Bemerkungen eines Rechtsgelehrten, über das neulich erschienene Reichshofraths-Conclusum vom 22ten Jun. 1797. in Sachen des Reichshoffiscals, wider den Herrn Landgrafen von Hessen-Cassel, einen vermeintlichen Landfriedensbruch und dessen Bestrafung betreffend

[S.l.], 1798

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn813255473

Bemerkungen eines Rechtsgelehrten, über das neulich erschienene Reichshofraths - Conclusum, vom 22ten Jun. 1797. in Sachen des Reichshoffiscals, wider den Herrn Landgrafen von Hessen - Cassel, einen vermeintlichen Landfriedensbruch und dessen Bestrafung betreffend.

1798.

Innhalt.

Erſter Abſchnitt.

Einleitung.

§. 1.

Die im Jahr 1787 geſchehene Heſſen-Caſſeliſche Beſitzergreifung des gräflich Lippiſchen Antheils der Grafſchaft Schaumburg, erregte bei vielen übel oder gar nicht Unterrichteten, groſſes Aufſehen; und das Kaiſerliche Reichshofraths-Concluſum vom 2ten April 1787 trug gleichfals nicht wenig dazu bei, die Einbildungskraft des Publicums in einer ſehr ernſthaften Beſchäftigung zu erhalten.

Bald nach der Erscheinung der öffentlichen Schriften (a) in dieser Sache, verschwand dieses Aufsehen, und das Publicum, das nun im Stande war, selbst urtheilen zu können, fand bei weitem das Auffallende in dieser Sache nicht, das man in dieselbe zu legen gesucht hatte.

Dass

(a) Für Schaumburg Lippe schrieb der G. I. R. PÜTTER eine Deduction unter dem Titel: Eigentliche Beschaffenheit, des im Februar 1787 mit Hessischen Kriegs-Völkern geschehenen Ueberzugs der Grafschaft Schaumburg, Lippischen Antheils. Sie wurde besonders gedruckt und ist nachher auch in dessen auserlesenen Rechtsfällen B. 3. Th. 4. S. 851. abgedruckt worden. Von Seiten Hessen-Cassel erschien hierauf: Kurzgefasste Darlegung der Ursachen, aus welchen Seine, des regierenden Herrn Landgrafen zu Hessen-Cassel Hochfürstliche Durchlaucht, den vom verstorbenen Herrn Grafen Philipp Ernst besessenen Theil der Grafschaft Schaumburg, als eröfnetes Lehn HöchstDero Hauses zu betrachten, sich berechtigt glauben. Cassel 1787.

Dafs in dem angeführten Reichshofraths-Concluſo der Reichs-Fiscal aufgebothen und ſeines Amtes erinnert wurde, betrachtete man als eine drohende Formalität; und es war wohl niemand, der ſich ernſtlich hätte überreden können, dafs man mit einer Klage auf den Landfriedensbruch gegen den Herrn Landgrafen hervortreten würde — wenn gleich der gräflich Schaumburg-Lippiſche Deducent dafür zu halten ſchien, dafs dieſe Beſitzergreifung dazu geeigenſchaftet ſey.

So glaubte man zehn Jahre lang, während denen man nichts von dieſer Sache hörte! Die Aufmerkſamkeit von ganz Teutſchland hatte ſich unterdeſſen auf andere, wichtigere Gegenſtände hingelenkt, und das Publicum ſchien, zugleich mit dem Reichshofrath, die Lippiſche Sache vergeſſen zu haben; als, *ut Deus ex machina!* am 27ten Juni 1797

ein

ein Reichshofraths-Conclusum, des Innhaltes, erschien: „fiat sententia condemnatoria dahin, dass impetratischer Theil in die durch die Reichsgesetze, besonders jene über den Landfrieden vom Jahr 1548 tit. VI. bestimmte Strafe von 2000 Mark löthigen Goldes, zu condemniren sey, und sich wegen der Unkosten, mit dem kaiserlichen Reichshoffiscal zu benehmen habe, adnexis executorialibus et cum Termino duorum mensium.“

§. 2.

Stritte nicht die Vermuthung für eine unvermischte, reine Gerechtigkeitspflege des Reichshofrathes: so könnte man glauben, dass dieses Conclusum den gegenwärtigen, politischen Conjuncturen seine jezzige Erscheinung verdanke. Denn hätte man eine Sentenz in dieser Sache erwarten können, so war es gewiss nicht die Entscheidung die-

dieſes Nebenpunctes; ſondern vielmehr des weit eher und leichter zu entſcheidenden Petitorii — wenn ſich anderſt der Reichshofrath dazu ermächtigt gehalten hätte.

Nichts war natürlicher als dieſes! theils, weil die ſo genannte Landfriedensbruchsſache erſtlich durch Entſcheidung der Hauptſache ihre Erledigung bekommen konnte; theils aber, weil die Hauptſache ſelbſt von allen Seiten aufs beſte bearbeitet iſt, und die bewährteſten Rechtsgelehrten darinn übereinſtimmen: daſs die Ehe eines Reichsgrafen, mit einer Perſon aus dem niedern Adel, (ſey er ſtiftsmäſig oder nicht, mittelbar oder unmittelbar) eine Miſsheurath ſey und bleibe.

Selbſt der Lippiſche Deducent geſtehet dies ein (*b*), und die ganze Streitigkeit würde

(*b*) In den auserleſenen Rechtsfällen B. 3. Th. 3. reſponſ. 309 und 310. Mehrere Schriftſteller hat

würde noch wenigern Zweifeln unterworfen seyn, wenn nicht die K. Wahlcapitulation art. 22. durch den überstimmten Ausdruck: notorische Missheurath" denen die zweifeln zu müssen glauben, ein freieres Feld dazu geöfnet hätte. Weil es daher dieser Stelle an einer authentischen Auslegung von Kaiser und Reich gebricht; so scheint die ganze Sache, wie dieses bei ähnlichen Fällen gleichfals geschahe, ein alleiniger Gegenstand der Comitialberathschlagungen zu seyn.

Ohne

---

hat Ch. WIEDERHOLD in diss. de vi et efficacia pactorum seu statutorum familiarum illustrium, matrimonia inaequalia prohibentium. Marburg 1795. §. 4. seq. angeführt. Seitdem hat PÜTTER in seinen neuern Schriften, vom Unterschied der Stände, und von Missheurathen dieses weiter ausgeführt.

Ohne hier an dieser Streitsache im allgemeinen Antheil zu nehmen, schränke ich mich blos auf die Untersuchung der Frage ein: „ob eine Klage auf den Landfriedensbruch gegen den Herrn Landgrafen würklich begründet war, und eine Strafe von 2000 Mark löthigen Goldes nach sich ziehen konnte?“

Liebe zur Wahrheit ist es, die mich zu dieser nachstehenden Untersuchung auffordert; und wenn ich gleich die Ehrfurcht und Bescheidenheit gegen die höchsten Reichsgerichte nie ausser Augen setzen werde: so bin ich doch mit dem ehemaligen Reichshofrath und nachherigen Reichskammergerichtsassessor von Cramer (c) völlig einverstanden, wenn derselbe behauptet: dass kein Ge-

(c) in Syst. proces. Imp. §. 1514. p. 428.

Gericht, das mit Menschen besezt ist, sich der Unfehlbarkeit rühmen könne.

Zweiter Abschnitt.

Von der Verordnung des Landfriedens und der heutigen Praxis, bei Bestrafung des Landfriedensbruches.

§. 3.

Nach den Verordnungen der T. Reichsgesetze, besteht der Landfriedensbruch in einer grausamen Gewalt, die man mit gewafneter Hand und zusammengebrachten Leuten, vorsätzlich solchen anthut, über die man keine erweisliche Rechte hat (*d*).

