. nr. 4.

y) LINCK Consil. XXVII. nr. 11. COCCEII Tom. II. Consil. 701. nr. 30. BOEHMER Tom. III. P. III. Conf. 557. nr. 4. et Conf. 20. nr. 66.

z) LYNCKER in Dec. 849. BOEHMER l. c. nr. 8. HERT Dec. 565. nr. 9.

a) BRUNNEMANN ad L. 48. D. de oper. libert. et ad L. fin. D. ad Sctm. Velleian. HERT Dec. 244. nr. 1.

b) LAUTERBACH de societ. bonor. coniug. cap. II. §. 5

sie keinesweges selbst Rechnungsführer, sondern der Fiskus, dem die Güter des Ehemannes dieser Verwaltung wegen verpfändet sind, muß sich an solche halten, da derselbe ohnehin für seine untergebenen Personen stehen muß [c]).

Die Gemeinschaft der Güter besteht zwar der Regel nach nur zwischen Eheleuten, so lange sie leben; allein zuweilen wird sie auch nach dem Absterben des einen Ehegatten, zwischen den in dieser Ehe erzeugten Kindern und dem noch lebenden Ehegatten verlängert und festgesetzt, welches sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen kann. Das letztere wird angenommen, wenn der überlebende Ehegatte, er mag im Wittwenstande bleiben, oder sich wieder verheyrathen, mit den Kindern aus der vorigen Ehe keine gehörige Abfindung getroffen hat. In diesem Falle sehen die Rechtslehrer die Gemeinschaft der Güter als fortgesetzt an, und sie dauert bis an den Tod des überlebenden Ehegatten fort, wenn er bey seinem Leben keine völlige Theilung und Absonderung, nicht blos in Rücksicht auf sein eigenes Vermögen vorgenommen hat, sondern auch mit der Verlassenschaft des verstorbenen Ehegatten; jedoch ist es genug, wenn wenigstens die Bestimmung ihres Antheils gemacht worden. Vorzüglich hat eine solche fortgesetzte Gütergemeinschaft statt, wenn die Kinder voriger Ehe ihren noch lebenden Vater oder Mutter, weil er hier die Leibzucht oder den Besitz des ganzen Vermögens fordern kann, nicht zur Theilung nöthigen können, ob sie gleich eine standesmäßige Erziehung zu fordern berechtigt sind [d]). Inzwischen ist es einem solchen Ehegatten allerdings unverwehrt, sich freywillig mit seinen Kindern aus der vorigen Ehe ganz oder zum Theil abzufinden, und nur, wenn er dieses nicht thut, bleibt das Vermögen gemeinschaftlich; auch ist dasjenige, was während des Ehestandes erworben worden ist, für ge-

c) LINCK Conf. 13. nr. 30. Conf. 71. nr. 19. et 38 sqq.

d) C. F. WALCH Diss. de reliquiis commun. bonor. inter coniuges Brunsuic. Ien. 1772. §. 5 sqq.

meinschaftlich zwischen dem verwittweten Ehegatten und seinen Kindern aus der vorigen Ehe zu halten [e]). Verheyrathet er sich anderweit, ohne mit den Kindern aus der vorigen Ehe getheilt zu haben, so können die Kinder aus der zweyten Ehe nichts von dem Vermögen verlangen, das im Wittwenstande erworben worden ist, bis auf den Antheil, der dem überlebenden Ehegatten davon gehört. Bey unterlassener Theilung erlangen die Kinder aus der ersten Ehe sogar ein gesetzliches Unterpfand an dem Vermögen des zweyten Ehegatten; und sie können auch mit Recht an allem Vermögen Ansprüche machen, was in der zweyten Ehe erworben worden ist, wohin die Ausbeuten von Bergwerken, der Gewinn von der getriebenen Handlung und anderer Erwerb gehört [f]).

Hat die allgemeine Gütergemeinschaft nicht schon nach den Gesetzen, Statuten oder Gewohnheiten statt; so kann solche durch Verträge festgesetzt und verabredet werden. Auf diese Art wird sie errichtet, wenn es in den darüber aufgesetzten Verträgen ohne Ausnahme heißt: Huth bey Schleyer, und Schleyer bey Huth, oder es ist der Ausdruck gebraucht worden: Leib um Leib, Gut um Gut; Schopf um Schopf; langes Leben, langes Gut; länger Leib, länger Gut, u. s. f. [g]). In Hessen, Fulda, Waldeck und Franken ist es überall gebräuchlich, Hut gegen Schleyer zu setzen, und dadurch eine allgemeine Gütergemeinschaft zu stiften, mit der Wirkung, daß der überlebende Ehegatte den andern beerbt, wenn keine Kinder da sind; jedoch wird auch vorausgesetzt,

e) Boehmer in Consil. Tom. II. Part. II. Cons. 863. nr. 27 et 28.

f) F. C. Harpprecht Vol. nou. consult. ciuil. et crimin. Part. III. Cons. 97. pag. 1755.

g) Schoepf in Consil. 83. nr. 21 sqq. Cons. 91. pag. 710. Vol. VIII. Cons. Tubing. Jo. Zach. Hartmann Diss. de efficacia clausulae pactor. dotal. längst Leib, längst Gut, Kilon. 1730. Cramers Wetzlar. Nebenst. Thl. 13. Abh. 10. S. 162 flg.

ausgesetzt, daß die Güter wirklich angefallen und übergeben worden sind, und keine Ausnahme bestimmt ist; denn wenn die Eltern des verstorbenen Ehegatten das Gut noch besitzen, so kann der überlebende Wittwer oder die überlebende Wittwe dasselbe nicht erben, wenn es nicht ausdrücklich in der Eheberedung ausbedungen worden h).

Bisweilen setzen die Land- und Stadtrechte ausdrücklich fest, daß die Gemeinschaft der Güter zwischen Ehegatten erst bey dem Eintritt gewisser Umstände anfangen und ihre Wirkung äußern soll. Hierher ist der Fall zu rechnen, wenn die Eheleute eine gewisse Zeit, z. B. Jahr und Tag mit einander gelebt haben, wie solches im Bambergischen verordnet ist i); oder wenn ein Kind lebendig zur Welt kommen werde, ob es auch nachher vor den Eltern wieder stirbt k). In einigen Ländern und nach besondern Verordnungen, z. B. in Franken, Schwaben, Niedersachsen, Schlesien, Lübeck, Hamburg u. s. w. wird sogar erfordert, daß die Kinder noch beym Absterben der Ehegatten leben sollen. Nach dem Lüneburgischen Stadtrechte, dem Wurster Landrecht, in der Lausitz und vorzüglich in Zittau ist die Geburt eines lebendigen Kindes zu Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft nothwendig. In den Sachsenkoburgischen und Hildburghausischen Ländern und Städten erben die Ehegatten, vermöge der Gütergemeinschaft, von einander nach Jahresfrist, wenn keine eheliche Kinder da sind. Da nun in Franken zum Eintritt der Gütergemeinschaft eine Jahresfrist erfordert wird, so schließen die Ver-

h) Estor in der bürg. Rechtsgelehrs. Thl. III. §. 729.

i) Frstl. Bamberg. Landrecht, Thl. I. S. 148 flg. Der Stadt Heldburg im Hennebergischen Statuten, Art. XIII. in Kreisigs Beyträgen, S. 236 flg. Nördlinger Statuten, Thl. III. Tit. 7. Roesler Decis. Sect. V. Dec. 5. 6. 7. 8. 15. de Pvfendorf Obs. Tom. I Obs. 86. §. 11.

k) Jac. Schikfus schles. Chronik, 3tes Buch, 33. Kap. Hamburg. Stadtrecht, Thl. III. Tit. 3. Art. 1. Der Reichsstadt Dortmund Raths- Gerichts- und Sportelordnung, §. 6.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0527
DFG

lobten öfters darüber einen Vertrag, daß, wenn der eine von ihnen vor Ablauf des Jahres in der Ehe sterben sollte, der überlebende Ehegatte ein Gewisses von dem Vermögen des Verstorbenen bekommen solle. Dieses heißt der Jahrfall oder der Sterbefall, wovon oft in den Akten aus jenen Gegenden die Rede ist. Hiervon ist es unterschieden, wenn von den sich verheyrathenden Personen bey der Heyrath verabredet worden, daß, wenn in einer gewissen Frist, z. B. in drey bis vier Jahren, die Ehe ohne Hinterlassung ehelicher Leibeserben getrennt werden sollte, alsdenn der überlebende Ehegenosse des Verstorbenen nächsten Blutsfreunden einen bestimmten Theil von seiner Verlassenschaft herausgeben solle. Ist diese festgesetzte Zahl von Jahren bey dem Absterben des einen Ehegatten wirklich verstrichen, so behält nunmehr der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß allein; nur müssen keine Kinder da seyn [l]). Wenn gleich an einem Orte die allgemeine Gütergemeinschaft wirklich eingeführt ist, so sind doch die sich verehelichenden Personen nicht daran gebunden; sondern sie können entweder durch Verträge eine besondere Gütergemeinschaft mit einander eingehen, ja sogar auf solche ganz entsagen [m]), und daher ist hierbey auf vorhandene Verträge vor allen Dingen Rücksicht zu nehmen.

Heyrathen Personen an solchen Orten, wo nur das römische Recht gilt; sie ziehen aber hernach an einen Ort, wo die Gemeinschaft der Güter gebräuchlich ist, so vermuthet man nunmehr nicht gleich, daß sie diese Gütergemeinschaft ebenfalls unter sich gelten lassen wollen; denn so wie die besonders verabredete Gütergemeinschaft durch die Veränderung des Wohnorts nicht aufgehoben wird, so wird auch

l) Io. Ge. Werner c. R. I. W. Waldschmidt D. de pactis dotal. sub formula, Huth bey Schleyer, conspectis, §. 19.

m) Frstl. Bamb. Landr. 1ster Th. S. 154. Pütters Rechtsfälle, 1ster Band, Decis. XXIII. Nr. 108 flg. S. 273.

auch die Gemeinschaft der Güter nicht dadurch eingeführt n); dieses kann aber durch eine ausdrückliche Erklärung oder durch eine Vereinigung des Vermögens geschehen, weil auch die Gütergemeinschaft an solchen Orten ausbedungen werden kann, wo in Gesetzen dieselbe nicht allgemein eingeführt worden ist o). Man darf übrigens bey der Gütergemeinschaft keinen Schluß von dem einen Orte auf den andern machen.

Die besondere eheliche Gütergemeinschaft erstreckt sich nur auf einen Theil des Vermögens der Ehegatten oder auf bestimmte Einkünfte davon. Sie hat entweder nur beym Leben beyder Ehegatten statt, oder äußert ihre Kraft auch noch nach dem Tode derselben. Sie gründet sich eben so gut, wie die allgemeine Gütergemeinschaft, auf Gesetze, Statuten, Gewohnheiten oder Verträge. Oft zeigt sie sich erst nach dem Tode des einen Ehegatten, oder erstreckt sich nur auf einen gewissen Theil von der beweglichen oder unbeweglichen Verlassenschaft des Verstorbenen. Ueberhaupt weichen die teutschen Land- und Stadtrechte bey dieser Materie sehr von einander ab.

Die **Errungenschaft, Erkoberung**, begreift alles dasjenige, was während der Ehe rechtmäßiger Weise erworben und gewonnen worden ist, es mag in beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestehen; wiewohl weder die teutschen Rechte, noch die Rechtsgelehrten darin übereinstimmen, was zur Errungenschaft zu rechnen sey. Gemeiniglich versteht man solche Güter und Sachen darunter, welche Ehegatten während der Ehe gewinnen, es mag von einem allein, oder von beyden zugleich geschehen seyn. Viele Rechtsgelehrten behaupten, daß die Errungenschaft nur das begreife, was durch Fleiß, Arbeit, Geschicklichkeit, gutes Gewerbe und haushälterische Sparsamkeit erworben worden

n) Arg. L. 153. D. de reg. iur. Bamb. Landrecht, 1ster Thl. S. 150 flg. §. 2. S. 331.

o) VOET ad Dig. Lib. XXIII. tit. IV. nr. 27.

sey; daß folglich dasjenige, was durch fremde Erbschaften, durch Vermächtnisse, durch Geschenke u. s. w. erlangt werde, nicht hierher gerechnet werden könne. Andere Rechtsgelehrte beziehen die Redensart: gewonnen Gut, wenn sie in Gesetzen vorkommt, auf alles das, was von Jemandem, es sey titulo oneroso oder lucratiuo, erworben und an sich gebracht wird, und schließen nichts davon aus als Intestaterbfolgen; andere Erbschaften hingegen und Schenkungen rechnen sie zum gewonnenen Gute [p]). In Frankfurt am Mayn gehört dasjenige dazu, was ein Kaufmann in seinem besondern Handel hat [q]). Dieser Antheil der teutschen Frau an der Errungenschaft rührt aus den ältesten Zeiten her, wo die Ehefrau größtentheils blos für den häuslichen Erwerb und Wohlstand sorgen mußte; die Antheile der Ehegatten aber an dieser Errungenschaft sind von jeher bey den teutschen Völkerschaften nicht von einerley Beschaffenheit gewesen. Bald sind sie einander gleich, bald sind sie ungleich, so daß der überlebende Ehemann mehr als die Wittwe bekommt [r]). Bey den Sachsen erhielt die Ehefrau die Hälfte von der Errungenschaft, bey den Ostfalen und Angern nur die Brautgabe, bey den Franken bekam sie den dritten Theil der Errungenschaft [s]). Auf das Eigenthum der Erb- Stamm- und eigenen Güter erstreckt sich die Errungenschaft nicht, sondern nur auf die durch Gesetze und

p) Cocceii Tom. II. Conf. 284. et Conf. 288. nr. 8 sqq. Berger Part. I. Resp. 191. pag. 320. Lvdolf Part. IV. Obs. 337. Theod. Hoeppingk in Resp. iur. posthum. pag. 628. Besold thes. pract. sub voc. rungen und gewungen, S. 151. Nr. 85. Lvdovici Diss. de diuerso iure bonor. adquisit. et hered. §. 2. et 30.

q) Frankfurt. Stadtreformat. Thl. 5. Tit. 5. §. 2—5. Ayrer et Hevsinger Diss. de societate mariti et vxor. mercat. Goetting. 1773. §. 10. Pvettmann Obs. iur. germ. specim. tert. Lips. 1776.

r) Tacitvs de morib. German. cap. XVII. de Lvdewig de succes. roniug. Diss. II. pag. 52.

s) Leg. Saxon. Tit. IX. Capit. Francor. Lib. III. cap. 9.

und Verträge dafür erklärten erworbenen und gewonnenen Güter. Erwerben wird auch erardnen genennt, welches wahrscheinlich vom Ackerbau herkommt [t]).

Die Errungenschaft tritt nicht eher ein, als nach Abzug der in der Ehe gemachten gemeinschaftlichen Schulden; hierzu gehört aber nicht der Schaden, den der eine Ehegatte wegen eines begangenen Verbrechens an seinem Vermögen erlitten hat, oder wenn seine Güter zu Grunde gegangen sind, abbrennen u. s. w. Dieser Verlust geht den andern Ehegatten nichts an, sondern es bleibt bey der Regel, daß der Eigenthümer die Gefahr der Sache tragen muß. Die Errungenschaft kann übrigens dem andern Ehegatten durch keinen letzten Willen entzogen werden, da dieser das Eigenthum derselben schon bey seinem Leben durch die Ehe erhält, und sich dasselbe auf kein Erbrecht gründet, welches erst durch den Tod des andern Ehegatten erlangt werden mußte [u]). Eben so wenig ist ein Vertrag über gemeinschaftliche Sachen, ohne Einwilligung des andern Ehegatten, gültig.

Die eheliche Gütergemeinschaft erstreckt sich nicht über Standes- Lehn- Stamm- Fideikommiß- und eigentliche Erbgüter, noch auf das ausdrücklich vorbehaltene Vermögen, den Brautschatz- und Mahlschatz, und andere Brautgeschenke, noch auf rückfällige Güter, oder auf die Geblüts- und Einstandsrechte [x]). Wenn gleich die Gütergemeinschaft statt hat, so kann doch ein Ehemann das Einstandsrecht, welches seiner Ehefrau zusteht, keinesweges für sich auf seine Person und

t) Spatens teutscher Sprachschatz unter dem Wort ardnen, S. 18. Repert. iuris priuati, Tom. I. §. 2. pag. 177.

u) Hoffmann Part. II. Conf. XXXVI. nr. 6. 7. Part. III. Conf. XL. Resp. et Sent. Facult. iurid. Erford. Tom. I. Part. I. Sent. 336.

x) Stryck de succeff. ab intest. Diff. IV. cap. II. §. 1 sqq. Lange a. a. O. S. 90. und 136. Walch vom Näherrechte, S. 261 flg.

und zu seinem Vortheil ausüben; sondern wenn er es in eigenem Namen thut, so verbleibt doch das abgetriebene Gut der Ehefrau y), wenn auch der Ehemann das Geld zur Bezahlung des Guts hergegeben hat. Dieses Geld wird als ein Anlehn angesehen, und ihm wieder erstattet. Das Gut fällt, wenn die Ehegattin stirbt, an ihre Kinder oder andere nächste Erben. Eben so wenig wird die Lehn- und Erbfolge in Fideikommiß- und Lehngütern durch die Gütergemeinschaft gestört; diese erstreckt sich vielmehr nur auf das Vermögen, welches ein jeder Ehemann in seiner freyen Gebahrung hat. Die Nutzungen von Lehn- Stamm- und Fideikommißgütern, von Erblehnen u. s. w. können wohl dazu gerechnet werden; oft nur auf Lebenszeit und auf die Dauer der Ehe, indem von der Gütergemeinschaft kein Schluß auf die Erbfolge gemacht werden kann.

Die Gütergemeinschaft kann, der Regel nach, bey allen Ehegatten, wenigstens in gewisser Rücksicht statt finden, sie mögen von hohem und niederm Adel, oder vom bürgerlichen und Bauernstande seyn, und nach den teutschen Rechten tritt die Vermuthung der Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten immer ein z); so gewiß es ist, daß sich solche auf teutsche Lande, Stamm- Lehn- Fideikommiß- und wirkliche Erbgüter, auch auf alle solche Besitzungen nicht erstreckt, die nicht von der freyen Willkühr des Besitzers abhangen. Wenn aber der Lehn- und Gutsherr, ohne Beeinträchtigung der wohlerworbenen Rechte anderer Personen, auf Ansuchen der Lehn- und Gutsleute, seine Einwilligung dahin ertheilt, daß der andere Ehegatte in die Gemeinschaft aufgenommen werde,

y) Estors bürg. Rechtsgelehrs. Thl. II. §. 4254. Thl. III. §. 4240. Ebenderselbe in der Anleitung für die Beamten, §. 780. S. 501. Walch vom Näherrechte, S. 264 flg.

z) Boehmer Tom. II. Part. I. Conf. 522. nr. 3. 4. Conf. 524. nr. 3. Conf. 661. nr. 85. Part. II. Conf. 866. nr. 3. Conf. 868. nr. 8. Lamb. Goris in tract. I. aduerf. iur. fubfeciv. nr. 32. cap. 3. nr. 8.

werde, so hat dieses auch ohnstreitig seine Wirkung [a]), eben so, wie der Lehnherr Wittwen und Waisen mit dem Genusse dergleichen Lehngüter auch Leibzuchten begnadigen kann [b]). Wenn also gleich ein Ehegatte dem andern für sich eigenmächtig die Lehn- und Stammsfolge zuzuwenden nicht vermögend ist, ob es gleich nicht an Beyspielen fehlt, wo Personen vom hohen Adel ihre Gemahlinnen zur Gemeinschaft der Regierung angenommen haben, und dieses folglich auch bey den Einkünften, über welche sie die freye Disposition haben, statt hat, so ist doch außer Zweifel, daß der hohe und niedere Adel über das eigene Vermögen, die Errungenschaft, den Mitgenuß, und den Erwerb, in den Eheberedungen etwas bestimmen und festsetzen kann. Dieses kann auch in letzten Willensverordnungen geschehen, und es fehlt an keiner Art von Beyspielen [c]).

