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

Theodor Kretschmann von

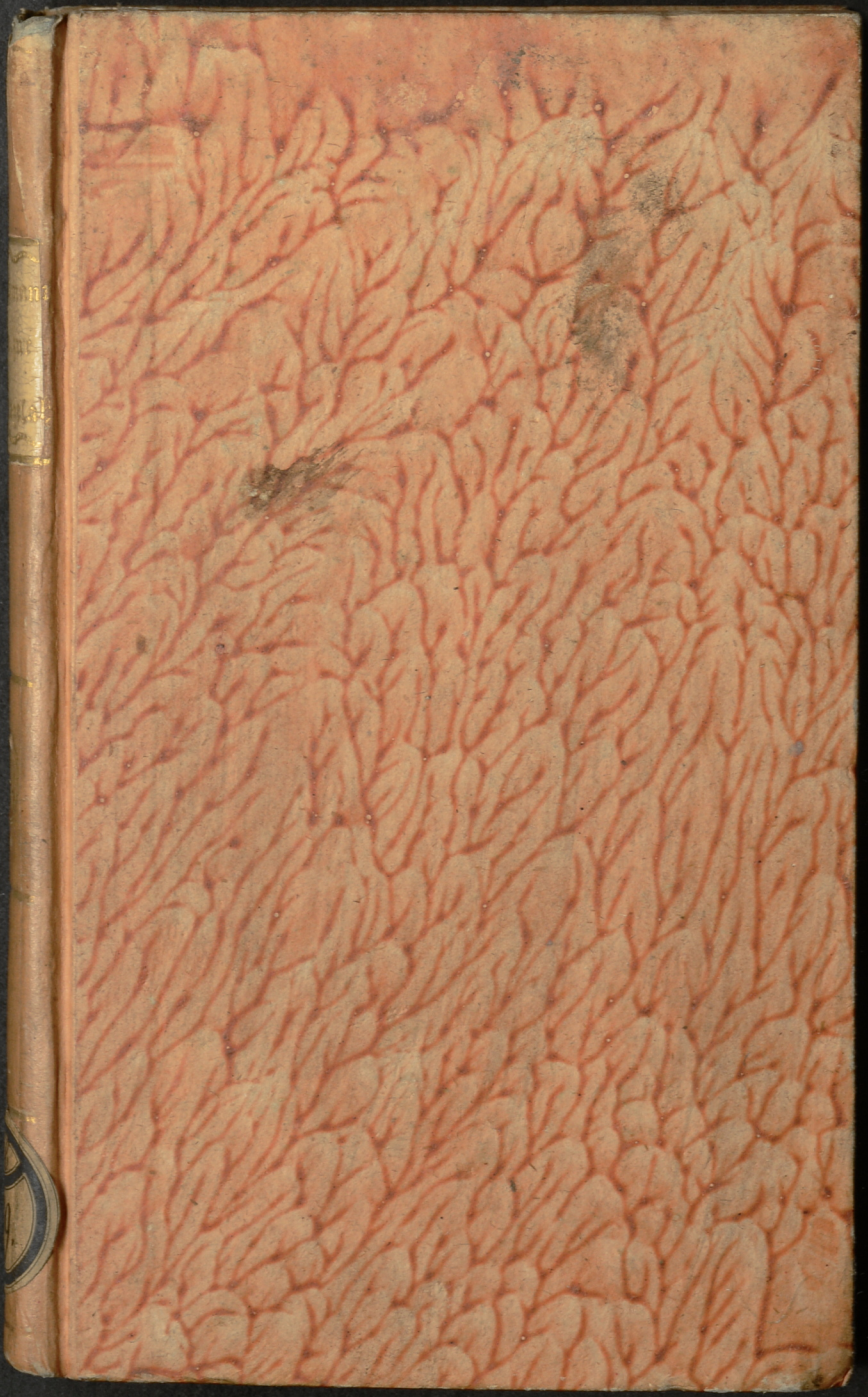
Beyträge zur Berichtigung der positiven Rechtsgelahrtheit

Erstes Bändchen

Jena: Cuno, 1793

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn823405621

Band (Druck) Freier Zugang



Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn823405621/phys_0001
DFG

Const. ex auct. – 4 ß.

1716

K. b – 369

K. b. – 369.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn823405621/phys_0002
DFG

Beyträge

zur Berichtigung

der

positiven Rechtsgelahrheit

von

Theodor Kretschmann

Königl. Preußl. Regierungsrath.

Erstes Bändchen.

Jena,

bey Christ. Heinr. Cuno's Erben,

1793.

Universitäts Bibliothek Rostock

http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn823405621/phys_0005

DFG

Ex libris
Ferd. Kammerer, Dr.

Ex
Bibliotheca
Academiae
Rostochiensis

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de
/rosdok/ppn823405621/phys_0006
DFG

Seinem

innigsten Freunde

dem

Königl. Preußl. würkl.

Herrn Regierungsrathe

Wippr echt

weyht

dieses Buch

zum Zeichen

seiner aufrichtigsten Freundschaft und Liebe

der

Verfasser.

Universitäts Bibliothek Rostock
http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn823405621/phys_0007
DFG

Man hat bis jezt fast immer nicht nur positives Recht sondern Recht überhaupt auf historische Data gebaut, man hat mehrere Rechtsinstitute, bis zu ihrer Entstehung verfolgt, ihre allmähligen Abänderungen, Erweiterungen und Zusäzze von Zeitraum zu Zeitraum entdekt und so die Geschichte derselben bis auf unsere Zeiten in einem Faden beynahe fortgeführt. Allein ob dadurch die Ausbildung unsers positiven Rechts im Ganzen viel gewann, dies wag ich nicht zu behaupten. Man hat über die historischen Gründe der positiven Gesezze, über das Anschliesen an Fakta, über das Festhalten an Herkommen und Besizstand die Quelle der Rechte verloren. Noch jezt entscheidet man über rechtliche Gegenstände, bestimmt in tausend Fällen Rechte und Pflichten ohne den Begrif von Recht und Pflicht zu kennen. Bey allen Richterstühlen sezt man ihn als bekannt voraus und allen würde es schwer werden Rechenschaft davon zu geben. Schwer würde es werden die Partheyen zu befriedigen, wenn ihnen einmal einfiel sich eine authentische Erklärung zu erbitten, was man sich unter Recht denke und nach welchem Begrif von Recht man sie richte.

Hier die Folgen des historischen Studiums der Jurisprudenz! so manchen Vortheil sie übrigens haben.

Mir scheint es zwekmäsig, — wegen des Gewinns für die Menschheit nothwendig, und wegen den Vortheil, den Staaten daraus ziehen können, gemeinnüzzig, das positive Recht nicht nur von der historischen Seite, nicht nur in wie ferne es positiv, sondern in wie ferne es überhaupt Recht ist, zu bearbeiten. Darüber sind alle Fürsten, alle Staatsmänner, alle Dikasterien wenigstens öffentlich einverstanden, daß die moralische Möglichkeit der Grund aller Rechte und also auch der positiven sey. Es wird nicht leicht jemand seyn, der die Menschheit so weit verläugnete, daß er behauptete auch unmoralische Gesezze müssen beobachtet werden, auch Gesezze die der Sittlichkeit widersprechen, könne der Regent geben, auch das wäre Recht was der Bestimmung des Menschen widerspräche. Allein so lange die Begriffe von Moral, Moralität, Recht, positives Recht, noch schwankend, nicht im Umlauf waren und nicht anerkannt sind, so lange wird es Gesezze geben, die bey aller ihrer moralischen Unmöglichkeit dennoch positive Gültigkeit haben, so lange wird häufig der Fall seyn, daß selbst die oberste Gewalt unmoralische Handlungen als rechtliche anerkennt.

Dieser

Dieser Zustand bedarf würklich den gemeinschaftlichen Beytrit aller denkenden Rechtsgelehrten in Teutschland um unmoralische Gesezze der gesezgebenden Macht zu entdekken, die durch die kritische Philosophie aufgefundenen Begriffe von Sittlichkeit, Recht und Pflicht zu leitenden Prinzipien in unserer positiven Jurisprudenz zu machen, und dadurch von unserm Zeitalter den Vorwurf der Nachwelt abzulehnen, daß in demselben die positive Jurisprudenz nicht Gegenstand des Wissens sondern des Meynens war, daß sie in einer Kunst bestand, wodurch man nicht Recht und Pflicht sondern nur die verschiedenen Meynungen kennen lernte, welche man von Zeit zu Zeit von Recht und Pflicht hatte und hat, und daß es troz des absolut nothwendigen a priori schon vorhandenen Begrifs von Recht, dennoch so vielerley Recht gab, als Richter waren.

Man suche einmal in den zahllosen Schriften unserer Rechtsgelehrten, der gegenwärtigen und der Vorzeit, nach befriedigenden und allgemeingültigen Begriffen von positivem Recht überhaupt, von Staatsrecht, von Privatrecht und dessen Theilen, bürgerliches, peinliches und Polizeyrecht, man frage sich selbst wie können, wie sollen, wie dürfen unsere Rechtsquellen angewendet werden? welche Gültigkeit haben unsere adoptirten Gesezbücher in Teutschland? und man wird

bald

bald finden, daß das vollendetste historische Studium der Rechtsquellen uns den Mangel allgemeingeltender Grundsäzze von Recht und Pflicht nicht ersezt.

Vielleicht glükt es mir etwas zur Berichtigung und Festsezzung der ersten Grundbegriffe des positiven Rechts beyzutragen und dadurch die Cultur desselben zu beschleunigen. In der Hofnung werde ich mich in diesen Beyträgen bemühen, in den neuern Schriften für positives Recht nachzuforschen, was man für die Cultur desselben gethan hat, ich werde sie vollständig anzeigen und mein Urtheil darüber beyfügen. Wenn meine Rezensionen von der gewöhnlichen Form abgehen; so soll sie doch nicht der Vorwurf der Flüchtigkeit treffen. Neben den Rezensionen liefere ich einzelne Abhandlungen über rechtliche Säzze die einer Berichtigung bedürfen, und auserdem werden zuweilen solche Controversen erörtert, die auf Misverständnissen beruhen.

Nebenher haben diese Beyträge zugleich den Zweck diejenigen Grundsäzze, welche ich zukünftig in meinen Lehrbüchern über einzelne Theile des positiven Rechts in Aphorismen aufstelle, weitläuftiger abzuhandeln, um mich vorerst mit dem Sachkundigen Publikum zu verstehen.

Der Verfasser.

I.

De effectu Divortii quoad bona speciatim secundum ius Wirtenbergicum etc. Praeside *S. I. Kapf* pro gradu Doctoris d. Martii 1792. disputabit Auctor *Joann. Fridericus Melchior Kapff* Laureacensis, supremi dicasterii aduocatus. Tubingae 36, S. 4.

Sectio I. De effectu divortii quoad bona, Iuris communis. Der Ehegatte, welcher durch Ehebruch zur Ehescheidung Veranlassung gab, verliert nicht nur alle Vortheile, die er außerdem aus dem Vermögen des unschuldigen Theils erhalten hätte, sondern auch zum Theil seine eigenen Güter. So sprechen römische und canonische Gesezze, wenn die Scheidung durch einen wirklichen Ehebruch erfolgte. Ob aber auch dann, wenn nur ein **vermuteter** Ehebruch, nur die böslische Verlassung des einen Ehegatten, oder die hartnäkkige Verweigerung der ehelichen Pflicht, die Scheidung bewürkten, ähnliche Nachtheile statt finden, hierüber ist man nicht einig. (§. 1.) Verschiedene läugnen ganz, daß Scheidung der Ehe aus star-

kem Verdacht des Ehebruchs, auch diejenigen Nachtheile erzeuge, welche dann folgen, wenn die Ehe wegen überwiesenen Ehebruchs getrennt wurde. Entziehung der Güter macht eine Art Strafe, Strafe kann nur nach einem ausreichenden Beweis des begangenen Verbrechens erkannt werden, und außerdem gestatten die Regeln der Auslegungskunst hier keine Ausdehnung auf einen Fall den die Gesetze nicht erwähnt haben. Allein so sehr auch diese Meynung in der Praxis angenommen seyn mag; so wenig scheint sie den Gesezzen angemessen. Wenn es auch wahr ist, daß solche Vermuthungen zur Bestrafung unzureichend sind, die eine Scheidung bewürken können; so ist doch hier nicht die Rede von einer Strafe, sondern von einer Genugthuung des unschuldigen Theils, zu deren Begründung doch wohl derjenige Grad der Gewißheit des Vergehens hinreichend seyn muß, der zur Ehescheidung ausreichend ist. Denn sobald der Richter die Verletzung der ehelichen Treue so weit bewiesen findet, daß er die Scheidung erkennt; so müssen auch alle Folgen der Scheidung statt finden. Auserdem ist kein Grund vorhanden, warum zur Entziehung der Güter ein stärkerer Beweis erfordert werde, als zur Scheidung. Manche nehmen zwar an, daß der Verlust der Güter ungleich nachtheiliger sey als die Scheidung selbst. Allein hierüber läßt sich keine bestimmte Regel angeben, und oft sind die Nachtheile der Scheidung an sich mit denen im Gleichgewicht, die aus dem Verlust der Güter entstehen. Endlich

begünstigt selbst das römische Recht diese Meynung, nach welchem jede Frau ihren dos verlohr a), die aus einer rechtmäßigen Ursache abgeschieden wurde. Und so dürfte man der Meinung derjenigen Rechtsgelehrten beytreten, die bey der Scheidung wegen würklichen und vermutheten Ehebruch in Hinsicht des Güter-Verlusts gleiche Folgen annehmen. (§. 2.)

Die bösliche Verlassung gehört mit unter die Scheidungs-Ursachen. Wird der verlassende Theil bey der Scheidung seiner Güter verlustig? Lyncker b), Ludovici c), Lange d) und ein Ungenannter e) widerstreiten es. Denn das rö-

a) L. 8. §. 3. C. de repud. Nov. 117. c. 8. §. 4. vbi mulier si cum viris extraneis nolente marito convivetur, aut cum eis lavatur, si nolente viro foris pernoctaverit, si ignorante aut prohibente marito circensibus aut theatris aut amphitheatris interfuerit ad spectandum dote vel quarta parte bonorum privatur.

b) Cent IV. ver. 328.

c) De successione coniugis deserentis §. 15.

d) Von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten IX. Hauptstück §. 13.

e) Entscheidung der Frage, ob nach erfolgter Ehescheidung wegen Verweigerung der ehelichen Pflicht die allgemeine in Teutschland geltenden Rechte, den schuldigen Ehegatten mit dem Verlust seines Heyrathsguts ꝛc. bedrohen oder nicht. 1776.

mische Recht a), gedenke unter den Scheidungs-Ursachen der böslichen Verlassung so wenig als das canonische b), und man müsse mehr für das Heyrathsgut sprechen c). Allein der Geist der römischen Gesetze überführt uns vom Gegentheil und man muß mit Wames d), Lauterbach, Bardili, Siegel, Pufendorf, Böhmer, Schaumburg, Helfeld, Bastineller, Schott, die bejahende Meynung annehmen (§. 4.) Alle römischen Gesetze aus den verschiedensten Zeitaltern finden den einzigen Grund des Verlusts der Güter bey Ehescheidungen in der Schuld des schuldigen Theils e) (§. 5.6.). Aeltere Gesetze nehmen die Schuld überhaupt an, und man darf nicht annehmen, daß Theodos und Justinian durch Festsetzung bestimmter Ursachen sein Gesetz aufgehoben hat. Neuere Gesezze nehmen einen doppelten Fall an, wo der Verlust der Güter statt haben könne, wenn nehmlich ein Gatte etwas unternommen habe, welches ein Recht zur

a) L. 8: §. 3. C. de repud. Nov. 22. c. 15. §. 2. Nov. 117 c. 8. §. 5.
b) C. 4: X. de don. int. vir. et uxor.
c) L. 56. 155. §. 2. de Q. I.
d) D. de uxore desertrici dote sua ex regula quidem, non semper tamen privanda, Lipſ. 1779.
e) L. 38. solut. mat. L. 2. in f. ad L. I de adult. L. 24. de iur. dot. L. II. §. 1. 2. C. de repud.

zur Scheidung verschaffe, oder wenn er aus unrechtmäßigen Gründen die Ehe aufgesagt habe. Immer finden also die Gesezze den Grund des Güter-Verlusts in einer jeden ungerechten Handlung und so dürften gleiche Würkungen bey der böslichen Verlassung nach dem Geist der Gesezze statt haben können. Denn was **Theodos und Valentinian** a) vom Verlust derjenigen festgesezten, die ohne rechtmäßige Ursache die Ehe aufkündigten, hat **Justinian** wiederholt b), und wenn also zum Verlust der Güter eine größere Schuld nicht erfordert wird, als daß man ohne rechtmäßige Ursache die Ehe aufkündigt; so folgt, daß auch die bösliche Verlassung gleiche Folgen haben müsse. Zwar findet die Erlaubniß, welche die Römer bey der Ehe-Aufsagung hatten, heutzutage nicht mehr statt. Es ist aber auch davon die Rede nicht, sondern nur davon, ob es der Analogie des römischen Rechts entspreche, daß der böslichen Verlassung mit dem Ehebruch gleiche Nachtheile träfen. Und dieses darf man um so mehr bejahen, weil das römische Recht dergleichen Nachtheile schon auf den Fall statt finden läßt, wenn ohne Grund die Ehe aufgesagt wurde. Uebrigens sind Ehebruch und böswliche Verlassung so ziemliche einander ähnlich. Beyde sind gültige Scheidungs-Ursachen nach dem

a) L. 8. §. 4. 5. C. de repud.
b) L. II. C. de repud. Nov. XXII. c. XV. §. 2. Nov. 117. c. 13.

göttlichen Recht, und es ist kein Grund vorhanden, warum beyde nicht auch beym Verlust der Güter gleiche Würkung haben sollten. Die allgemeine Regel von Begünstigung des Heyrathsguths, findet wider besondre Gesezze, die den Verlust desselben bey der verschuldeten Ehescheidung annehmen, keine Anwendung; und wenn in C. 4. X. de donat. int. vir. et uxor. der böslichen Verlassung nicht gedacht wird; so geschah es um deswillen, weil es blos eine Entscheidung in einem einzelnen Fall war. (§. 8.) Was von der böslichen Verlassung gilt, gilt auch von der hartnäkkigen Verweigerung der ehelichen Pflicht, von den Nachstellungen des Lebens, und manche dehnen die Einziehung der Güter auch auf diejenigen Fälle aus, wenn ein Ehegatte auf immer verwiesen und zum Zuchthaus verdammt wird. (§. 9. 10.)

Wenn? zur Zeit des begegangenen Ehebruchs, oder zur Zeit der Ehescheidung verliert der schuldige Ehegatte seine Güter? Einige folgen dem canonischen Recht, und nehmen an, daß von Zeit des begangenen Verbrechens an, dem unschuldigen Theil schon die Früchte und Nutzungen zuerkannt werden müßten, andere nehmen den Zeitpunkt der Ehescheidung für den Termin a quo an. Die Ursache dieser Controvers scheint darin zu liegen, das canonische Recht erlaubt eine gänzliche Trennung der Ehe nicht, muß also die nachtheiligen Folgen des Ehebruchs gleich von Zeit des begangenen Verbrechens annehmen, das Civilrecht aber findet den Grund des Güter-Verlusts, in einer ver-

verschuldeten Ehescheidung und läßt eine gänzliche Scheidung zu. Da nun das römische Recht den Grundsätzen der Protestanten mehr anzupassen scheint, so wäre die Meynung, daß der Güter-Verlust von Zeit der Ehescheidung anzurechnen sey, vorzuziehen. (§. 11.)

Wer durch seine eigenen Handlungen zur Untreue des andern Theils Veranlassung gab, kann weder das Heyrathsguth, noch in deren Ermanglung den vierten Theil der Güter erhalten *). Man nehme an, daß der eine Ehegatte durch begangenen Ehebruch, oder vielfältige Verweigerung der ehelichen Pflicht zu dem Ehebruch des andern Ehegatten Gelegenheit gab, oder daß ein Ehegatte den andern aus wichtigen Gründen, die aber freilich unter eine bestimmte Regel nicht gebracht werden können, verlassen habe. Man könnte einwenden, eine Entschuldigung der Entweichung wäre nicht leicht erforderlich, wenn wider den schuldigen Theil die Scheidung erkannt ist, weil der Richter diese dann nur in dem Fall erkennt, wenn sie als böslich angesehen werden kann. Allein der Richter, der um die Ehescheidung ersucht wurde, ist oft in dem Fall, wenn ihm auch die Entweichungs-Ursachen bekannt und nach den Gesezzen die Rückkehr zu befehlen. Unterläst nun dieses der entwichene Theil, so muß auf angeklagten Ungehorsam die Ehe getrennt werden, und der entwichene Ehegatte wird dann der schuldige Theil genennt, wenn er schon durch grausame Behandlung zur Entwei-

chung bewogen wurde. Es kann aber oft der Fall eintreten, daß derjenige, der im Scheidungs-Proceß gesiegt hat, doch der schuldige Theil sey, und so wäre es unbillig daß man den Verlust der Güter auch auf solche Fälle ausdehnen wollte, zumal es der Analogie des römischen Rechts gemäß ist, daß im Fall beyde Theile an der Scheidung schuld sind, keiner etwas an den Gütern verliehre.

Sectio II. Juris Wirtembergici. In diesem Abschnitt werden durch Einschaltung verschiedener Gesezstellen, und durch Vorlegung verschiedener Präjudicien der Juristen-Facultät zu Tübingen und des Oberappellations-Gerichts die Grundsätze des Würtenbergischen Rechts über diese Materie vorgelegt.

Der Herr Verfasser dieser Streitschrift hat sich durch Kenntniß des praktischen Schlendrians und aufmerksames Studium seines vaterländischen Rechts ausgezeichnet; und wenn ich hier auch etwas andere Grundsäzze über diese Materie aufstelle, so geschieht es nicht um ihn zu tadeln, sondern um ihm Stof zum weitern Nachdenken und dem sachkundigen Publikum Gelegenheit zu genauerer Entwicklung dieser Materie zu geben. Der Herr Verfasser hat hier folgende Fragen behandelt. 1) Hat eine Ehe-

Ehescheidung, welche wegen vermutheten Ehebruch erfolgte in Absicht auf den Güterverlust gleiche Würkung mit einer Ehescheidung, welche wegen erwiesenen Ehebruch, erkannt wurde? 2) Kann eine böswliche Verlassung und eine deshalb erfolgte Ehescheidung, den gesezlich bestimten Verlust des Vermögens des verlassenden schuldigen Theils nach sich ziehen? 3) Sind die Gesezze, welche die Nachtheile der wegen Ehebruchs erkannten Scheidung, am Vermögen des schuldigen Theils bestimmen auf den Fall der hartnäkkig verweigerten ehelichen Pflicht anzuwenden und auch auf immerwährende Verweisung und Zuchthaus-Strafe auszudehnen? 4) Von welcher Zeit an empfindet der schuldige Ehegatte den Güter-Verlust? 5) Wenn findet er nicht statt?

Erste Frage.

Ehe sich diese Frage vollständig und gründlich untersuchen läßt, müssen vorerst alle Zweifel gehoben seyn, die allenfalls wider die Richtigkeit des Grundsatzes gemacht werden könnten.

Die Ehebrecherin wenn sie geschieden wird, verliert ihr Heyrathsguth, und wenn Kinder nicht vorhanden sind, noch über dies

aus den andern Gütern so viel, als der dritte Theil des dotis beträgt. Der Ehebrecher seine Wiederlage mit der Einschränkung, daß bey Anwesenheit der Kinder der Niesbrauch, bey Abwesenheit derselben das Eigenthum auf den unschuldigen Theil übergehe.

Die römische Gesezgebung scheint diese Grundsäzze von jeher angenommen zu haben a), und besonders werden sie in den Novellen bestätiget b). Selbst das canonische Recht scheint diesen Grundsäzzen beyzupflichten c). Mehrerer Deutlichkeit wegen, dürfte es aber nicht undienlich seyn, die Gesezstellen hier einzurücken. Es erspart das Nachschlagen und hilft leichter den Gesichtspunkt zu fassen.

Si de adulterio maritus putauerit posse suam uxorem conuinci, oportet virum prius inscribere mulierem aut etiam adulterum, et si huiusmodi accusatio verax esse ostenditur, tunc repudio misso habere virum super ante nuptias donationem, etiam dotem: et adhaec si filios non habeat, tantum accipere ex alia uxoris substantia, quantum dotis tertia pars esse

a) L. 8. 9. 10 11. C. de repud.
b) Nov. 22. c. 4. 14. Nov. 117. c. 8. 9. 10. 13. Nov. 127. c. 11.
c) C. 4. X. de don. int: vir. et uxor.

se cognoscitur, ut eius proprietati et dos, et a nobis definita poena applicatur. Si enim filios habuerit ex eodem matrimonio: iubemus etiam dotem aliamque mulieris substantiam filiis conservari: et ita adulterum legitime convictum una cum uxore puniri: et siquidem habeat uxorem adulter accipere eam et dotem propriam et propter nuptias donationem; et si filios habeat solo usu fruatur donationis proprietate secundum leges filiis servanda: aliam vero mariti substantiam eius filiis ex nostra largitate donamus: filiis autem non existentibus, antenuptialis quidem donationis proprietatem mulieri competere sancimus, aliam vero mariti substantiam omnem fisco secundum antiquas applicamus leges.

Eine andere Gesezstelle in der spätern ebenfalls gloßirten 134. Novelle c. 10. hegt andere Grundsäzze.

Si quando vero adulterii crimen probetur, iubemus illas poenas peccantibus inferri quas Constantinus diuae memoriae disposuit: et illis similibus subjiciendis poenis, qui medii ministri huiusmodi iniquo crimini facti sunt. De *substantia* vero *adulteri* si habeat uxorem dotem et propter nuptias donationem ei salvari: aut partem a nostra lege datam, si dotalia instrumenta non

sunt.

sunt subsequuta: residuam vero eius substantiam, si quidem sint ascendentes aut descendentes usque ergo ad tertium gradum, accipiant hi secundum ordinem et gradus. Si vero non sunt huiusmodi aliqui, fisco applicari haec iubemus: adulteram vero mulierem competentibus vulneribus subactam, in monasterium mitti: et si quidem intra biennium recipere eam vir suus voluerit, potestatem ei damus hoc facere et copulari ei, nullum periculum ex hoc metuens: et nullatenus propterea quae in medio tempore facta sunt, nuptias laedi. Si vero praedictum tempus transierit, aut vir priusquam recipiat mulierem, moriatur, tonderi eam et monachicum habitum accipere, et habitare in ipso monasterio in omni propriae vitae tempore: et si quaedam habeat descendentes, duas partus accipere eos substantiae, secundum legum ordinem divisas, reliquam vero tertiam partem, monasterio in quod mittitur dari. Si vero descendentes non fuerint, sed ascendentes inveniantur non consentientes huiusmodi iniquitati: quatuor uncias eos secundum leges divisas accipere: octo vero uncias dari monasterio, in quo includitur eiusmodi mulier. Si vero neque descendentes, neque ascendentes habeat, aut ascendentes con-

consenserint eiusmodi iniquitati omnem eius substantiam accipere monasterium illi conservandam, ut *per omnes casus vero pacta dotalibus illata instrumentis serventur.*

Es leuchtet ein, daß diese beyden Novellen einander widersprechen. Welche von beyden hätte nun Gültigkeit? Manche Rechtsgelehrte sind mit der Entscheidung hierüber sehr bald fertig worden. Einmal kann die Novelle 134. um deswillen keine Kraft haben, weil sie zwei Hauptfehler besizze. Sie bestraft unbillig den Ehebrecher mit dem Schwerd und die Ehebrecherin schont sie, sie erkennt dem unschuldigen Eheweib die Schenkung der Ehe wegen zu, hingegen den dos nicht dem unschuldigen Ehemann, sondern dem Kloster. Der Kaiser könne unmöglich den Mann schlimmer, als das Weib haben sezzen wollen, und er habe ja selbst befohlen

L. 32. in fin. C. de appell. Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant.

und L. 10. de Legibus. In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hac intelligi potest.

Und so gelte noch immer die 117. Novelle, wenigstens müsse man es vernünftiger Weise annehmen.

Matthaei de criminibus. tit. de adult. pag. 299.

Dann gehe auch das canonische Recht dem römischen vor.

C. 4. X. de donat int. vir. et uxor. Si mulier ob causam fornicationis iudicio ecclesiae aut propria voluntate a viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem vel dotalitium repetere non valebit.

Und selbst der Gerichtsbrauch heilige diese Grundsätze.

Hofacker principia iuris civilis romano germanici, §. 493. no. a).

Meines Ermessens dürfte die Regel: **Wenn selbst die Novellen einander widersprechen, so muß man die vorziehen, welche zuletzt ist bekannt gemacht worden**, nicht so ganz außer Anwendung gesetzt werden können, und die Behauptung: **die 134. Novelle ist unbilliger als die 117. um deswillen ist diese jener vorzuziehen**, äuserst gewagt seyn, wenn von Anwendung der römischen Gesezze überhaupt die Rede ist. Wohl hängt es nicht von der Meynung einzelner Rechtsgelehrten ab, welches Gesez der Justinianischen Rechtssamlung sie vor dem andern als billiger in Anwendung kommen lassen wollen. Eben so

besteht der Satz: das canonische Recht geht dem römischen Recht in diesem Falle vor, blos durch Meynungen der Juristen, nicht durch gesezliche Sanktion. Denn die Reichsgesezze haben durchaus unentschieden gelassen, welchem von beyden Gesezsamlungen in Collisionsfällen der Vorzug zu gönnen sey; allgemeine Observanzen, einen allgemeinen Gerichtsbrauch, nach dem sich im Zweifel zu richten wäre haben wir in Teutschland nicht, können ihn vermöge der individuellen Lage deutscher Staaten nicht haben, Rechtssprüche, Opinionen der Rechtsgelehrten möchten wohl ebenfalls keinen allgemeinen Gerichtsbrauch gründen, und von einem besondern Gerichtsbrauch, der in einem besondern Staate in einzelnen Fällen dem canonischen vor dem römischen, oder diesem vor jenem den Vorzug eingeräumt hat, kann hier die Rede nicht seyn, und auch der muß im Zweifel immer gesezlich nicht abermals durch Authoritäten bewiesen werden. Unter diesen Umständen und vorzüglich da die oben angeführten Gesezze. L. 32. in f. l. de appell und l. 19. de legibus, ganz und gar nicht hieher passen. Dürfte es also würklich nothwendig seyn, einen Weg zu suchen, auf dem man zu einer bestimmten Vorschrift für diesen Fall gelangen könnte. Römisches und canonisches Recht haben in allgemeinen in allen Fällen, wo nicht Staats- und Kirchenverfassung und besondere Gesezze eine Ausnahme fordern, gleiche Ansprüche auf Anwendung. Keinem kann in der Regel ein Vorzug gegeben werden. Denn die ihnen

gleich

gleich ertheilte gesezzliche Sanktion abgerechnet, passen beyde auf unser Zeitalter wie die Faust aufs Auge, und ich bin noch selten in die Versuchung gerathen, so viel ich auch praktische Fälle bearbeitet habe, einem vor dem andern wegen seiner mehrern Richtigkeit, welche ich nur in einer vollendeten Anwendung der ersten Grundsäzze der Gesezgebung finden kann, einen Vorzug beyzulegen, wenn das Gesez nicht gerade natürliches Recht enthielt, sondern positiv war. Also weder durch allgemeine Gesezze werden wir bestimmt, noch durch reinere Grundsäzze, die etwa ein Gesezbuch vor dem andern voraus hätte, werden wir veranlaßt, im Collisionsfall einem den Vorzug zu geben. Eine erzwungene Vereinigung beyder Gesezbücher liesse sich in gegenwärtigem Fall wohl denken, allein wir wollen prüfen, in wie fern sie anwendbar seyn dürfte. Die Nov. 134. welcher wohl der Vorrang vor der 117. Novelle nicht streitig gemacht werden könnte, erkennt der Frau, gegen die der Mann die Ehe brach, die Schenkung der Hochzeit wegen und den dritten Theil von dieser Wiederlage aus dem übrigen Vermögen zu. Diese Sanktion scheint mit unserer Verfassung nicht zu streiten. Allein weil die Verordnung wegen der Ehebrecherin unserer Verfassung zuwider, das canonische Recht aber ihr in dem Punkt zu entsprechen scheint; so wäre dieses doch wenigstens aus der Rücksicht vorzuziehen, dadurch würde zugleich die 134. und 117. Novelle einigermaasen vereiniget und nun hieß die gesezliche Sanktion also:

Der Ehebrecher verliehrt bey der Ehescheidung seine Wiederlage und aus den übrigen Gütern so viel, als der dritte Theil derselben beträgt. Die Ehebrecherin dotem et dotalitium.

Die übrigen Verordnungen der Novelle wegen der Todesstrafe des Mannes und wegen der Confiscation seines Vermögens, fertigte man damit ab, daß dieselbe ebenfalls nicht mehr in usu wären, wenn sie schon auch die Carolina bestättiget, und nun wäre man mit der Sache ohne viel Kopfzerbrechen im Reinen. Ich dürfte nicht lange suchen um häufige Beyspiele einer solchen Auslegungsmethode aufzufinden. Allein wird dadurch unser Rechtssystem nicht schwankender als es schon ist, und ist es nicht vielmehr unsre Pflicht dasselbe auf reine allgemein gültige Grundsätze zurükzuführen. Die Todesstrafe des Mannes und Confiskation seines Vermögens soll nicht mehr im Gebrauch seyn, weil sie unbillig ist und die Klosterstrafe der Ehebrecherin auf unsere Verfassung nicht mehr passen. Also muß doch in dem übrigen Vermögens Verlust des Mannes eine Billigkeit liegen, oder sie muß unserer Verfassung anpassen, weil diese Verordnung allein aus dem weitläuftigen Gesetz als gültig ausgehoben wird. Wir wollen es prüfen nach Grundsäzzen, die aus der Vernunft gegriffen sind. **Ehebruch ist Uebertretung eines Ehevertrags, in dem sich die Eheleute wechselseitige Treue versprochen haben.** Der Staat hat

die Befugniß auf die Uebertretung solcher Verträge, deren Erfüllung ihm vorzüglich wichtig ist, Polizey-Strafen zu sezzen und für den beleidigten den Ersaz seines Schadens zu bestimmen. Aber diese Befugniß kann nur ihrem Zweck gemäß ausgeübt werden, und das römische Gesezz, welches die Entschädigung der Eheleute bestimmt, wenn Ehebruch begangen wurde verfehlt seinen Zweck. Der Ehebrecher welcher eine starke und beträchtliche Wiederlage festsezte muß mehr entschädigen, als der dessen Wiederlage geringer war, ob schon der Grund zur Entschädigung nicht in der Größe der Wiederlage, sondern in der Uebertretung des Ehevertrags ruht. Hierinn liegt Unbilligkeit, noch mehr aber darinn, daß eine Entschädigung des unschuldigen Ehegatten, nur dann einzutreten scheint, wenn dos und Wiederlage würklich bestimmt wurden, welches doch auch in vielen Fällen unterlassen wird. So viel Gründe man also hatte dem Gesezgeber das Recht abzusprechen, den Ehebruch mit der Todesstrafe zu belegen, und so sehr man befugt zu seyn glaubte, das Gesez welches die Todesstrafe bestimmt als ungültig anzusehen, so wenig finden wir Ursachen gerade eine einzige Stelle der 134. Novelle als zwekmäßig auszuheben. Dazu kömmt, daß kein Privatausleger die Befugniß in der Regel zu haben scheint, ein Gesez nur zum Theil als gültig zu erkennen. Nur wenn in demselben Grundsäzze sich befinden, die dem Zweck des Menschen und des Staats widersprechen, dürfte die Verwerfung derselben zuläßig seyn, und

so

so war freylich die Verwerfung der Todesstrafe zuläßig. Allein wenn diese wie man fast allgemein anerkennt, erlaubt war, so scheint mir eine Verwerfung der übrigen Grundsäzze der 134. Novelle eben so zuläßig, wenn die Zweckwidrigkeit derselben eben so klar ist, als die Zweckwidrigkeit der Todesstrafe. Daß der Verlust des Vermögens ein minderer Nachtheil sey, als der Verlust des Lebens, würkt nicht daß die gesetzliche Bestimmung jenes Verlusts minderes Unrecht enthalte.