Jeder

(*d*) Dieser Begriff wird aus den älteren und neueren Landfrieden von 1498. 1548. 1594. von

Jeder Kläger, der auf die Strafe des Landfriedensbruchs klagen will, muſs dieſe Erforderniſſe zugleich und ſtrenge beweiſen, weil eine ſolche Klage zu wichtig iſt, als daſs ſie dem Kläger erleichtert werden dürfte (*e*). Iſt der Kläger dieſes nicht zu thun im Stande, ſo fällt nicht allein die Strafe weg, die nach dem Landfriedensbruch hätte ſtatt finden können; ſondern der Beklagte muſs auch von der Klage freigeſprochen, und der Kläger in alle Koſten verurtheilt werden (*f*).

Dieſe

---

von den Criminalrechtslehrern Koch in Inſt. jur. crim. §. 594 Quistorp und andern, allgemein angegeben.

(*e*) Cramer in ſyſtem. proc. imp. §. 812. ſagt daher: Et quidem, quia tam gravis actio poenalis non eſt facilitanda, tria illa requiſita cumulate requiruntur, ita ut quolibet eorum deficiente, poena ceſſet.

(*f*) Gail de Pace publ. lib. 1. c. 13. n. 9. Blum in

Diese Grundsätze müssen auch selbst in dem Fall eintreten, wenn der Kläger zwei Requisiten schon erwiesen hätte, aber das lezte ausser Stand gesezt wäre zu erweisen (g).

Wegen dieser ausserordentlichen Schwierigkeiten ist es daher sehr begreiflich, dass der verstorbene Freiherr von Cramer in einer besondern, gelehrten Abhandlung über diesen Gegenstand (h), condemnatorische Urtheile in Landfriedensbruchssachen, seltene Vögel nennt. Auch von Ludolf (i) legt

in proc. cam. tit. 29. §. 155 et 227. Deckherr in. vind. ad Blum p. 593 et 595.

(g) de Cramer l. c. et Blum l. c. §. 156.

(h) Von den Schwierigkeiten der Action in causa fractae pacis publicae und der Seltenheit condemnatorischer Urtheile in derley Sachen. In den Nebenst. Th. 22. Abh. 1.

(i) In jur. camer. Sect. 1. §. 5. n. 7. 8. von Cramer a. a. O. §. 8.

legt das einsichtsvolle Bekenntniss ab, „dass es kein Wunder sey, wenn bey so mancherley und selten bey einem facto zusammenschlagenden requisitis, eine Sache gar nicht, oder höchst selten, zum Landfriedensbruch qualificirt erfunden werde; dergestalt, dass der Fall des Gesetzes kaum sein daseyn haben könne.“

§. 4.

Geht man auf die Veranlassung des Landfriedens und die Bestrafung des Landfriedensbruchs zurück: so finden wir den Ursprung desselben in den traurigen Zeiten der Befehdung, in denen ungebildete Rohheit, Kaiserliches Ansehen und gesetzliche Vorschrift verachtete. Diese Zeiten sind entflohen, und man erkennt kaum in der heutigen Gestalt, die alte Verfassung

Teutsch-

Teutschlands; aber diese dem Geist jener Zeiten angemessene Verordnung, blieb wie noch mehrere ihrer Schwestern, bei der allgemeinen Veränderung der Dinge — unverändert.

Viele hellsehende Publicisten, wie Moser (*k*) und Pütter (*l*), haben aus mehreren Gründen, an dem heutigen Gebrauch der alten Verordnungen über den Landfrieden gezweifelt; wenigstens lehrt die Erfahrung, dass die Processe dieser Art, vor und nach dem Westphälischen Frieden, sehr von einander abweichen. Die neuere Executionsordnung lässt die ganze Sache unentschieden, und die neuern Wahlcapitulationen enthalten gleichfals keine neue

(*k*) In den Nebenst. Th. 2. S. 223. f.

(*l*) In elem jur. germ. publ. §. 557. p. 650. ed. de 1760.

neue Quellen der Entscheidung. Nur in Ansehung der Form verordnet die Wahlcapitulation, art. 20. §. 2. dass die Strafe des Bannes überhaupt, nicht mehr von den Reichsgerichten erkannt; sondern die Acten zum Schluss auf den Reichstag gebracht werden sollten.

Wollte man allenfalls zu vorherigen Entscheidungen solcher Art, seine Zuflucht nehmen; so würden auch hier alle Bemühungen fruchtlos seyn — weil in neuern Zeiten solche Beispiele gänzlich mangeln. Der siebenjährige Krieg war zwar an ähnlichen Klagen des Reichshoffiscals sehr fruchtbar, mit denen man die, mit Preussen und England vereinigten Fürsten, Prinzen, und Reichsgrafen (*m*) zu ängstigen glaubte; und vor-

(*m*) s. FABER, neue europ. Staats - Canzley Th. 1. S. 460.

vorzüglich hatte Heſſen-Caſſel gegründete Urſache, ſich über die damaligen Reichshofraths-Concluſa zu beſchweren (*n*); allein — alle dieſe fiscaliſche Klagen, hatten diejenige Würkung nicht, die man durch ſie beabſichtigte, ohngeachtet ſie gleichfals auf nichts weniger, als die Strafe der 2000 Mark und den Verluſt aller Würden und Güter gerichtet waren.

§. 5.

Wenn man auch zugeben wollte, daſs die Verordnung des Landfriedens, noch heut zu Tage völlige Anwendung hätte; ſo iſt dies doch gewiſs von keiner unrichtigen Anwendung zu verſtehen. Offenbar aber, verwechſelt der Reichshofrath im angeführten Concluſo, die Strafe der verweigerten Hand-

ha-

(*n*) FABER a. a. O. S. 23.

habung des Landfriedens, mit der Strafe die den Landfriedensbrecher selbst trift.

Dafs die Strafe der 2000 Mark Goldes, nicht dem des Landfriedensbruchs angeklagten Reichsstand gelten könne, erhellet wohl schon aus der Natur der Sache. Denn wie ist es möglich, dafs ein Reichsstand, der alle Güter, Privilegien, Rechte, Schuldforderungen und Anspruche im ganzen Reich auf ewig verlohren hat, (so verordnet der Landfrieden) noch nachhero 2000 Mark löthigen Goldes bezahlen könne?

Auch die allgemeinen Grundsätze von Bestrafung der Verbrechen, widersprechen einer solchen Meinung geradezu, und es ist kaum zu begreifen, dafs es Juristen gab oder wohl gar noch giebt, die diese nicht allein thörigte, sondern auch ungerechte Meinung vertheidigen konnten. Welches

teutsche Gesetzbuch statuirt wohl eine doppelte Bestrafung, und welcher Jurist sollte es nicht wissen, dass die grössere Strafe die geringere aufhebt?

Es ist aber nicht einmal nothwendig, diese Verordnung auf allgemeine rechtliche Grundsätze zurückzuführen. Man studiere nur den Geist der Verordnung — und vergleiche die Verordnung des Landfriedens selbst (*o*), mit der Verordnung von Handhabung desselben (*p*): so wird man finden, dass nicht dem Uebertreter des Landfriedens die Strafe der 2000 Mark gelte; sondern vielmehr denen Reichsständen, die entweder keine hülfreiche Hand zur Handhabung dieser Verordnung leihen, oder wohl gar dem Uebertreter selbst zur Entgehung

(*o*) DATT de pace publ. p. 873.
(*p*) Idem l. c. p. 889.

gehung der Strafe behülflich sind (q). Auch der Landfrieden von 1548, der sich auf den von 1495 gänzlich beziehet, weicht gar nicht von den hier aufgestellten Sätzen ab. Denn er handelt Tit. II. davon, wie der Friede zu halten (aufrecht zu erhalten) gebotten und verpönt ist; und gebiethet sämtlichen Reichsständen, diesen Frieden zu handhaben, auch ihren Haupt- und Amtleuten etc. solches zu thun zu befehlen, bei Strafe von 2000 Mark (r). Hingegen im Tit. III. wird erstlich „von

(q) Koch instit. jur. crim. §. 600.