Die Gemeinschaft der Güter zwischen teutschen Eheleuten kann auf verschiedene Art erlöschen, und sich endigen. Es kann dieses bey Lebzeiten beyder Ehegatten, theils mit beyderseitiger Bewilligung, wofern noch keine gemeinschaftliche Schulden vorhanden sind, und Niemandem dadurch ein widerrechtlicher Nachtheil zugefügt wird, theils wider den Willen des andern Ehegatten, theils durch erlaubte und rechtliche, theils durch unerlaubte Handlungen und Verbrechen, und endlich auch nach dem Tode des einen oder des andern Ehegatten geschehen. Die Aufhebung der Gütergemeinschaft sey nun freywillig oder nothwendig, so erfordert sie zuweilen gewisse Feyerlichkeiten [d]) und gerichtliche Handlungen;

a) Joh. Jak. Reinhards jurist. und histor. kleine Ausführungen, 12te Abhandl. §. 17. S. 208 flg.

b) Gudenvs Codex diplom. Tom. II. pag. 992. 1089. 1149. 1153. 1166. 1202. 2224. Tom. III. pag. 244. 362. 453. 559. 1181. etc.

c) Estors bürg. Rechtsgel. Thl. II. S. 92 flg. Ebenderselbe in den kleinen Schriften, Thl. II. S. 267 flg.

d) Dreyers Einleit. zur Kenntniß Lübeck. Verordnungen, S. 305 flg. Lübeck. Stadtr. 1. B. Tit. 5. Art. 7. B. 3. Tit. 11. Art. 10.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0533
DFG

lungen; hingegen hat es auf dieselbe keinen Einfluß, ob die Gütergemeinschaft die erstere oder eine fortgesetzte ist. Ein Ehegatte kann sich gleich bey dem Eintritt in die Ehe der Gemeinschaft ausdrücklich begeben, und auf alle daraus entspringende Vortheile Verzicht leisten. Eben dieses kann aber auch während der Ehe, und sogar noch nach Absterben des einen Ehegatten, in sofern es die besondern Gesetze und Rechte verstatten, bewirkt werden; hingegen hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen der Minderjährigkeit, gegen die angefangene und wirkliche Gemeinschaft nicht statt [e]). Wider den Ablauf der zerstörlichen Frist zur Aufhebung der Gemeinschaft kann eher die Herstellung aus rechtmäßigen Ursachen erlangt werden [f]). In Ansehung der Entsagung der Gemeinschaft nach dem Tode und der Einschränkung derselben weichen die Landesgesetze von einander ab. So verordnet z. B. das Landrecht des Erzstifts Trier Tit. VI. §. 30. daß die Ehegattin sich ihres Ehegatten Schulden zwar entschlagen könne, wenn sie auf allen ihr aus der Ehe zustehenden Gewinn, und auf dasjenige, was ihr nach den Eheverträgen oder durch Gesetze zugestanden worden, binnen Monatsfrist nach Absterben des Mannes, gerichtlich Verzicht leistet, und, wenn die Gläubiger oder des Mannes Erben es verlangen, eydlich betheuert, daß sie aus der Verlassenschaft nichts weggeschafft und an sich genommen habe. Alsdenn kommt ihr aber diese Wohlthat nicht zu, wenn sie selbst mit contrahirt, und die Schulden mit gemacht, oder mit ihrem Manne offne Kaufmannswirthschaft, oder sonst gesammte Parthierung getrieben hat. Das Solmische Landrecht Thl. II. Tit. 28. §. 7. S. 303. verstattet dem Ehegatten, der die Bezahlung der Schulden vermeiden will, auf den Beysitz und die Hälfte der fahrenden

e) Lange a. a. O. §. 4. S. 145.

f) Lindauische Ger. und Proceßordn. §. 11. S. 98. Harprecht Vol. nov. Consult. crimin. et ciuil. Part. III. Conf. 97. nr. 18.

den Haabe Verzicht zu leisten, welches vor Schultheiß und Schöppen gerichtlich in Monatsfrist, oder längstens binnen sechs Wochen geschehen soll. Dann ist der Letztlebende mehr nicht als die Hälfte der gemeinschaftlichen Schulden zu bezahlen verbunden [g]). Die Reformatien der Reichsstadt Frankfurt am Mayn [h]) läßt eine solche Verzichtleistung nur nach Verlauf des dreyßigsten Tages, oder eines Monats, von Zeit des Todes an gerechnet, zu; doch darf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Frist der Verzichtleistung aus sehr erheblichen Ursachen gesucht werden [i]). Die Juristenfakultät zu Marburg erkannte daher im Monat April 1768. auf solche, in Sachen einer adelichen Wittwe wider ihres Ehemanns Gläubiger. Diese war von ihrem Sachwalter, der alle ihre Geschäfte unter den Händen hatte, davon gar nicht unterrichtet worden, daß sie die Rechtswohlthat der Verzichtleistung habe, folglich hatte sie auch keinen Gebrauch davon gemacht. Deswegen sollte sie zur Bezahlung ihres Ehemannes Schulden angehalten werden, die derselbe ganz ohne ihr Wissen gemacht hatte, und von deren Größe und Wichtigkeit sie einmal gar nichts erfuhr, als bis ihr Sachwalter gestorben war. Diejenigen Ehegatten in Frankfurt am Mayn, welche Kaufhandel und Krämereyen getrieben, und wo die Hausfrau sowohl als der Mann in offnem Laden sitzt, kauft, verkauft, Geld annimmt und ausgiebt, u. s. w. ingleichen diejenigen, welche öffentliche Wirthschaft, Herberge oder gemeinen Weinschank halten, können sich dieser Wohlthat nicht bedienen, sondern die Schulden müssen von ihnen in solidum bezahlt

g) Wilh. Carl Friedr. Sames kleine Ausführungen, Laubach 1779. 4. in der theoretischen und praktischen Erläuterung der gegenseitigen Erbfolge der Eheleute, S. 7 flg. §. 7 flg. 16 flg.

h) Thl. III. Tit. 7. §. 3 – 19. Orths Anmerk. über die Frankf. Reformat. Thl. III. S. 198.

i) Reformat. der Stadt Frankf. Thl. III. Tit. VII. §. 8. Orth a. a. O. 2te Fortsetz. Thl. III. S. 89. und 95.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0535
DFG

bezahlt werden. Verschiedene Rechtslehrer behaupten, daß eine Ehefrau, welche ihrem Manne bey der Kaufmanns- und Handelschaft und andern diesen ähnlichen Geschäften Hülfe leiste, nur als eine Hülfsleisterin, miniſtra, inſtitrix, angesehen werden könne, folglich deswegen mit ihrem Ehemanne in keiner Gemeinschaft stehe, und also auch an seinen Schulden keinen Antheil nehme [k]). Dieser Rechtssatz ist nach dem römischen Rechte, womit mehrere teutsche Gesetze übereinstimmen, allerdings gegründet; allein außer Sachsen, im Reiche und überhaupt da, wo die Ehefrau an der Errungenschaft Antheil nimmt, oder wo sogar eine allgemeine Gemeinschaft der Güter statt hat, muß die Frau, zumal bey getriebenem gemeinschaftlichem Gewerbe, nach den vorhandenen Gesetzen und Gewohnheiten die Schulden des Ehemannes zugleich mit bezahlen [l]); und solche Weiber finden daher bey entstandenen Concursen mit ihrer Berufung auf die römischen Rechtswohlthaten kein Gehör.

In verschiedenen Ländern und Städten wird die Entsagung der Gütergemeinschaft durch die feyerliche Abgebung und Auflegung eines Schlüssels geleistet [m]). Nach der Memmingischen erneuerten Gerichts- und Proceßordnung Tit.

k) Stryck in vſu mod. Lib. XVI. Tit. I. §. 6. Berger in elect. diſc. forenſ. Tit. V. Obſ. 3. nr. 2. pag. 114. Mencken in tract. ſynopt. Orac. Tit. VIII. §. 12. nr. 1. Wernher in Obſ. Tom. II. Part. IX. Obſ. 110. a Rheden D. de muliere mercatrice, Sect. II. §. 5. Rebhan hypoth. et ſummaria delineatio quaeſt. quae vxor mercatrix ſit et proprie dicatur, Lipſ. 1717. §. 48 ſqq.

l) Hert Paroem. XXI. Peſtel de ſucceſſ. inter coniug. ab inteſt. cap. I. §. 22. Gail Obſ. Lib. II. Obſ. 90. nr. 5. Eiſenharts Grundsätze der teutschen Rechte in Sprüchwörtern, 4te Abthl. Nr. LXI. S. 396. Langsdorfs praktische rechtliche Abhandl. Nr. II.

m) Zavnschliffer D. de iure clauium et clauſtrorum in Oper. iurid. nr. XII. Aph. VII. Frf. 1699. 4. pag. 175. Fichtner D. de eo, quod iuſtum eſt circa claues et clauſtra, Alt. 1726. §. 10. et 17.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0536
DFG

Tit. 28. Tit. 29. §. 20. sollen die Ehefrauen, die nach den vorhandenen gesetzlichen Vorschriften der Gemeinschaft zu entsagen, und sich der Bezahlung der Schulden zu entziehen, berechtigt sind, schuldig seyn, in den nächsten vier und zwanzig Stunden von Zeit der Wissenschaft an, dem regierenden Bürgermeister ihre Schlüssel, vorgeschriebenermaßen und nach geleistetem körperlichen Eyde, aufzulegen n), und wenn sie dieses nicht thun, ihre weiblichen Freyheiten verwirkt haben o). Diese Auflegung der Schlüssel findet man schon in den ältesten teutschen Gewohnheiten p) angeführt. Sie geschieht entweder, um an des entwichenen oder verstorbenen Ehemanns Schulden keinen Antheil zu nehmen, und ihr, der Ehefrau zustehendes, Vermögen dadurch zu retten, wie in Lindau, Memmingen und an andern Orten; oder die Ehefrau erklärt dadurch, die vorhandenen gemeinschaftlichen Güter den Gläubigern zu überlassen, und sich dadurch der Gemeinschaft und der Schuldenlast zu entledigen. Sie darf nichts mitnehmen, als wie sie der Gürtel begriffen q). Bey den mehresten Völkern wurden die Schlüssel als ein Zeichen der Gewalt, Herrschaft, und des Eigenthums gebraucht. In diesem letzten Verstande wird der Ausdruck: das

n) Wehner Obs. pract. sub voc. Schlüssel oder Gürtel aufs Grab legen, S. 434. Deckherr Contin. Thes. Besoldiani nr. 39. pag. 540. Io. Wilh. Hofmann Spec. iurispr. symbol. vet. Germ. §. 6.

o) Memmingische Ger. u. Proceßordn. Memmingen 1751. 4. Tit. 29. §. 20. S. 214. und 219. Der Reichsstadt Mühlhausen Statuten und Willkühr 1682. 8. III. B. Art. 6. u. 7. S. 257—264.

p) Kaiserrecht B. II. Kap. 50. in Senckenberg Corp. iur. germ. med. aeui, Tom. II. pag. 44. G. L. Boehmer de iurib. et obligat. coniug. superstit. ex commun. bon. vniuers. §. 20 sqq.

q) Cramers Wetzlar. Nebenst. Thl. 34. Abh. 2. S. 34. und in seinen opusc. V. S. 152. Pütters Rechtsfälle, 1ster Band, Dec XXIII. S. 263 flg.

das Schlüsselgeld, gebraucht, das zuweilen für die Ehefrauen bey geschehenen Veräußerungen ausgesetzt wird [r]).

Die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten kann auch wider Willen des Andern noch bey seinem Leben aufgehoben werden. Wenn ein Ehegatte, vorzüglich der Ehemann, durch Verschwendung, lüderliche Haushaltung, Spielen, außerordentliches Schuldenmachen und die Veranlassung eines Concurses, den andern Ehegatten um sein Vermögen bringen würde, so steht diesem nach vielen besondern Rechten die Freyheit zu, der Gemeinschaft der Güter zu entsagen, wenn er jene dazu erforderlichen Ursachen erweisen kann, und auf der andern Seite nicht dargethan worden, daß das Geld auch zum Nutzen des verzichtleistenden Ehegatten verwendet, oder durch üble Haushaltung desselben verschwendet worden ist [s]). Ist die Ehe aus rechtmäßigen Ursachen wirklich getrennt worden, so hört die Gütergemeinschaft zwischen den geschiednen Ehegatten von selbst auf, wenn keine Kinder aus dieser Ehe vorhanden, oder diese nicht völlig von der Gemeinschaft abgefunden worden sind. Der schuldige Theil hat sich alsdenn keines Vortheils aus den Gütern des unschuldigen Ehegatten zu erfreuen, sondern alles dieses wird ihm entzogen [t]), und jeder Theil erhält sein Eigenthum wieder zurück, wenn die Gesetze nicht etwas anders verordnen, oder die Ehe wegen eines Ehebruchs, oder wegen boshafter Desertion getrennt worden ist. Hatte der Ehemann vorher die Belehnung über ein seiner Frau gehörendes Lehngut erhalten, so war er doch weiter

r) MANZEL Diss. de pretio redemtionis clauium, Rost. 1747.

s) RIVINVS Enunc. iur. XVI. tit. 5. And. GAIL Obs. Lib. II. Obs. 89. nr. 2. HERING de fideiuss. cap. VII. nr. 405. Matth. BERLICH Part. II. Concl. 19. nr. 73.

t) CARPZOV Part. III. Dec. 291. nr. 16. RITTERSHVS. Partit. iuris feudal. Lib. I. cap. 16. qu. 15.

weiter nichts, als ihr Lehnträger [u]), das Eigenthum bleibt der Frau, und wacht nach der Scheidung wieder auf, wie auch im Jahr 1773. von der Juristenfakultät zu Marburg an das kaiserliche Landgericht zu Onolzbach in Sachen Friedrich Panners zu Grosreuth gegen seine geschiedene Ehefrau, Annen Hartmannin, daselbst erkannt worden ist. Die Gütergemeinschaft hört ferner auf, wenn der überlebende Ehegatte, dem sonst der statutarische Nießbrauch zusteht, mit seinen Kindern völlig abtheilt [x]), und das um so mehr, wenn diese Kinder mündig und volljährig sind, folglich der Unterhalt aufhört [y]). Die Mutter ist alsdenn schuldig, den Kindern die vom väterlichen Vermögen erhobenen Nutzungen zu berechnen, wenn auch die Kinder noch unmündig seyn sollten, weil ihr nach aufgehobener Gemeinschaft der Nießbrauch nicht mehr zukommt. Wenn die volljährigen Söhne der Mutter in der Handlung beygestanden haben, so können sie zwar für ihre Dienste eine Vergütung verlangen; allein diese muß die Mutter geben [z]), und die übrigen Kinder tragen nichts dazu bey. Eine Wittwe und Mutter, die das Vermögen verwaltet hat, kann bey vorhandenem Verdachte, wenn die Gütergemeinschaft aufgehoben wird, zum Eröffnungseyde angehalten werden, wo die Kosten von der Masse genommen werden [a]); so wie auch das iuramentum in litem statt haben kann [b]).

u) I. H. BOEHMER D. de priuatione dotis et succeſſ. teſtam. ex capite adulterii, Hal. 1722. PVFFENDORF Obſ. Tom. IV. Obſ. 122. et 132.

x) HEINECCIVS in element. iur. germ. Lib. I. Tit. 12. §. 293.

y) MEVIVS ad Ius Lubec. Lib. II. Tit. 2. Art. 9. nr. 2 — 5. VOET ad Dig. Lib. XXIV. Tit. III. nr. 34. pag. 151.

z) L. 10. D. de obſequ. pac. et patron. praeſt. LEYSER Spec. 17. Med. 2.

a) STRYCK Caut. iuram. Part. III. cap. 1. nr. 153. Knorrs rechtl. Abhandl. und Gutachten, Nr. XXXII. S. 314.

b) WERNHER Obſ. Tom. II. Part. VIII. Obſ. 434. Hofmanns teutſche Reichspraxis, 1ſter Band, §. 702.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0539 DFG

§. 1243.

Unter dem Wort **Witthum** wird der Unterhalt verstanden, welcher von dem Ehemann seiner rechtmäßigen Ehegattin ausgesetzt worden, um davon nach seinem Tode standesmäßig leben zu können [c]). Er wird auch Witem genennt, desgleichen Widem, Widum, Wertma [d]), viduium, vitalitium, vidualitium, dotalitium, doarium, dotarium, doharium, maritagium, Browenrecht, Verweiß, Beysitz, Leibgeding, Leibzucht, Leibgut, Lidoleip [e]), u. s. w. Von dem **Witthum** ist der **Wittwensitz** unterschieden, der bey gemeinen Leuten sehr oft vorkommt, und ohne Witthum in Gesetzen eingeführt worden ist, auch durch Verträge bestimmt, oder ein Surrogat dafür ausgemacht werden kann [f]), wenn gleich in gemeinen Rechten nichts davon vorkommt, obschon bisweilen teutsche Landesgesetze davon reden [g]).

Das Wort: **Leibgeding**, auch Leibding wird in Urkunden in verschiedenem Verstande gebraucht. Vorzüglich versteht man solche Güter darunter, welche auf Lebenslang verliehen oder verpachtet werden, und die der Leihmann auf

c) de Lvdewig Differ. iur. Rom. et germ. de dote mariti, morgengaba, dotalitio, vidualitio, melioratione, Hal. 1721. 1736. Gvndling de emtione vxorum, §. XXI. sqq. cap. II. Heineccii Antiqu. germ. Tom. II.

d) de Pvfendorf in Obs. Tom. II. App. pag. 70. not. o. Moſers Familienstaatsrecht, Thl. II. Kap. 26. S. 448.

e) Lex Longobard. II, 15. 2. Schwäb. Landrecht, Kap. 48.

f) Io. Chr. Schroeter D. de pecunia habitat. viduar. Ien. 1719. 1734. Henr. Hildebrand D. de mansione constit. et reseruata, Alt. 1702. §. 16. et 29 sqq.

g) Schroeter l. c. §. 30. Io. Gottfr. Krause D. de iur. et morib. reseruat. rustic. praeprimis Misnensium, Viteb. 1729.

auf Zeit seines Lebens zur Benutzung inne hat [h]). Man kann gewissermaaßen die sogenannten Weiberlehne, die Fall- und Schupflehengüter hierher rechnen [i]); und so hat man auch Leiblehen, in Hessen Leibrechte, Leibhöfe. Das sogenannte Leibgedingsland der Kirche zu Stadthagen im Lippischen ist nichts anders, als eine Gattung der Leiblehen, weil der eine oder beyde Ehegatten für die Benutzung des Stück Landes eine Summe Geld geben müssen; dieses Land kann aber den Erben von der Kirche nicht genommen werden, hingegen können es diese mit Bewilligung der Kirche verkaufen. Das Leibgedingsgeld bleibt das nämliche, die Länderey mag im Werthe fallen oder steigen [k]).

Das Leibgeding, welches unter Ehegatten statt hat, und in Sachsen, Brandenburg u. s. f. gewöhnlich ist, darf heutiges Tages mit dem Wittthum nicht für einerley gehalten werden; denn jenes setzt einen von der Ehegattin eingebrachten Brautschatz voraus, der dadurch, wie es bey einem Leibrentenverkauf geschieht, verzehrt wird, und der Regel nach im Gute bleibt, und von den Erben der Wittwe nicht wieder zurück gefordert werden kann. Außer Sachsen haben aber die Erben der Wittwe das Recht, ihr Eingebrachtes aus dem Gute zurück zu fordern [l]); es müßte denn dem Wittwer die Benutzung des eingebrachten Vermögens auf eine gewisse Zeit, oder auf Lebenslang überlassen worden seyn, welches auch oft vorkommt.

h) de Chlingensperg D. de iure hofmarch. Ingolstad. 1731. nr. 4. pag. 80. Estors bürg. Rechtsgelehrs. Thl. III. §. 1905. §. 4397. Ebenders. in den neuen kl. Schriften, 2tes Stück. Abh. XIX. S. 358.

i) Buri Erläuterung des in Teutschland üblichen Lehnrechts, S. 931 flg. Nr. 18. S. 1192. Nr. 5. S. 1324. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrechte, S. 129. 579. 613.

k) de Ludolf in Obs. Vol. II. Obs. 156. pag. 293. Idem in Symphor. Consult. et Decis. Obs. XIII. pag. 970.

l) de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 22. §. 3. Tom. II. Obs. 17. §. 15. Obs. 39. §. 17. Tom. III. Obs. 120. §. 3 [illegible]. Tom. IV. Obs. 81. Obs. 125.

Das Wort Leibzucht, Lebzucht ist aus dem Worte Leib und Zucht zusammengesetzt, wovon das letztere hier so viel als Unterhalt und Lebensmittel bedeutet. Die Leibzucht besteht in einem gewissen Unterhalte, der einer Person, nach dem Ertrag und der Größe gewisser Güter oder Erbe angewiesen und festgesetzt wird [m]). Sie kommt nicht nur bey Wittwen vor, sondern auch bey andern Personen, Freyen sowohl als Leibeigenen. Bisweilen begreift die Leibzucht den sogenannten Auszug [n]), und nicht selten wird bey gemeinen Leuten der sogenannte Beysitz unter der Leibzucht verstanden. Dann und wann heißt Leibzucht eben so viel als Leibgeding, und in Niedersachsen braucht man den Ausdruck: Altvaterrecht, Altmutterrecht, der alte Theil, und man sagt daselbst: sich auf den alten Theil setzen. Zur Bestimmung einer Leibzucht wird gewöhnlich die Einwilligung des Gutsherrn und bisweilen auch ein gewisses Alter des Kindes erfordert, das die Güter bekommen soll [o]). Ein Gut darf nicht leicht mit zwey Leibzuchten beschwert werden, weil es sonst verschuldet werden könnte; aber eine Vertheilung der Leibzucht ist erlaubt, wenn mehrere Wittwen zu ernähren sind.

Die alte teutsche Gewohnheit, daß der Ehemann seiner Ehegattin die Brautgift festsetzte, wovon sie im Wittwenstande leben sollte, wenn sie auch außer der Ausstattung, keinen besondern Brautschatz mitbrachte, hat sich nach Einführung des römischen Rechts verlohren, oder doch eine große Veränderung erlitten; denn dasjenige, was die Braut mitbrachte, wurde nunmehr als ein römischer Brautschatz beurtheilt, und das, was vom Bräutigam herkam, als eine

m) Estors bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit, Thl. I. §. 421. und 742. Thl. III. §. 742.

n) Estors neue kl. Schriften, 5tes Stück, 36. u. 37. Abh. S. 381. Osnabrück. Eigenth. Ordn. Kap. 4. §. 23. S. 18 flg.

o) Strubens rechtl. Bedenk. 2ter Thl. Nr. 126. 152. 183. Pütters Rechtsfälle, 1ster Band, 4. Thl. Dec. 124. S. 952.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0542
DFG

eine römische **Wiederlage** angesehen [p]). Wenn die Ehegenossin hiervon in ihrem Wittwenstande ihren Unterhalt erhalten sollte, so wurde die Wiederlage das **Leibgeding**, dotalitium, genennt, welches also einen zugebrachten **Brautschatz** voraussetzte. Sollte die Ehefrau von der teutschen Ehesteuer, und von dem, was sonst von dem Ehemanne zu dem Ende herrührte, leben, so brauchte man von diesen Dingen den Ausdruck: **Witthum** [q]), und dabey wird auf keinen römischen Brautschatz der Wittwe Rücksicht genommen, die Wittwe mag zum hohen oder niedern Adel gehören.