Wenn aber bey der Aufnahme des römischen und canonischen Rechts unbestimmt gelassen wurde, welches den Vorzug haben soll, wenn **allgemeine Observanzen**, die einen Vorzug begründen könnten, in Teutschland nicht denkbar sind, wenn selbst innerliche Vorzüge des einen oder des andern Gesezbuchs keinen Vorrang begründen, wenn vorzüglich bey gegenwärtigen Fall die Grundsäzze des römischen und canonischen Rechts der Gerechtigkeit widersprechen und den Sitten unsers Vaterlands nicht anpassen, wenn der Widerspruch beyder Gesezbücher eben deswegen nicht gehoben werden kann, beyde nicht vereiniget werden können, da kein Grundsatz als billiger vorzuziehen ist; so dünkt mir die Behauptung nicht unschicklich:

So oft zwey gleichgeltende Gesezze einander widersprechen, heben sie einander auf

Es fehlt uns darum nicht an einer Norm zur Entscheidung dieses Rechtsfalls, wir werden vielmehr dadurch, daß wir der Rechtskraft beyder Gesetzbücher hier nicht zunahe treten, und keinem

den Vorzug einräumen, beyde gleich ehren, in den Stand gesezt unsere Urtheile mehr den Formen der Vernunft anzupassen und die Gesezze der Sittlichkeit zu befolgen.

Unsere Staaten haben die Zwangspflicht im Naturrecht den Schaden zu ersezzen, der aus der Nichterfüllung eines Vertrags entsteht, anerkannt. Wird also ein Ehegatte die Ehe brechen, dadurch zugleich den eingegangenen Vertrag übertreten, so muß er den für den unschuldigen Gatten daraus entstehenden Schaden ersezzen und dieser Schade dächt ich, könnte leicht nach der individuellen Lage der Paciscenten bestimmt werden, wenn der Richter nur nie das Gefühl von Recht im eigentlichen Verstande aus dem Augpunkt verliert. Die Natur eines jeden Vertrags giebt uns fast immer selbst die Norm an die Hand, wie im Uebertretungsfall der Schadensersatz bestimmt werden könne.

Aus den Schwierigkeiten, die sich bey der Anwendung römischer und canonischer Gesezze auf die durch Ehebruch erfolgten Ehescheidung zeigen, ergiebt sich die Beantwortung der aufgestellten Frage von selbst, wenn auch nicht schon die römischen Gesezze einen vollständig bewiesenen Ehebruch voraus sezten und im Fall derselbe von dem Ankläger nicht vollständig bewiesen werden könnte, diesen ebenfalls straften.

> Si vir de adulterio inscripserit uxorem et adulterium non probaverit, licere mulieri volenti etiam pro hoc casu repudium destinare viro etc.

Wenn

Wenn wegen dringender Vermuthungen des begangenen Ehebruchs geschieden wird, so dürfte wohl hiervon der Grund darinn zu suchen seyn, daß eine solche Ehe, wenn sie fortgesezt werden mußte, unglückliche Folgen für beyde Gatten erzeugen möchte und eben deswegen die Ehescheidung zweckmäßiger sey. Ehe und bevor unsere Gesezze bestimmt haben, was unter dringende Vermuthungen zu rechnen sey, und **das dürfte schwer halten**, kann man würklich den **Gemeinsatz** nicht aufstellen, daß auch wenn wegen dringender Vermuthungen des Ehebruchs die Ehescheidung erfolgt ist, diese Ehescheidung gleiche Folgen mit der haben soll, welche wegen würklich bewiesenen Ehebruch erkannt wurde.

Die zweite Frage.

Der Herr V. hat bereits alle Meynungen für und wider vorgetragen, und ich selbst kann nicht in Abrede seyn, daß die bösliche Verlassung eine ziemliche Aehnlichkeit mit unrechtmäßiger Ehe Auffagung habe. Allein mich dünkt daß wir hier abermals in dem Fall uns befinden, wo die römischen Gesezze, welche diesen Fall entscheiden könnten, keine Anwendung leiden, wenn wir in den Geist derselben eindringen. Ich darf die Gesezstelle nur nahmhaft machen, um vollständige Ueberzeugung zu bewürken.

Novella 184. c. Si vero praeter a nobis definitas causas praesumserint aliqui solvere matrimonium, iubemus si quidem descendentes habuerint sive ex ipso sive ex alio matrimonio, substantiam eorum illis dare secundum legum ordinem, et tam virum quam mulierem in monasterium mitti, in omnibus vitae suae temporibus, et de singulorum facultatibus quaternas uncias Monasteriis in quibus mittuntur separari: viro nihilominus neque usum habente datae partis filiis quoniam pater rerum filii in potestate positi, non habet usumfructum etc. — *Uno vero volente matrimonium revocare si non consentiat alia persona, contra eum qui noluerit, teneant poenae.*

Auch in dem Fall dürfte so zu verfahren seyn, wie ich wegen der Entschädigung bey der ersten Frage bestimmt habe und sich die

dritte Frage

ebenfalls beantworten. Doch dürften hier manche Umstände eintreten, wo weibliche Bescheidenheit die Ursachen der Verweigerung durchaus verschweigt und den Richter in die Lage sezt mit dem Zuerkenntniß der Entschädigung zurükzuhalten. Und wer wird Verweigerung des Beyschlafs mit begangenen Ehebruch immer in eine Classe sezzen? Wer vermag die Scenen dann Aktenwäßig zu machen

chen, die sich hinter den Gardinen des Ehebetts zutragen.

Die vierte Frage

dürfte der Richter, wenn er nach meiner Meynung, die ich blos zu genauerer Erwägung, Prüfung und gründlicher Widerlegung aus einandergesezt habe, wenn er auf Entschädigung erkennt, sowohl in protestantischen als catholischen Staaten überflüßig machen. Bey

der fünften Frage

versteht sichs von selbst, daß derjenige keine Entschädigung verlangen kann, der selbst an der Nichterfüllung des Vertrags Ursache war. Zu wünschen wäre es aber gewesen, daß der Herr V. hier vorzüglich etwas tiefer in die mancherley Fälle, die eine Entschädigung unzuläßig machen, mit psychologischen Gefühl eingedrungen wäre, überhaupt die Geschichte der römischen Gesezgebung in Hinsicht auf diesen abgehandelten Gegenstand pragmatisch entwikelt, wodurch über das Ganze das hellste Licht verbreitet werden könnte.

Ankündigung eines Collegiums über das neue römische Recht, von Justus Leist, Götting. bey Johann Christian Dietrich 1792. 8. 22. S.

Die Lehrmethode des römischen Rechts, ist weit hinter der Lehrmethode anderer Wissenschaften zurük. Bis jezt hat es gänzlich an dem wenigstens nicht unmöglichen systematischen Vortrag des römischen Rechts gefehlt, und genaues systematisches Studium mit dem wenigsten Zeitaufwand ist auf der Akademie für den Anfänger gerade das wesendlichste. Eben aus der Ursache wird es zur Verbesserung der Rechtswissenschaft beytragen, über das **neu römische Recht** ein Collegium zu lesen, und in demselben nur das was jezt aus dem römischen Recht anwendbar ist, in dasselbe aufzunehmen. Die Ordnung dieses Collegiums könnte ohngefähr folgende seyn. I) Allgemeiner Theil. II) Reines Personenrecht. III) Dingliches Recht. IV) Erbschaft. V) Obligatio. VI) Angewendetes Personenrecht VII) Prozeß. In den allgemeinen Theil kommen alle die Begriffe, die fast bey jeder Materie vorkommen, die in der That sehr leicht sind, die aber einmal falsch gefaßt, auch bey jeder Lehre die Quelle neuer Verwirrungen und Dunkelheiten sind. Unter dem reinen Personenrecht versteht man ein solches, welches ohne

ne Beziehung auf ius in rem und ius in personam abgehandelt wird, sich also blos damit beschäftiget: Was sind für verschiedene Stände? wie erwirbt man einen jeden? und wie geht er wieder verlohren? Hier muß aber der Stand der Freyheit und das Bürgerrecht überschlagen und blos der Familienzustand erörtert werden. Im dinglichen Rechte dürfen viele Materien blos angedeutet werden, die im alten Rechte ihre ausführliche Erörterung erhalten. Die Materien, die sonst von einigen ins Personenrecht hineingepakt werden, als die Lehren von Pekulien, vom Heyrathsguth, von der Wiederlage, von der Schenkung unter Ehegatten ꝛc. machen einen eigenen Theil unter dem Titel Personenrecht aus. Durch canonisches Recht und Reichsgesezze sind solche Veränderungen vorgegangen, daß der jezzige gemeine Prozeß dem ächt römischen gar nicht mehr ähnlich sieht. Hier muß man sich von dem vorgezeichneten Plane eine Abweichung erlauben, und ein kurzes System des Prozesses wie er sich allmählig durch canonisches Recht und Reichsgesezliche Vorschrift gebildet hat, entwerfen. Die Mixtur die sonst in den übrigen Theilen des Rechts so gehäßig sind, ist im Prozeß noch leidlicher. Bey den vorzüglichsten Dogmen werden die Hauptstellen sogleich angeführt. Schriften werden höchst selten allegirt, weil blose Büchertitel ohne hinzugefügtes Raisennement, das aber unmöglich ist, nichts hilft. Bey den einzelnen Materien werden immer genau die Titel in den Justitutionen und Pandekten angegeben, da-

mit die Zuhörer desto besser mit ihrem Corpus Juris bekannt werden. Controversen einzuweben ist zwekwidrig Genug wenn der Zuhörer blos des Lehrers Idee über diesen Gegenstand deutlich gefaßt hat, für sich kann er dereinst die verschiedenen Controversen-Bücher studieren. Bey diesem Collegium wird kein anderes juristisches als durchaus nothwendig vorausgesezt, und Encyclopadie mußte eigentlich vorangegangen seyn, und es ist auch davon die Meynung gar nicht, als wenn ein Jurist nur blos das was würklich praktisch ist, lernen müste.

Das Bestreben nach Ordnung, welches jezt faßt bey allen Gelehrten und in allen Theilen menschlichen Wissens oder menschlicher Meynungen, entsteht, die fast allgemeinen Bemühungen Systeme aufzubauen, sind die untrüglichsten Beweise, daß unsere Vernunft sich selbst bewußt wird, sie sind die sichersten Vorboten einer glücklichen Zukunft, einer Zukunft, wo Controversen über Gegenstände des menschlichen **Wissens** unter Unmöglichkeiten gezählt und Recht und Unrecht nach **allgemeingeltenden** Prinzipien bestimmt werden müssen. Vorjezt freylich, wo man **Freyheit** und **Recht**, die ersten Grundsäulen unserer bürgerlichen Verfassungen höchstens für angebohrne Gefühle hält, für beide keine Erkenntniß-Gründe zu haben **glaubt** und einen bestimmten Begriff

griff von Recht gar nicht für möglich hält a), wird man in der traurigen Lage seyn, den nicht gründlich widerlegen zu können, der Freyheit für eine bloße **Vorstellung** hält, und Recht für dasjenige, was durch eine Pflicht geboten wird. Man wird zwischen vollkommenen und unvollkommenen Pflichten hin und her schwanken, und Recht, wird wie unsere positiven Gesezbücher zeigen, wenig mehr als Willkühr seyn. Wohl uns aber, daß der Zeitpunkt nicht mehr fern ist, wo wir für **Freyheit, Sittlichkeit** und **Recht** allgemein geltende Erkenntnisse Gründe erhalten, wo sie zu Gegenständen des Wissens, nicht blos des Gefühls erhoben werden müssen!!! diese Betrachtungen drangen sich mir auf, als ich Herrn **Leists** Ankündigung gelesen hatte und ich war vergnügt, hier eine neue Bemühung, einen neuen Versuch einer systematischen Lehrmethode des römischen Rechts zu finden, vorzüglich desjenigen römischen Rechts zu finden, welches bey uns die Sanktion der Gültigkeit erhalten hat. Vielleicht wird dadurch die so wichtige Frage endlich einmal richtig, vollständig, unwiderleglich beantwortet, die zwar zeither verschieden abgehandelt wurde, aber deren Beantwortung unter den **denkenden** Rechtsgelehrten noch nicht den Stempel des **Allgemein-**

a) Tieftrunk über Staatskunst und Gesezgebung. Berlin 1791. pag. 72.

meingeltenden, den jedes Recht haben muß, erhalten hat, die Frage nehmlich

In wie weit haben wir römisches Recht angenommen? in wie weit könnten wir, in wie weit dürften wir es annehmen oder was kann im eigentlichen Verstande (wenn ich mich der Sprache des V. bediene) zu dem neu römischen Recht gezogen werden.

Man verweise mich ja nicht auf Schriften, die diese Frage absichtlich behandelt haben, ich habe sie gewiß alle, oder doch gewiß die meisten und vorzüglichsten gelesen, in vielen viel Scharfsinn und Gelehrsamkeit gefunden, aber alle unbefriediget aus der Hand gelegt. Eine neue Hofnung von gründlicherer Beantwortung erhielt ich durch Hufelands Beyträge und eine in der Vorrede befindlichen Stelle, aber noch ist diese Hofnung nicht erfüllt, die mich mit in meinem Versuch über diese so delikate Frage zurükhielt und bestimmte, noch einmal die Revision des römischen Gesezbuchs zu beginnen, und dann erst mit meinen von allen bisherigen Meynungen grösstentheils abweichenden Grundsäzzen hervorzutreten, wenn eben Herr P. Hufeland meine Bemühung nicht überflüßig gemacht hat.

Ohne über diesen Punkt vorher alle denkende Rechtsgelehrte (denn diejenigen, welche das Corpus iuris so behandeln, wie die alten orthodoxen Theologen die Bibel, und ohne Sinn die Stellen desselben verfechten, werden nach und nach vollends vergehen, für die schreib ich auch nicht

nicht, sie mögen immer meine Betrachtungen als schädliche Neuerung verwerfen) vereiniget zu haben, worinn durchaus keine Unmöglichkeit liegen kann, wird jedes System des bürgerlichen Rechts nur als System für den gelten, der es aufgestellt hat, höchstens nur auch für die, welche sich gerne des Denkens überheben und ex authoritate glauben, was ihnen allenfalls ihr Lehrer gesagt hat. Davon wurde ich bey Ausarbeitung meines Lehrbuchs des **heutigen deutschen Privatrechts** auf das lebhafteste überzeugt, und die Urtheile, welche nun von Sachkundigen Männern, von denen jeder wieder dieses System durch das Glas ansieht welches für seine Augen paßt, darüber abgelegt werden oder sind, muß ich in meiner Ueberzeugung bestärkt werden. Dieses Lehrbuch hätte ich auch gewiß vorjezt noch nicht geschrieben, wenn ich nicht dafür gehalten, daß ein unvollkommener Leitfaden bey Vorlesungen, doch besser sey, als gar keiner, und daß das Civil-Recht nach Ordnung der Pandekten lesen, eben so viel sey, als das Staatsrecht nach Ordnung des Westphälischen Friedens, eben so viel, als wenn ich einen mit der Baukunst unbekannten die Baumaterialien einliefere, um sich ein Haus zu bauen.

Wenn aber **Herr Leist** über diesen Punkt bereits ganz ins Reine seyn, sollte; so dürfte allerdings sein **Compendium des neu römischen Rechts** ein Geschenk seyn für das das juristische Publikum ihm den lebhaftesten Dank schuldig wäre. Allein sollte er dann bey Bearbeitung eines Systems

stems des anwendbaren römischen Rechts nicht die Erfahrung gemacht haben, daß sich wohl Fragmente des Privatrechts aber kein System des Privatrechts selbst, aus dem römischen anwendbaren Recht bilden lasse, daß die Lükken nur allein durch teutsches Recht sich ausfüllen lassen. Ein System des reinen römischen Rechts, gebaut nach richtigen Regeln, dürfte wohl dem deutschen Rechtsgelehrten unentbehrlich seyn, aber wenn man dieses hat, leuchtet nur der Nuzzen nicht ein, ein Collegium noch besonders über anwendbares römisches Recht zu lesen. Dann dürfte es wohl nur noch nöthig seyn, ein zwekmäßiges Lehrbuch über reines deutsches Recht, ein vollständiges Lehrbuch über das **heutige deutsche Privatrecht** zu besizzen, in welches das brauchbare römische und brauchbare teutsche Recht zwekmäßig neben einander gestellt und daraus ein vollständiges System des Privatrechts gebildet würde. Aber ehe wir ein solches System vollständig, **vollkommen, allgemeingeltend** erhalten, müssen die denkenden Rechtsgelehrten, wenn uns der Philosoph allgemeingeltende Erkenntnißgründe, über Freyheit, Sittlichkeit und Recht verschaft, außer dem Erkenntnißgrund des **anwendbaren römischen** Rechts, auch noch besonders darüber einig seyn, was heutiges teutsches Recht sey, woran es erkannt werde, und wie es sich zum römischen verhalte. Auch hierüber fehlen uns noch allgemein angenommene Grundsäzze und bis diese vorhanden sind, sind

alle

alle Lehrbücher des teuschen Privatrechts bloße Versuche.

Ich bin noch immer der Meynung, weil einmal unser Privatrecht durch römische, canonische longobardische und deutsche Gesezze bestimmt wird; so müssen auch unsere Lehrbücher des deutschen Privatrechts aus Grundsäzzen bestehen, welche aus diesen Gesezzen sämtlich gezogen sind. Durch diese Meynung bin ich bewogen worden, mein Lehrbuch in der bekannten Form zu schreiben. So wenig die Römer nach den XII. Tafelgesezzen die in denselben aufgenommenen Attischen Gesezze, als Attische Gesezze befolgten; so wenig befolgen wir das bey uns aufgenommene römische Recht, als römisches Recht. In so fern es bey uns angenommen wurde, wird es deutsches Recht und hat nur römischen Ursprung. Und freylich ehe es diese Qualität erhalten kann, muß ausgemacht seyn, was aus dem römischen Recht deutsches Recht werden kann.

Im allgemeinen Theil wird der Herr V. zuverläßig diejenigen Begriffe, und Beschreibungen nicht adoptiren, die sich von culpa, dolus, error in römischen Gesezzen finden, denn von denen sind wir längst zurükgekommen, wir haben sie längst als unbestimmt anerkannt und also dürfte dieser Theil, nicht viel neu römisches enthalten. Am allerbegierigsten bin ich auf diesen Theil weil der Herr V. die Verhältnisse des römischen Rechts gegen die andern Rechtstheile und dessen Anwendbarkeit in Teutschland zu erörtern ver-

verspricht und ich sehe um deswillen würklich seinem Lehrbuch mit Sehnsucht entgegen. Uebrigens läßt sich das System des Herrn V. nicht gehörig beurtheilen, bevor man es ganz vor sich liegen hat, doch sollte ich glauben, daß er bey dieser Eintheilung, dennoch oft in die Lage kommen wird Ideen voraus zu sezzen, die erst hinterdrein ganz entwikkelt werden können. Dafür ist es aber auch Versuch, eine Vorbereitung zu etwas vollkommenen. Uebrigens dünkt mich die Theorie des Prozesses verdiene in einem eigenen Lehrbuch, in einem besondern Collegium abgehandelt zu werden, weil eben die hier herschende Mixtur es erfordert ihre Ingredienzien vollständig und genau anzugeben. Die Bemerkung des Herrn V. über die Art die Rechtssäzze durch Gesezze zu belegen, an deren Wahrheit der gesunde Menschenverstand nicht im mindesten zweifelt, und die keiner Belege bedürfen, ist so wahr als passend. Darüber kann ich mich aber mit dem Herrn V. nicht vereinigen, daß im Compendium und beym Vortrage das allegiren der Schriften ohne Nuzzen sey. Es ist wahr, wir haben unzählige Hülfsmittel, aus denen wir die juristische Litteratur schöpfen können, es ist wahr, eine pragmatische Litterargeschichte fehlt uns, und juristische Litteratur sollte der Gegenstand eines besondern Collegiums seyn. Allein folgende Umstände verdienen doch auch einige Rükksicht. 1) Fehlt uns ein besonderes Collegium für juristische Litteratur, 2) ein großer Theil junger Geschäfts-Männer haben theils die Mittel nicht sich die

Quel-

Quellen der juristischen Litteratur anzuschaffen, theils befinden sie sich oft an Orten, wo öffentliche sowohl, als Privatbüchersammlungen fehlen, und dann vertritt ihr Compendium, und die auf der Akademie gesammelten Anmerkungen doch einigermasen den Rathgeber, der ihnen bey einzelnen Ausarbeitungen die Quellen zeigt, aus denen sie schöpfen können, 3) Fehlen uns würklich jezt Schriften, woraus wir immer die neueste Litteratur kennen lernen könnten. Die Meßverzeichnisse sind trüglich und unsicher, die gelehrten Zeitungen auf juristische Litteratur unvollständig, und selbst Senkenbergs Nachtrag zu Lipens Bibliothek geht kaum bis 1787. Welche Zeit und welche Bemühungen würde der junge Geschäftsmann anwenden müssen, um die Litteratur in dem Zeitraum von 1787 — 1792 und soweit kennen zu lernen als die höchste Noth erfordert? Hier muß der akademische Lehrer so sehr als möglich nachhelfen, dessen Berufes ohnedem ist, sich mit der neuesten Litteratur seines Fachs bekannt zu machen und mit derselben fortzugehen. Wenn er diese kennt, so kann er auch beym Vortrag eine zweckmäßige Auswahl treffen.

Freylich dürfte diesem Collegium des neurömischen Rechts wohl auch Kenntniß des Umfangs des römischen Rechts vorausgehen, um das Warum? allenthalben einzusehen. Wenn in der Encyclopädie freylich die innere Bestandtheile des römischen Rechts mit ihrer Geschichte vollständig entwikkelt werden können, z. B. die Entste-

hung der Testamente, und die Abänderungen, welche dabey von Zeit zu Zeit, bis auf Justinian gemacht wurden, die Entstehung der Enterbung der Kinder u. s. w. und die ganze Bildung dieses Rechtsinstituts, vorgelegt werden kann, dann braucht ein besonderes Collegium über das alte römische Recht nicht vorherzugehen. Allein ich kenne die Schwierigkeit, bey den Vorlesungen über Encyklopädie jedes einzelne Institut des römischen Rechts geschichtlich vorzulegen, d. h. seine Entstehung und seine Bildung bis auf die neuesten Zeiten heraus zu sezzen, so daß man dem Plan seiner Vorlesung überhaupt nicht schadet, aus Erfahrung. Unübersteiglich sind diese Schwierigkeiten nicht, und ich habe, als ich anfieng über **Tafingers** Encyklopädie zu lesen, sie ziemlich besiegt, gleichwohl werden noch Jahre hingehen, ehe man in der Geschichte der einzelnen Institute des römischen Rechts (von den übrigen Rechten will ich jezt gar nicht reden) nur etwas einigermasen vollständiges erhalten wird. Wenn aber mehrere fähige Köpfe Hand anlegten, blos einzelne Institute der in Teutschland geltenden Rechte geschichtlich zu behandeln: so würde dies der Weg seyn, auf dem wir eine pragmatische Geschichte unserer Rechte dereinst zu gewarten hätten.

Der Herr Verfasser, dem ich hier meine Meynung zur Prüfung vorlege, nehme dieses als einen Beweis an, wie sehr mich sein Unternehmen interessirt und wie sehr ich ihm Gedeyhen wünsche.

Er-

Erörterungen und Beyspiele des teutschen Staats- und Fürstenrechts vom geheimen Justizrath Pütter zu Göttingen. Götting. bey Vandenhök und Ruprecht, 1791. 1792. zweytes und drittes Heft.

Wenn schon das zweyte Heft ganz außer dem Plan dieses Journals liegt: so ist doch eine genaue Beleuchtung der in diesem Hefte befindlichen Aufsäzze um deswillen höchst nothwendig, weil sie sich mittelbar und unmittelbar auf die Erörterungen des dritten Heftes beziehen.

Zweyte Erörterung vom teutschen Fürstenrechte und dessen Existenz überhaupt. In einer gewissen am Reichshofrathe anhängigen Succeßions-Streitigkeit, welche dem Herrn V. zum Gutachten zugefertiget wurde, fand er den Widerspruch unter den Partheyen, daß der Theil, der sich auf römisches Recht berief, behauptete, das Fürstenrecht, welches ihm der andere Theil entgegensezte, sey nur ein erdichtetes Recht, und dies veranlaßte denn den Herrn V. über die wahre Bestimmung des teutschen Fürstenrechts noch etwas näher nachzudenken. Seine Gedanken nehmen folgenden Gang: Das römische Justinianische Gesezbuch ist zwar für ganz Teutschland verbindlich, doch ist es nicht das einzige für Teutschland verbindliche Recht, denn wenn es schon viele teutsche

Sitten und Gebräuche verdrängt hat, so waren doch die römischen und teutschen Rechtsgrundsäzze in Absicht auf Erbfolge so sehr unterschieden, daß beyde zusammen unmöglich bestehen konnten. Man nahm daher sowohl in den Städten, als beym hohen und niedern Adel die Autonomie zu Hülfe, um manche Abweichung vom römischen Rechte beyzubehalten, und dem Fürstenstande konnte bey seiner Reichsständischen Theilnehmung an der gesezgebenden Gewalt wider seinen Willen kein widriges Recht aufgedrungen werden, für die Erhaltung des Fürstenstandes war es aber zu wesendlich, ihre bisherigen Succeßionsrechte nicht von römischen Grundsäzzen verdrängen zu lassen. Doch wars weder nöthig noch rathsam, deswegen ein eigenes Gesezbuch, als ein geschriebenes teutsches Fürstenrecht zu errichten, man konnte jedem Hause die Beybehaltung oder nähere Bestimmung der althergebrachten Rechte in ausdrüklichen Familiengesezzen, oder auch durch bloses Herkommen überlassen. Auf solche Art kann nun manches Haus viel eigenes haben, das nicht immer von fremden Rechten unvermischt geblieben ist, im Ganzen aber hat doch meist alle reichsständische Hausverträge gleichsam nur ein Geist belebt, so daß überall wenigstens im Ganzen gleichförmige Grundsäzze hervor leuchten, und das war desto natürlicher, weil fast durchgängig einerley Bewegungsgrund, nehmlich die hergebrachte Hausverfassung gegen eindringende widrige Rechtssäzze zu retten, die wahre Triebfeder dazu abgab, und so geschah es,

daß

daß sie sich selbst oft auf das, was unter Fürsten oder Grafen gebräuchlich sey, beziehen. Eben darinn besteht ein gewisses allgemeines Herkommen reichsständischer Häuser, woraus sich ein ganz zusammenhängendes Rechtssystem als ein eigenes teutsches Fürstenrecht abnehmen läßt, und wovon die Erfahrung des praktischen Gebrauchs, der sich so oft und so häufig davon machen läßt, einen jeden Unbefangenen auf das lebhafteste überzeugen muß, daß es für Wahrheit und Gerechtigkeit vom größten Nuzzen ist, aus so vielerley Quellen, die nur jedem reichsständischen Hause eigen zu seyn scheinen, noch ein zusammenhängendes System darstellen zu können, das allemal als ein gemeinsames eigenes Privatrecht unserer fürstlichen und gräflichen Häuser in ihren Angelegenheiten eher zu Rathe zu ziehen ist, als wenn man mit dessen Zurüksezzung zum größten Nachtheil des deutschen Fürsten und Grafenstandes gleich zu unpassenden Grundsäzzen fremder gemeiner Rechte fortschreiten will. Selbst den Reichsgesezzen ist es gemäß, daß Gebräuche und Gewohnheiten eben sowohl als geschriebene Gesezze beobachtet werden sollen, und so wäre das Verhältniß zwischen gemeinen und besondern Rechten genauer zu bestimmen, so daß jene gegen leztere zurükstehen müssen, nicht nur so fern einzelne Länder und Städte, sondern auch so fern verschiedene Gattungen von Ständen eigene Rechte haben. So gelten in Rechtssachen teutscher Fürsten und Grafen, Teutschlands gemeine Rechte nur sofern sie blos als Mitglieder des teutschen

Reichs betrachtet werden, und in Geschäften worinn die Eigenheiten ihres Standes keinen Einfluß haben, keinesweges aber in ihren Succeßions-Angelegenheiten, worinn sie nicht mit andern Reichsmitgliedern einerley, sondern ihrem Stande ganz eigene besondere Rechte haben. Diese besondern Rechte sind keinesweges als Ausnahmen von der Regel zu betrachten, wenn sie gleich nicht mit dem römischen Recht übereinstimmen, indem es meistentheils nur beybehaltene einheimische gemeine Rechte sind. Eben daher darf man denn auch in Ermangelung buchstäblicher Vorschriften nicht gleich römische Rechte in Anwendung bringen, die mit dem ganzen teutschen Succeßionssystem im Widerspruch stehen, wie z. B. die Lehre von Regredienterbschaft. Und so hat allerdings ein teutsches Fürstenrecht, als ein diesem erhabenen Stande **eigenes gemeines Recht**, insonderheit in Ansehung der Erbfolge unstreitig seinen guten Grund. Auch hierinn zeigte sich ehedem der Vortheil des Grundsazzes, daß niemand anders als von seines Gleichen gerichtet werden solle, weil Personen von fürstlichen und gräflichen Häusern die Rechte ihres Standes besser kannten, als Rechtsgelehrte, die blos römisches Recht studirt hatten. Um diesen entgegen zu arbeiten, sind erst sehr viele Sachen in Hausverträgen und Reichsgesezzen ausdrücklich geordnet worden, die vorher schon als Gewohnheitsrecht galten. Am Cammergericht sollten deswegen nach der Hofnung, die man sich bey dessen erster Anlage machte, auch

Beysi-

Beysizzer aus fürstlichen und gräflichen Häusern seyn. Allein dieser fehlgeschlagenen Hofnung ist es mit zuzuschreiben, daß in Fürstensachen in vorigen Zeiten manche Erkenntnisse ergangen sind, deren Entscheidungsgründe man jezt als irrig erkennt und billig nicht mehr befolgt.

Die Wichtigkeit des Gegenstandes erfordert jede Abhandlung einzeln zu prüfen, um so mehr da die Pütterischen Meynungen so weit um sich gegriffen haben, und da dem Herrn V. selbst daran liegen wird, mit seinen Lehrsäzzen wider alle Widersprüche im Reinen zu seyn. Schon in meinem praktischen Leben bot sich mir sehr häufig die Gelegenheit dar, über Materien des teutschen Privatfürstenrechts wiederholt und anhaltend nachzudenken, und jezt halt ich es für Pflicht, das Fundament dieses Rechtstheils noch einmal vor dem Tribunal der Critik zu untersuchen, um es entweder vor fernern Angriffen bewahren zu helfen, oder die Trüglichkeit seiner Existenz noch evidenter an den Tag zu bringen. Dieser Vorsaz leitet mich auf die Frage, worinn denn eigentlich das Fundament des **gemeinen** Privat-Fürstenrechts ruhe und welches einerley ist, worinn die gesezlichen Quellen dieser Rechtsbranche bestehen? Herr Pütter findet nebst mehrern, die aus seinem Glase sehen, die vorzüglichste Quelle des **gemeinen Fürstenrechts**, in den durch die alten teutschen Rechtssäzze erzeugten

bis auf unsere Zeiten vorzüglich in Succeßionsangelegenheiten des hohen Adels fortgepflanzten gemeinen Gewohnheiten 2) in der Uebereinstimmung mehrerer Hausverträge des hohen Adels. Wenn wir den Gehalt dieser Gewohnheiten selbst untersuchen wollen, müssen wir ihre Quelle erst kennen, die ihnen angedichtet wird und nachspüren, ob nicht selbst ihre Geburt zweydeutig wird. So weit unsere Fragmente der Gesezze unserer Vorfahren reichen, ließe sich wohl folgende Succeßions-Ordnung bestimmen.

A.) Descendenten.

1) Söhne und Töchter erbten nach allen Gesezzen in Lehn nicht zugleich, nach manchen in Alodien zu gleichen Theilen, nach manchen auch in Alodien nicht zugleich.

Nach den Salischen:

Si pater aut mater non superfuerint, et fratres vel *sorores* non reliquerit ipsi haereditatem obtineant.

Nach den Wisigothischen:

Si pater vel mater intestati discesserint tunc sorores cum fratribus in omni parentum facultate absque alio objectu aequali successione succedant.

Wahrscheinlich auch nach den Baierischen:

unusquisque matris suae haereditatem possideat. — — De eo qui sine filiis et *filiabus* mortuus est, mulier accipiat portionem suam.

Nach

Nach den Allemannischen

Si quis liber mortuus fuerit et reliquit uxorem sine filiis et filiabus

erbten Brüder und Schwestern zugleich in Allodien. Die berüchtigte Stelle in den Klodwigischen Nachträgen zu den Salischen Gesezzen, *de terra salica nulla portio haereditatis mulieri veniat*, dürfte diese Behauptung widerlegen. Allein es ist offenbar, daß diese Stelle Lehren zum Gegenstand hatte. Die Salischen Güter müssen vom König hergestammt haben, sonst hätte man ihnen die vorzüglichste Eigenschaft der Allodien, die freye Beerbung nicht nehmen können.

Goldast in prolegom. const. imper. voce *terra salica*. Salica terra *publico fisco feudalis* a saliis qui praedia publica dixere *salica*.

Schoepflin. alsat. illustrata. T. I. pag. 803. §. 14. n. 6. Terra salica hoc in loco est terra libera militaris, quae non nisi cum onere militiae faciendae conceduntur, adeoque filias non admittunt. Nata inde quibusdam opinio, vt salicam terram allodialem crederent ita vt haereditario iure ad filios, non ad filias transiret, cum pure allodiales ad *utrumque sexum* admitterent.

Nach den Gesezzen der Angeln.

Hereditatem defuncti filius non filia suscipiat, si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia,

terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat — usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem *filia ex tota*, sive de patris sive matris parte in haereditatem succedat.

Nach den Gesezzen der Sachsen:

Pater aut mater defuncti filio non filiae haereditatem relinquit —. Qui defunctus non filios sed filias reliquerit ad eas omnis hereditas.

Nach den Gesezzen der Burgundier:

Inter Burgundiones id volumus custodiri, ut si quis filium non reliquerit, in loco filii filia in patris matrisque haereditate succedat.

Nach den Gesezzen der Longobarden und

Si quis Longobardus sine filiis legitimis masculinis mortuus fuerit, et filiam dereliquerit unam aut plures legitimas ipsae et in omnem haereditatem patris vel matris suae tanquam filii legitimi masculini heredes succedunt;

nach den Gesezzen der Ripuarier endlich

sed cum virilis sexus extiterit, foemina in haereditatem aviaticam non succedat,

scheint dem männlichen Geschlecht bey der Descendenz ein Vorzug vor dem weiblichen Geschlecht eingeräumt zu seyn.

2) Enkel schienen zwar nach den salischen und bajerischen Gesezzen, nach Abgang der Kin-

Kinder nicht ganz ausgeschlossen. Allein das Repräsentations-Recht der Enkel wurde erst durch Childebert eingeführt, gerieth aber auch wieder in Vergessen, denn wir finden noch unter Otto dem Großen die Frage, ob die Enkel mit die grosväterliche Erbschaft nehmen dürften, durch einen Zweykampf zu Gunsten derselben entschieden, Witichind pag. 644.

B.) Wenn keine Descendenten vorhanden waren, so erbten nach Salischen Gesezzen:

Si quis homo mortuus fuerit et filias non dimiserit, si pater aut mater superfuerint ipsi in haereditatem succedant.

nach Ripuarischen Gesezzen:

si quis absque liberis defunctus fuerit, si pater materque superstites fuerint in haereditatem succedant.

nach den Gesezzen der Angeln:

Si autem nec filium nec filiam neque *sororem* habuit, sed matrem tantum superstitem reliquit quod filia vel soror debuerunt, mater suscipiat

und nach den Burgundischen Gesezzen:

Qua de re iubemus, sicut iam similis causa nostro est concluſa iudicio, quoties in hunc casum contraria fatorum decreta vertuntur continuo inter matrem defuncti pueri, si tamen puella de fu-

fuerit et propinquos quorum supra fecimus mentionem, relictae facultatis aequo iure et ordine celebretur.

Bald die Eltern gemeinschaftlich, bald wurde die Mutter von der Schwester ausgeschlossen, bald erbte die Mutter mit den Anverwandten väterlicher Seite gleich.