(r) „Wir befehlen euch etc. allen und jeden Kurfürsten, Fürsten etc. und darzu einer Pön, nemlich zwei tausend Mark feinen Goldes etc. dass sie solchen Frieden mit Ernst und treuem Fleiss halten, und wie vorgeschrieben steht, handhaben und auch ihren Haupt- und Amtleuten etc. zu thun auf ihr Eyd befehlen.

der Pön der Friedbrecher gehandelt, und diese in unser und des h. Reichs Acht erklärt. Wie ist es also möglich, dass der Reichshofrath dem Landfrieden eine so gewaltsame Interpretation aufdringe, und besonders durch den Tit. VI. des Landfriedens von 1548 etwas zu begründen gedenkt, wovon weder in diesem Titel noch im ganzen Gesetz eine Spur zu entdecken ist?

Schon ältere Juristen (s) fanden daher die Meinung sehr lächerlich, dass ein Reichsstand, der durch die Acht alles verlohren, demohngeachtet 192000 Thlr. bezahlen solle. Deswegen suchten andere (t) da-

(s) ZIEGLER de jur. majest. lib. 1. c. 33. th. 40. et 91. JOH. GEORG. CRAMER de delictis et poenis statuum imperii. Lips. rec. 1738. §. 12. p. 65.

(t) PÜTTER in jure publ. §. 381. MALBLANK An-

dadurch einen Ausweg zu erhalten, dafs fie dem Kläger die Wahl liefsen, ob er wider den Landfriedensbrecher auf die Strafe der Acht, oder der 2000 Mark, oder auf beide Strafen zugleich, klagen wolle.

Wenn man diefe Meinung einer ftrengen Prüfung unterwirft; fo wird man finden, dafs fie auf keinem feften, gefetzlichen Fundament beruhet. Man giebt nemlich an, dafs der §. 10. und 13. des Landfriedens von 1548 diefe Meinung unterlegten; und folgert aus demfelben Sätze, an die der Gefetzgeber fchwerlich denken konnte, wenn er nicht die Achtung der Nachwelt für feine gefetzgeberifche Talente, aufs Spiel fetzen wollte.

Man

Anleitung etc. Th. 4. S. 147. u. f. DANZ Grundfätze des Reichsgerichtsproceffes §. 265.

Man reducire nur die Verordnung dieser beiden §§. auf ihren Hauptinnhalt, und es wird sich, der Ehre Karls V. und dem Sinne der Gesetze unbeschadet, folgende Erklärung von selbsten ergeben:

1) erlaubt der Landfriede dem Kläger, entweder auf die Strafe der (gemeinen) Rechte, oder des Landfriedens zu klagen; und auch selbst in diesem letzten Fall, entweder auf alle Strafen, die das Gesetz bestimmt, oder auf eine allein. Dieses kann aber nicht so viel heissen, dass aller Unterschied der Klagen gegen den Friedensbrecher und den Mithandhaber des Landfriedens aufgehoben seyn solle; dass es dem Kläger frei stehen solle, entweder auf die Acht, oder die 2000 Mark zu klagen. Lächerlich würde es seyn, wenn derselbe Gesetzgeber in einem Gesetz, einen Unterschied

machte

machte und auch zugleich zernichtete. Es ſoll alſo wohl blos ſo viel ſagen, daſs der Kläger in Anſehung ſeiner Privatſatisfaction, ſeiner Klage, eine ihm gefällige, jedoch rechtliche Form geben könne. Dieſes erhellet auch daraus, daſs der Landfrieden

2) weiter verordnet, daſs das Kammergericht auf das Vorbringen des Klägers Rükſicht nehmen ſolle; jedoch der Gerechtigkeit des kaiſerlichen Fisci unvorgreiflich. Unter dieſem Fisco iſt wohl nichts anderſt, als die poena publica verſtanden, die durch die Klage des Beleidigten nicht aufgehoben ſeyn ſoll.

3) Soll es dem Kaiſer und dem Reichskammergericht überlaſſen bleiben, wenn gefährliche Weiterungen im Reich durch das Erkenntniſs auf die ſtrenge Landfrie-

friedensbruchsgesetze zu befürchten seyen, die Strafe der Acht in eine Geldpön zu verwandeln, die Geldpön aber zu verringern. Auch hier lassen sich, ohne dem Gesetz Gewalt anzuthun, Acht und Strafe auf 2000 Mark, als Strafen auf verschiedene Verbrechen, füglich voneinander trennen. Gesezt aber auch, dass die Unbestimmtheit dieser alten Gesetze hier eine falsche Auslegung begünstigte: so wird doch bei andern Gelegenheiten dieser Unterschied zu deutlich angegeben, als dass ein forschender Jurist Verwechselung zulassen könnte.

In Ansehung der Achtssachen, bestimmt nun ein neueres Gesetz, die oben angeführte Wahlcapitulation, die Verordnung des Landfriedens dahin, dass die Acten in Achtssachen zwar von den Reichsgerichten instruirt,

aber

aber kein Urtheil darin von ihnen erkannt werden solle. Die Reichsgerichte können daher nur in solchen Sachen Urtheile fällen, die, wenn sie gleich Aehnlichkeit mit dem crimine fractae pacis haben, dennoch die Anwendung der in den Gesetzen, auf den Landfriedensbruch festgesetzten Strafe, nicht leiden.

Es ist unbegreiflich, wie wirklich grose Juristen, diesen Gesetzen einen so widersprechenden Sinn beilegen können. Bleibe man nur bei den Worten des Gesetzes, und man wird die von mir behauptete Meinung sehr natürlich und der Sache angemessen finden.

Wie kann nun wohl der Reichshofrath darauf verfallen, den Herrn Landgrafen von Hessen-Cassel in die Strafe von 2000 Mark zu condemniren, da die Strafe weder in den Gesetzen auf den, ihm angeschuldigten Land-

frie-

friedensbruch gesezt ist, noch sonst ein Geächteter im Reich befindlich ist, gegen den der Herr Landgraf die Achtsexecution verweigert hätte?

§. 6.

Wenn auch über den Sinn des Landfriedens keine Zweifel entstehen sollten, und das Gesetz auf die eine oder andere Art allgemein wirklich anerkannt wäre; so bleibt doch noch eine andere Hauptfrage zu beantworten übrig: nemlich, wie verhält es sich mit der Anwendung desselben? Wird bei den Reichsgerichten darauf gesprochen?

Dass der Reichshoffiscal entweder aus eigener Bewegung, oder weil er von Gerichtswegen seines Amtes erinnert wird, dergleichen Klagen noch bisweilen anstellt,

und

und um eine Ladung des vorgeblichen Friedensbrechers bittet; davon kann noch nicht auf den völligen Gebrauch dieser gesetzlichen Vorschrift geschlossen werden. Beispiele solcher Klagen — besonders auf die Strafe von 2000 Mark, sind auch gar nicht selten, und Blum und Hofmann haben deren mehrere gesammelt; allein weder die Libelle der Advocaten, noch die erkannten Processe und Ladungen, beweisen die heutige Anwendung der Landfriedensgesetze; sondern die darauf wirklich erkannten Urtheile, können allein diese Sache ausser allen Zweifel setzen.

Dieser Punct ist es daher auch vorzüglich, der die Anwendung des Gesetzes so sehr bezweifeln läst. Bei so häufigen Klagen auf den Landfriedensbruch, oder 2000 Mark Goldes, liest man nirgends eine condem-

demnatorische Sentenz, nach der Vorschrift der Gesetze (*u*).

Auch der berühmte K. G. Assessor von Ludolf (*v*), bezweifelt daher mit Recht die Anwendung dieser Verordnung, weil nach der vernünftigen Auslegung derselben, die darinn bezeichneten Verbrechen in neueren Zeiten nicht vorgefallen sind, und äusserst wahrscheinlich nie vorfallen werden.

Was war denn also die rechtliche Folge dieser Klagen auf Landfriedensbruch? Gewöhnlich absolutorische Erkenntnisse; oder im äussersten Fall, sehr geringe Strafen, wie dieses die neueren Aussprüche des Reichskammergerichts beweisen (*w*).