Ist das **Witthum** durch Gesetze, Gewohnheiten, Geschlechts- und andere Verträge, Ehestiftungen, oder letzte Willensverordnungen nicht bestimmt worden, so kann solches auf Verlangen der Wittwe durch den Lehnherrn oder von der Obrigkeit ausgeworfen, ja wohl gar vermehrt werden [r]), welches besonders alsdenn Rechtens ist, wenn die Wittwe wenig oder gar kein eigenes Vermögen besitzt [s]). Dagegen kann auch das allzugroße und beschwerliche Witthum vermindert, und entweder durch Vergleiche oder rechtliche Erkenntnisse verringert werden, wobey auf die Billigkeit Rücksicht zu nehmen ist [t]). Die Schwiegereltern können der Wittwe das ausgesetzte Witthum durch eine Enterbung nicht

p) Heineccii Antiquit. germ. Tom. II. cap. XV. §. 11. pag. 252.

q) Gvndling de emtione vxor. cap. II. §. 11—27. cap. III. §. 48. cap. IV. §. 1. Boehmer Tom. I. Part. II. Conf. 110. nr. 4. Conf. 114. nr. 18.

r) Cramers Nebenst. Thl. 48. S. 115. Estors neue kl. Schriften, 2tes Stck. XIII. Abh. S. 327.

s) Estor a. a. O. 3tes Stck. 4te Abhandlung, S. 507. Strubens Nebenst. Thl. 5. S. 290.

t) Leyser Spec. 317. Med. 9. Coccei in Deduct. Tom. I. Conf. LXXXIV. nr. 20. pag. 1212.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0543 DFG

leicht entziehen [u]), und wenn ja besondere Statuten dieses erlauben, so muß es in einem feyerlichen Testamente geschehen [x]).

In Sachsen kam das Leibgeding bereits vor mehrern Jahrhunderten auf, welches zur Vergeltung des von der Ehefrau eingebrachten und erweislichermaaßen in des Ehemanns Güter verwendeten Brautschatzes gleichsam als ein Leibrenten- oder Nießbrauchskauf angesehen wurde, vermöge dessen die Mitgift der Ehefrau im Gute des Ehegatten bleibt, folglich an die Erben der verstorbenen Wittwe nicht zurück gegeben zu werden braucht, wenn sie das Leibgedinge angenommen und benutzt hat [y]). Die Nutzungen der Wittwe bestehen bisweilen in doppelten, bisweilen in vierfachen Zinsen, welche die Wittwe theils vom Brautschatze, theils von der Wiederlage bekommt. Hierzu gaben ohne Zweifel die Verfasser der Glosse über das Sächsische Weichbild Art. XXII. Gelegenheit [z]), und diese Glosse war wahrscheinlich die Veranlassung zu des Churfürsten von Sachsen Augusts Verordnung, die den Landesgesetzen einverleibt worden ist [a]); nur bestimmt sie die Zinsen nicht genau.

In verschiedenen Ländern, z. B. im Brandenburgischen, Neumärkischen, Bremischen, Mecklenburgischen, kommt außer dem Sächsischen Leibgedinge noch eine Besserung der Brautgift vor. Sie besteht darin, daß nach Ableben

u) Berger in Oecon. iur. Lib. II. tit. 4. §. 6. nr. 6. Struv Exerc. XXXII. §. 19. Lauterbach in Coll. Pand. Lib. XXIX. Tit. I. §. 29. Marburger Beyträge, 2tes Stck. 2tes Hptstck. S. 214.

x) Harpprecht Diss. de vsufr. statut. mat. §. 25. Idem in Diss. de imped. vsusfr. statut. materni, §. 2. nr. II. in Eivs Diss. acad. Vol. II.

y) Hert Paroem. Lib. II. Par. XXII. Vol. II. Opusc. Tom. III. Strubens rechtl. Bedenk. 1ster Thl. Nr. 124. S. 292.

z) de Lvdewig de dote mariti, Diss. I. §. 6.

a) Const. August. Part. II. Const. 42.

leben des Ehemannes, aus seiner Verlassenschaft, der Ehesteuer der Wittwe noch etwas hinzugesetzt wird, welches z. B. in Schwedisch-Pommern halb so viel als der eingebrachte Brautschatz beträgt. Diese Besserung ist den teutschen Rechten nicht angemessen, sondern rührt aus dem römischen Rechte her [b]). Es kommt solche nicht in allen Ländern, wo sie gebräuchlich ist, mit einander überein, und sie wird in die gesetzliche und willkührliche eingetheilt [c]). Eine hiervon unterschiedene Sache ist es, wenn durch Hausverträge eine Vermehrung des Brautschatzes auf den Fall festgesetzt worden ist, daß gewisse Länder oder Güter an die Familie kommen sollten, oder der männliche Stamm aussterben sollte.

Das **Witthum** haftet der Regel nach nur auf dem Erbe und dem eigenen Vermögen des Mannes; und erst wenn dieses fehlt, auf dem Lehne. An den Witthumsnuzzungen steht der Wittwe ein völliges Eigenthum zu, und sie kann darüber der Regel nach, nach Willkühr disponiren [d]); jedoch muß sie das Wittwenhaus auf ihre Kosten im baulichen Wesen erhalten, wenn darüber nichts anders ausgemacht worden [e]). Hat sie nützliche Verbesserungen auf ihre Kosten gemacht, so müssen sie ihr oder ihren Erben, nach geschehener Taxation der Sachverständigen vergütet werden. Ordentlicher Weise ist eine Wittwe nicht schuldig, des Witthums wegen Vorstand zu bestellen, wenn die Gesetze es nicht deutlich vorgeschrieben haben, weil das Witthum ihr

b) Ludewig de dote mariti, Diff. II. pag. 42. Fr. Gottl. Struve D. de lucro dotis eiusque priuilegio in concursu creditor. Kilon. 1726. §. 22 sqq.

c) Moeller Dist. feudal. cap. XXI. Dist. 6. Estors neue kl. Schriften, 3tes Stck. Nota t. S. 673 flg.

d) Cocceii Tom. I. Conf. XXXVIII. nr. 63 sqq. pag. 1022.

e) Henr. Hildebrand de mansione constituta, §. 23. Cramers Wetzlar. Nebenst. Thl. XLVIII. Abh. 3. §. 11. S. 121.

von Rechtswegen zusteht. Doch haben mehrere ältere Rechtsgelehrte [f]) das Gegentheil behauptet, und verlangen einen Vorstand von der Wittwe.

Das Leibgedinge und Witthum kann aus verschiedenen Ursachen wieder aufhören, und zwar 1) wenn die Wittwe sich wieder verheyrathet, folglich den Wittwenstand verlassen hat, doch muß sie entweder ihr eingebrachtes Heyrathsgut zurück erhalten, oder nichts eingebracht haben; oder das Witthum muß abgelößt worden seyn [g]). Ist hingegen ein Leibgedinge sächsischen Rechts vorhanden, vermöge dessen der Brautschatz in den Gütern des Stammes bleibt, so dauert das Leibgeding bis an den Tod der Frau fort, oder so lange, bis sie wegen ihrer Ansprüche befriedigt worden ist. Ein solches sächsisches Leibgeding kann die Wittwe ihrem zweyten Ehegatten zum Brautschatz einbringen, und darauf sogar verleibdingt werden [h]). Die Abnutzung und Verzehrung des Brautschatzes erstreckt sich keinesweges auf das übrige Vermögen der Frau, welches sie nicht als Brautschatz mitgebracht hat, sondern dieses muß ihr ohne Abzug wieder ausgehändigt werden [i]). Das Leibgedinge und Witthum hört 2) auf, wenn die Wittwe darauf Verzicht geleistet hat; 3) wegen eines begangenen Ehebruchs, oder wegen erwiesener, während des Wittwenstandes getriebener Hurerey [k]), wiewohl mehrere Rechtslehrer das Gegentheil behauptet haben. Streitig ist es ferner, ob der Mißbrauch des

f) Io. Theod. Sprenger D. de dotalitio, Frf. 1668. cap. VII. nr. 28. And. Ravchbar Part. I. Qu. 30. nr. 8 sqq. Myler ab Ehrenbach Gamolog. cap. XII. §. 12.

g) Cramers Nebenst. Thl. IX. Abhandl. I, §. 10 flg. Mosers Familienstaatsrecht, Thl. II. Kap. 16.

h) Barth von der Gerade, Kap. 6. §. 28. Hofmann von der Gerade, Kap. 1. §. 52.

i) Arg. cap. 4. X. de donat. int. vir. et vxor.

k) c. 4. X. de donat. int. vir. et vxor. Pvfendorf Obs. Tom. III. Obs. 122. et 123. Tom. IV. Obs. 124.

des Witthums den Verlust desselben verursache l). Endlich fällt das Witthum 4) weg mit dem Tode der Wittwe. Ihre Erben müssen alsdenn die benutzten Witthumsgüter in dem Zustande wieder abgeben, wie sie die Wittwe bekommen hat m). Bestand das Witthum blos in baarem Gelde oder in andern Einkünften, und die Wittwe starb vor der Verfallzeit, so können ihre Erben die zur Zeit des Todes derselben bereits verfallen gewesenen Einkünfte, wie auch die innerhalb dreyßig Tagen nach ihrem Tode zahlbaren Vortheile von den Erben des Mannes fordern, wenn sie auch aus dem Lehne bezahlt werden müssen n).

Einige Rechtslehrer sind der Meynung, blos Wittwen des hohen und niedern Adels hätten das Recht, ein Witthum und Leibgedinge zu verlangen. Andere machen einen Unterschied zwischen dem nothwendigen und gesetzlichen, dem freywilligen und versprochenen Leibgedinge, und nach ihrer Meynung hat das nothwendige Leibgedinge bey adelichen Wittwen statt, das freywillige hingegen bey bürgerlichen Wittwen o). Wir haben Gesetze, Landes- und Stadtgesetze, worin das Witthum bürgerlicher Wittwen vorkommt, wie das alte Landrecht der Grafschaft Saarbrücken, welches die Saarbrücker Landcharte genennt wird, beweißt. Daselbst handelt das achte Kapitel vom Widdumb, und im ersten Artikel heißt es: ein jeglicher Mann ist von göttlichem Rechtswegen schuldig, sein ehlich Weip zu bewidmen, der anders Erbe und Guth hat, umb deswillen — daß sie sich nach seinem Tode seines Guts erfreuen möge, und von seinen Erben nicht verstoßen, oder für eine Dienstmagd, oder

l) Pestel D. de dotalitio ob abusum non tollendo, Rintel. 1741. pag. 12 sqq.

m) Wernher Obs. Tom. II. Part. VIII. Obs. 392.

n) Henr. Horn D. de die tricesimo, Viteb. 1695. et 1753. §. 45 sqq.

o) Barth a. a. O. Kap. VI. §. 26. Mveller Resolut. 83. nr. 16.

oder für eine leichte Frau, als ob sie zu der Unehre bey ihm gesessen hatte, geachtet werde; 2) den Widdumb soll ein jeglicher Mann seinem Weibe machen, vor dem ehe er ehelich bey ihr geschlafen hatte. In der hintern Grafschaft Sponheim wird, wenn ein Ehegatte dem andern ein Witthum oder Leibgeding aussetzen will, vorausgesetzt, daß jener Vermögen und eigene Güter habe, denn von den Eltern kann nur ein Witthum gefordert werden, wenn sie es freywillig versprochen haben. Damit ein solches Witthum für verbindlich versprochen gehalten werden kann, die Eltern oder ein Dritter mag es versprochen haben, so ist nöthig, daß das Anerbieten von dem, zu dessen Vortheil es geschehen ist, gehörig angenommen worden ist [p]), daher in dergleichen Fällen, wenn Streit darüber entstanden ist, auf den Beweis dieses Umstandes mit gesprochen wird. Stillschweigen bewirkt keine gültige Annahme [q]), und bloße Vorschläge begründen keine wahre Verbindlichkeit [r]); jedoch thut es nichts, wenn das Versprechen des Witthums nicht auf eine gewisse Summe oder Sache gerichtet worden ist [s]).

Nichts ungewöhnliches ist es, daß Eltern ihren sich verehelichenden Kindern und deren Ehegatten in den Eheberedungen zuweilen versprechen lassen, daß, im Fall diese Kinder vor den Eltern sterben würden, ihre hinterlassenen

p) Gvndlingiana Tom. 29. Obs. 2. 3. 4. Mencken Systema iur. ciuil. Lib. 59. tit. 5. §. 5. Wernher Obs. Part. LX. Obs. 108. Leyser Spec. 433. Med. 8.

q) Leyser Spec. 519. Med. 3.

r) Hebr. Hildebrand D. de punctationibus, Alt. 1690. Io. Ge. Bremen D. de tractatibus, etc. Ien. 1681. Pet. Mveller D. de actibus oblatiuis, Ien. 1711. Idem de minuta, Ien. 1690. Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. Thl. II. §. 3500. Thl. III. §. 3500.

s) Arg. L. 69. §. 4. D. de iure dot. Boehmer in Consult. et Dec. Tom. I. Part. I. Conf. 47. nr. 4. 5. 17. Part. II. Conf. 150. nr. 59. Tom. III. Part. II. Conf. 383. nr. 7. Conf. 50. nr. 4. et 12. Mevivs Part. II. Dec. 141.

nen Wittwen einen Erbantheil des verstorbenen Sohnes, nach der Eltern Tode, auch den Wittwensitz oder Einsitz mit oder ohne Bedingung bekommen sollen [t]). Der Einsitz oder Insitz ist von dem Beysitz unterschieden; er heißt auch bisweilen der Winkel, und er kommt bey Personen adelichen und bürgerlichen Standes vor. Unter gemeinen Leuten besteht er entweder in einer besondern Stube und Kammer, oder nur in einer Kammer und dem vergönnten Aufenthalt in der Wohnstube. Er rührt theils aus besondern Gesetzen und Gewohnheiten, theils aus Verträgen und Eheberedungen, auch wohl einer letzten Willensverordnung her. Fehlte es an diesen Quellen, so kann er nicht gefordert werden [u]). Hat der verstorbene Ehegatte mit dem hinterlassenen Ehegenossen eheliche Leibeserben erzeugt und hinterlassen, so gehört dem überlebenden Ehegatten der Beysitz oder Nießbrauch von dem Vermögen, und dieser Nießbrauch heißt bey gemeinen Leuten auch die Leibzucht [x]).

Der Regel nach wird dem überlebenden Ehegatten nicht verstattet, in die andere Ehe zu treten, und den neuen Ehegatten zu sich ins Haus und auf die Leibzucht zu nehmen, wenn es die Eltern oder Schwiegereltern nicht versprochen haben. Man sagt daher im Sprüchwort: der Leibzüchter muß nicht züchten [y]), das heißt, nicht zeugen. In sofern aber die andere Ehe den Schwiegereltern nicht zum Nachtheil, und der Wirthschaft nicht zum Schaden gereicht, und der Gutsherr seine Einwilligung dazu giebt, ist die andere Ehe unverwehrt.

t) Werner D. de pactis dotalibus, §. 26 — 33. Hildebrand D. de manf. conſtituta, §. XI. et XVII. Hombergk zu Vach Diſſ. de vſufr. matern. in bon. liber. Marb. 1772. §. 2.

u) Estor a. a. O. Thl. I. §. 755 flg. Thl. II. §. 4189 flg. Thl. III. §. 743. und 755.

x) Orths Anmerk. über die Frankf. Reformat. andere Fortsetz. S. 605 flg. Estor de iure denolut. pag. 43.

y) Strubens rechtl. Bedenk. Thl. II. Bedenk. 165. Thl. III. Bedenk. 100. S. 340. Thl. IV. Bedenk. 225. 251. 281.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0549
DFG

verwehrt z). In den mehresten teutschen Ländern ist die Leibzucht, der Beysitz oder Nießbrauch des überlebenden Ehegatten gebräuchlich, und im Zweifel wird der Beysitz jederzeit vermuthet a); ja die Mutter fordert den Nießbrauch mit Recht wenigstens so lange, als sie die Kinder erzieht und unter ihrer Gewalt hat b). Eine unentschiedene Frage ist es noch, ob die Leibzucht oder der Beysitz auch den Juden nach den Landes- oder Stadtgesetzen zu Theil werde? Man würde diese Frage bejahen können, wenn man annehmen könnte, daß die Judenweiber in dem Staate, wo sie Schutz genießen, auf die gemeinen bürgerlichen Rechte Anspruch machen dürften; die Rechtsgelehrten sind aber hierüber nicht einerley Meynung, und die Landes- und Stadtgesetze stimmen auch nicht überein. Die Schutzjuden pflegen sich auch in Ehesachen nicht nach den bürgerlichen Rechten zu richten, sondern folgen den Mosaischen und Rabbinischen Satzungen, und in ihren Ehebriefen wird den Wittwen kein Nießbrauch ausgesetzt, sondern ihnen ihr Eingebrachtes nebst Geschenken und der Besserung des Brautschatzes angewiesen. Nach der Behauptung einiger Rechtsgelehrten wird auch das Vermächtniß eines Juden, welcher seiner Wittwe den Nießbrauch vermacht hat, und der gleichwohl Kinder hinterläßt, nur auf die Alimente nach dem gemeinen Rechte eingeschränkt c).

Im Jahr 1778. kam bey der Juristenfakultät zu Marburg ein Rechtshandel vor, worin auch von den Rechten des Nießbrauchs einer jüdischen Ehefrau die Rede war. Der Schutz- und Handelsjude, Elias S. zu Leiningen, in der

z) Struben a. a. O. Thl. 5. Bedenk. 345. S. 295.

a) Hombergk zu Vach l. c. §. 30.

b) de Lvdewig Tom. II. Opusc. miscell. pag. 1155. Boehmer in Iure eccles. Lib. IV. tit. 2. §. 9. 10. Io. Casp. Heimbvrg D. de vsufructu mat. in bonis aduentit. liberor. secund. ius Saxon. §. 21 sqq.

c) Pet. Svrdvs de alimentis, Col. Agripp. 1599. 4. tit. 2. qu. 15. nr. 71 sqq. nr. 81 sqq. pag. 314 sqq.

der Grafschaft Sponheim, hatte in seinem auf jüdische Weise den 1sten Julius 1777. gültig errichteten letzten Willen seine Ehefrau Fradel zur Besitzerin und Beherrscherin seines sämmtlichen Vermögens auf Lebenszeit dergestalt eingesetzt, daß nicht einmal ein Inventarium darüber gemacht werden sollte. Bereits vorher hatte ermeldeter Schutzjude seiner verehelichten Tochter Fr. H. den 20. Junius 1766. unter Schwur, Bann, Mantelgriff und den kräftigsten Clauseln eine Schuldverschreibung ausgestellt, worin er bekannte, seiner Tochter 3000 Dukaten, oder 15000 Gulden schuldig zu seyn, jedoch in der Maaße, daß die Zahlungszeit erst eine Stunde vor seinem Tode eintreten solle. Dieser erfolgte im Julius 1777. und die verehelichte Tochter Fr. H. verlangte nunmehr ihre 15000 Gulden, wo ihr aber der vermachte Nießbrauch entgegen gesetzt wurde. Es wurde angefragt: ob die verehelichte Fr. H. des Testaments ungeachtet, berechtigt sey, ihre Schuldforderung von 15000 Gulden aus des Elias S. Nachlaß sofort zu begehren? — Dieses wurde bejahet; denn obgleich ein Nießbrauch aller Güter und des sämmtlichen Vermögens für so beschaffen gehalten wird, daß der Besitzer nicht angehalten werden könne, des Erblassers Schulden zu bezahlen, so ist dennoch diese Behauptung ungegründet, und der Nutznießer muß sich die Veräußerung der Güter so weit gefallen lassen, als es die Summe der Schulden nöthig macht; da das Vermögen eines Menschen nicht anders berechnet wird, als nach Berichtigung aller zahlbaren Schulden, und das, was hiernach übrig bleibt, wird dem Nießbraucher zur Benutzung überlassen [d]). Die Kinder des verstorbenen Juden S. konnten zur Bezahlung seiner Schulden nicht angehalten werden, weil blos das Eigenthum der väterlichen Verlassenschaft

d) L. 39. §. 1. D. de verb. signif. L. 43. D. de vsu et vsufr. et redit. L. 8. §. 4. C. de bon. quae lib. BRVNNEMANN ad Leg. fin. D. de vsu et vsufr. leg. CARPZOV Iurispr. forens. Part. III. Const. 13. Def. 8. nr. 8 sqq. IDEM Lib. I. tit. 10. Resp. 104. nr. 16 sqq.

schaft auf sie übergegangen, die Nutzungen davon aber ihrer Mutter auf Zeitlebens überlassen worden waren e). Die von dem Vater ausgestellte Pfand- und Schuldverschreibung besagte aber unter andern auch, daß, wenn die Zahlungszeit kommen, und es seinem männlichen Erben gefallen werde, an ihre Schwester oder deren Kinder statt jener Schuld einen halben ordentlichen männlichen Erbtheil zu überlassen, so sollten seine Erben durch dessen Verabfolgung von der ganzen Schuld auf ewig befreyt seyn. Auch dieses muß sich die Mutter gefallen lassen, weil eine jüdische Ehefrau an allen Verbindlichkeiten und Schulden, die während der Ehe gemacht worden sind, Antheil nehmen und sie bezahlen muß, da auch zwischen ihnen die Gemeinschaft der Güter statt hat. Es ist also die Fr. H. wohl berechtigt, ohnerachtet des väterlichen Testaments, ihre Schuldforderung von 15000 Gulden jetzt gleich von ihres Vaters Nachlaß zu verlangen, wenn sie ihre Brüder nicht mit dem halben männlichen Erbantheile abfinden wollen.

Das Wort **Leibzucht** wird theils im eigentlichen, theils im uneigentlichen Verstande gebraucht. Die **eigentliche Leibzucht** haben wir bereits kennen gelernt. Die **uneigentliche Leibzucht** kommt alsdenn vor, wenn Leute gemeinen Standes ein Kind sich verheyrathen lassen, und dasselbe, nebst seinem Ehegatten, bey sich behalten, als Knechte und Mägde betrachten, und ihnen jährlich etwas zum Unterhalt an Getraide, nebst freyem Tisch, Kleidung, verschiedenen Victualien aussetzen, das ihnen eigene Land allenfalls frey düngen, dagegen aber die jungen Eheleute den Saamen hergeben, und das Geströhde zur Düngung auf dem Hofe lassen müssen. Bey einer solchen Einrichtung bezahlen die Eltern mehrentheils alle Lasten, Dienste und Abgaben, wenn nichts anders Herkommens ist. Im Allgemeinen ist also unter der uneigentlichen Leibzucht mehr nicht als

e) Leyser Spec. 106. Med. 2. Bynckershoeck Obs. iur. Rom. Lib. II. cap. 24.

als der nöthige Lebensunterhalt der Kinder, keinesweges aber der Beysitz und Nießbrauch eines Gutes zu verstehen, und es wird eine solche Leibzucht, als ein Theil der elterlichen Hülfe und Aussteuer angesehen, deren Bestimmung also von den Eltern selbst abhängt; daher der richterliche Ausspruch nur in besondern Fällen eintreten kann.