C.) Waren die Ascendenten schon abgegangen, so waren die nächsten Anverwandten nach der **Nähe des Grads** gerufen. Nach den Salischen und Ripuarischen Gesezzen die Brüder und Schwestern, dann in deren Ermanglung Vaters- und Mutter-Schwester. Nach den Gesezzen der Angeln in fahrende Habe die Schwestern, in liegende die nächsten männlichen Erben. Nach den Sächsischen und Longobardischen Gesezzen, folgten nach den Söhnen die Brüder, dann Oheime.

An dieser Erbfolgs-Ordnung wurde in den Capitularien der fränkischen Könige nichts geändert. Ein einziges Territorial-Gesezz, (wenn ich es noch so nennen darf) das Gesezz Burchards von Worms im 11. Jahrhunderte bestimmt:

> Daß nach Absterben des Vaters, der Sohn die liegenden Gründe, die Tochter aber die Kleider der Mutter nehmen, beide aber das Geld gleich theilen sollten,

und dann nachher zeigen uns einige Abänderungen dieser mannigfaltigen und äuserst verschiedenen Erbfolge der sogenannte **Sachsen,** und **Schwabenspiegel.** Ersterer schließt, durch Söh-

Söhne die Töchter aus, giebt ihnen in dem Fall blos die Gerade und ertheilt ihnen die Erbfolge erst beym Mangel der Söhne. Enkel succediren an die Stelle ihres Vaters, wenn er nicht schon abgefunden war. Sind keine Descendenten vorhanden, so folgen die Eltern, vorerst der Vater, und wenn der abgegangen ist, die Mutter. Der Schwabenspiegel ertheilt Söhnen und Töchtern ein gleiches Recht zur väterlichen Erbschaft und nimmt nur gewisse Güter aus, (wahrscheinlich Lehn) die der Sohn vor der Tochter erhält. Das Repräsentationsrecht nimmt er wie der Sachsenspiegel an. Ist keine Descendenz vorhanden, so erhält der Vater die Güter, die von väterlicher Seite herkommen, die erworbenen aber fallen auf Brüder, Schwestern u. s. w. Uebrigens gehen überhaupt die väterlichen Güter zu väterlicher Linie, die mütterlichen zur mütterlichen Linie zurück.

Aus diesem Zusammenstellen der verschiedenen Gesezze teutscher Völker dürfte augenfallend seyn, daß weder in den ältesten Zeiten noch späterhin in Hinsicht auf Intestat-Erbfolge ein Geist geherscht habe, daß in allen Gesezzen mehrere Fälle dieser Erbfolge ganz unbestimmt geblieben sind. Nicht minder verschieden waren die teutschen Gesezze in Rücksicht auf Disposition der ererbten Güter. Manche verboten dieselbe zum Nachtheil der Erben ganz wie z. B. die Sächsischen, Ostgothischen, Burgundischen, andere ließen hingegen eine freye Disposition bald bedingt bald unbedingt zu, dahin

die

die Gesezze der Ripuarier, Tit. 59. n. 1. et 7. der Allemannen, Tit 9. der Bayern, Tit. 1. 10. c. 12. 17. c. 2. der Wisigothen, B. 4. Tit. 5. c. 1. des Rotharis. n. 168. Luidprand, L. 1. c. 6. die Säzze also: Das weibliche Geschlecht stand bey der Erbfolge in liegende Gründe unbedingt dem männlichen Geschlecht, nach der ältern teutschen Gesezgebung, nach. Man hatte sein Erbrecht nicht dem lezten Besizzer, sondern dem ersten Erwerber zu danken, oder nach teutschen Gesezzen des Voralters, wurden die Güter des ersten Erwerbers, der ganzen nachfolgenden Familie hinterlassen, u. d. m. waren nicht gemeine Rechtssäzze in Teutschland. Die ältern teutschen Gesezze konnten also an sich durchaus, wenn sie auch als Gewohnheiten beybehalten worden wären, keine allgemeinen Gewohnheiten begründen und auf besondere Gewohnheiten einzelner Fürstenhäuser, von deren Existenz, Rechtmäßigkeit und vollständigen Gültigkeit gegenwärtig die Rede nicht seyn kann, darf ich mich hier gar nicht einlassen. Gab es aber in der Urzeit kein allgemeines teutsches Recht, wie ich eben durch Urkunden bewiesen habe, konnten die in der Erbfolge so verschiedenen Rechte Teutschlands an sich keine gemeinen Gewohnheitsrechte gründen; so müssen, wenn unter den teutschen Fürsten allgemei-

meine Gewohnheiten, die beim Mangel positiver Landgesezze vor dem gemeinen in Teutschland gültigen Recht in Succeßions-Sachen den Vorrang behalten sollen, ganz andere Quellen vorhanden seyn. Der Beweis, welchen Herr P. Huseland erst neuerlich a), wider die Existenz allgemeiner Gewohnheiten mit so vielen Scharfsinn geführt hat, findet aber auch hier seine volle Anwendung und so wäre die erste Quelle des teutschen gemeinen Privatfürstenrechts dahin.

Die Clauseln, welche hier Pütter im XIX. XX. XXI. §phen anführt, und welche zeigen sollen, daß man gemeine Gewohnheiten in den Fürstenfamilien gehabt haben müsse, weil man sich hierauf berufen habe, sind wenig mehr als nichts bedeutende Formeln des Canzleystils, oder verrathen doch wenigstens die gröste Unkunde in der Rechtswissenschaft. Man nehme doch nur einmal an: in 20. Fürstlichen Häusern ist Erstgeburtsrecht eingeführt und die Nachgebohrnen erhalten jeder jährlich 1000. Rthlr. Apanage, und können es erhalten, weil die Länder groß genug sind, und nun wird die Primogenitur in einem Fürstlichen Hause eingeführt, wo der ganze Compte Rendu nicht mehr als 80000. Rthlr. ist, in dem Vertrag heist es, wie es bey andern fürstlichen Häusern im heil. Reiche so, dergleichen Sta-

a) Beyträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften, Jena 1792.

Statute und Ordnung des ersten Geburtrechtes haben, gebräuchlich sey. Wird man sich wohl hier nach der Observanz jener zwanzig fürstlichen Häuser richten können? exempla sunt odiosa!!

2) Die zweyte Quelle war die Uebereinstimmung mehrerer Hausverträge teutscher Fürstenfamilien. Ich bin selbst ganz vollkommen überzeugt, daß jede Fürstenfamilie die Erbfolge, so weit es Lehnsverfassung zuließ, in ihre Güter bestimmen konnte, und daß ihr zustand, ohnbeschadet dem Rechte eines dritten, Familienverträge zu errichten. Aber die Grundsäzze, welche in diesen Verträgen herschen, wurden wahrhaftig weniger von den etwa schon im Umlauf gewesenen teutschen Rechtsinstituten, weniger durch Eindringen des römischen Rechts, als von der Convenienz erzeugt. Man werfe nur einen scharfen Blick auf jenes Ringen der Kaiserlichen Gewalt mit dem Reichsständischen Ansehen im Mittellalter, und man wird meine Meynung nicht ganz ungereimt finden. Zu Erklärung dieser Hausgesezze dürften also auch geglaubte Ueberreste des alten teutschen Rechts wenig beytragen. Und stimmen funfzig Familien-Verträge mit einander überein, so werden zwar die Sätze worinn sie übereinstimmen zu einem teutschen Privatfürstenrecht erhoben; nur den Charakter gemein muß man weglassen, denn die funfzig übereinstimmenden Familienverträge verliehren das Prädikat gemein, so lange der 51. Familie Hausverträge nicht mit diesen funfzig Verträgen übereinstimmen.

übereinstimmen, und lassen sich diese einstimmigen Säzze auf eine Fürstenfamilie nicht anwenden, die gar keine Hausverträge errichtet hat. Man kann durchaus nicht von einer Familie auf die andere aus der Analogie schliesen; die Präsumtion, welche einige annehmen: wenn hundert Familien für gut befunden hätten, ihre Erbfolge auf eine gewisse Art zu bestimmen, so dürfe man vermuthen, daß die 101. Familie eben so gesinnt seye, hat keine verbindende Kraft, und dürfte den Widerspruch eines Mitglieds dieser Familie nicht hemmen. Herrn **Pütters** eigene Behauptung, daß die Hausverträge vielfältig von einander abweichen (§. XVII.) bestättiget den Satz, daß ein **gemeines** Fürstenrecht nicht existire. Wo also **besondere Hausverträge, besondere evidente Observanz** einer Familie, Analogie der besondern Verträge und besondern Observanz, Lehenrecht, Reichsgesezze, in Succeßionssachen einer Familie nicht entscheiden, dürfte wohl der Rekurs zu dem römischen Recht gesezmäßig seyn.

Zweite Erörterung. Ob und in wie weit Reichsgesezze in Privatsachen teutscher Fürsten anwendbar sind? Wenn es schon äuserst selten in Frage kommen könnte, der althergebrachten **Autonomie** der Reichsstände durch Reichsgesezze vorzugreifen; so können dennoch Reichsgesezze errichtet werden, die den Reichsständen in ihren Privatsachen zur Richtschnur dienen, wenn schon das ganze Corpus der Reichsstände an Ausübung der gesezgebenden Ge-

walt wesendlichen Antheil hat, und jeder Reichsstand in seinem Lande oft landesherrliche Verordnungen ertheilt, die von den Reichsgesezzen abweichen. Es ist aber auch sonst noch ein großer Unterschied unter Territorialgesezzen, die ein Reichsstand abweichend von Reichsgesezzen macht; und unter einer solchen Abweichung, wenn ein Reichsstand für seine Person, und in seinen Privatgeschäften sich der Verbindlichkeit der Reichsgesezze entziehen wollte.

Sofern aber die Reichsgesezze nur zur Absicht, haben reichsständischen Unterthanen etwas zur Pflicht zu machen, so sind Reichsstände für ihre Personen und Familien daran nicht gebunden. Denn so könnte z. B. die Reichspolizeyordnung von 1548. und 1577. allen Reichsständen auflegen in ihren Ländern zu verordnen, daß kein Vormund sich der Vormundschaft unterziehen solle, ohne zuvor von der Obrigkeit darzu bestellt zu seyn und ein Inventarium errichtet zu haben ꝛc.; daraus folgte nicht, daß eben das auch von Vormundschaften über Reichsstände selbst statt finden sollte.

Um richtig, vollständig und gehörig beurtheilen zu können, in wie ferne die Reichsgesezgebung der Autonomie des teutschen Reichs vorgreifen könne, muß man vorher vollständig einig seyn, worinn eigentlich Autonomie bestehe. Pütter erklärt sich darüber also: Ein jeder freyer Mensch, und so auch eine jede freye Gesellschaft hatte desto unumschränktere

re

re Freyheit, in Familien- oder andern einheimischen Geschäften, Einrichtungen und Verfügungen nach freyer Willkühr zu machen, und also zu bestimmen, was darinnen für Rechte und Verbindlichkeiten eintreten, oder nach welchen Rechten solche Dinge bestimmt werden sollten, wie solches mit dem einigen Worte Autonomie ausgedrückt wird a). Majer b) glaubt Autonomie in der Befugnis zu finden, andern verbindliche Vorschriften ihrer freyen Handlungen eigenmächtig und nach seinem Willen zu ertheilen, und hat übrigens zum Principium nicht nur Oberherrschaft, sondern auch das Eigenthum, und Biener c) entwikkelt den Ursprung der Autonomie auf folgende Art: Um die Erhaltung des Geschlechts und der Familie zu erreichen, welches ohne Vermögen, und bey unsern Vorfahren ohne einen bestimmten Strich Ländereyen nicht geschehen konnte, behielt man noch aus dem freyen Teutschland, das Geschlechts und Gesamteigenthum bey.

a) Litteratur des teutschen Staatsrechts, Th. 1. §. 16. S. 40.
b) Autonomie, St. 1. §. 23.
c) Bestimmung der Kaiserl. Machtvollkommenheit in der teutschen Reichsreg. §. 119.

Der Ursprung dieses Eigenthums, welches von so großen Einfluß in den teutschen Staaten geworden, muß allerdings in der alten freyen dynastischen Regierung einzelner teutscher Stämme gesucht werden — — ꝛc., so entstand das Geschlechts-Eigenthum und wurde der Grund gegenseitiger Erbfolge. Diese Familienverbindungen blieben in allen Staaten der Teutschen; die teutschen Könige hatten selbst ihre Stammgüther und Allodien, das regierende Haus hatte sein Geschlechts-Eigenthum, und so ließ man gern dem Adel eben diese Rechte, ja überhaupt wuste man es nicht anders. Die Familien waren gewohnt, sich immer wie im Stande der Natur zusammen zu halten, und ihr Eigenthum gemeinschaftlich zu beschüzzen und zu erhalten; obgleich die fremden Rechte in Teutschland aufgenommen, und zum Nachtheil der teutschen Häuser öfters sind angewendet worden; so haben sie doch hier keinen Einfluß gehabt; das Geschlechts-Eigenthum war zu sehr mit der Familie verbunden und die teutschen adelichen Häuser zu sehr auf die Erhaltung bedacht, als daß sie hätten sollen von ihren Familienrechten abgehen; daher hat

hier

hier das ursprüngliche teutsche Recht noch seinen Schutz und Erhaltung gefunden. Nachdem die Familien anfiengen sich gleichsam in sich selbst auszubilden, mehrere Häuser und Zweige zu pflanzen und überhaupt unter sich Einrichtungen zu machen, so kamen ganz natürlich durch Ausübung der Familienrechte die Familienverträge in Gang und Gebrauch. Die Familienverträge also sind solche Verträge, wodurch gemeinschaftliche Familienrechte und Eigenthum in den Geschlechtern der Teutschen eine gewisse Einrichtung und Bestimmung erhalten. Das ganze Recht begreift man unter dem Worte Autonomie der Familien, und der Ausdruck ist ganz der Sache angepaßt. Der Grund dieses Rechts liegt in der Freyheit der Dynasten über ihr Eigenthum, und in der nach dem Bau teutscher Staaten ihnen selbst überlassenen Erhaltung. ꝛc. — Die Autonomie der Familie ist also nicht blos ein Recht, Verträge unter sich über das Eigenthum und andere Einrichtungen zu schließen, sondern sie schließet auch das Recht in sich, der Nachkommenschaft zu befehlen und aufzulegen, daß sie sich dieser Einrichtung unterwerfen soll und muß; es ist folglich eine

Art von Gesezgebung in dem Geschlechte nach welcher durch die lebenden Geschlechts-Eigenthümer ihrer Nachkommenschaft Verordnungen in Familiensachen zu geben sind.

So richtig Biener die Sache entwikkelt hat, so wünschte ich doch, daß er dem Begriff der Autonomie mehr Vollständigkeit gegeben hätte. Mich dünkt, es sey nothwendig bey dieser Privatgesezgebung auch die Qualität derselben mit bestimmen zu müssen, und so ist mir Autonomie: Privatgesezgebung in dem Geschlecht, vermöge welcher die lebenden Familienglieder ihrer Nachkommenschaft in Familiensachen Verordnungen zu geben befugt sind, die weder dem Staat, noch den Rechten der einzelnen Familienglieder, noch dem Rechte eines dritten nachtheilig sind. Sobald ich diesen Zusaz manche; der schon eigentlich in dem Wesen einer Verordnung überhaupt, liegt; sobald werden die mancherley Rechte sichtbar welche der obersten Gewalt im Staate, es heisse dieser Teutschland überhaupt oder Dorf Sulzbach, bey der Oberaufsicht über diese Autonomy ukommen.

Sie vernichtet was dem Staat oder ihren Rechten, den Rechten der einzelnen Familienglieder, den Rechten eines dritten nachtheilig verordnet wurde, sie verbietet, daß diese Privatgesezgebung nicht zum Schaden des Staats und seiner Mitbür-

bürger ausarte, sie bestimmt überhaupt die Grenzen der Autonomie und kann sie bestimmen, und paßt diese Familienverträge dem Wohl des Staats an. Dahin gehört z. B. daß der Regent diejenigen Familienverträge für ungültig erkläre, nach welchen die Glieder einer Familie an eine gewisse Religion gefesselt, an eine gewisse Lebensart gebunden, oder wenn sie heyrathen wollen, auf einen bestimmten Stand eingeschränkt werden u. s. w. Uebrigens wünschte ich, daß Herr Pütter die goldne Lehre in alle seine Schriften übertragen möchte, Reichsgesezze werden nicht gemacht, weil der Kaiser, die Reichsstände sie wollen, sondern weil sie das Wohl der teutschen Nation erheischt, weil sie aus dem allgemeinen Willen des teutschen Volks fliesen und sie sind nur in so fern gültig als sie sich durch Vernünftmäßigkeit bewährten und zur Freyheit harmoniren, so nehmlich, daß sie das nur in Schrift verfassen, was an sich schon in der Vernunftgesezgebung der einzelnen Glieder des Volks liegt. Und dann wenn sie dieses Gepräge haben und übrigens die in einzeln Territorien etwa vorkommenden besondern Fälle mit entscheiden, oder aber nicht, vielleicht für eine besondere Klasse der teutschen Unterthanen gegeben sind; so wird sich der Territorial-Herr weder denselben entziehen, noch Gesezze geben können, die davon abwichen.

Da jedes Territorium Teutschlands beynahe einen selbstständigen Staat ausmacht und seine für sich eigene Staatsverfassung hat, so wird dessen

Regent zwar allerdings das Recht haben, in so ferne von den Reichsgesezzen abweichende Territorialgesezze zu machen, in so fern er aus dem allgemeinem Willen der Staatsglieder den Wunsch und die Foderung einer verbesserten Gesezgebung abnehmen kann. Und in so fern er nicht in die Fälle kommt, wo dergleichen Territorial-Gesezze, vielleicht wegen der ihm von der Nation eingeräumten Privilegien, theils wegen seines unterthanschaftlichen Verhältnißes gegen Kaiser und Reich, auf ihn anwendbar sind, in so fern ist er freylich nicht an seine Territorialgesezze gebunden. Die Geschäfte des Kurfürst von Sachsen am Reichs-Cammergericht werden freylich nicht nach seiner neu erläuterten Prozeßordnung geleitet; weil er dort nicht als ein Mitglied des sächsischen Volks besonders, sondern überhaupt als ein Mitglied und Mitrepräsentant des teutschen Volks erscheint, und also eben deswegen nach allgemein teutschen Gesezzen gerichtet werden muß. Allein wenn eben dieser Kurfürst von Sachsen, in Sachsen mit einem Staatsmitglied von Sachsen, über ein sächsisches Grundstück einen Vertrag abschließt und über diesen Vertrag dann Streit entsteht; so werden sächsische Gerichte entscheiden und sächsische Proceßordnungen den Streit lenken müssen. Daß übrigens solche Reichsgesezze, welche sich auf eine gewisse Classe der teutschen Unterthanen beziehen, auch die Fürsten nicht verbinden können, ist einleuchtend. Reichsgesezze sind also in Privatsachen des teutschen Fürsten

sten allenthalben anwendbar, wo sie nicht als Mitglieder des Staats, den sie regieren insbesondere zu betrachten und dann an die Territorial-Gesezze gebunden sind, und wo ihre bestätigten Familienverträge keine Ausnahme machen.

Vierte Erörterung: ob und wie weit besondere Landesgesezze in teutschen Fürstensachen anwendbar sind. Ueber die Anwendbarkeit besonderer Landesgesezze in teutschen Fürstensachen können verschiedene Fragen entstehen, nehmlich ob ein Landesherr an seine eigenen Gesezze gebunden sey, welches billig verneint wird, versteht sich aber mit Ausnahme vertragsmäßiger Landesgrundgesezze, wenn diese gleich in Gestalt Landesherrlicher Resolutionen eingekleidet sind, übrigens ohne zu unterscheiden, ob die gesezgebende Gewalt mit oder ohne landschaftliche Einwilligung ausgeübt werde: wiewohl im ersten Fall bisweilen zweifelhaft scheinen kann, ob etwas blos als bürgerliches Privatgesetz oder auch als Landesgrundgesetz gelte, wie selbst in Reichsabschieden oft beides vereiniget wird, und Landesgrundgesezze ebenfals gesezliche Vorschriften für Unterthanen enthalten, oder bürgerliche Gesezze den Unterthanen gegen den Landesherrn zu statten kommen können. Ferner versteht sich, daß ein Fürst, so fern er Privatgüter besizt, auch Privatrechte gelten lassen muß, und daß eines Fürsten

Gesezze ihm zwar keine Verbindlichkeit auflegen können, aber aus gesezwidrigen Geschäften eines Unterthan ihm auch kein Recht erwachsen kann. Eine andere Frage ist, ob ein Reichsstand, der in eines andern Land begütert ist, nicht dessen Landesgesezzen unterworfen sey und ob oder wie weit ein blos zufälliger Auffenthalt in einem andern Lande, oder auch eine nur vertragsmäßig bestimmte anerkannte Landeshoheit eines andern Reichsstandes alle Anwendung des gemeinen Fürstenrechts ausschliesse. Dieser Fall kann am besten durch folgendes Beyspiel ins Licht gesezt werden: Die Grafen von Stolberg sind als Mitglied des Obersächsischen Kraises und als Theilhaber an der Wetterauischen gräflichen Stimme auf dem Reichstag unstreitige Reichsstände. Sie sind aber in so fern als sie auch sächsische Vasallen sind, nach dem von den Sächsischen Häusern behaupteten Grundsatz: daß Sächsische Vasallen auch als Landsassen die Sächsische Hoheit anzuerkennen schuldig sind, von Kursachsen zugleich als Landsassen in Anspruch genommen worden und vermöge gewisser in den Jahren 1568 — 1671. geschlossener Rezesse, haben sie sich gefallen lassen müssen, daß ihre Rechtssachen auch an Kursächsische Gerichte gelangen können. So ist ein Gräflich Stollberg — Stolbergisches Debitwesen durch Klagen der Gläubiger an Kursächsische Gerichte gediehen. Hier entstand die Frage: vom Vorzugsrecht der Apanagen nachgebohrner Herren des Hauses. In den Kursächsischen Landen fand sich davon nichts. Bey Errich-

richtung dieser Sächsischen Territorial-Gesezze hatte man natürlicherweise blos Concurse solcher Unterthanen vor Augen gehabt, bey denen an kein Recht der Erstgeburt, und also auch an keine Apanage zu denken war. Der ganze besondere Fall, daß über einen Herrn von einem Reichsständischen gräflichen Hause ein Concurs bey Sächsischen Gerichten vorkommen könne, war gewiß kein Gegenstand dieser Gesezgebung gewesen. Nun ist gleich wohl eine ausgemachte Sache, daß mit Concursen Reichsständischer Häuser, vermöge einer offenbar allgemeinen und in der teutschen Reichsverfassung tief verwebten Observanz es eine ganz andere Bewandniß hat, als mit Concursen bloser Privatpersonen, die nur als Unterthanen eines Landes angesehen werden können. Unter andern wird z. B. der wesendliche Unterschied beobachtet, daß sowohl Rittergüther als andere Güter bloser Privatpersonen in Concursen subhastirt und zum Besten der Concursmasse versilbert werden. Mit Fürstenthümern und Grafschaften verschuldeter Reichsständischer Häuser geschieht das nie; sondern nur die Einkünfte des Landes werden als die Concursmasse angesehen und den Gläubigern zur Befriedigung angewiesen. Diese erfolgt dann auch nicht, wie bey andern Concursen, so weit die Masse reicht, durch deren Distribution auf einmal, sondern nach und nach, oft erst nach einer langen Reihe von Jahren; aber auch so, daß ein jeder Gläubiger, so wie ihn die Reihe trift seine Befriedigung erhält. Nur diejenigen Ausgaben

gaben, welche zur Erhaltung des Hauses und des Landes erfordert werden, als Reichs und Kreissteuern, Diener Besoldungen, Competenzgelder, Witthum und Apanagen gehen allen andern Gläubigern vor, oder behalten vielmehr als sogenannte Currentausgaben nach wie vor ihren Fortgang. Nun entsteht die Frage: Soll in jenem Stollberg — Stollbergischen Concurse nur dem Buchstaben der Kursächsischen Landesgesezze nachgegangen werden, bey deren Abfassung man an den Fall, wie er hier vorkömmt nicht gedacht hätte? Oder sollen nicht hier vielmehr die Grundsäzze des teutschen Fürstenrechts ihre Anwendung behalten, wie sie bey der Gesezgebung, wenn sie diesen in seiner Art einzigen Fall vor Augen gehabt hätte, gewiß nicht würden bey Seite gesezt worden seyn? Die That selbst gab schon die Entscheidung, indem man nicht die Substanz der Grafschaft, sondern nur die Einkünft derselben zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt. Nach welchen Rechten konnte das anders geschehen, als nach ganz richtigen Grundsäzzen des teutschen Fürstenrechts, ungeachtet die Sächsischen Landesgesezze davon nichts enthielten? Nach gleichen Grundsäzzen konnte also auch das Stillschweigen Sächsischer Landesgesezze nicht hindern, daß Apanagen wie es in allen Reichsständischem Häusern üblich ist, auch bey entstandenem Concurse mit deren Currentzahlung ihren Fortgang behalten. Oder würde man es billig und recht finden, nachgebohrne Herren eines reichsständischen Hauses mit diesem

Cur-

Surrogate des gleichen Erbrechts mit der Erstgeburt in die Reihe chirographarischer Gläubiger zu sezzen, mit denen erst lange nach ihrem Tode die Reihe der Auszahlung an diese zu ihrem Unterhalt bestimmte Gelder kommen würde? So wichtig ist es, richtige Begriffe vom teutschen Fürstenrecht zu haben und dessen Anwendung auch in scheinbaren Collisionen mit Territorialgesezzen nicht verdrängen zu lassen.

Endlich kann auch der Gebrauch des Sächsischen Rechts in Reichsständischen Häusern des Obersächsischen Kreises die Stelle gemeiner Rechte vertreten, doch so, daß wo besondere Grundsäzze des Fürstenrechts eintreten, selbige den Vorzug behalten; damit stimmt auch das neue Preußische Gesezbuch ein, durch die Vorschrift: Rechtsangelegenheiten, welche die Personen und Familien-Rechte des Landesherrn und seines Hauses betreffen, werden nach den Hausverfassungen und Verträgen bestimmt. Andere Privathandlungen und Geschäfte derselben sind nach den Gesezzen des Landes zu beurtheilen.

Hier galt es also die Erörterung vier sehr wichtiger Fragen: 1) ob ein Landesherr an seine eigenen Gesezze gebunden sey und wie? 2) Ob ein Reichsstand, der in eines andern Land

Land begütert ist, nicht dessen Landesgesezzen unterworfen sey? 3) Ob und wie weit ein blos zufälliger Auffenthalt in einem andern Lande, oder auch nur eine vertragsmäßig bestimmte anerkannte Landeshoheit eines andern Reichsstandes alle Anwendung des gemeinen Fürstenrechts ausschließe? 4) Ob auch der Gebrauch des Sächsischen Rechts in Reichsständischen Häusern des Ober-Sächsischen Kreises die Stelle gemeiner Rechte vertrete?

Und eben die Wichtigkeit dieser Fragen, deren richtige oder schiefe Beantwortung zum Theil so vielen Einfluß in das Wohl und Weh teutscher Unterthanen hat, verpflichtet mich, ihre Bestandtheile so sehr als es meine Kräfte zulassen, zu entwikkeln, und dann dem denkenden Rechtsgelehrten das Urtheil über vorliegende Erörterung selbst zu überlassen.

Ohne selbst von dem gröbsten und eifrigsten Popular-Juristen misverstanden oder widersprochen zu werden, darf ich behaupten: **daß uns durch unsere Vernunft ein absoluter Zweck aufgegeben sey**: das höchste Guth nehmlich höchste sittliche Vollkommenheit, durch die höchste Glückseeligkeit. Zwar werden wir als endliche Wesen, in der Lage, wo unsre Sinnlichkeit sich mit unserer Vernunft befindet, ihn nie ganz erreichen, gleichwohl bleibt uns doch die **unaufhörliche Annäherung** zu

die-

diesem Zwek gesezlich aufgegeben. Ohne uns selbst zu verachten und uns selbst zu schämen können wir nicht läugnen, daß Sittlichkeit im Handeln der absolute Zwek der Menschheit sey, der selbst aus dem Wesen derselben unmittelbar folgt.

Dieser Zwek stand vor allen zufälligen Lagen des Menschen fest, jede Handlung des Menschen kann unter keiner andern Bedingung auf einigen Werth Anspruch machen, als in wie fern sie zu diesem Zwek harmonirt. Jede menschliche Einrichtung erhält nur dann erst ihre volle Gültigkeit, wenn sie sich als der Sittlichkeit gemäß legitimirt hat. Alle Religionen des Erdbodens, selbst unsere Christliche nicht ausgenommen, und alle positiven Gesezgebungen müssen ihre Ansprüche auf Verehrung und Gehorsam aufgeben, so bald die Vernunft beurkundet hat, daß sie der Annäherung zum Zwek der Menschheit hinderlich wären, denn gerade nur so weit gelten sie, so weit sie diesen Zwek befördern. Es ist kein Gehorsam gegen Gott und gegen den Regenten möglich, ohne aus Gehorsam gegen die Vernunft.

Wenn nun also Menschen mit Menschen in Gesellschaft treten, und so die unentbehrliche Bedingung der Ausübung des Vernunftgesezzes erfüllen, weil nur in der Gesellschaft mehrerer Vernunftwesen, der Schauplatz der Vernunftthätigkeit eröfnet werden kann; so wird eben die eingegangene Gesellschaft nicht eigentlich Zwek an sich, sondern

dern Mittel zum Zwek der Menschheit, sie wird eine gegenseitige Verbindung der Vernunftwesen nach Vernunftgesezen zur Beförderung der Vernunftthätigkeit oder dem Resultat der Vernunftthätigkeit der Sittlichkeit seyn.

Es ist wahr, wenige Menschen vielleicht sind sich dieses Zweks bey Errichtung einer Gesellschaft bewust. Allein die Vernunft wirkt weit früher und läst eher Spuren ihrer Selbstmacht blikken, bevor der Mensch sich ihrer bewust wird und sich das zum Gesez macht, worauf sie ihn hinwinkt. Die Gesellschaft kann also blos um der Sittlichkeit wegen existiren, sie ist nur unter der einzigen Bedingung moralisch möglich. Machen sich Menschen Glückseeligkeit zum ersten Zwek ihrer Gesellschaft, so werden sie dieselbe nur in so weit erreichen können, in so weit sie Vernunftmäsigkeit in ihre Handlungen bringen, in so fern sie alles der Sittlichkeit zinsbar machen, und sie werden sich sobald von ihrem vorgesteckten Zwek entfernen; so bald sie aufhören werden ihre Sinnlichkeit der souveränen Regel ihrer Vernunft unterzuordnen.

Jezt da der Zwek einer jeden Gesellschaft feststeht, — jezt da ich wohl nicht erwarten darf, daß ein Rechtsgelehrter diesen Zwek streitig machen oder ihn gar abläugnen dürfte, ohne sich bey allen Vernunftwesen in den übeln Ruf eines Vernunftlosen zu bringen, denn auch der Lasterhafte, wenn er schon beym handeln diesen Zwek aus

außer Augen sezt, entzieht ihm doch seine Verehrung nicht, jezt dürfte es sehr leicht seyn, den Zwek des **Staats** zu bestimmen. Er kann kein anderer seyn als der der Gesellschaft, denn Staat ist Gesellschaft, er ist ebenfalls **eine gegenseitige Verbindung vernünftig freyer Subjekte nach einer Vernunftgesezgebung**, sein vollständiger Zwek ist, daß die Subjekte frey und vernünftig handeln, dadurch an sich selbst veredelt werden und für die allgemeine Glükseligkeit nach allgemeinen Maximen gesorgt werde. Daß jezt noch kein Staat auf dem Erdboden vorhanden sey, der auf Realität dieser Idee allenthalben hinwirke, rührt daher, daß die menschliche Vernunft sich noch nicht allgemein ihres Gesezzes bewust ist, und dadurch wird der angegebene Zwek weder aufgehoben noch beschränkt.

Aber wenn der Staat eine Vereinigung freyer Vernunftwesen ist, wenn jedem dieser Vernunftwesen schon durch sich selbst aufgegeben wird, frey und vernünftig zu handeln und dadurch seine Glükseeligkeit zu befördern, wenn die Vernunft kein Gesez anerkennt und nach ihrer Struktur anerkennen kann, als das sie sich selbst giebt, und wenn ihr schon durch sie selbst aufgegeben ist, nach allgemeinen Maximen, nach Maximen die wieder nur die Vernunft billigen kann zu handeln, wie wird nun im Staate der Regent moralisch möglich? Wie kann die Rechtmäßigkeit der obersten Gewalt im Staate gegründet werden?

Gewalt und List, Gewohnheit und Alterthum macht keinen Staat moralisch gültig, keine Regierung rechtmäßig, sie können keine Pflichten der Beherrschten hervorbringen, gegen Menschen deren Herrschaft nur auf solchen Gründen beruht.

Wir müssen also das Recht zur Regentschaft anderwärts aufsuchen. Aber selbst unsere praktische Vernunft, enthält kein **Gebot** uns den Willen eines Regenten, als für uns gesezlich zu denken, höchstens eine **Erlaubniß**. Sollte die praktische Vernunft ein Gebot für uns enthalten, den Willen des Regenten als für uns gesezlich anzusehen: so müste gezeigt werden können, daß diese Vorstellung entweder nöthig sey um dem Gebote der Vernunft überhaupt Gesezzeskraft zu geben, oder daß dadurch bey vernünftigen Wesen die Willensbestimmung erleichtert würde. Als gerade davon erhellt das Gegentheil, **denn für unsere Vernunft ist nur unsere Vernunft Gesez, nicht die Vernunft eines andern Vernunftwesens.**

Aber es können gleichwohl im Staate mehrere einzelne Fälle der Anwendung des Gesezzes der praktischen Vernunft gedacht werden, wo vielleicht die blose Vernunft nicht Kraft genug haben würde den Willen für sich zu stimmen, sondern wo sie zur Verstärkung ihrer Würksamkeit, noch die Vorstellung bedarf, daß diese Handlung, diese Anwendung des Gesezzes der praktischen Vernunft noch besonders **positiv** und **ausdrüklich** geboten von allen im Staate lebenden Vernunft

wesen sancirt sey. Es können Fälle gedacht werden, wo man sich täuscht, wo man die Stimme der Pflicht vor dem Schreyen der Neigung nicht hört, sondern sich in der Lage zu seyn dünkt, wo man unter blosen Naturgesezzen steht. Es können endlich Fälle gedacht werden, wo wir die Foderungen der Sinnlichkeit und der Vernunft genau kennen und ihre Grenze richtig unterscheiden, wo wir vollständig uns unserer **Pflicht** bewust sind, wo wir aber in der Meynung, der Nachtheil betreffe blos uns, einmal eine Ausnahme von der Regel machen wollen, und dies einzigemal wider das Gesez der Vernunft handeln wollen. Ist nun in allen diesen Fällen die Pflicht für uns positiv bestimmt, erscheint das Gesez der Vernunft **durchgängig** und **in allen seinen Anwendungen** noch besonders als Gesez der Gesellschaft; so steht es nicht mehr in unsern Belieben, ob wir es befolgen wollen oder nicht. Die Idee von einem Regenten als Gesezgeber durchs Vernunftgesez, gründet sich auf Uebertragung eines Subjektiven in ein Wesen auser uns, und diese Uebertragung ist das eigentliche **Prinzip der positiven Gesezgebung**, in so fern sie zur Willensbestimmung gebraucht werden soll. Sie verstärkt keinsweges unsere Achtung für das Moralgesez überhaupt, sondern sie vermehrt blos unsere Achtung für die Entscheidungen derselben in einzelnen Fällen, wo sich vielleicht ein starker Gegentrieb der Sinnlichkeit äusert. Die Vernunft also kann uns zwar überhaupt bestim-

men dem Willen des Regenten zu gehorchen, doch in einzelnen Fällen kann uns dieser bestimmen der Vernunft zu gehorchen.

Die Uebertragung der gesezgebenden Authorität an den Regenten gründet sich allein darauf, daß ihm durch seine eigene Vernunft ein Gesez gegeben seyn muß, welches für uns gültig ist, **wenn es uns darnach richtet** und welches mit dem ganz gleichlautend seyn muß, welches uns durch unsere eigne Vernunft gegeben ist.