§. 7.

(*u*) C. E. Behrens de moderno usu constitutionis pacis publ. in supremis dicasteriis etc. Giesae 1750. cap. 5. §. 10. p. 58.

(*v*) in commentat. system. §. 6. p. 40.

(*w*) vid. Barth Collect. sententiar. camer. T. IV.

§. 7.

Unter diesen Umständen wird daher niemand eine Klage auf Landfriedensbruch zweckmäsig finden; da theils ausserordentliche Schwierigkeiten sich ihr entgegenstellen; theils aber auch die dadurch zu erringenden Vortheile ungewiss und zweifelhaft sind.

Es rathen daher einige Rechtsgelehrte an, die Sache in einem solchen Fall zu einem blosen Mandato S. C. zu qualificiren. Mehrere Beispiele dieser Art, die sich beim Reichshofrath ereigneten, führt von Cramer (x) an,

IV. vom 18. May 1573. lit. F. und 22 Dec. lit. F. Gylman symphor. T. I. p. 28. von Cramer in den Wezlarisch. Nebenst. Th. 22. Abhandl. 1.

(x) l. c. §. 584. et 877. und die allda angeführten Praejudicia, in Sachen Trier gegen Sachsen-

an, und es erhellet aus denselben, dass wenn die Bitte um ein Mandat, mit der Ladung super fracta pace publica verbunden war, ersteres wohl erkannt, letztere aber gewöhnlich verworfen wurde.

Sollte aber der Fall auch würklich eintreten, dass eine Ladung wegen des gebrochenen Landfriedens erkannt würde; so ist doch nach der sehr vernünftigen und in der Praxis gegründeten Meinung des gelehrten Hrn. VON CRAMER (y), diese Strafe immer willkührlich und nach den Umständen dem Ermessen des Richters überlassen, so dass heut

sen-Weimar vom 5. Octbr. 1742. und in Sachen des Grafen von Hillesheim wider Pfalz-Zweibrücken vom 17. April 1742, wo die gebetenen Citationen super fracta pace publica pure abgeschlagen und statt derselben mandata S. C. bei Strafe 10 und 20 Mark Goldes erkannt wurden.

(y) l. c. §. 794. et 800.

heut zu Tage, fast beständig in solchen Fällen, die Strafe des Landfriedensbruches in eine geringe Geldstrafe verwandelt wird; wie dieses auch bei Bestrafung der öffentlichen Gewalt zu geschehen pflegt (z).

§. 8.

Selbst in Ansehung der gebetenen Mandaten in Landfriedensbruchssachen, weicht die Praxis der beiden höchsten Reichsgerichte voneinander ab. Das Reichskammergericht geht mit weit grösserer Behutsamkeit bei Ertheilung der Mandaten zu Werk, und erläfst der Regel nach, die fast Gesetz ausmacht, nur Mandata C. C. (a). Hingegen der Reichshofrath entfernt sich von dieser Ca-

(z) DE CRAMER l. c. §. 795.

(a) GYLMANN T. 1. tit. 1. dub. 4. BEHRENS Diss. cit. c. 6. §. 4.

Cameralpraxis, und pflegt weit leichter Mandata S. C. zu erlaſſen, wie dieſes die Erfahrung hinlänglich bekräftigt (*b*).

Welche Praxis hier wohl die beſſere ſey, die des Reichshofrathes oder des Kammergerichtes? bedarf wohl keiner ängſtlichen Unterſuchung; wenigſtens wird das Kammergericht bei ſeinem modo procedendi, nicht ſo leicht in den Fall kommen, ſich betrüben zu müſſen, wenn mächtige Reichsſtände den unbedingten Mandaten kein Gehör geben, und ehe ſie ſich verurtheilen laſſen, erſtlich gehört zu werden verlangen. Gewiſſe neuerliche Vorfälle in Franken, können hier ſtatt Commentars dienen!

§. 9.

(*b*) AB ANDLER jurispr. publ. lib. 2. tit. 37. n. 22. p. 655. FABER europ. St. Canzl. T. 66. S. 629.

§. 9.

Da schon bei Erlassung der Mandatorum S. C. eine grose Behutsamkeit beobachtet zu werden verdient, und von dem Reichskammergericht auch vorzüglich beobachtet wird; so läst sich leicht abnehmen, wie viel vorsichtiger man noch bei Erkenntnissen reichsgerichtlicher Citationen auf fiscalische Klagen, wegen angeblich gebrochenen Landfriedens, seyn müsse. Solche Klagen gehören unter die gehässigsten, die nur angestellt werden können; denn sie beschuldigen einen Reichsstand eines Verbrechens, dessen sich nicht leicht eine Privatperson beschuldigen läst. Wie empfindlich muss es nicht einem Reichsstand seyn, für den ohnehin die stärkste Vermuthung streitet, dass er nach Recht und Gerechtigkeit handle; wenn ihm unschuldige Handlungen, welche

die Erhaltung seiner Rechte zum Zweck haben, mit dem verhassten Namen eines criminis fractae pacis publicae, belegt werden.

Die in der Hessen-Casselschen Deduction angeführten Ursachen der Besitzergreifung des Lippischen Antheils der Grafschaft Schaumburg zeigen hinlänglich, dass es einer fiscalischen Klage an allen rechtlichen Erfordernissen mangle, diese Besitzergreifung als ein crimen fractae pacis aufzustellen. Warum der Reichshofrath diese Gründe übersehen zu müssen glaubt, wird der Jurist schwerlich einsehen; allein wie die Strafe der 2000 Mark Goldes in den Rechten ihre Existenz erhalten konnte, das ist es, woran auch sogar die Einsichten der Politiker scheitern.

Drit-

Dritter Abschnitt.

Anwendung der vorigen Grundsätze auf den vorliegenden Fall; nebst einigen andern Bemerkungen.

§. 10.

Wenn man die rechtlichen Erfordernisse, die zu Begründung eines Landfriedensbruches gehören, mit der Handlungsweise des regierenden Herrn Landgrafen von Hessen-Cassel, vergleicht; so wird man ohne grose Verstandesanstrengung finden: dass nicht ein Erfordernis, vielweniger noch alle im vorliegenden Fall vorhanden sind; und dass man sich selbst eines criminis fracti sensus legum theilhaftig mache, wenn

man Gesetze und ihren Sinn, auf diese Art voneinander trennet.

Um diese Sache in ein noch helleres Licht zu setzen, wird es nicht unzweckmäsig seyn, die einzelnen Requisiten des Landfriedensbruches hier kürzlich zu betrachten. Es gehört dahin:

I.) Vis publica non subditis illata. Was eigentlich unter dieser vis publica zu verstehen sey, darüber streiten sich die nicht friedliebenden Juristen. Indessen scheint doch so viel allgemein anerkannt zu seyn, dass nicht eine jede öffentliche Gewalt darunter zu verstehen, sondern vielmehr eine vis publica major et atrox (c), die mit dem Gemälde des traurigen Faustrechtes aus jenen Zeiten der Landfriedensbruchsgesetzgebung, völlig har-

(c) BLUM proc. cam. tit. 29. §. 41. 42. GAIL de pac. publ. lib. I. c. 7. n. I. et 19.

harmonirt. Nicht einmal eine blose Störung der öffentlichen Ruhe oder Sicherheit ist Gegenstand dieser Gesetzgebung; sondern vielmehr eine ganz aufferordentliche Störung der allgemeinen Sicherheit, eine Bedrohung des Lebens fremder Personen, gewaltsame Störung des Religions-Exercitii — kurz, solcher Handlungen, die grober rebellischer Bosheit ihre Entstehung verdanken.

Es würde Beleidigung seyn und Blödsinn verrathen, nur hier eine Vergleichung des angeführten Verbrechens mit der Handlungsweise des Herrn Landgrafen, anstellen zu wollen. Wer von der Sache unterrichtet ist, wird sich nach bündigern Beweisen sehnen, und schon aus diesem ersten, nicht vorhandenen Requisit, die Unstatthaftigkeit der Landfriedensbruchsklage, ersehen.