Die Leibzucht des überlebenden Ehegatten gründet sich entweder auf die Gemeinschaft der Güter zwischen teutschen Ehegatten, oder auf die eheliche Gesellschaft, oder auf die elterliche Gewalt, und den daraus fließenden Nießbrauch der Güter der selbiger noch unterworfenen Kinder. Es rührt solche theils aus besondern Land- und Stadtgesetzen, oder Gewohnheiten, theils aus gültigen Verträgen, Eheberedungen, letzten Willen, Vermächtnissen und andern Dispositionen, theils aus Einkindschaften, Verfangenschaftsrechten und dergleichen rechtlichen Verhältnissen her. Sie erstreckt sich entweder auf des Leibzüchters ganzes Leben, er mag im Wittwenstande bleiben oder nicht, oder nur auf die Zeit, wo er unverheyrathet ist, oder sich derselben nicht auf rechtsbeständige Art verlustig gemacht hat [f]). Bisweilen wird nach besondern Rechten ein Unterschied gemacht, zwischen dem Vater und der hinterlassenen Mutter. Nach einigen teutschen Landesrechten behält der Vater von der Kinder mütterlichen und andern ihnen gehörigen Gütern den Beysitz oder die Benutzung auf Zeit Lebens, er mag sich verheyrathen oder nicht. Stirbt eines der Kinder aus der vorigen Ehe, so beerbt er solches im Eigenthum, wenn er auch wieder verheyrathet ist. Die Mutter hat diesen Beysitz nach diesen Rechten nicht, wenn sie sich wieder verheyrathet hat; sie erbt auch das Vermögen des Kindes voriges Kindes nebst den übrigen Kindern, nicht eigenthümlich, sou-

f) Hombergk zu Vach D. de vsufr. mat. in bon. liberor. secund. ius german. etc generatim, Marb. 1775. §. 4—25 sqq.

sondern es fällt ihr bloß die Benutzung dieses Erbtheils auf Zeit Lebens zu. Entspringt die Leibzucht aus der Gemeinschaft der Güter, so sind entweder Kinder vorhanden oder nicht. Im ersten Fall muß sie der Leibzüchter ernähren, ausstatten und versorgen. Nach Beendigung der Leibzucht fallen die Güter den Kindern wieder zu. Daß der Leibzüchter von den zu benutzenden und zu verwaltenden Gütern, nichts veräußern, und sie auch nicht verschlimmern dürfe, versteht sich von selbst; ja er muß sie in Bau und Besserung erhalten [g]), und die Beschwerden und Lasten davon abtragen. Sind keine Kinder vorhanden, so fallen die Güter nebst dem Nießbrauche nach Beendigung der Leibzucht, des erst verstorbenen Ehegatten nächsten Blutsverwandten zu.

Ein Leibzüchter macht der Regel nach, wegen der Leibzucht keinen Vorstand, wenn sie aus besondern Gesetzen herrührt [h]); es müßten denn besondere Gesetze dieses verlangen, welches bisweilen alsdenn der Fall ist, wenn der Leibzüchter bewegliche Sachen, oder baares Geld zur Benutzung erhalten hat. Bisweilen wird blos eydliche Versicherung angenommen, wenn der Leibzüchter gut haushält; in andern Gesetzen ist angegeben, der Vater oder die Mutter solle ohne sonderliche Ursachen, mit keiner Caution beschwert werden. Etwas anders ist es, wenn dem überlebenden Ehegatten der Nießbrauch vermacht worden, in welchem Fall er auf Verlangen der Erben durch Bürgen oder Pfand Vorstand bestellen muß.

Ein Inventarium der zur Leibzucht erhaltenen Güter aufsetzen zu lassen, ist, gemeinen Rechten nach, ein Leibzüchter der Regel nach nicht schuldig [i]), wenn es die Landesgesetze

g) de Pvfendorf Obs. Tom. I. Obs. 86. §. 9. Bravn de vsufr. parent. Ien. 1743. Part. II. Sect. V.

h) Heineccivs D. de vsufr. mat. iur. germ. §. 36 de Pvfendorf l. c. §. 8.

i) Heineccivs D. de vsufr. mat. §. 34. Hombergk zu Vach l. c. §. 32.

setze nicht deutlich vorschreiben. Solche Verordnungen sind bisweilen auf den Fall vorhanden, wenn sich der überlebende Ehegatte wieder verheyrathen sollte, wo er bey Verlust der Leibzucht, oder bey willkührlicher Strafe, ein richtiges Inventarium machen lassen muß [k]); oder, wenn der Leibzüchter die zur Benutzung erhaltenen Güter durchbringt, oder nicht gut verwaltet. Die Mutter ist der Regel nach nicht schuldig, Rechnung abzulegen, wenn sie den Beysitz hat [l]), es müßte denn nach besondern Landesgesetzen Rechens seyn. Einige Rechtsgelehrte haben behauptet, die Mutter sey allemal schuldig, von ihrer Benutzung Rechnung abzulegen; diese Behauptung streitet aber zu deutlich mit teutschen Rechten und Sitten [m]).

Die Leibzucht endigt sich auf verschiedene Weise, theils mit Bewilligung des Leibzüchters, theils wider seinen Willen [n]). Dieser Fall tritt 1) ein, wenn der Leibzüchter stirbt; denn nun fällt die Leibzucht an die Eigenthumserben, oder die Kinder zurück, und der hinterlassene Ehegatte der andern Ehe hat keinen Antheil daran; wenn nicht besondere Rechte ein anderes festgesetzt, oder die Gutsherren und rechtmäßigen Erben darein gewilligt haben, oder der Landesbrauch etwas anders mit sich bringt, oder die Rede von der eigenen Verlassenschaft des verstorbenen Ehegatten ist, wovon der letztverstorbene Ehegatte den Nießbrauch wohl behalten kann. 2) Endigt sich die Leibzucht durch Verzichtleistung; 3) durch rechtmäßige Ablösung, gültige Veräußerung, Verkauf und Cession an den Eigenthümer [o]). 4) Geht die

k) F. Christph. HARPPRECHT Diss. de vsufr. statut. materno, §. 6. Tom. II. Diss. acad.

l) HEINECCIVS l. c. §. 37. pag. 610. in Opusc.

m) HOMBERGK l. c. §. 4-38.

n) Ferd. Christph. HARPPRECHT Diss. de impedim. vsufr. statut. materni, Vol. II. Diss. acad. nr. LXXVII. pag. 1549.

o) a SENCKENBERG sel. iur. et historiar. Part. III. pag. 273.

Leibzucht verlohren durch schändlichen Mißbrauch und eine beträchtliche Verschlimmerung; 5) durch getriebene und überführte Hurerey, besonders im Trauerjahre, auch eine sonstige lüderliche Lebensart p); 6) durch die andere Ehe, wenn der Nießbrauch nicht **lebenslang** dauert. Unter diesen Umständen kann ein Stiefvater die Verwaltung des Vermögens seiner Stiefkinder bekommen, wenn die Mutter die väterlichen Güter ihrer Kinder erster Ehe mit in die andere oder dritte Ehe zu nehmen berechtigt war, in welchem Falle der Stiefvater die Verwaltung derselben bekommt; jedoch hört sie mit dem Tode der Ehefrau wieder auf. Zur Sicherheit der Kinder haftet auf dem Vermögen des Stiefvaters eine stillschweigende Hypothek. Die Leibzucht geht 7) verlohren, wegen unterlassener Abfassung eines Inventariums; 8) wegen grober Verbrechen, Ehebruchs, böslicher Verlassung u. d. gl. Bey der Hurerey wird ein rechtlicher Beweiß erfordert, der durch das bloße Zeugniß eines Pfarrers nicht hinreichend geführt wird q). Uebrigens ist nicht zu vermuthen, daß die von einer Wittwe **bürgerlichen** Standes genossene Leibzucht ihren Brautschatz vernichte und aufzehre; wenn aber dieserhalb ein besonderes Geding oder Gesetz vorhanden ist, so geht es darnach, obgleich die Wittwe kein sächsisches Leibgedinge einer adelichen Wittwe bekommen hat.

Die Leibzucht muß unterschieden werden, von der **Erbfolge** des überlebenden Ehegatten, die sich, nach den besondern teutschen Rechten, bald auf alle, bald nur auf einen Theil der vom Verstorbenen hinterlassenen Güter, bald auch

p) de **Ludewig** in Conf. Hallenf. Tom. I. Part. I. Conf. 330. nr. 14. 27. 28. 35. 45. 134-145. Repertorium iuris privati, Tom II. pag. 1790.

q) Cap. 51. X. de teftib. I. S. **Stryck** de teftimonio iniurato fcripto, cap. IV. §. 1. fqq. et §. 23. in Meletemat. de iurament. **Hofmanns teutsche Reichspraxis**, 1ster Band, §. 450. Note g. S. 279.

auch nur auf die Errungenschaft, nach zuvor bezahlten sämmtlichen Schulden und Abgaben erstreckt [r]). Wenn eine Wittwe nur einen Kindestheil von des Mannes Verlassenschaft erhält, so muß sie nach Verhältniß dessen Betrags, an den Schulden ihres Ehemannes Antheil nehmen, weil hier nicht die Rede von einer statutarischen Portion ist, sondern vom Kindestheile, der nach dem römischen Rechte beurtheilt werden muß. Das Eigenthum dieses Kindestheils verliehet die Wittwe, wenn sie wieder heyrathet, und behält nur den Nießbrauch auf Lebenszeit [s]); sie muß auch wohl wegen der Fährniß Vorstand machen [t]). Auch der Jahrfall, welcher im Bambergischen vorkommt [u]), und der Sterbefall ist von der Leibzucht unterschieden, wenn nehmlich festgesetzt worden, daß, wenn ein Ehegatte vor dem andern mit Tode abgehen sollte, der überlebende Ehegatte das Vermögen des verstorbenen, ganz oder zum Theil, bekommen soll.

§. 1143. b.

Was die Klagen betrifft, welche durch den Brautschatz und die damit in Verbindung stehenden rechtlichen Verhältnisse veranlaßt worden sind, so giebt es deren verschiedene, und zuerst sind die einem Ehemanne, der zu erlangenden Mitgift wegen, zustehenden Klagen zu erläutern. Wird nehmlich über gewisse Rechte des ehelichen Zustandes gestritten, so beziehen sich solche hauptsächlich entweder auf die Person, oder auf das Vermögen der Ehegattin. In der ersten Rücksicht können sie wider einander selbst die Im-

r) Sam. Stryck de succ. ab intest. Diss. IV. cap. 3. §. 34 sqq. §. 48.

s) L. 3. L. 4. L. 5. L. 6. §. 1. C. de secund. nupt.

t) Wissenbach ad Cod. Lib. V. tit. 9. §. 1. pag. 410.

u) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 242.

ploration wegen des ehelichen Zustandes brauchen x); wider Fremde aber hat die actio vtilis de vxore corrupta, oder de marito corrupto statt y). Die Rechte, die sich hauptsächlich auf das Vermögen der Eheleute beziehen, können während der Ehe theils den Unterhalt betreffen, wo actio alimentaria, die Alimentenklage, statt hat, theils die Forderung des Brautschatzes und der so genannten Widerlage, und die in diesen Fällen eingeführte Klage wird actio dotis und donationis propter nuptias petendae genennt. Nach der Ehe kann über die Zurückforderung des Brautschatzes ꝛc. ein Streit entstehen, und hier wird actio dotis und donationis propter nuptias repetendae gebraucht.

Nach dem römischen Rechte ist der Vater z), in gewissen Fällen die Mutter a), und im Nothfall der Bruder b) unmittelbar nach den Gesetzen verbunden, der sich verheyrathenden Tochter oder Schwester einen Brautschatz zu bestellen, oder es kann von solcher eine bloße Imploration des richterlichen Amtes gebraucht werden c); doch giebt es Rechtsgelehrte, welche anderer Meinung sind d). Nach teutschen Gesetzen werden die gedachten Personen, von dieser

x) Boehmer de action. Sect. II. cap. 1. §. 39.

y) Boehmer de action. Part. II. cap. 1. §. 50.

z) L. 19. in fine D. de ritu nupt. L. fin. C. de dot. promiss.

a) Hvber ad Dig. Lib. XXIII. tit. 3. §. 5. Vinnivs sel. quaest. II, 14.

b) L. 12. §. 3. D. de administr. et peric. tutor. Lauterbach in Coll. Pand. Lib. XXIII. tit. 3. §. 17.

c) L. 19. De de ritu nupt. Gail Obs. Lib. II. Obs. 95. nr. 1. Carpzov Part. II. Const. 42. Def. 12. Stryck in vsu mod. Lib. XXIII. tit. 3. §. 3.

d) Hvber l. c. Walch introd. in controu. I, 2. 1. 18. Leyser Spec. 303. Med. 2.

ser Verbindlichkeit, von mehreren Rechtsgelehrten [e]) freygesprochen, wiewohl es auch Rechtsgelehrte giebt, die diese Behauptung für unrichtig erklärt haben [f]). Bey Lehngütern, und wo vermöge einer Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, der überlebende Ehegatte die Güter völlig zu benutzen hat, oder wenn sonst an einem Orte darüber besondere Gesetze oder Gewohnheiten vorhanden sind, kann jene Imploration ohne Bedenken gebraucht werden; wie denn auch die Ehefrau selbst, wenn sie eigene Mittel hat, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes etwas beyzutragen verbunden ist [g]); denn die L. fin. pr. C. de donat. ante nupt. wo die Worte vorkommen: sine dote autem nuptiae possunt celebrari stehet nicht entgegen, auch nicht die L. 11. in fine Pr. C. de repud. noch die Nov. LXXIV. cap. II. Weil also gemeinen teutschen Rechten nach, wie wenigstens viele Rechtsgelehrte behauptet haben, die Eltern und Geschwister zu Bestellung eines Brautschatzes, der Regel nach, nicht verbunden sind, ein Fremder aber noch weniger dazu verpflichtet ist, wenn er sich nicht besonders verbindlich gemacht hat, so ist es der Klugheit gemäß, daß sich der Bräutigam vor Schließung der Ehe, einen Brautschatz versprechen läßt. Ist dieses geschehen, so kann nicht nur actio hypothecaria [h]), sondern auch actio dotis petendae angestellt werden; und die hypothekarische Klage kann auch besonders zum Zweck der Gewährs-

e) WERNHER Obs. Part. V. Obs. 127. SCHAVMBVRG in Comp. Digest. Lib. XXIII. tit. 3. §. 5. IDEM in annot. ad STRVVII Iurisprudent. Libr. I. tit. 8. §. 3.

f) STRYCK l. c. MVELLER ad LEYSER. Obs. 540. III, 2. 14. Höpfners Commentar, §. 131.

g) Arg. L. 1. D. de ritu nupt. GAIL Obs. Libr. I. Obs. 82. nr. 6. STRYCK in caut. contract. Sect. III. cap. 8. §. 9. LEYSER Spec. 303. Med. 2. nr. 1.

h) L. vn. §. 1. et 2. C. de rei vxor. act. ibique BRVNNEMANN. CARPZOV Decis. 56. nr. 9.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0559 DFG

leistung in Ansehung des Brautschatzes angewendet werden [i]).

Die actio dotis petendae oder de dote petenda [k]) muß auf das angenommene Versprechen, eine Ehesteuer geben zu wollen, gegründet werden, und bey den Römern wurde nicht darauf gesehen, ob das Versprechen simpel oder vermittelst einer Stipulation eingegangen war [l]). Hat der Vater den Brautschatz versprochen, so ist er verbindlich, er mag die Summe deutlich oder gar nicht bestimmt angegeben haben [m]).

Der Kläger ist der Ehemann, der Brautschatz mag ihm selbst, oder seiner Ehefrau, oder beyden zusammen versprochen worden seyn [n]); die Ehefrau mag noch am Leben, oder schon gestorben seyn; wenn der Ehemann nur in diesem letzten Falle die versprochene [o]) Ehesteuer nach einem Vertrage, Versprechen [p]), oder besonderen Gesetze [q]) behalten kann, und sie ihm zugefallen ist. Bey den Römern wurde der Brautschatz, wenn der Bräutigam noch ein Haus-

i) L. vn. §. 1. C. de rei uxor. act. Büchner D. de eo quod iustum est circa euictionem in dotis datione praestandam, Giss. 1789. Westphal vom Pfandrechte, §. 86.

k) L. fin. C. de dot. promiss. L. vn. §. 1. C. de rei vxor. action. Hofacker Princ. iur. Rom. §. 430.

l) L. 5. et 6. C. de dot. promiss. L. vn. §. 1. C. de rei vxor. act. Hofacker l. c. §. 429.

m) L. 60. et 69. §. 4. D. de iure dot. L. 3. C. de dot. promiss. Leyser Spec. 303. Med. 13. Io. Phil. Krause Diss. de dotis promissione incerta, Arg. 1663. Walch introd. in controu. L. 2. 1. 19.

n) L. 5. C. de dot. promiss. Ant. Faber in Cod. Lib. V. tit. 7. Def. 31. Carpzov Part. II. Const. 42. Def. 18.

o) Carpzov Decis. 16. Leyser Spec. 303. Med. 11.

p) L. 24. C. de iure dot.

q) L. 9. C. de pact. conu. L. vn. §. 6. C. de rei vxor. act. Gail Lib. I. Obs. 79. Leyser Spec. 303. Med. 6. 7. 12.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0560
DFG

Haussohn war, seinem Vater versprochen, und deswegen konnte der Vater selbst klagen [r]), welches aber bey uns nicht angeht [s]).

Man kann die Klage wider denjenigen anstellen, welcher die Ehesteuer versprochen hat; dieses mag von der Ehefrau selbst [t]), oder ihrem Vater [u]), oder einem Fremden [x]) geschehen seyn, ja auch wider dieser Personen Erben kann geklagt werden [y]).

Die Bitte wird auf die Auszahlung des versprochenen Brautschatzes [z]), wie auch auf die Zinsen gerichtet, sie mögen versprochene [a]), oder Verzugszinsen [b]) seyn.

Wider die gegenwärtige Klage kann vorgeschützt werden: 1) daß keine Ehesteuer versprochen worden; 2) das Versprechen habe in nichts Gewissem bestanden, denn in diesem Falle sey ein Fremder ganz und gar nicht verbindlich geworden [c]); 3) er habe den Brautschatz nicht aus seinem

r) L. 57. D. de iure dot.

s) STRYCK in vsu mod. Lib. XXIII. tit. 3. §. 11.

t) L. 5. §. 11. in fine. D. de iure dot.

u) L. 5. pr. D. de iure dot.

x) L. 35. D. de iure dot. LAVTERBACH lib. XXIII. tit. 3. §. 7. et 8.

y) L. 5. C. de dot. promiss.

z) L. fin. C. de dot. promiss.

a) L. 3. C. de dot. promiss.

b) To. Flor. RIVINVS Progr. de patre in dote genero promissa exsolvendo negligente ad vsuras non obligato, Lipsi. 1736. Franc. Ant. HVMBOVRG D. de quaestione: an extraneus dotem promittens elapso biennio obligetur ad usuras, Argent. 1751.

c) L. 1. C. de dot. promiss. LYNCKER de beneplacito, II, 3. in ZANGER. de except. edit. SENCKENBERGII II, 708. MÜLLER ad LEYSER. Obs. 141.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0561
DFG

eigenen Vermögen zu geben versprochen [d]); 4) er habe mehr versprochen, als seine Pflegbefohlne im Vermögen habe [e]); 5) die Ehe sey nicht geschlossen worden [f]); die Ehe bestehe nicht mehr; 7) es dürfen keine Zinsen verlangt werden [g]); 8) es sey um die Bezahlung des Brautschatzes nicht gemahnt worden; 9) Beklagtem stehe die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhalts zu [h]); 10) die Verjährung von dreyßig Jahren. Unstatthaft ist die Einrede, a) die Tochter habe sich, wegen des dem Vater zugefügten Schadens, der Ehesteuer unwürdig gemacht [i]); b) der Vater sey verschuldet [k]).

Das Gegenvermächtniß, oder die donationem propter nuptias, konnte die Ehefrau bey den Römern, wenn es gleich noch nicht errichtet worden war, von ihrem Manne [l]), oder seinem Vater [m]), theils actione praescri-

d) L. 7. C. de dot. promiss. Leyser Spec. 303. Med. 8. 9.

e) L. 43. §. 1. D. de administr. tut. Carpzov Part. II. Const. 42. Def. 16.

f) L. 21. D. de iure dot. Wernher Obs. Part. I. Obs. 221.

g) L. 54. D. de donat. int. vir. et vxor. L. 17. §. 1. D. de vsur. Ant. Faber in Cod. Lib. V. tit. 7. Def. 55 Carpzov Part. II. Const. 2. Def. 22. Richter Dec. 74. nr. 19 sqq.

h) L. 30. D. de iure dot. L. 17. D. sol. matrim. L. 21 et 22. D. de re iudic.

i) Barth hodeg. for. cap. 3. §. 22. lit. c. nr. 4.

k) L. 25. §. 1. fine D. quae in fraud. credit. L. 2. C. de reuoc. his, quae in fraud. credit. Carpzov Part. II. Const. 42. Def. 16. nr. 2.

l) Nov. XCVII. cap. 1. Auth. dos data. C. de donat. ante nupt. Leyser Spec. 305. Med 1.

m) L. 7. C. de dot. promiss. Leyser Spec. 305. Med. 2.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0562
DFG

scriptis verbis n) einklagen, oder durch eine Imploration des Richters fordern o), wenn sie den Brautschatz wirklich übergeben hatte, oder ihn wenigstens zu übergeben bereit war; diese Vorschriften des römischen Rechts finden aber in Teutschland keine Anwendung, wie mehrere Rechtsgelehrte gezeigt haben p). Wenn das Gegenvermächtniß wirklich bestellt worden, so kann die Frau nicht nur aus der Eheberedung eine persönliche Klage q) anstellen, sondern sie kann auch noch die Pfandrechtsklage r), und die Eigenthumsklage brauchen s).