Es scheint zwar ganz einerley diese Gesezze als Gesezze unserer Vernunft, oder als Gesezze des Regenten, dem die Gesellschaft die Handhabung ihrer gesellschaftlichen Rechte übertragen, anzusehen, aber beym Widerstreit des sinnlichen Triebes gegen die Pflicht, wird vorzüglich die leztere Vorstellung dem Gebote der Vernunft ein neues Gewicht geben.

Der Regent wird also nach dem Gesellschafts-Vertrag nur solche Gesezze geben, welche die Vernunft allein billigt und heiligt, er wird alle selbstsüchtige Absichten bey Seite sezzen müssen. Nur solche führen eine verpflichtende Kraft bey sich und erheischen durch sich selbst Beobachtung und Gehorsam. Die moralische Möglichkeit eines positiven Gesezzes hängt keineswegs von dem politischen Daseyn desselben ab, sondern die moralische Möglichkeit ist der Grund aller positiven Gesezze, sie ist die oberste Grundregel, nach der alle positiven Gesezze bestimmt werden müssen, ein positives

Ge-

Gesez kann uns das in Schrift verfassen, was an sich schon in der Selbstgesezgebung der vernünftigen Subjecte enthalten ist, was an sich schon der sittliche Wille erheischt, es giebt nur dem politischen Nachdruk was die Pflicht durch sich schon gebietet.

Müssen aber alle positiven Gesezze, wenn sie befolgt werden sollen zur allgemeinen Vernunftform harmoniren, müssen sie zum Zwek aller Subjekte stimmen, aus dem allgemeinen vernünftigen Willen der Nation abgenommen seyn und das Gepräge der Moralität an sich tragen; so wird der Regent eben solche Gesezze entweder befolgen oder aufhören müssen vernünftig zu handeln. So beantworte ich mir die erste Frage: Ist der Regent an seine Gesezze gebunden? im allgemeinen, und nun soll mir die Anwendung auf unsere Landesherren insbesondere nicht schwer werden.

Unsere teutschen Fürsten sind Regenten ihres Landes unter einer constitutionsmäsigen Unterwürfigkeit unter Kaiser und Reich. In so fern ihre Angelegenheiten von Kaiser und Reich entschieden werden, müssen natürlich in den meisten Fällen diejenigen Gesezze zur Richtschnur genommen werden, die vom Reich gemeinschaftlich angenommen sind, in so ferne Verträge oder andere Dispositionen keine Entscheidungsquelle abgeben. In so ferne sie die Regenten ihres Landes repräsentiren und die Branche der Majestätsrechte Ge-

sezgebung ausüben; können, dürfen und sollen auch sie keine andere Gesezze machen, als die aus dem allgemeinen Willen der Nation genommen sind, und das Gepräge der Moralität und Gerechtigkeit an der Stirne tragen. Haben ihre Gesezze diesen Stempel, so werden sie als ein Glied der Nation sie befolgen müssen. Wenn der Fürst von N. N. eine Polizeyanstalt macht nach welcher alle öffentlichen Hazardspiele nicht geduldet werden sollen, eine Polizeyanstalt macht, nach welcher das Herumlaufen großer Hunde verboten ist, wird wohl er für seine Person gerade gegen diese Anstalten handeln dürfen? Oder würde auch er im Fall einer Klage vor seinem Richter verantwortlich werden? Und wenn ers würklich wird, ist er dann nicht an seine Gesezze gebunden? Ich wiederhohle es: Gesezze sind aus dem Willen aller genommen, gelten für alle ohne Ausnahme, haben für alle eine verpflichtende Kraft, müssen für alle von gleichem Werth bleiben. Das ist richtig, wenn der Regent für eine gewisse Klasse von Menschen, für eine gewisse Gesellschaft, Gesezze macht, wenn er z. B. eine Vormundschaftsordnung bekannt macht, nach der die Minderjährigen seines Staats behandelt werden sollen, so werden seine Kinder wenn sie minderjährig sind, nicht nach dieser Ordnung behandelt, denn sie stehen unter der Vormundschaft, welche die deutsche Verfassung über Kinder der Stände festsezt, das macht sein Verhältniß gegen die deutsche Constitution. Aber wird er wohl dieser von ihm gegebenen Vormund-

schaft

schaftsordnung zuwider handeln können, wird er den Vormund seiner Rechnung überheben können? Wird er wenn er Pupillengelder aufnimmt nicht die vorgeschriebene Sicherheit leisten müssen? u. s. w. und wenn er jenes nicht kann, ist er dann nicht an seine Gesezze gebunden. Wahr ist es, er kann eine Succeßionsordnung im Lande einführen und seine Familie ist nicht verbunden sich darnach zu richten. Aber auch seine Unterthanen können durch Verträge und Dispositionen dieser Succeßionsordnung ausweichen, vermöge der Autonomie, die jeder Familie gelassen werden muß. Vielleicht ließe sich diese verwikkelte Materie durch folgende Säzze, die ich einer vollständigern Beurtheilung des sachverständigen Publikums vorlege, ihrer Entwiklung näher bringen.

1) Der Landesherr der zugleich Regent ist ist in allen seinen Familienverhältnissen, wo nicht Verträge und Hausobservanz eine Ausnahme machen, dann wegen Verbrechen, den Gesezzen unterworfen, die der oberste Reichsrichter zur Richtschnur annimmt.

2) In Sachen welche die Regierung seines Landes betreffen ist er an die Verträge mit seinem Volk, an die teutsche Constitution und an die natürliche Bestimmung des Regenten gebunden.

3) In Privatgeschäften mit seinen Mitständen entweder an Gesezze, worauf compromittirt wor-

worden, oder an die gemeinen Rechte in Teutschland.

4) In Privatgeschäften mit seinen Unterthanen und zwar

a) in persönlichen. Hier bestimmen entweder Grundsäzze, daß der Landesherr in Rechtssachen mit seinen Unterthanen vor den Landesgerichten Recht nehmen soll und dann sind Landesgesezze die Entscheidungs-Quelle, doch muß auch hier auf die Reichsgesezmäßigen Privilegien der Landesherrn Rükssicht genommen werden. Oder persönliche Klagen der Unterthanen wider den Fürsten werden vor den Austrägen verhandelt. Hier entscheiden im Zweifel Landesgesezze, wenn das Geschäft in denselben bestimmt ist, oder sie werden an den Reichsrichter gebracht. Hier entscheidet gemeines Recht, oft auch Landesgesezze, wenn jenes den Fall nicht enthält, oder das Geschäft ganz lokal ist.

b) In dinglichen Sachen ist er, wo gemeines Recht ihm nicht gewisse Vorzüge einräumt, ganz an die Landesgesezze gebunden.

5) Daß er übrigens die Gesezze, die er gegeben hat, selbst ehren müsse, und nicht selbst Beyspiele der Uebertretung und Geringschäzzung geben dürfe, liegt in der Regentenpflicht.

Der

Der Saz, princeps legibus est solutus, ist auf unsere teutsche Verfassung durchaus unanwendbar, war schon unmoralisch in der römischen Verfassung. Dadurch daß sich unsere Landesherrn von Statthaltern der Kaiser zu Selbst-Regenten emporhoben, dabey aber doch Kaiser und Reich unterworfen blieben, entstanden die verschiedenen Entscheidungsquellen bey ihren Rechtssachen.

Die Entscheidung der zweyten Frage: **daß nehmlich ein Reichsstand wenn er in eines andern Land begütert ist, auch den Landesgesezzen unterworfen sey** ist von Herrn Pütter ganz evident vorgelegt.

Bey der dritten Frage: Schließt ein blos zufälliger Aufenthalt in einem andern Lande, oder auch eine nur vertragsmäsig bestimmt anerkannte Landeshoheit eines andern Reichsstandes alle Anwendung des gemeinen Fürstenrechts aus? hatte ich folgende Reflexionen. Es giebt wie ich oben gezeigt habe, kein gemeines Fürstenrecht im eigentlichen Sinn, welches man in subsidium anwenden könnte, sondern römisches Recht ist in allen Familiensachen teutscher Reichsständischer Häuser, beym Mangel besonderer Familienverträge und deren Analogie die Entscheidungs-Quelle. Der zufälligen Auffenthalt eines Reichsstandes in einem andern Territorium, kann weder den Innhalt jener Verträge noch diese Entscheidungsquelle abändern, immediatus ubique immediatus.

Daß die Apanagen in den Häusern wo Primogenitur eingeführt ist, bey entstandenen Concurs als Currentausgaben ihren Fortgang behalten, fließt nicht sowohl aus dem Fürstenrecht ausschließlich, sondern aus dem Rechtsinstitut der Primogenitur selbst. Die Apanagen sind ein Surrogat gleichsam des Erbantheils, welchen nachgebohrne Prinzen zu fodern hatten. Zum Nachtheil dieser Apanagen kann der regierende Bruder nicht disponiren. Jede Beinträchtigung ist ungültig, also auch alle Schulden, die der regierende Herr macht, können diesen Apanagen nicht nachtheilig seyn, in so ferne der apanagirte Bruder nicht eingewilliget hat. In dem Fall nur würde er mit verantwortlich werden. Ueber die Substanz, so weit sie zu Zahlung der Apanagen erforderlich ist, steht dem regierenden Herrn zum Nachtheil derselben nicht die mindeste Willkühr zu.

Sind die Güter Reichsständischer Familien, als Fideicommisgüter in den Territorien anderer Stände gelegen, so wird der Mangel der Landesgesezze über den Vorzug von Apanagen, die Disposition der Familienverträge wegen derselben und ihren Vorzug nicht aufheben. Auch hier bleiben Apanagen gleichsam ein Surrogat der Erbportion, worüber dem Besizzer des Lehns oder Allodiums, keine nachtheilige Disposition zustand, und sie müssen bey entstehenden Concurs ebenfalls fortgezahlt werden. Selbst der Lehenherr kann zum Nachtheil der Apanagen keine Lehensschulden contrahiren lassen, weil er den Innhalt der Familien

lien-Verträge, so lange sie blos zum Nuzzen der Familie gereichen, und nicht wider seine Rechte laufen, auch ohne Confirmation anerkennen muß.

Ueber die lezte Frage:

Kann der Gebrauch des Sächsischen Rechts in Reichsständischen Häusern des Obersächsischen Kreises, die Stelle gemeiner Rechte vertreten?

urtheile ich also:

Die Quellen des teutschen Fürstenrechts, in so fern es ihre Familie betrift, sind Grundverträge und deren Analogie, Haus-Observanz und deren Analogie. Beym Mangel dieser Quellen entscheiden gemeine Rechte, die Fürsten und Stände sind unmittelbar Unterthanen des Reichs. Das gemeine sächsische Recht, gilt in Familien-Sachen der sächsischen Häuser und so weit, als sie es durch Verträge und Observanz eingeführt haben. Sind sie weder stillschweigend noch ausdrüklich von den sächsischen Häusern aufgenommen; so können sie an sich keine Entscheidungsquelle in Familiensachen dieser Häuser seyn.

(Die Fortsezung der Anzeige der Pütterschen Erörterungen im nächsten Band.)

Carl

Carl Melch. Pfister (resp. I. P. Donecker) Diss. de criteriis pertinentiarum feudali sum et allodialium in casu separationi-feudi ab allodio, Bambergae 1792. 24. S.

Oft besitzt der Vasall neben seinen Lehngütern noch Allodial-Güter und macht nach seinem Tod eine Absonderung nothwendig. Diese geschieht 1) so oft der Lehnsfolger entweder das Allodium gar nicht, oder nicht allein erbt 2) wenn das Lehn dem Lehnherrn apert wird. 3) Wenn das Allodium eines verschuldeten Vasallen zum Concurs gezogen wird. Immer kommen aber sehr viele Schwierigkeiten bey Entscheidung der Frage vor: Was ist Lehn und was ist Allodium? Und diese Frage theilt sich wieder in vier Aeste 1) Was rechnet man in Allgemeinen zu den Pertinenzen eines Landguths? 2) Was sind Lehnspertinenzen und welche darf man als solche vermuthen? 3) Was gehört zum Allodium? 4) Vor welchem foro ist der Streit über die Lehnspertinenzen abzuthun?

Was sind Pertinenzen eines Grundstüks? Die gewöhnlichen Regeln

ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse, quae vero ad praesens, non esse aedificii a)

ea quae ex aedificio detracta sunt, ut

re-

reponantur, aedificii sunt, atque parata sunt, ut imponantur, non sunt aedificii b). Alles was Nied und Nagelfeste ist, ist als ein Theil dessen anzusehen, woran es ist;

sind viel zu unbestimmt. Es kömmt hier darauf an zu untersuchen. 1) Welche bewegliche Sache gilt als Theil einer unbeweglichen? 2) In wie fern ist eine unbewegliche Sache, Theil einer andern unbeweglichen? In Hinsicht der ersten Frage gelten folgende Grundsäzze: diejenige bewegliche Sache dürfte man Pertinenz einer unbeweglichen nennen, die weder für sich selbst bestehen, noch der Bestimmung gemäß genuzt werden kann, z. B. Brandgeschirre, Schaafpferche. Dahin darf man auch diejenigen beweglichen Sachen rechnen, welche von den unbeweglichen, ohne deren Nachtheil nicht abgesondert werden können. Doch ist dieses blos von natürlichen, nothwendigen nicht Vertragsmäsigen zu verstehen. Sachen welche von mehrern Personen nach und nach als eine unbewegliche Sache besessen wurden, hält man im Zweifel immer für Pertinenzen, bis das Gegentheil klar ist. Z. B. Viehinventarium. In Hinsicht auf die zweyte Frage, darf man aus der Natur eines Grundstüks nicht gleich schließen, daß es Pertinenz eines andern Grundstüks sey; um es zu werden, gehört oft die ausdrükliche Erklärung des Eigenthümers dazu, die aus den Belehnungs-Urkunden und Verträgen u. s. w. zu schließen ist. Auch durch die Erbregi-

ster

ster, Lagerbücher ꝛc. allein, wo oft mehrere Grundstükke zusammen geschrieben sind, läßt sich nicht gleich die Pertinenz-Qualität beweisen, denn der Fall kann seyn, daß sie nur unter dem Namen des Besizzers stehen. Kommt aber noch der Umstand hinzu, daß die Behaltung des einen Grundstüks ohne den Gebrauch des andern nicht leicht geschehen kann; so entsteht eine starke Vermuthung, daß eines Pertinenz ist. Haben vollends mehrere Succeßoren bey ihren Gütern noch andere Wiesen und Felder beständig besessen und sie dann öfters unter einen allgemeinen Titel verkauft, so darf man auch sicher annehmen, daß sie zusammen gehören.

Was sind Lehnspertinenzen?

Nicht alles was der Vasall mit dem Lehngut zugleich besizt, ist mit demselben so verbunden, daß man es als einen Theil des Lehns selbst ansehen müße. Denn es giebt Lehns-Pertinenzen die in wahrer Lehnsverbindung stehen, und Pertinenzen der Lehn die Allodien sind. Im Zweifel wird jedes Grundstük für Allodium gehalten, und im Fall der Absonderung des Lehns vom Allodium, muß der Lehnserbe die behauptete Lehns-Qualität beweisen, welcher Beweis denn gewöhnlich aus den Lehnbriefen, Lehnsreversen, und Lehnsanschlägen geführt wird. Indessen helfen auch sehr oft Vermuthungen. Das Lehn wird oft mit Pertinenzen entweder ganz bestimmt, oder unbestimmt unter dem allgemein Ausdruk mit allen An- und Zuge-

gehörungen verliehen. Im ersten Fall hält man alles dasjenige vor Allodium, was im Lehnsanschlag nicht genennt ist, im zweyten Fall gilt alles das vor Lehn, was zum Lehn gebraucht wurde. Gehört ein Pertinenz zu derjenigen Art von Sachen und Rechten, welche fast allenthalben die Lehnsqualität haben w. z. B. Bergwerke, Jagd oder Gerichtsbarkeit u. s. w., so hält man es im Zweifel ebenfalls für Lehn. Auch auf den Lehngütern haftende Rechte hält man vor Lehnspertinenzen, bis das Gegentheil klar ist.

Was gehört zum Allodium.

Im Allgemeinen ist alles Allodium, was nicht als Lehn bewiesen oder vermuthet werden kann. Dahin gehören.

1) Alles Allodium, was der Lehnsbesitzer zu besserer Unterstüzzung seiner Oekonomie, zur Aufhülfe der Lehnsgüter mit denselben verbunden hat.

Si quid feudo additum sit, si quidem tale adiectum quod per se subsistere potest, id non adderit feudo. II. F. 8. §. 1.

2) Aller der Apparat solcher Sachen, welche zum Anbau und zur Cultur des Lehns erfoderlich sind.

3) Alle bewegliche und unbewegliche Sachen, die vom Lehnsherr frey und vom Vasallen zugleich mit dem Lehn besessen worden sind.

4) Aus

4) Aus dem Lehn gezogene Frucht; sogar die Fische in Flüssen, wenn auch der Fluß selbst ein Lehnsstük ist, gehören den Landerben, und müssen sie so gezogen werden, daß hinlänglich Nuzfische bleiben. Dahin gehörten, auch gefällte und zerschnittene Bäume, die Erndte u. s. w.

Doch unterscheidet man, ob der Vasall vor dem ersten März oder nach solcher Zeit, und vor dem ersten September starb. Verschied der Vasall vor dem ersten März, so gehören die Früchte dem Lehnsfolger, verschied er nach dem ersten März und vor dem ersten Seytember, so ziehen die Landerben die Frucht a). Wahrscheinlich liegt die Ursache darinn, weil nach teutschen Grundsäzzen dem die Früchte gehörten, der gesäet hatte. Das römische scheint strenger gegen die Allodial-Erben zu seyn, denn die noch nicht eingesammelten Früchte, sind nach demselben ein Theil des Grundstüks und das Grundrecht überwiegt das Samenrecht. Und sonach würden die Lehnfolger allezeit die Früchte erhalten und die Allodial-Erben würden kaum etwas mehr als die Kosten bekommen, welche sie auf Bestellung der Felder gewendet haben. Doch das Lehnrecht beurtheilt das Recht die Früchte zu nehmen nicht aus dem Grundrecht, sondern Saamrecht. Daß dieser Sanktion des Longobardischen Lehnrechts, Provinzial-Gesezze die anders disponiren, vorzuziehen sind, leidet keinen Zweifel.

Stirbt

Stirbt der Vasall den 2. 3. oder 4ten September, so gehören gleichwohl die Früchte, wären sie auch noch nicht eingesammelt den Allodial-Erben, weil sie dem Vasallen schon am ersten September gehörten und den Allodial-Erben daraus kein Nachtheil zuwachsen kann, daß die Früchte noch nicht eingesammelt waren.

Bürgerliche Früchte, wohin z. B. Jurisdictions-Gefälle oder Erbzinsen, Herbsthüner, Martinsgänse, überhaupt solche Einkünfte gehören die an gewissen bestimmten Zeiten gefällig sind, gehören dem Lehnsfolger. Doch muß man wohl unterscheiden. Sind diejenigen Abgaben welche an einem bestimmten Tage entrichtet werden, schon vor dem Tod des Vasallen gefällig gewesen; so gehören sie den Landerben, waren sie noch nicht vor dem Tod des Vasallen angefallen, dem Lehnsfolger. Sind bürgerliche und natürliche Früchte zugleich jemand verpachtet, so müssen sie von einander getrennt werden, damit man das Pachtgeld von denselben besonders in Anschlag bringen könne.

Diejenigen Nutzungen welche nicht sowohl vom Lehn herkommen, sondern anderswo ihren Ursprung haben und unter dem Namen Verbesserungen gewöhnlich vorkommen, sind entweder blos durch die Natur entstanden wohin man Anspülungen u. s. w. rechnen darf und dann gehören sie dem Lehnsfolger, oder sie sind durch menschlichen Fleiß hervorgebracht. In diesem Fall können sie entweder vom Grundstük abgesondert werden und der Allodial-Erbe fodert sie mit Recht, wenn der

Lehnsfolger nicht den vollständigen Aufwand vergüten will, oder sie können ohne Nachtheil des Lehns nicht getrennt werden. Auch hier fodert der Landerbe Vergütung und bedient sich der Retention wenn sie liquid sind.

Gebäude wenn sie von dem Lehnsbesizzer auf das Lehn gesezt sind, rechnet man zwar nach Kursächsischem Recht nicht unter die Verbesserungen a). Allein nach dem gemeinen Lehnrecht gehören sie allerdings dazu b). Daher wird der Werth der Gebäude, nicht nach dem Aufwand den sie erfodert haben, sondern nach dem gegenwärtigen Werth bestimmt, nehmlich nach dem Zeitpunkt bestimmt, in dem der Vasall starb.

In welchem *foro* muß der Streit über Lehnspertinenzen untersucht werden?

Böhmer sagt c):

> Causae feudales sunt, quae concernunt Iura et obligationes ex feudo constituto oriunda, quae tantum inter dominum et Vasallum et vasallos eadem infeudatione comprehensos oriuntur.

Nun gehören zu jedem Proceß Subjekte und Objekte, also auch zum Lehnsprozesse. Hier besonders aber müssen die Subjekte durch das Lehns-

Band

a) P. 3. Const. 31.
b) II. F. 28. §. 2.
c) Prin. I. F. §. 313.

Band nah oder fern verbunden seyn, wenn das Lehengericht entscheiden soll. Steht einer der streitenden Theile nicht in der Lehnsverbindung, so schlägt den Lehnsrichter sein Amt nicht ein. Z. B. Nach dem Tod des Vasallen will ein Bruder den andern als unrechtmäßig erzeugten von der Lehnssuccession ausschließen. Hier gehört die Entscheidung der Präjudical-Frage, über die rechtmäßige Geburt allein für den Civil-Richter. Auch die Gegenstände bey Lehnsprozessen müssen so beschaffen seyn, daß sie ihre Bestimmung aus dem Haupt-Lehns-Vertrag, oder überhaupt aus Verträgen zwischen Lehnherrn und Vasallen erhalten können, wenn sie vor der Lehnscurie erörtert werden sollen. Dahin kann man rechnen Lehnsdienste, Lehnstreue, Lehnspflicht, Lehns-End Erneuerung der Investitur, Auslegung des Lehnsvertrags, u. s. w.

Nun ist die Person, welche einen Theil des Lehns, als Allodium in Anspruch nimmt, nicht im Lehnsverband, man stellt dabey erst die Frage auf, was als Lehn bestimmt ist und vom Allod getrennt werden muß, die Entscheidungs-Gründe für diese Fälle können nicht aus dem Lehns-Vertrag genommen werden, der Streit darüber kann also nicht vor der Lehnscurie, sondern muß vor dem Civil-Richter verhandelt werden a).

a) Puffendorf T. IV. obs 174.
Moser in s. teutschen Lehnverfassung.

Quaestio Iuris controversi: an renunciatione simpliciter facta bis auf den ledigen Anfall si fratres qui pacti tempore existebant nullis masculis sed tantum filiabus relictis decesserint filiae hae, amitae renuncianti in portione quam fratribus cessit impedimento esse possint? a Theodor Kretschmann. Ienae 1792. 8.

Die Meynungen welche **Pütter, Runde, Zommel, Fischer, Bocris, Dahm, Hahn, Rudolph,** von **Bode, Bostell, Funk** über diese Frage geäusert haben, scheinen nicht überzeugend genug und das, was **Kellenberg, Breulanus, Dalner, Leucht, Fromman, Gundling, Cramer** darüber sagen nicht vollständig genug. Eine wiederholte Beleuchtung der Frage dürfte also nicht überflüssig seyn, wenn man dabey einen andern Weg einschlägt. Sie widerlegt entweder die vorhandenen Meynungen oder dient ihnen zur Rechenprobe.

Unsere alten Deutschen waren ein sehr kriegrisches Volk, bey ihnen war es Sitte, daß der Soldat Proviant auf drey Monathe, Waffen und Kleidung auf ein halb Jahr mit ins Feld brachte. Dafür genossen die Soldaten gewisse Vortheile, sie theilten die Eroberungen und die Beute mit ihrem Anführer und darauf kamen die Loose (sortes) der Salier, Römer, Gothen, Burgunder auf. In den ersten Zeiten wo die Teutschen noch Nomaden waren benuzten die Familien die ihnen vom

Fürsten

Fürsten zugetheilten Erdstriche gemeinschaftlich. Aber diese Gemeinschaft fand bey den Loosen (sortibus) nicht statt. Jeder Eroberer erhielt sein Loos mit dem vollsten Eigenthum. Das bekannte **geträumte** Miteigenthum der deutschen Familien kann daraus nicht herfliesen. Diese sortes behielten diesen Namen so lange sie der erste Erwerber besaß, bekam sie sein Erbe, so hießen sie *alode*, *alode* terrae. Es gab aber damals zweyerley Arten unbeweglicher Güter, *sortes*, **ererbte Güter**, wovon wiederum diejenigen unterschieden werden musten, die durch einen andern Titel erworben wurden. Die ererbten Güter konnten nach Willkühr, ohne Einwilligung der Erben sehr leicht veräusert werden, so sagen die ältesten Gesezze und die Sächsischen, Ostgothischen und Burgundischen muß man ausnehmen. Hatten die Besizzer über die Sortes, über die erworbenen und ererbten Güter unbeschränkte Gewalt; so kann wohl schwerlich im allgemeinen das **Miteigenthum** als die Quelle des deutschen Erbrechts angegeben werden. Unsere Alten kannten keine andere Quelle des Erbrechts als welche im Soldatenstand und in der Verwandschaft lag. Und so sehr die militärischen Verhältnisse ihren Einfluß auf das Erbrecht äuserten, so war doch das weibliche Geschlecht nicht allenthalben von der Erbfolge ausgeschlossen, bey erworbenen Gütern hatte es fast gleiche Vortheile mit dem männlichen. Als die Völkerwanderung unter den Merovingern aufhörte, die Deutschen sich feste Wohnsizze verschaften, das

Landeigenthum eingeführt wurde, hörte man freylich den Namen sortes selten mehr. Aber Carl der Grose brauchte zu seinen Kriegen, ein grosses, ein gebildetes und ein beständiges Heer, und er legte die Pflicht Soldat zu seyn, jedem Güterbesitzer auf. Was Wunder! wenn selbst die Politik des Herschers foderte das männliche vor dem weiblichen im Besitz des Landeigenthums zu begünstigen, daß Gesezze diese Politik sanctirten. Doch war auch unter den Carolingern die Veräuserung eigenthümlicher unbeweglicher Güter unbeschränkt.

Aber der ruhige Genuß des Landeigenthümers paart sich ungern mit den unruhigen und unsichern wenn schon oft glänzenden Genuß des Kriegers. Und so folgte auch schon unter Carln der sanfte Landmann schwerfällig dem stürmischen Panier. Der Heerbann kam in Abnahme und das Lehenssystem muste gebildeter werden. Nach dem war der Vasall zu jedem Krieg, auch wenn ihn Eroberungssucht nicht Vaterlands Vertheydigung angesponnen hatte, verbunden.

Diese neue Schöpfung im teutschen Kriegswesen schmälerte bald den Vorzug des männlichen Geschlechts im Güterbesitze. Jezt zogen gewöhnlich nur die Vasallen im Krieg. Besitzer der Allode waren nicht selten vom Heerzuge frey. Weiber konnten also nun leichter zum Güterbesitz gelangen, zumal da die Clerisey die Unbilligkeit sie vom Erbrecht auszuschließen allenthalben predigte, um sich eine reiche Erndte vorzubereiten.

All-

Allmählich entstand die Sitte, den Töchtern Land- und Grundstücke zum Brautschatz zu geben, unzählige Urkunden des Mittelalters bestätigen diese Behauptung, sie lehren uns, daß dieser weibliche Güterbesitz die Ursache war, daß die Schwestern dann mit ihren Brüdern gleich theilten. Auch das römische Recht begünstigte die weibliche Erbfolge. Wenn es auch damals noch keine gesetzliche Sankzion hatte, so hatte es doch schon durch die Clerisey, welche die öffentlichen Geschäfte besorgte, und römisches Recht befolgte, eine prekäre Gültigkeit erhalten.

Diese neue Periode in der Familienerbfolge war freylich dem Glanze adelicher Häuser nicht sehr günstig. Denn wenn schon auf den Alloden kein Kriegsdienst lag, so war ihr Besitz doch äußerst nützlich, um das Kriegsgefolg der Vasallen besser zu unterhalten, denn jeder Vasall mußte seine Krieger versorgen. Um nun die Familiengüter bey dem männlichen Geschlecht zu erhalten, suchte man die Töchter mit Geld abzufinden, wenn sie heyratheten. Aber bald fiel der Werth des Geldes, der Werth der Güter stieg, und die Töchter wollten ihr Heyrathsguth einwerfen, und nun von neuem miterben, weil das römische Recht diese Kautel ihnen gelehrt hatte.

Nun war es Zeit andere Wege einzuschlagen. Man nahm seine Zuflucht zur Familienautonomie, und diese gebahr eine Menge Familienverträge, Vereinigungen, pragmatische Gesetze u. s. w. wodurch das weibliche Geschlecht einigermasen wieder von

der Erbfolge in Güter verdrängt wurde. Diese Familienverträge hatten auch vielleicht noch eine andere Veranlassung. Die meisten entstanden in jenem Zeitpunkte, wo die Fürsten Deutschlands um die Landeshoheit buhlten, wo sie da Selbstherrscher werden wollten, wo sie vorher Diener des Kaisers waren. Dieser mußte an seiner Macht geschwächt werden, wenn der Plan glücklich enden sollte, und er wurde geschwächt, wenn die fürstl. Häuser weniger aber mächtiger wurden, durch Fideicommisse, durch Erbschaftsentsagungen der Töchter.

Man behauptete lange, daß das römische Recht die Renuntiationen der adelichen Tochter veranlaßt habe. Aber gewiß nicht ganz richtig. Eh man die Richtigkeit dieser Behauptung untersuchen kann, dürften wohl folgende Regeln wichtig werden.

1.) Wo die Uebereinstimmung der Einigungen, Familienverträge, Statuten und übrigen Familiengesetze mit dem heutigen Zustand adelicher Familien klar zeigt, daß man nie von den alten deutschen Gebräuchen abgewichen sey, da gelten jene alten Sitten mehr als die Spitzfindigkeiten fremder Rechte, und solche Sachen können nicht nach dem Zuschnitt des römischen Rechts geprüft, ausgelegt, und beurtheilt werden.

2.) Wo aber klar ist, daß der hohe und niedere Adel den Zustand seiner Adoden, nach dem römischen Rechte gebildet, seine Testamente,

Ver-

Verträge und Vereinigungen nach diesem eingerichtet habe, da mußten fremde Rechte bey der Entscheidung den Vorrang haben.

3.) Wo aber alte teutsche Sitten und römisches Recht übereinstimmen, miteinander vermischt wurden, da muß so weit sichs thun läßt nach beyden entschieden werden.

Güter, welche vom ersten Erwerber durch Erbgangsrecht auf die Familie übergehen, heißen **altväterliche Güter** (bona avita) ihre Veräußerung ist in der Regel erlaubt. Güter, welche nicht gerade durch Erbgangsrecht zur Familie kommen, nennt man **erworbene**, Güter aber, deren Eigenthum sowohl in Hinsicht auf Erbfolge als in Hinsicht auf Veräußerung beschränkt ist, kann man fideicommissarische nennen. Alle altväterliche Stammgüter haben also nicht zugleich die fideicommißarische Qualität, wenn es schon wahr ist, daß umgewendet mehrentheils Fideicommißgüter Stammgüter zu seyn pflegen.

In Stammgüter succedirten in ältern Zeiten die Töchter bald mit den Brüdern, bald nach Abgang derselben, doch war mehrentheils diese Erbfolge durch Renuntiationen beschränkt. In die erworbenen Güter succedirte das weibliche Geschlecht mehrentheils mit dem männlichen gleich. Bey Fideicommißen aber konnte es nur allein nach Abgang des Mannsstammes zur Erbfolge gelangen. Nur muß man bemerken, daß die Rechtsgelehrten

Stammgüter oft mit **Fideicommißen** verwechselten, und diese Verwechselung erzeugte wahrscheinlich eine so große Verwirrung in der Erbfolge des Adels. Freylich vermehren Stammgüter, neuerworbene und neu zu erwerbende Güter die Fideicommisse, und muß die **Renuntiation** der Töchter, wenn welche vorhanden sind, diese Vermehrung sanciren.

Die Formeln dieser Renuntiationen sind verschieden, z. B. auf Absterben der Brüder ohne Leibeserben — auf Absterben derselben ohne männliche Leibeserben — auf Erlöschung der ganzen männlichen Abkunft der Brüder — auf Vorbehalt der gesezlichen Erbfolge in die Güter des lezten Bruders, wenn solche den Schwestern oder Nachkommen, nach Erbgangsrecht zufallen — **bis auf den ledigen Anfall.** Auf die väterliche, mütterliche und sonst im Lande (im Hause) angestorbene auch hernach anfallende Erbschaft, auf die väterliche, mütterliche und vetterliche Erbschaft — auf das väterliche, mütterliche und brüderliche Erbe, und was sich sonst für erbliche Anfälle in dem Hause begeben möchten — auf die väterliche, brüderliche und vetterliche, auf alle andere An- Neben- und Zufälle so viel von dem Hause N. herrühren, vorjetzo und künftig — auf alle väterliche, mütterliche, brüderliche, schwesterliche und vetterliche Erbschaft und Anfälle, und alle nachgelassenen Güter so von denen N. oder sonst herrühren, wie solches bey dem Hause N. allewege gebräuchlich gewesen — an keinerley Erbschaft, väterliche, mütterliche, anherr-

herrliche, anfräuliche, brüderliche, schwesterliche und sonst alle und jede andere Bey- An- und Nebenfälle, wo und wie die Sippschafts und Geblütshalben herrühren, wachsen und ihnen zufallen würden oder möchten, Anspruch zu machen.

Diese verschiedenen Renuntiationen müssen alle streng ausgelegt werden. Unter dem Ausdruck **ererbte** Güter darf man keine **erworbenen** verstehen, zu den erworbenen Gütern eines Fürsten oder Grafen darf man nicht diejenigen rechnen, welche die Fürstin oder Gräfin erworben hat. Die Entsagung bis **auf den ledigen Anfall** scheint soviel zu enthalten: die Tochter, welche entsagt hat ist nicht auf immer von der Erbfolge in die entsagten Güter ausgeschlossen; nur so lange bis der Mannsstamm ausgeht, so bald dieser Fall eintritt bekommt sie den Antheil dem sie entsagt hat als **voraus**. Dies folgt daraus: Die Töchter erbten ehemals wenn keine Familienverträge vorhanden waren mit den Söhnen ererbte und erworbene Allodien gleich, der Güterbesitz vom weiblichen Geschlecht belegt dieses. Hatte das weibliche Geschlecht die Erbfolge in die väterlichen Güter mit, so mußten die Tochter ihrer Erbschaft entsagen, wenn die Söhne allein erben wollten, und deshalb führten unsere Vorfahren die Renuntiationen der Töchter ein **Erhaltung der Familien war der Zweck derselben**, dieser Zweck hörte auf, so bald der Mannsstamm ausgegangen war, die Renuntiation wird nun für nicht geschehen angesehen, den Erben der Tochter, welche renuncirt hat, steht der Zugang

zu

zu dem Theil offen, auf welchen renuncirt wurde. Freylich kann durch besondere Verträge eine andere Erbschaftsordnung eingeführt werden, die Töchter können anfangs ganz abgetheilt werden, der ledige Anfall kann auf den Fall hinausgesezt werden, wenn keine Erbtochter vom lezten des Mannsstamms vorhanden ist. Allein davon ist hier die Rede nicht, nur davon, wenn eine Tochter schlechtweg **bis auf den ledigen Anfall** entsagt hat.