Dass

Daſs die vis publica gegen Nichtunterthanen gerichtet ſeyn müſſe, iſt zur Begründung eines Landfriedensbruches um deswillen nothwendig, weil der Landesherr vermöge der Landeshoheit ſich mancher harten Masregeln bedienen darf. Sollte er auch die Grenzlinien ſeiner Gewalt würklich überſchreiten; ſo kann dieſes zwar zu Klagen, wegen Misbrauchs der Landeshoheit, an den höchſten Reichsgerichten Veranlaſſung geben; niemals aber ſich zu einem Landfriedensbruch qualificiren.

Der Landfriede iſt den Reichsſtänden und ihren Unterthanen, nur im Verhältniſs gegen andere, ertheilt worden; und aus eben dieſem Grunde, konnte im vorkommenden Fall, kein Landfriedensbruch ſtatt finden, weil der Herr Landgraf die Lippiſchen

schen Unterthanen als die seinigen betrachtete und betrachten konnte (*d*).

§. 11.

Das Verbrechen des Landfriedensbruchs zu begründen wird ferner erfordert:

II.) Dafs die besagte Gewalt ausgeübt worden coadunatis hominibus. Wenn in den alten Zeiten der Räubereien und des Faustrechtes, einer den andern überfallen oder befehden wollte: so pflegte er wohl alle waffenfähige Mannschaft, die ihm zu seinem Zwecke dienlich war, und die er nur

(*d*) Dieses behauptet auch der scharffinnige und gelehrte Herr Canzler Koch in instit. jur. crim. §. 597. wo er sagt: in hoc crimen multo minus principes incidunt, cives suos milite collecto coercentes, ne quidem eo tempore, quo de subjectitia qualitate dubitatur.

nur irgendwo auftreiben konnte, unter seiner Fahne zu sammlen. Dieser Zug von Leuten aller Art, die, von Raub und Mordlust geführt, keine Gesetze der Zucht und Ordnung kannten, konnten dann natürlich, bei ihren wilden Begriffen von Recht und Unrecht, keine andere, als die unter der Vi publica begriffenen Verbrechen begehen.

Gegen diese feindselige Gewaltthätigkeiten, wo rauben, morden, sengen, und brennen Zweck waren, halte man die ruhige Besitzergreifung des Herrn Landgrafen von Hessen-Cassel und es wird alle Vergleichung verschwinden.

Die sämtlichen Hessischen Truppen, an die strengste Mannszucht gewöhnt; beobachteten bei ihrem Einzug sowohl, als Abgang, die gröste Ordnung; niemand wurde beschädigt, oder getödtet, vielwe-

niger

niger hörte man etwas von rauben, sengen und brennen!

Das von Seiten Bükkeburgs beigebrachte Notariatsinstrument (e), führt von allen dem nichts an, was einer friedensbrüchigen Handlung etwa ähnlich sehen könnte. Und doch ist es bekannt, dass man in solchen Instrumenten auch die geringsten und unerheblichsten Dinge nicht vergisst, die der Sache allenfals ein noch ernsthafteres Ansehen geben könnten.

Es pflegt zwar gewöhnlich zu geschehen, dass selbst bei der geringsten Besitzergreifung, einige unangenehme Ausschweifungen, vorfallen; allein der Lippische Notarius weiss von allem dem nichts anzuführen; er giebt im Gegentheil dem verstor-

(e) Pütter, Deduction, unter der Ziffer 11. S. 878.

storbenen verdienstvollen General-Lieutenant von Lossberg, das ihm gebührende Zeugniss, dass er sogleich erklärt habe: „Wie er nicht das mindeste zum Verdruss oder Kränkung dieser Dame (der verwittibten Fürstin von der Lippe) unternehmen würde.“ Dass dieser brave Offizier Wort gehalten, dafür bürgt sein allgemein bekannter schätzbarer Karakter, und die verwittibte Fürstin sowohl, als das ganze Land, werden dies gleichfals bezeugen müssen.

Selbst nach dem angeführten Notariatsinstrument, sagte der Major von Alten-Bokum: dass die Fürstl. hessischen Truppen das Land nicht gewaltsam invadirt hätten; und dies war gewiss die Sprache aller, die abgeschickt waren, den Befehl ihres Landesherrn zu befolgen, der aber auf weiter nichts gerichtet war, als auf Besitzergreifung und damit verknüpfte Erbhuldigung,

wo-

wodurch der Herr Landgraf die Rechte seines Hauses behaupten wollte.

Die hessische Darlegung der Ursachen (f) führt dieses weiter aus, so dass ein Unbefangener in der Besitzergreifung eines Landes, als erledigten Lehns, keine Landfriedensbruchssache entdecken wird.

§. 12.

Eine weitere Erfordernifs des criminis fractae pacis ist:

III.) Dolus malus. Dafs dieser dolus malus, intentio mala, deliberatus animus, propositum delinquendi, oder wie er sonst noch genannt wird, bei Zurechnung aller Verbrechen in Betrachtung komme, ist allgemein bekannt.

Vor-

(f) §. 19.

Vorzüglich aber erfordert der Landfrieden (g) ihn, als Haupteigenschaft eines Landfriedensbruches; und nach CRAMER (h), und aller anderer Juristen Rechtslehre, kommt das allermeiste auf diesen Umstand an.

Dieser gefährliche Vorsatz kann aber nicht anderst, als blos in mente delinquentis beruhen; und eben aus diesem Grunde, hat der Beweis desselben die grösten Schwierigkeiten. Das Reichskammergericht sahe dies ein, und veranlasste durch ein Bedenken, die Stelle des Reichsabschiedes von 1594, §. 69, durch welche der Beweis des Doli

(g) von 1548, wo es ausdrücklich heist: fürsetzlich, gefährlich und freventlich.

(h) in den Nebenst. Th. 22. Abhandl. 1. §. 5. und in syst. proc. imp. §. 813. BLUM l c. §. 47. GAIL l. c. lib. 1. cap. 7. RODING Pand. cameral. lib. 1. tit. 7. p. 85. seqq. DE LUDOLF de jure cam. sect. I. §. 5. n. 8. p. 39.

Doli auf hellere Grundſätze reducirt werden ſollte. Nach dieſer Stelle iſt es dem Kläger erlaubt worden, den Dolum aus den Umſtänden der Thathandlungen, ex perſpicuis circumſtantiis et evidentia ipſius facti zu erweiſen. Allein VON CRAMER hat recht, wenn er behauptet, daſs die Schwierigkeit des Beweiſes nichts dadurch verloren habe, und die Entſcheidung eigentlich noch immer dem Arbitrio des Richters anheim geſtellt verbleibe. Dieſes war auch die Meinung des Kammeralcollegiums nach einer hierüber geführten Deliberation; und die letzte K. G. Viſitation überging die ihr deſshalb vorgelegte Frage, mit Stillſchweigen (*i*).

Bei

(*i*) vid. GVLMANN Symph. Vol. I. P. I. tit. I. dub. 3. und v. BALEMANN Samml. der Viſitationsſchlüſſe S. 255.

Bei dieser Ungewissheit des Rechts, konnte es nicht fehlen, dass nicht eine Verschiedenheit der Meinungen, unter den Rechtsgelehrten hätte entstehen sollen; und so wie auch die schlechteste Meinung noch immer ihren Vertheidiger gefunden hat, so stellte auch diesmal BLUM (k), den abentheuerlichen Satz auf: Quod probata vi publica, probatus quoque sit dolus. Eine gesunde Logick wird leicht einsehen, dass, weil dolus und vis öfters verbunden sind, dieses deswegen nicht immer der Fall seyn müsse. Diese trügliche Schlussfolge ist auch schon von andern (l) gehörig gerügt wor-

(k) Proc. cam. tit. 29. §. 49.