Nach geendigter Ehe und zurückgegebenem Brautschatz, wird die actio donationis propter nuptias repetendae angestellt. Der Grund dieser Klage, wobey aber das teutsche Gegenvermächtniß nicht zu verwechseln ist t), besteht in der Verbindlichkeit zur Zurückgabe jener donationis propter nuptias nach geendigter Ehe u). Diese Verbindlichkeit entspringt aus einem Vertrage, oder außerdem schon selbst aus der Natur des Geschäfts x). Besteht der Gegen-

n) Arg. L. 2. D. de praescr. verb. Leyser Spec. 305. Med. 1.

o) L. 20. pr. C. de donat. ante nupt. L. 19. D. de ritu nupt. Leyser Spec. 305. Med. 2.

p) Leyser Spec. 305. Med. 1. Müller ad Leyser. Obs. 544. Runde Grundsätze des teutschen Privatrechts, §. 589. Hellfeld iurispr. forens. §. 1243.

q) L. 1. C. de pact. conu.

r) L. vn. §. 1. C. de rei uxor. act. Nov. XCVII. cap. 8.

s) L. 29. C. de iure dot. Nov. XCVII. cap. 6. §. 1. L. fin. C. de donat. ante nupt. Boehmer de action. Sect. II. §. 16.

t) De Pufendorf in Obs. Tom. II. Obs. 39.

u) L. vn. §. 6. C. de rei uxor. act. L. fin. C. de donat. ante nupt. cap. 8. X. de donat. int. vir. et vxor.

x) Nov. XCVII. cap. 2. L. vn. §. 6. C. de rei uxor. act. L. fin. C. de donat. ante nupt. cap. 8. X. de donat. int. vir. et vxor.

Gegenstand dieser Schenkung in einer individuellen körperlichen Sache, so kann solche von jedem Besitzer vindicirt werden [y]). Der Kläger ist der Ehemann, oder sein Erbe; jener mag die Widerlage selbst bestellt haben, oder ein Anderer an seiner Stelle und für ihn [z]). Der Beklagte ist die Ehefrau, oder ihr Erbe, welche sich weigert die Widerlage zurück zu geben, ob sie gleich ihren Brautschatz nach geendigter Ehe wieder erhalten hat. Die Bitte geht auf die Zurückgabe der Widerlage [a]), und die Erfüllung anderer damit verbundener Verbindlichkeiten [b]). Daß das teutsche Gegenvermächtniß nicht wieder zurück gefordert werden könne, fließt schon aus dem Begriff der Sache; dadurch ist aber die römische donatio propter nuptias weder unnütz gemacht, noch aufgehoben worden; und deswegen hatte der verstorbene Herr Ordinarius Hommel [c]) nicht Ursache, den Carpzov wegen seiner Behauptung an der angeführten Stelle zu tadeln.

Als Einreden, welche der angeführten Klage entgegen gesetzt werden können, sind zu merken, 1) die Einrede, das Gegenvermächtniß sey nicht errichtet worden, und Kläger müsse diese Handlung beweisen [d]); 2) Beklagter habe die Sache nicht im Besitz gehabt, weil nur eine Hypothek vorhanden gewesen, und kein Faustpfand [e]); 3) es sey dasjenige,

y) Arg. L. 35. §. 1. D. de pignor. act. L. 12. pr. D. de distract. pign. L. 9. C. de pignor. act.

z) L. 19. L. 20. pr. C. de donat. ante nupt. Lauterbach in Diss. de donat. propt. nupt. §. 24. sqq.

a) L. vn. §. 6. C. de rei vxor. act. cap. 8. X. de donat. int. vir. et vxor. Carpzov Part. II. Const. 42. Def. 1. Menke in Pand. Lib. XXIII. tit. 3. §. 14. in fine.

b) L. 7. D. de pignor. act. L. 32. §. 2. D. de vsur.

c) Hommel Rhapf. Obf. 257.

d) Nov. CXXVII. cap. 2.

e) Nov. CXIX. cap. 1. Nov. CXVII. cap. 2. Lauterbach in Diss. de donat. propt. nupt. §. 14. nr. 3.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0564
DFG

nige, was Kläger zurückfordere, der Braut wirklich geschenkt worden [f]; oder der Ehemann habe die Schenkung bey seinem Leben nicht ausdrücklich wiederrufen [g]. Es kann 4) vorgeschützt werden; Beklagter habe den Brautschatz noch nicht wieder zurück erhalten; 5) die Sache sey verunglückt [h]; 6) die Ehe sey durch Verschulden des Ehemannes getrennt worden [i]; 7) Kläger dürfe die Sache nach der Eheberedung, oder nach den Statuten oder Gewohnheiten des Orts nicht wieder zurück fordern [k]. 8) Kann vorgeschützt werden, Kläger als ein Dritter habe sich die Zurückgabe nicht ausdrücklich bedungen [l]. Die Einrede, daß heutiges Tages diese Klage nicht mehr statt finde, ist ungegründet [m].

f) L. 5. pr. L. 27. D. de donat. int. vir. et uxor.

g) L. 32. §. 2. 3. 4. D. de donat. int. vir. et vxor. L. 10. C. eod.

h) L. 9. C. de pignor. act.

i) L. 8. §. 4. C. de repud. Struv Exerc. XXX. thes. 57.

k) Cap. 8. X. de donat. int. vir. et vxor. Carpzov Part. II. Const. 42. Def. 1. nr. 8.

l) Arg. L. 9. in fine et Auth. aequalitas. C. de pact. conu. L. fin. C. de donat. ante nupt. Berger Oecon. iur. Lib. I. tit. 3. §. 12. not. r. Lauterbach in Diss. de donat. propt. nupt. §. 58.

m) Hopp in vsu hod. Instit. Lib. II. tit. 7. §. 3.

Lib.

Lib. XXIII. Tit. IV.

de pactis dotalibus.

§. 1244 — 1248.

Eheverträge, Eheberedungen, überhaupt betrachtet, sind diejenigen, zwischen verlobten Personen oder Ehegatten geschlossenen Verträge, wodurch gewisse den Ehestand betreffende Rechte und Pflichten, nebst ihren Wirkungen, besonders festgesetzt werden. Man nennt sie auch Ehezärter, Heyrathsriefe, Heyrathsnoteln, Ehestiftungen, Hillich, und eine mittelst derselben eingegangene Ehe, heißt eine bedingte oder verdingte Ehe. Gemeiniglich werden dieselben zur Bestimmung der zwischen Eheleuten stattfindenden Vermögensrechte, und der künftigen Erbfolge eingegangen. Es kann ferner das persönliche Verhältniß der Ehegatten darin verabredet werden, nur dürfen die Bedingungen der Ehrbarkeit und dem Wesen der Ehe nicht zuwider seyn. Uebrigens müssen solche Verträge, wenn sie auch in ihrem Inhalte von dem gemeinen oder Statutarrechte abweichen, als eine für die Eheleute und ihre Erben verbindliche Richtschnur betrachtet werden. Nach dem römischen Rechte zweckten dergleichen Verträge hauptsächlich auf die Berichtigung des Heyrathsgutes und des Gegenvermächtnisses ab; nur durften darin weder die Dotalrechte des Mannes zu sehr eingeschränkt, noch der Frau ihre Sicherheitsrechte, und das Zurückforderungsrecht entzogen wer-

werden [a]). Heutiges Tages haben diese Einschränkungen nicht völlig Platz, besonders wenn durch die Eheberedung die allgemeine Gütergemeinschaft ausbedungen worden ist. [b]). Verboten ist es, sich die freye Befugniß auszubedingen, die Ehe nach Gefallen wieder aufzuheben [c]). Daß solche Verträge dem gemeinen Rechte, ja selbst dem Statutarrechte derogiren, ist bekannt; daher müssen sie, wenn sie undeutlich sind, vor allen Dingen nach dem Sinne des Contrahenten, oder nach der Natur des festgesetzten Geschäfts, und nur Hülfsweise nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts erklärt werden.

Die Eheberedungen werden eingetheilt, 1) in gerichtliche und außergerichtliche; 2) in solche, welche zugleich auf Erbfolge abzwecken, und solche, welche nicht darauf Rücksicht nehmen; 3) in solche, welche wie ein anderer Vertrag unter Lebendigen errichtet werden, folglich unwiderruflich sind, und in diejenigen, welche auf den Todesfall gemacht werden, und den letzten Willensverordnungen ähnlich sind; 4) in allgemeine und besondere; 5) in gewinnende und entsagende, nothwendige und willkührliche.

Nach dem heutigen Gerichtsgebrauch werden die Ehestiftungen zwar nicht mehr nach den Eigenschaften, welche schon in den ältesten Gesetzen angegeben worden [d]), eingerichtet, sondern man errichtet sie oft, ohne darin befindliche Erbfolgeverträge, blos nach den Grundsätzen des römischen Rechts, mit Entsagung der nach teutschen Gewohnheiten und Statuten stattfindenden Vortheile, und Wirkungen der

a) L. 2. 4. 5. 6. 11. 12. 13 — 17. D. de pact. dotal. L. 20. D. de iure dotium. L. 14. §. 1. D. solut. matrim. L. 5. C. de sponsal. tot. tit. C. ne fideiuss. dot. detur.

b) Io. Ge. Wernher Diss. de pactis dotalibus sub formula Huth bey Schleyer, und Schleyer bey Huth, Marp. 1714.

c) L. vn. §. 16. C. de rei vxor act.

d) Lex Ripuar. tit. 46. Marculphi Formul. Lib. II. form. 15.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0567
DFG

der teutschen Ehe auf erfolgenden Sterbefall des einen oder andern Ehegatten, auch wohl unter Verzichtleistung auf alle Ehesteuer, oder allen An- und Sterbefall. In andern Fällen erscheinen sie in einer solchen vermischten Zusammensetzung von Eheverträgen und letzten Willen, daß sie weder aus dem teutschen, noch aus dem römischen Recht allein erklärt werden können; jedoch bleibt, nach heutigem teutschen Gerichtsgebrauch, wenn eine Eheberedung gemischt errichtet worden, die Abfassung eines letzten Willens der Regel nach immer noch eine erlaubte Sache, wenn keine gegenseitige gesetzliche Verordnung vorhanden ist.

Der Inhalt der Eheberedungen betrifft entweder Haupt- oder Nebendinge, welche verschieden sind, nachdem entweder hoher oder niederer Adel, oder Bürger und Bauern solche geschlossen haben. Ferner sind die Heyrathsbriefe in Ansehung der vorkommenden Puncte, bald allgemeine, bald besondere und eigene; sie enthalten auch zuweilen ganz zufällige Verträge. Die allgemeinen Puncte betreffen das Wesentliche der Ehe; ihre Stiftung und Vollziehung; den Brautschatz, dessen Versicherung und die Widerlage; die Ausstattung, das Einbringen, und die Mitgabe von beyden Theilen, die Erbfolge, das Witthum, die Leibzucht, den Vorbehalt des Rückfalls, die Morgengabe, u. s. w. So trifft man die Bestimmung und Benennung des Witthums auch bey Bürgern und Bauern, in verschiedenen Land- und Stadtrechten e). Auch der Rückfall ist weder dem hohen noch niedern Adel allein eigen, sondern er kommt in vielen Land- und Stadtrechten und Eheberedungen der Bürger und Bauern vor, obgleich diese keine Stammgüter haben, sondern nur Erbe, welches, so wie der Brautschatz, wenn keine Kinder vorhanden sind, wieder zurück fallen soll. Unter die zufälligen Puncte der Eheberedungen gehört unter andern die Verabredung wegen der Religion, so-

e) Estors bürg. Rechtsgelehrs. Thl. I. §. 813. Thl. III. §. 817.

sowohl des einen Ehegatten, als der Kinder, wie diese, bey unterschiedener Religion der Eltern, erzogen werden sollen. So wird auch, wenn bey verwittweten Brautpaaren schon Kinder vorhanden sind, gewöhnlich etwas wegen des Nießbrauchs von dem elterlichen eigenem Vermögen, ihrer Erziehung, dem Voraus, Berathung, Abfindung und Ausstattung bestimmt und festgesetzt.

Den Eltern steht das Recht zu, für ihre Kinder gültige Ehen zu schließen, und eben so auch, in ihrer Abwesenheit Eheberedungen zu errichten f), und die Kinder müssen sich dabey beruhigen, wenn ihnen kein merklicher Nachtheil dadurch verursacht wird; soll aber der Brautschatz aus der Tochter Vermögen bezahlt werden, so muß sie nothwendig ihre Einwilligung dazu geben g). Es hindert auch nichts, wenn der Braut Beamter allein die Bestätigung des Ehestifts ertheilt hat, und dieses von des Bräutigams Gerichtsherrschaft nicht geschehen ist; denn bey Feyerlichkeiten wird die mildeste Auslegung angenommen h). Die Ehestiftungen können vor und nach der Heyrath errichtet werden, wenn nicht besondere Gesetze eine andere Verordnung enthalten i).

Die teutschen Rechte erlauben den Verlobten und Ehegatten, in ihren Ehestiftungen von den über die Errungenschaft, Gemeinschaft der Güter und Erbfolge zwischen Ehegatten, Bezahlung der Schulden und andere Vortheile und Lasten derselben, vorhandenen Gesetzen abzugehen, und solche nicht allein zu erweitern, sondern auch zu beschränken, und ihnen gänzlich zu entsagen. Sind die Eheberedungen, welche solche Abweichungen enthalten, nur sonst rechtsbestän-

f) Stryck de succeff. ab inteft. Diff. VIII. cap. 5. §. 14. Willenberg D. de pactis antenupt. §. 27.

g) Schoepf Conf. 62. nr. 53. Vol. VIII. Confil. Tubing.

h) Andr. Flor. Rivinus D. de benigna ictorum interpretat. Viteb. 1752. §. 15.

i) Repertor. jur. privati, Tom. II. pag. 1342.

beständig, so muß ihnen nachgegangen, und sie dürfen keinesweges nach den Verboten und verbietenden Gesetzen beurtheilt werden. Hier tritt der Rechtssatz ein: Gelübd und Willkühr bricht Landrecht. Diese Regel gilt auch bey den Schutzjuden in Teutschland.

Die Ehebriefe werden entweder zwischen Erlauchten, oder Adelichen, oder andern Privatpersonen geschlossen, welche theils Freye, theils Leibeigene seyn können. Die zwischen Erlauchten Personen errichteten Ehestiftungen enthalten mancherley Puncte, welche bey Privatpersonen nicht vorkommen, und nicht vorkommen können; eben so wenig aber sind die Gerechtsame, welche für Eheleute, die Landesunterthanen sind, in den Land- und Stadtrechten vorkommen, allemal auf Erlauchte Ehegatten ohne Ausnahme anwendbar, es müßte denn nach besonders errichteten Verträgen, oder dem Landesgebrauch etwas anders statt finden; oder dieses in der Ehestiftung ausgemacht und festgesetzt worden seyn [k]), wie z. B. in Ansehung der Errungenschaft, Morgengabe, Erbfolge in dem eigenen beweglichen und unbeweglichen Vermögen, Anfall des Brautschatzes und Eingebrachten nach Absterben der Gemahlin vor dem Ehegemahl, Nießbrauch desselben u. s. w. wohl geschehen kann. Nicht so allgemein findet alles, was die Gemeinschaft der Güter zwischen gemeinen Eheleuten und ihre Wirkungen besonders in Ansehung der Erbfolge, den Besitz des überlebenden Ehegatten in des verstorbenen Gütern, die Statuten und die Erbgebühr, den Erbgenuß, u. s. w. betrifft, bey Erlauchten Personen statt; sondern nur selten trifft man etwas davon in Verträgen, besonderen Gewohnheiten, Landesgesetzen, Vergünstigungen der Obern und Lehnherren, Privilegien und Landesgewohnheiten an. Erlauchte Personen besitzen 1) Staatseigenthum, 2) Lehne, 3) Stammlande, und 4) eigenes Vermögen. Ueber die drey ersten Ar-

k) Io. Fr. Wahl D. de vsufructu coniugum pactitio, Götting. 1755. §. 23. Estors bürgerl. Rechtsgelehrs. Thl. II. §. 3069. flg. §. 3076.

Arten der Güter kann der Regel nach ein regierender Herr eigenmächtiger Weise, weder unter den Lebendigen, noch auf den Todesfall, zum Vortheil seiner Gemahlin, und Nachtheil seiner Landes- Lehn- und Stammfolger, auch Fideikommissarien, außer dem Witthume, etwas bestimmen [l]), noch darf sich eine Wittwe dieses Standes, mit Fug Rechtens, solcher nicht angewiesenen Einkünfte anmaßen, sondern sie muß sich mit dem ihr bestimmten Witthume begnügen; jedoch leidet diese Regel zuweilen ihre Ausnahme, welches z. B. im Jülichschen der Fall ist. Ueber das erworbene und eigene Vermögen, wozu auch die erweislichen Besserungen des Lehns und anderer Güter gehören, darf der Regel nach jeder frey schalten und walten, und die Erbfolge sowohl, als die Ausstattung der Töchter, die Leibzucht, u. s. w. daraus bestimmen [m]); und dieß kann nicht allein durch Eheberedungen, sondern auch mittelst letzter Willen, und nach besondern Rechten und Gewohnheiten, geschehen. Eben dieses kann auch bey dem niedern Adel und der Ritterschaft geschehen; aber Lehn- Stamm- und Fideikommißgüter haben bey ihnen die nemlichen Verhältnisse, wie bey Erlauchten Personen; wie denn auch, der Regel nach, ein Ehemann nicht in den seiner gewesenen Ehegattin zugehörigen Lehngütern succediret, sondern diese bleiben ihr und ihren rechtmäßigen Lehnerben, und das Recht des Ehemannes daran hat mit dem Tode der Frau ein Ende.

Bey Bürgern und Bauern findet man ebenfalls verschiedene Arten von Gütern, als Erbgüter, Leihen verschiedener Art, und eigenes Vermögen, das auch oft Allodium genennt wird. Die Erbgüter sind nun entweder dem eigenen Vermögen entgegen gesetzt, und haben die Eigenschaften der Stammgüter an sich, oder sie heißen so im Gegen-

l) Moeller Distinct. iur. feud. cap. 21. Dist. 4. et 5.

m) Strubens rechtl. Bedenk. 1ster Thl. 57. Bedenk. S. 147.

satz der Leihegüter n), oder sie sind zwar Leihegüter, gehen aber auf die ehelichen Leibeserben des Erwerbers fort, können jedoch auch rückfällig werden o). Alle Leihegüter, auch dann, wenn sie den ehelichen Leibeserben ertheilt worden, können ohne gutsherrliche Einwilligung nicht zur Brautgabe gegeben, noch die Kinder und Anverwandte damit abgefunden und ausgesteuert, und solche überhaupt nicht in fremde Hände gebracht werden. Dieses verordnen viele teutsche Landesgesetze oder Leihbriefe; und wenn dieses auch nicht der Fall seyn sollte, so folgt doch jener Grundsatz schon aus den teutschen Rechten selbst; denn solche Güter werden nur dem ersten Erwerber für sich und seine ehelichen Leibeserben verliehen, und zu diesen gehört die fremde Person, welche zur Ehegenossin genommen wird, nicht. Wenn daher eine fremde Person in das Leih- und Maiergut einfreien will, so muß dieses mit Bewilligung des Gutsherrn geschehen, widrigenfalls steht dem fremden Ehegatten kein Recht an dem Gute zu; doch ist zuweilen durch die Maierordnung, oder eine Gewohnheit hierüber etwas anders eingeführt worden. Eben so muß auch der Leihmann oder Maier, der seine Kinder aus dem Maiergute ausstatten will, hierzu die Bewilligung des Gutsherren verlangen; jedoch fällt dieß weg, wenn besondere Bestimmungen über die Ausstattung aus dem Gute vorhanden sind, welche man in vielen Gesetzen findet. Die Fürstl. Paderbornische Maierordnung vom Jahre 1765. §. 8. verbietet schlechterdings, den Kindern stückweise Maiergüter zur Mitgift zu überlassen. Das Maiergut soll, nach dem 12. 13. 15. §. nur Ein Kind bekommen, und dieses seine Geschwister nach Beschaffenheit und Ertrag der Güter abfinden. Diese Abfindung soll bey Strafe der Nichtigkeit mit Bewilligung des Gutsherrn geschehen. Außer diesen Ablagen sollen nach §. 16. solche Kinder ein mehreres zu fordern, oder wegen des

n) de Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 91.

o) Cramers Nebenstunden, Thl. 5. Abh. 6. S. 102.

des väterlichen oder mütterlichen Vermögens besondere Ansprüche zu machen, nicht befugt seyn. Ist die Abfindung nur von dem Maiergut und dessen Zubehör geschehen, so bleibt ihnen in Ansehung anderer Güter ihr Recht vorbehalten. Die minderjährigen Kinder, wenn ihnen gleich die Abfindung bereits ausgesetzt ist, müssen dennoch so lange, bis sie ihr Brod selbst verdienen können, von dem Gutsbesitzer frey und unentgeldlich unterhalten werden. Nach dem §. 27. sollen die Kindestheile, Ablagen, Leibzuchten und andere Verschreibungen der Maiergüter, welche ohne Zuziehung des Gutsherrn ausgesetzt worden sind, bey Concursen der Maierleute ganz abgewiesen werden. Nach dem Braunschweig-Lüneburgischen, Hildesheimischen und vielen andern teutschen Landesgesetzen p), Rechten und Gewohnheiten ist verordnet, daß der Brautschatz und die Ausstattung nicht über das Vermögen der Maier- oder Leihegüter sich erstrecken soll, und die Hildesheimische Polizeyordnung §. 82. 83. 94. verlangt, um dieses beurtheilen zu können, die Zuziehung und Einwilligung der Beamten, Gerichts- und Gutsherren. Der allgemeine Grund dieser Einrichtung ist die Erhaltung der Bauerhöfe und geschlossenen Güter, welche durch Ehestiftungen und Abfindungen nicht leiden, oder getheilt werden sollen. Aus eben diesem Grunde dürfen nach der Hildesheim. Polizeyordnung §. 82. 83. 94. so wie nach andern Landesgesetzen die Güter den Töchtern zur Aussteuer nicht mitgegeben werden. Eben das ist in Hessen verordnet; und das Baierische Landrecht, Tit. 35. verbietet gleichfalls die Uebermaße bey Aussteuer der Bauerkinder. Dagegen heißt es im Oberpfälzischen Landrechte, im 1sten Thl. Tit. 23. „jedoch mag der Mann oder die Frau, so zusammen heyrathen, und keine Kinder in die Ehe bringen, alle seine oder ihre Güter, oder derselben Antheil, zur Ehesteuer ordnen und machen, — ja auch das andere, so reich ist, kann dem Armen, mit dem es sich vermählt, von

p) de Pufendorf in Obs. Tom. II. Obs. 33. S. 128

seinem Eigenthume eine Ehesteuer aussetzen, und geben, welche Ehesteuer doch hernach, auf Absterben des armen Ehegatten, da es kein Kind hinterlassen, wieder auf dessen andere Freunde und Gespte, und nicht seine eigene Erben fallen soll.“ In der Grafschaft Oldenburg müssen, nach der Verordnung vom 28. Febr. 1730. von den taxirten Gütern, nach Abzug der Schulden, von den herrschaftlichen geschlossenen Bauerhöfen, Erben oder Kötereyen, den abzufindenden Kindern oder Geschwistern 20 auf jedes hundert gereicht, und unter sie gleich vertheilt werden. Die, außer den herrschaftlichen, sonst erworbenen Güter sind hierunter nicht begriffen, und daher wird auch dem Erblasser die freye Disposition hierüber nicht genommen, so wie solche der gewöhnlichen Erbfolge unterworfen sind. Im Hochstift Osnabrück darf kein Eigenbehöriger, bey Strafe der Nichtigkeit und anderer Nachtheile, den Brautschatz seiner Tochter aus dem Erbe, nach eigener Willkühr bestimmen, sondern die Eltern müssen sich mit den Kindern bey dem Gutsherrn angeben, den Zustand des Erbes, alle darauf haftende Schulden, sie mögen von dem Leibeigenen selbst oder von seinen Vorfahren gemacht worden seyn, anzeigen, und nach gethanem Vorschlage, des Gutsherren Entscheidung erwarten [q]). Will der Eigenbehörige bey seinem Leben, seine Töchter von seinen eigenen beweglichen Gütern ausstatten, so geht dieses den Gutsherrn nichts an, und der Eigenbehörige kann es ohne Hinderniß thun; wie denn auch die Töchter durch die Freylassung das Erbfolgerecht im Gute verliehren [r]).