Dazu kömmt, daß die Schwester welche zu Gunsten ihres Bruders entsagt hat, wenn sie sich auch das Erbfolgerecht auf den ledigen Anfall nicht bedungen hätte, nach Abgang des Mannsstamms und Mangel weiblicher Descendenten dieses Stammes, ohnedem erbte. Würde nun die Entsagung bis auf den ledigen Anfall nur das Erbrecht der entsagenden nur auf den Fall sichern, wenn der lezte vom Stamm ohne männliche und **weibliche** Descendenz abgieng; so ward sie ja überflüßig. Wozu braucht man sich etwas vorzubehalten, was schon die Rechte vorbehalten? Die Entsagung bis auf den ledigen Anfall geht nicht auf die brüderliche Erbschaft, so daß die Schwester, welche entsagt hat, darauf Anspruch machte, wenn der Bruder ohne männliche und mit weiblicher Descendenz verstürbe: sondern sie bezieht sich auf jenen väterlichen oder mütterlichen Erbantheil, dem die Schwester zu Gunsten der Erhaltung der Familie und des Bruders bis auf den ledigen Anfall entsagt hat. Die Schwester oder ihre Erben succedirten bey dem edigen Anfall nicht dem lezt verstorbenen, sondern

dem

dem ersten Erwerber, eben deswegen darf auch der Lezte vom Stamm nicht über den Antheil disponiren, dem ehemals bis auf den ledigen Anfall entsagt wurde. Fest steht der Grundsatz: Hat eine Schwester schlechtweg ihrer Erbportion nur bis auf den ledigen Anfall entsagt; und der Bruder hinterläßt nur weibliche Nachkommen; so können diese das Erbrecht nicht schmälern, welches die Schwester oder deren Nachkommen in den entsagten Antheil haben, wenn Familienverträge nicht ein andres festsetzen.

Pütter tritt dieser Behauptung entgegen und sagt:

I.) Aliud esse jus, aliud esse ordinem succedendi. Si de jure succedendi agitur, hoc immediate a solo primo adquirente proficiscitur, sin de ordine successionis ultimi possessorio ratio habenda. Nam licet jus per pactum et providentiam majorum generatim omnibus posteris adquisitum sit, ipsa tamen possessio bonorum ordine quodam ab altero in alterum devoluitur.

II.) Imo nisi hunc succedendi ordinem admittere velis, maxime incommodum foret, bona saepissime ab altera linea ad alteram transferri, id quod conservationi familiae haud profecto conveniens est.

III.) Quod caeterum filiae abdicunt se subhaereditario jure, vulgo renunciant haere-

re-

reditati avitae, licet jus nullum, quod cedere possent, habeant.

Vielleicht läßt sich etwas darwider sagen. Der erste Grund widerlegt sich daraus: In der Regel wird die Ordnung der Erbfolge nach dem lezten verstorbenen berechnet, und nach dieser Regel hatte die Tochter, welche renuncirte, vor der Entsagung gleiches Recht zur Erbfolge mit den Brüdern in die väterlichen Güter die nicht Lehen und nicht schon Fideicommiß waren. Aber diese Regel leidet Ausnahmen durch Familienverträge und Familiengewohnheiten. Die Entsagung bis auf den ledigen Anfall ist ein Familienvertrag, durch diesen wurde die gemeine Erbfolgsordnung aufgehoben eine Vertragsmäßige eingeführt, es kann also hier nicht von der gewöhnlichen Erbfolgsordnung die Rede seyn. Uebrigens läßt sich das Erbrecht von der Erbfolge schwer trennen. Wäre es aber auch; so fängt doch immer die Erbfolge von dem an, dem man succedirt. Und wer ist dieser, wenn hier der Mannsstamm abgegangen ist? Pütter selbst erklärt sich hierüber:

Quod quam primum deficiunt omnes a primo adquirente progeniti mares statim omnibus eiusdem familiae foeminis sit ius adspirandi ad bona avita, sive in illis succedendi quod *a solo primo adquirente in eas promanat.*

Also der erste Erwerber ist es, der das Erbrecht giebt und dem man hier succedirt. Freylich han-

handelte Pütter indem er jene Sätze aufstellte nur von dem Rechte der weiblichen Erbfolge in Fideicommisse; aber eben zu Vermehrung der Fideicommisse geschehen die **Entsagungen der Töchter.** Die Töchter freylich, welche nach errichteten Fideicommiß gebohren werden, können ihrem Erbantheil nicht entsagen, weil ihnen kein Erbrecht an dem Fideicommiß zusteht. Diejenigen Töchter aber, welche vor errichteten Fideicommiß vorhanden waren, hatten ein Erbrecht an den väterlichen Allodialgütern, welche nachher mit ihrer Genehmigung Fideicommissarische Güter wurden. Haben nun diese Töchter ihrem Erbantheil, und bis auf **den ledigen Anfall** entsagt, so müssen sie oder ihre Erben nothwendig in diesen Antheil eintreten, wenn das Fideicommiß erlöscht, das heißt, wenn der Mannsstamm ausgeht. Vielleicht verbreitet ein Beyspiel mehr Licht über diese Materie.



A.

A. Erwirbt sich eine beträchtliche Menge Allodialgüter, hat einen Sohn und eine Tochter b. c. Beyde Kinder haben an den Allodien die ich mit x. bezeichnen will gleiches Erbrecht A. will aber zum Vortheil und zur Erhaltung seiner Familie diese Allodien mit der fide commissarischen Qualität belegen, er kann diese Unternehmung nur dann durchsetzen, wenn die vorhandene Tochter c. ihrem Erbrechte in einen Theil der Allodialauter entsagt. Die Entsagung geschieht **bis auf den ledigen Anfall.**

Jezt erhält der Bruder die Güter ganz. Aber seinen Antheil nur mit vollem Eigenthum, den andern nicht mit vollem Eigenthum. Der Zweck des Fideicommisses hört mit dem Tode des h. auf, der ledige Anfall tritt ein, die Erbtochter n. wird die Erbportion des b. mit vollem Rechte erben aber den entsagten Erbantheil der c. an den Allodien x. dem Erben desselben m. abgeben müssen. Nach errichteten Fideicommiß des a. brauchten die Töchter des b. nehmlich e. und f. dem Antheil an diesen Fideicommiß nicht zu entsagen, denn eben weil es Fideicommiß war, so hatten sie keinen Antheil, und es gieng ganz auf d. über. Aber wenn dieser b. außer dem vorhandenen Fideicommiß mehrere Güter z. erwarb, wenn diese Güter Allod waren, wenn er dieses Allod zu Fideicommiß machen wollte; so mußten e. und f. vorerst renunziren, und wenn sie bis auf den ledigen Anfall renunzirt hatten; so mußte nach Absterben des h. die Erbtochter n. den renuncirten Antheil an den Gütern z. den

Er-

Erben der e und f nehmlich k und l auszahlen oder aushändigen. Eben so brauchte nach errichteten Fideicommiß des b die Tochter des d nehmlich i gegen ihren Bruder h nicht zu renunziren, denn sie hatte keinen Antheil an demselben. H. erhält es ganz, und nach seinem Absterben seine Tochter n. diejenigen Güter, auf die andere Glieder der Familie keine Ansprüche vermöge der Renuntiation haben, sie wird der i. vorgezogen, denn sie ist dem leztverstorbenen am nächsten und hier tritt dann wo Familienverträge aufhören, gemeines Recht ein.

Den zweyten Pütterischen Grund scheint **Pütter** selbst also zu widerlegen:

Sed scias velim, quod non militiae solum favor, sed etiam finis propagandi familiae nominis ac splendoris peperit marium praerogativam. Enimvero masculi patris non matris nec aviae, nec alterius feminae a qua oriuntur nomen familiaeque splendorem propagant. Potius quum feminae dum nubunt, e familia exeant, statim ac successio in bona avita ad illas defertur, prisca haec familia per eas amplius non conservatur; hinc cessante ipsima huius rei causa, quam primum feminae succedunt, cessat quoque res ipsa marium nempe praerogativa.

Und es ist wahr, sollte Erhaltung der Familie der Zwek des Vorzugs seyn, den die Erbtochter

der lezten vom Stamme vor den Erben haben soll, deren Vorfahren sich das Erbrecht auf den ledigen Fall vorbehielten; so würde diese Erhaltung durch diesen Vorzug nie geschehen können. Die Tochter des lezten vom Stamme ist ein Weib, eben so die Muhme welche den Regreß verlangt, beyde verlieren Namen, Schild und Helm wenn sie heyrathen, durch beyde geht die Familie unter, die erhalten werden sollte. Auch die Observanz welche Pütter anführt, nach welcher die Veräuserung und Theilung der Länder verboten sey und welche übertreten wird, wenn die Güter unter nahen und entfernten weiblichen Erben getheilt werden sollten, widerlegt meine Behauptung nicht. Veräuserungen und Theilung der Länder, sind nur in den Familien nicht zulässig, wo Hausverträge sie nicht zulassen. Eine allgemeine Observanz verbietet sie nicht, wenigstens wird sie durch die **Thüringische, Sächsische, Katzenelnbogische, Sponheiml. Saynl. Leiningl. Salml. Manderscheidl.** Geschichte widerlegt.

Der dritte Pütterische Gegengrund hält am wenigsten Stich. Schon in den ältesten Zeiten bestimmten die Gesezze der verschiedenen Provinzen die Erbfolge des weiblichen Geschlechts verschieden. So sagt das **Salische Gesez**: *de terra Salica* in mulierem nulla portio hereditatis transit, sed hanc virilis sexus acquirit, hoc est, filii in ipsa haereditate succedunt. Das **Ripuarische Gesez**: sed cum virilis sexus extiterit, foemina in haereditatem aviaticam non

succedat. Das Gesez der **Angeln und Warnier.** Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat, post quintam autem filia ex toto, sive de patris sive de matris parte in haereditatem succedat. Das Gesez der **Alemannen** si duae sorores absque fratre relictae post mortem patris fuerint, ad ipsas paterna haereditas pertingat. Das Gesez der **Bayern:** si maribus, qui nec filios nec filias, nec nepotes ac pronepotes nec ullum de propinguis habet, sed in uxorem aut donatione aut testamento, sive partem sive omnes contulerit facultates, et haec deinceps in viduitate persistit, et memoriam mariti cum pudicitia castitatis observat, omnia quae a marito ei sunt donata possideat, et ea in quem voluerit, pro iure suo transfundat. Quod si maritus et mulier sine herede mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum de propinguis et quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus acquirat. Das Gesez der **Westgothen:** Si pater vel mater intestati decesserint, tunc sorores cum fratribus in omni parentum facultate aequali divisione succedant.

In den ältesten Zeiten waren demnach die teutschen Gesezze nicht in einem solchen Einklang, daß man die Ausschliesung der Töchter von der Erbfolge in die väterlichen als **allgemein** geltend hätte annehmen können. Das beweisen außer den Gesezzen auch eine Menge Diplome des Mittelalters.

Zu dem kömmt noch. Carl der Grose ließ jedem überwundenen Volke seine Gesezze. Der Römer, der Burgunder, der Salier, der Ripuarier lebte nach seinen Gesezzen. Dadurch und noch mehr durchs römische Recht entstand Verwirrung bey der Rechtspflege. Weil nun die Ausschliesung der Töchter von väterlichen Gütern nicht allgemein in Deutschland galt; so war dieser Umstand allein schon Bestimmungsursache genug die Renuntiationen der Töchter einzuführen, wenn man die Güter beym Stamm erhalten wollte, denn der Bayer lebte auch in Alemanien nach seinen Gesezzen.

Fischer streitet mit andern Waffen gegen meine Meynung als Pütter. Er sagt: der Geist der Stammfolge überzeugt uns von der Unrichtigkeit der Meynung, daß bey Ausgang des Mannsstammes alle verziehene Töchter oder ihre Nachkommenschaft zugleich zur Erbfolge berechtiget waren, welches man besonders in der lezten bayerischen Erbstreitigkeit wiederholt behaupten wollte. Auch in der Geschichte sieht man kein ächtes Beyspiel, daß jemals den Weibern auf diese Art wäre der Rükgang gestattet worden. Denn dieses konnte nach der Natur der Stammfolge nicht geschehen, weil immer die nächste Linie der entfernten vorgieng und in jeder Linie derjenige wieder vor dem andern den Vorzug hatte, der am näch-

sten

sten vom Stammvater des Erblassers abstand. Da nun dieses die allgemeine Erbordnung gewesen ist, und außer ihr, und das getheilte Stammgut ausgenommen, keine andere existirt hat; so muß sie auch bey dem Regredienterbrecht der Tochter angewendet werden und demnach zuerst die Tochter des lezten Besizzers, die deswegen in alten Urkunden Erbtochter genennt wird succediren, und dann trift die Reyhe die übrigen Verzicht geleisteten Verwandtinnen nach Ordnung ihrer Linien und nach der Nähe des Glieds in eben derselben Linie. Gleichwie die Agnaten in der Stammfolge eine gewisse Ordnung beobachten müssen, eben so muß es auch von den Verzichtstöchtern geschehen, und es thut nichts zur Sache, daß jezzo der Fall, worauf sie sich ihr Erbrecht ausdrücklich vorbehalten haben eintritt, nehmlich die Erlöschung des Mannsstamms. Denn die Agnaten hatten ebenfalls vermöge der Abstammung gleiche Condomanialrechte, und doch können sie den würklichen Besiz nur in einer gewissen Ordnung erlangen. Ferner bedenke man, daß die lezte Tochter vermöge ihrer Abstammung nicht nur eben die Ansprüche mit jeder Regre-

dienterbin zu machen hat, sondern auch noch vorzüglichere Rechte, weil sie sich mit dem Erblasser in näherer samteigenthümlicher Verbindung befindet, dagegen die Regredienterben so wie ehemals auch die Agnaten nur entfernte, samteigenthümliche Ansprüche zu machen haben. Wäre aber der Fischerische Traum von einem ursprünglichen Miteigenthum gegründet, läge dort die Quelle der deutschen Erbfolge, wäre die Stammfolge außer allen Zweifel; so folgte doch daraus noch nicht die Ausschliesung der verziehenen Töchter, durch die Erbtochter. Ich habe es schon gesagt, die gemeine Erbfolge kann nur eintreten, wenn Verträge nichts bestimmt haben, und Verzichte sind Verträge. Die Erbfolge der Agnaten kann mit der Erbfolge der verziehenen Töchter bis auf den ledigen Anfall nicht durchgehends gleich gestellt werden, jene hatten zur Zeit des Verzichts auf die verziehene Erbschaft nicht immer ein Erbrecht und dann schreiben ihnen auch Hausverträge und das Verwandschaftsrecht eine andere Erbfolge vor. Der Erbtochter wird die Erbfolge in die väterliche Erbschaft keinesweges versagt, und den Theil kann sie nicht erben, auf den verziehene Töchter Anspruch haben. Ueberhaupt scheint das geträumte ursprüngliche Miteigenthum eine Misgeburt der Doktoren des Mittelalters zu seyn. Zu dieser Zeit erzeugten freylich die Familienverträge häufig Familien-Miteigenthum. Aber eine solche künstliche Erbfolgsord-

ordnung, welche das nähere und entferntere Miteigenthum vorschreibt darf man bey einem Volke nicht suchen, das auf dem untersten Grad der Kultur stand.

Kerner tritt meiner Meynung näher. Er sagt: Es stehen folgende zwey Sätze fest: 1) **Daß in Stammgütern die Töchter, wenn sie auch gleich keinen ausdrüklichen Verzicht geleistet, durch den Mannsstamm ausgeschlossen werden, 2) unter allen in Deutschland geltenden Rechten kein Gesez begriffen sey, welches die Successionsordnung, nach einer andern Norm, als nach der Nähe der Verwandschaft mit dem zulezt Verstorbenen regulirte; und hieraus ziehe ich den Schluß, daß nach Abgang des Mannsstamms in Stammgütern diejenige Frauensperson succediren müsse, welche dem leztverstorbenen am nächsten ist.**

Aber er unterscheidet die Stammgüter nicht hinlänglich von den Fideicommißgütern und vielleicht hätte er seine Sätze vorsichtiger, bestimmter gefaßt, wenn er den Gegenstand nach allen Berührungspunkten gekannt hätte. Oft kann der Fall eintreten, daß nach Absterben des lezten vom Stamme Güter vorhanden welche **Fideicommiß** und **Nichtfideicommiß** zugleich sind. Man nehme nur den Fall: C. besizt ein Allod, B. will es zu Fideicommiß machen und weil seine Töchter

ein Erbrecht dazu haben; so läßt er sie bis auf den ledigen Anfall und nun besteht das Fideicommiß. Von den Töchtern nun welche von dem Sohn des ersten Erwerbers abstammen, wird kein Verzicht verlangt, sie werden durch Familienverträge von selbst ausgeschlossen. Und so ist richtig, daß diejenigen Güter welche in Hinsicht auf den leztverstorbenen Fideicommiß waren, dasselbe nicht auch zugleich für die Töchter des ersten Erwerbers sind, wenn sie dem Erbrecht bis auf den ledigen Anfall entsagt haben. Und so ist richtig, daß die Erbfolgsordnung, welche Kerner festsetzt, nehmlich: wenn nun aber der Mannsstamm gänzlich erloschen und also die Succession dem weiblichen Geschlecht eröfnet ist, so succedirt dem leztverstorbenen Besizzer in den Stammgütern immer diejenige Frauensperson zuerst, welche ihm am nächsten ist, weil nach allen in Deutschland geltenden Rechten bey der Successionsordnung immer auf den zuleztverstorbenen gesehen wird. Sind hingegen die Güter, in welche succedirt werden soll keine Stammgüter, so succedirt nach erloschenen Mannsstamm die Nachkommenschaft jeder Verzichtstochter, in denjenigen Antheil der Erbschaft, auf welchen ihre Stammmutter zum Vortheil des Mannsstamms renuncirt hat, mit der gröſten Behutsamkeit anzuwenden sey.

Kunde

Kunde macht alle meine Untersuchungen überflüssig, er behauptet: **Man kann nach mehrern Untersuchungen und Entscheidungen der höchsten Reichsgerichte die Ansprüche der Regredienterbinnen wohl für grundlos erklären.** Allein man darf die Geschichte deutscher Fürsten-Häuser nur einigermaßen kennen, um vom Gegentheil überzeugt zu werden, und auch sehr viel Reichsgerichtliche Erkenntnisse widersprechen dieser Meynung.

Die Grafschaft **Teklenburg** welche jetzt Preussen besizt, kam nach dem Tode des Grafen **Conrad** durch seine Erbtochter an die Grafen von **Bentheim** und wurde 1091. Grafen **Adolph von Bentheim** übergeben. Conrads Schwestern und vorzüglich der Sohn der Schwester **Anna** welche mit Graf **Philip von Solms** verbunden war, **Conrad von Solms** klagte wegen der Allodial-Grafschaft Teklenburg 1577. wider Bentheim und das Cammergericht entschied 1686, so zu Gunsten des Hauses **Solms-Braunfels**, daß ihm $\frac{3}{7}$ der Grafschaft Teklenburg und die Dynastie **Rheda** zuerkannt und 1689. eingeräumt wurden. Auf ähnliche Art erhielt **Hessen-Cassel** die Grafschaft **Hanau-Münzenberg**, das Haus **Nassau** die Grafschaft **Dietz**, das Haus **Erbach** die Dynastie **Birtenbach** und den halben Theil der Dynastie **Breuberg**, das Haus **Castell** einen Theil von **Wertheim**. **Meichsner, Klok, Gylmann, Dekherr, von Ludolf** sammel-

ten eine Menge Erkenntnisse für die Regredienterben, in älteren Zeiten und noch neuerlich 1714, in Sachen von Adelsheim gegen Tänzel von Trazberg, dann 1788 in Sachen von Stein zum Rechtenstein entgegen die Gräfin Maria Anna von Fugger-Kirchheim, wurde für die Regredienterben am Cammergericht gesprochen.

Ius publicum Germaniae variis variorum Dissertationibus et aliis id genus libellis, ordine quodam systematico illustratum et editum a D. Theodor Kretschmann. Volumen primum. Lipsiae 1792. 4to 758. pag.

Der Zwek dieses Werks ist, die kleinen Abhandlungen aus dem Staatsrechte und akademischen Streitschriften welche nicht im Buchhandel kommen, sehr selten die Grenzen ihres Geburtsorts übertreten und eben daher für einen grosen Theil des sachkundigen Publikums verloren sind, zu sammeln und so zu sammeln, daß ihr Gebrauch erleichtert wird. Pütter und Klüber haben die meisten dieser kleinen Schriften in der Litteratur des deutschen Staatsrechts aufgezeichnet, nach diesem Plane habe ich sie gesammelt und so gebe ich sie in einzelnen Bänden nach und nach heraus. Die neuesten liefere ich dann in einzelnen Bänden nach und vielleicht liefert dereinst diese

Samm-

Sammlung ähnlichen Nutzen wie der Schmidtsche thesaurus juris canonici und ähnliche Werke wenigstens wird sie mehrern Gelehrten und Geschäftsmännern die Mühe ersparen solche kleine Schriften an dem Orte ihrer Entstehung ängstlich aufzusuchen.

Einem Rezensenten in der Jenaischen Litteraturzeitung ist der Ausdruk ordine quodam systematico anstossig gewesen und er wollte den Mangel einer Uebersicht der in dem ersten Bande enthaltenen Schriften rugen. Das Wort quodam zeigt aber ja deutlich genug an, daß die beobachtete Ordnung der Materien nicht meine Ordnung sey, ich habe nach Puttern gesammelt, dessen System ich übrigens wie das Lehrbuch meines Staatsrechts zeigt nicht adoptire, und dann zeigt der nach der Vorrede zu dem ersten Bande befindliche Conspectus daß der Rezensent nicht sehen konnte oder nicht wollte und daß folgende Schriften im ersten Bande geliefert werden.

1) Henr. Gottlieb Frank praef. ad Gundlingii Dissertationem de jure imperii in Etruriae ducatum. Lipsiae 1772.

2) Andr. Gerhard Diss. de statibus imperii exemtis. Jenae 1740.

3) Iac. Moser Diss. de dubiis regni Germanici finibus modernis. Lipsiae 1738.

4) Sim. Fried. Hahn Diss. de justis Burgundici novi vel Arelatensis regni limitibus. Halae 1716.

5) I.

5) I. I. Maſcov de nexu regni Burgundici cum imper. R. G. Lipſiae 1720.

6) Chr. Hubert Pfeffel de limite Galliae Argent. 1785.

7) Dan. Mitz Diſſ. de libertate Helvetica Baſ. 1746.

8) I. I. Maſcov. Diſſ. de nexu regni Lotharingici cum imper. R. G. Lipſiae 1728.

9) I. L. B. de Meermann Diſſ. de ſolutione vinculi quod olim fuit inter S. R. I. et foederati res publ. Belgii Lugd. Bat. 1774.

10) Alb. Phil. Frick Diſſ. de ficto quodam Marchionatu Meſcicenſi et in illum inique praetenſo, S. R. G. I. jure. Helmſtad. 1766.

11) Detlev Reventlov Diſſ. de nexu foederum inter imperium R. G. et regnum Daniae Lipſiae 1735.

12) G. D. Aland progr. res regum et nup. Rom. G. Stirpis Saxonicae cum Polonis Lipſiae 1749.

13) Ejusdem Diſſ. de imperii R. G. regnante Stirpe Salica habitu praeſertim erga Poloniam. Lipſiae 1752.

14) M. C. Curtius de Pruſſiae habitu ad Germaniam. Marb. 1786.

15) I. G. Weickmann Diſſ. qua civitas Gedanenſis, neque olim in regni Germ. fuiſſe

fuisse neque hodie in imperii Romani Germanici esse potestate, ejusque formula contineri evincitur. Viteb. 1766.

16) I. Henr. Boesler diatribe et adquisito et amisso super R. G. iure in Livoniam Argent. 1710.

17) I. Chr. Iordan Diss. de archipincernatu et connexione regni Bohemiae cum imper. R. G. Lipsiae 1740.

Der zweyte Theil wird die Verbindung des deutschen Reichs mit dem Longobardischen und Römischen entwickeln und ist schon unter der Presse.

Ein Wort

bey meinem Abgang von Jena

an meine theuern Zuhörer

über

den Zweck

meines

Lehrbuchs des Civilrechts.

Die mancherley **Misverständnisse** welche über den Zweck meines Lehrbuchs unter dem Titel: *principia juris Germanorum civilis privati hodierni* verbreitet schienen, theils nothwendige Folgen einer jeden vorher noch nicht im Gang gewesenen Lehrart sind, macht mir es zur Pflicht, das Publikum für welches dieses Buch zunächst bestimmt ist, **mein Auditorium** vollständig über meine Absichten dabey und über den Plan den ich zu Erreichung derselben versucht habe, aufzuklären, um wenigstens mich in so weit zu rechtfertigen, daß mein Unternehmen den Tadel nicht verdiene, den es sich unverschuldet allein von Feinden der Ordnung und Liebhabern des mystischen zugezogen hat.

Uns

Unter der Firma **Pandekten** trug man bis jezt auf den meisten Akademien Teutschlands, das in Teutschland vermeintlich geltende bürgerliche **Privatrecht** vor, und wählte dazu mehrentheils **Hellfelds** jurisprudentia forensis. Aber auch seit Jahrhunderten hat man diese Lehrart als unzweckmäßig, als widersprechend, als unvollständig verworfen, ohne daran zu denken den **Versuch** eine zweckmäßigere unterzustellen zu **wiederhohlen.** Von den meisten juristischen Cathedern erschollen laute Klagen über die Unbequemlichkeit, das bürgerliche Recht nach der Ordnung der Pandekten vortragen zu müssen, erschollen Wünsche eines zweckmäßigeren Lehrbuchs, aber diese Klagen blieben unerhört und die Wünsche zum Theil unerfüllt, und so fuhr man fort, bis auf den heutigen Tag, von halben zu halben Jahren, bisweilen von Jahren zu Jahren, den jungen Anhängern der Rechtsgelahrheit blos die **rohen untereinandergeworfenen** noch dazu **unvollständigen** Materialien des Privatrechts, zu selbstbelieviger Rangordnung und Verdauung vorzulegen, und dieses mußte denn natürlich die Folgen erzeugen, daß sie über den eigentlichen **Zweck** des Privatrechts, über seinen **Umfang**, über seine innere **Organisation** und über seine wahre **Beschaffenheit** unbelehrt blieben. Ich möchte wohl durch diese Behauptung etwas zu kühn scheinen, aber ich berufe mich hier auf die Erfahrung jedes jungen Akademikers und fordere diesen auf **ob er sich, auch nach allen an-**

ge-

gewendeten Fleiße beym Studium des Pandektencompendiums nicht selbst gestehen müsse, daß er zwar eine große Mannigfaltigkeit von Materien gefunden habe, über die richtige Verbindung dieser Materien, aber ununterrichtet geblieben sey

Wenn ich aber die Lehrart des Privatrechts tadle; so tadele ich dabey nicht zugleich unbedingt den Inbegrif der Grundsätze welche sich in dem römischen Gesezbuch befinden, wie man unrichtig von mir geglaubt hat, ich behaupte nicht unbedingt, daß die Grundsätze der Pandekten allenthalben keine Gültigkeit hätten, ich wollte nicht ein neues Recht erfinden, nicht ein neues Recht vortragen, nein ich wollte blos versuchen das gegenwärtige Civil-Recht in eine erträchlichere Ordnung zu bringen, und diese der Fassungskraft junger Rechtsfreunde mehr anzupassen. Ob ich dazu Befugniß hatte, mag eine genauere Beurtheilung des gegenwärtigen Zustandes der Lehrbücher über die Pandekten entscheiden, die ich eben anstellen will. Diese Beurtheilung wird aber nur dann einigermaasen auf Vollständigkeit Anspruch machen können, wenn wir den Zweck aufgefast haben, den man durch die Vorlesungen über die sogenannten Pandekten erreichen will. Pandekten sollen nach ihrer scientifischen Bestimmung alle diejenigen Materien

terien des Civilrechts welche im römischen Recht den ganzen Umfang ihrer Bestimmung erhalten, oder in diesem wenigstens ihre ursprüngliche Grundlage haben, behandeln und zwar so daß innerer wissenschaftlicher Zusammenhang der Grundbegriffe des Civilrechts entwikkelt, zugleich aber die wissenschaftlich sowohl als praktisch interessantern Ideen und Grundsätze des weitern Inhalts mit befriedigender Vollständigkeit vorgetragen werden. Der Zuhörer soll ein vollständiges System der Hauptprincipien erhalten, das ihm die allgemeinen Entscheidungsgründe für jede Rechtsfrage an die Hand gebe, und da wo eine tiefere detaillirte Ausführung aller einzelnen Punkte die Faslichkeit des Vortrags durch allzugroße Ausdehnung aufheben würde, die Hülfsmittel der weitern Belehrung dem allgemeinen Leitfaden gehörig untergeordnet, in gehöriger Vollständigkeit bezeichne. Diesen Zwek setzen die jetzigen Tübinger Rechtsgelehrten a) fest, und ich behalte mit guten Vorbedacht ihre Worte bey, dehne aber den Zwek des Pandekten-Collegiums, wenn einmal das

a) Tübinger Anzeigen 1792. 37. Stück, pag. 291.

das heutige gültige Privatrecht in demselben gelehrt werden soll, auch auf solche Rechtsprincipien aus, die ursprünglich teutsch und noch in lebhaften Gebrauch sind, denn sonst wird immer das System des bürgerlichen Rechts unvollständig. Nun nehme man diesen Maasstaab und halte ihn an die Compendien der Pandekten. 1) Es fehlen darin mehrere Materien des **bürlichen Privatrechts** ganz, z. B. das Recht der **Handwerker** und **Innungen**, der **Kaufleute**, das Recht der **Landgüter** ꝛc. und sind denn dieses nicht solche wichtige Materien, von den der angehende Geschäftsmann der nun den Advokaten oder gleich den Referenten machen soll, doch wenigstens einige Kenntniß haben, und die Quellen wissen muß. Man wirft ein, daß dieses Materien wären, welche in besondern Vorlesungen abgehandelt werden müßten. Allein wie viel giebts den auf Akademien **Vorlesungen über solche besondere Rechtstheile?** und wenn ja welche existiren; so wird doch dabey der Vortheil verloren, den man in einem vollständigen System des Privatrechts gewinnt, der nehmlich, daß man diese einzelnen Rechtstheile in ihrer Verbindung mit der ganzen Wissenschaft darstellen kann. Das sogenannte Jus Germanicum, soll zwar auch die Lükken ausfüllen, die in dem Pandekten-Collegium dadurch entstehen, daß mehrere Materien aus diesem weggelassen und in die Vorlesungen über jenes verwiesen werden. Allein dadurch wird verursacht daß man oft das sogenannte Jus Germanicum, von dem

doch

doch oft auch mehrere Materien den Materien der Pandekten eingezwungen werden, für einen von den Pandekten ganz abgesonderten Rechtstheil hält, der es im Grunde doch nicht ist, denn beyde Vorlesungen haben Privatrecht zum Gegenstand, nur mit dem Unterschied, daß in den Pandekten die Rechtsinstitute des Privatrechts die aus dem römischen Gesezbuch adoptirt sind, und im germanicum diejenigen Privatrechtsinstitute die ursprünglich teutsch sind vorgetragen werden sollen.

Es ist für den angehenden Rechtsgelehrten eine Vorlesung nothwendig, worinn er mit dem ganzen Umfang des Privatrechts bekannt und wodurch ihm die Grenzlinie des Staatsrechts gezeigt wird, und da unser Privatrecht aus fremden und einheimischen Gesetzen gebildet ist, so muß auch das System des Privatrechts nach dem den Anfängern dasselbe gelehrt werden soll, Grundsätze enthalten, die aus fremden und einheimischen Gesetzen genommen und gehörig in einander verarbeitet sind. Das Collegium der Pandekten sollte die Stelle einer solchen Vorlesung vertreten, und es hat sie nicht ausgefüllt, nach dem vorhandenen Compendium zu urtheilen, nicht ausfüllen können. Altes römisches Recht und heutiges anwendbares römisches Recht auch teutsches Recht werden in buntscheckiger Mischung zusammengestellt, und wenn der Autor der Pandekten-Compendien die Verhältnisse des alten römischen Rechts lange vorher geschildert hat: so heißt es endlich kurz: **diese Materie ist nicht mehr** *in usu*. Aber das gerade

wollte der Zuhörer nicht wissen; sondern ihm ist daran gelegen, in dem Pandekten-Collegium gerade nur diejenigen Materien vollständig kennen zu lernen, **die und wie sie** *in usu* **sind**; denn die nicht anwendbaren römischen und teutschen Rechtssätze gehören in die Rechtsalterthümer, welche ein **besonderes Collegium** ausmachen müssen. Durch diese Behauptung verkenne ich den unschätzbaren Werth derjenigen Vorlesungen nicht, welche über rein römisches und rein teutsches Recht gehalten werden, sie sind nothwendig um den angehenden Rechtsgelehrten mit dem Geiste dieser verschiedenen Gesetzgebungen recht vertraut zu machen und er wird gewiß mit noch einmal so viel Vortheil die Vorlesungen über das System des ganzen Privatrechts, welches nothwendig eine Mixtur römischen und teutschen Rechts seyn muß, besuchen, und richtiger über die Anwendbarkeit römischer und teutscher Rechtssätze urtheilen können, wenn ihm die Gelegenheit zu Theil ward, vorhero Vorlesungen über rein römisches und rein teutsches Recht zu hören.

In die Compendien der Pandekten sind 11) Materien eingewebt, die durchaus nicht Brauchen des **bürgerlichen Privatrechts** sind, sondern entweder ausschließlich zum Staatsrecht gehörenn, indem sie nur dort allein vollständig abgehandelt werden können; ich rechne dahin den Titel: de senatoribus, de jurisdictione, de publicanis et vectigalibus et commissis u. s. w. oder lediglich in das Collegium über den Prozeß verwiesen

sen werden müssen, z. B. die Titel: si quis jus dicenti non obtemperaverit, de in jus vocando, si quis in jus vocatus non ierit, qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, de eo, per quem factum erit quo minus quis in judicio se sistat, si quis cautionibus in judicio sistendi etc. de feriis, dilationibus etc. de edendo etc. de postulando, de procuratoribus et defensoribus, de appellationibus et relationibus u. s. w. worüber ebenfalls auf Akademien ein weitläuftiges Collegium gelesen wird, oder endlich Pertinenz-Stücke des peinlichen Privatrechts sind, von den ich nur die sogenannten Libri terribiles nahmhaft machen darf. Libr. XLVIII. u. s. w. Zu einer Zeit wo man die ganze Jurisprudenz nur nach dem römischen Gesezbuch vortrug, wo man einzelne Vorlesungen über Staatsrecht, Prozeß und peinliches Privatrecht nicht kannte, wo diese Rechtstheile noch im Chaos des **Corpus Juris** verborgen gelegen zu haben schienen, war diese Lehrart noch in etwas zu verzeyhen. Aber jezt, wo wir eigene zum Theil gute Lehrbücher über Staatsrecht, peinliches Recht und Prozeß haben, in denen, wie leicht zu erachten ist, alle die aus dem römischen Recht angenommenen und sonach in den Pandekten befindlichen Grundsätze ohnedem aufgenommen werden müssen, und worden sind, jezt, wo wir weitläuftige Vorlesungen über Staatsrecht, peinliches Recht und Prozeß haben, die jeder angehender junger Geschäftsmann gar nicht unbesucht lassen kann: jezt sage ich, ist es **Zeitverschwendung**

dung, zumal bey dem eingeschränkten Aufenthalt auf Akademien, die Zuhörer in den Collegien über die sogenannten Pandekten mit Bruchstücken aus dem Staatsrecht, dem peinlichen Recht und dem Prozeß, zu martern, die sie ohne Vorerkenntniß dieser Rechtstheile gar nicht verstehen können, weil sie abgerissen von andern damit zusammenhängenden Materien vorgetragen werden müssen, und ohnedem in den besondern Collegien über Staatsrecht, peinliches Recht und Prozeß vollständig abgehandelt werden. Der Zuhörer will in den Pandekten-Vorlesungen nicht Staatsrecht, nicht peinliches Recht, nicht Prozeß lernen, diese Rechtstheile will er vollständig in besondern Vorlesungen vorgetragen haben, seine Absicht, warum er über die sogenannten Pandekten hört, ist, Civil-Recht sich vortragen zu lassen und statt dessen kann er nach Anleitung der Pandekten-Compendien nur mit Bruchstücken desselben mit Bruchstücken des Staats und peinlichen Rechts und des Prozesses regalirt werden, wozu er gegenwärtig gar keinen Appetit hatte. So geschiehts denn auch, daß zu tausenden die Akademien verlassen, und wenn sie schon fleißig und wohl dreymal die Pandekten gehört haben, dennoch über den Umfang, den Zweck und die innere Organisation des bürgerlichen Privatrechts ununterrichtet bleiben.