(l) DECKHERR in vind. ad BLUM p. 526 bis 28. VON CRAMER a. a. O. §. 5 conf. F. H. WOMRATH diss. de versutiae lata culpa, quae aliquem eruptae pacis publicae crimine eripit. Marburg 1761. c. II. §. 61.

worden; und ich führe sie blos als einen Beitrag an, zu den Verirrungen des menschlichen Verstandes.

Da also weder nach dem Sinne der Gesetze, noch nach der vernünftigern Meinung der Ausleger (*m*) derselben, dolus praesumtus zur Verurtheilung hinreichend ist, weil blosse Vermuthungen einen Richter nicht bewegen dürfen, schwere Strafen zu erkennen; so muss man eine dem Buchstaben der Gesetze angemessenere Entscheidungsquelle erwählen.

Wenn man es auch zugeben wollte, dass dem arbitrio Judicis bei der Frage, ob dolus vorhanden sey, oder nicht, vieles überlassen bleibe; so bleibt das doch völlig un-

(*m*) R. A. von 1594. §. 70. MYNSINGER Cent. 1. obs. 40. und KLOCK vota cam. relat. 84. n. 25.

unbestritten, dass der Dolus, als ein Hauptrequisit, auf irgend eine Art, strenge erwiesen werden müsse. In Ansehung dieser Beweisführung wollte der R. A. nicht dem Kläger, sondern der Deutlichkeit der Gesetze zu Hülfe kommen, und einen Beweis ex evidentia facti et perspicuis indiciis zulassen. Dadurch kann aber der R. A nichts anderst sagen wollen, als dass in solchen Fällen, wo der Dolus offenbar am Tag liegt, wo er mit dem Facto so genau verknüpft ist, dass sich keine andere vernünftige Erklärung von den Bewegungsursachen der That geben lässt; dass in solchen Fällen, wo auch der geringste Zweifel ausgeschlossen wird, der Beweis des Doli als geführt angesehen werden soll. Wollte man eine gelindere, als diese Auslegung, gelten lassen; so würde die probatio doli veri, ex perspicuis indiciis auf eine

Pro-

Probationem doli praesumtivam hinauslaufen, und dafs dieses der Fall nicht seyn solle, erhellet daraus, dafs der Reichstag den Antrag des Kammergerichts, eine praesumtivam probationem doli zuzulassen, gänzlich ablehnte (*n*).

Kann nun dieser Beweis nicht geführt und der manifestus dolus frangendi pacem publicam nicht dargethan werden; so mufs auch die Strafe des Landfriedensbruches natürlicherweise wegfallen (*o*).

§. 13.

(*n*) CRAMER l. c. §. 7.

(*o*) BOEHMER ad CARPZ. qu. 35. obs. 3. DE CRAMER in syst. proc. imp. §. 813. und DE LUDOLF in jur. cam. S. 1. §. 5. n. 8. sehen die Schwierigkeit der Landfriedensbruchsklage ein, und letzterer sagt davon: quanta sit difficultas, concursum horum requisitorum, praecipue dolum, probandi, nemo est, qui

§. 13.

Hienge nicht ein dichter Schleier darüber, wie? der Beweis einer solchen Absicht geführt worden, und aus welchen? Gründen der Reichshofrath denselben als rechtlich anerkannte; so würde sich vermuthlich daraus ein reichhaltiger Stoff zu Bemerkungen abnehmen lassen. Da dieses aber nicht ist, so können die, denen eine caliginosa nox vor Augen schwebt, weiter nichts thun, als — staunen, und allenfals das benannte Conclusum zu denen Naturbegebenheiten zählen, deren Würkungen man zwar einsieht, ohne jedoch ihre Ursachen ergründen zu können.

Aus

qui non agnoscat. Admittuntur quidem in vim probationis praesumtiones graves. Verum quis est adeo inconsultus, qui sui facti rationem a dolo excusantem adferre nesciat?

Aus der Handlungsweise des Herrn Landgrafen kann kein dolus malus erhellen, denn die Handlungen an sich tragen nicht einmal das Gepräge einer Unrechtmäßigkeit an sich! und ein besonderer Beweis des doli läßt sich um deßwilen nicht denken, weil der Herr Landgraf bona fide zu handeln glaubte, wofür alle rechtliche Präsumtionen streiten. Denn wie kann man einem Reichsfürsten, dessen Patriotismus und Verdienste um das Reich allgemein anerkannt sind, der die strengste Gerechtigkeitspflege in seinem Lande behauptet, eine Absicht beimessen, die gegen alle Grundzüge seines Karakters und seiner übrigen Handlungen anstößt.

War er es nicht, der die ersten gütlichen Vorschläge that, um weit aussehende Streitigkeiten zu vermeiden? Vorschläge, die den Werth der Grafschaft fast überstie-

gen! War er es nicht, der es seiner Würde angemessen hielt, die lippischen Lande sogleich zu räumen; als man seine Apprehension von einer falschen Seite zu betrachten anfieng, und so dem ganzen Reich einen überzeugenden Beweis seiner Mässigung und seiner friedliebenden Gesinnungen gab (p)?

Diese Umstände allein hätten schon jede Klage auf den Landfriedensbruch unterdrücken müssen, wenn es auch an dem Beweis der übrigen Erforderniſſe nicht gemangelt hätte.

§. 14.

Wenn man annehmen wollte, was der Reichshofrath wenigstens im vorliegenden Fall

(p) S. Darlegung der Ursachen etc. §. 19. S. 41.

Fall anzunehmen scheint, dass die Handlung des Herrn Landgrafen Landfriedensbrüchig sey, so würde daraus folgen: dass alle in den Rechten erlaubte Besitzergreifungen zu einer Landfriedensbruchssache geeigenschaftet werden könnten. Kein rechtmäsiger Erbe würde es auf diese Weise mehr wagen dürfen, die ihm angefallene Erbschaft in Besitz zu nehmen, weil ihn jeder Detentor, oder anderer widerrechtlicher Besitzer, durch eine Landfriedensbruchsklage in Schrecken setzen könnte.

Wer wollte aber wohl solche Schrekkenssätze behaupten? oder vielmehr, wer wollte ihnen, wenn sie auch jemand behauptete, Glauben beimessen. Im Gegentheil ist es allgemein anerkannt, dass die Apprehensio possessionis keineswegs unter die verbothenen Dinge gehöre; und aus diesem Grund wird auch die Besitzergrei-

fung

fung einer angefallenen Erbschaft, oder eines heimgefallenen Lehns, wie das hier der Fall ist, wenn sie gleich mit gewaffneter Hand geschehen seyn sollte, niemals zu einem Landfriedensbruch qualificirt werden können (q).

Vertheidigung seiner Rechte ist noch nie als etwas unerlaubtes angesehen worden (r); beruhet dieselbe aber sogar auf gültigen, im Westphälischen Frieden bestätigten Verträgen (s); so ist sie auch selbst als-

(q) König select. jur. publ. noviss. T. VI. p. 195.

(r) G. L. Boehmer s. J. M. Struben princeps jus suum vi et armis defendens. de Cramer in syst. proc. imp. §. 813.

(s) J. P. O. art. XV. §. 3. Dass das jus auctoritate propria apprehendendi possessionem, in dem westphälischen Friedensschluss zugestanden worden, beweist der Art. XI. §. 6. We-

alsdann entschuldigt, wenn man sie mit dem Namen, der sonst verbothenen Selbsthülfe belegen wollte.

Die Gerechtsame und Ansprüche des Hochfürstl. Hauses Hessen auf die Grafschaft Schaumburg, gründen sich bekanntlich auf den im Westphälischen Frieden durchaus bestätigten Hauptvertrag (*t*) vom 19ten Jul. 1647. §. 8. Nach dieser Stelle wurde ausdrücklich stipulirt: „dass nach dem Abgang des Herrn Grafen Philipps, ohne

Wegen des Erzbisthums Magdeburg, welches nach dem Tod des damaligen Administrators an das kurfürstl. Haus Brandenburg kam. vid. HENNIGES ad art. alleg. n. 2.