Sehr oft wird in der Eheberedung die Erbfolge, Ausstattung und Abfindung der Kinder bestimmt, zumal, wenn die Eltern einem ihrer Kinder das Gut mittelst Anschlagung überlassen [s]). Wird nun hier dem Sohne das Gut

um

q) Osnabrück. Eigenth. Ordn. v. J. 1772. Cap. 14. §. 7. 10. Cap. 18. §. 5. u. 6.

r) Ebend. Cap. 6. §. 4. u. 6. Cap. 8. §. 2. Cap. 15. §. 3.

s) Reinh. Abr. Moeller Diss. de adsignatione bonorum parent. cuidam liberorum facta etc. Marp. 1764. §. 3.

um einen gewissen Preis angeschlagen, so hat dennoch nach seinem Tode, seine Ehefrau an sich, und wenn er keine mit ihr erzeugten Kinder hinterläßt, kein Recht am Gute mehr, sondern sie muß es räumen. Ist das Einfreyen mit Bewilligung des Gutsherrn, und sonst auf rechtmäßige Weise geschehen, so bleibt die Wittwe im Gute, bis sie sich weiter verheyrathet, wofern ihr das letztere vom Gutsherrn nicht ausdrücklich zugestanden worden ist. Die gerichtliche Bestätigung einer Eheberedung, die ein Maier oder Leihemann mit seiner Braut errichtet, und worin er ihr nach seinem Absterben, eine Stätte im Gute anweißt, kann dem Gutsherrn an seinen Rechten nichts entziehen, noch kann sie in Rücksicht seiner für gültig gehalten werden, da ein anderer Beamter seine Gerechtsame nicht vereiteln kann; was hingegen dem übrigen Geschwister zu ihrer Abfindung von den Gütern und zur Ausstattung rechtmäßig versprochen und festgesetzt worden ist, das kann ein jedes mit vollem Rechte bey seiner Verheyrathung fordern. Der bisher berührte, und in Hessen sowohl, als an andern Orten übliche Anschlag der Güter, ist ein Vertrag zwischen Eltern und einem ihrer Kinder, vermöge dessen diesem die Güter, zuweilen mit Schiff und Geschirr und fahrender Haabe, gegen einen gewissen Auszug überlassen werden, mit der Bedingung, einem jeden seiner Geschwister eine gewisse bestimmte Summe herauszugeben. Da dieser Anschlag ein Vertrag ist, der beyden Personen, die ihn geschlossen haben, gewisse Rechte giebt, die ihnen ohne rechtmäßige Ursachen nicht entzogen werden können, so kann auch der Vater diesen Vertrag nicht abändern, und den Anschlag der Güter, der Regel nach, nicht aufheben; denn es bewirkt derselbe ein dingliches Recht, da er das Eigenthum der Güter auf die Kinder bringt r). Es ändert auch nichts, wenn sich die Eltern die Herrschaft vorbehalten haben; weil hierunter blos

r) Hombergk zu Vach Diss. de qualitate reali, quae actis successoriis inest, §. 5 et 9.

die Verwaltung der Haushaltung, die Besorgung des Essens und Trinkens, die Leistung der herrschaftlichen Lasten, Dienste, u. d. gl. so lange, bis der Auszug angetreten worden, verstanden wird. Der Anschlag der Güter ist allezeit Uebergabe des Eigenthums, welche Folge aus dem vorbehaltenen Auszuge zu Tage liegt; folglich ist er eine wahre Ueberlassung der Güter, und keine widerrufliche väterliche Theilung zwischen den Kindern, wie einige Rechtsgelehrte behauptet haben; auch findet dabey keine Verletzung im Pflichtheile statt.

Ein solcher Anschlag der Güter ist nicht vorhanden, wenn ein Vater nur eine Tochter hat, und derselben, wie auch ihrem Bräutigam, im Ehevertrage sein sämmtliches Vermögen zum Heyrathsgute verspricht, sich aber und seiner Ehefrau auf Lebenslang den Mitgebrauch vorbehält; oder wenn der Ausdruck gebraucht wird: die Eltern wollen halb heben und legen, d. h. Einnahme und Ausgabe mit den jungen Eheleuten gemeinschaftlich haben. Diese Zusage ist nur als ein versprochenes, aber kein überlassenes Heyrathsgut zu betrachten, und ist keine Leibzucht u). Unter diesen Verhältnissen können die Eltern noch Schulden auf die Güter machen, und Bürgschaften übernehmen, wofür alsdenn die Tochter, als Erbin, haften muß. Die Ehefrau des Sohnes, dem das Gut durch Anschlag überlassen worden ist, behält, wie bereits bemerkt worden, solches nach seinem Tode, wenn er keine Kinder mit ihr erzeugt hat, nicht, sondern sie muß es räumen. Ein anderes Verhältniß trift in dem Falle ein, wenn der Bräutigam einen unwiderruflichen Erb- und eigenthümlichen Kauf, mit lehnherrlicher Einwilligung, über die Güter mit den Eltern seiner Braut errichtet, die gekauften Güter aus seinem Vermögen bezahlt, den Kaufbrief auf sich allein richten läßt, und ihm solche in den Lehnbüchern und Erbregistern der Lehnsherrschaft zugeschrie-

u) Strubens rechtl. Bedenken, 5ter Thl. 42. u. 67. Bedenken, u. Thl. 1. S. 448.

schrieben worden sind. Hierüber wurde im Monat May 1758. ein Rechtsfall aus der Tanne, an die Juristenfakultät in Marburg eingeschickt x), welcher folgende Thatumstände enthielt. Johann Georg Kirchner aus Nenswarts, hatte bey seiner Verheyrathung mit Marthen Elisabeth Schneiderin, aus Sinzwieden, Tannischen Gebiets, im Jahr 1719. zugleich mit seiner Braut Eltern einen erb- und eigenthümlichen Kauf über ihre Güter geschlossen, bey welchem ein Abzug für die Verkäufer, so wie eine gewisse Abgabe zur Ausstattung der Braut Geschwister, festgesetzt, und dieserhalb zwar ein wahres Unterpfand auf dem Gute vorbehalten, der Käufer aber in Besitz gesetzt wurde, und auch die Belehnung erlangte. Er gab die seinem Schwiegervater bestimmten Abgaben vom Jahr 1719. bis 1742. auf 23. Jahre, und sechs Geschwistern seiner Ehefrau die ausgesetzte Abgabe zur Ausstattung. Seine Ehefrau starb hierauf vor ihm ohne eheliche Leibeserben. Ihre Geschwister und nächsten Verwandten erhoben nunmehr Klage, und verlangten den gekauften Hof als zum Nachlaß der Verstorbenen gehörig zurück, weil in der am 29. April 1719. errichteten Ehestiftung festgesetzt war, daß der letztlebende die eingebrachten 200 Gulden erblich haben, u. s. w. des Verstorbenen übrige Verlassenschaft aber, auf seine nächsten Freunde zurück fallen sollte. Die Kläger wurden zuerst durch einen am 19ten July 1751. ertheilten Bescheid mit ihrer Klage abgewiesen; dieser aber wurde, auf eingewendete Rechtsmittel durch ein in F. gefälltes, am 19. März 1753. eröffnetes Urthel abgeändert, und durch solches die Verlassenschaft der Kirchnerischen Ehefrau den Klägern, nach Abzug der 200 Fl. Ehesteuer zuerkannt. Die Beklagten bedienten sich nun auch der ihnen zustehenden Rechtsmittel gegen dieses Urthel, und leugneten hauptsächlich das vermeyntliche Herkommen, welches angeblich in der Tanne darin bestehen

x) Hofmanns Handbuch des Eherechts, S. 60.

sollte: 1) wenn ein Bräutigam in die Güter seiner Braut einheyrathen wolle, so müßten, wenn mehrere Kinder vorhanden wären, zuförderst und vor Errichtung der Ehestiftung, die kontrahirenden Theile erst wegen Ueberlassung der Güter einig geworden seyn, und einen Kaufbrief von der Lehnsherrschaft, den Freyherren von und zu der Tanne lösen, welcher denn 2) nach allgemeiner Tannischer Gewohnheit, nicht auf die Frau, wenn gleich die Güter von ihren Eltern herrührten, und ihr käuflich angeschlagen worden sind, sondern auf den Mann gerichtet werde, auch ihm die Güter in Lehnbüchern und Erbregistern von der Herrschaft zugeschrieben würden; es schade aber der Frau 3) solches an ihrem Rechte und Eigenthum nichts, so, daß nach Absterben des eingeheyratheten Mannes, ihr die Güter eigenthümlich verblieben, und sie des Ehemannes Freunden desselben Eingebrachtes oder was sonst die Eheberedung anweise, zurück- und herausgeben müsse. Klägern wurde der Beweis zuerkannt, und dieser sowohl, als der Gegenbeweis vom Beklagten geführet; allein durch erstern die angebliche Gewohnheit nicht erwiesen; vielmehr sagten die Zeugen aus: daß derjenige, welcher ein Gut kaufe, davon Herr und Eigenthümer werde; hingegen im Fall sich Jemand in das Gut seiner Braut einheyrathe, obgleich ein Anschlag gemacht werde, damit die übrigen Geschwister ihre Erbantheile erhalten könnten, dennoch der Ehemann nicht Eigenthümer davon werde, sondern die Güter seiner Ehefrau, und den von ihr erzeugten Kindern verblieben. Bey dieser Bewandniß der Sache wurde von der Juristenfakultät zu Marburg, der am 19. July 1751. ertheilte Bescheid bestätigt, und der Beklagte von der Klage in Absicht auf den gekauften Hof entbunden; denn es war über den Hof ein unwiderruflicher Kauf geschlossen, derselbe in Lehn genommen, 118 Gulden Frkl. Lehngeld bezahlt, der Kaufschilling nach und nach abgetragen, und der ansehnliche jährliche Auszug an die Verkäufer abgetragen worden, der Verkäufer hatte sich nur ein Unterpfand bis zur Erfüllung

des

des Kaufs vorbehalten, und der Käufer war in den ruhigen Besitz gesetzt worden, hatte die jährlichen Leistungen und Fruchtzinsen an die Herrschaft abgetragen, und es war ihm auch die übliche Gewähr von der Lehnsherrschaft versichert worden, welche Umstände insgesammt auf den Anschlag der Güter nicht anzuwenden, noch dabey üblich sind. Hierzu kam, daß die Kläger selbst eingestehen mußten, daß Kirchner mit seinem Gelde den Hof bezahlt habe, daß vom Rückfall des Hofes im Ehebriefe nichts gedacht wurde, und der unwiderrufliche Kauf schon vorher, nämlich am 5. April 1719. zur Vollkommenheit gekommen war, ehe die Heyrathsnotel am 20. April 1719. errichtet wurde.

Weil die bey den Römern gebräuchlichen Ehestiftungen von unsern teutschen Eheberedungen in verschiedenen Stücken abweichen, so ist eine gehörige Kenntniß derselben jedem praktischen Rechtsgelehrten ebenfalls unentbehrlich. Die römischen Eheberedungen wurden auf zweyerley Weise eingegangen; nämlich durch ein simples Versprechen oder eine Stipulation. Nur römische Bürger hatten das Recht, solche zu schließen, weil ihre Ehen allein als bürgerlich gültig betrachtet wurden. Man durfte nichts darin festsetzen, was wider die guten Sitten anstieß. Eben deswegen behauptete man, es dürfe in Ehestiftungen nichts über die künftige Erbfolge der Ehegatten festgesetzt werden, weil dieses zu Nachstellungen nach dem Leben des andern Ehegatten Anlaß geben könnte, und Erbfolgsverträge überhaupt verboten waren. Man hielt es für unerlaubt, den Vertrag in die Ehestiftung einzurücken, daß kein Ehegatte gegen den andern sollte klagen können, wenn er ein unsittliches Leben führte, oder wenn er dem andern etwas genommen hätte. Die Frau durfte sich keine Bürgschaft zur Sicherheit ihres Brautschatzes ausbedingen, weil dieses angezeigt haben würde, sie traue ihrem Manne nicht. Verboten war der Vertrag, der Mann solle sich nicht auf die Rechtswohlthat der Competenz berufen, wenn er einmal schuldig seyn würde, den Brautschatz an die Frau oder ihre Erben herauszugeben.

Un-

Unerlaubt war der Vertrag, der Ehemann verlange die Einkünfte des Brautschatzes nicht, sondern die Frau solle sie behalten, und zu Capital machen; jedoch galt ein solcher Vertrag alsdann, wenn sich die Ehefrau verbindlich gemacht hatte, die ganzen Kosten des Ehestandes von ihrem Vermögen allein zu bestreiten. Ungültig war der Vertrag, der Mann solle keine Vergütung für die Kosten fordern, die er auf die Erhaltung des Brautschatzes verwendet habe, wenn er den Brautschatz abliefern werde. Ungültig war ferner die Verabredung, der Mann solle in keinem Falle schuldig seyn, den Brautschatz während der Ehe herauszugeben; jedoch galt der Vertrag, der Brautschatz solle so lange nicht zurückgefordert werden können, als derjenige lebte, der ihn hergegeben hatte. Dieses Versprechen hatte die Wirkung, daß, wenn die Ehe ohne Verschulden desjenigen Ehegatten getrennt wurde, zu dessen Vortheil der Brautschatz bestellt worden war, er doch denselben nicht an den zurückzugeben verbindlich war, der ihn bestellt hatte. Weil die Römer bey aller Gelegenheit darauf Rücksicht nahmen, die Weiber wegen der Erhaltung ihres Brautschatzes sicher zu stellen, so durfte kein Vertrag in die Ehestiftung eingerückt werden, wodurch die Frau auf irgend eine Weise hätte um ihren Brautschatz gebracht werden können. Aus diesem Grunde war jedes Versprechen unverbindlich, wodurch der Brautschatz nach des Mannes Tode auf seine Erben gebracht wurde; und es galt nicht einmal der Vertrag, nach welchem nur ein Theil des Brautschatzes an die Frau zurückgegeben werden sollte; oder daß der Mann nicht denjenigen Fleiß auf die Erhaltung des Brautschatzes zu verwenden nöthig habe, den er auf die Erhaltung seiner eigenen Sachen verwende. Alles was am Ende auf eine unerlaubte Schenkung unter Ehegatten abzielt, durfte schlechterdings nicht in die Eheverträge eingerückt werden; doch darf man dieses nicht so verstehen, als ob keine Verabredungen, die auf die Befestigung der gegenseitigen Liebe abzweckten, hätten getroffen werden dürfen. Was überhaupt in Ansehung

der

der Eingehung der Verträge Rechtens war, wurde auch auf die Eheverträge angewendet; man konnte sie daher, so wie andere Verträge, entweder mündlich oder schriftlich eingehen. Wurden sie schriftlich geschlossen, und der Aufsatz enthielt einen Fehler, so schadete dieses der Gültigkeit derselben nichts, wenn sie wirklich vollkommen gültig eingegangen waren [y]), jedoch machte man auch bisweilen eine Ausnahme [z]). Auch darin kamen sie mit andern Verträgen überein, daß die Rechte dritter Personen nicht dadurch geschmälert werden durften. Schloß der Vater im Namen seiner Kinder die Ehestiftung, so konnte er ihnen dadurch keinen Nachtheil zuziehen. Wenn die Frau die Ehebereduug selbst errichtete, so konnte solches sowohl vor als in der Ehe geschehen; hingegen der Vater oder ein Fremder durfte nicht anders, als bey der Bestellung des Brautschatzes Eheverträge schließen; es müßte denn mit Bewilligung der Ehefrau geschehen seyn [a]). Die Eheverträge brauchten nicht eher zur gerichtlichen Bestätigung vorgelegt zu werden, als wenn der Ehemann 500 Dukaten nach denselben lucriren sollte [b]).

Aus gültig geschlossenen Eheverträgen konnte man bey den Römern nicht nur Einreden hernehmen, sondern auch klagen. Die Frau und ihre männlichen Anverwandten klagten, wenn der Mann die Ehestiftung nicht halten wollte, actione ex stipulatu wider ihn, und selbst die Geschwister der Braut konnten aus den von ihrem Vater geschlossenen Eheverträgen auf die Zurückgabe des Brautschatzes

y) L. 6. C. de dot. promiss. L. vn. §. 1. et fin. C. de rei vxor. act. L. 15. C. de iure dot. Nov. 117. cap. 4.

z) L. 23. §. 1. C. de nupt. Nov. 78. cap. 3. Leyser Spec. 307. Med. 3. et 4. Cramers Wetzlar. Nebenst. 26ster Thl. 2te Abhandl.

a) L. 7. et 20. §. 1. D. de pact. dotal.

b) Nov. 127. cap. 2. Leyser Spec. 310.

schatzes klagen [c]). Hatte ein Fremder durch Eingehung der Eheverträge ein Recht erlangt; so mußte er actione ex stipulatu klagen, wenn solche vermittelst einer Stipulation geschlossen worden waren; hatte man sich aber keiner Stipulation bedient, so stellte er actionem praescriptis verbis an, und suchte durch diese Klage alles, was er nach den Eheverträgen zu fordern berechtigt war [d]).

In unsern Gerichten können zwar manche römische Rechtssätze von Ehestiftungen angewendet werden; doch weicht man in vielen Stücken sehr davon ab. Der Inhalt unserer heutigen Ehestiftungen ist von doppelter Beschaffenheit; denn gemeiniglich wird 1) festgesetzt, wie es die Eheleute bey der Ausübung der durch die Gesetze festgesetzten ehelichen Rechte halten wollen, und 2) bestimmt man, was nach dem Tode des einen Ehegatten, oder aller beyder Ehegatten Rechtens seyn soll. Werden die Eheverträge vor der priesterlichen Trauung geschlossen, so pflegt gemeiniglich die Zeit angegeben zu werden, wenn die Ehe durch die Trauung vollzogen werden soll, wobey man nicht selten die Art und Weise festsetzt, wie es dabey gehalten werden soll. Mehr aus Gewohnheit als aus Nothwendigkeit wird im Eingange der Ehestiftung gesagt, was für Umstände die Verlobung veranlaßt haben. Dieses Anführen soll zum Beweise dienen, daß wirklich eine gültige Verlobung eingegangen worden. Ist es durch die Landesgesetze nicht ausdrücklich vorgeschrieben worden, daß alle verbindliche Eheverlöbnisse vor Zeugen errichtet werden sollen, so kann diese Stelle der Eheberedung bey dem Beweise der vorhandenen Verlobung gebraucht werden, wenn auf die Vollziehung der Ehe geklagt worden ist. Schon die Römer hatten Gesetze darüber, wie lange die eheliche Verbindung nach der Verlobung aufgeschoben werden dürfe;

c) L. vn. §. 1. et 13. C. de rei vxor. act. L. 54. D. sol. matr. L. 7. C. de pact. conuent.

d) L. 6. C. de iure dot.

dürfe e); und daher können die verlobten Personen in ihrer Ehestiftung ausmachen, wenn die Trauung geschehen soll. Ist in den Landesgesetzen eine Zeit hierzu vorgeschrieben worden, so gilt die Abrede nicht, daß die Trauung länger ausgesetzt bleiben soll; denn wider verbietende Gesetze kann kein Vertrag geschlossen werden; eine kürzere Zeit kann eher ausbedungen werden. Untersagen es die Landesgesetze, daß Braut und Bräutigam schon vor der Trauung beysammen wohnen dürfen, so darf dieses nicht in der Ehestiftung ausbedungen werden. Wollen die künftigen Ehegatten sich nicht nach der Verordnung der Gesetze über das Eigenthum der Hochzeitgeschenke richten; so können sie mit Einwilligung der dabey interessirten Personen in der Ehestiftung ausbedingen, wie es damit gehalten werden soll. Sollten bedingte Eheverlöbnisse geschlossen worden seyn, so ist es rathsam, die Bedingungen in der Ehestiftung genau anzugeben, damit jeder Streit vermieden wird. Weil die Rechtslehrer darüber streiten, aus welchen Gründen ein gültiges Verlöbniß aufgehoben werden dürfe; so ist es vorsichtig gehandelt, wenn man die streitigen Fälle genau angiebt. Ist auf die Abgehung vom Eheversprechen eine Conventionalstrafe gesetzt worden, so wird dieser Punct genau in der Ehestiftung angegeben. Ferner kann bestimmt werden, wie es mit der Zurückgabe des Mahlschatzes und der übrigen einander gemachten Geschenke gehalten werden soll, wenn ein Theil vor der Vollziehung der Ehe sterben sollte.