Wenn ich aber auch die fremden Einschiebsel in den Pandekten-Compendien nicht rügen wollte: so sind dennoch III) auch die Materien, welche ausschließlich zum bürgerlichen Privatrecht gehören

ganz

ganz ohne **wissenschaftlichen Zusammenhang** hingeworfen. Ich will nur einige Beyspiele anführen: die Klagen, welche aus dem Eigenthum entspringen, werden im VI. Buch, die Lehre vom Eigenthum selbst aber, ohne deren vollständige Kenntniß die Lehre von der Rei vindication ganz unverständlich ist, erst im 41. Buch vorgetragen. Das Erbrecht wird im 28. und folgenden Buch zum Theil vorgelegt, die Klagen aber, welche daraus entstehen und ohne den gefasten Begrif vom Erbrecht ebenfalls unverständlich bleiben, sind schon im 5. Buch da gewesen, die Lehre vom eigenen Vermögen der Kinder (peculiis) steht vom ganzen Familien-Recht abgerissen im Lib. XV. T. I. der Titel de Compensationibus steht zwischen den Titeln ad SCtum Vellejanum und depositi vel contra mitten innen und man kann auch nicht von Ferne eine Verbindungs-Ursache treffen, man müßte denn eine solche angeben: der Titel de his qui notantur infamia steht um deswillen zwischen den Titeln de advocatis et procuratoribus, weil Advokaten und Prokuratoren nicht infam seyn dürfen. Diese Unordnung der Titel im Compendium muß Unordnung im Vortrag nothwendig erzeugen, man wird genöthiget, bald eine Materie, die oben schon zum Theil vorkam, mit dem andern Theil auf eine andere Gelegenheit aufzusparen, und sehr oft muß man dann die Anmerkung machen: **diese Materie wird unten noch vollständiger vorkommen**, und so wird der Zuhörer in einer richtigen Gedanken-Ord-

nung gestört, das ganze Civil-Recht wird ihm unbegreiflich und er strengt sich nur deshalb mit dem mühsamen Nachschreiben so an, weil man ihm glaubend gemacht hat, daß in den Pandekten, der ganze Vorrath zu seiner künftigen Praxis liege, und er dann hoft, daß ihm der Himmel doch noch eine glückliche Stunde schenken werde, wo er die dunkeln Begriffe aufhellen könne.

Zu dem kommt noch IV) daß in den Pandekten-Compendien teutsche Rechtsinstitute mit römischen vermengt werden, die mit einander nicht die mindeste Aehnlichkeit haben, von den die Römer gar keinen Begrif hatten, auf die sich also auch ihre Legislation nicht ausdehnen konnte. Wozu in dem Collegio des heutigen anwendbaren römischen Rechts die Lehre von römischen Sclaven? und wie schickt sich das teutsche Rechtsinstitut von Frohnen in den Titel de statu hominum?

Ich habe zwar nur die Hauptmängel erwähnt, welche leicht noch mit einer bedeutenden Menge vermehrt werden könnten, wenn ich gegenwärtig die Absicht hätte eine vollständige Critik der Pandekten-Compendien zu schreiben. Doch schon diese Mängel und Fehler berechtigen meines Erachtens hinlänglich zu dem Versuch ihnen abzuhelfen und zu der Unternehmung den angehenden Rechtsgelehrten auf eine **zweckmäßige Art** das Civil-Recht zu lehren und ihn so viel möglich auf Akademien in den Stand zu setzen, daß er wenigstens den Zweck des Civilrechts richtig fasse. Daß **der erste Versuch** einer verbesserten Lehrart des bür-

ger-

gerlichen Privatrechts den hohen Grad von Vollkommenheit nicht haben könne, der nur dann entsteht, wenn diese Lehrart noch mehr gebildet wurde, wird nur der leugnen, welcher zwar sehr viel über Verbesserungen deklamirt, aber nie selbst Hand anlegt, und immer dadurch sich verbirgt. Indessen, wenn Verbesserungen nicht würklich versucht werden, kann man sich auch der Vollkommenheit nicht nähern, und eben daher wagte ich es von der Methode das heutige bürgerliche Privatrecht nach der Ordnung der Pandekten vorzutragen, abzugehen, meinen eigenen Gang zu nehmen, und mir dazu selbst einen Leitfaden zu fertigen, selbst ein Compendium des heutigen bürgerlichen Privatrechts zu schreiben, wenn es auch bey der ersten Auflage die Kennzeichen des ersten Versuchs an sich tragen sollte. In dieses Compendium nun habe ich die in den sogenannten Pandekten-Compendien befindlichen Materien, welche ausschließlich zum bürgerlichen Privatrecht gehören, nicht nur aufgenommen, sondern auch selbige da wo sie unvollständig behandelt waren vervollständigt und dann sie systematisch neben einander gestellt. Dieses beweist der Innhalt des ersten Theils den ich hier zur Probe abdrucken lasse und wo ich bey jeden Titel den Ort angebe, den er in dem Pandekten-Compendium hat. Vielleicht sieht man auch daraus, wie sehr in den sogenannten Pandekten-Compendien die Materien zerrissen werden.

Conſpectus Tomi primi.

Proecognita I. G. P.
Titulus I. De Natura et indole I. G. C. P.
Tit. III. de fontibus Juris peregrini.
Tit. IV. de ſubſidiis Juris Germ.
Hiervon ſiehe in den Pandekten L. I. T. I. T. II. T. IV. Pars prior.
De Jure Germanorum civili generali,
Liber I.
De fontibus Jurium et obligationum in Jure privato.
Titulus I. De voluntatis declaratione ejusque effectu.
Tit. II. de pactis.
Hiervon ſiehe in den Pandekten L. II. Tit. XIV Lib. XIV. Tit. II.
Liber II.
De Jurium et obligationum objectis.
Titulus I. de diviſione rerum.
H. ſ. Pandekten L. I. T. VIII.
Liber III.
De Juribus in ſpecie quae in rebus acquiruntur.
Tit. I. de dominio ejusque effectu.
Tit. II. de poſſeſſione.
H. ſ. Pandekten L. VI. Tit. I. Lib. XLI.
Tit I. L. I. T. VIII. Lib. XLI. T. XII.

Lib.

Liber IV.

De modis acquirendi dominium derivativis et titulis.

Titulus I. de praescriptione.

S. Pandekten L. XLI. T. III.

Ti II. de Traditione.

Pandekten L. VI T. I. §. 881.

Tit. II. de ultimis voluntatibus.

Membrum I. de testamentis.

Sectio I. de solennitatibus externis.

Sectio II. de solennitatibus internis.

Sectio III. de haeredis institutionum conditionibus.

Sectio IV. de substitutione.

Membrum II. de Codicillis.

Membrum III. de legatis et fideicommissis.

Sectio I. de natura et indole legatorum et fideicommissorum et quomodo constituantur.

Sectio II. de Personis quibus legari potest.

Sectio III. de rebus quae legari poss.

Sectio IV. de conditionibus legatorum in genere.

Sectio V. de diebus, modo, causa et demonstrationibus.

Membrum IV. de fideicommissis universalibus.

Membrum V. de Apertura testamenti.

Membrum VI. de haereditatis aditione.

Mem-

Membrum VII. de haeredis conditione.
Sectio I. de Juribus quae ex hac conditione efficiuntur.
Caput I. de ſpatio deliberandi.
Caput II. de beneficio inventarii.
Caput III. de tranſmiſſione.
Caput IV. de Jure accrescendi.
Caput V. de Repraeſentatione.
Caput VI. de Falcidia.
Sectio II. de offiiciis haeredis.
Sectio III. de officiis fiduciarii.
Sectio IV. de Jure fiduciarii quartam detrahendi.
Sectio V. de Juribus et obligationibus fideicommiſſarii.
Membrum VIII. de legati agnitione.
Membrum IX. de legati effectu.
Membrum X. de perſonis quae legatum exſolvunt et quibus exſolvitur.
Membrum XI. de legatorum et fideicommiſſorum recta interpretatione.
Membrum XII. de repudianda et omittenda haereditate.
Membrum XIII. de repudiatione legatorum.
Membrum XV. de haereditatis ereptione propter indignum haeredem.
Membrum XVI. de legatis invalidis adimendis et transferendis.

Mem-

Membrum XVII. de fideicommissis universalibus invalidis.

Hiervon siehe Pandekten. Lib. XXVIII. Lib. XXIX. Tit. II. Tit. III. Tit. VII. Lib. XXX. XXXI. XXXII. Lib. XXXV. Lib. XXXVI.

Titulus IV. de pactis successoriis.

H. s. Pandekten. Tit. XXXVIII. Tit. XIV. §. 1663.

Tit. V. de donationibus.

H. s. Pandekten. Lib. XXXIX. Tit. V. et VI.

Tit. VI. de emtione venditione.

Membrum I. de emtionis venditionis natura ac divisione.

Membrum II. de pretio.

Membrum III. de officiis venditoris.

Sectio I. de officio venditoris rem venditam tradendi.

Sectio II. de evictione a venditore praestanda.

Sectio III. de indemnitate emtori praestanda.

Membrum IV. de obligationibus emtoris.

Membrum V. de emtionis venditionis effectu.

Membrum VI. de conditionibus et diebus emtioni venditioni additis.

Membrum VII. de emtionis rescissione et nullitate.

Siehe Pandekten. Lib. XVIII. Tit. I. Tit. II. Tit. III. Tit. V. Tit. VI. Lib. XIX. Tit. I.

Tit. VII. de permutatione.

Siehe Pandekten. Lib. XIX. Tit. IV.

Tit. VIII. de mutuo.

Siehe Pandekten. Lib. XII. Tit. I.

Tit. IX. de Ceſſione.

Pandekten. Lib. XVIII. Tit. IV. §. 1017.

Tit. X. de haereditatis emtione venditione.

Pandekten. Lib. XVIII. T. IV. §. 1013.

Tit. XI. de Contractu aeſtimatorio.

Pandekten. Lib. XIX. Tit. III.

Tit. XII. de Contractu ſocietatis.

Pandekten. Lib. XVII. Tit. II.

T. XIII. de quibusdam Contractibus innominatis.

Hier wird vom Lieferungsvertrag, den Verlags-Recht der Buchhändler, dem Nachdruk gehandelt, wovon in den Pandekten keine Grundſätze enthalten ſind, ob ſie ſchon unter die wichtigſten Materien gehört.

Tit. XIV. de pactis nonnullis effectu incertis.

Pandekten. Lib. XI. Tit. V.

Liber V.

De modis acquirendi dominium immediatis.

Pandekten. Lib. XXI. Tit. I.

Lib. VI.

De acquiſitione dominii per alios.

Titulus I. de mandato.

Pan-

Pandekten. Libr. XVII. Tit. I.

Tit. II. de negotiorum gestione.

Pandekten. Lib. III. Tit. IV.

Liber. VII.

De modis quibus dominium conservatur et munitur.

Titulus I. de depositio.

Pandekten. Lib. XVI. Tit. III.

Tit. II. de fidejussione.

Pandekten. Lib. II. Tit. XIV. ein Stük und dann die andern erst Lib. XL. VI. Tit. I.

Tit. III. de pignoratione animalium.

Hievon siehe Pandekten. Lib. IX. Tit. I.

Tit. IV. de contractu cambiali.

Pandekten. Lib. XIX. Tit. V.

Tit. V. de Contractu assecurationis.

Dieser Vertrag wird als Gattung von mehrern Arten in den Pandekten Compendium nicht berührt.

Tit. VI. de pignoribus et hypothecis.

Caput. I. de natura, objecto, constitutione et effectu pignoris.

Caput II. de concursu creditorum pignoratitiorum.

Caput. III. de solutione pignoris.

Pandekten. Lib. XX.

Tit. VII. de Jure retentionis.

Pandekten. Lib. XVI. Tit. II. §. 936.

Liber VIII.

De

De jure in dominio alieno existente vtendi fruendi.

Titulus I. de usufructu, usu et cautione usufructuaria.

Pandekten. Lib. VII.

Tit. II. de usufructu pleniſſimo et quasi dominio.

Caput I. de Contractu feudali.

Caput II. de Contractu emphyteuticario.

Pandekten. Lib. VI. Tit. III.

Caput III. de ſuperficie.

Pandekten. Lib. XLIII. Tit. XVII.

Caput IV. de locatione haereditaria.

Hiervon fehlt ein beſonderer Titel in den Pandekten weil es ein teutſches Rechtsinſtitut iſt.

Tit. III. de Jure utendi fruendi rebus alienis reſtricto.

Caput I. de precario.

Pandekten. Lib. XLIII. Tit. XXVI.

Caput II. de commodato.

Pandekten. Lib. XIII. Tit. VI.

Caput III. de locatione conductione.

Pandekten. Lib. XIX. Tit. I. et II.

Caput IV. de ſervitutibus praediorum.

Pandekten. Lib. VIII. Tit. I.

Liber IX.

De modis quibus obligationes tolluntur.

Caput I. de ſolutionibus.

Pandekten. Lib. XLVI. Tit. III.

Titu-

Titulus I. de solutionibus in genere.
Tit. II. de solutione indebiti.
Pandekten. Lib. XII. Tit. VI.
Tit. III. de solutione ex causa data causa non secuta.
Pand. Lib. XII. Tit. IV.
Tit. IV. de solutione ob turpem et inhonestam causam.
Pandekten. Lib. XII. V.
Caput II. de deposito juris.
Pandekten. Lib. XLVI. Tit. III. §. 1935.
Caput III. de datione in solutum.
Pand. Lib. XLVI. Tit. III. §. 1930.
Caput IV. de assignationibus.
Von dieser beträchtlichen Materie findet sich im Pandekten-Compendium nur ein einzelner §. 1926.
Caput V. de delegationibus et novationibus.
Pandekten. Lib. XLVI. Tit. II.
Caput VI. de Compensationibus.
Pandekten. Lib. XVI. Tit. II.
Caput VII. de transactionibus.
Pandekten. Lib. II. Tit. XV.
Caput VIII. De Confusione.
Von dieser äusserst subtilen und wichtigen Lehre existiren in dem Pandekten-Compendium kaum 4 Zeilen §. 1935.

Ausser den Lehren welche ursprünglich römisch sind nahm ich auch noch diejenigen auf welche ur-

sprünglich teutsch sind, um das System des Privatrechts so vollständig als möglich zu liefern, z. B. die Lehren von Handwerken, Handlungsrecht, Privatfürstenrecht, Mühlenrecht, zum Theil Grenzrecht u. s. w. welche aber erst im zweyten Theil vorkommen, der nach Michaelis erscheint und schon ganz vollendet ist. In diesem zweyten werden denn noch auch diejenigen ursprünglichen römischen Lehren eingetragen, welche die Ordnung im ersten Theil ausschloß. Z. B Eherecht, Familienrecht, Vormundschaften, Felddienstbarkeiten u. s. w. dagegen habe ich aus meinem Lehrbuch weggelassen alle Materien, die ins alte römische Recht gehören und **bey uns keine Anwendung mehr haben**, die ins Staatsrecht, ins peinliche Recht, in den Prozeß, und in das Collegium über Klagen gehören. Denn hierüber haben wir besondere Vorlesungen und ich wollte den Zuhörer nicht mit einzelnen Bruchstücken dieser Rechtstheile unterhalten, **die er ohnedem vollständig und besonders hören muß.**

Nun halte man die von mir gewählte Ordnung gegen die welche in den Pandekten herrscht und urtheile selbst **unbefangen**, man urtheile ob ich Pandekten stürmen oder ob ich nicht vielmehr Pandekten ihrem eigentlichen Zwek näher bringen wollte, und damit man dieses desto besser könne, will ich mich nur noch über die Ursache des von mir gewählten Plans erklären. Die bürgerlichen Privatgesetze haben die Absicht das **Eigenthum vor List und Betrug zu sichern**, daher

daher die vielen Feyerlichkeiten bey Eingehung der Verträge und Einrichtung der Testamente u. s. w. Eigenthum also ist der **Hauptgegenstand** des Privatrechts und die Arten, wodurch es erworben, gesichert, andern die Benutzung davon überlassen und wieder verlohren wird ꝛc. machen die Hauptbranchen desselben und wie ich eben gezeigt habe den ersten Theil desselben aus. Hingegen wie diese allgemeinen Grundsätze von Personal- und Real-Eigenthum auf besondre Stände, besondere Sachen, angewendet werden sollen, davon handelt der zweyte Theil.

In diesem zweyten Theil werden denn auch diejenigen Theile des Privatrechts vorgetragen, die gewöhnlich auf Akademien gar nicht erörtert werden, aber gleichwohl wie ich aus meiner eigenen Erfahrung weis, dem Geschäftsmann unentbehrlich sind, z. B. Stadt- und Bürgerrecht, Dorf- und Bauernrecht, Jagdrecht, Forstrecht u. d. gl. Man schreye nicht, daß davon die meisten Lehren ins Polizeyrecht gehörten, ich werde die Grenze davon genau abschneiden, zumal ich mit einem Lehrbuch über das peinliche Recht zugleich ein Lehrbuch über Polizeyrecht herausgeben werde, welche beyde eigentlich wie ich mir evident darzuthun getraue, am genauesten mit einander verwandt sind.

Ueber dieses Lehrbuch des Civilrechts oder wenn ich mich in der gemeinen Sprache ausdrücken soll, über dieses **System der Pandekten** würde

ich künftiges halbes Jahr wieder Vorlesungen gehalten haben, wenn mich meine Bestimmung jezt nicht von hier abgerufen und meiner Selbstthätigkeit einen neuen Würkungskreis eröfnet hätte. Bey meinem Abgang aus Jena habe ich aber keinen grösern Wunsch, als daß mein Andenken in dem Herzen meiner Zuhörer nie verlösche und daß sie meine gute Absicht, sie über den Pandekten-Wust aufzuklären nicht verkennen möchten.

Jena im August 1792.

Theodor Kretschmann.

***

Versuch eines Lehrbuchs des positiven Rechts der Deutschen von Theodor Kretschmann. Erster Theil, welcher das deutsche Staatsrecht enthält. Bayreuth 1793. 8. S. 259. B. XVIII.

Die Ursache warum unsere europäische Staatspolitik noch minder vollkommen ist, unser positives Recht unzählige Widersprüche enthält, unter den Millionen Controversen, unter den es darnieder liegt, zum Unrecht wird liegt darinn, daß man von der Geschichte der Rechte mehr verlangte als sie leisten konnte, daß man die Quelle aller Rechte die in uns liegt, auser uns suchte, daß die

die Priester im Tempel der Gesezgebung das positive Recht nicht nur in wie ferne es **positiv**, sondern auch in wie ferne es würklich **Recht** ist aus der Geschichte entlehnten. Wenn ein Regent Gesezze giebt, in denen mehrere denkende Köpfe des Landes Eingriffe in die unveräuserlichen Rechte des Menschen finden; wenn der Regent über die alte Religion festhält und dadurch dem Fortschreiten des menschlichen Wissens Hindernisse zu legen scheint; wenn der Regent zum Vortheil des Staats grose Armeen hält und dadurch Misvuth in die Gesichter seiner Unterthanen eindrükt; wenn der Regent Auflagen einführt die das Mark einiger Classen der Einwohner verzehren; ich sage wenn der Regent überhaupt Einrichtungen trift, die ein Theil des Publikums für nachtheilig, für schädlich hält: So darf man nie im allgemeinen annehmen, daß er es deshalb mit seinem Volke übel meyne. Grösentheils sieht er den gemeinen Vortheil des Staats für seine erste Regentenpflicht an, in stehenden grosen Armeen findet er ihn in der Sicherheit die dadurch der Staat von aussen geniest, bey Aufrechthaltung der alten Religion glaubt er Gährungen und Zerrüttungen vorzubeugen, u. s w. und er ist mit sich selbst zufrieden, er glaubt seiner Regentenpflicht Genüge geleistet zu haben, wenn der Vortheil nach seiner Meynung erreicht ist. Und wenn ein Theil seiner denkenden Unterthanen **Gemeinnüzzigkeit** nicht für den ersten Zwek der Gesezgebung anerkennt und für seine Meynung die Gründe aus dem Menschen

selbst schöpft; so widerlegt ein anderer noch beträchtlicherer Theil derselben dieses durch Erfahrungssätze und durch Geschichte die wegen ihres positiven besser würken müssen; und bewegt den Regenten so lange die Rechte durch den Nutzen bestimmen zu lassen, bis selbst die Gelehrten darüber einig sind daß der Nutze nur durch das Recht bestimmt werden könne, bis die Gelehrten erst darüber einig sind, was eigentlich unter Recht verstanden werden müsse, bis sie darüber einig sind, worinnen eigentlich das charakteristische Merkmal der Menschheit bestehe? Auch an die höchste Pflicht ist man in seinem Gewissen nicht gebunden, wenn man sie nicht erkennt.

Man schreyt über Tyranney und Despotismus, und man ist noch nicht über die unverlierbaren Rechte des Menschen einig. In den mehresten Fällen würden Fürsten nicht Handlungen unternehmen wenn ihnen allgemeine Ueberzeugung entgegengestanden hätte.

Es ist also hohe Zeit, daß wir unser positives Recht untersuchen und bearbeiten, nicht in wie ferne es das Gepräge der Gültigkeit, durch Justinian und seine Nachfolger am Reiche, durch Reichsgesetze und stillschweigende Conventionen erhalten hat; sondern in wie ferne es durch die Vernunft gebilliget und geheiliget wird, um den Zeitpunkt herbeyzuführen, wo Controversen in Sachen der Vernunft unter die Unmöglichkeiten gezählt werden müssen. Recht ist nur eins,

alles

alles worauf dieser Begriff passen kann, ist entweder schlechthin recht, oder schlechthin unrecht und hier giebt es kein drittes. Eben darum läst sich dieser Begriff nicht aus der Geschichte aufgreifen, er ist in unserer Natur, unabhängig von Naturbegriffen und von der durch dieselben möglichen Erfahrung vom Anfang an da. Wir können also die Rechtmäßigkeit der Handlungen nicht darnach was von einem oder dem andern Gesezgeber geschehen ist, sondern nach dem was geschehen solte beurtheilen.

Aus der Ursache bin ich von der historischen Parthey der Rechtsgelehrten abgewichen, und versuche die Rechtssätze nicht auf Herkommen und Besizstand sondern auf das moralische Sollen zu bauen. Wer nicht auf die Würde welche ihm seine Vernunft giebt Verzicht gethan hat, wird mit mir einig seyn, daß das positive Recht nur dann Recht heißen könne wenn es mit dem übereinstimmt, was an sich schon in der Selbstgesezgebung vernünftiger Subjekte enthalten ist. Die Rechtmäßigkeit eines positiven Gesezzes hängt nicht vom politischen Daseyn ab.

Man wähne nicht, daß diese Methode der ganzen positiven Rechtsgelehrsamkeit den Umsturz drohen müsse, wenn sie aufgenommen würde. Wahr ist es in den Zeiten der Barbarey hatte mehrentheils an den Daseyn der Gesezze der Eigennutz und die Herrschsucht des stärkern Unterdrückers den gröften Antheil, aber das Streben der dämmernden Vernunft, die dunkel geahndeten Men-

schenrechte geltend zu machen, äuserte nicht minder seinen Einfluß, davon giebt uns das römische Gesezbuch einen sehr untrüglichen Beweis, es lehrt uns, daß die Natur dadurch sehr wohlthätig für den Menschen gesorgt hat, daß sie ihm die Sittlichkeit oder Unsittlichkeit seiner Handlungen so lange durch angenehme oder unangenehme Empfindungen andeutete, bis die Vernunft zu ihrem Selbstbewustseyn gelangt, sie **ergründen konnte.** Die Reduktion des römischen Rechts dürfte also wohl nicht so beträchtlich seyn als man glaubt, weil **Vernunft unter jeden Himmelsstrich Vernunft ist,** nur hie und da sich minder bewust, als am andern.

Außer dem Versuch den Maasstab der positiven Rechte im Menschen, nicht außer ihm zu suchen, wollte ich geleitet von dem Prinzip des Rechts die verschiedenen Provinzen der positiven Jurisprudenz in engere Verbindung bringen und ihre Grenzstreitigkeiten ausgleichen, und so entstand der Plan zu einem Lehrbuch des positiven Rechts. Wer aus Erfahrung gelernt hat, wie viel Nachtheil der Cultur der Jurisprudenz dadurch zuwächst, daß man auf Akademien die einzelnen Theile ihres Körpers zergliedert, ohne dem Zuschauer jeden Körper derselben und die Harmonie der Glieder zum Ganzen vorzuzeigen, der wird mein Unternehmen auch schon als Versuch wohlthätig finden.

Es thut mir weh, daß das Schikksal mich der akademischen Laufbahn entriß, auf der es so viel zum Wohl der Menschheit

heit aufzuräumen giebt. Es thut mir weh, daß das Feuer meines Temperaments von einem Gegenstande abgeleitet wurde, bey dem Muth, Ausdauer und Entschlossenheit angewendet werden müssen wenn seine Bildung gedeyhen soll.

Indessen thue ich auch in meiner jetzigen Lage für die Jurisprudenz was ich kann, vielleicht ist die akademische Laufbahn nicht auf immer für mich verschlossen!!!

Ueber den Maasstab meines Lehrbuchs habe ich mich in der Vorrede also erklärt: Sittlichkeit ist der höchste durch das Wesen der Menschheit selbst bestimmte Zwek des Menschen. Wir sind durch Naturgesetze bestimmt ohnbeschadet unserer Freyheit Vernunftmäßigkeit in unsere Handlungen zu bringen, die nur dann von Werth sind, wenn wir sie den Foderungen unserer Vernunft gemäß eingerichtet haben. Sittengesez ist die allgemeinste Vorschrift unserer praktischen Vernunft, unsere Sinnlichkeit unter ihre Leitung zu geben. Alles was nur das Sittengesez zu thun oder zu unterlassen nothwendig macht, heist Pflicht, alles aber, was nur das Sittengesez zu thun oder zu unterlassen erlaubt, heist Recht, und sonst giebt es kein Recht und keine Pflicht. Positive Gesetze können also nur dann und nur in so ferne Rechte und Pflich-

ten erzeugen, in wie ferne sie verbieten, was das Sittengesez verbietet, erlauben was das Sittengesez erlaubt. Ueberschreiten sie die Sanktionen des Sittengesezzes, so werden sie durch sich selbst ungültig, weil sie dem wahren Wesen und dem Endzwekke der Menschheit widersprechen. Das Buch selbst hat zwey Haupttheile. Es theilt sich in Staatsrecht und Privatrecht. Dieses zerfällt aber wieder in drey Unterabtheilungen, welche bürgerliches, peinliches und Polizeyrecht begreifen. Weil in dem Staatsrechte die Gründe zur vollkommenen Gültigkeit des Privatrechts zu suchen sind, so glaubte ich es vorerst abhandeln zu müssen. Bey dem innern Bau desselben bin ich von der Methode meiner Vorgänger ganz abgewichen. Davon mag folgender Plan ein Beweis seyn.

Grundbegriffe.

Erstes Buch. Von Deutschlands öffentlicher Verfassung überhaupt.

Erster Abschnitt. Von den Bestandtheilen des deutschen Staats.

Zweiter Abschnitt. Von der Person des Regenten in Deutschland.

Drit-

Dritter Abschnitt. Von den Ständen des deutschen Reichs überhaupt.

Vierter Abschnitt. Von den verschiedenen Gattungen der Stände des deutschen Reichs.

Erstes Kapitel. Von den Kurfürsten, Fürsten und Grafen.

Zweytes Kapitel. Von den Reichsstädten, der Reichsritterschaft und den Reichsdörfern.

Fünfter Abschnitt. Von den Kreisen des deutschen Reichs.

Sechster Abschnitt. Von der Kaiserwahl und Krönung.

Siebender Abschnitt. Von den persönlichen Gerechtsamen d. Kaisers.

Achter Abschnitt. Vom römischen König.

Neunter Abschnitt. Von den Reichsvikarien.

Zweytes Buch. Von dem Rechte und der Art und Weise der höchsten Gewalt.

Erster Abschnitt. Von dem Rechte der höchsten Gewalt überhaupt.

Zweyter Abschnitt. Vom Reichstage.

Dritter Abschnitt. Von Reichsdeputationen und besondern Zusammenkünften einzelner Stände.

Drittes Buch. Von den besondern deutschen Staaten, in so fern sie mit dem deutschen Staate überhaupt in einem Verhältnis stehen.

Erster Abschnitt. Von reichsständischen Ländern, deutschen Territorien überhaupt und ihren verschiedenen Arten.

Zweyter Abschnitt. Von der innern Verfassung der Territorien.

Viertes Buch. Von der Regierung oder der Art der Ausübung der höchsten Gewalt in Deutschland.

Erstes Hauptstück. Von den allgemeinen Regierungsrechten.

Erster Abschnitt. Von der gesezgebenden Gewalt in Deutschland.

Erstes Kapitel. Von der gesezgebenden Gewalt überhaupt.

Zweytes Kapitel. Wie die gesezgebende Gewalt in Deutschland ausgeübt wird?

Drittes Kapitel. Von den verschiedenen Arten der deutschen Gesezgebung.

Viertes Kapitel. Von den Grundgesetzen in Deutschland.

Zweyter Abschnitt Von der Executivgewalt in Deutschland.

Drit-

Dritter Abschnitt. Von der höchsten Oberaufsicht in Deutschland.

Erstes Kapitel. Von der Oberaufsicht überhaupt.

Zweytes Kapitel. Von der Ausübung der Oberaufsicht in Deutschland.

Zweytes Hauptstück. Von den besonderen Regierungsrechten in Deutschland in so fern sie die innern Staatsverhältnisse betreffen.

Erster Abschnitt. Von dem Hoheitsrechte, Aemter und Würden zu ertheilen.

Erstes Kapitel. Von diesem Rechte überhaupt.

Zweytes Kapitel. Wie und von wem wird das Hoheitsrecht, Aemter und Würden in Deutschland zu ertheilen ausgeübt.

Zweyter Abschnitt. Von der Justizgewalt.

Erstes Kapitel. Von der Justizgewalt überhaupt.

Zweytes Kapitel. Von der obersten richterlichen Gewalt in Deutschland.

Drittes Kapitel. Vom Cammergericht.

Erstes Membrum. Von der Verfassung des Kaiserlichen Reichscammergerichts.

Erste Abtheilung. Von der Direktion am Cammergericht.

Zweyte Abtheilung. Von den Beysitzern am Cammergericht.

Dritte Abtheilung. Von den Advokaten und Prokuratoren am Cammergericht.

Vierte Abtheilung. Von der Cammergerichts Canzley.

Fünfte Abtheilung. Von den Plenarversammlungen, den C. G. Deputationen und Senaten.

Zweytes Membrum. Von der Gesezgebung des Cammergerichts und der Cammergerichtsordnung.

Drittes Membrum. Von den Visitationen d. Cammergerichts.

Viertes Kapitel. Vom Reichshofrath.

Fünftes Kapitel. Von den Verhältnissen der beyden höchsten Reichsgerichte unter sich.

Sechstes Kapitel. Von den Austrägen.

Sie-

Siebendes Kapitel. Von den Vikariatshofgerichten.

Achtes Kapitel. Von den Kaiserl. Hof- und Landgerichten.

Neuntes Kapitel. Von der Reichsständischen Justizverfassung.

Dritter Abschnitt. Von der Polizeygewalt.

Erstes Membrum. Von den Pflichten des Regenten in Absicht auf die Sittlichkeit seiner Unterthanen.

Erste Abtheilung. Von den Rechten und Pflichten des Regenten in Absicht auf Religion überhaupt.

Erstes Kapitel. Von den Rechten der deutschen Regentschaft in Hinsicht der Religionen in Deutschland.

Zweytes Kapitel. Von den Rechten des Kaisers über die Religionen in Deutschland.

Drittes Kapitel. Von den Rechten deutscher Landesherrn über die Religionsgesellschaften in Deutschland überhaupt.

Vier-

Viertes Kapitel. Von den Rechten, welche katholische und protestantische deutsche Landesherrn insbesondere über ihre Kirchen und Lande haben.

Fünftes Kapitel. Von dem Zustande der protestantischen Kirchen der einen evangelischen Religion unter einem Landesherrn der andern zugethan.

Sechstes Kapitel. Von dem Zustande katholischer und protestantischer Kirchen in gemischten Reichsstädten.

Zweyte Abtheilung. Von den Rechten und Pflichten des Regenten in Hinsicht auf Erziehung.

Dritte Abtheilung. Von der Litteraturpolizey.

Zweyt. Membrum. Von der Sittenpolizey insbesondere.

Drittes Membrum. Von der Bevölkerungspolizey.

Viertes Membrum. Sicherheitspolizey.

Erstes Kapitel. Von der Gesundheits- und Nahrungspolizey.

Zwey-

Zweytes Kapitel. Von der Sicherheitspolizey in so ferne sie durch Menschen und Naturerscheinungen gestört wird.

Fünftes Membrum. Gewerbepolizey.

Erste Abtheilung. Von der ländlichen Gewerbepolizey.

Erstes Kapitel. Von der Ackerbau, Wiesenbau, Viehzucht, Garten, Weinbaupolizey.

Zweyte Abtheilung. Von der städtischen Gewerbepolizey.

Erstes Kapitel. Von der Polizey der Gewerbe, Manufakturen und Fabriken.

Zweytes Kapitel. Von der Polizey des Handels.

Erstes Membrum. Von Monopolien.

Zweytes Membrum. Vom Postwesen.

Drittes Membrum. Vom Münzwesen.

Viertes Membrum. Vom Zollwesen.

Fünftes Membrum. Von der Straßenpolizey.

Sechstes Membrum. Von Messen und Märkten.
Siebendes Membrum. Von einigen andern Beförderungsmitteln des Handels.
Vierter Abschnitt. Von der Criminalgewalt.
Fünfter Abschnitt. Von der Cameral- und Finanzgewalt.
Erstes Membrum. Von verschiedenen Finanzquellen.
Erstes Kapitel. Von Domänen und Cammergütern.
Zweytes Kapitel. Vom Flußregal.
Drittes Kapitel. Vom Straßenregal.
Viertes Kapitel. Vom Bergregal.
Fünftes Kapitel. Von Landesfrohnen.
Sechstes Kapitel. Von Forst- und Jagdeinkünften.
Siebendes Kapitel. Von Adespoten- und Herrenlosen-Gütern.
Achtes Kapitel. Vom Abzug und Nachsteuerrecht.
Neuntes Kapitel. Vom Heimfallsrecht.

Zehn-

Zehntes Kapitel. Von Justiz- polizeyeinkünften.

Eilftes Kapitel. Von Lehens- gefällen.

Zwölftes Kapitel. Vom Fiskus.

Dreyzentes Kapitel. Von der Besteurung.

Erste Abtheilung. Von den Steuern die unter Kaiserl. Authorität erhoben werden.

Zweyte Abtheilung. Von den Landesherrl. Steuern.

Vierzehntes Kapitel. Von allerley andern Geldabgaben.

Zweytes Membrum. Von Erhebung der Finanzen.

Drittes Membrum. Von Verwaltung der Finanzen.

Drittes Hauptstück. Von den besondern Regierungsrechten in Deutschland in so ferne sie sich auf auswärtige Staatsverhältnisse beziehen.

Erster Abschnitt. Von den Verhältnissen des deutschen Reichs und seinen unmittelbaren Gliedern gegen auswärtige Staaten und unter sich selbst.

Zweyter Abschnitt. Von verschiedenen Verbindungen des deutschen Reichs mit auswärtigen Staaten und unter sich selbst.

Erstes Kapitel. Von der Verbindung des deutschen Reichs mit dem jetzigen Königreich Italien.

Zweytes Kapitel. Von den einzelnen Verbindungen des deutschen Reichs mit allen übrigen unabhängigen Staaten.

Drittes Kapitel. Von den Verbindungen des Kaisers mit den deutschen Landesherren und dieser unter sich selbst.

Dritter Abschnitt. Von dem Rechte der Bündnisse im deutschen Reiche.

Vierter Abschnitt. Von dem Rechte der Gesandschaften des Kaisers und der Reichsstände.

Fünfter Abschnitt. Von dem Rechte des Kriegs in Deutschland.

Erstes Kapitel. Vom Reichskrieg.

Zweytes Kapitel. Von dem Kriegsrecht der Landesherren.

Sechster Abschnitt. Von den Staatsdienstbarkeiten.

Fünftes Buch. Von den Grenzen Deutschlands.

Sech-

Sechstes Buch. Von den Ansprüchen des deutschen Reichs auf auswärtige Lande.

Siebendes Buch. Von den gegenseitigen Gerechtsamen des Regenten und der Nichterfüllung der schuldigen Pflichten.

Den Ton die, Schreibart, die Grundsätze, wodurch ich die gemeine Heerstraße verlies, beurtheile das Publikum aus dem Buche selbst.