(*t*) s. die Darlegung der Ursachen etc. Beyl. 3. S. 21. Eine ausführliche Geschichte des Anfalls der Grafschaft Schaumburg an Hessen, hat der gelehrte R. R. LEDDERHOSE in seinen kl. Schriften Band 2. S. 141. sq. mitgetheilet.

ohne Hinterlassung männlicher Leibes-Lehns-Erben, alles dasjenige, was der Herr Graf Philipp in der Theilung an Schlössern, Städten, Vorwerken, Häusern, Gebäuen, Gerechtigkeiten, Nutzungen, Land und Leuten und allen Zubehörungen besessen, dem Fürstl. Haus Hessen, einen Weg, wie den andern, ohne Einwendung einiges beneficii, oder exceptionis meliorationum, impensarum, illatae dotis, juris retentionis, tacitae hypothecae, oder was dessen mehr erdacht werden mögte, so bald wiederum angefallen seyn, und dasselbige propria auctoritate, ohne alle Widerrede pleno jure einzunehmen, und damit nach seinem Belieben zu schalten und zu walten guten Fug und Recht haben sollte."

Will man nicht auch den gesetzlichen Vorschriften ihre rechtliche Kraft absprechen; so wird man nicht leicht jemanden fin-

finden, der sich bereden liesse, die vom Herrn Landgrafen propria auctoritate geschehene apprehensionem possessionis für etwas unerlaubtes zu halten; am allerwenigsten aber läfst sich diese Sache zu einem Landfriedensbruch qualificiren, da Handlungen, die gesetzlichen Vorschriften zunächst ihre Entstehung und Leitung verdanken, keinen dolum malum vermuthen lassen.

Schon die gemeinen Rechte sprechen einen jeden, der sich seines Rechtes bedient, von aller Gefährde und Gewalt frei (*u*); wie kann also der, der zur Erhaltung seines Rechtes, sich der erlaubten Mittel bedient, den öffentlichen Frieden verletzen (*v*)?

§. 15.

(*u*) qui suo jure utitur in dolo non est, l. 55. D. de R. J; neque vim facere videtur. l. 155. §. 1. D. eod.

(*v*) Blum l. c. §. 156.

§. 15.

Um die Unsträflichkeit des Herrn Landgrafen in ein noch helleres Licht zu setzen, will ich hier, um der Schwachen willen, noch einige Rechts-principia anführen.

Nach der gemeinen Meinung entschuldigt eine jede causa fatua sowohl vom dolo (*w*) im allgemeinen, als auch von dem crimine fractae pacis (*x*) insbesondere. Wie viel mehr kann sich also derjenige darauf beziehen, der den andern im Besitze stört (*y*), wenn man hier eine Störung im Besitz annehmen will. Wenn aber jemand zu Behauptung seines Rechtes Gewalt anwen-

(*w*) FRIESE de causa fatua §. 7.
(*x*) KOTHMANN lib. III. resp. 2. n. 11.
(*y*) MENOCH de recuperanda poss. remed. n. 50.

wendet; so hat er nicht allein eine scheinbare Ursache, die allein schon vom dolo befreiet (z), sondern auch eine justam et probabilem causam für sich (a).

Unter die vielen andern Einreden, die den dolum malum ausschliessen, rechnet man auch die culpam versutiae (b). Dass auch

(z) l. 3. §. 4. et 5. D. de lib. hom. exhib. l. 4. §. 2. D. ne quis eum, qui in jus voc. l. 12. §. 3. D. de liberali causa.

(a) DECKHERR l. c. tit. 29. n. 48. et 49. VON CRAMER Nebenst. Th. 22. Abhandl. 1. §. 7. WOMRATH cit. diss. §. 74. DE LYNKER respons. 19. n. 51. resp. 179. n. 29.

(b) K. K. G. O. Th. II. T. 10. §. 14. WOMRATH l. c. ESTOR in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses §. 2401. und 2402 sagt, "dass die Reichssatzungen des Landfriedensbruches fast gar keinen Nutzen hätten. Zwei blose Wörter, die culpa versutiae, heben sie fast ganz auf, denn der Be-

auch diese im Fall der äussersten Noth hier eintreten könne, erhellet aus allen Umständen, die in der Hessischen Druckschrift weitläuftig angeführt sind.

Betrachtet man nun alle diese Gründe mit unpartheiischen Augen; so wird die Unstatthaftigkeit eines Erkenntnisses auf einen Landfriedensbruch in dieser Sache so auffallend, dass man Anstand nehmen muss, sie weiter auszuführen.

Vielleicht aber wäre irgend jemand geneigt, eine abweichende Praxis der beiden höchsten Reichsgerichte anzunehmen. Dies kann und darf nicht der Fall seyn! Denn abweichende Praxis kann nur bei abweichen-

Beklagte dürfe nur sagen: ich habe geglaubt, ein Recht zu haben; oder er dürfe sich nur mit der culpa versutiae entschuldigen, so falle aller Landfriedensbruch weg."

chendem oder dunkelem Recht seyn; und ausserdem würde es den Reichsständen, die doch an der gesetzgebenden Gewalt einen so wesentlichen Antheil haben, gewiss nicht gleichgültig seyn, wie die von ihnen vorgeschriebene Gesetze vollstreckt werden (c). Und wenn auch dem arbitrio iudicis in Nebensachen manches überlassen bleibt, so kann er doch von der Vorschrift der Gesetze nicht abweichen; wäre aber auch das Gesetz zweifelhaft, so ist es ja eine bekannte Sache; dass der Richter immer den gelinderen Weg einschlagen, und eher auf Lossprechung als auf Verdammung erkennen muss.

§. 16.

(c) Auch der Reichshofrath wird zu Beobachtung der K. G. O. angewiesen. J. P. O. art. V. §. 54. Moser von der teutschen Justitzverfass. Th. II. B. 3. Cap. 7. §. 3.

§. 16.

Vielleicht möchte man dem Reichshofraths-Concluſo dadurch Gründe der Rechtmäſigkeit zu leihen gedenken, daſs man behauptet, der Herr Landgraf habe gegen vorhergegangene reichsgerichtliche Erkenntniſse eine neue Beſitzergreifung unternommen.

Dieſen Grund nimmt Pütter (d) an, indem er behauptet, die Succeſſionsfähigkeit des Hauſes Lippe-Alverdiſſen ſey durch reichsgerichtliche Erkenntniſſe, und durch den Lehnhof in poſſeſſorio anerkannt worden; dem Hauſs Heſſen ſeye daher nichts anderſt übrig gelaſſen worden, als ſeine Sache in petitorio, oder vielmehr die quaeſtionem ſtatus annoch auszuführen.

Dieſes

(d) in den Rechtsfällen S. 855.

Dieses Einwurfes ohngeachtet ist die Hessische Besitzergreifung dennoch zu rechtfertigen. Denn wie in der Hessischen Deductionsschrift (e) weitläuftiger ausgeführt wor-

(e) §. 17. 37. 39. Wo besonders die ex falsis causis erschlichene Standeserhöhung stark angefochten wird. Ein berühmter Rechtsgelehrter schrieb mir schon vor einigen Jahren, dass der zum Reichsritterschaftlichen Canton Baunach gehörige und dem Freiherrn von Dalberg zustehende Ort Friesenhausen, zu einer Verwechselung mit der nicht unmittelbaren Familie von Friesenhausen Anlass gegeben habe. Nemlich der Reichshofraths-Referent habe sich bei Ertheilung seines Voti auf die Standeserhöhung so sehr verirrt, dass er den Ursprung der Familie von Friesenhausen aus dem Ort gleiches Namens abgeleitet, und obgleich die Besitzer desselben nie den Namen davon geführt, dennoch die Unmittelbarkeit der Familie von Friesenhausen daher deducirt habe. Ist diese Geschichte wahr, woran ich zu zweifeln keine Ursache habe, so

worden, hielt der Herr Landgraf aus guten Gründen, die gegen seine Durchlauchtigste Vorfahren erlassene mandata eben so wenig, als die Handlungsweise seiner Antecessoren, in Ansehung seiner für verbindlich; sondern er betrachtete vielmehr die in Frage kommenden Rechte seines Hochfürstlichen Hauses als unverjährbar.