Bey denjenigen Puncten der Ehestiftung, welche Verabredungen über die ehelichen Rechte enthalten, darf keine Vermischung verschiedener Dinge vorkommen. Zuerst wird von den persönlichen Rechten beyder Ehegatten gehandelt, und sodann geht man zu den Rechten und Verbindlichkeiten, in Rücksicht des Vermögens der Ehegatten, fort.

Bey

e) L. 17. D. de sponsal. L. 2. C. eod. L. 2. C. de repud. c. 5. X. de spons.

Bey den Verabredungen über die persönlichen Rechte der Ehegatten kommt der Punkt vor, was in Ansehung der Dienste und Arbeiten Rechtens seyn soll, welche die Frau zu leisten hat. Zum Nachtheil des Hauswesens gereicht es, wenn der Frau zugestanden wird, sie brauche sich nicht um die Führung der Wirthschaft zu bekümmern, oder gar solche Arbeiten zu verrichten, welche von andern Frauen ihres Standes verrichtet würden. Will die Frau nicht an den Wohnort ihres Mannes hinziehen, so muß sie hierüber etwas anderes verabreden. Die Römer erlaubten es anfangs, daß die Weiber ihre besondern Wohnungen haben durften, weil es erlaubt war, die Ehe nach Gefallen zu trennen; allein schon Justinian verbot dieses, und noch weniger wird es heut zu Tage verstattet, daß Eheleute nach Gefallen von einander ziehen dürfen [f]). Ungültig würde es seyn, wenn die Frau es sich in der Ehestiftung ausbedungen hätte, der Mann solle nicht die Direction des Hauswesens führen; gültig aber ist der Vertrag, der Mann dürfe sie nicht unhöflich behandeln. So halten die Rechtslehrer auch die Abrede für gültig, die Frau solle nicht wider Willen genöthiget werden können, ihre Kinder selbst zu stillen [g]). Was der Mann und die Frau bey der Erziehung der Kinder für Rechte haben sollen, pflegt nur alsdann in der Ehestiftung bestimmt zu werden, wenn sich die Ehegatten nicht zu einerley Religion bekennen. Ist von verschiedenen Religionsverwandten eine Ehe geschlossen worden, so braucht in ihrer Ehestiftung nichts darüber festgesetzt zu werden, wie sie ihre Religion ausüben wollen; denn nach den Reichsgesetzen darf keins das andere dabey stören. Was die Erziehung ihrer Kinder betrift, so kommt

f) L. 32. §. 13. D. de donat. int. vir. et vxor. L. 60. §. 1. D. eod. L. 9. C. de repud. Nov. XXII. cap. 11. Nov. 117. cap. 10. pr.

g) Franks medicin. Polizey, 1ster Bd. S. 670. 2ter B. 2te Abth. 2ter Abschn. S. 279.

kommt es dabey vor allen Dingen darauf an, ob die Landesgesetze das Nöthige darüber bestimmt haben. Hier geht es darnach. Handeln die Landesgesetze nicht davon, oder erlauben sie den Ehegatten, mit einander etwas darüber verabreden zu dürfen, so kann dieser Punct in der Ehestiftung bestimmt werden; und ist dieses geschehen, so geht es darnach. Verordnen die Landesgesetze nichts über die Religion der Kinder von Eltern verschiedener Religion; und auch die Eltern haben in der Ehestiftung nichts darüber ausbedungen, so ist es Herkommens, daß die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter aber in der Religion der Mutter erzogen werden; es steht aber bey den Kindern, ob sie die ihnen beygebrachten Religionsgrundsätze befolgen wollen, wenn sie zu gehörigem Beurtheilungsvermögen gekommen sind. In den teutschen Reichsgrundgesetzen kommt über diesen Punkt eine Abweichung vor h). In den Meyerischen Executionsacten heißt es: was aber von beyder Religion Eltern gebohren, die Söhne oder Knaben des Vaters, die Mägdlein oder Töchter der Mutter Befreundten oder Magistrat verbleiben sollen. Anders drückt sich der Schluß des Corporis Euangelicorum aus, worin es heißt: den dritten casum mixti matrimonii betreffend, da hat es in denen geist- und weltlichen beschriebenen Rechten ratione patriae potestatis dergestalt seine klare Ziele und Maaß, daß dem Vater die alimentatio, educatio, institutio, elocatio, dotatio und dergleichen Ehebeschwerden principaliter obliegen, und die Kinder vtriusque sexus desselben Disposition in geist- und weltlichen Sachen vornehmlich jederzeit zu gehorsamen schuldig sind, dabey wir es, jedoch mit der Bescheidenheit, bewenden lassen, daß in alle Wege, da pacta dotalia vorhanden, oder hinführo aufgerichtet werden möchten, dieselbe zuförderst in Acht genommen, und obser-

h) de Meyern in Actis execut. Tom. II. pag. 570. Schaurothe Sammlungen, S. 681.

observiret werden sollen und müssen. Dieser Abweichung der Reichsgesetze wegen, ist die Frage von der Religion der Kinder, deren Eltern von zweyerley Religion sind, in solchen Ländern, wo die Landesgesetze nichts darüber bestimmt haben, sehr bestritten, und daher ist es der Klugheit gemäß, in der Ehestiftung etwas darüber festzusetzen. Unter die Punkte, welche zu den persönlichen Rechten der Ehegatten gerechnet werden, gehört auch die Festsetzung des Umstandes, wie es auf den Fall, daß die Ehe völlig getrennt worden, oder eine Scheidung vom Tisch und Bette erkannt werden müssen, mit der Erziehung und Erhaltung der Kinder, und mit dem Vermögen der Frau gehalten werden soll. Diese Verabredungen sind um desto nöthiger, weil dasjenige, was bey Todesfällen Rechtens ist, nicht auch auf die Ehescheidung, sie mag auf immer, oder nur auf eine gewisse Zeit statt haben, angewendet werden kann. Auf den Fall der unverhofften Scheidung von Tisch und Bette kann am füglichsten ausbedungen werden, der Mann solle, nach erfolgter Scheidung von Tisch und Bette, gehalten seyn, der unschuldigen Frau ihr Vermögen zurück zu geben, es sollen ihr auch ihre Kinder gelassen werden, der Mann solle aber nichts desto weniger verbunden seyn, sie zu erhalten. Man kann ferner festsetzen, so lange die Scheidung von Tisch und Bette dauere, solle der schuldige Theil nichts von dem bekommen, was ihm auf den Fall einer verträglichen Ehe als Gegenvermächtniß versprochen worden, oder was er nach den Landesgesetzen oder Statuten, nach dem Tode des unschuldigen Ehegatten, erben würde. Ist der Brautschatz, den die Frau ihrem Manne zugebracht hat, nicht so groß, daß sie von den Zinsen desselben standesmäßig leben kann, so wird der Frau gut gerathen, wenn ausbedungen worden, der Mann solle ihr, als dem unschuldigen Theile, so lange die Scheidung von Tisch und Bette dauert, wöchentlich die Summe von 10, 15 Thalern zu reichen verbunden seyn [i]). Uebrigens ist

zu

i) Hr. Hofr. Claproth von Verträgen, 1. Th. S. 224.

zu bemerken, daß diejenigen persönlichen Rechte, welche aus dem Wesen der Ehe nothwendig folgen, wohin die Erzeugung der Kinder, die wechselseitige Hülfsleistung, der standesmäßige Unterhalt, der Antheil, den die Frau an der Ehre des Mannes nimmt, durch die Ehestiftung weder aufgehoben noch eingeschränkt werden können; auch dürfen keine andere Ehescheidungsursachen darin ausbedungen werden, als die Gesetze gebilligt haben.

Bey der Bestimmung derjenigen Rechte, die sich auf das Vermögen der Ehegatten beziehen, ist vor allen Dingen auf den Unterschied derjenigen Rechte Rücksicht zu nehmen, welche eintreten, so lange die Ehe dauert, und welche erst nach getrennter Ehe statt finden. Sollen die Vermögensrechte der Ehegatten in dieser doppelten Rücksicht genau bestimmt werden, so kommt es vor allen Dingen darauf an, ob an dem Orte, wo die Ehestiftung gelten soll, die eheliche Gütergemeinschaft eingeführt ist, oder ob sich solche nur auf die Errungenschaft erstreckt. Gilt an einem Orte die allgemeine Gütergemeinschaft, so wird kein Unterschied unter dem Vermögen der Ehegatten gemacht, sondern jeder Ehegatte hat an dem Vermögen des andern gleiche Rechte, und nach dem Tode des einen fällt der Regel nach das ganze Vermögen auf den überlebenden, es müßten denn Kinder aus dieser Ehe vorhanden seyn, welche an des Verstorbenen Stelle treten. Wollen Ehegatten die an ihrem Wohnorte gewöhnliche Gütergemeinschaft nicht unter sich gelten lassen, so können sie solche durch Eheverträge abschaffen, nur muß durch den darüber verabredeten Vertrag keinem Dritten ein Nachtheil verursacht werden.

An Orten, wo man von der ehelichen Gemeinschaft des beyderseitigen Vermögens nichts weiß, muß bey der Abfassung der Ehestiftung auf die gesetzlichen Verordnungen über das Vermögen des Ehemannes und der Ehefrau Rücksicht genommen werden, damit man nicht Verträge schließt, welche verboten sind. In Ansehung des Brautschatzes muß genau bestimmt werden, was die Frau dem

Manne als Brautschatz mitbringen will, und was sie folglich nach aufgehobener Ehe unter dieser Benennung zurückfordern kann. Den Beweis dieses Einbringens leicht führen zu können, ist es der Klugheit gemäß, daß sich die Frau von dem Manne eine Quittung über den Empfang des Brautschatzes ausstellen läßt, und diese Quittung begründet alsdenn einen vollen Beweis des übergebenen Brautschatzes, wenn sie gerichtlich anerkannt, oder doch in Gegenwart eines Notarius und seiner Instrumentszeugen ausgestellt worden ist, und nun kann die Einrede des nicht gezahlten Brautschatzes nicht weiter gebraucht werden. Besteht der Brautschatz nicht in baarem Gelde, sondern in beweglichen und unbeweglichen Sachen, so ist es der Klugheit gemäß, den Werth aller Dinge genau anzuzeigen, und dabey zu bemerken, ob die Festsetzung des Werths in der Absicht geschehen sey, daß die Sachen als verkauft betrachtet werden sollen, oder blos deswegen, um zu wissen, was die Sachen bey der Ablieferung des Brautschatzes werth waren. Es darf übrigens nur von solchen Sachen die Bestimmung des Werths in die Ehestiftung gesetzet werden, die der Mann nach aufgehobener Ehe entweder in Natur zurückgeben muß, oder deren Werth. Wird der Brautschatz nicht gleich mit dem Anfang der Ehe ausgezahlt oder abgeliefert, so muß es besonders verabredet werden, daß bis zur Zeit der Auszahlung keine Zinsen des Verzugs sollen gefordert werden können; denn außer dem kann der Ehemann Zinsen des Verzugs fordern. Weil die Gewähr für den nothwendigen Brautschatz vom Vater geleistet werden muß, so muß sich der Vater etwas darüber in der Ehestiftung ausbedingen, wenn er nicht nach den ordentlichen Rechtsgrundsätzen beurtheilt seyn will. Ist eine Sache auf Treue und Glauben als Brautschatz übergeben worden, ohne den Werth derselben zu bestimmen, und sie geht zu Grunde, so braucht keine Gewähr deswegen geleistet zu werden; sollte jedoch der Uebergeber boshaft dabey gehandelt, oder die Gewährsleistung ausdrücklich versprochen haben, so haftet er deswegen. Wenn ein

Braut-

Brautschatz taxirt worden, um den Werth desselben zu bestimmen; so wird auf eine dabey eintretende Verletzung nicht anders Rücksicht genommen, als wenn die Frau minderjährig war, oder der Mann hat sie vorsätzlich betrogen. Hat der Ehemann einen geschätzten Brautschatz erhalten, und die Ehe ist vollzogen worden, so hat er der Regel nach die Wahl, ob er die erhaltenen Sachen selbst, oder ihren Werth zurück geben will; es müßte denn etwas anderes in dieser Rücksicht abgeredt worden seyn; wird aber aus der Ehe gar nichts, so muß der Mann die erhaltenen Sachen, welche den Brautschatz vorstellen sollten, in Natur zurück geben. Sachen, die durch andere ihrer Art ersetzt werden können, wenn sie auch gleich ungeschätzt übergeben worden sind, kann der Mann veräußern. Soll der Mann mehr oder weniger Rechte über den Brautschatz haben, als ihm nach den Gesetzen zustehen, z. B. daß der Mann das Recht haben soll, die Capitalien der Frau einzuklagen, so muß dieses besonders in der Ehestiftung ausgedrückt werden.

§. 1249.

Diejenigen Eheverträge, in denen zugleich die künftige Erbfolge bestimmt worden ist, werden in **einfache** und **vermischte** eingetheilt, zu welcher Eintheilung die unschickliche Vermischung des römischen und teutschen Rechts Anlaß gegeben hat. **Jene** behalten die Natur eines unwiderruflichen Vertrags, und erfordern keine äusserliche Förmlichkeit; **diese** aber werden nach Art eines widerruflichen letzten Willens beurtheilt, und müssen entweder gerichtlich oder vor **fünf Zeugen** geschlossen worden seyn. Nur die Gewißheit der ernstlichen Einwilligung muß bey **einfachen** Eheverträgen vorhanden seyn; es ist daher rathsam, solche schriftlich aufzusetzen, oder **Zeugen** dazu zu nehmen. In manchen Gegenden wird letzteres oder die gerichtliche Bestätigung nothwendig erfordert, besonders wenn in solchen Ehestiftungen eine Veräußerung liegender

Güter ausbedungen worden ist [k]). Von vermischten Ehestiftungen ist besonders zu merken, daß die Zuziehung von fünf Zeugen kein wesentlicher Umstand ist, weswegen die Eheverträge schlechterdings für vermischte gehalten werden müssen, sondern es kommt dabey auf die deutliche Erklärung der paciscirenden Personen an. In zweifelhaften Fällen wird angenommen, es sey eine simple Ehestiftung geschlossen worden.

Die Einwilligung dritter Personen in die Ehestiftung ist nur bisweilen wegen gewisser Verhältnisse der Ehegatten nothwendig. So müssen z. B. die Eltern einwilligen, wenn die Kinder entweder noch der elterlichen Gewalt unterworfen sind, oder wenn die Ehestiftung der Kinder ihre Eltern von der künftigen Erbfolge ausschließen soll. Die allgemeine Einwilligung der Eltern in einen solchen Ehevertrag, worin die Kinder die allgemeine Gütergemeinschaft festgesetzt haben, wird für eine stillschweigende Entsagung des ihnen allenfalls zustehenden Pflichttheils gehalten [l]). Auch in Ansehung der Stamm- und Familiengüter eines Ehegatten kann die Einwilligung der Agnaten nothwendig seyn, besonders wenn die Familienverträge nichts bestimmen; diese Einwilligung ist nehmlich erforderlich, wenn durch die in den Eheverträgen geschehenen Zusagen solchen Personen ein Nachtheil zugefügt werden könnte. Nach teutschen Rechten kann von Seiten der Braut oder Ehefrau die Einwilligung des Geschlechtsvormundes für nöthig erachtet werden [m]). Daß nach Beschaffenheit der Umstände bey den Eheverträgen der Bauersleute die Einwilligung des Gutsherrn nothwendig sey, ist bereits oben bemerkt worden. Außer solchen Fällen wird die zu solchen Verträgen hinzu-

k) Leyser Spec. 307. Med. 3. et 4. Spec. 310. Med. 5. et 6.

l) G. H. Ayrer Diss. de legitima parentum pactis dotalibus librorum exclusa, Goetting. 1748.

m) Hommel Rhapf. Obf. 25.

hinzukommende dritte Person nur als Zeuge betrachtet. Manchmal werden besonders auf die künftigen Sterbefälle gewisse Zusagen zu Gunsten dritter Personen gemacht. Ist hierbey das auf diese Personen gerichtete Versprechen von ihnen angenommen worden, so sind sie als Conpacisscenten zu betrachten [n]).

Nicht nur im Eingange der Eheberedung, sondern auch im Schlusse derselben, muß deutlich erklärt werden, ob die Ehestiftung als ein unwiderruflicher Vertrag, oder als ein widerruflicher letzter Wille geschlossen worden. In Ehestiftungen, welche die Kraft eines letzten Willens haben sollen, ist es nicht erlaubt, festzusetzen, daß die Erbfolge von der einen Seite unwiderruflich, von der andern aber widerruflich seyn solle; denn dieses streitet mit der Natur der letzten Willensverordnungen, der es gemäß ist, daß alles redlich zugehe, und keine listigen Erbschnappereyen gespielt werden. Begeben sich die Eltern ihres Pflichttheils, der ihnen durch die Ehestiftung entzogen worden ist, so müssen sie solche unterschreiben, und bey gerichtlichen Ehestiftungen müssen sie sich ihres Rechts vor Gericht begeben. Wenn den Eltern, ohne ihre Einwilligung in die Ehestiftung der Kinder gegeben zu haben, ihr Pflichttheil ganz entzogen worden, so entsteht die Frage: ob eine solche Ehestiftung ganz und gar nichtig sey, oder nur in Rücksicht auf den Punkt des Pflichtheils? Die höchsten Gerichte haben diese Frage verschieden entschieden; denn einige erklären die ganze Ehestiftung dieses Umstandes wegen für null und nichtig [o]); andere halten sie aber nur in Ansehung des elterlichen Pflichttheils für ungültig, und geben den Eltern blos das Recht, ihren Pflichttheil fordern zu können [p]). Wenn die Erbfolge unter sol-

n) Hommel l. c. Obs. 320.

o) de Pufendorf Obs. Tom. II. Obs. 173. Tom. III. Obs. 23. et 116.

p) Decis. Cassell. Part. I. Dec. 19. et 151.

Universitäts Bibliothek Rostock http://purl.uni-rostock.de /rosdok/ppn1701685272/phys_0591 DFG

chen Personen abgeredt worden, welche aus ihrer vorigen Ehe Kinder haben, so darf kein Ehegatte dem andern mehr verschreiben, als die rechtlichen Verordnungen zum Besten der Kinder erster Ehe verstatten. Schließen Standespersonen, über die Erbfolge in ihrer Eheberedung, Verträge, so darf nichts ausbedungen werden, was wider die Familienverträge anstößt. Bey der Erbfolge der Frau in das Vermögen ihres Mannes ist ein Unterschied zu machen, ob der Mann bey seinem Tode Kinder hinterlässet oder nicht. Wenn er Kinder hat, so gilt der Vertrag in der Ehestiftung nicht, daß seine Frau seine Universalerbin seyn solle; denn hierdurch wären die Kinder als übergangen zu betrachten, welches nicht geschehen soll. Allenfalls kann ausbedungen werden, die Kinder sollen der Mutter den Nießbrauch von ihres Vaters sämmtlichem Vermögen lassen, so lange sie lebt, wofür sie einen größern Antheil der Erbschaft zu erwarten haben sollten, als ihr Pflichttheil betrage. Hier liegt die Socinische Cautel zum Grunde; sie hat aber doch nur die Wirkung, daß die Kinder immer die Freyheit behalten, ob sie diesen Punct der Ehestiftung genehmigen wollen oder nicht. Auf den Fall, daß keine Kinder bey dem Tode des Ehemannes da seyn sollten, kann der Mann seiner Frau sein ganzes Vermögen in der Ehestiftung zuschreiben. Will der Mann seiner Frau durch die Ehestiftung weiter nichts zuwenden, als den vollen Nießbrauch seines Vermögens, so lange sie lebt; so muß festgesetzt werden, daß sie wenigstens eine eydliche Angabe des erhaltenen Vermögens herauszugeben gehalten, auch zur Sicherheitsbestellung wegen der guten Bewirthschaftung verpflichtet seyn soll. Bey den Verabredungen über die Beerbung des Vermögens der Frau von ihrem Manne, wenn sie vor ihm versterben würde, ist wieder vor allen Dingen auf den Unterschied zu sehen, ob sie Kinder hinterläßt oder nicht. Die Frau kann freylich ihrem Manne nicht die Benutzung desjenigen Vermögens, nach ihrem Tode, durch die Ehestiftung entziehen, welches den Kindern eigenthümlich zugehört; es steht ihr aber doch frey, sich versprechen

zu

zu lassen, der Mann wolle ihre Kinder standesmäßig erziehen. Die Mutter hat ferner das Recht, die Theilung ihres Vermögens ihren Kindern, in der Ehestiftung, so lange zu untersagen, bis sie majorenn sind; aber über diesen Zeitpunct heraus kann sie dieses Verbot nicht erstrecken. Auf den Fall, daß keine Kinder aus der Ehe vorhanden seyn sollten, muß in der Ehestiftung bestimmt werden, ob das ganze Vermögen an den Mann fallen, oder ob die Verwandten der Frau, oder sonst noch Jemand etwas bekommen, und der Mann blos die Benutzung davon haben soll; in welchem letzten Falle aber der Mann Sicherheit wegen der Zurückgabe bestellen muß.