Kleine Abhandlungen aus dem Staats- und Privatrechte, herausgegeben von Theodor Kretschmann. Bayreuth 1793. 8 S. 335.

Unsere Rechtsgelehrsamkeit ist so voll von Irthümern, daß man sie nicht oft genug rügen kann, um auf sie aufmerksam zu machen. Ihr gebührt nichts weniger als der Name einer Wissenschaft, bis jezt liefert sie blos Materialien zu einer Wissenschaft. Sollen aber diese Materialien recht brauchbar seyn, so dürfte es wohl nöthig seyn, sie erst selbst gehörig zuzurichten, um dereinst das Einpassen in die Wissenschaft, in das mögliche System zu erleichtern. Ich habe es schon zu wiederholtenmalen gesagt, nicht blos von der geschichtlichen Seite, sondern auch von der Seite des moralischen Sollens muß der Stof der Rechtsgelehrsamkeit bearbeitet werden. Eine solche Werkstädte wollte ich durch diese Sammlung errichten. Ihr künftiger Zweck geht dahin, Controversen aus dem Rechte zu verbannen, das nur durch allgemeingeltende Sätze ausgedrückt werden kann. Wäre es auch denkbar, daß der Versuch mislingen sollte,

wäre es denkbar, daß unsere Pflichten und Rechte nie den Karakter der Allgemeinheit erhalten, daß darüber nie Einigkeit unter den Selbstdenkern hergestellt werden könnte; so ist doch der Versuch nothwendig, für die Menschheit wichtig.

In der gegenwärtigen Sammlung kommen folgende Abhandlungen vor I.) Hat der Fürst ein Recht, den Unterthanen zu verbieten, über die Regierung zu urtheilen? II. Staatsverhältnisse der evangelischen Religionsgenossenschaft in Würtenberg. III.) Etwas über die Frage: Können nachgebohrne Prinzen ꝛc. eine Erhöhung der Apanage verlangen, wenn sich die Einkünfte des regierenden Hauses erhöhen? IV.) Gedanken über die Retorsion und das Abzuggeld. V.) Ueber die heutige Unanwendbarkeit des vellejanischen Rathsschlusses und dessen Supplements der berüchtigten Auth: si qua mulier VI. Ein paar Worte bey Vorbereitung des Cammergerichtl. Visitationsgeschäfts am Reichstage 1789. VII.) Ueber Cammergerichtsvisitationen, Verfassung dieses Reichsgerichts und von dem beständigen Reichstage. VIII.) Vom Flößrecht besonders in Würtenberg. IX.) Ueber das Auswanderungsrecht. X.) Streit der Reichsstadt Eßlingen mit den Reichsfiscal. XI.) Ist die Gesellschaft dem Manne, den die Gerichte für unschuldig erklärt haben, nachdem sie entweder ein Verfahren, oder eine Strafe über ihn ergehen lassen, einen Ersaz schuldig? XII.) Das Heyrathsguth kann während der Ehe nicht zurückgefodert werden, um den dürftigen Vater zu ernähren. XIII.) Es

XIII.) Es ist die einer Erbeinsetzung angefügte Bedingung der Religionsveränderung nicht unbedingt ungültig. XIV.) Wie kann der Erblasser im Testamente die Sicherheit des Misbrauchs wegen nachlassen? XV.) Gilt der Vertrag daß der Ehemann den dos behalte? XVI.) Versuch über die Frage: Ist die Bekanntmachung der Referenten am Kaiserl. und Reichscammergericht räthlich und Justizbeförderlich?

Kann der Erblasser in seinem Testamente dem Erben das Zuwachsrecht nehmen?

Wahrscheinlich liegt die erste Ursache des Zuwachsrechts bey den Römern in Gebräuchen ihrer Religion. Ihre Priester machten es zur Regel, daß wer die Hauscapelle erhielt, auch die Güter erhalten müßte, und so entstand der Satz nemo pro parte testat. set intestatus decedere potest, und so empfieng der Testamentserbe auch den Theil der Erbschaft der ihm nicht ausdrücklich hinterlassen war. Auch läßt sich noch ein anderer Grund des Zuwachsrechts denken. Ein Testament galt als Gesez und wurde immer als ein neues Gesez angesehen, da das Recht ohne Testament die Erbfolge anzutreten, aus einem ältern Gesetze floß. Dieses neuere Gesetz mußte natürlich die ältere Intestat Erbfolge so aufheben, daß den Intestat Erben, alle Erbfolge entzogen wurde, sie konnten den Theil

bey welchen das Zuwachsrecht eintrat, nicht nehmen, denn ihr Erbrecht war durch ein neues Gesez aufgehoben, dieser Theil mußte an den kommen, dem das Erbrecht, durch das neue Gesez ertheilt war.

Mit dem sogenannten jure non decrescendi hat es ähnliche Beschaffenheit. Wenn der Erblasser die Erben verband, jeder einen Theil der Erbschaft erhalten sollte, einer aber ihn ausschlug; so fiel dieser ausgeschlagene Theil an die Miterben, vermöge des Accrescenzrechts; wenn aber über einen gewissen Theil des Vermögens nicht testirt ist, wenn z. B. der Erblasser, welcher 3000 Rthlr im Vermögen hat festsezt; Cajus soll mein Erbe auf 1000 Rthlr. seyn, und über die übrigen 2000 Rthlr. gar nicht disponirt; so erhält Cajus die vollen 3000 Rthlr. jure non decrescendi.

Kann aber der Erblasser diesen Anfall verbieten? Ich kenne einen Fall. Ein Erblasser verordnete also; Meine drey Vettern Cajus, Mevius und Sejus sollen meine Universalerben seyn, doch will ich zugleich hierdurch verordnen, im Fall Cajus oder Mevius mein Erbe nicht seyn sollte oder könnte, Sejus an den erledigten Theil keinen Anfall haben solle. Mevius starb vor dem Erblasser und wie auch der abgieng, wollte Cajus von der Erbschaft zwey Theile nehmen, und Sejus nur einen lassen. Dieser aber verlangte die Hälfte vermöge des Zuwachsrechts und behauptete, daß ihm dieses gesezliche Vorrecht von dem Testator nicht genommen werden könnte.

Ehe

Ehe man über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Behauptung urtheilt, unterscheide man sorgfältig, das Anfallsrecht bey **Erben** von dem bey **Legatarien**. Legatarien kann der Erblasser das Anfallsrecht ohne alle Einwendung nehmen, dennoch ist der Erbe vorhanden, der es ausüben kann. Den Erben aber soll er das Anfallsrecht nach der Meynung mehrerer Gelehrten nicht nehmen können und selbst in den Gesetzen soll diese Meynung gegründet seyn. Pomponius sagt a).

> Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est: testatus et intestatus.

Und es ist wahr, wenn zwey oder mehrere Testamentserben vorhanden sind, wo der Fall eintreten kann, daß einer oder mehrere ihren Antheil ausschlagen und wo es leicht geschehen kann, daß der Testator zum Theil als intestatus angesehen werden muste; wird das Verbot des Anfalls nicht anwendbar seyn, weil auser dem eingesezten Erben niemand vorhanden war, dem der offene Antheil gesezmäsig gegeben werden könnte. Allein unbedingt kann doch wohl dem Erblasser die Erlaubniß nicht abgesprochen werden, bey einigen seiner Erben ausdrüklich oder stillschweigend das Anfallsrecht zu verbieten.

a) L. 7. de Reg. Iur.

Die Veranlassung vom Anfallsrecht waren heilige Gebräuche der Römer, Aufhebung der gesezlichen Erbfolge der Intestat Erben und überhaupt die Regel ne quis testatus et intestatus simul mortuus videatur, wenn nun der Grund weswegen der Anfall nicht verboten werden sollte wegfällt, warum soll dann dem Erblasser nicht erlaubt seyn nach Willkühr zu testiren? Man nehme, es sind mehr als zwey Erben eingesezt, und der Testator hat bey einem Erben den Anfall verboten, würde wohl da gleich zu fürchten seyn, daß die Erbschaft zum Theil an einen Intestat Erben kam? Noch ist ja ein Miterbe übrig, der den offenen Antheil, welcher dem andern Miterben gehörte nehmen kann. In dem Fall gilt offenbar der alte römische Grundsaz.

> Pater familias uti legassit super pecunia ita jus esto.

Was aber nach diesem uralten Grundsaz dem Erblasser erlaubt die Erbschaft unter seine Erben ungleich auszutheilen; so wird er auch bey drey ernannten Erben einem den Anfall entziehen, er wird erklären können: Ich will zwar drey Erben haben, die die Erbschaft gleich theilen sollen, aber wenn ich nicht drey Erben bekomme; so soll der eine zwey der andere nur ein Drittheil von der Erbschaft bekommen. Sejus wird also in dem oben gegebenen Falle unrecht haben. Cajus war stillschweigend substituirt. Fügte sichs aber daß Cajus die Erbschaft ausschluge; so wurde nun das

An-

Anfangs gültige Verbot des Anfalls ungültig werden, es würde der Fall eintreten, daß die offenen Antheile an Intestat Erben fielen, daß der Erblasser zugleich intestatus verstorben wäre und Sejus würde die ganze Erbschaft empfangen müssen wenn Mävius und Cajus nicht miterben, denn nun wäre er der einzige Erbe den das Testament als jüngeres Gesez den gesezlichen Erben vorzog.

Einige Gelehrte glauben das Recht auf Seiten des Erblassers den Anfall im Testamente zu verbieten, in den Gesezzen ausdrüklich gefunden zu haben, weil Ulpian a) sagte:

> Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse ejusdem fundi: Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti, hereditate potirentur: *si modo voluntas patris familias manifestissima non refragatur.*

Allein aus diesem Gesez wird man nie den Beweis führen können, daß der Erblasser unbedingt die Erlaubnis habe, den Anfall zu verbieten. Denn die Worte: Si modo voluntas patris familiae manifestissima non refragatur sagen nichts weiter als: Wenn der Erblasser nur zu seinen Grundstücken Erben ernannt, über den übrigen Theil seines

a) L. 9. §. 14. de hered. inst.

seines Vermögens nicht testirt hat; so soll auch das übrige Vermogen unter die eingesezten Erben und zwar gleich getheilt werden, ohne Rukſicht darauf ob der Erblasser bey den Grundstükken Theile gemacht hat oder nicht. Wenn aber aus dem Testamente klar erhellt, daß der Erblasser die Erbschaft ungleich getheilt wissen wollte; so muß die Erbschaft nach dem Verhältniß der bey den Grundstükken gemachten Theile getheilt werden. Und daraus folgt wahrhaftig nicht, daß der Erblasser nach Willkühr den Anfall verbieten könne.

Diejenigen Gelehrten welche das Verbot des Anfalls dem Erblasser nicht einraumen, nehmen ebenfalls ihre Zuflucht zu bestimmten Gesezzen. Justinian a) sagt:

Et hoc nolentibus *ipso jure* accrescat.

und nun schliesen sie: Was jemanden ipso jure zusteht, könne durch das Verbot des Erblassers nicht genommen werden. Allein mir ist der Schluß nicht durchgehends einleuchtend. So viel liegt zwar in den Worten, daß der Testator nicht gerade nöthig habe, den Miterben den Anfall ausdrüklich zu ertheilen, weil er schon in den Gesezzen gegründet ist; nur so viel nicht, daß der Testator nicht zuweilen das dem Erben entziehen könne, was die Gesezze ihm geben. Die Tutel gehört eben so wie die Erbfolge ipso jure den nächsten Agnaten, und wer wird zweifeln, daß der

a) L. un. §. 10. C. de Cod. toll.

der Vater in dem Testament die gesezmäsige Tutel nicht aufheben, die gesezmäsige Erbfolge nicht ändern, nicht einen fremden Tutor bestellen, nicht einen fremden Erben einsezzen könne?

Diese Gesezstelle hebt also die Behauptung nicht: **So oft der Testator durch das Verbot des Anfalls nicht** *pro parte intestatus* **stirbt, so oft ist dieses Verbot gültig.**

Doch schon ohne **ausdrükliches Verbot** kann das Anfallsrecht wegfallen, wenn der Erblasser die **Vulgar Substitution** zu Hulfe nimmt, die nach den Gesezzen erlaubt ist a).

> Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium; vel singulis singuli; vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

Man nehme der Erblasser habe sich also ausgedrukt:

> Titius, Cajus, Sejus sollen meine Erben seyn und wenn Titius nicht Erbe seyn wird, soll Sempronius Erbe seyn.

Wird wohl auf den angenommenen Fall, daß Titius nicht erben will ein Anfallsrecht eintreten oder wird Sempronius den ausgefallenen Antheil erhalten? Nothwendig das leztere. Der Erblasser kann also ohne ausdruckliches Verbot, das Anfalls-

a) L. 36. §. 1. de Vulg. et pupill. substit.

fallsrecht entziehen. Freylich versteht sichs auch hier nur auf den Fall, wenn nicht solche Gründe eintreten, wo das Verbot des Anfallsrechts ungültig ist. Denn wenn der substituirte Erbe, der eben um den Anfall zu verhüten substituirt wurde, den auf ihn übergegangenen Antheil ausschlüge oder nicht annehmen könnte; so würde dennoch dieser Antheil auf die Miterben fallen müssen, damit der Erblasser nicht pro parte intestatus abgegangen sey.

So entscheidet man, glaube ich, richtig in dieser Materie nach dem Geiste der römischen Gesezgebung. Aber wir Deutsche haben keine Hauscapelle in römischen Geschmack, keine Priester welche an ihren Pfründen verlören wenn das ganze Vermögen nicht bey der Hauscapelle bliebe; wir sehen Testamente nicht als öffentliche Gesezze, welches sie ihrem Ursprung nach waren an, wird bey uns wohl die Materie vom Anfallsrecht so bey uns anwendbar seyn können, wie sie bey den Römern nach ihrer politischen, religiösen und häuslichen Verfassung anwendbar seyn muste. Wie sehr wäre eine vollständige pragmatische Geschichte der römischen Gesezze zu wünschen, aus der dann unsere deutschen Obrigkeiten lernen könnten wie zwekwidrig wie unschiklich römische Gesezze bisweilen von uns befolgt werden.

Der

***

Der Verkäufer einer Erbschaft kann vom Käufer die Schuld einfodern, die er an dem Erblasser zu fodern hatte, auch nach dem geschlossenen Kaufe.

Wenn das Recht der einen Person und die Verbindlichkeit einer andern in einer Person zusammentreffen, so entsteht eine Vereinigung (confusio) und beyde werden aufgehoben. So können Grundgerechtigkeiten auf Vereinbarung der berechtigten und belasteten Sache in einem Eigenthümer erlöschen, so werden Verbindlichkeiten und Rechte aufgehoben, wenn Gläubiger und Schuldner in einer Person zusammen kommen, oder der Erbe eines Schuldners ist sein Gläubiger oder umgewendet. **Aber wie wenn diese Vereinbarung geschehen ist und der Erbe der vorher Gläubiger seines Erblassers war, verkauft die angetretene Erbschaft, kann er von seinem Käufer die Schuld zurückfodern die ihm sein Erblasser schuldig war?**

Der Erbe verkauft die angetretene Erbschaft, den Inbegrif also aller Rechte, Sachen und Verbindlichkeiten, woraus die Erbschaft eigentlich besteht, oder die der Erblasser hatte und die auf den Er-

Erben übergegangen sind. Diese Rechte, diese Güter, die Verbindlichkeiten, welche der Erbe erlangte, erwarb der Käufer der Erbschaft, und der Verkäufer derselben muß diesen ganzen Inbegriff demselben einräumen. Sichtbar ist die Würkung des Erbschaftskaufs, daß der Käufer das leiste, was der Erbe leisten solte, das zahle, was der Erbe zahlen muste, das einfodere, was der Erbe einfodern konnte. Denn er trat an die Stelle des Erben zwar nicht durch einen allgemeinen, sondern besondern Titel, nehmlich alle seine Rechte und Verbindlichkeiten entspringen aus dem Kaufcontrakt.

Sey aber auch dies alles, seys daß der Erbschafts Verkäufer sein Recht auf den Käufer übergetragen habe, so, daß

> neque amplius, neque minus juris emtor habeat, quam apud heredem futurum esset. a)

so kann doch nie der Käufer Erbe werden, der Verkäufer muß diese Funktion erhalten, denn das römische Recht gestattet keinen besondern Titel (titulum singularem) um Erbe zu werden. Gajus sagt. b)

> non potest adjectus efficere, ut qui semel heres extitit, desinat heres esse.

In-

a) L. 2. pr. de her. vel act. vend.
b) L. 88. in f. de her. instituend.

Indessen wenn auch der Erbschaftsverkäufer Erbe bleiben muß, so kann er doch die Schuld, welche schon durch Vereinbarung gelöscht war, nicht vor sich selbst fodern, und da das Recht der Einfoderung erlöscht war und er weder mehr noch weniger auf den Käufer übertragen konnte, als er selbst besaß; so scheinet es, als wenn wir die aufgeworfene Frage verneinen dürften. Der Erbschaftsverkäufer kann das Recht vom Käufer nicht ausüben, was schon vor dem Kauf durch Vereinbarung erloschen war. Ein Beyspiel dürfte diese Behauptung bestärken. Auch Grundgerechtigkeiten gehen durch Vereinbarung verloren. a) Wenn nun das belastete und das berechtigte Grundstük zu einem Eigenthümer kamen, kann wohl nach Trennung der Vereinbarung, die Grundgerechtigkeit ohne neuen Titel wieder erwachen? Im römischen Gesezbuch wird es verneint. b)

> In omnibus servitutibus, quae aditione confusae sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur, eas iterum imponi.

Doch diese Gründe werden von bestimmten Gesezzen überwogen und diese bezeichen die aufgeworfene Frage. Ulpian drükt sich sehr deutlich darüber aus: c)

> Cum

a) L. 1. quemad. servit. amitt.
b) L. 18. de servit.
c) L. 2. §. 17. de hered. vel act. vend.

Cum quis debitori suo heres extitit, confusione creditor esse desinit. Sed si vendidit hereditatem: aequissimum videtur, emtorem hereditatis, vicem heredis obtinere, et idcirco teneri venditori hereditatis; sive cum moritur testator, debuit: quamvis post mortem debere desiit, adita a venditore hereditate: sive quid in diem debeatur: sive sub conditione et postea conditio extitisset: ita tamen, si ejus debiti adversus heredem actio esse poterat, ne forte etiam ex his causis, ex quibus eum herede actio non est, cum emtore agatur.

Der römische Gelehrte scheint folgende Beweggründe zu dieser Behauptung gehabt zu haben. Die Schuld war erloschen so lange die Verbindlichkeit des Schuldners und das Recht des Gläubigers in eine Person zusammenfloß. Aber wenn der Erbe sein volles Recht verkauft auf den Käufer überträgt, so erscheint eine neue Person, welche die Funktion des Erben hat und der Verkäufer scheint ein Recht zu haben seine Foderung von dem einzufodern der die Bedingungen eines Erben übernommen hat, in so fern deshalb kein Nebenvertrag vorhanden ist.

Aber wenn umgewendet der Verkäufer Schuldner des Erblassers war, der ihn zum Erben einsezte, wird wohl dann der Käufer der Erbschaft diese Schuldpost eintreiben können, wenn im Vertrag

trag deshalb nichts festgesezt wurde? Auch hierüber entscheiden die Gesezze. a)

> Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris ac post debitori ejusdem heres existas: actione ex emto teneberis. Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres existit, et hereditatem vendit.

und so nach haben in dem Fall Käufer und Verkäufer gleiche Rechte. Nur die Frage ist noch übrig: welche Klage findet hier wider den Käufer der dem Erblasser schuldig war, statt. Durch eine Personal-Klage welche bey Lebzeiten des Erblassers anwendbar war, kann er nicht belangt werden. Denn der Käufer ist nicht Erbe, kann also nicht als Erbe belangt werden, er ist nicht Schuldner des Verkäufers, denn dieser gab ihm kein Darlehn und also wird auf Seiten des Verkäufers blos actio venditi auf Seiten des Käufers actio emti eintreten können, beyde werden aus dem Contrakt klagen müssen den sie über die Erbschaft geschlossen haben.

In wie weit kann der Nutznieser an der zu benuzenden Sache Verbesserungen vornehmen und was stehen ihm deshalb für Rechte zu?

---

a) L. 20. de hered. vel act. vend.

Unter die vorzüglichsten Pflichten eines Nuznieſers darf man die Pflicht rechnen die Abgaben und Laſten der zu benuzenden Sache zu tragen, ſo behauptet ausdrüklich **Ulpian.** a)

> Quoniam et alia onera agnoſcit uſufructu legato: utputa ſtipendium, vel tributum, vel ſalarium, vel alimenta ab ea re relicta.

Und haben die Geſezze unbeſtimmt gelaſſen, ob unter dieſen Laſten nur die ordentlichen oder auch die auſſerordentlichen zu verſtehen ſind. Indeſſen da der Nuznieſer von dem zu benuzenden Boden nur den gewöhnlichen Ertrag nicht auch auſſerordentliche Vortheile zieht b) ſo darf man wohl einen ähnlichen Schluß auf die auſſerordentlichen Koſten machen.

Eine andere wichtige Pflicht des Nuznieſers beſteht darinn: er ſoll die Sache unbeſchadet ihrer Subſtanz nuzen. So ſagt Paulus. c)

> In locum demortuarum arborum aliae ſubſtituendae ſunt:

eben ſo Ulpian. d)

> Plane ſi gregis vel armenti ſit uſusfructus legatus: debebit ex agnatis gregem ſupplere:

a) L. 7. §. 2. de uſufruct.
b) L. 7. §. 12. ſolut. matrim.
c) L. 18. de Uſufr.
d) L. 68. §. 2. de Uſufr.

plere: id est, in locum capitum defunctorum.

eben so Pomponius a)

Vel inutilium alia submittere.

Es versteht sich aber von selbst, daß der Nuznieser nur dann zu dieser vorgeschriebenen Ergänzung verbunden sey, wenn ihm der Niesbrauch der Heerde als Inbegriff überlassen wurde. Eben deswegen bestimmt Ulpian b)

Sed quod dicitur debere eum submittere, toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est universitatis ususfructus legatus est. Ceterum si singulorum capitum nihil supplebit.

Die Ursache liegt darinne. So viel Individuen sind, so viel sind Dienstbarkeiten des Niesbrauchs, geht eines davon zu Grund, so hört zugleich der Niesbrauch davon auf. Es kommt also lediglich auf die Art der Bestimmung des Niesbrauchs an, um die Ergänzung der abgegangenen Individuen zu erkennen oder nicht. Sagt z. B. der Erblasser: Ich vermache dem Titius den Niesbrauch meiner einzelnen Schaafe; so wird der Niesbrauch nach der Anzahl der Schaafe vervielfältigt, und die Ergänzung wird beym Abgang unnöthig, sagt er aber: ich vermache dem Titius den Niesbrauch

 meiner

a) L. 69. de usufr.
b) L. 10. §. 3. de usufruct.

meiner Schaafheerde; so wird diese Heerde immer wieder ergänzt werden müssen.

Die Pflicht die Substanz der Sache nicht anzugreifen erzeugt für den Nuznieser zugleich die Pflicht sie in baulichem Zustand zu erhalten. Aber hier haben die alten Rechtsgelehrten abermals verschiedene Einschränkungen gemacht. Nur zu mässigen Reparaturen hielten sie den Nuznieser verbunden, so stimmt Ulpian a), doch scheinen sie auch nicht einmal alle mässigen Reparaturen demselben aufzulegen, sondern nur solche wodurch die Sache zur Nothdurft erhalten wird, und welche er durch seine eigenen Handlungen veranlast hat. Dies bestimmen **Ulpian.**

> Hactenus tamen ut sarta tecta habeat. Si qua tamen *Vetustate* corruissent, neutrum cogi reficere. Sed si heres refecerit: passurum usufructuarium uti

und Pomponius sehr deutlich. b)

> Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere.

Aber bey beyden Arten von Reparaturen, bey den mässigen sowohl als bey denen welche durch eigene Schuld des Nuznisers veranlast wurden, ist verschiedenes zu bemerken. Ist die Sache nicht durch die Schuld des Nuznisers verschlimmert wor-

a) L. 10. §. 2. de Usufr.
b) L. 65. de Usufr.

worden, sondern war die Verschlimmerung natürliche Folge des Gebrauchs so hat er keine Verbindlichkeit zur Reparatur, wenn er vom Niesbrauch abstehen will. a) **Ulpian** sagt:

> Cum fructuarius paratus sit, usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum judicium parato usufructuario derelinquere usumfructum, dicendum est, absolvi eum debere a judice.

Hingegen geschah die Verschlimmerung durch seine Schuld auf irgend eine Art; so wird er zur Reparatur verbunden, wenn er auch den Niesbrauch aufgeben wollte. Dies bestimmt Pomponius:

> Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere: non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit; debet enim omne, quod diligens pater familias in sua domo facit et ipse facere.

Kann aber der Nuznieser die Sache verbessern? Ueber diese Frage scheinen die römischen Gesezze in Widersprüche verwikkelt. Ulpian der in L. 7. §. 3. L. 8. de usufr. bestimmt, wie weit der Nuznieser zu Reparaturen verbunden sey, spricht ihm am Ende das Recht der Verbesserungen ab. Er sagt:

a) L. 63. de Usufr.

Neratius autem libro quarto membranarum ait: non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat: quia nec arare prohiberi potest, aut colere, nec solum necessarias refectiones facturum sed etiam voluptatis causa; ut tectoria et pavimenta et similia facere. Neque autem ampliare, nec utile detrahere posse; quamvis *Melius* repositurus sit, quae sententia vera est.

An einem andern Orte a) scheint er sich zu widersprechen.

Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet; *Meliorem* facere potest. Et aut fundi est ususfructus legatus: et non debet, neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptate fuit praedium, viridaria vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens; non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat. Inde est quaesitum: an lapidicinas vel cretifodinas vel harenifodinas ipse instituere possit. Et ego puto, etiam ipsum instituere posse, si

a) L. 13. §. 4. de usufe.

si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo et auri et argenti et sulphuris, et aeris, et ferri, et caeterorum fodinas; vel quas pater familias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc, quod instituit *Plus* reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis quae fuerunt: forsitan ei haec dejicere poterit: Siquidem ei permittitur *Meliorare* proprietatem. Si tamen quae instituit usufructuarius aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura, opificum forte vel tegulorum, quae non potest sustinere proprietarius: non videbitur boni viri arbitratu frui.

Was soll nun also hier Rechtens seyn? Einige Gesezausleger unterscheiden sehr richtig zwischen einer Verbesserung, welche der Nuznieser blos **hoffen** durfte, und zwischen einer Verbesserung welcher der Nuznieser **gewiß** war. Jene konnte er nicht unternehmen, weil die Folgen nachtheilig werden konnten, dahin zielt Ulpian mit den Worten quamvis melius repositurus sit; diese aber stund ihm frey, dies bestätigt ebenfalls Ulpian et si forte in hoc quod instituit, plus reditus sit und haec dejicere poterit. Noodt meynt zwar, daß

die Worte Etsi forte bis dejicere poterit nicht von Ulpian sondern ein glossema wären. Allein damit stimmt das Florentinische Mspt. und die Basiliken L. XVI Tit. I. T. II. pag. 250. nicht überein, und der Ausspruch läßt sich auch vertheydigen. Das Wort forte giebt die Auslegung, daß nehmlich, wenn der Nuznieser aus Eigenmacht die Gestalt des Grundstücks geändert, und vielleicht doch mehr Ertrag dadurch gewonnen hätte, so war es ihm erlaubt, und der Eigenthümer könne ihn nicht in Anspruch nehmen. Uebrigens aber enthält diese Stelle keine Entscheidung von Ulpian, sondern blos eine Meynung. Denn er sagt *Forsitan* etiam haec decidere poterit, nehmlich es läßt sich vertheigen, daß derjenige Nuznieser der dem Eigenthümer durch seine Veränderungen wahren Vortheil verschaft hätte, nicht verantwortlich seyn dürfe.

Freylich darf man die eigentliche Bestimmung des Grundstücks nicht aus den Augen verlieren. Der Nuznieser kann nur die Früchte genießen welche das Grundstück in der ihm übergebenen Gestalt gewährt, so wie sie der Eigenthümer hatte. Pflicht eines guten Oekonomen ist es, das Grundstück so weit zu verbessern, daß die Früchte leichter zu genießen, nicht aber es gänzlich umzuschaffen, daß es den bestimmten Nutzen nicht mehr gewähren kann. Dann sind auch die Wirkungen des Eigenthums von den Wirkungen des Niesbrauchs unterschieden, der Eigenthümer kann in der Regel sein Eigenthum nach Gefallen umschaffen, nicht aber der

Nuz-

Nuznieser der nur den Vortheil davon ziehen durfte, dieser hatte kein Recht auf die Substanz. Und so darf man die Regel festsetzen.

Der Nuznieser hat die Verbindlichkeit die Sache welche er benuzt, zum Vortheil des Niesbrauchs, aber ohnbeschadet ihrer Substanz. Er darf sie nicht umschaffen, hat ers aber gethan und dadurch vielleicht dem Eigenthümer mehr Vortheile verschaft; so wird er drum nicht verantwortlich. Nur muß man auf die Bestimmung sehen, welche der Eigenthümer der Sache gegeben hat.

Wie werden aber die Verbesserungskosten vergütet? Zur Erhaltung der zu benutzenden Sache ist der Nuznieser verbunden, er wird also auch mäßige Reparaturkosten tragen müssen. Aber die Verbesserung ist mehr als Erhaltung und hier muß man unterscheiden zwischen einer Verbesserung die blos Nutzens wegen geschieht ohne Umschaffung, und zwischen einer Verbesserung die Umschaffung zum Zweck hat. Jene erlauben die Gegensetze, aber sie befehlen sie nicht, ei permittitur sagt Ulpian und so scheint der Eigenthümer zum Ersaz verbunden. Allein die Verbesserung geschah zum Vortheil des Nuzniesers, er zog die Früchte davon, er hat die Kosten seines eigenen Nutzens wegen aufgewendet und er kann keinen Ersaz derselben fodern.

Bey jener Verbesserung aber welche durch Umschaffung geschehen sollte, kommen verschiedene Berührungspunkte vor. Hat der Eigenthümer ein-

ge-

gewilliget, die Umschaffung vorzunehmen, so durfte sie der Nuznieser natürlich unternehmen, aber er unternahm sie dann nicht als Nuznieser sondern in Vollmacht des Eigenthümers. Wenn daher der Kostenersaz zur Sprache kömmt; so muß man sehen ob der Kostenpunkt ein Theil des Vertrags war oder nicht. Im lezten Fall ist zwar der Eigenthümer so gut wie im ersten zum Ersaz derselben verbunden, nur mit der Einschränkung, daß sie nach dem Verhältnis, als der Nuznieser durch die Veränderung und Umschaffung mehr Ertrag und Nutzungen gewann, gemäßiget werden müßen.

Hat aber der Eigenthümer nicht in der Umschaffung der Sache eingewilliget; so scheint der Kostenersaz zweifelhaft, wenn auch würklich durch die Umschaffung Vortheil entstand. Billigkeit scheint zwar hier den Nuznieser zu vertreten. Allein das Gesez verbietet die Umschaffung ohne Einwilligung des Eigenthümers, wenn es auch der Verbesserung wegen geschähe, die Kosten sind also gesezwidrig angewendet, der Nuznieser ist in der Hinsicht unrechtmäßiger Besitzer, dieser kann auch die nüzlichen Verwendungen nicht zurückfodern, er kann sie nur auf den Fall vernichten, wenn die Vernichtung ohne Nachtheil der Sache geschehen kann, der Zustand kann durch den Nuznieser nicht verschlimmert werden; und so wird man annehmen dürfen wenigstens nach dem Geist der römischen Gesezgebung, daß der Nuznieser den Aufwand den er auf Umschaffung der Grundstücke, auch zu ihren Vortheil aber ohne Genehmigung des

Eigen-

Eigenthümers verwendet hat nicht zurück fodern könne, sondern in Hinsicht derselben als **Schenker** zu betrachten sey. Einige glauben, die gegentheilige Meynung durch die Gesetze zu vertheydigen, welche dem Ehemann das Recht geben die Verbesserungskosten welche er auf das Heyrathsguth gewendet hat, nach getrennter Ehe zurückzufodern. Allein der Ehemann heist in einem solchen Falle in den römischen Gesetzen nicht Nuznieser, sondern **Eigenthümer**: a) Der Ehemann scheint dergleichen Aufwand an seiner eigenen Sache gemacht zu haben, und da er nur ein temporelles Eigenthumsrecht hat, welches nach getrennter Ehe aufhört, so fodert er dann auch mit Recht die Verbesserungskosten. Solche Gründe sind aber beym Nuznieser nicht vorhanden, der macht nicht an **seinem** Eigenthume Verbesserungen, sondern vorsäzlich an einem **fremden**, und das verbieten im Allgemeinen die Gesetze, sie befehlen nicht den Kostenersaz.

So sehr aber diese Entscheidung aus dem Geiste der römischen Gesezgebung gegriffen zu seyn scheint, so wenig dürfte sie **allgemein** anwendbar seyn. Wenn jemanden der Niesbrauch eines kleinen unbedeutenden Häuschens auf 10 Jahre vermacht ist, wovon der Nutzen jährlich höchstens auf 50 Rthlr. berechnet werden könnte, und der Nuznieser baute statt dessen ein größeres, wovon der Ertrag 200 Rthlr. wäre, könnte aber seine wer

a) pr. L. quib. alien: licet. l. non.

Verbesserungskosten während den 10 Jahren nicht wieder durch höhern Ertrag abrechnen, wird der Eigenthümer nicht entschädigen müssen?

Enthält die Abtheilung der Kinder eine Entsagung der väterlichen Erbschaft?

Im allgemeinen verwarfen die Römer alle Verträge welche die Erbfolge in den ganzen Nachlaß eines andern bestimmten, nur einige Ausnahmen findet man, wo doch Erbverträge zulässig schienen. Paulus a) erwähnt eine Societät bey einer Erbschaft.

De illo quaeritur, si ita Societas, ut si qua justa *hereditas* alterutri obvenerit, communis sit: quae justa hereditas: utrum quae jure legitimo advenit an etiam ea, quae testamento; et probabilius est, ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere.

Ausführlicher bestimmt die Gültigkeit der Erbverträge Justinian. b)

De quaestione tali a Caesariensi advocatione interrogati sumus: Duabus vel pluribus personis spes alienae hereditatis fue-

a) L. 3. §. 2. pro socio.
b) L. 30. C. de pactis.

fuerat, ex cognatione forte ad eos devoluendae, pactaque inter eos inita sunt pro adventura hereditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit, et hereditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hereditate observari: vel si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum pervenerit, certas pactiones evenire. Et dubitabatur si hujusmodi pacta servari oporteret. Faciebat autem eis quaestionem: quia adhuc superstite eo, de cujus hereditate sperabatur, hujusmodi pactis processit: et quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hereditate ad eos perventura sed sub duabus conditionibus composita sunt. *Si ille mortuus fuerit et si ad hereditatem vocentur hi, qui hujusmodi pactionem fecerunt.* Sed nobis omnes hujusmodi pactiones *odiosae* esse videntur, et plenae tristissimi et periculosi eventus. Quare enim quodam vivente et ingnorante, de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt: Secundum veteres itaque regulas sancimus: omnino hujusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari: *nisi ipse* forte, de cujus hereditate pactum est, *voluntatem suam eis accomadaverit in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit.* Tunc

etenim sublata acerbissima spe licebit eis illo sciente et jubente hujusmodi pactiones servare? quod etiam anterioribus legibus et constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum.

Ob nach römischem Rechte durch Verträge auch der Erbschaft entsagt werden dürfte, ist sehr zweifelhaft. Die Prätoren scheinen alle Erbschafts-Entsagungen, welche durch Verträge geschehen, sowohl über angefallene als noch nicht angefallene Erbschaften verworfen zu haben. a) In Deutschland aber sind alle Erbverträge zuläßig. Erbschaftsentsagungs-Verträge lassen sich entweder so denken, daß die Erben solche Verträge unter sich schließen, und dann enthält der Vertrag die stillschweigende Bedingung, wenn die Erbschaft dem der entsagt hat würklich anfällt, oder sie sind auch so möglich, daß der Erblasser mit seinem Erben über Entsagung der Erbschaft abschließt. Wenn aber der Vater von seinem Sohne oder seiner Tochter eine Entsagung der Erbschaft erhalten hat; so hängt es noch immer von ihm ab, ob er davon Gebrauch machen, oder sie doch zum Erben einsetzen will.