Wollte man aber auch würklich eine Störung im Besitz zugeben, so ist doch zwischen dieser und dem Landfriedensbruch ein auffallender Unterschied. Eine solche Störung kann höchstens zu einem spolio oder attentato qualificirt werden; gegen einen spoliatorem aber, der den andern aus dem Besitze wirft, wenn es auch mit Gewalt

so giebt sie einen Beitrag zu dem, was §. 37. der Darlegung etc. gegen die Ritterbürtigkeit der benannten Familie ist ausgeführt worden.

walt geschehen sollte, findet weder der Landfriede, noch dessen Strafe (*f*) eine Anwendung. Nicht einmal ein Mandatum S. C. wird von dem Kammergericht (*g*) auf eine Spolienklage erkannt, vielweniger eine Ladung auf den Landfrieden.

Wenn man aber die Sache als ein Attentat betrachten wollte: so giebt es allerdings auch solche Attentata, die völlig zu entschuldigen sind. Dieses ist vorzüglich hier der Fall, da die Hauptsache noch nicht entschieden ist, sondern das possessorium vom petitorio lediglich abhängt: so dass die causa attentatorum gleichfals zum Hauptprocess verwiesen wird, und von diesem nicht

(*f*) BLUM l. c. tit. 19. §. 41.

(*g*) R. A. v. 1548. §. 38. K. K. G. O. Th. II. t. 8. §. 1. DE LUDOLF de jur. cam. p. 113. n. 48.

nicht entſchieden werden kann (*h*). Hätte man aber auch ein Mandatum attentatorum revocatorium bis zum entſchiedenen Hauptproceſs ertheilen wollen; ſo war dieſes auch gewiſs das äuſſerſte, was von dem Gegentheile verlangt werden konnte (*i*).

§. 17.

Wenn ein Nebenpunct oder wohl gar eine criminelle Klage ihre Erledigung erhalten ſoll; ſo iſt es nothwendig, daſs die Hauptſache, mit der ſie in Verbindung ſteht, vorher ihre völlige Entſcheidung erhalten habe. Dieſe Hauptſache iſt in caſu ſubſtrato, das noch nicht entſchiedene Petitorium

(*h*) LANCELLOT de attentat. P. 3. c. 31. n. 230. MEVIUS P. IV. dec. 35.

(*i*) VON CRAMER Nebenſt. Th. 99. Abhandl. 1. S. 23. 27. ibique alleg. PUFFENDORF.

torium. Die Reichsgerichtlichen Mandata selbst behielten dem Hauſs Heſſen die Ausführung deſselben bei jeder Gelegenheit vor; es iſt alſo nunmehr exceptio praeiudicialis vorhanden, deren Erörterung, als Hauptſache, der vermeintlichen Landfriedensbruchsklage vorgeht.

Daſs die exceptio praeiudicialis würklich als dilatoriſche und peremtoriſche Einrede betrachtet werden müſſe, hat wohl keinen Zweifel (*k*); und es iſt dieſes eben ſo unbeſtritten, als der Grundſatz, daſs zuerſt ſuper cauſa civili erkannt ſeyn müſſe, ehe de criminali die Rede ſeyn könne: Böhmer (*l*) macht ſelbſt die Anwendung dieſer unläugbaren Sätze auf den Landfriedensbruch.

Nimmt

(*k*) J. H. Böhmer de exceptione praejudiciali ejusque uſu in criminalibus c. 1. §. 18.

(*l*) l. c. c. II. §. 11. et 12.

Nimmt man endlich hier noch weiter an, dafs dem Hochfürftlichen Haufe Heffen-Caffel das Recht der Oefnung und der Erbhuldigung in der Grafſchaft Schaumburg, ohnftreitig zuftehet (*m*); ſo wird ſich dasjenige was geſchehen ift, ſchon allein dadurch völlig rechtfertigen laſſen. Dieſer Punct allein würde ſchon hinlänglich ſeyn, wenigftens den Beklagten von aller Strafe frei zu ſprechen, da die Gunft der Vertheidigung ſo grofs ift, dafs man auch ſelbſt die geringften Umftände in Erwägung ziehen mufs.

§. 18.

Nach allen diefen ausgeführten Sätzen, ift es unbegreiflich, wie der Reichshofrath dennoch eine condemnatorifche Sentenz auf den

(*m*) S. Darlegung etc. §. 10. S. 21.

den Landfrieden ertheilen, und so gar eine Strafe von 2000 Mark Goldes und des Kostenersatzes erkennen konnte.

Zwar weiss ich mich sehr wohl zu bescheiden, dass mein Urtheil hier nur als Privatmeinung in Betrachtung kommen kann; allein wenn ich in dieser Sache würklich zu rathen hätte; so würde ich gegen das erlassene Reichshofraths-Conclusum, mit Uebergehung des remedii supplicationis oder revisionis, obgleich dieses Rechtsmittel hier zulässig ist, den Recurs an die Reichsversammlung anrathen.

Nach meiner Meinung würde es daselbst keinen Anstand finden, dass nicht diese gehässige Nebensache mit der Hauptsache, ohne das seit 1742. vergeblich erwartete Normativ abzuwarten, nach Anleitung der Kaiserlichen Wahlcapitulation Art. 22. endlich einmal entschieden werden sollte.

Kein

Kein weltlicher Reichsstand würde es in diesem Fall mit gleichgültigen Augen ansehen, ob die Ehe eines Reichsgrafen mit einer Person vom niedern Adel für eine notorische Misheurath gehalten werde, oder nicht (*n*); alle Alt-Fürstliche oder Gräfliche Häuser würden dabei interessirt seyn, dass der Unterschied der Stände zum Nachtheil der zur Succession berechtigten Agnaten, Erbverbrüderten, Exspectivirten und besonders des Lehnherrn, wobei selbst Kaiserliche Majestät und das Reich gleiches Inter-

(*n*) Dass die aus ungleichen Ehen erzeugten Kinder nach der allgemeinen Grafen-Union nicht zum consortio, noch zur Reichsstandschaft gelangen können, hat der verstorbene Gräfliche Comitial-Gesandte von Fischer in einem schönen Gutachten vom 30. Oct. 1788, ausgeführt. Es stehet bei C. Wiederhold progr. II. de receptione novorum statuum imp. per Capit. caes. art. 1. §. 5. admodum restricta. Marburg 1796. p. 31. seq.

Intereſſe haben, nicht ganz verkannt, oder was einerlei iſt, den willkührlichen Ausſprüchen des Reichshofrathes allein überlaſſen werde. Es würde ſich dieſe hohe Reichsverſammlung zugleich eine genauere Beſtimmung, des ſo ſehr misdeuteten Landfriedens und der willkührlichen Strafe gefallen laſſen, um durch dieſe Interpretation zu verhindern, daſs in Zukunft nicht ähnliche Erkenntniſse ertheilt werden, welche dem Geiſt der Geſetze nicht angemeſſen oder wohl gar widerſprechend ſind.

sgerichtlichen Mandata
Hauſs Heſſen die Aus-
bei jeder Gelegenheit
nmehr exceptio praeiu-
deren Erörterung, als
ermeintlichen Landfrie-
geht.

io praeiudicialis würk-
und peremtoriſche Ein-
den müſſe, hat wohl
und es iſt dieſes eben
der Grundſatz, daſs zu-
li erkannt ſeyn müſſe,
ie Rede ſeyn könne:
ſelbſt die Anwendung
itze auf den Landfrie-

Nimmt

de exceptione praejudiciali
iminalibus c. 1. §. 18.
et 12.