Was den Ursprung der **gemischten** Ehestiftungen betrifft, so ist hiervon folgendes zu bemerken. — Je grösser das Ansehen war, welches das römische Recht im 15ten und 16ten Jahrhundert in Teutschland bekam, desto mehr gieng man von den ursprünglich teutschen rechtlichen Geschäften ab, oder vermischte sie doch mit römischen Grundsätzen und Eigenschaften. Ein deutliches Beyspiel hiervon sind die Ehestiftungen, welche man bey den Teutschen lange gekannt hatte. Die römisch denkenden Rechtsgelehrten zogen sie in die Classe der letzten Willensverordnungen, weil über die Erbfolge darin disponirt wird. Sie verlangten nun aber auch die Beobachtung solcher Feyerlichkeiten dabey, die den letzten Willensverordnungen eigen sind; und auf diese Weise brachte man ein Gemisch von Grundsätzen, die bey Verträgen statt finden, und von Rechtswahrheiten aus der Lehre von letzten Willensverordnungen in Gang, welches bey der Anwendung die größten Schwierigkeiten verursachte. Hierdurch entstand die den Römern unbekannte Eintheilung in pacta dotalia simplicia et mixta; wodurch aber die alten ächten teutschen Ehestiftungen außerordentlich litten. Ehedem konnten die Paciscenten sicher darauf rechnen, daß sie alles bekommen würden, was in der Ehestiftung abgeredt worden war; bey der neuen Art der Ehestiftung, die man unter die letzten Willensverordnun-

gen rechnete, war das ganz anders. Man erklärte sie für widerruflich, weil jeder letzter Wille widerrufen werden kann; man brachte die Grundsätze von Fideikommissen in Anwendung, wenn die Ehestiftung vor fünf Zeugen nach Art eines Codicills gemacht worden; der überlebende Ehegatte mußte sich den Abzug des Trebellianischen Viertels dabey gefallen lassen; der Pflichttheil darf in diesen Ehestiftungen nicht geschmälert, noch weniger gar entzogen werden.

Sollen Eheverträge als wirkliche pacta dotalia mixta betrachtet werden können, so müssen 1) in den wesentlichen Stellen derselben lauter solche Ausdrücke gebraucht worden seyn, die man bey letzten Willensverordnungen schlechterdings brauchen muß, wohin die Worte, erben, zum Erben einsetzen, vermachen, gehören q). Da ferner die Ausdrücke, Tod, Absterben, Erbschaft, vergleichen, behalten, überlassen, schenken, nicht herausgeben, zweydeutig sind, folglich oft zum Mißverstand Anlaß geben; so ist es besser, man erklärt nicht nur im Eingange der Ehestiftung, sondern auch am Schluß derselben ausdrücklich, daß sie die Kraft und Wirkung eines letzten Willens haben solle. 2) Müssen bey gemischten Ehestiftungen Zeugen gebraucht werden. 3) Wird das Falcidische oder Trebellianische Viertel von dem Vermögen des Verstorbenen abgezogen, wenn dieser Abzug nicht ausdrücklich untersagt worden ist. 4) Eine direkte Erbeseinsetzung, Aftereinsetzung, Enterbung, ein allgemeines Fideikommiß, die Bestellung eines Vormundes, kann deswegen in gemischten Ehestiftungen nicht geschehen, weil hierzu ein ordentliches Testament erfordert wird. 5) Die Codicillarklausel darin anzubringen, würde ohne Nutzen seyn, weil diese in wirklichen Testamenten gebraucht werden muß. 6) Gemischte Ehestiftungen können einseitig aufgehoben werden. 7) Es hat kein ius accre-

q) Boehmer in Consult. et Resp. Tom. II. Resp. 564.

accrescendi dabey statt. 8) Man kann keine Muciani-sche Caution fordern. 9) Es darf keine Fideikommissari-sche Substitution darin vorgenommen werden.

Der praktische Nutzen dieser beyden Arten von Ehe-stiftungen ist unleugbar, wie die tägliche Erfahrung be-weißt. Die einfachen Ehestiftungen sind unwiderruflich, da sie bloße Verträge sind; die gemischten hingegen können einseitig aufgehoben werden. Ist es zweifelhaft, ob eine Ehestiftung für gemischt oder für einfach gehalten werden soll, so ist nach der Meinung vieler Rechtslehrer r) anzu-nehmen, es sey eine einfache Ehestiftung geschlossen wor-den, weil diese Art die gewöhnlichste und auch die natür-lichste ist. Hauptsächlich hält man die Ehestiftungen ade-licher Personen im zweifelhaften Falle für einfach, weil der Adel die alte teutsche Erbfolge am häufigsten befolgt. Die Zuziehung von fünf Zeugen ist kein sicherer Beweis, daß eine Ehestiftung für vermischt gehalten werden muß; son-dern es kommt alles auf die deutliche Erklärung der Con-trahenten an. Nur wenn es die Landes- oder Ortsgesetze verordnen, schließt man eine einfache Ehestiftung vor fünf Zeugen s).

Einfache gültige Eheverträge können, als unwiderruf-liche Verträge, einseitig von dem einen Ehegatten nicht widerrufen werden; es müßte denn die Ehe durch völlige Scheidung getrennt worden seyn. Daß sie mit einstimmi-ger Bewilligung beyder Ehegatten und der Mitkontrahen-ten, wenn solche vorhanden sind, aufgehoben werden kön-nen, hat keinen Zweifel t). Vermischte Eheverträge wer-den nach der Behauptung mehrerer Rechtsgelehrten aufge-hoben,

r) **Cramers** Nebenstunden, 14ter Thl. 1ste Abhandlung. **Strubens** rechtl. Bedenken, 2ter Thl. 63stes Bed. 4ter Thl. 166stes Bedenken.

s) LEYSER Spec. 310.

t) **Cramers** Wetzlar. Nebenst. 77ster Thl. S. 61.

hoben, wenn in der Ehe Kinder erzeugt worden und solche am Leben sind. Ist in dieser Art von Ehestiftung für die Kinder ihres Pflichttheils wegen gesorgt worden; so können sie aus diesem Grunde gar nicht angefochten werden; aber auch alsdenn, wenn sie ihren Pflichttheil nicht ganz erhalten, kann man nicht mit Recht behaupten, daß die Ehestiftung ganz und gar hierdurch ungültig werde, sondern die Kinder sind schuldig, das ihnen Gehörige durch die gewöhnliche Klage zu suchen [u]). Ueberhaupt ist die Parömie: Kinderzeugen bricht Ehestiftung nicht ganz wahr. Es giebt Rechtsgelehrte, welche behauptet haben, eine gemischte Ehestiftung werde durch ein errichtetes Testament wieder aufgehoben; welche Meynung durch die unstatthafte Einmischung des römischen Rechts veranlaßt worden ist. Uebrigens können die wechselseitigen Testamente der Ehegatten, wenn die Codicillarklausel darin gebraucht worden ist, als eine Art von Ehestiftung betrachtet werden [x]).

So wie bey Entscheidung der Rechtshändel überhaupt zuförderst auf die vorhandenen rechtsbeständigen Verträge Rücksicht genommen wird; so muß auch bey Streitigkeiten über die Erbfolge der Ehegatten, wenn eine Eheberedung geschlossen worden, diese vorzüglich zur Richtschnur genommen werden. Ist eine solche Ehestiftung nicht recht deutlich abgefaßt worden, so bemüht man sich, die dunkeln Worte und Stellen nach den Regeln der juristischen Auslegungskunst zu erklären; und läßt sich die Sache auf diese Art nicht bestimmen, so müssen die Landesgesetze und nach diesen das römische Recht zu Hülfe genommen werden [y]); auch

u) Hommel Obs. 203.

x) Hommel Rhapf. Obs. 203. et 300.

y) Christ. Henr. Berger Disquis. vtrum et quousque pacta dotalia ex statutis sint interpretanda ac supplenda? Viteb. 1722.

auch ist die Auslegung immer wider denjenigen zu machen, der sich deutlicher hätte ausdrücken sollen. Im Zweifel hält man die Ehestiftung für einen Vertrag unter den Lebendigen, wenn gleich des Todes, Absterbens, der Erbschaft, darin Erwähnung geschehen ist, zumal wenn die Worte: verglichen und vereinbart haben, behalten, überlassen, schenken, nicht herausgeben u. s. w. gebraucht worden sind. Hierzu kommt noch, daß die Verlassenschaft eines Theils nach der Eheberedung, andern Theils vermöge der Gütergemeinschaft dem überbleibenden Ehegatten gebühren könne; wie denn auch die Gemeinschaft der Güter durch die Ehestiftung eingeführt werden kann; hingegen thut es nichts, wenn bey Ausfertigung der Eheberedung fünf, sieben, oder gar vierzehn Zeugen zugegen gewesen seyn sollten [z]). Der Regel nach muß dasjenige, was einmal durch die Ehestiftung auf eine rechtmäßige Weise bestimmt worden ist, seine Rechtsgültigkeit behalten. Wenn in der Eheberedung über das ganze Vermögen, dem Eigenthume nach, von beyden verlobten Personen auf eine gültige Weise disponirt worden ist, und bey dem Absterben des einen Ehegatten keine Kinder vorhanden sind, so behält der überlebende Ehegatte die ganze Verlassenschaft, eben so wie in dem Falle, wo die allgemeine Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten dieses mit sich bringt; folglich darf hier kein Ehegatte ohne des andern Bewilligung, weder durch ein Testament, noch durch Vermächtnisse, seinen Blutsverwandten oder andern Personen etwas von seinem Vermögen zuwenden; sondern diese Disposition ist unkräftig, zumal wenn die Ehestiftung als ein Vertrag unter den Lebendigen errichtet worden ist, oder ein Dritter dabey ein Interesse hat [a]).

Eine

z) Boehmer Tom. II. Part. I. Consult. 562. nr. 12. Conf. 557. nr. 10.

a) Cramers Wetzlar. Nebenst. Thl. 71. Abh. 2. S. 21. flg. Thl. 76. Abh. 3. S. 61.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0597
DFG

Eine Eheberedung erfordert zu ihrer Gültigkeit weiter keine wesentlichen Stücke, als solche, die bey jedem Vertrage vorhanden seyn müssen; es bedarf folglich keines schriftlichen Aufsatzes, keiner Zeugen, keiner gerichtlichen Bestätigung. Nur des Beweises wegen hat man durch Landesgesetze Förmlichkeiten vorgeschrieben, besonders wenn in der Ehestiftung über ein Grundstück disponirt werden soll [b]). Haben die Contrahenten ausdrücklich festgesetzt, daß die Eheverträge schriftlich abgefaßt und gehörig unterschrieben werden sollen, ehe sie verbindliche Kraft haben sollen, so hält man sie bis dahin für bloße Tractaten. Die Gegenwart der Zeugen ist bey adelichen Ehestiftungen, dem Herkommen gemäß, gebräuchlich, und es werden die Stammsvettern bey Schließung der Ehestiftung als Zeugen zugezogen. Diese Zuziehung der nächsten Anverwandten ist ein hergebrachter löblicher Gebrauch, weil sie um die Familienverhältnisse die beste Wissenschaft haben, folglich guten Rath ertheilen können, und bey streitigen Fällen zu Ablegung eines Zeugnisses am geschicktesten sind.

Von der gerichtlichen Bestätigung der Ehestiftung findet man im römischen Rechte nichts; sondern die Sache ist teutschen Rechtens. Weil die teutschen Rechte zur Gültigkeit der über Grundstücke geschlossenen Verträge, wodurch das Eigenthum übertragen werden soll, die gerichtliche Belehnung erforderten, so ist in Teutschland fast überall die Gewohnheit entstanden, daß die Ehestiftungen der Bauern gerichtlich bestätigt werden müssen. Sind die Ehegatten adelichen oder bürgerlichen Standes, so ist die Bestätigung ihrer Ehestiftung nur alsdenn nothwendig, wenn über Lehne darin disponirt worden ist. Kein Richter kann eine Ehestiftung bestätigen, wobey er ein Interesse hat; denn er wird hier für partheyisch gehalten. Stehen

b) Leyser Spec. 307. Med. 3. et 4. Spec. 310. Med. 5. et 6.

hen die Personen, welche ihre Ehestiftung confirmiren lassen wollen, unter zweyerley Gerichten, so ist in beyden Gerichten die Bestätigung nur alsdenn nöthig, wenn über Grundstücke etwas in der Ehestiftung festgesetzt worden, die in beyden Gerichten liegen [c]); außer diesem Falle ist der Richter des Wohnorts des künftigen Ehemanns der competende Richter [d]). Wollen Adeliche ihre Ehestiftung gerichtlich bestätigen lassen, um ihr blos eine öffentliche Glaubwürdigkeit zu verschaffen, so können sie ein Gericht nach ihrem Belieben wählen, ja es kann vor ihren eigenen Gerichten geschehen. Eben dieses ist bey Ehestiftungen bürgerlicher Personen Rechtens, wenn in denselben von keinen Grundstücken die Rede ist, in welchem Fall der Richter der gelegenen Sache der zuständige Richter ist. Vor der wirklichen Bestätigung der Ehestiftung muß der Richter ihren Inhalt genau prüfen, und die Paciscenten über den Inhalt derselben befragen, damit er sieht, ob sie verstehen, was sie verabredet haben. Bey schriftlich übergebenen Ehestiftungen müssen die Contrahenten sich zum Inhalte bekennen und die Unterschrift recognosciren. Hat der Richter alles gethan, was seine Pflicht mit sich bringt; so ertheilt er die gerichtliche Bestätigung selbst, welche abweicht, je nachdem von einer einfachen oder von einer gemischten Ehestiftung die Rede ist.

c) Pufendorf de iurisd. germ. Part. II. Sect. V. cap. I. §. 15.

d) Strubens rechtl. Bedenk. 1ster Thl. 110. Bedenk.

Lib. XXIII. Tit. V.

de fundo dotali.

§. 1250 — 1252.

Der Ehemann hat, so lange die Ehe dauert, ein vollkommnes **Benutzungsrecht** des Brautschatzes, und die Gesetze nennen sein über den Brautschatz habendes Recht ein **bürgerliches Eigenthum** [a]), bey welcher letzten Benennung man wahrscheinlich auf die alte eheliche Gewalt des Mannes Rücksicht genommen hat, vermöge welcher die Frau einer Tochter gleich gehalten, und für ihre Person sowohl, als in Ansehung ihres Vermögens gleichsam zum Eigenthum des Mannes gerechnet wurde. Vermöge des dem Manne zustehenden Benutzungsrechts hebt er, so lange die Ehe dauert, alle Nutzungen des Brautschatzes ein, und wird Eigenthümer derselben. Zu weit würde er dieses Benutzungsrecht ausdehnen, wenn er sich auch ein Eigenthum des **Zuwachses** beylegen wollte, den der Brautschatz erhalten hat. Wird also auf den zum Brautschatz gehörigen Grundstücken ein **Schatz** gefunden, so darf sich der Mann desselben nicht als sein Eigenthum anmaßen, sondern er gehört der Frau. Die jungen Sclaven darf der Mann

a) L. 7. §. 3. D. L. 23. C. de iure dot.

Mann ebenfalls nicht als sein Eigenthum betrachten, und auch dasjenige nicht, was durch Wassersgewalt an das zum Brautschatz gehörige Grundstück angesetzt worden war. Die Einkünfte vom Schatze, von den jungen Sclaven und vom Anwachse kann der Mann, vermöge des ihm zustehenden ehelichen Benutzungsrechts, fordern. Weil der Mann alle Einkünfte des Brautschatzes bekommt; so muß er auch die Abgaben und Lasten übernehmen, welche in Rücksicht auf die Einkünfte vom Brautschatze statt haben; desgleichen muß er die Kosten tragen, welche erst verwendet werden müssen, ehe die Nutzungen des Brautschatzes erhoben werden können.

In dem bürgerlichen Eigenthume des Mannes an dem Brautschatze seiner Frau liegt das Recht, daß er Namens der Frau alle Rechte, die der Frau an dem Brautschatze zustehen, ausüben, und darüber Processe führen kann, wenn es geschehen muß, ohne erst eine besondere Vollmacht von ihr zu haben. Er kann die zum Brautschatz gehörigen Dinge einklagen, die ausstehenden Schulden eintreiben, und braucht nicht erst eine Cession der Frau vorzuzeigen [b]).

Ueber die beweglichen zum Brautschatz gehörigen Sachen, besonders wenn sie als res fungibiles zu betrachten sind, desgleichen über die nach einer verkaufsweise gemachten Schätzung eingebrachten unbeweglichen Dotalgüter ist das Eigenthumsrecht des Ehemannes so stark, daß er sie veräußern darf, und zu seiner Zeit nur den Werth zurück zu geben braucht [c]). An denjenigen unbeweglichen Sachen der Frau, die ihm bloß anschlagsweise geschätzt übergeben worden sind, oder die ihm ohne alle Taxation als

b) L. 23. C. de iure dot. L. 9. C. de rei vindicat.

c) L. 17. §. 1. L. 42. D. L. 5. C. de iure dotium.

als Dotalgüter überlassen worden sind, hat der Ehemann nur ein eingeschränktes Eigenthumsrecht; denn er muß für die Substanz dieses Dotalvermögens stehen, wenn er gleich die bloß zufällige Gefahr nicht zu übernehmen braucht; er darf aber doch solche Güter, selbst mit Einwilligung der Frau, weder verpfänden, noch gar veräußern [d]).

Nach dem alten römischen Rechte, wo der Mann seine Frau als Tochter behandeln, und ihre Sachen wie sein übriges Eigenthum ansehen konnte, war das Recht des Mannes, eine Veräußerung des Brautschatzes vorzunehmen, wenig eingeschränkt. Weil hieraus üble Folgen entstanden, so schränkte die Lex Iulia de adulteriis das Recht des Mannes ein, und verordnete, der liegende fundus dotalis Italicus sollte vom Manne nicht anders veräußert werden dürfen, als mit ausdrücklicher Bewilligung der Frau [e]). Justinian nahm dem Manne noch mehr von seinen zeitherigen Rechten, und untersagte jede Veräußerung des Brautschatzes, wenn er in unbeweglichen Sachen bestand, bey Strafe der Nichtigkeit. Es sollte der Mann nicht einmal befugt seyn, einen solchen Brautschatz verpfänden, mit Servituten belegen, oder eine darauf haftende Servitut erlassen zu können. Noch weniger sollte ihm das Recht zustehen, den Brautschatz an seinen Erben oder an einen Vermächtnißnehmer zu überlassen. Selbst mit Bewilligung der Frau sollte keine Veräußerung geschehen, und wäre die Einwilligung zur Veräußerung von ihr ertheilt worden, so solle man annehmen, sie habe aus Furcht vor harter Behandlung ihres Mannes, oder aus Unbedachtsamkeit eingewilligt; daher sie die Veräußerung allezeit anzufechten berechtigt seyn solle.

Alle

d) L. 69. §. 7. D. de iure dot.

e) Paulli rec. sent. Lib. II. tit. 21. §. 2. Pr. Inst. quib. alien. licet.

Alle Vortheile, welche Justinian den Eheweibern durch seine Verordnung hat verschaffen wollen, können durch die vielen Ausnahmen, wo eine Veräußerung des Brautschatzes geschehen kann, unkräftig gemacht werden. Eine Veräußerung des Brautschatzes bleibt gültig, 1) wenn die Frau, die mit ihrer Bewilligung geschehene Veräußerung ihres Brautschatzes nach Verlauf von zwey Jahren genehmigt hat [f]), sie sich auch aus dem Vermögen des Mannes deswegen schadlos halten kann. 2) Wenn die Veräußerung offenbar zum Nutzen der Frau gereicht. 3) Wenn die Veräußerung des Brautschatzes schlechterdings geschehen mußte, weil die Schulden der Frau nicht anders bezahlt werden konnten, u. s. f. 4) Ist eine Veräußerung des Brautschatzes erlaubt, wenn er bey der Uebergabe dem Manne nach einer richtigen Taxe, in der Absicht übergeben worden ist, damit der Mann die Rechte eines Käufers haben solle. Hierdurch wurde der Mann voller Eigenthümer des Brautschatzes, und als solcher hat er das Recht, den Brautschatz zu veräußern, oder ihn in natura zu restituiren. 5) Ist wider die Gültigkeit der Veräußerung des Brautschatzes nichts einzuwenden, wenn die Frau solche durch einen Eyd bestätigt hat [g]). 6) Gilt die Veräußerung, wenn zwischen den Ehegatten eine Gütergemeinschaft statt hatte.

f) Leyser Spec. 311. Med. 3. Strubens rechtl. Bedenken, 5ter Theil. 100. Bedenk.

g) Strubens rechtl. Bedenken, 1ster Theil. 24stes Bedenken.

Ende des zwölften Theils.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0603
DFG

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1701685272/phys_0608
DFG

welche ihre Ehestiftung confirmiren las-
r zweyerley Gerichten, so ist in beyden
stätigung nur alsdenn nöthig, wenn über
s in der Ehestiftung festgesetzt worden,
richten liegen c); außer diesem Falle ist
Wohnorts des künftigen Ehemanns der
r d). Wollen Adeliche ihre Ehestiftung
en lassen, um ihr blos eine öffentliche
zu verschaffen, so können sie ein Gericht
en wählen, ja es kann vor ihren eigenen
n. Eben dieses ist bey Ehestiftungen
nen Rechtens, wenn in denselben von
en die Rede ist, in welchem Fall der
enen Sache der zuständige Richter ist.
n Bestätigung der Ehestiftung muß der
gait genau prüfen, und die Paciscenten
erselben befragen, damit er sieht, ob sie
verabredet haben. Bey schriftlich über-
gen müssen die Contrahenten sich zum In-
die Unterschrift recognosciren. Hat der
n, was seine Pflicht mit sich bringt; so er-
liche Bestätigung selbst, welche abweicht,
iner einfachen oder von einer gemischten
ede ist.

RF de iurisd. germ. Part. II. Sect. V. cap. I.

rechtl. Bedenk. 1ster Thl. 110. Bedenk.

Lib.