Die Absonderung der Kinder von dem Vermögen der Eltern kann verschiedene Würkungen haben. Geschieht die Absonderung nur vom väterlichen Hause, so wird dadurch lediglich die väterliche Gewalt aufgehoben, und diese Trennung mindert die

a) L. 1. pr. si quis omisf. cauf.

die übrigen Familienrechte nicht, sie begreifet keine Entsagung der väterlichen Erbfolge. Einige Gelehrte wollen zwar die Absonderung vom väterlichen Hauswesen mit der römischen **Emancipation** vergleichen, und dann giengen durch sie freylich die übrigen Familienrechte verloren, da die römische Emancipation nach Aufhebung der väterlichen Gewalt, solche Wirkungen hatte, daß der Emancipirte die Erbfolge verlor, wenn ihm nicht der Praetor zu Hülfe kam. Allein die häusliche Verfassung, die Familiensitten der Römer lassen sich durchaus nicht auf Deutschland übertragen, die Absonderung von der väterlichen Wirthschaft muß nach deutschen Sitten beurtheilt werden, die Deutschen erkannten nie die väterliche Gewalt der Römer an, die so beschränkt sie auch seyn mochte doch ein beschränktes Eigenthum war, bey den Deutschen hatte die blose Absonderung von der väterlichen Wirthschaft keinen Einfluß auf die väterliche Erbfolge, der abgesonderte Sohn theilte nach dem Tode des Vaters mit seinen übrigen Geschwistern gleich, wo er nicht einwerfen mußte.

Ist die Absonderung mittelst einer förmlichen Gütertheilung geschehen, so haben entweder die Gesetze schon bestimmt, daß dergleichen abgesonderte Kinder nicht wieder miterben sollen, oder nicht. In dem Falle muß man genau unterscheiden, wo die Absonderung eine gänzliche Erbschaftsentsagung enthalten könne. Hat der Vater den Sohn durch einen Theil seines Vermögens zu **seinem künftigen Unterkommen** abgesondert; so wird

darinn nicht eben eine Entsagung liegen, wenn auch würklich der abgegebene Gütertheil ganz den Pflichttheil aufwog, den einst der Sohn aus der väterlichen Erbschaft zu fodern berechtiget wäre. Es würde ganz der Meynung des Vaters widersprechen, wenn man nach dieser Absonderung den Sohn von der Intestaterbfolge ausschliesen wollte; denn der Vater machte diese Absonderung nicht um eine Enterbung zu veranstalten, sondern um dem Sohne ein besseres Unterkommen zu verschaffen. Hätte der Vater würklich eine andere Absicht dabey gehabt, so mußte er sie gesezmäsig erklären, entweder Entsagung fodern, oder in einem Testamente bestimmen. Eben so verhält es sich mit einer ausgestatteten Tochter, sie erbt wieder mit und wirft ihre Ausstattung ein, wenn nichts andres bestimmt ist. Nur dann erzeugt Absonderung Verlust der künftigen Erbfolge, wenn mit derselben zuglich eine Entsagung verbunden ist. Solche Kinder heißen dann **abgesonderte, abgetheilte, abgefundene Kinder, die ihr bescheiden Theil erhalten haben**, dann mag der Vater mit oder ohne Testament verstorben seyn, sie können an die Erbschaft weiter keine Ansprüche machen.

Nur muß man auch hier ganz genau aufmerken in welcher Absicht die Absonderung und der Verzicht geschehen ist. Hat der Vater einen Sohn zu Gunsten seiner übrigen Kinder abgesondert, in der Absicht, daß diese dereinst allein erben sollten; so darf der Verzicht weiter als auf diesen Fall nicht aus-

ausgedehnt werden, und wenn sichs zuträgt, daß jene Kinder zu deren Gunsten der Verzicht geschah mit Tod abgehen, so hört Ursache und Folge des Verzichts auf. Hat der Vater zu Gunsten der Kinder zweyter Ehe eine Absonderun vorgenommen, und den Sohn erster Ehe ve .ihen lassen, und es werden dann in dieser zweyten Ehe keine Kinder gebohren oder sie sterben wieder, so wird ebenfalls Absonderung und Verzicht wegfallen.

Bisweilen geschieht die Absonderung ganz im Allgemeinen, ohne gerade jemanden dabey zu begünstigen, und der Vater hat dabey blos die Absicht, durch Abtheilung mit dem Sohne oder den Kindern volle Befugniß über sein Vermögen zu erhalten, um es entweder seiner Gattin oder sonst jemand zuzuwenden. Ist in einem solchen Falle von den Kindern der Verzicht geschehen; so haben sie durchaus ihr Erbrecht verloren, und sie können keine Ansprüche machen, wenn auch ein Fremder zum Erben eingesezt wurde. Einige nehmen an, wenn bey einem Verzicht auf das ganze Erbe, hernach sich ergäbe, daß bey der Absonderung der Pflichttheil verlezt worden wäre; so könne der abgesonderte Sohn ein vorhandenes Testament anfechten, und die Ergänzung des Pflichttheils fodern.

Allein da der Sohn auf die väterliche Erbschaft auser dem Pflichttheil kein vollkommenes Recht hat, und also wenn man unter der väterlichen Erbschaft auf die der Sohn Verzicht that, nicht diesen Pflichttheil verstehen wollte, der Sohn eigentlich nichts verziehen hätte, weil ja dem Vater

frey steht seine Erbschaft einem Fremden zu hinterlassen, wenn er dem Sohn den Pflichttheil hinterlassen hat, so wird nothwendig der Sohn durch einen gesezmäßigen Verzicht von aller Erbschaft auch von dem Pflichttheil auszuschließen seyn, nicht auf eine Verletzung klagen können, es wäre denn Irrthum oder Unwissenheit u. s. w. untergelaufen.

Denn hätte der Vater bey der Absonderung dem abgesonderten Sohne den Pflichttheil aus dem väterlichen Vermögen versprochen, und es ergab sich nach dem Tode des Vaters, daß der Sohn den vollen Pflichttheil nicht erhalten habe; so wird der Sohn des Verzichtes ohngeacht dennoch das fehlende nachfodern können. Der Vater versprach hier nicht eine gewisse Summe von seinem Vermögen, er versprach den Pflichttheil unbestimmt, dieser Pflichttheil muß aus dem Inbegrif aller Güter geschäzt werden, und ergiebt sich bey der Untersuchung, daß der Vater bey der Absonderung weniger gab, so ist das dem Sohne unnachtheilig, der nicht der ganzen väterlichen Erbschaft, sondern nur dem, was den Pflichttheil übersteigt entsagt hat. Der Verzicht, darf nicht über seinen Innhalt ausgedehnt werden.

Eine andere Frage ist es, ob der Verzicht dem Sohne entgegengesezt werden könne, wenn ihn der Vater nach der Absonderung doch noch zum Erben einsezt? Hätte der Sohn gegen seine Miterben sich der Erbschaft verziehen, so half ihm auch die väterliche Erbeinsetzung nichts mehr. Allein aus dem Verzicht gegen den Vater erwarb nur der

Va-

Vater Rechte, die an sich nicht auf seine Erben ohne seine Einwilligung übergiengen, ihm stand es frey sich des Verzichtes zu begeben, und sonach auch den abgesonderten Sohn im Testamente wieder einzusezzen.

Nicht einmal dann wird der geleistete Verzicht dem abgesonderten Sohne nachtheilig seyn, wenn sogar bey der Absonderung der Vater festsezte, daß er den abgesonderten Sohn nicht weiter zum Erben einsezzen wolle, und ihn doch eingesezt hat, denn alle Klauseln wodurch dem Testator die Freyheit zu testiren eingeschränkt wird, sind ungültig.

Darf man der Erbschaft entsagen, wenn der Vater in seinem Testamente die Einwerfung angeordnet hat.

Die Prätoren führten zu Gunsten der Emancipirten, welche keine Rechte auf die väterliche Erbfolge mehr hatten, bonorum possessionem ein, unter dem Vorwande von Billigkeit und damit zwischen Emancipirten und heredibus sui eine Gleichheit sey, sezten sie die Einwerfung fest; (collatio) denn da nach der ältern Verfassung zu dieser Zeit wo die peculia adventitia noch nicht gewöhnlich waren, die Kinder nie für sich und für den Vater erwerben konnten, die emancipirten Kinder aber ihr eigen Vermögen hatten; so wurden die emancipirten Kinder bey der Theilung der

väterlichen Erbschaft immer besser weggekommen seyn, als heredes sui, deren Erwerbung dem Vater zufiel. Eben um deswillen bestimmten die Prätoren, daß die Emancipirten alles was sie sich nach der Emancipation erwarben, in die väterliche Erbschaft einwerfen mußten, um wieder mittheilen zu können. Ulpian a) macht uns einigermaasen mit dieser Verfassung bekannt:

> Cum enim Praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum suis, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna.

Die Einwerfung fiel aber natürlich weg, wenn blos Emancipirte zur Erbfolge kamen, denn dann war keine Ungleichheit zu fürchten, weil jeder sein erworbenes Vermögen hatte.

Wie aber die peculia adventitia aufkamen, so fiel zwar der Grund der Einwerfung weg, da die heredes sui nach dem Tode des Vaters, ihre peculia adventitia von der väterlichen Erbschaft absonderten; Allein die Gesezze behielten dennoch die Einwerfung bey, nur mit dem Unterschied, daß sie sich blos auf peculia profectitia bezog, und diese Grundsäzze nahmen auch wir in unser Rechtssystem auf.

Eben

a) L. 1. de collat.

Eben in dieser Materie kommen aber oft auch Fälle vor, wo die Entscheidung verschiedenen Schwierigkeiten unterworfen ist.

Ein Vater hinterließ drey Söhne und eine Tochter. Vor seinem Tode machte er ein Testament, worinn er seine vier Kinder zu Erben einsezte, aber auch ausdrücklich den Zusaz machte, daß jedes das, was es voraus erhalten hätte einwerfen müsse. Das Testament wurde eröfnet und nun wollte die Tochter, welche eine reiche Aussteuer erhalten hatte, das väterliche Testament nicht anerkennen, damit sie von der Einwerfung befreyt wäre und der Erbschaft ganz entsagen. Die Brüder hingegen, die sehr wenig vom Vater voraus bekommen hatten,, waren damit nicht zufrieden, drangen auf Gültigkeit des väterlichen Willens und nun fragte sichs; **ob man der väterlichen Erbschaft entsagen dürfe, wenn im Testamente die Einwerfung anbefohlen ist?**

Ein richtiger Blick auf den Geist der römischen Gesezgebung macht die Entscheidung leicht. Wenn schon die heredes sui dem strengen Recht nach Erben waren, und eben daher der Erbschaft nicht entsagen durften: so unterstüzte sie doch der Praetor mit dem beneficio abstinendi, welches in seinen Wirkungen mit der Repudiation gleich ist. Die Kinder die sui heredes waren, können also nicht gezwungen werden, sich schlechterdings der väterlichen Erbschaft anzunehmen, ihnen stand frey durch Hülfe des Prätors davon abzustehen. Und da

nun

nun die Einwerfung nur von den geschehen mußte die Erben waren, der aber, der von der Erbschaft absteht, eigentlich nicht Erbe genannt werden kann; so wird er auch nicht zur Einwerfung angehalten werden können. Seys auch, daß der Vater die Einwerfung befohlen hätte, dieser Befehl band nur den Erben, nicht den der nicht Erbe seyn wollte. Selbst ausdrückliche Gesetze bestätigen diese Meynung. Papinian sagt: a)

> Pater nubenti filiae quasdam res praeter dotem dedit: eamque in familia retinuit: ac fratribus sub conditione, si dotem, et caetera, quae nubenti tradidit, contulisset, coheredem adscripsit. Cum filia se bonis abstinuisset, fratribus res in dotem datas vindicantibus exceptionem doli placuit obstare: quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.

Der Vater wollte also hier, daß das peculium profectitium eingeworfen werden solle, und doch erlaubte der Praetor die Abstinenz von der Erbschaft. Auch **Tryphoninus** b) hegt die nehmlichen Grundsätze:

> Fuit, quaestionis, an si sua heres filia patri cum fratribus, contenta dote, abstineat se bonis, compellatur eam conferre: Et divus Marcus rescripsit, non com-

a) L. 8. de dot. collat.
b) L. 9. de dot. collat.

compelli abstinentem se ab hereditate patris.

Ein Rescript des Kaisers **Philippi** scheint zwar diesen Grundsätzen zuwider. a)

Filiam testamento patris institutam heredem, fratribus eisdemque coheredibus dotem conferre non oportere, nisi pater hoc ipsum specialiter designaverit explorati juris est.

Allein wenn man das Gesez genau betrachtet, so enthält es kein Verbot einer Abstinenz von der väterlichen Erbschaft, blos den Fall, wo die Töchter oder Söhne zugleich Erben waren. Und so dürfte man annehmen, daß die Kinder sich durch Entsagung der Erbschaft von der Einwerfung befreyen könnten. Verschiedene Rechtsgelehrte setzen die Einschränkung hinzu, wenn dadurch der Pflichttheil der übrigen nicht verlezt wird, weil dieser ohne gültige Enterbungsursache nicht verkürzt werden dürfe, und auch nicht einmal eine Schenkung zum Nachtheil desselben gültig wäre. Sie beziehen sich dabey auf Novell. 92. Cap. 1.

Indessen scheinen sich die gesezlichen Bestimmungen blos auf den Fall zu beziehen, wenn der Vater die Einwerfung nicht gerade anbefohlen hat. Wenn nun aber der Vater die Einwerfung ausdrücklich anbefohlen hat; so dünkt mir könne die Toch-

a) L. 7. C. de Collat.

Tochter zum Verzicht der Erbschaft nicht gelassen werden. Ihre Pflicht ist es den Befehlen des Vaters Folge zu leisten, und das zu thun was ihnen nicht unrechtmäßig nachtheilig ist. Ueber dies steht es ja dem Vater frey eine ungleiche Theilung unter seinen Erben zu machen, wie viel mehr muß er das Recht haben, gleiche Theile anzuordnen. Und wenns nun geschehen wäre, daß der Vater einem seiner Kinder soviel gegeben hätte, daß bey der übrigen Theilung, wenn dieses begünstigte Kind abträte und der Erbschaft entsagte, einen weit grösern Theil erhalten hätte, als die übrigen nur bey der Theilung erhalten würden, warum sollte der Vater nicht bestimmen dürfen, daß der Theil der mehr erhalten, einwerfen müsse, damit die übrigen Kinder nicht verkürzt werden möchten. Wahrhaft unbillig wäre es, wenn man annehmen wollte, daß derjenige der schon bey Lebzeiten des Vaters einen beträchtlichen Theil des väterlichen Vermögens erhalten hat, nach dem Tode des Vaters zum Nachtheil seiner übrigen Geschwister der Erbschaft entsagen, seine Geschwister bevortheilen dürfe, wenn auch der Vater die Einwerfung befohlen hat. Der Ausspruch des Papinian den ich oben angeführt habe, ist mir nicht entgegen. Er spricht nicht ausdrücklich von einer solchen Tochter, welche einen ungleich größern Theil des väterlichen Vermögens erhalten hätte, als ihre Brüder einst erhalten könnten, die der Vater doch gleich setzen wollte, sondern er hat sich wahrscheinlich den Fall gedacht, wo die Tochter vielleicht, der Einwerfung ohngeacht,

noch

noch etwas aus der väterlichen Erbschaft erhalten haben würde.

Jeder Verzicht überhaupt, der zum Nachtheil eines andern geschieht, wird von den Gesetzen als ungültig verworfen, und der Verzicht einer Erbschaft welcher geschieht um eine gleiche Theilung derselben zu verhindern, kann nie rechtmäsig genannt werden. Der wird immer betrüglich handeln der es weis, daß der Vater alle seine Kinder gleich sezzen wollte, und dennoch die Erbschaft ausschlägt, damit er durch Vermeidung der Einwerfung einen größern Theil behalte. Zwar kann niemand in der Regel zur Antretung der Erbschaft gezwungen werden. Allein bey Kindern, welchen der Vater ihren Antheil der Erbschaft bestimmen durfte, kann allerdings Zwang statt finden, wenn ein Kind durch Abtritt von der Erbschaft die andern bevortheilen will, und wenn ja der Abtritt zulässig seyn sollte; so muß doch der Abtretende dasjenige zurückgeben, was er wider den väterlichen Willen erhalten hat. Seys auch, daß die Authorität des Papinians wider diese Grundsäzze laufe, seys daß der keiner Bevortheilung beschuldiget werden könne der den Gesetzen gemäß handelt, seys daß die Gesetze durch Abstinenz von der Erbschaft von der Collation befreyen, sie sind, da sie Betrug unterstützen, moralisch unmöglich. Es giebt nur ein **Recht**, nur das was durch das Sittengesez erlaubt wird.

Was liegt darinn vor ein Unterschied, wenn der Niesbrauch eines Grundstücks, oder das Grund-

stück selbst dem Ehemann als dos eingebracht wurde?

Mehrere Rechtsgelehrte halten den Ehemann nicht für den Eigenthümer der von seiner Frau in die Ehe gebrachten Güter, und räumen ihm blos das Recht eines Nuznießers ein. Andere gestehen ihm zwar das Eigenthum zu, allein unter sehr vielen Einschränkungen. Theils **Ulpian**, a) vorzüglich **Tryphonin** b) gaben zu dieser Controvers Veranlassung. Dieser behauptet:

> Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, et merito placuit: ut si in dotem fundum inaestimatum dedit, cujus nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit: statim eam ex stipulatione agere posse.

Und wenn nun der dos der Frau gehört, wenn nur sie auf die Gewähr klagen kann, wie kann man den Ehemann Eigenthümer davon nennen. Allein wenn man hier richtig sehen will, muß man weiter zurückgehen. Nicht von jenen Zeiten kann aber hier die Rede seyn, wo die Ehen durch die römische *conventionem in manum* geschlossen wurden, nicht von dem Fall wo die Frau aus der Ehe entlassen wurde. Denn da das Weib durch conventionem in manum, eine filia familias wur-

a) L. 7. §. 12. sol. matrim:
b) L. 75. de jur dot.

wurde, so konnte sie nach dem Tode ihres Mannes den dos nicht zurükfodern, sondern sie war sein Erbe. Wurde sie aber vorher aus der Ehe entlassen; so konnte sie nach der Formel *Res tuas tibi habeto* ihren dos zurükfodern, denn die Ursache fiel weg, weswegen ihn der Ehemann besaß. In jenem Zeitpunkte mußte der Mann wahrer Eigenthümer seyn, denn die filia familias hatte nichts eigenthümliches und der dos war damals das Geld, wodurch die Frau ja das Recht der Verwandschaft und der sacrorum privatorum einkaufte.

Allein sobald diese alte Feyerlichkeit bey Ehen aufhörte, das Weib Eigenthum haben und erwerben konnte; sobald muste die Frage entstehen: ob der Ehemann, dem der dos nicht mehr als ein Kaufschilling für die Verwandschaftsrechte u. s. w. sondern zur Erleichterung der Ehestands-Lasten gegeben wurde, an den Dotalgütern nur den Niesbrauch oder das Eigenthum erwürbe.

Auf den Lex Iulia will ich mich nicht beziehen. Wenn schon das nachfolgende Zeitalter die Gültigkeit des Julischen Gesezzes anerkannt hat; so könnte man doch einwenden, daß es sich auf die Zeiten bezöge, wo noch der Ehe-Kauf gewöhnlich war. Ulpian a) bestimmt:

> Dotale praedium sic accipimus; cum dominium marito quaesitum est: ut tunc demum alienatio prohibeatur.

a) L. 13. §. 2. de fund. dot.

Man kann also dasjenige Grundstück nicht dotale praedium nennen, was der Ehemann zwar durch die Frau besizt, aber nur des Niesbrauchs wegen. Hier wurde kein Grundstük zum dos gegeben, sondern blos der Niesbrauch auf einem Grundstück. Selbst Justinian a) nennt den Ehemann den Eigenthümer der dotal Grundstükke:

> Quidam rerum sunt *domini*, et tamen alienare non possunt, utpote maritus in *fundo dotali*.

Daß er nicht veräusern kann, was er besizt, nimmt ihm die übrigen Rechte eines Eigenthümers nicht. Diese Würkung des Eigenthums nahm ihm das öffentliche Wohl. Unter August riß in Rom zum Nachtheil des Staats der eheloſe Stand ein, die Bevölkerung verminderte sich, man wollte mit dem Lex Iulia die Ehehinderniſſe aufgehen und so entstanden die Capitel de adulteriis und de fundo dotali. Durch die häufigen Ehescheidungen entstanden häufige Klagen der Eheweiber über den Verlust ihres dos, den der Mann verschwendet hatte und eben daher nicht ersezzen konnte. Und dieser Beschwerde suchte man dadurch abzuhelfen, daß man der Frau nachließ dem Ehemann einen fundum italicum, dessen Eigenthum mit der Qualität der Unveräuserlichkeit auf den Ehemann übergieng, zum dos zu bestimmen, deshalb wurde aber gewiß der Mann nicht bloser Nuznieſer, wenn auch die Veräuserung verboten war.

Try-

a) Pr. I. quib. alien. lic. vel non.

Tryphonin a) hat durch die Worte: Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, dem Ehemann keinesweges das Eigenthum des dos abgesprochen, er sagt selbst quamvis apud maritum dominium sit. Dem Weibe gehört allerdings der dos, ihn stehen deshalb verschiedene Rechte zu. Dies beweist ein Beyspiel, wo der Gewähr wegen eine doppelte Stipulation versprochen worden ist. Die Caja welche sich ein Sejanisches Grundstük gekauft hatte, erhielt es der Gewähr wegen doppelt stipulirt. Sie heyrathet den Titius und giebt ihm dieses Grundstük zum dos. Sempronius aber als Eigenthümer dieses Grundstüks nimmt es weg. Nun entstand die Frage, wer auf Gewähr klagen könne. Titius oder Caja? Tryphonin spricht das Klagerecht lezterer zu und sagt:

> hujus etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur.

und Tryphonin hatte Recht, denn wenn schon der Ehemann Eigenthümer war, so muste doch Caja auf die Gewähr klagen, denn nur der kann ex stipulatu klagen dem stipulirt wurde, nicht der Besizzer der zu gewährenden Sache. Auch der war dem Titius nicht zur Gewähr verbunden, der der Caja das Grundstük, welches sie als dos hingab verkauft hatte. Der Mann bekam es erst vom Weibe. Ulpian b) sagt:

a) L. 75. de Iur. dot.
b) L. 7. §. 12. solut. matr.

Si fundum viro uxor in dotem dederit, isque inde arbores deciderit: si hae fructus intelliguntur: pro portione anni debent restitui. Puto autem: si arbores caeduae fuerunt, vel gremiales: dici oportet, in fructu cedere; si minus: quasi deteriorem fundum fecerit, maritus tenebitur. Sed si vi tempestatis ceciderunt: dici oportet, pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere, non magis, quam si thesaurus fuerit inventus: in fructum enim non computabitur: Sed pars ejus dimidia restituetur quasi in alieno inventi.

Wie konnte aber der Jurist behaupten, daß der Schaz auf einem fremden Grundstük gefunden worden sey, wenn der Ehemann Eigenthümer des dos ist? Warum soll der Ehemann dasjenige nicht erwerben können, was auser den Früchten dem Grundstük des dos zuwächst, da die Gesezze ihn Eigenthümer desselben nennen? Es läst sich sehr leicht erklären. Der dos wird zur Erleichterung der Ehe gegeben, das ist die Bewegursache. Wird nun diese Ehe getrennt durch Tod oder Scheidung; so fällt die Ursache weg weswegen der dos gegeben wurde, das Recht des Ehemannes hört auf und der dos muß zurückgegeben werden.

Ulpian handelte davon, was der Ehemann zurückgeben sollte, stellte aber nicht die Frage auf was er erworben hatte. Denn der Ehemann war Eigenthümer des dos und erwarb auch die Anwüchse.

wüchse. Wenn aber die Ursache des Eigenthums aufhört, wenn der dos zurückgegeben werden muß; so müssen auch die Zuwüchse zurückgegeben werden, nicht die Früchte, die auf die Lasten des Ehestandes zu verwenden waren. Wenn daher der Ehemann einen Schaz auf den dotal Gütern der Frau findet; so macht er ihn zu seinem Eigenthum so lange er Eigenthümer ist. Tritt aber nach Trennung der Ehe die Pflicht zur Zurückgabe des dos mit aller Zubehör ein; so muß er auch den Schaz als einen Zuwachs zurückgeben und damit er einen Lohn für seinen Fund habe; so behält er die Hälfte, gleichsam als wenn er ihn auf einem fremden Grundstück gefunden hätte. Das Wort quasi wird gewöhnlich bey den alten Juristen Gleichnißweise genommen, so z. B. quasi usufructus, quasi traditio, quasi possessio. Ulpian hatte also nicht die Absicht, dem Ehemann das Eigenthum des dos abzusprechen, sondern wollte nur bestimmen, was er beym Ersaz des dos zu ersezzen habe. Es ist sehr natürlich daß die Zuwüchse beym dos mit ersezt werden müssen, denn auch an diesen hatte der Ehemann blos ein temporelles Eigenthum. Paulus a) sagt:

> Si res in dote dentur: puto in bonis mariti fieri, accessionemque *temporis* marito ex persona mulieris concedendam.

Nun ist zwar bewiesen, daß der Ehemann Eigenthümer der dotal Güter sey. Nun müssen wir

a) L. 7. §. 3. de Iure dot.

noch erörtern ob und wie dem Ehemann der Niesbrauch als dos gegeben werden kann? Paulus sezt fest:

> Si ususfructus in dotem datus sit: videamus utrum fructus reddendi sunt nec ne. Et Celsus libro decimo digestorum ait, interesse quid acti sit: et nisi appareat aliud actum, putare se, jus ipsum in dote esse, non etiam fructus qui percipiuntur.

Hier zieht der Ehemann wie jeder Nuznieser die Früchte und ersezt sie nicht, wenn der dos zurückgegeben wird, denn dann geht nur das bloße Recht auf den Eigenthümer zurük. Auch die bloße **Proprietät** kann als dos gegeben werden.

Paulus a) sagt:

> Si proprietati nudae in dotem datae ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid alluvione accessisset.

Auch ein solcher Niesbrauch kann als dos gegeben werden, wo das Weib nicht Proprietät hat, dies erwähnt Pomponius. b)

> Si ususfructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur: difficultas erit

a) L. 4. de Iur. dot.
b) L. 66. de Iur. dot.

erit post divortium circa reddendum jus mulieri: quoniam diximus, usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis.

Und so erwähnen die Gesezze noch verschiedene Arten, wo von der Frau Niesbrauch als dos gegeben wird. a) Nun kommt es blos darauf an: Was liegt vor ein Unterschied in diesen beyden Fällen, wenn der Ehemann **das Grundstück als** *dos*, **oder wenn er nur den Niesbrauch des Grundstücks als** *dos* **bekommen hat?**

Würde der Ehemann nicht Eigenthümer von den Grundstükken die ihm zum dos gegeben wurden; so würde kein Unterschied zwischen beyden Fällen seyn. Aber da er Eigenthümer ist; so muß man den Unterschied zeichnen.

Von dem Grundstück welches ihm als dos gegeben wurde, wird der Ehemann temporeller Eigenthümer. Bey dem constituirten Niesbrauch als dos hat er blos eine persönliche Dienstbarkeit. Die Ursachen des Verbots der Veräuserung sind auch in beyden Fällen verschieden. Das **eigenthümliche** Grundstük darf er nicht veräusern, es sey denn daß er es taxirt erhalten habe, weil der Lex Iulia die Veräuserung verboten hat. Das zu **benuzzende** Grundstück darf er nicht veräusern, weil ihm das Eigenthum daran nicht zusteht, der Niesbrauch als eine persönliche Dienstbar-

a) L. 78. pr. de Iur. dot. L. 78. §. 2. eod.

barkeit nicht veräusert werden kann, die Veräuserung auch auf Seiten des Erwerbers ungültig ist und weil durch eine Cession der Nuznieser sein Recht verliert.

In Rüksicht des Aufwands der an den beyden verschiedenen Grundstükken gemacht wird, zeigt sich der Unterschied darinn. Das Grundstück welches der Ehemann als dos erhält, kann er verbessern und er bekömmt nicht nur die nothwendigen, sondern auch die nüzlichen Verbesserungs-Kosten wieder. Hingegen erhielt der Ehemann blos den Niesbrauch eines Grundstücks als dos, so darf ers zwar erhalten, aber er darf z. B. eingefallene Gebäude nicht wieder herstellen. a) Noch weniger darf er das zu benuzende Grundstück so verbessern, daß die Form daran geändert wird. b) Geht bey einem Grundstück das als dos gegeben ist die sogenannte superficies verloren; so bleibt dem Ehemann doch noch Grund und Boden, beym gegebenen Niesbrauch geht aber in diesem Falle der Niesbrauch so mit auch der dos verloren.

Auch beym Ersaz des dos zeigen sich die Verschiedenheiten beyder Fälle. Ist ein Grundstück als dos gegeben und zwar taxirt und die Frau hat sich nicht die Wahl vorbehalten, ob sie das Grundstück oder die Taxe bey Trennung der Ehe haben wolle; so kann der Mann es veräusern, er kann das Grundstück oder dessen Werth ersezzen.

a) L. 7. §. 2. de Usufr.
b) L. 13. §. 7. eod.

zen. a) Ist aber das Grundstück ganz ungeschäzt, oder nur geschäzt um den wahren Werth zu wissen übergeben worden; so muß nach Aufhebung der Ehe das Grundstück wie es war zurückgegeben werden.

Ist Niesbrauch als dos gegeben; so wird zwar nach aufgehobener Ehe das zu benuzzende Grundstück zurückgegeben, aber nicht das Eigenthum. Wie der Niesbrauch zurückgegeben wird lehrt uns Marcellus. b)

> Usufructu in dotem dato si divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum vel mulierem sit: eam dotis esse restitutionem, ut maritus caveat, quamdiu vixerit, passurum se uti frui mulierem heredemve ejus, quod an verum sit circa adjectionem heredis dubito, interest quemadmodum sit ususfructus in dotem datus. Si cum haberet mulier fructum, viro, cujus erat proprietas fundi, usumfructum cessit; nihil mulier heredi suo relinquet, debebatur enim ei ususfructus, qui ad heredem non solet transire. Quod si fundi sui fructum mulier viro cessit, restitui is a viro debet, cum proprietate enim ad heredem ejus transisset, si vir in reddendo eo non feciſſet moram. Si vero alienata sit pro-

a) L. 11. de fundo dotal.
b) L. 57. solut matrim.

proprietas, aut aliquis fundi sui usumfructum, mulieris jussu, viro ejus dederit in dotem, inspiciendum est primum quemadmodum mulieri possit restitui. Potest autem vel cautionibus interpositis: ut sicut potest vir jure suo cedat mulieri fruique eam patiatur: vel, si se accommodavit dominus proprietatis, volente eo mulieri constituatur ususfructus. Nam aut fructum fundi ille mulieri poterit cedere; aut aliquid videlicet pro eo, ut inter eos actum fuerit, dare. Nam et finge hoc ipsum mulierem posse proprietatis domino vendere, quo casu non inique, etiam mulieris herede agente, vir facere cogetur, quippe si moram non feciſſet, pretium fructus, mulier heredi suo reliquisset, quod si facultatem ususfructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit, patientiam quam percipiendi fructus praestare ipsi debuit, etiam heredi ejus praestat.

Druckfehler.

S. 5. Z. 19. v. o. l. die bösliche statt der böslichen
" " " 2. v. u. l. ziemlich statt ziemliche
" 7. " 6. v. u. l. sind statt und
" 15. Z. 9. v. u. l. passen, dürfte statt passen, Dürfte
" 18. Z. 4 v. o. l. Beleidigten
" 23. " 2 v. u. nach entwickelt supplire: hätte
" 28. " 18. v. o. ist „ in auszustreichen
" 33. " 17. v. o. l. nur statt und
" 39. " 11. v. u l. entweder statt entweweder
" 41. " 9. v. o. l. Lehen statt Lehren
" 47. " 9. v u. l. 10000 statt 1000
" 49. " 1. v. o. l. übereinstimmet und es lassen
" 54. Z. 6. 7. v. u. l. Autonomie zukommen
" 62. " 7. v. u l. Zwek statt Zweke
" — " 5. v. u. l. sie statt die
" 69. " 1. v. o. l. nur statt uns
" 76. " 3. v. o. l *um* statt aum
" 84. " 14. v. o. l. Kellenbenz statt Kellenberg
" — " — v. o. l. Breulavus statt Breularus
" 85. " 16. v. o. l. nur statt und
" 86. " 7. v. o. nach „männliche" supplire: Geschlecht
" 90. " 6. v. o. l. nur statt und
" 92. " 1. v. u. l. ledigen statt ndigen
" 93. " 12. v. u. l. *possessoris* statt possessorio
" 94. " 14. v. o. nach „aufgehoben" supplire: und

S. 94.

- 95. - 13. v. o. l. nur statt und
- 96. - 13. v. u. l. den Erben derselben
- 97. - 9. v. o. l. sie wird der i vorgezogen
- 98. - 1. v. o. l. des statt der
- 99. - 3. v. u. nach „väterlichen" supplire: Güter
- 103. Z. 4. v. u. nach „vorhanden" supplire: sind
- 104. - 2. v. o. nach „Anfall" supplire: emungiren
- 105. - 4. v. u. l. Bickenbach statt Bittenbach
- 154. - 12 v. u. l. war statt was
- 162. - 6. v. u. l. Bezeugen statt bezeichen
- 164. - 9. v. o. l. Nur statt Und
- 170. - 15. v. o. l. vertheidigen statt vertheigen.

---

13. Darf man der Erbschaft entsagen, wenn der Vater im Testament die Einwerfung angeordnet hat? — — — — — — — — — S. 181.

14. Was liegt darin für ein Unterschied, wenn der Nießbrauch eines Grundstücks oder das Grundstück selbst dem Ehemann als Dos eingebracht wurde? — — — — — — 187.

1. De effectu divortii quoad bona. — — — — S. 1.
2. Ankündigung eines Collegium über RR. — 24.
3. Erörterungen des Staats u. Fürstenrechts. — 35.
4. De criteriis pertinentiarum feudalium et allodialium in separ. feudi ab all. — 76.
5. Jus publicum Germaniae dissertationibus illustratum — — — — — — — 106.
6. Ueber den Zweck seines Lehrbuchs des Civilrechts — — — — — — — — 110.
7. Versuch eines Lehrbuchs des positiven R. — 132.
8. Kleine Abhandlungen aus dem Staats- und Privatrecht. — — — — — — — — 149.
Bis hierher sind bloß Recensionen der angegebnen Schriften.
Abhandlungen:
9. Kann der Erblasser in seinem Testamente dem Erben das Zuwachsrecht nehmen — — 151.
10. Der Verkäufer einer Erbschaft kann vom Käufer die Schuld einfordern, die er (der Verkäufer) an dem Erblasser zu fordern hatte — — — — — 159.
11. In wie weit kann der Nutznießer an der Sache Verbesserungen vornehmen — 163.
12. Enthält die Abtheilung der Kinder eine Entsagung der väterlichen Erbschaft — — — 174.

die Ursache des Eigenthums
dos zurückgegeben werden
h die Zuwüchse zurückgegeben
üchte, die auf die Lasten des
nden waren. Wenn daher
Schaz auf den dotal Gütern
nacht er ihn zu seinem Eigen-
igenthümer ist. Tritt aber
he die Pflicht zur Zurückgabe
ubehör ein; so muß er auch
Zuwachs zurückgeben und das
seinen Fund habe; so behält
hsam als wenn er ihn auf
stück gefunden hätte. Das
wöhnlich bey den alten Juri-
genommen, so z. B. quasi
traditio, quasi possessio.
die Absicht, dem Ehemann
abzusprechen, sondern wollte
er beym Ersaz des dos zu
st sehr natürlich daß die Zu-
erseżt werden müssen, denn
er Ehemann blos ein tempo-
aulus a) sagt:

dentur: puto in bonis
accessionemque *temporis*
ona mulieris concedendam.

, daß der Ehemann Eigen-
iter sey. Nun müssen wir

ure dot.